

Compétences et responsabilités des Présidents d'université et de COMUE

SEPTEMBRE 2016



GUIDE JURIDIQUE

Compétences et responsabilités des Présidents d'université et de COMUE

Avant-propos



Jean-Loup Salzmann

La conférence des Présidents d'Université, dotée de la personnalité morale et constituée en association depuis 2008, s'est donné pour objectif d'accompagner ses membres dans l'acquisition, l'apprentissage et l'exercice de leur autonomie. La Loi relative aux libertés et responsabilités des universités de 2007, et la loi relative à l'enseignement supérieur et à la recherche de 2013 ont accru les marges de manœuvre dont disposent les universités pour construire des stratégies autonomes et accomplir leurs missions de formation, de recherche, d'insertion professionnelle et d'innovation.

Une des conséquences de la LRU a été la synchronisation des calendriers des élections universitaires. La CPU a ainsi accueilli, en 2012, un grand nombre de président(e)s nouvellement élu(e)s et a souhaité leur offrir un accompagnement sous la forme d'un guide présentant les compétences et responsabilités des président(e)s d'université. Quatre ans plus tard, le cadre de l'enseignement supérieur et de la recherche a à nouveau évolué, avec l'impulsion, par la loi de 2013, d'une dynamique positive et inédite de structuration territoriale de l'enseignement supérieur et de la recherche dans des regroupements rassemblant universités, écoles et organismes de recherche, en lien avec les collectivités territoriales. Il existe à présent 25 regroupements universitaires, dont 20 communautés d'universités et d'établissements (COMUE) qui sont juridiquement des établissements publics à caractère culturel, scientifique et

professionnel (EPSCP), comme les universités.

L'organisation et la structuration de la CPU reflètent celles du paysage national de l'ESR ; c'est donc tout naturellement que nous avons fait évoluer nos statuts afin d'intégrer comme membres de plein exercice les président(e)s de COMUE, qui portent les mêmes valeurs et responsabilités que les président(e)s d'université et pourront bientôt accéder aux mêmes responsabilités et compétences élargies. Nous avons par ailleurs souhaité actualiser ce guide afin qu'il présente les nombreuses évolutions législatives, réglementaires et jurisprudentielles que nous avons connues depuis 2012, et qu'il puisse répondre aux interrogations des présidents d'université, et également de COMUE, dans l'exercice de leurs missions.

Je tiens à remercier les auteurs de ce guide, en particulier Emmanuel Roux, Bernard Saint Girons et Jean Grosdidier, les réseaux et acteurs de nos établissements qui y ont contribué, par le partage de leur expérience et de leurs interrogations qui ont souvent suscité des querelles de juristes, et la MAIF, soutien de longue date de la CPU et des président(e)s d'université.

Jean-Loup Salzmans / Président de la CPU

Partie 1 : Compétences du Président d'université

Chapitre Préliminaire Le statut du Président d'université11
• Election du Président	
Spécificités statutaires14
• Décharge du service d'enseignement	
• Congé pour recherches ou conversions thématiques	
• Bonifications	
Fin du mandat16
• Limite d'âge	
• Responsabilité démocratique	
• Révocation et responsabilité disciplinaire	
Chapitre 1 Organisation et gestion institutionnelles18
Direction19
• Présidence des Conseils	
• Compétences de gestion	
Règles générales s'appliquant aux actes du Président20
• La motivation des décisions	
• Silence gardé par le Président sur une demande de décision	
• Publicité des actes administratifs	
Les obligations de consultation et de convocation22
• Modalités de convocation	
• Les consultations : formes, effets et sanctions	
• Principes généraux de la gouvernance institutionnelle pour le Président	
Les délégations26
• Les délégations données par le Président	
• Pouvoirs reçus par le Président sur délégation du Conseil d'administration	
Chapitre II La représentation30
Représentation de l'université à l'égard des tiers30
Représentation en justice31
Transaction32
Arbitrage33
• Principe : prohibition de l'arbitrage	
• Dérogation : contrats spéciaux	
• Directives pratiques	
Conciliation34
Chapitre III La Police au sein de l'université35
Maintien de l'ordre35
• Exercice des pouvoirs de police	
• Contrôle juridictionnel	
• En cas de désordre	
Sécurité41
• La prévention des incendies et des paniques	
• Le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail	
Accessibilité et attribution des locaux42
• Les règles d'accessibilité	
• Mise à disposition de locaux	
Libertés45
Police des élections universitaires45
Les poursuites disciplinaires46

Chapitre IV Université et service public47

Etudes et étudiants47

- Inscriptions
- Les pouvoirs du Président sur l'organisation des enseignements, les nominations des jurys, et la délivrance des diplômes

Université et activités économiques et sociales51

- Partage et diffusion des compétences
- Les principes généraux des activités économiques et sociales de l'université

Chapitre V Les personnels de l'université58

Principes généraux du contentieux du personnel58

- Dualité de juridictions et répartition des compétences en droit du travail
- Particularités du contentieux administratif de l'emploi
- Juge judiciaire et droit de l'emploi : renvoi

Les organes de participation61

- Le Comité technique (CT)
- Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)
- La Commission paritaire d'établissement
- La Commission consultative paritaire
- La Commission consultative des doctorants contractuels

Les personnels administratifs.64

Les personnels d'enseignement et de recherche66

Partie 2 : Responsabilités du Président d'université

Chapitre I La tutelle sur l'université.68

Délimitation et exercice des pouvoirs de tutelle sur les universités69

- L'exercice de la tutelle par le déferé rectoral
- Les hypothèses d'approbation préalable
- Les pouvoirs de substitution en cas de graves difficultés

Contestation des actes de tutelle et responsabilité de l'Etat74

- Contestation des actes de tutelle
- Responsabilité de l'Etat du fait des activités de tutelle

La tutelle financière76

Chapitre II Le Président et la réparation des dommages par l'université78

Principes généraux de la responsabilité de l'université78

- Le fait dommageable
- Le préjudice réparable
- La réparation et l'imputabilité

Typologie des cas d'engagement de la responsabilité de l'université.82

- Ediction d'un acte illégal
- Les dommages causés aux étudiants
- Les dommages causés aux personnels
- Les dommages causés aux cocontractants
- Les dommages causés par les ouvrages universitaires
- Les dommages causés par l'activité de police universitaire

Chapitre III Les responsabilités civile, pénale et financière du Président.96

Responsabilité de l'université et responsabilité personnelle96

Garantie des fonctionnaires.101

Le Président d'université et le risque pénal102

- Aspects généraux de la responsabilité pénale du Président d'université
- La faute non intentionnelle du Président engageant sa responsabilité pour homicide et blessures involontaires
- Infractions en lien avec l'exercice des fonctions de Président d'université

La gestion de fait.112

- Les risques de la qualification de gestion de fait
- La procédure de gestion de fait

Glossaire thématique116

Bibliographie119

Introduction



C'est un poncif de rappeler que la charge de président d'université expose celui qui décide de l'assumer à de très nombreuses obligations, dont il n'a pas forcément la mesure, en particulier lorsqu'il débute son mandat. Il n'a en effet pas toujours conscience qu'au quotidien, son activité est ponctuée et orchestrée par des décisions qui l'engagent, toutes encadrées par la règle de droit, qu'il lui est donc indispensable de connaître. Les mutations rapides observées depuis 2008, et confortées en 2013, n'ont fait que renforcer cet état de fait, associées à une explosion du nombre de contentieux universitaires, dans tous les domaines. Un chef d'établissement, qu'il soit à la tête d'une université ou aujourd'hui d'une COMUE, est exposé, il doit répondre des décisions qu'il prend, en toute connaissance de cause, et en parfaite maîtrise de la norme juridique.

Sans, loin s'en faut, prétendre à l'exhaustivité, la modeste ambition de ce guide est de constituer un vade-mecum, voire un « kit de survie » à même de répondre à toute question qu'un président d'université peut être appelé à se poser, souvent dans l'urgence, et sans disposer

parfois du recul nécessaire pour y répondre sereinement.

Cette deuxième édition, profondément remaniée, enrichie par les travaux de la commission juridique de la CPU, a pris en compte les nombreuses évolutions législatives, réglementaires et jurisprudentielles intervenues depuis près d'une décennie, et tente d'apporter des réponses aux nouvelles problématiques, principalement induites par l'autonomie des universités, mais également par la mise en place des COMUE, dont on commence à peine à mesurer les complexités juridiques qu'elles induisent.

Synthétique et pragmatique, ce guide permettra, nous l'espérons, de répondre aux interrogations, de rassurer parfois, de prévenir si possible les contentieux et d'aider à désamorcer les situations difficiles. Il renseignera également le président sur les aspects particuliers de son statut, les conséquences qu'il emmène en terme de carrière, ou encore les conséquences liées aux différentes délégations qu'il peut consentir.

Un outil de travail appelé, en somme, à faciliter son quotidien.

Emmanuel Roux

*Président de la Commission
juridique de la CPU*

Pour toute question, remarque ou commentaire qui permettront d'améliorer les prochaines éditions de ce guide, vous pouvez contacter : juridique@cpu.fr

Partie 1 : Compétences du Président d'université

Après la loi du 10 août 2007 sur les libertés et les responsabilités des universités (LRU), la réforme de l'organisation institutionnelle des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel s'est poursuivie avec la loi du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et la recherche, venue également créer les communautés d'universités et établissements. Les compétences des Présidents des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel ont donc évolué.

Les communautés d'universités et établissements, créées par la loi de 2013, se voient appliquer un régime législatif similaire aux universités (article L. 718-7 C. éduc.). L'article L. 718-8 C. éduc. dispose que les statuts, « adoptés par chacun des établissements et organismes ayant décidé d'y participer » et approuvés par le décret qui crée la COMUE, « prévoient les compétences que chaque établissement transfère, pour ce qui le concerne, à la communauté d'universités et établissements et les compétences » du Conseil d'administration (L. 718-9), du Conseil académique (L. 718-12) et du Conseil des membres (L. 718-13).

L'article L. 718-10 C. éduc. dispose que : « Le président, élu par le conseil d'administration, dirige l'établissement. »

Leur président pourra donc utilement se reporter aux développements sur son homologue des universités pour les compétences transférées à sa communauté et telles que prévues dans les statuts. Ces statuts ont en effet pu faire l'objet d'un contentieux venu rappeler qu'ils ne pouvaient déroger aux règles du Code de l'éducation mentionnées à l'article

L. 718-7 que dans les cas prévus par les dispositions législatives créant les COMUE (articles L. 718-7 s. C. éduc.) et en tant qu'elles appartiennent à la catégorie des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

Ces regroupements ont dorénavant un rôle central dans la mise en œuvre de la coordination de l'enseignement supérieur et de la recherche (L. 718-2 C. éduc.), et notamment dans le cadre du contrat pluriannuel d'établissement (mentionné à l'article L. 711-1 C. éduc.) puisqu'un seul de ces contrats est conclu entre l'Etat et les établissements appartenant au regroupement. Il conviendra donc de bien distinguer deux volets ainsi que le prévoit l'article L. 718-5 C. éduc. : « Ces contrats comportent, d'une part, un volet commun correspondant au projet partagé mentionné à l'article L. 718-2 et aux compétences partagées ou transférées et, d'autre part, des volets spécifiques à chacun des établissements regroupés ou en voie de regroupement. Ces volets spécifiques sont proposés par les établissements et doivent être adoptés par leur propre conseil d'administration. Ils ne sont pas soumis à délibération du conseil d'administration de la communauté d'universités et établissements ou de l'établissement auquel ils sont associés. »

Après les universités, et sur le même modèle, les COMUE peuvent également demander à bénéficier des Responsabilités et Compétences Elargies (article L. 711-9 C. éduc.), après une « délibération statutaire du conseil d'administration prise à la majorité absolue des membres en exercice » et son approbation « par arrêté conjoint du Ministre chargé du budget et du Ministre chargé de l'enseignement supérieur » (article L. 712-8 C. éduc.).

La loi et les statuts attribuent ainsi au Président d'université comme au Président de COMUE plusieurs fonctions aux modalités d'exercice différentes. Celui-ci peut être amené à agir en tant que membre des Conseils ou en tant qu'autorité administrative avec des pouvoirs propres. Si ces différentes compétences se combinent en pratique pour construire l'action du Président, des régimes juridiques distincts s'appliquent à chacune sous le contrôle du juge.

La réforme de 2013 a touché le mode de désignation du Président, puisque les personnalités extérieures membres du Conseil d'administration participent à son élection. Les règles relatives à son mandat, peu modifiées par ailleurs, prévoient dorénavant la fin anticipée de son mandat en cas de démission de 2/3 des membres

titulaires du CA (Chapitre Préliminaire).

L'exercice des compétences dévolues aux universités a été plus largement affecté. Elles sont le plus souvent partagées entre les différents conseils, profondément réformés en 2013, et le Président selon des modalités variables. Le Chapitre 1 revient alors utilement sur les modalités de l'organisation et de la gestion institutionnelle.

D'autres compétences sont également reconnues au Président d'université agissant alors en tant qu'autorité administrative. Il est ainsi investi de responsabilités particulières dans certains domaines (Chap. II Représentation ; Chap. III Police) et il peut être amené à jouer un rôle essentiel dans d'autres (Chap. IV Université et service public ; Chap. V Les personnels de l'université).



Chapitre Préliminaire

Le statut du Président d'université

La loi du 22 juillet 2013 n'a que peu modifié le statut du Président d'université qui avait été profondément réformé par la loi du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités (dite loi LRU). Ce statut juridique peut cependant toujours donner lieu à un contentieux non négligeable. Sont ainsi concernés les modalités de son élection, les spécificités statutaires qui découlent de sa fonction et la fin de son mandat.

Election du Président

L'élection du Président d'université est encadrée par le droit et fait l'objet d'un contentieux particulier.

Règles applicables

L'article L. 712-2 C. éduc. dispose que « *Le président de l'université est élu à la majorité absolue des membres du conseil d'administration parmi les enseignants-chercheurs, chercheurs, professeurs ou maîtres de conférences, associés ou invités, ou tous autres personnels assimilés, sans condition de nationalité. Son mandat, d'une durée de quatre ans, expire à l'échéance du mandat des représentants élus des personnels du conseil d'administration. Il est renouvelable une fois.* »

Les statuts de l'université viennent le plus souvent préciser les règles applicables à la désignation du Président. Il convient donc de s'y reporter.

Le contentieux électoral

Le contentieux afférant à l'élection du Président d'université est doublement spécifique. Cela tient d'abord à l'office du juge administratif qui statue comme juge électoral avec des pouvoirs étendus, mais aussi aux règles particulières de désignation du Président.

L'article R. 312-9 CJA (Code de justice administrative) donne compétence au tribunal administratif pour les élections universitaires. L'appel peut être intenté devant la Cour administrative d'appel du ressort du TA avec ministère d'avocat. La cassation est ouverte devant le Conseil d'Etat¹. Devant le juge de cassation - juge de la norme - tout moyen contestant l'appréciation par les juges d'appel de l'incidence d'une irrégularité sur le résultat de l'élection est irrecevable².

Il faut distinguer selon les élections contestées :

1) Contestation de l'élection du Président par le Conseil d'administration

L'article L. 712-2 C. éduc. prévoit l'élection du Président par le Conseil d'administration. Puisque le Conseil d'administration prend des « délibérations » ayant le « caractère de décisions », il est possible de contester la délibération désignant le Président à l'issue de l'élection, sans contester l'élection du CA lui-même³.

1 - CE, 9 juill. 1997, Mme Turquet et a.

2 - CE, 19 déc. 1999, Romanille.

3 - TA Bordeaux, 24 mai 2012, M. B. (Solution confirmée par CAA Bordeaux, 27 septembre 2012, M. J.).

En l'absence de disposition spéciale, le délai de recours est celui de droit commun (deux mois). Ce délai franc court à partir de la publication des résultats de l'élection. En sus du Recteur (cf. II. Ch. I), seuls les électeurs ou candidats potentiels ont intérêt à agir. La requête présentée par un non candidat, par un membre extérieur au CA, ou par un suppléant non présent qui n'aurait pu participer au vote, est irrecevable sans régularisation possible (par analogie CE, 29 juillet 2002, Université de Toulon et du Var c/ Mme X).

Le contentieux de l'élection du Président peut se lier sur différentes irrégularités. Le droit spécial a déjà été présenté avec l'article L. 712-2 C. éduc. La jurisprudence complète cependant ces dispositions pour les griefs tenant à la personne élue, comme au déroulement des opérations électorales.

Quant à la personne

- Eligibilité spécifique : l'article L. 712-2 C. éduc. précise que seuls « *les enseignants-chercheurs, chercheurs, professeurs ou maîtres de conférences, associés ou invités, ou tous autres personnels assimilés¹* », quelle que soit leur nationalité, sont éligibles comme Président d'université. L'éligibilité s'apprécie en principe au jour du scrutin². Les articles 3 et s. du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 sur les élections donnent par analogie les définitions précises des éligibles (les qualifications utilisées dans ce décret pour la composition des collèges électoraux renvoient aux mêmes termes).

- Incompatibilités spéciales : l'article L. 712-2 C. éduc. dispose que « *ses fonctions sont incompatibles avec celles de membre élu du conseil académique, de directeur de*

composante, d'école ou d'institut ou de toute autre structure interne de l'université et avec celles de dirigeant exécutif de tout établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel ou de l'une de ses composantes ou structures internes. » D'autres incompatibilités sont par ailleurs prévues comme dans le cas de prise de fonction rectorale. Sur leur principe, les incompatibilités sont d'interprétation stricte et s'apprécient à la date où le juge statue, ce qui permet de régulariser la situation (en pratique démission du poste objet de l'incompatibilité) avant toute sanction.

Lié par la loi, le juge, saisi d'un grief portant sur l'incompatibilité ou l'inéligibilité du Président élu, prononcera généralement l'annulation de l'élection - ceci au regard du mode de scrutin qui ne porte que sur un seul élu à la majorité absolue.

Par ailleurs, sans que cela soit une incompatibilité au strict sens juridique, certaines fonctions exercées en parallèle peuvent donner prise à un conflit d'intérêt (cf. Partie II, Section III, 3.3).

Quant à l'opération électorale

Le juge de l'élection a trois pouvoirs qui concernent respectivement le contrôle de la moralité des élections, l'annulation et la réformation (rectification) des résultats du scrutin.

- Convocation : en principe la convocation à une élection est un acte détachable des opérations électorales³, ce qui implique qu'elle peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir distinct tout autant que son refus⁴ et ce tant que les élections n'ont pas eu lieu. Le vice de convocation (non-respect des délais par exemple) entraîne l'annulation de l'élection prévue. L'absence de convocation

¹ - L'interprétation de cette dernière catégorie fait justement l'objet d'un contentieux encore en cours au moment de la rédaction de ce guide.

² - CAA Nancy, 24 avr. 2014, M. A c. Université de Lorraine.

³ - CE, 28 janv. 1994, Elections municipales de Saint-Tropez, Spada et a. par analogie.

⁴ - CE, 24 juil. 1934, Briolay.

du CA pour les élections est susceptible de sanctions.

- **Egalité** entre candidats : elle implique notamment l'absence d'utilisation à titre exclusif des moyens du service public. Mais par transposition de la jurisprudence en matière d'élections municipales, la « lettre de l'université » faisant un bilan objectif de mandat n'est pas susceptible de constituer une telle rupture d'égalité.
 - **Déloyauté** entre candidats (ex. injures ou diffamation) : elle est sanctionnée sur le terrain des élections si de nature à porter atteinte à la sincérité des résultats du scrutin (ces actes sont également susceptibles de poursuites pénales et/ou civiles).
 - **Vice substantiel** affectant le déroulement du scrutin : ils sont nombreux et concernent notamment une réglementation illégale¹, la mise à l'écart d'une catégorie d'électeurs², une convocation tardive. L'annulation de l'élection est encourue pour ces griefs.
 - **Atteinte à la sincérité** du scrutin : l'élection ne peut être annulée par le juge que si les atteintes constatées sont susceptibles d'avoir une incidence sur les résultats (faible différence de voix, manœuvres, climat de violence ou d'intimidation, impossibilité de répliquer...). Ce contrôle de la moralité électorale protège le libre choix des électeurs contre les manœuvres, fraudes, pressions ou manipulations³.
- Si un membre du CA est empêché, il peut dorénavant, en cas d'empêchement de son suppléant, donner mandat à un autre membre du CA quel que soit son collège électoral d'appartenance⁴.

1 - CE, 16 déc. 1970, Elections Université de Limoges : suffrage indirect au lieu du suffrage direct.

2 - CAA Paris, 25 juill. 1996, Mme Maury.

3 - TA Bordeaux, 24 mai 2012, M. B. (Solution confirmée par CAA Bordeaux, 27 septembre 2012, M. J.).

4 - TA Toulouse, 30 déc. 2008, M. B. et M. F. cité in LJI 136 juin 2009 p. 13.

Est-il possible de contester l'élection du Président en contestant les élections au CA ?

L'article D. 719-40 C. éduc. prévoit l'instauration d'une Commission de contrôle des opérations électorales : « *Tout électeur ainsi que le président ou le directeur de l'établissement et le Recteur ont le droit d'invoquer l'irrégularité ou la nullité des opérations électorales devant le tribunal administratif territorialement compétent. Ce recours n'est recevable que s'il a été précédé d'un recours préalable devant la commission de contrôle des opérations électorales*⁵. *Le tribunal administratif doit être saisi au plus tard le sixième jour suivant la décision de la commission de contrôle ou de l'autorité auprès de laquelle est présenté un recours préalable. Le tribunal administratif statue dans un délai maximum de deux mois.* »

Faute de recours préalable devant cette commission, le recours devant le tribunal administratif est irrecevable sans possibilité de régularisation.

Les conséquences d'un tel recours ont été

5 - Article D. 719-39 C. éduc. : « La commission de contrôle des opérations électorales exerce les attributions prévues par les articles D. 719-8 et D. 719-18.

La commission de contrôle des opérations électorales connaît de toutes les contestations présentées par les électeurs, par le président ou le directeur de l'établissement ou par le Recteur, sur la préparation et le déroulement des opérations de vote, ainsi que sur la proclamation des résultats du scrutin.

Elle est saisie au plus tard le cinquième jour suivant la proclamation des résultats.

Elle doit statuer dans un délai de quinze jours.

La commission de contrôle des opérations électorales peut :

1° Constater l'inéligibilité d'un candidat et substituer au candidat inéligible le candidat suivant de la même liste ;

2° Rectifier le nombre de voix obtenues par les listes ou les candidats ;

3° En cas d'irrégularité de nature à vicier le vote, annuler les opérations électorales du collège dans lequel l'irrégularité a été constatée.

L'inobservation des dispositions contenues dans les articles D. 719-22 à D. 719-36 n'entraîne la nullité des opérations électorales qu'autant qu'il est établi qu'elle a eu pour but ou conséquence de porter atteinte à la sincérité du scrutin. »

renforcées par la loi du 22 juillet 2013 : lorsque « *l'annulation des élections dans un ou plusieurs collèges de représentants des personnels et des étudiants correspondant aux deux tiers des membres élus titulaires du conseil d'administration* », l'article L. 719-1 C. éduc. dispose qu'elle emporte « *la dissolution du conseil d'administration et la fin du mandat du président de l'université.* »

Spécificités statutaires

Des avantages statutaires pour les Présidents d'université sont prévus pour l'essentiel par le décret n°84-431 du 6 juin 1984 *fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences.*

Le Conseil d'Etat considère que les avantages statutaires (en l'espèce bonification pour l'avancement d'échelon) ne méconnaissent pas « *le principe d'égalité de traitement entre les agents d'un même corps, compte tenu, tant des responsabilités et sujétions administratives liées aux fonctions, que de l'intérêt général qui s'attache à ce que soient encouragées les candidatures à ces fonctions.* » (CE, 17 déc. 2003, *Synd. Autonome du personnel enseignant des sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion des universités*).

Le Décret n°90-50 du 12 janvier 1990 modifié le 18 septembre 2015 institue *une prime d'administration* pour le Président d'université et de COMUE, fixée par arrêté conjoint des Ministres chargés de l'enseignement supérieur, du budget et de la fonction publique (articles 1 à 1-2).

Décharge du service d'enseignement

L'article 7 - IV. du décret du 6 juin 1984 dispose que : « *Les enseignants-chercheurs qui exercent les fonctions de président d'université, ou de vice-président du conseil d'administration ou de président du conseil académique d'une université, de président, ou de directeur d'un établissement public d'enseignement supérieur, ainsi que de président du conseil académique d'une communauté d'universités et d'établissements sont, de plein droit, déchargés du service d'enseignement mentionné au troisième alinéa du présent article sauf s'ils souhaitent conserver tout ou partie de ce service.* » Cette décharge vient cependant interdire toute rémunération pour des enseignements complémentaires (même article IV §.6).

Congé pour recherches ou conversions thématiques

L'article 19 §.7 du décret du 6 juin 1984 donne droit au Président dont le mandat est échu, et sur sa demande, à un congé pour recherches ou conversions thématiques d'une durée d'un an maximum.

Bonifications

1) Pour les maîtres de conférences

L'article 39 §.2 du décret du 6 juin 1984 institue un mécanisme de bonification d'ancienneté : « *Les maîtres de conférences qui ont exercé un mandat, pendant une durée d'au moins trois ans, de président ou de directeur d'établissement public d'enseignement supérieur bénéficient, sur leur demande, d'une bonification*

d'ancienneté d'une durée égale à 60 % de la durée effective d'un seul mandat. Cette bonification est prise en compte pour l'avancement d'échelon. Elle ne peut être accordée à un maître de conférences qu'une seule fois. »

L'article 46 al. 5 prévoit une dérogation spécifique pour les concours d'établissement à la fonction de Professeur : « *Dans la limite du neuvième des emplois mis aux concours dans l'ensemble des disciplines, des concours sont réservés aux maîtres de conférences et enseignants-chercheurs assimilés ayant exercé, au 1er janvier de l'année du concours, pendant au moins quatre ans dans les neuf ans qui précèdent, des responsabilités importantes dans un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, dans les domaines de l'orientation, de la promotion sociale et de l'insertion professionnelle, de la formation continue, du transfert et de la valorisation des résultats de la recherche, de l'innovation pédagogique, de la gouvernance des établissements, du développement des ressources numériques, des partenariats internationaux, de la diffusion culturelle, scientifique et technique et de la liaison avec l'environnement économique, social et culturel, au titre des fonctions de président ou directeur d'établissement ou de président ou vice-président mentionnées dans les statuts de l'établissement, de directeur de composante mentionnée à l'article L. 713-1 du code de l'éducation ou de service commun dans les universités ou de toute autre structure interne équivalente dans les autres établissements.*

Ces concours sont ouverts aux candidats titulaires, à la date de clôture des inscriptions, d'une habilitation à diriger des recherches. Le doctorat d'Etat est admis en équivalence de l'habilitation à diriger des recherches. [...] Les candidats qui ont exercé les fonctions de président d'université, président du conseil académique, de vice-président du conseil

d'administration, de vice-président du conseil des études et de la vie universitaire ou de vice-président en charge des questions de formation d'une université sont dispensés de la possession de l'habilitation à diriger des recherches, dès lors qu'ils ont accompli un mandat complet en cette qualité. »

Ils peuvent en outre bénéficier d'un régime dérogatoire aux concours permettant d'accéder au corps des professeurs des universités prévu à l'article 46-1 §1. du même décret : « *Dans la limite d'un nombre d'emplois fixé par arrêté conjoint du Ministre chargé de l'enseignement supérieur, du Ministre chargé du budget et du Ministre chargé de la fonction publique, des concours sont réservés aux maîtres de conférences et enseignants-chercheurs assimilés ayant achevé depuis moins de cinq ans, au 1er janvier de l'année du concours, un mandat de président d'université. »*

2) Pour les professeurs

Un mécanisme de bonification à l'avancement est également prévu pour les professeurs des universités à l'article 55 §2. du décret du 6 juin 1984 : « *Les professeurs des universités qui ont exercé, pendant une durée d'au moins trois ans, un mandat de président ou de directeur d'établissement public d'enseignement supérieur bénéficient, sur leur demande, d'une bonification d'ancienneté d'une durée égale à 60 % de la durée effective d'un seul mandat. Cette bonification est prise en compte pour l'avancement d'échelon. Elle ne peut être accordée à un professeur des universités qu'une seule fois. »*

Une procédure dérogatoire, faisant directement appel aux instances nationales, est également prévue pour l'avancement des professeurs des universités à l'article 56. III du décret du 6 juin 1984.

Fin du mandat

Le Président est élu pour un mandat de 4 ans renouvelable une fois. En cas de cessation définitive de ses fonctions avant le terme de son mandat, il est procédé à une nouvelle élection pour la durée du mandat restant. L'article L. 712-2 C. éduc. dispose que : « *Dans le cas où le président cesse ses fonctions, pour quelque cause que ce soit, un nouveau président est élu pour la durée du mandat de son prédécesseur restant à courir.* » Un tel mandat, inférieur à 4 années pleines, est en principe considéré comme un mandat plein au sens où il empêcherait une troisième élection¹. La suppléance temporaire du Président est prévue dans les statuts de l'université.

Limite d'âge

L'article L. 711-10 C. éduc. dispose que : « *En l'absence de dispositions particulières prévues par les textes législatifs ou réglementaires régissant l'établissement ou ses personnels, la limite d'âge des présidents, des directeurs et des personnes qui, quel que soit leur titre, exercent la fonction de chef d'établissement des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel est fixée à soixante-huit ans. Ils peuvent rester en fonctions jusqu'au 31 août suivant la date à laquelle ils ont atteint cet âge.* » A cette date, il est automatiquement mis fin aux fonctions du Président (par transposition CE, 9 janv. 2006, *M.X* et TA Paris, 16 déc. 1992, *MM. Ménard et Lanavère*).

¹ - Un tel raisonnement se fonde sur l'élection et non sur la durée du mandat (deux élections maximum à la suite).

Responsabilité démocratique

L'article L. 712-3. 7° C. éduc. prévoit que le CA « *approuve le rapport annuel d'activité, qui comprend un bilan et un projet, présenté par le président.* » Cette disposition est cependant orpheline de toute sanction juridique. En pratique, le refus par le CA d'approuver le rapport annuel d'activité du Président peut mettre en difficulté la poursuite de son mandat. Cependant, aucune obligation juridique n'est attachée à ce refus. Cette responsabilité a toutefois été renforcée depuis la loi du 22 juillet 2013. L'article L. 719-1 C. éduc. prévoit en effet que « *la démission concomitante des deux tiers des membres titulaires du conseil d'administration ou l'annulation des élections dans un ou plusieurs collèges de représentants des personnels et des étudiants correspondant aux deux tiers des membres élus titulaires du conseil d'administration emportent la dissolution du conseil d'administration et du conseil académique et la fin du mandat du président de l'université.* »

Révocation et responsabilité disciplinaire

Le Président d'un EPSCP est soumis au régime disciplinaire s'appliquant « aux membres des corps des personnels enseignants de l'enseignement supérieur » (CE, 8 juin 2015, *M. A*, n° 365205). Cette procédure disciplinaire peut viser les actes accomplis dans le cadre de sa fonction de Président et se terminer par une révocation. Les sanctions prévues par l'article L. 952-8 C. éduc. peuvent en effet lui être appliquées : « *1° Le blâme ; 2° Le retard à l'avancement d'échelon pour une durée de deux ans au maximum ; 3° L'abaissement d'échelon ; 4° L'interdiction d'accéder*

à une classe, grade ou corps supérieurs pendant une période de deux ans au maximum ; 5° L'interdiction d'exercer toutes fonctions d'enseignement ou de recherche ou certaines d'entre elles dans l'établissement ou dans tout établissement public d'enseignement supérieur pendant cinq ans au maximum, avec privation de la moitié ou de la totalité du traitement ; 6° La mise à la retraite d'office ; 7° La révocation. Les personnes à l'encontre desquelles a été prononcée la sixième ou la septième

sanction peuvent être frappées à titre accessoire de l'interdiction d'exercer toute fonction dans un établissement public ou privé, soit pour une durée déterminée, soit définitivement. »

Dans sa rédaction issue du Décret du 19 août 2013, l'article R. 712-29 3° C. éduc. donne compétence au Ministre chargé de l'enseignement supérieur « lorsque les poursuites sont engagées à l'encontre du président de l'université ».



Chapitre 1

Organisation et gestion institutionnelles

La loi du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche distingue toujours différentes fonctions dans la gouvernance des universités : le Président prend des décisions ; le Conseil d'administration rend des délibérations ; le Conseil académique, qui peut aussi rendre des délibérations, formule également des avis (articles L. 712-1 C. éduc.), tous « assurent l'administration de l'université ». Le rôle du Président s'en est donc trouvé modifié.

Le Président d'une université, d'une COMUE ou d'un grand établissement, est une autorité administrative soumise en cette qualité au respect des lois et des règlements. La définition des règles juridiques pertinentes est particulièrement délicate. La plupart des règles particulières aux EPSCP sont certes regroupées au sein du code de l'éducation, mais d'autres, plus nombreuses et plus générales, s'appliquent également au Président. Il en va ainsi des règles concernant les établissements publics (puisque la catégorie des EPSCP est incluse dans celle d'établissement public) mais aussi, et plus largement, des règles du droit administratif. La plupart du temps, pour savoir si une règle s'applique à l'université, et tout particulièrement pour les COMUE, deux principes doivent être mobilisés :

- Les règles supérieures prévalent sur les règles inférieures. La hiérarchie des normes ainsi constituée signifie que la loi s'applique en priorité sur une disposition réglementaire (décret, arrêté, décision) qui lui serait contraire.

- Les règles spéciales dérogent aux règles générales. Ce principe veut que les dispositions plus particulières qui ne sont pas compatibles avec d'autres plus générales prévalent sur ces dernières.

Par ailleurs, des dispositions juridiques peuvent renvoyer à des règles qui ne s'appliqueraient pas d'elles-mêmes aux universités. Ainsi, un décret peut rendre applicable aux universités toute une partie du Code du travail.

L'objet de ce chapitre est de présenter les règles générales applicables au domaine institutionnel. Néanmoins, il convient toujours de se reporter aux dispositions des statuts de l'établissement qui les particularisent et les précisent (article L. 711-7 C. éduc.), d'autant plus dans les établissements qui font l'objet des dérogations envisagées à l'article L. 711-4 II. C. éduc. : « *Les décrets portant création d'établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel peuvent déroger, pour une durée de cinq ans, aux dispositions des articles L. 712-1 à L. 712-6-1, L. 712-7, L. 713-1, L. 714-1, L. 715-1 à L. 715-3, L. 719-1 à L. 719-3.* ».

Direction

L'article L. 712-2 C. éduc. dispose à titre liminaire que « *le président assure la direction de l'université.* »

Cet article précise aussi que « *le président est assisté d'un bureau élu sur sa proposition, dont la composition est fixée par les statuts de l'établissement.* » La procédure d'élection sera la même que celle prévue pour l'élection du Président. Les principes généraux de la proposition s'appliquent : seuls peuvent être élus membres du bureau des personnes proposées par le Président au CA. Cette proposition doit en outre respecter les éventuelles dispositions insérées dans les statuts.

Le bureau assistera alors principalement le Président dans sa tâche de direction de l'université. L'article L. 712-2 C. éduc. énumère ensuite ses pouvoirs, qui ont été précisés par la jurisprudence.

Présidence des Conseils

L'article L. 712-2. 1° prévoit que le Président « *préside le conseil d'administration, prépare et exécute ses délibérations.* » Son rôle est également renforcé par l'article L. 712-3 C. éduc. qui dispose qu'« *en cas de partage égal des voix, le président a voix prépondérante.* »

Les statuts de l'université peuvent y ajouter la présidence du Conseil académique (L. 711-3 : « *Les statuts de l'université prévoient les modalités de désignation du président du conseil académique, qui peut être le président du conseil d'administration de l'université, ainsi que de son vice-président étudiant.* »).

L'article L. 713-1 C. éduc. dispose qu'il préside le « *conseil des directeurs de composantes* » prévu dans cet article.

Dans tous les cas, le Président est le seul à pouvoir « *siéger dans plus d'un conseil de l'université* » (L. 719-1 C. éduc.).

Les compétences de ces conseils ne doivent pas être ignorées ou amenuisées. Les délibérations, les avis ou vœux de ceux-ci sont irréguliers si le Président ou son délégataire, suppléant ou intérimaire, refuse de présider. L'entrave faite au bon fonctionnement des conseils est susceptible de recours contentieux, comme, par exemple, un refus de les réunir ou un refus de leur donner les moyens de se prononcer en connaissance de cause (communication des documents sur lesquels le conseil délibère). Les membres des Conseils peuvent obtenir du juge administratif qu'il prononce une injonction ordonnant au Président de permettre leur bon fonctionnement. L'autorité de tutelle pourrait également intervenir afin de suppléer la carence du Président. Les actes ou avis de ces instances doivent être pris en compte selon les règles applicables à chaque exercice des compétences.

Le Président d'université non élu du Conseil d'administration en devient membre de droit. Il peut donc participer et voter dans le cadre des CA restreints. Cependant, si le Président appartient au corps des maîtres de conférence, il ne peut participer aux CA restreints se prononçant sur le recrutement ou l'avancement des professeurs d'université (principe d'indépendance des professeurs des universités, cf. a contrario CE, 9 juin 2010, *M. Combacau et a.* et CE, 9 juin 2010, *Collectif pour la défense de l'université, M. Beaud et a.*).

Compétences de gestion

L'article L. 712-2. 8° C. éduc. prévoit que le Président « *exerce, au nom de l'université, les compétences de gestion*

et d'administration qui ne sont pas attribuées à une autre autorité par la loi ou le règlement. » Les dispositions légales donnent, à titre subsidiaire, compétence générale au Président. Ces pouvoirs s'exercent cependant dans les limites de la spécialité des EPSCP comme des compétences expressément attribuées aux autres organes de l'université.

Le Président d'une université est doté du pouvoir hiérarchique de tout chef de service, et ce même sans texte. En l'absence de texte plus précis, la jurisprudence¹ fonde en droit son pouvoir disciplinaire, les mesures réglementaires d'organisation du service qu'il est susceptible de prendre, ses instructions, l'organisation du droit de grève, ainsi que son pouvoir d'annulation ou de substitution des décisions des agents du service.

Par ailleurs, le Président d'université ne saurait légalement exercer les compétences de ses subordonnés. Une marge d'autonomie doit leur être laissée. L'exercice de leurs compétences propres ne peut notamment pas être soumis à une approbation systématique.

L'article D. 719-3 C. éduc. prévoit que « *le président de l'université ou le directeur de l'établissement est responsable de l'organisation des élections* » au sein de l'université. Il lui revient de mettre en œuvre les dispositions prévues aux articles D. 719-1 à D. 719-40 C. éduc. auxquels on se reportera.

Les nominations qu'effectue le Président prennent la forme d'un acte administratif. Elles sont donc susceptibles de recours pour excès de pouvoir dans les conditions du droit commun. Ces pouvoirs de nomination sont prévus par la loi, les règlements ou les statuts. Il convient pour chacun de se reporter aux textes applicables.

¹ - Jurisprudence constante issue de l'arrêt CE, 7 fév. 1936, Jamart.

Règles générales s'appliquant aux actes du Président

En tant qu'autorité administrative, le Président est amené à prendre des décisions appartenant à la catégorie des actes administratifs. Des règles de fond comme de forme doivent donc être impérativement suivies.

La motivation des décisions

Le Président d'université, comme toute autorité administrative, peut être tenu de motiver ses décisions, c'est-à-dire de justifier en droit comme en fait la mesure édictée. Le principe reste cependant celui de la motivation facultative des décisions.

L'obligation de motivation, inscrite dans le nouveau *Code des relations entre le public et l'administration*, est cantonnée aux actes administratifs ayant un caractère individuel (sont donc exclus les actes collectifs comme les résultats de concours ou d'examen) et qui sont défavorables pour leur destinataire. De plus, ces décisions doivent rentrer dans les domaines définis à l'article L. 211-2 du Code, c'est-à-dire qu'elles :

- 1° *Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;*
- 2° *Infligent une sanction ;*
- 3° *Subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;*
- 4° *Retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;*
- 5° *Opposent une prescription, une*

forclusion ou une déchéance ;
 6° Refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;
 7° Refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions du a au f du 2° de l'article L. 311-5¹ ;
 8° Rejettent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire. » Sont exclues toutes les délibérations de jury de concours ou d'examen, les notations de candidats ou d'agents publics.

L'article L. 211-5 du Code précise que :
 « La motivation exigée par le présent chapitre doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision. » La motivation obligatoire doit impérativement être écrite, complète (pas de stéréotype, pas de simple mention d'un texte juridique ou d'un avis).

1 - Ces cas seront très rares pour un EPSCP : « a) Au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ;

b) Au secret de la défense nationale ;

c) A la conduite de la politique extérieure de la France ;

d) A la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes ;

e) A la monnaie et au crédit public ;

f) Au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ; »

Silence gardé par le Président sur une demande de décision

Depuis le 1^{er} janvier 2016, le silence gardé par une autorité administrative pendant un délai de 2 mois (art. 21 de la loi du 12 avril 2001 dite DCRA) fait naître une décision d'acceptation (L. 231-1 du Code des relations entre le public et l'administration). Mais les exceptions étant nombreuses, ce principe ne vaut quasiment que dans les cas prévus par l'article D. 231-2. Le Président d'université est surtout concerné par les demandes d'inscriptions et l'utilisation des locaux - elles sont mentionnées dans les développements du guide portant sur ces questions. Une « Liste des procédures pour lesquelles le silence gardé par l'administration sur une demande vaut accord » est publiée sur le site Légifrance et régulièrement mise à jour².

Publicité des actes administratifs

L'opposabilité des actes administratifs est soumise à leur publicité (articles L. 221-2 et suivants du Code des relations entre le public et l'administration). Les actes du Président n'y dérogent pas. S'ils ont une portée générale, ils devront faire l'objet d'une publicité adéquate (par affichage le plus souvent, article L. 221-2). S'ils sont destinés à un individu déterminé, ils devront être notifiés (article L. 221-8) et la notification devra indiquer les délais et voies de recours (R. 421-5 CJA). Pour les actes ni réglementaires ni individuels (ex. les résultats), une publicité adéquate dans les formes des actes à portée générale est valable (article L. 221-7).

2 - <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Silence-vaut-accord-SVA>

Les obligations de consultation et de convocation

Dans l'exercice de ses compétences, le Président est tenu de recueillir avis, propositions ou accords d'organes délibérants. A l'inverse, il peut être lui aussi tenu d'émettre un avis, une proposition ou un accord. L'exercice de ces compétences que l'on peut dire partagées est soumis à des règles générales dont l'irrespect peut entraîner la nullité de l'acte.

Le Président a compétence pour convoquer les organes délibérants de l'université. Il doit alors respecter des modalités de fond des consultations.

Modalités de convocation

Toute consultation est irrégulière si les règles de convocation, de composition et de quorum de l'organisme consultatif ne sont pas respectées.

Le Président, lorsqu'il lui revient l'initiative de ces convocations, trouvera la plupart de ces règles dans les statuts de l'université et dans le Code de l'éducation.

L'acte portant convocation est susceptible de recours pour excès de pouvoir.

La convocation ne doit pas être trop tardive, mais au contraire laisser un délai raisonnable avant la tenue de la séance. L'information préalable doit être suffisante. Le juge administratif est particulièrement clair sur ce point : « *Alors même qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne fixe les modalités des délibérations des conseils d'administration des universités, lesdits conseils ne peuvent valablement délibérer que si leurs membres reçoivent*

en temps utile l'ordre du jour de la réunion accompagné le cas échéant des documents nécessaires aux délibérations. »

Le juge relève alors que « *le conseil d'administration de l'université a approuvé au cours de sa réunion du 24 mai 1996 le calendrier universitaire pour l'année 1996-1997 alors que la convocation adressée aux membres du conseil ne faisait pas mention de cette question à l'ordre du jour et que le projet de calendrier n'a été distribué qu'au cours de la réunion du 24 mai 1996* ». La délibération en cause sera annulée aux motifs que « *dans ces conditions, les membres du conseil d'administration n'ont pu disposer des éléments d'information et du temps de réflexion nécessaires pour délibérer en toute connaissance de cause sur cette question ; et la délibération fixant le calendrier universitaire, par les implications qu'elle génère en matière d'organisation des cours et des examens ne saurait être traitée au titre des « questions diverses »* »¹.

Un ordre du jour est requis suffisamment à l'avance. Ses modalités d'édition dépendent des précisions statutaires et des différents organes consultés. En l'absence de texte, le Président des conseils est compétent pour le fixer.

Le cas de l'absence de convocation est le plus susceptible de contentieux. En général, le Président est tenu de convoquer les conseils selon les règles fixées dans les statuts. S'il ne convoque pas un conseil, une demande peut lui être formulée en ce sens par un membre de l'instance en cause. Un refus opposé à cette demande de convocation - qu'il soit explicite ou implicite - est susceptible de recours pour excès de pouvoir. En cas de méconnaissance de ses obligations, et s'il en est fait la demande au juge, une injonction de procéder à la convocation de l'organe en question peut alors être prononcée à l'encontre du Président.

¹ - CAA Paris, 15 mars 2001, Université Paris-Sorbonne cf Mlle Stephan.

Les consultations : formes, effets et sanctions

Le processus de démocratisation de l'université est assuré par des mécanismes juridiques spéciaux qui viennent garantir l'effectivité des consultations diverses. Ainsi, les nécessités de consultations auxquelles est soumis l'exercice de certaines compétences du Président s'insèrent d'abord dans une réglementation générale des procédures de consultation.

1) Les différents types de consultations

Les consultations facultatives :

Les avis ou propositions demandés par le Président, désirant être éclairé avant de prendre sa décision, sont licites à partir du moment où aucun texte ne s'y oppose et que sa compétence est préservée. Des commissions ad hoc peuvent même être instituées à cette fin, à condition qu'elles n'aient pas de pouvoir de décision. Toutefois, si l'autorité elle-même compétente pour décider institue par un acte réglementaire une procédure de consultation, elle est désormais obligée de se conformer à cette procédure (son irrespect est susceptible de constituer une illégalité si cela a eu un impact sur le contenu de la mesure). Pour s'y soustraire, un nouvel acte réglementaire abrogeant cette procédure doit être pris.

Attention : l'avis recueilli au cours de cette procédure facultative de consultation ne doit pas lier le Président, celui-ci reste libre de la décision finale. Il peut reprendre l'avis, mais ne doit pas s'estimer obligé par son contenu. Exemple : le Président peut exonérer certains étudiants du paiement des droits d'inscription, il est libre de s'entourer s'il le souhaite d'un groupe de personnes librement désignées par lui pour l'aider dans la prise de ces décisions.

Il faudra alors qu'il consulte toujours ce même groupe avant toute décision d'exonération de droits universitaires. En revanche, il ne peut pas justifier sa décision par le simple fait que le groupe qu'il a constitué a prononcé un avis défavorable. Il devra au minimum reprendre cet avis dans la motivation de son refus. Dans tous les cas, il n'est jamais tenu de prendre la décision indiquée dans l'avis rendu par ce groupe.

Les consultations obligatoires ou avis simple :

Le Président peut être tenu par la loi ou le règlement de solliciter l'avis d'une instance déterminée. S'il s'agit d'un avis simple, il n'est cependant pas obligé de le suivre. Au contraire, il serait irrégulier pour le Président de se dire lié par l'avis simplement obligatoire. Il est cependant possible de s'approprier les motifs et le sens de cet avis pour justifier la décision. Un choix s'offre donc au Président : il peut soit édicter le texte tel qu'il a été proposé pour avis, soit édicter le texte tel qu'il ressort des modifications de l'avis, soit ne pas prendre de décision. Si l'avis est défavorable, il peut toujours édicter le texte tel qu'il l'avait proposé pour avis. En cas de modification du projet de décision ou en cas de changement de circonstances de fait ou de droit, l'organe consultatif doit être en mesure de se prononcer sur ce nouveau projet ou ces nouvelles circonstances, et donc être sollicité à nouveau. Ces avis simples sont de principe et concernent la majorité des compétences consultatives des conseils de l'université. En effet, pour qu'un avis soit conforme, les textes instituant la procédure de consultation doivent obliger le destinataire de l'avis à le suivre.

Les avis conformes :

La décision doit impérativement suivre l'avis conforme. L'avis est donc obligatoire, mais en sus son contenu lie totalement l'autorité décisionnaire. Si l'avis est défavorable, celle-ci ne peut donc plus prendre de décision. Le non-respect de l'avis conforme entache la décision d'incompétence (moyen d'ordre public).

Les propositions :

En cas de texte subordonnant une décision à la proposition d'une autre autorité administrative, la décision est liée par la proposition préalable. Une proposition est obligatoire pour pouvoir prendre la décision et toute décision devra respecter la proposition. L'auteur de la mesure soumise à proposition peut toujours s'abstenir de prendre la décision au regard de la proposition obtenue, et même solliciter une nouvelle proposition. La proposition seule ne fait pas grief, elle ne saurait donc être directement l'objet d'un recours contentieux. Seul un REP contre la décision elle-même peut permettre de contester par voie d'exception la proposition. Par ailleurs, le refus de formuler une proposition est susceptible d'un REP pouvant être assorti d'une injonction.

2) Règles contentieuses et sanctions

Contrairement à l'incompétence (moyen d'ordre public) qui est réservée pour les seules consultations conformes, le vice de forme ou de procédure doit être soulevé à l'instance.

Sous réserve de la préservation des droits des administrés, le juge reste assez souple dans l'examen des irrégularités de procédure. Généralement, seul le non-respect des formalités substantielles est susceptible d'entraîner l'annulation.

Ce partage entre formalités substantielles

et non substantielles, malgré ses sérieuses conséquences, est difficile à opérer. Les formalités substantielles peuvent s'analyser en une exigence de protection des administrés comme de l'administration.

Exemples de formalités non substantielles : délais indicatifs, erreur ou omission dans les mentions des avis, textes, délégations (à condition que dans les faits les formalités aient été accomplies). Même une formalité considérée comme substantielle par ailleurs peut être couverte si elle ne préjudicie pas à l'administré.

Exemples de formalités substantielles : celles généralement prévues par un texte précis (consultation ou information préalable des destinataires de la mesure, avis ou consultation y compris simples, les délais prescrits à peine de nullité).

Il peut ainsi être conseillé au Président de suivre les règles de procédure (consultations dans les délais notamment) mais aussi de forme (motivation de l'acte, publication, cf. *infra*).

Principes généraux de la gouvernance institutionnelle pour le Président

Pour une approche plus précise, il sera fait utilement renvoi aux statuts de l'université comme aux développements consacrés à chaque compétence.

Le Conseil d'administration « détermine la politique de l'établissement ». L'article L. 712-3. IV. C. éduc. requiert notamment son « vote » sur le budget ainsi que son « approbation » pour les comptes, pour le contrat d'établissement ; pour « les accords et les conventions signés par le président de l'établissement et, sous réserve des conditions particulières fixées par

décret, les emprunts, les prises de participation, les créations de filiales et de fondations prévues à l'article L. 719-12, l'acceptation de dons et legs et les acquisitions et cessions immobilières » ; et, pour le rapport annuel d'activité ainsi que le bilan social prévu au 7° bis. Il autorise également le Président à engager les actions en justice au nom et pour le compte de l'université. Il doit également délibérer « sur toutes les questions que lui soumet le président, au vu notamment des avis et vœux émis par le conseil académique, et approuve les décisions de ce dernier en application du V de l'article L. 712-6-1 ».

La commission de la formation et de la vie universitaire et la commission de la recherche ainsi que le conseil académique en formation plénière (regroupant les membres de ces deux commissions), créés par la loi du 22 juillet 2013, se voient également attribué des compétences propres listées à l'article L. 712-6-1 C. éduc. Le conseil académique doit notamment être consulté « sur toutes les mesures visant à garantir l'exercice des libertés universitaires et des libertés syndicales et politiques des étudiants. »

L'article L. 713-1 C. éduc. prévoit qu' « Un conseil des directeurs de composantes est institué par les statuts de l'université, qui définissent ses compétences. Il participe à la préparation et à la mise en œuvre des décisions du conseil d'administration et du conseil académique. Il est présidé par le président de l'université. Le président, selon des modalités fixées par les statuts, conduit un dialogue de gestion avec les composantes, afin que soient arrêtés leurs objectifs et leurs moyens. Ce dialogue de gestion peut prendre la forme d'un contrat d'objectifs et de moyens entre l'université et ses composantes. »

Le conseil administrant les instituts et les écoles, composantes de l'université, selon les dispositions de l'article L. 713-9 C. éduc., « donne son avis sur les contrats dont l'exécution le concerne et soumet au conseil d'administration de l'université la répartition des emplois. Il est consulté sur les recrutements. » Au sein de l'institut ou de l'école, « aucune affectation ne peut être prononcée si le directeur de l'institut ou de l'école émet un avis défavorable motivé. »

Le comité technique est consulté « sur la politique de gestion des ressources humaines¹ de l'établissement » selon l'article L. 951-1-1 C. éduc. La gestion des ressources humaines d'un établissement prévoit de nombreuses consultations abordées dans les développements spécifiquement consacrés à celle-ci.

¹ - Elle comprend indistinctement les personnels administratifs et les enseignants-chercheurs.

Les délégations

Les mécanismes de délégation permettent au Président ou aux conseils de charger un autre agent de l'université d'agir en son nom. Il se distingue de l'intérim et de la suppléance prévue dans les textes (et notamment les statuts) de l'établissement. Les possibilités de délégations sont organisées par la loi ou le règlement. L'illégalité d'une délégation peut être soulevée d'office par le juge. Elle constitue en effet un vice propre de l'acte pris par le délégataire. Afin d'éviter l'annulation des actes pris au nom du Président par la personne qu'il a délégué à cet office, il convient de respecter strictement les conditions de légalité d'une délégation¹. Or une première condition commune à toute délégation impose que celle-ci soit prévue et autorisée par un texte juridique (loi ou règlement). Ce texte s'interprète strictement quant au délégataire, à la matière déléguée, à la période de délégation, et toute autre condition légale qu'il fixe. Le Code de l'éducation permet alors au Président de déléguer son pouvoir et sa signature. La loi prévoit également que le Président peut recevoir délégation de pouvoir du CA.

Les délégations données par le Président

Le Président peut assez largement déléguer sa signature. Il restera cependant responsable des actes que le délégataire prendra. En revanche, les possibilités de délégation de compétence, laquelle seule

opère transfert de responsabilité, sont particulièrement restreintes.

Délégation de signature :

La délégation de signature n'opère pas de transfert de compétence. Le Président déléguant peut donc intervenir et contrôler les actes pris en son nom par le délégataire. Le Président reste l'autorité responsable des décisions qui sont ainsi prises en son nom. Cela implique que les subdélégations de signature ne sont pas valables (la personne qui reçoit délégation de signature du Président ne peut pas la déléguer à son tour). Cette délégation de signature a un caractère personnel. Dans l'acte opérant la délégation, le délégataire est ainsi obligatoirement désigné par son nom. Il est aussi mis automatiquement fin à la délégation lors de son changement de fonction.

La loi n'encadre pas particulièrement les types d'actes dont la signature peut être déléguée par le Président. Il reste donc libre du choix de ceux-ci à condition de respecter les éventuelles dispositions relatives aux compétences qu'il délègue et les statuts de l'université. Cependant, la délégation ne peut être que partielle. Elle ne peut pas concerner l'ensemble ou même l'essentiel des compétences du Président ni celles qui lui sont réservées personnellement par la loi, le règlement ou les statuts.

En revanche, le Président est encadré dans ses choix du délégataire. L'article L. 712-2 C. éducatif dispose en effet que : « *Le président peut déléguer sa signature aux vice-présidents du conseil d'administration, aux membres élus du bureau âgés de plus de dix-huit ans, au directeur général des services et aux agents de catégorie A placés sous son autorité ainsi que, pour les affaires intéressant les composantes énumérées à l'article L. 713-1, les services communs*

¹ - Pour des exemples de délégations illégales entraînant la nullité des actes pris en vertu de cette délégation, cf. CAA Douai, 13 nov. 2007, Mme Betremieux et CAA Paris, 2 mars 2009, Consortium européen de publicité professionnelle et a.

prévus à l'article L. 714-1 et les unités de recherche constituées avec d'autres établissements publics d'enseignement supérieur ou de recherche, à leurs responsables respectifs. »

Sauf si un autre texte juridique le prévoit, les personnes non mentionnées dans l'article précité ne peuvent donc pas recevoir délégation de signature du Président.

Le Président doit impérativement prendre l'arrêté de délégation préalablement à toute décision du délégataire. Comme tout acte administratif, l'acte de délégation ne saurait avoir une portée rétroactive. L'acte de délégation doit en outre être précis. Les dispositions juridiques relatives aux compétences déléguées seront ainsi visées. Ces compétences déléguées doivent être distinctement et explicitement indiquées. Par exemple, une délégation au responsable d'une UFR pour conclure des contrats de fourniture indiquera l'objet des contrats [les fournitures] et un montant maximum [x euro par contrat et y euro pour la globalité de ceux-ci]. Enfin, il est particulièrement important de prévoir une publication de l'arrêté de délégation avant toute entrée en vigueur d'un acte pris en vertu de cette délégation. En effet, la délégation n'est opposable aux tiers qu'en vertu de cette publication¹. Il faut que le procédé retenu soit adapté à son objet et prodigue aux tiers une connaissance complète de l'acte : bulletin officiel de l'université, affichage, intranet ou site Internet (conditions : CE, 11 janv. 2006, *CGT ANPE*). Les arrêtés de délégation sont également soumis à l'obligation de transmission au Recteur, chancelier des universités.

En tenant compte de toutes ces conditions,

¹ - L'absence de publication de l'arrêté de délégation entraîne l'inopposabilité des actes qui seraient pris par le délégataire.

les arrêtés du Président portant délégation de signature en vertu de l'article L. 712-2 C. édu. peuvent s'inspirer du modèle suivant. Pour des éventuelles délégations de pouvoir, il conviendra de modifier les références à la délégation de signature et de respecter les conditions particulières exposées *infra*.

Décision portant délégation de signature

Le Président de l'Université X,
Vu l'article L. 712-2 du code de l'éducation,
Vu l'article x [dispositions relatives aux compétences déléguées],
Vu les statuts de l'Université,

Arrête :

Article 1 : Délégation est donnée à Monsieur ou Madame A, [fonction], à charge d'en référer en cas d'apparition d'une difficulté ou d'un problème de principe, à l'effet de signer, à mon nom, les décisions [précisément définies ici].

Article 2 : Cette délégation prend effet à compter du [date] et prendra fin au plus tard au terme du mandat du délégant ou des fonctions du délégataire [ou date précise avant un de ces termes]. Il annule et remplace tous les actes et documents ayant le même objet.

Article 3 : Le présent arrêté fera l'objet d'un affichage sur le site internet de l'Université X et dans les locaux de l'Université.

Fait à [localité], le [date]

**[Signature et nom,
 prénom du Président de l'université X]**

Délégation de compétence :

Cette forme de délégation, aussi appelée « délégation de pouvoir », opère un véritable transfert de compétence. Le délégataire devient alors le seul responsable et auteur des actes. Ce qui implique que le Président déléguant ne peut plus intervenir sous peine de voir les actes qu'il prendrait entachés d'incompétence. Cette délégation n'est donc pas personnelle mais en raison de la fonction du délégataire (elle est souvent permanente, seule son abrogation la faisant disparaître).

Si le Président ne peut plus prendre les actes relatifs aux compétences ainsi déléguées, son éventuel pouvoir hiérarchique sur le délégataire ne disparaît pas. Le Président peut ainsi donner des instructions ou même réformer la décision qu'a prise son délégataire.

La délégation de compétence est encore plus strictement encadrée. L'article R. 712-4 C. éduc. dispose que le Président « *peut déléguer les pouvoirs qui lui sont attribués pour le maintien de l'ordre dans des enceintes et locaux, distincts ou non du siège de l'établissement, soit à un vice-président non étudiant, soit à un directeur d'unité de formation et de recherche, d'école ou d'institut internes, soit au responsable d'un service de l'établissement ou d'un organisme public installé dans ces enceintes et locaux.*

L'arrêté de délégation désigne la personne qui exerce les pouvoirs du bénéficiaire de la délégation en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci.

Lorsque les statuts de l'établissement n'organisent pas la suppléance de l'autorité responsable, celle-ci est tenue de prendre, dès son entrée en fonctions, une décision déléguant les pouvoirs qui lui sont attribués pour le maintien de l'ordre au cas où elle serait absente ou empêchée.

Les pouvoirs attribués au président pour le maintien de l'ordre ne peuvent être exercés

que par un suppléant ou un délégataire de nationalité française. »

Il convient de respecter strictement les dispositions précitées ainsi que celles relatives aux délégations de signature qui sont compatibles (publication, précision,).

Pouvoirs reçus par le Président sur délégation du Conseil d'administration

Le Président peut recevoir une délégation du Conseil d'administration afin d'exercer personnellement des compétences normalement attribuées à celui-ci.

L'acte de délégation doit impérativement respecter les dispositions de l'article L. 712-3 C. éduc. qui prévoit que le CA : « *peut déléguer certaines de ses attributions au président à l'exception de celles mentionnées aux 1°, 2°, 4°, 7°, 7° bis, 8° et 9°. Celui-ci rend compte, dans les meilleurs délais, au conseil d'administration des décisions prises en vertu de cette délégation.*

Toutefois, le conseil d'administration peut, dans des conditions qu'il détermine, déléguer au président le pouvoir d'adopter les décisions modificatives du budget. »

Attention : les exceptions interdisant toute délégation de pouvoir du CA au Président concernent l'approbation du contrat pluriannuel, le vote du budget et l'approbation des comptes, l'adoption du règlement intérieur, l'approbation du rapport annuel d'activité et du bilan social présentés par le Président, l'adoption du schéma directeur pluriannuel en matière de politique du handicap, et la délibération sur les avis et vœux émis par le conseil académique ou l'approbation de ses

décisions ayant une incidence financière. Par exemple, le Président peut recevoir délégation pour engager certaines actions en justice préalablement définies (comme l'action visant à la reconnaissance de la créance d'un tiers à l'égard de l'université) sans avoir à recueillir préalablement l'approbation du CA. Le Président délégataire est responsable des actes pris en vertu de cette délégation de pouvoir selon les règles applicables à l'exercice de ses compétences propres

(cf. II. Ch II et III). Il est tenu d'une obligation d'information au CA sur ceux-ci. L'inexécution de cette obligation peut donner lieu à contentieux (injonction demandée au juge administratif par les membres du CA, exercice de la tutelle). Toutes les conditions présentées dans les développements sur la délégation de signature, et qui sont compatibles avec les dispositions susvisées, devront également être respectées (publication, précision, visas...).



Chapitre II

La représentation

L'université, en tant que personne morale de droit public, ne peut juridiquement agir qu'à travers ses organes institutionnels. Le Président est désigné par la loi comme étant son représentant. C'est lui qui agit au nom et pour le compte de l'université. Afin d'engager juridiquement cette personne morale, une procédure spéciale doit être respectée. Sauf dispositions dérogatoires, le Président concentre les pouvoirs de représentation de l'université tant à l'égard des tiers (1) qu'en justice (2). Les modes alternatifs de règlement des litiges - conciliation, transaction et arbitrage - relèvent également de ses compétences. Ils doivent faire l'objet d'une attention toute particulière.

Représentation de l'université à l'égard des tiers

L'article L. 712-2 (2°) C. éduc. prévoit que le Président « *représente l'université à l'égard des tiers* ». Lui seul est compétent pour « *conclure les accords et les conventions* » au nom et pour le compte de l'université. Sa signature, dans l'exercice de ses compétences, engage donc l'EPSCP à l'égard des tiers. Le cas le plus fréquent est la conclusion d'un contrat. Mais sa signature engage aussi l'université dans la reconnaissance de la responsabilité (exemple : acte unilatéral de dédommagement).

Si l'université ne peut juridiquement agir sans le Président, l'article L. 712-3 (3°) C. éduc. soumet cette représentation à l'approbation du Conseil d'administration en ce qui concerne « *les accords et les conventions signés par le président de l'établissement et, sous réserve des conditions particulières fixées par décret, les emprunts, les prises de participation, les créations de filiales et de fondations prévues à l'article L. 719-12, l'acceptation de dons et legs et les acquisitions et cessions immobilières* ».

L'absence ou le refus d'approbation retire tout caractère exécutoire à l'acte conclu. La faute du Président est susceptible d'engager sa responsabilité personnelle à l'égard du tiers au préjudice duquel est refusé l'exécution de l'acte (cf. II. Sec. III). En effet, seule l'approbation permet d'obtenir juridiquement l'exécution de

l'acte conclu. Sauf texte contraire, le CA ne peut juridiquement pas obliger le Président à signer un acte contre sa volonté. La loi lui donne en effet une compétence discrétionnaire pour ce faire.

Le pouvoir de représentation du Président est toutefois limité au domaine d'action de l'université. Le principe général du nécessaire respect de la spécialité d'un établissement public (pour les universités, L. 123-3 et suivants C. Educ.) trouve ici une importance particulière. En effet, les actes signés par le Président pour le compte de l'université mais en dehors de sa spécialité statutaire sont susceptibles d'engager sa responsabilité personnelle. Il est donc primordial de respecter la spécialité de l'EPSCP (cf. I. Ch IV - Sec II).

Tout contrat ou accord international devra respecter les mêmes principes lorsqu'il engage l'université (partenariat entre universités, accord d'échange,).

Représentation en justice

L'article L. 712-2 (2°) C. éduc. dispose que le Président « *représente l'université en justice* ». Cette compétence ne peut d'ailleurs être exercée qu'exclusivement par le Président de l'université. Il est ainsi impossible au directeur d'une UFR d'ester en justice au nom de l'université (CE, 6 oct. 1976, *Doyen de l'UER « Faculté de droit » de l'Université Jean Moulin - Lyon III*).

L'article L. 712-3 (6°) C. éduc. dispose que le Conseil d'administration « *autorise le président à engager toute action en justice* ». Une habilitation préalable conférée par délibération du Conseil d'administration est ainsi nécessaire avant toute action contentieuse. En l'absence

d'autorisation en ce sens, le Président n'aura pas qualité à agir au nom de l'université. La requête présentée devant le juge sera donc irrecevable. Le défaut d'habilitation à représenter l'établissement public n'est pas susceptible d'être régularisé en appel (CAA Marseille, 14 mai 2007, *Institut de recherche pour le développement*, cf. LII 117 sept. 2007 p. 24). Il ressort de ce texte, comme d'une jurisprudence abondante des juges du fond¹, que l'autorisation du CA n'est cependant nécessaire que pour les introductions d'instance. Le Président n'a donc pas à solliciter du CA l'autorisation de produire des mémoires en défense. Par ailleurs, le Président dispose d'un pouvoir d'appréciation, il décide lui-même des actions à exercer.

Le Président peut toutefois introduire certaines actions en justice sans l'autorisation préalable du CA.

Ce sont tous les cas d'urgence : référé, accomplissements d'actes conservatoires ou interruptifs des déchéances... Il peut notamment interjeter appel à titre conservatoire. L'autorisation du CA devra alors intervenir le plus tôt possible après la prise de ces actes.

NB : Régulièrement autorisé à agir en justice, le Président n'a pas à faire approuver l'avocat qu'il désigne pour défendre l'université (CAA Paris, 27 avril 1999, *Université Paris-IX-Dauphine c/ M. Prats*).

L'autorisation d'agir en justice peut faire l'objet d'une délégation de compétence (article L. 712-3. IV C. éduc. a contrario). Le Conseil d'administration peut ainsi consentir au Président une délégation pour agir sans autorisation préalable dans les cas qu'elle prévoit.

¹ - Ex. récent : TA Besançon, 17 mars 2011, req. n°1000395.

Transaction

Les EPSCP sont habilités à transiger par l'article L. 711-1 C. éduc. qui prévoit que les EPSCP « *peuvent transiger au sens de l'article 2044 du code civil, dans des conditions définies par décret.* ». Son Président est l'organe juridiquement compétent pour ce faire.

Sur la compétence exclusive du Président d'université pour transiger :

L'article D. 123-9 C. éduc. dispose que : « *Les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel et les établissements publics administratifs d'enseignement supérieur relevant du Ministre chargé de l'enseignement supérieur sont autorisés à transiger, dans les conditions prévues par les articles 2044 à 2058 du code civil, en vue de mettre fin aux litiges les opposant à d'autres personnes physiques ou morales publiques ou privées.*

Les transactions sont conclues par le président ou le directeur et soumises à l'approbation du conseil d'administration de l'établissement ou de l'organe en tenant lieu.

Le conseil d'administration, ou l'organe en tenant lieu, peut déléguer au président ou au directeur de l'établissement une partie de ses pouvoirs en matière de transaction pour les litiges de toute nature.

Le président ou le directeur rend compte au conseil d'administration, ou à l'organe en tenant lieu, lors de sa plus prochaine séance, des décisions qu'il a prises en vertu de cette délégation de pouvoir. »

Le Président est seul compétent pour signer un accord mettant fin à un litige.

Une habilitation préalable de ce dernier par le CA n'est pas nécessaire. Le mécanisme retenu est au contraire en tout point similaire à celui des contrats. Il peut donc valablement conclure la convention sans en référer au CA. Cependant, le CA doit ultérieurement approuver la transaction conclue pour qu'elle puisse produire les effets de droits attendus. En d'autres termes, le litige ne peut être terminé en l'absence d'approbation de la transaction conclue en ce sens. Une délégation de compétence, dans les règles du droit commun, est cependant possible. Le CA peut ainsi par avance approuver les transactions futures passées par le Président dans les conditions et les domaines qu'il définit. Attention : toutes les transactions sans autre précision ne peuvent être incluses dans cette délégation, un champ précis doit être déterminé. Le Président rend compte au CA des actes pris en vertu de cette délégation dans les conditions du droit commun de la délégation.

Arbitrage

Mode alternatif de règlement des litiges particulièrement apprécié des milieux d'affaires internationaux, l'arbitrage est subordonné pour les EPSCP à de sévères conditions restrictives. Le principe reste toujours celui de l'interdiction, mais des dérogations, d'une importance pratique certaine, sont prévues.

Il n'est traité ici que des enjeux d'une telle procédure. Une expertise juridique est conseillée pour des raisons pratiques tenant à la complexité de la procédure arbitrale comme à ses effets.

Principe : prohibition de l'arbitrage

Sous réserve de dérogation explicite, le principe est celui de la prohibition de l'arbitrage pour les personnes publiques (article 2060 du Code civil). L'université ne saurait donc valablement être partie à une procédure d'arbitrage. Toute convention ou sentence arbitrale est entachée d'une nullité absolue. Elle est réputée ne pas exister, y compris pour les tiers qui peuvent se prévaloir de cette nullité.

Dérogation : contrats spéciaux

Seule la loi peut déroger à ce principe de la prohibition de l'arbitrage pour les personnes publiques. L'article L. 711-1 C. éduc. ouvre cette possibilité aux EPSCP, qui « *peuvent recourir à l'arbitrage en cas de litiges nés de l'exécution de contrats passés avec des organismes étrangers.* » L'article D. 123-10 C. éduc. dispose que : « *Les établissements mentionnés à l'article D. 123-9 [EPSCP] sont autorisés à conclure*

des conventions d'arbitrage en vue du règlement de litiges nés de l'exécution de contrats passés avec des organismes étrangers dans le cadre de leurs missions.

Ces conventions sont soumises à l'approbation du conseil d'administration de l'établissement ou de l'organe en tenant lieu. »

En principe, le juge judiciaire est compétent pour apposer l'*exequatur* sur la sentence arbitrale rendue. Le contrôle du juge judiciaire est très libéral et privilégie tant la liberté contractuelle que celle de l'arbitre. Cependant, l'arrêt TC, 17 mai 2010, *Inserm* impose la compétence du juge administratif pour les litiges concernant la sentence arbitrale rendue sur des contrats (internationaux) de marchés publics, de partenariat, de délégation de service public et d'occupation du domaine public. Le contrôle du juge administratif sera dans ce cas beaucoup plus poussé au regard notamment du respect des règles impératives du droit public (tenant tant à la passation, à la régularité et aux modalités d'exécution du contrat public qu'à la licéité du recours à l'arbitrage). Dans les matières susmentionnées, il est nécessaire de respecter les règles de droit public prévues pour la conclusion et l'exécution de ces contrats.

Directives pratiques

Le recours à l'arbitrage doit faire l'objet de toutes les précautions. En pratique, il est surtout utilisé dans les contrats aux conséquences économiques importantes et requis comme un préalable par le futur cocontractant. Le recours à un conseil juridique spécialisé est recommandé, notamment au regard de la puissance économique du futur cocontractant.

En cas de clause ou de compromis d'arbitrage, les termes choisis devront être le plus précis possible sans déséquilibre manifeste en faveur de la partie privée. Un arbitrage trop favorable à la personne privée pourrait ainsi entraîner la responsabilité du Président tant envers l'université (pour préjudice financier) qu'au pénal (délit de favoritisme, etc.)

Il est déconseillé à l'université d'utiliser l'arbitrage à des fins d'optimisation contentieuse (le montage consistant à prévoir une clause - illicite - d'arbitrage et à faire annuler la sentence qui lui serait défavorable devant le juge administratif *a posteriori*), la jurisprudence administrative développe un principe de loyauté contractuelle, qui pourrait potentiellement sanctionner ces pratiques, et rien n'empêche *a fortiori* le cocontractant d'utiliser le même mécanisme.

Conciliation

Tout contrat de droit public comme de droit privé peut comprendre une clause de conciliation. Les parties sont libres pour en définir les modalités.

Le non-respect de cette clause entraîne engagement de la responsabilité contractuelle. En outre, une clause de conciliation obligatoire empêche la saisine du juge. L'irrecevabilité peut donc être invoquée à tout moment du procès. Seul l'échec de la conciliation permettra de saisir le juge. La bonne foi des parties lors de la tentative de conciliation sera ainsi contrôlée. Il est donc conseillé de dresser un procès-verbal de non conciliation. En cas de succès, l'issue normale de la conciliation est une transaction ou son homologation par jugement ou ordonnance de conciliation.



Chapitre III

La Police au sein de l'université

La loi prévoit un régime de police spéciale pour les EPSCP. Cette police est limitée aux seuls bâtiments de l'université. Les pouvoirs de police du Président sont matériellement très larges. Le périmètre territorial des pouvoirs de police du Président est précisé par arrêté du Recteur-chancelier des universités. Il convient de s'y reporter. Une distribution des responsabilités peut par ailleurs être organisée par ce même texte en cas de partage de locaux entre plusieurs établissements.

Pour l'organisation interne à l'EPSCP, c'est au règlement intérieur ou, à défaut, au Président qu'il revient de déterminer le périmètre dans lequel les directeurs d'UFR, d'école ou d'institut sont désignées comme autorité responsable de l'exécution des mesures de police (prises par le Président). Le maintien de l'ordre public est la finalité première des pouvoirs de police. Elle se décline au sein de l'université selon plusieurs domaines.

Maintien de l'ordre

Le maintien de l'ordre à l'intérieur de l'université est une source importante de responsabilité pour le Président. Les articles R. 712-1 et suivants C. éduc. viennent préciser ses compétences. Dans leur exercice, certains principes jurisprudentiels doivent être pris en compte.

Compétence

L'article L. 712-2 (6°) C. éduc. retient une formulation générale à propos des pouvoirs de police du Président : « *Il est responsable du maintien de l'ordre et peut faire appel à la force publique dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat* ».

Le maintien de l'ordre au sein de l'université est une compétence exclusive et personnelle du Président. Les autres instances de l'université ou même l'autorité de tutelle ne sauraient juridiquement intervenir dans l'exercice de ses pouvoirs de police¹. Une simple obligation d'information pèse sur le Président à leur égard. Ces mesures d'information, n'ajoutant pas à l'ordonnancement juridique, ne font pas grief. L'exercice des pouvoirs de police peut néanmoins donner lieu à approbation ou consultation des conseils lorsque le Président intervient dans un domaine de

1 - L'autorité de tutelle peut toutefois se substituer au Président mais seulement en cas de carence dans l'exercice de ses pouvoirs.

leur compétence. Par exemple, seul le CA est compétent pour fixer le règlement intérieur de l'établissement.

Les pouvoirs de police du Président peuvent faire l'objet d'une délégation de pouvoirs particulière. L'article R. 712-4 C. éduc. l'organise (cf. Ch I - Sec. IV.2.). Compte-tenu de cette procédure particulière, la délégation de signature n'est pas possible.

Exercice des pouvoirs de police

1) Finalité

Le pouvoir de police conféré par la loi au Président de l'université n'a qu'une seule et unique finalité, mais celle-ci est définie très largement : le « *maintien de l'ordre* ». Les actes de police du Président doivent tous être finalisés vers la conservation de l'ordre public. Ses composantes sont traditionnellement décomposées sous le quartique « le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique », auxquels s'ajoutent la moralité publique et la dignité humaine. L'ordre public universitaire est cependant spécifique. Les particularités de ces établissements d'enseignement et de leurs membres imposent une prise en compte des franchises universitaires. La liberté d'expression, le bon déroulement des cours, l'activité de recherche, peuvent se voir attribuer une place prépondérante dans la matérialité de cet ordre public. Il convient, pour ainsi dire, de préserver un cadre intellectuel et matériel le plus à même de permettre le bon accomplissement des missions qui sont conférées aux EPSCP par la loi.

2) Actes

Les actes ayant pour finalité la conservation de l'ordre universitaire sont de deux sortes : le règlement intérieur et les arrêtés.

Il peut d'abord être conseillé d'insérer les règles permanentes et générales dans le règlement intérieur de l'université. Elles seront ensuite précisées par le Président ou les autorités prévues dans ce règlement. En l'absence de prévisions, pour cause de circonstances particulières, les arrêtés du Président serviront de support aux mesures de police exceptionnelles.

Les règles générales de procédure pour l'édition des actes administratifs s'appliquent en l'absence de précision contraire.

NB : Dans l'édition même de la mesure de police, une procédure contradictoire est requise si le fonctionnaire est à l'origine des faits ayant provoqué la mesure (a contrario, lorsque les risques de troubles viennent directement de tiers même s'ils sont causés par le comportement dudit fonctionnaire, une telle procédure contradictoire n'est pas exigée).

3) Légalité de la mesure de police

La mesure de police doit avoir un caractère préventif. Elle devient illégale dès lors que le trouble à l'ordre public a disparu (CE, 30 sept. 1960, *Jauffret*). Elle peut cependant viser à mettre fin à un désordre ou à réparer un trouble déjà réalisé (cas par exemple d'une mesure d'évacuation suite à un attroupement illicite).

L'usage des pouvoirs de police est interdit pour réprimer un comportement. La mesure de police ne doit pas constituer une sanction. Une procédure disciplinaire spécifique est d'ailleurs prévue à cet effet. Enfin, tout acte susceptible de constituer une infraction prévue au Code pénal est de la compétence de la police judiciaire, y compris la simple éventualité de cet acte.

Le juge vérifie le caractère préventif de la mesure de police à la date à laquelle elle est édictée. Il contrôle aussi le but d'ordre public. Cela se fait d'abord par le contrôle

de l'existence de ce but d'ordre public, qui ne se ramène pas au simple intérêt général. D'une manière générale, une mesure de police doit être prise pour prévenir un événement ou réparer les conséquences d'un événement qui auraient pour effet de porter atteinte à l'ordre public universitaire.

4) Obligation d'intervention en matière de police.

Le Président peut être tenu d'une obligation d'intervention pour garantir l'ordre public. Le juge reconnaît ainsi qu'il existe « *une atteinte d'une gravité telle que (l'autorité de police) ne pouvait s'abstenir d'y porter remède sans méconnaître ses obligations en matière de police* » (CE, 8 juill. 1992, *Ville de Chevreuse*).

Dans ces circonstances (graves), le Président est obligé de prendre les mesures qui s'imposent. Un refus d'édicter ces mesures est susceptible de recours pour excès de pouvoir. Le juge apprécie le risque d'atteinte grave à l'ordre public et peut enjoindre au Président d'ordonner les mesures indispensables. Au contraire, en temps normal, l'autorité de police conserve toujours un pouvoir d'appréciation sur l'opportunité à agir, dans une stricte compatibilité aux lois et règlements.

L'inaction du Président dans l'exercice de ses pouvoirs de police, si elle cause un dommage, engage la responsabilité de l'université (cf. II. Ch. II). Le Recteur et/ou le Ministre peuvent par ailleurs se substituer au Président en cas d'inaction de sa part (cf. II. Ch. 1).

5) Exécution des mesures de police

L'exécution des arrêtés réglementaires portant mesures générales de police est d'abord soumise à leur transmission au Recteur comme tout acte du Président (cf. II Ch. 1).

Le privilège du préalable bénéficie aux mesures de police. Il n'est donc aucunement besoin de recourir au juge pour que celles-ci s'imposent à leurs destinataires. Le Président est par ailleurs tenu de faire assurer l'exécution d'un acte de police en toute hypothèse, qu'il ait été édicté par ses soins ou par une autre autorité.

L'action en exécution d'office de la mesure de police, alors qu'il n'y a pas d'urgence et qu'il est ainsi porté atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, constitue une voie de fait. Le juge judiciaire est compétent pour prononcer l'inexistence de l'acte et faire réparer le dommage ainsi causé à la personne privée, et le juge administratif peut lui-même être saisi en référé. Le Président et ses services ne peuvent donc forcer un destinataire d'une mesure de police à l'exécuter qu'en cas d'urgence et dans le respect de ses droits et libertés fondamentales. Une mise en demeure est souvent nécessaire.

Contrôle juridictionnel

Les actes de police sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir dans les conditions du droit commun.

Pour éviter leur annulation, ils doivent respecter les règles générales de procédure administrative (compétence, consultations, publicité ou notification).

La mesure de police doit être fondée sur des faits ou une menace de désordre. Cette qualification est contrôlée par le juge en tant que condition de la légalité de la disposition de police.

Si le but poursuivi par le Président lors de l'édiction de la mesure de police est étranger à la sauvegarde de l'ordre public universitaire et poursuit un intérêt privé ou un intérêt général sans rapport avec l'ordre public, une telle mesure

sera annulée pour détournement de pouvoir. Les interdictions générales et absolues sont totalement prohibées, sauf circonstances particulièrement nécessaires. Il convient donc de respecter une certaine proportionnalité entre la contrainte et le désordre qu'il vise à prévenir. Ce caractère est ainsi assuré par le contrôle de l'adéquation de la mesure de police au but poursuivi. Les libertés spécialement reconnues à l'université doivent alors être prises en compte. Une atteinte disproportionnée à celles-ci serait cause d'illégalité pour l'acte édictant la mesure de police. Le caractère nécessaire de l'atteinte à la liberté d'enseignement par une telle mesure est ainsi contrôlé au regard de la menace de désordre à l'origine de la mesure de police. Par exemple, l'interdiction faite à un enseignant de pénétrer dans les locaux de l'université n'est pas proportionnée car elle porte une atteinte trop grande à cette liberté (CE, réf., 14 janv. 2005, et CE, 26 oct. 2005, *Gollnisch* : « il ne ressort de l'ensemble des pièces du dossier ni que soit établie l'existence d'une menace de désordre au sens des dispositions précitées, ni qu'en tout état de cause les autorités universitaires n'aient pas disposé des moyens de maintenir l'ordre dans l'établissement ; qu'ainsi les risques de désordre invoqués n'étaient pas tels qu'ils justifient la mesure d'interdiction d'accès aux locaux de l'université infligée à M. X »). Le caractère approprié de la mesure retenue est également vérifié puisque le juge annulera l'acte de police si des mesures moins contraignantes pouvaient être prises.

Exemple jurisprudentiel CE, 26 juill. 1996, Université Lille II :

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat était amené à connaître de la légalité d'une mesure de police prise par le doyen de la faculté de droit de Lille II sur délégation du

Président et interdisant à deux étudiantes revêtues du « foulard islamique » de pénétrer dans l'enceinte de la faculté. Le juge rappelle d'abord qu'« aux termes de l'article 10 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » ; qu'aux termes de l'article 1er de la constitution du 4 octobre 1958 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances » ; qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 [toujours en vigueur] : « le service public de l'enseignement supérieur est laïc et indépendant de toute emprise politique, économique, religieuse ou idéologique ; il tend à l'objectivité du savoir ; il respecte la diversité des opinions. Il doit garantir à l'enseignement et à la recherche leurs possibilités de libre développement scientifique, créateur et critique. » ; qu'aux termes de l'article 50 de la même loi : « Les usagers du service public de l'enseignement supérieur sont les bénéficiaires des services d'enseignement, de recherche et de diffusion des connaissances et, notamment, les étudiants inscrits en vue de la préparation d'un diplôme ou d'un concours, les personnes bénéficiant de la formation continue et les auditeurs. Ils disposent de la liberté d'information et d'expression à l'égard des problèmes politiques, économiques, sociaux et culturels. Ils exercent cette liberté à titre individuel et collectif, dans des conditions qui ne portent pas atteinte aux activités d'enseignement et de recherche et qui ne troublent pas l'ordre public. » » Ces principes ne sont cependant pas absolus puisque « toutefois, cette liberté ne saurait

permettre aux étudiants d'accomplir les actes qui, par leur caractère ostentatoire, constitueraient des actes de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement de de recherche ou troubleraient le fonctionnement normal du service public ». Dans ces conditions, le Président peut donc utiliser ses pouvoirs de police afin de conserver l'ordre public universitaire et garantir l'exercice des libertés.

Le juge considère alors que *« s'il incombait au doyen de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de l'université de Lille II, en vertu de la délégation qu'il avait reçue à cet effet par l'arrêté du président de ladite université en date du 24 mai 1994, de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre dans les locaux de la division juridique de l'université, il devait concilier l'exercice de ce pouvoir avec le respect des principes sus rappelés »*. Cette conciliation des principes est donc fondamentale. Dans son contrôle, le juge se penchera attentivement sur chaque circonstance ayant entraîné la décision.

En l'espèce, *« il ressort des pièces du dossier que les arrêtés contestés devant le tribunal administratif de Lille étaient fondés sur la seule circonstance que les autorités de l'université avaient reçu par la voie d'un tract anonyme des menaces tendant à faire interdire le port du «foulard islamique» dans les locaux de l'université »*. Après cet examen des circonstances de l'espèce, le juge considère alors *« que la menace invoquée à l'appui des décisions attaquées n'était pas en soi de nature à priver les autorités universitaires de la possibilité d'assurer le maintien de l'ordre dans l'établissement sans interdire l'accès des bâtiments aux jeunes femmes revêtues d'un «foulard islamique» »*. L'interdiction de l'accès des bâtiments aux jeunes femmes

revêtues d'un «foulard islamique» est ainsi disproportionnée au regard du risque d'atteinte à l'ordre public universitaire. Le juge annule donc les arrêtés litigieux.

Le principe de laïcité n'est pas absolu. S'il convient de faire respecter l'ordre public universitaire, le Président, ou son délégataire, doit faire un usage proportionné de son pouvoir de police en mettant en balance les différents intérêts et libertés en présence. Seule la loi peut permettre une interdiction générale et absolue. Depuis cet arrêt, le voile intégral est prohibé dans tout lieu public¹. En revanche, cette jurisprudence est toujours d'actualité au sujet du seul foulard islamique².

Compétence juridictionnelle :

Le tribunal administratif est généralement compétent. Les mesures individuelles de restriction d'accès aux locaux ou de suspension des enseignements concernant un professeur d'université relèvent cependant de la compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'Etat s'il leur est reconnu un caractère disciplinaire (cf. 3° de l'article R. 311-1 CJA).

En cas de désordre...

Le Président d'une université peut être confronté à des événements pouvant provoquer des désordres au sein de l'université ou porter atteinte à la sécurité des biens et des personnes. Dans ce cas, il convient d'abord d'avertir le Recteur-chancelier. Plusieurs possibilités s'offrent ensuite à lui pour agir contre ces désordres. Il peut interdire l'accès des locaux aux personnels ou usagers. Cette

1 - Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

2 - Cf. par ailleurs, le « Guide Laïcité » édité et remis à jour en septembre 2015 par la CPU.

interdiction ne saurait cependant excéder une durée de 30 jours. La suspension des enseignements est également possible pour un maximum de 30 jours. La nécessité et la proportionnalité de telles mesures sont contrôlées le cas échéant par le juge administratif. L'article R. 712-8 C. éduc. requiert du Président qu'il en informe « le Recteur chancelier, le conseil académique et le conseil d'administration ainsi que les responsables des organismes ou services installés dans les locaux ». Enfin, et de manière subsidiaire, le Président peut intenter une action disciplinaire selon les règles applicables contre les éventuelles personnes à l'origine des troubles (cf. pt. 6).

La loi prévoit que le Président peut faire appel à la force publique en cas de nécessité. En pratique, une telle décision se prend en liaison directe avec les services de la préfecture du département concerné et le cabinet du Recteur. Le juge administratif considère souvent qu'une telle intervention est disproportionnée ou que l'intérêt général dont le préfet a également la charge lui impose par ailleurs de ne pas intervenir. Le Président, ayant tenu informé le Recteur-chancelier et pris les mesures adéquates contre les troubles, ne serait pas inquiété devant les tribunaux en cas de refus de faire appel à la force publique. Cf. par ex. TA Versailles, réf., 25 mars 2006, *M. Vincent Sanchez et a.* ; TA Nantes, réf., 22 mars 2006, *M. Yann Heslot* ; TA Dijon, réf., 22 mars 2006, *M. Damien Thieuleux*. Des étudiants qui invoquent les libertés universitaires ou droits relatifs au service public de l'enseignement supérieur ne pourront pas contester utilement des mesures de fermeture temporaire des bâtiments dans lesquels des risques de troubles ou des troubles sont importants. Il ne faut cependant pas que l'atteinte portée à ces droits ou libertés soit disproportionnée au regard de ces troubles. Une analyse

quotidienne au cas par cas assurera cette proportionnalité. Le Président doit cependant exercer la totalité des pouvoirs de police lui étant conférés dans le respect des principes rappelés. Il est ainsi illégal de refuser de prendre une mesure de police qui serait adéquate à rétablir l'ordre et en même temps compatible avec ces principes et libertés (TA Toulouse, réf., 13 avr. 2006, *M. Thibault Wenger et a.*)

Le Président peut demander au juge administratif de faire injonction à des occupants irréguliers des locaux universitaires de quitter les locaux. Par exemple, si « *les accès aux bâtiments universitaires sont condamnés par l'installation de barricades et autres obstacles et que des groupes de personnes assurent tout à la fois le maintien de ces dispositifs mais aussi l'occupation des lieux afin de s'opposer à la tenue des cours* », un tel usage des bâtiments constitue « *une occupation irrégulière, et ce alors même qu'elle s'insérerait dans un mouvement revendicatif* ». Dans cette affaire, le juge constatant « *l'interruption du bon fonctionnement du service public et les troubles à l'ordre public* » prononce une injonction sous astreinte de 50 euros par jours contre tout occupant irrégulier de ces locaux (TA Grenoble, réf., 20 mars 2006, *Univ. Joseph-Fourier, Univ. Mendès-France, Univ. Stendhal*).

Soirées étudiantes :

Les pouvoirs de police du Président s'appliquent lors de l'organisation d'événements festifs dans les locaux de l'université. Les cocktails proposés après une remise de prix ou de diplômes peuvent se tenir dans les limites de l'ordre public. Cependant, l'organisation par une association étudiante d'une soirée dans les locaux de l'université est soumise à certaines contraintes. Une appréciation au cas par cas est toujours nécessaire. Si les

risques d'atteinte à la sécurité des biens et des personnes ou à la salubrité publique (présence d'alcool notamment) sont trop importants, le Président devra exercer ses pouvoirs de police voire interdire l'événement. L'article L. 712-2 C. éduc. et/ou le règlement intérieur de l'université peuvent dans tous les cas servir de fondement à l'interdiction de toute soirée étudiante dans les locaux de l'université.

S'il autorise l'organisation de ce type d'événements dans les locaux de l'université, il devra s'assurer du respect des règles de sécurité et de maintien de l'ordre, la réglementer et faire contrôler son application (contrôle des consommations alcoolisées, nombre de personnes, etc.)

En cas d'incident, la responsabilité du Président pourrait être engagée pour carence dans l'exercice de ses pouvoirs de police. Le Président pourrait, dans des cas très extrêmes, être déclaré pénalement responsable (cf. II. Chap. 3 Sec. III).

Les soirées, événements ou séjours organisés en-dehors des locaux universitaires par les associations étudiantes relèvent de leur entière responsabilité. Il faut toutefois que l'université n'ait pas pris part à l'organisation de ces événements ou qu'elle ait pris toutes les mesures préventives nécessaires (par exemple, en cas d'utilisation de la messagerie de l'université par l'association, introduire des messages de prévention et de « non responsabilité »). Pour limiter les abus et pratiques à risque, le Président peut, en l'état actuel du droit, développer une politique de prévention et d'information à l'égard des étudiants et des associations organisatrices (notamment en leur rappelant leurs responsabilités pénales et financières). Pour des cas extrêmes, il peut se rapprocher des services préfectoraux.

Sécurité

La sécurité a été traitée en tant que composante de l'ordre public. Il revient ainsi au Président de mettre en œuvre des mesures pour garantir l'intégrité des personnes et des biens. Des régimes spéciaux sont toutefois prévus dans certains cas particuliers.

L'article L. 712-2 (7°) C. éduc. prévoit que le Président « *est responsable de la sécurité dans l'enceinte de son établissement et assure le suivi des recommandations du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail permettant d'assurer la sécurité des personnels et des usagers accueillis dans les locaux* ».

La prévention des incendies et des paniques

Les compétences du Président en cette matière sont fixées par l'arrêté du 14 octobre 2002 *relatif à la protection contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements publics d'enseignement supérieur* []. Pendant l'exploitation des locaux, l'article 4 de l'arrêté prévoit que « *l'application des dispositions destinées à garantir la sécurité contre les risques d'incendie et de panique s'effectue sous la responsabilité du président ou du directeur de l'établissement* ».

Ce dernier veille à ce que les locaux, installations techniques et équipements soient maintenus et exploités en conformité avec les dispositions prévues par le règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique applicables au type de bâtiment concerné. A cet effet, il doit :

- faire procéder aux vérifications techniques prévues par ledit règlement de sécurité ;

- demander au maire de faire visiter les locaux par la commission de sécurité compétente selon la périodicité prévue par le règlement de sécurité ;
- prendre toutes les dispositions pour faire assurer la formation des personnels à la sécurité et organiser les exercices d'évacuation ;
- tenir à jour le registre de sécurité ;
- prendre toutes les mesures de prévention et de sauvegarde telles qu'elles sont définies par le règlement de sécurité ;
- faire réaliser les travaux prescrits par les organismes agréés ou par les techniciens compétents ;
- faire réaliser les prescriptions mentionnées par la commission de sécurité.

Le président ou le directeur de l'établissement prend, si la situation l'exige ou au vu du procès-verbal de la commission de sécurité compétente et jusqu'à la réalisation des prescriptions requises, toutes mesures conservatoires consistant notamment en la fermeture totale ou partielle des locaux ouverts au public. Il en informe le Recteur, le propriétaire des locaux si ceux-ci n'appartiennent pas à l'Etat et le maire. Cette disposition ne fait pas obstacle à l'exercice par le maire de ses pouvoirs de police. »

Le Président peut être tenu responsable en cas de mauvaise application du règlement de sécurité. Le règlement de sécurité résulte d'un arrêté du Ministre de l'intérieur du 25 juin 1980 *portant approbation des dispositions générales du règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public (ERP)*. Le Président doit s'assurer de sa correcte mise en œuvre par ses services compétents (sécurité, incendie).

Dans le cas d'une occupation par l'établissement de plusieurs sites, le président désigne sur chacun des sites une personne pour exercer ses fonctions sur le site concerné (article 5). L'article 6 impose

aux Présidents de plusieurs établissements occupant le même site de déterminer une personne unique responsable.

Le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

Le rôle des CHSCT est important. Ses missions sont traitées dans les développements relatifs aux personnels (cf. I Chap. V) et ceux relatifs à la responsabilité en matière d'hygiène et de sécurité (cf. II Chap. III).

Accessibilité et attribution des locaux

Les règles d'accessibilité

L'article L. 712-2. 9° C. éduc. prévoit la compétence du Président en matière d'accès aux bâtiments universitaires. Ce dernier « veille à l'accessibilité des enseignements et des bâtiments aux personnes handicapées, étudiants et personnels de l'université. » L'article L. 712-6-1. I. 7° C. éduc prévoit que la commission de la formation et de la vie universitaire adopte « Les mesures nécessaires à l'accueil et à la réussite des étudiants présentant un handicap ou un trouble invalidant de la santé, conformément aux obligations incombant aux établissements d'enseignement supérieur au titre de l'article L. 123-4-2. » En matière de handicap, le rôle du Président dépasse la seule question de l'accès aux

locaux. Une attention toute particulière doit porter sur les conditions d'examen. Il convient de se reporter au *Guide de l'accompagnement de l'étudiant handicapé à l'université*¹. Il faut également noter la compétence du Conseil d'administration qui « adopte le schéma directeur pluriannuel en matière de politique du handicap proposé par le conseil académique. Chaque année, le président présente au conseil d'administration un rapport d'exécution de ce schéma, assorti d'indicateurs de résultats et de suivi. » (article L. 712-3 IV 9° C. éduc.).

Dans le silence du règlement intérieur, le Président fixe les règles relatives à l'accès aux locaux. Elles doivent respecter les libertés reconnues aux usagers et agents (article R. 712-5 C. éduc.).

Mise à disposition de locaux

L'article L. 811-1 C. éduc. prévoit que « des locaux sont mis à la disposition [des étudiants]. Les conditions d'utilisation de ces locaux sont définies, après consultation du conseil académique en formation plénière, par le président ou le directeur de l'établissement, et contrôlées par lui. »

La consultation du conseil académique constitue une formalité substantielle (i.e. nécessaire) pour fixer « les conditions d'utilisation des locaux mis à disposition, les conditions d'affichage et de distribution de documents et les conditions d'organisation de réunions dans l'établissement ». Dans les limites des règles prévues au règlement intérieur, c'est au Président qu'il revient de définir les conditions d'utilisation des locaux. Dans l'exercice de cette compétence, il prend en compte les dispositions du règlement intérieur et les

nécessités de l'ordre public.

Attention : depuis le 1er janvier 2016, le silence gardé par le Président ou son délégataire pendant 2 mois sur ces demandes de mise à disposition de locaux vaut acceptation. Cela comprend les autorisations d'accès et d'utilisation des locaux et des biens de l'établissement et des demandes de domiciliation d'association d'étudiant dans les locaux de l'établissement.

La représentativité des associations d'usagers (CE, 9 avril 1999, *Université Paris IX - Dauphine*) joue un rôle prépondérant dans l'attribution de locaux. L'arrêt de la CAA Douai du 22 mai 2002 reprend et précise les critères de représentativité : « les listes d'étudiants rattachées à une organisation nationale représentative et se présentant aux élections universitaires, [ne bénéficient pas d'] une situation au niveau local différente de celle des listes sans lien avec ces mêmes organisations ; [l'université ne saurait] priver les listes d'étudiants non affiliées à l'une des organisations nationales représentatives de toute aide matérielle sans tenir compte de leurs résultats aux élections universitaires ». Il convient donc dans l'attribution de locaux aux associations étudiantes de prendre en compte leur représentativité aux élections de l'université, et non leur affiliation à une organisation nationale représentative. Le nombre de sièges aux conseils centraux de l'université, et subsidiairement le nombre de voix recueillies aux élections, peuvent utilement servir de critères objectifs pour déterminer un ordre d'attribution des locaux disponibles. L'insuffisance des locaux disponibles ne saurait fonder un refus d'attribution de locaux à une organisation représentée aux conseils de l'université alors que d'autres en bénéficient (CAA Bordeaux, 10 déc. 2002, *Université Bordeaux III*). Pour les associations qui

¹ - P. 24 et suivantes. Guide publié fin 2012 par la CPU.

ne présentent pas de liste aux élections, l'attribution de locaux doit être subsidiaire en vertu de la décision précitée. En cas de possibilité matérielle, il est fait obligation au Président d'y pourvoir.

D'une manière générale, il convient de respecter le principe d'égalité dans l'attribution des locaux aux associations étudiantes. Ce principe exclut les préférences subjectives (ex. l'attribution d'un local à une association étudiante pour le seul motif, avoué ou non, de ses opinions politiques ou de la sympathie de ses membres sera annulée pour détournement de pouvoir par le juge administratif). Il convient au contraire de traiter de manière identique les associations placées dans une même situation. Ainsi, il n'est pas illégal de distinguer selon des différences objectives avec des critères préalablement définis (dans le règlement intérieur ou par arrêté réglementaire du Président). Il faut que ces distinctions soient cependant appliquées uniformément à toute demande d'attribution de locaux (et non comme simple motif d'un refus particulier). Les règles en matière de discrimination prescrivent de vérifier que l'attribution d'un local à une association précise n'a pas pour effet de favoriser une catégorie particulière d'étudiants dont la distinction est justement prohibée (sexe, âge, couleur de peau, religion, opinion politique, origine sociale, nationalité). Ces critères ne peuvent servir à une attribution ni à un refus (ex. une association exclusivement féminine ou confessionnelle ne saurait se voir interdire un local pour ce seul motif). Ces directives concernant l'égalité peuvent être reliées au principe de neutralité du service public de l'enseignement supérieur. Il est ainsi interdit de différencier selon des critères politiques, religieux, philosophiques, raciaux ou ethniques, ou matériels. L'article L. 141-6 C. éduc. dispose que « *le service public de l'enseignement supérieur est*

laïque et indépendant de toute emprise politique, économique, religieuse ou idéologique ».

Directives pratiques :

Après la représentativité aux conseils (qui doit obligatoirement être prise en compte et donne un droit de priorité sur l'attribution des locaux), les différences susceptibles de fonder un traitement distinct (et donc de privilégier telle ou telle association) peuvent être, le nombre d'adhérents étudiants, l'implication de l'association dans la vie universitaire, l'étendue du public concerné par l'objet de l'association, son adéquation avec la politique étudiante définie par les Conseils de l'université, son ancienneté, L'objectivité des critères choisis et l'égal traitement qui est fait dans leur appréciation garantira contre toute remise en cause juridique. Seuls les critères retenus et publiés (par exemple, dans le règlement intérieur de l'université) sont opposables par les associations au Président (leur non-respect par celui-ci rendra sa décision illégale). Les différences n'imposent pas de traitement différent sans texte (pas de discrimination positive obligatoire).

En outre, l'attribution de locaux doit être refusée ou retirée lorsque par exemple :

- l'association n'est pas composée d'étudiants de l'établissement (mais des non-étudiants peuvent faire partie d'une association étudiante).
- l'objet et le but de l'association ne sont pas compatibles avec les missions dévolues au service public d'enseignement supérieur.
- les conditions d'utilisation des locaux (fixées dans le règlement intérieur ou par arrêté du Président) ne sont pas respectées par l'association

Libertés

L'article L. 811-1 C. éduc. prévoit que les étudiants : « *disposent de la liberté d'information et d'expression à l'égard des problèmes politiques, économiques, sociaux et culturels. Ils exercent cette liberté à titre individuel et collectif, dans des conditions qui ne portent pas atteinte aux activités d'enseignement et de recherche et qui ne troublent pas l'ordre public.* »

En temps normal (absence de perturbation de l'ordre public), il convient d'assurer la jouissance et le plein exercice de ces libertés aux usagers. Seuls les risques d'atteinte à l'ordre public peuvent les limiter (cf. maintien de l'ordre et ses principes d'application).

Ainsi, les tracts peuvent n'être autorisés (en-dehors de la période des élections universitaires) qu'à l'entrée du bâtiment et ce, de manière habituelle. En outre, l'évacuation des contrevenants peut être effectuée en cas de perturbation des inscriptions (TA de Lyon, 17 juin 1998, *UNEF-ID*).

L'arrêt du Conseil d'Etat, saisi par la voie du référé, du 7 mars 2011, *École normale supérieure* reconnaît ces libertés de réunion et d'expression comme faisant partie des libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 CJA ce qui permet de contester des décisions du Président y portant atteinte devant le juge des référés. Le Président doit veiller à leur possibilité de la même manière que pour l'ordre public. En cas de circonstances risquant de porter atteinte à l'ordre public, un exercice de pondération est ainsi nécessaire sur le modèle exposé dans les développements sur l'ordre public (il ne faut notamment pas y porter une atteinte disproportionnée au regard des risques de troubles).

Cette liberté d'expression est aussi reconnue pour les convictions religieuses sans

ostentation, prosélytisme, propagande ou perturbation de l'ordre public universitaire (cf. exemple jurisprudentiel *supra* au sujet du voile islamique).

Police des élections universitaires

Les règles applicables aux élections universitaires figurent aux articles D. 719-1 et suivants C. éduc. Toute contestation à propos de ces scrutins ressort de la compétence de la Commission de contrôle des opérations électorales (article D. 719-38) qui en fait application. Des compétences sont dévolues au Président et certaines dérogations aux règles générales de la police sont prévues. Il convient de les rappeler ici.

L'article D. 719-3 prévoit que « *le président de l'université ou le directeur de l'établissement est responsable de l'organisation des élections. Pour l'ensemble des opérations d'organisation, il est assisté d'un comité électoral consultatif comprenant des représentants des personnels et des usagers et dont la composition est fixée par les statuts ou le règlement intérieur de l'établissement.* »

Les articles D. 719-7, 8, 18, 22, 27, 29, 35 et 36 concernent le Président et ses prérogatives d'établissement des listes électorales, de vérification de l'éligibilité des candidats, de nomination des responsables du scrutin, du suivi de ce dernier et de proclamation des résultats.

Dérogations aux règles générales de mise à disponibilité de locaux et de moyens d'expression :

L'article D. 719-25 C. éduc. dispose que « *les établissements publics à caractère*

scientifique, culturel et professionnel assurent une stricte égalité entre les listes de candidats, notamment en ce qui concerne la répartition des emplacements réservés à l'affichage électoral, et, le cas échéant, des salles de réunions et de l'ensemble du matériel électoral qu'ils mettent à leur disposition. »

S'agissant de la communication des professions de foi : *« Le président ou le directeur de l'établissement adresse aux électeurs du collège des usagers les professions de foi soit par voie électronique, lorsque l'ensemble des électeurs du collège dispose d'une adresse électronique attribuée par l'établissement, soit par voie postale. A cette fin, les professions de foi sont transmises par les listes de candidats qui le souhaitent au président ou au directeur de l'établissement, dans le délai et selon les modalités fixés par ce dernier. »* (article D. 719-26).

Par dérogations aux règles normales de distribution de tracts (cf. point 4), l'article D. 719-27 prévoit que *« pendant la durée du scrutin, la propagande est autorisée dans les bâtiments de l'université, à l'exception des salles où sont installés les bureaux de vote. »* Un risque de troubles à l'ordre public appellerait un report des opérations électorales, plutôt que l'interdiction de la propagande.

Les poursuites disciplinaires

En cas de violation du règlement intérieur ou des mesures de police édictées par le Président, il est possible et conseillé d'engager une procédure de sanction contre le contrevenant. Cette procédure est exclusive de toute autre. Les sanctions à

l'égard des usagers doivent impérativement la respecter. La procédure disciplinaire est ainsi prévue par l'article L. 712-4 et L. 712-6-2 et les articles R. 712-9 et suivants du Code de l'éducation.

L'article R. 712-17 rappelle que *« le président ou le directeur de l'établissement ne peuvent siéger dans une section disciplinaire. »*

Le principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement est ainsi pris en compte. L'article R. 712-29 prévoit en effet que le Président engage les poursuites devant la juridiction disciplinaire compétente pour les enseignants et les usagers de son établissement. Le Président est seul compétent pour engager la procédure de sanction à l'égard des contrevenants. Pour ce faire, il saisit la section disciplinaire compétente selon la procédure prévue à l'article R. 712-30 : *« La section disciplinaire est saisie par une lettre adressée à son président. Ce document mentionne le nom, l'adresse et la qualité des personnes faisant l'objet des poursuites ainsi que les faits qui leur sont reprochés. Il est accompagné de toutes pièces justificatives. »*

Le principe de l'opportunité des poursuites s'applique. Le Président a un pouvoir d'appréciation pour saisir la section disciplinaire (TA Nantes, réf., 22 mars 2006, M. Yann Heslot). Il est toutefois placé sous contrôle de l'autorité de tutelle puisque l'article R. 712-29 précise aussi qu'*« en cas de défaillance, le Recteur d'académie, chancelier des universités, engage la procédure, à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la notification d'une demande expresse à l'autorité compétente à cette fin »*.

Chapitre IV

Université et service public

La loi attribue à l'université des missions de service public. D'un point de vue quantitatif, leur contentieux concerne d'abord les étudiants (1). Mais, ces missions déterminent également le champ des activités annexes de l'université (2).

Etudes et étudiants

Les étudiants sont les premiers usagers du service public de l'enseignement supérieur. Les principes, obligations et prérogatives du service public leurs sont applicables. Ils peuvent également s'en prévaloir. Le droit applicable à l'organisation des études est complexe et les compétences en ce domaine sont éclatées. La tutelle ministérielle assure un contrôle assez poussé en amont. La responsabilité du Président sur ces questions est ainsi plutôt limitée. Une présentation synthétique et pratique sera donc privilégiée.

Inscriptions

L'inscription à l'université correspond pour les étudiants à l'accès au service public de l'enseignement supérieur. L'accès aux services publics est un droit qui regroupe deux principes forts : la liberté et l'égalité. Ce droit n'est cependant pas illimité et reste borné par les nécessités du service. Le Président et les instances de l'université

peuvent donc en moduler l'exercice, en respectant les règles édictées à cette fin¹.

NB : seuls quelques grands principes généraux applicables seront traités ici. Le code de l'éducation et/ou les arrêtés et circulaires restent la source principale sur ces questions (articles L. 612-1 à L. 612-7 C. éduc.).

Attention : depuis le 1er janvier 2016, le silence gardé par le Président ou son délégué pendant 2 mois sur les demandes d'inscription vaut acceptation (sans distinction de cycle diplômant). En cas de refus, il convient donc de le communiquer dans les deux mois suivant la demande.

1) Principe de liberté

La liberté d'inscription en premier cycle universitaire est prévue et encadrée à l'article L. 612-3 C. éduc. Tout titulaire du baccalauréat peut prétendre à l'accès aux études de premier cycle. Ce principe est néanmoins tempéré par la loi qui prévoit des conditions à son application. Des dérogations sont également possibles.

Conditions

L'inscription en premier cycle universitaire est un droit pour les bacheliers choisissant les universités de l'académie d'obtention de leur baccalauréat ou de leur résidence. La liberté d'inscription en premier cycle universitaire fait interdiction aux

¹ - Article D. 612-1 et suivants du Code de l'éducation

établissements de procéder à une sélection. Ainsi, un refus d'inscription ne peut être motivé par des critères qualitatifs tenant aux notes obtenues lors des épreuves du baccalauréat (CE, 27 juillet 1990, *Université Paris-Dauphine c/ Ardant et Langlois-Meurine*) ou à des tests internes à l'université (CE, 8 janvier 1992, *Université Paris X Nanterre c/ Mlles Randriamitsoa et Leturgez*). L'université ne peut donc refuser une demande d'inscription formulée par un titulaire du baccalauréat tant que les capacités d'accueil ne sont pas atteintes.

Le cas du dépassement des capacités d'accueil est particulier. Pour les candidats à l'inscription qui ont obtenu leur baccalauréat ou équivalent dans une autre académie, le Président est compétent pour rejeter leur demande. En revanche, il est fait obligation aux universités d'accueillir tout titulaire du baccalauréat obtenu dans le ressort de son académie. Dans le cas d'un dépassement des capacités d'accueil, c'est le Recteur qui est exclusivement compétent pour rendre les décisions d'inscription¹. Le dépassement des capacités d'accueil doit en outre pouvoir être justifié par l'université à la date de la demande d'inscription (CAA Lyon, 8 févr. 1999, *Mlle Desplats c/ Univ. de Provence (Aix-Marseille I)*).

Exceptions : la sélection

L'accès aux études de premier cycle peut faire l'objet d'une sélection dans les établissements autorisés (Instituts, Classes Préparatoires, Grands établissements, etc.) et pour les diplômes d'établissement.

Le même article L. 612-3 prévoit que « les dispositions relatives à la répartition

entre les établissements et les formations excluent toute sélection. Toutefois, une sélection peut être opérée, selon des modalités fixées par le Ministre chargé de l'enseignement supérieur, pour l'accès aux sections de techniciens supérieurs, instituts, écoles et préparations à celles-ci, grands établissements au sens du titre I^{er} du livre VII, et tous établissements où l'admission est subordonnée à un concours national ou à un concours de recrutement de la fonction publique. »

La sélection à l'entrée du premier cycle universitaire n'est donc autorisée que pour les grands établissements (Sciences-Po, Université Paris-Dauphine, etc.), les IUT, les CPGE. L'université n'est autorisée à procéder à la sélection des étudiants (outre les cas précités des capacités d'accueil) que dans le cadre des diplômes d'établissement (DU, etc.). Dans tous les cas, il convient de respecter le principe d'égalité.

La sélection en Master

Le Conseil d'Etat a pu rappeler dans un avis contentieux du 10 février 2016 que « l'admission à une formation de deuxième cycle au terme de laquelle est délivré le grade de master, en première comme en deuxième année, ne peut dépendre des capacités d'accueil d'un établissement ou être subordonnée au succès à un concours ou à l'examen du dossier des candidats que si cette formation figure sur la liste » mentionnée à l'article L. 612-6 C. éduc. et « établie par décret après avis du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche ». Il convient donc de se reporter au décret n° 2016-672 du 25 mai 2016 *relatif au diplôme national de Master* et à son annexe, ainsi qu'aux articles D. 612-33 et suivants du Code de l'éducation.

¹ - Un jugement du TA de Bordeaux du 16 juin 2016 (n° 1504236) est venu rappeler qu'il convient toutefois de respecter la « réglementation établie par le Ministre chargé de l'enseignement supérieur, en fonction du domicile, de la situation de famille du candidat et des préférences exprimées par celui-ci ». Si la décision est prise par le Recteur-chancelier, le Président formule toutefois un avis. Or un tirage au sort ne saurait remplacer une telle réglementation.

2) Principe d'égalité

L'université, comme tout service public, est soumise au nécessaire respect du principe d'égalité. Aucune distinction non autorisée par la loi ne saurait être opérée. Le principe d'égalité commande aussi la mise en œuvre pratique des modalités d'inscription. Ainsi, celles-ci ne peuvent donner lieu à un tri selon l'ordre d'arrivée des documents demandés (CE, Avis, 15 janvier 1997, *Gouzien* et CE, 5 novembre 2001, *Ministre de l'Education nationale c/ M. Schlewer*).

Un jugement du TA Paris, 11 juin 2010, *Mlle Camille Thine* est éclairant : « *Alors même que la loi n'opère aucune distinction entre les candidats à une inscription universitaire selon qu'ils ont ou non déjà obtenu leur baccalauréat, les universités ne pouvaient, sans méconnaître le principe d'égal accès au service public de l'enseignement supérieur, traiter de manière différente les candidats en fonction de l'année d'obtention du diplôme* ».

Le principe de non-discrimination complète et ajoute au principe d'égalité. Son application est actuellement en plein développement. Aucun traitement différencié n'est possible que ce soit en fonction de la race, des origines ethniques, du sexe, de l'âge, du handicap ou des opinions. Ce principe très large trouve cependant des exceptions lorsque la différence de traitement se trouve justifiée pour des raisons d'intérêt général ou de nécessité du service public (cas de la sélection par diplôme).

En cas de dispense ou de dérogation à la situation « normale » d'un étudiant, il convient pour le Président de faire une exacte appréciation de la situation personnelle du destinataire de l'acte. Il en va ainsi de l'exonération exceptionnelle de droits universitaires prévue par délibération du Conseil d'administration¹ ou des

demandes de réinscription exceptionnelle pour une troisième première année du premier cycle des études de santé.

3) Droits d'inscription

Les droits d'inscription à l'université comprennent les droits de scolarité et des droits complémentaires. Les droits de scolarité sont fixés annuellement par arrêté conjoint du Ministre de l'enseignement supérieur et du Ministre du budget. Leur versement est prévu par l'article L. 719-4 C. éduc. dont il est fait application par les R. 719-48 et suivants C. éduc. Ces droits donnent accès aux prestations comprises dans le service public de l'enseignement supérieur. Il est donc illégal de prévoir des droits supplémentaires en tant que rémunération des prestations rendues dans le cadre de ce service public. Des droits complémentaires peuvent être prévus s'ils correspondent précisément à des rémunérations de service rendu. Cette possibilité est strictement encadrée par la jurisprudence. Les rémunérations pour service rendu demandées en tant que droits complémentaires à l'inscription ne sont en effet licites que si² :

- elles ne sont pas la contrepartie de prestations normalement incluses dans le service public de l'enseignement supérieur (CE, 10 déc. 1993, *Université Jean-Moulin Lyon III* : « *des prestations [concernant notamment l'accès aux bibliothèques des facultés et aux salles de travail] normalement assurées sans contrepartie financière spécifique étaient soumises au versement d'une contribution de 140 F.* » Le juge annule cette contribution qui constitue un supplément de droits d'inscription illégal.)

¹ - Ex. TA Paris, 17 nov. 2005, *Université Paris II Panthéon-Assas c/ M. Mattei*.

² - Cf. Lettre DAJ B1 n° 08-262 du 12 septembre 2008, in *LU* n°129 – nov. 2008.

- elles sont toujours présentées comme facultatives, la fourniture des prestations supplémentaires étant laissée au libre choix de l'étudiant (CE, 7 juillet 1993, *Université Pierre-Mendès-France* : le juge a annulé le versement rendu obligatoire pour les étudiants d'« *une contribution d'un montant de 250 francs «correspondant à des prestations complémentaires»* » sans autres spécification.)
- elles sont individualisées et clairement identifiées, la prestation au forfait étant illégale (CAA Paris, 27 avril 1999, *Université Paris IX Dauphine* : « *si les établissements d'enseignement supérieur peuvent percevoir, en sus des droits d'inscription en vue de l'obtention d'un diplôme national, des rémunérations pour services rendus, cette faculté ne leur est offerte qu'à la condition que les prestations correspondantes soient facultatives et clairement identifiées* ».)
- elles n'excèdent pas le coût de fourniture des services fournis (par transposition de la jurisprudence CE, 21 octobre 1988, *Syndicat national des transporteurs aériens* qui requiert que le lien entre la redevance et la prestation soit direct et proportionnel).

Les pouvoirs du Président sur l'organisation des enseignements, les nominations des jurys, et la délivrance des diplômes

La loi confère au Président d'université une compétence souvent exclusive sur les nominations relatives aux enseignements et diplômes. Cependant, ces pouvoirs sont le plus souvent liés par les avis ou propositions des instances délibératives (nominations) ou des jurys (diplômes).

1) Enseignements

En ce qui concerne l'organisation des études, les pouvoirs du Président sont relativement restreints. Les organes délibératifs sont essentiellement compétents. Ainsi, l'article L. 712-6-1 I. 2° C. éduc. dispose que la commission de la formation et de la vie universitaire adopte « *les règles relatives aux examens.* »

Pour le reste, les compétences du Président sont bien déterminées et encadrées.

L'article L. 712-2 5° C. éduc. dispose que le Président « *nomme les différents jurys, sauf si une délibération du conseil d'administration prévoit que les compétences relatives aux jurys d'examen sont exercées par les directeurs des composantes de l'université* » Si le jury est dans l'impossibilité de siéger dans sa composition initialement prévue, le Président peut édicter un nouvel arrêté changeant la composition dudit jury, y compris si les examens sont terminés (CAA Douai, 21 oct. 2004, *MM. Mical X et AA Y, Mme Léa AB, et a.*)

Le Président d'université a une compétence exclusive pour désigner le responsable d'un master 2 et ce même s'il est fait mention d'un nom dans l'habilitation délivrée par le Ministre de l'enseignement supérieur (CE, 23 août 2006, *Mme X.*)

Seul le Président est compétent pour autoriser la soutenance d'une thèse de doctorat d'Etat (CAA Paris, 28 fév. 1995, *Leclère*). Son refus doit être motivé (CAA Nancy, 19 déc. 2002, *M. Pezerat*). L'autorisation de présenter en soutenance une thèse est cependant soumise à la proposition préalable du directeur de thèse, après avis du directeur de l'école doctorale¹.

Dans l'exercice de ces compétences, il convient de respecter les principes

1 - Arrêté du 25 mai 2016 fixant le cadre national de la formation et les modalités conduisant à la délivrance du diplôme national de doctorat

d'impartialité et d'égalité vis-à-vis des étudiants (CE 20 sept. 1991, *Blazsek*).

Le contrôle du juge administratif sur ces décisions du Président est restreint (CE, 17 fév. 1988 *Juszezak* et CE, 20 mai 1996, *Mme Ermonide-Germont*). Cela signifie que l'acte du Président n'est susceptible d'annulation par le juge qu'en cas d'erreur manifeste d'appréciation ou d'erreur de fait ou de droit.

2) Diplômes

L'article L. 613-1 C. éduc. dispose que « *l'Etat a le monopole de la collation des grades et des titres universitaires.* » Seuls les établissements habilités peuvent délivrer des diplômes nationaux. La délivrance des diplômes est alors, sauf exception, une compétence exclusive du Président sur proposition conforme du jury d'examen. Le Président est tenu par ladite proposition et ne peut s'y soustraire ni y ajouter. Il ne peut refuser la délivrance d'un diplôme qu'en cas d'illégalité dans la proposition faite par le jury (ex. conflit d'intérêt).

Les modalités générales de délivrance des diplômes sont rappelées dans la circulaire ministérielle du 23 octobre 2014 relative aux *Modalités d'élaboration et de délivrance des diplômes nationaux et de certains diplômes d'État par les établissements d'enseignement supérieur relevant du ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche.*

Université et activités économiques et sociales

L'université est souvent amenée à développer des activités annexes au service public proprement dit (enseignement et recherche *stricto sensu*), mais ces activités économiques et sociales doivent toujours avoir un lien avec le service public dont l'université a la charge.

Les compétences propres du Président d'université sont peu nombreuses. Le cadre juridique de l'action économique de l'université s'appliquera cependant à lui en tant que président du Conseil d'administration.

Les intérêts pratiques et économiques, la complexité du droit et les différents aléas alourdissent le risque d'engagement de la responsabilité administrative de l'université (cf. II. Chap. II). Le Président peut lui-même être personnellement inquiété : civilement, pour les fautes personnelles qu'il commettrait dans cette gestion, ou pénalement pour un manque de probité ou de prudence (cf. II. Chap. III).

Partage et diffusion des compétences

En matière de développement d'activités annexes dans les domaines économique, social, industriel et culturel notamment, les compétences personnelles du Président sont peu nombreuses. Il interviendra surtout en tant que Président du Conseil d'administration. En effet, les décisions en ce domaine relèvent le plus souvent d'une délibération de ce Conseil. Ces compétences peuvent toutefois faire l'objet d'une délégation de pouvoir au Président

d'université. Il convient également de noter l'intervention souvent nécessaire du Recteur-chancelier.

Outre les éventuelles précisions des statuts, le Président dispose personnellement de prérogatives bien définies. Ses responsabilités porteront surtout sur les compétences de représentation de l'université à l'égard des tiers, avec tout particulièrement la conclusion des contrats. Les activités annexes requièrent fréquemment la conclusion d'un contrat ou d'une convention avec un opérateur économique, social ou culturel extérieur à l'université. La compétence pour les conclure revient au Président, après approbation du CA.

Sur la qualification des contrats pouvant être conclus par l'université :

L'université peut être amenée à conclure des contrats de droit privé mais aussi des contrats administratifs. Leur régime et le juge compétent en cas de litige sont distincts. Quelques principes de répartition sont donc à connaître. L'université passera obligatoirement un contrat administratif lorsqu'elle doit faire application du Code des marchés publics. L'exécution de travaux publics relève également du droit administratif des contrats. Il en va de même lorsque le contrat prévoit une occupation du domaine public. En dehors de ces hypothèses légales, certains contrats sont également considérés de droit administratif par application de critères jurisprudentiels. Sont ainsi des contrats administratifs ceux qui comportent au moins une clause exorbitante du droit commun (ex. obligation de conclure le contrat, intervention de l'administration en cas de litige). Sont également des contrats administratifs ceux qui ont pour objet l'exécution du service public ou qui associent le cocontractant à cette exécution (TC, 18 déc. 2000, *Préfet Essonne c/ TGI Evry* : pour une convention

passée par l'université pour la formation continue). Lorsqu'aucune de ces situations n'est constituée, le contrat conclu sera de droit privé (application générale du Code civil et du droit commun des contrats).

Sur les autorisations d'occupation du domaine public (AOT) universitaire :

L'article L. 762-2 C. éduc. dispose que :
 « A l'égard des biens immobiliers qui leur sont affectés ou qui sont mis à leur disposition par l'Etat, les établissements d'enseignement supérieur relevant du seul Ministre chargé de l'enseignement supérieur ou du Ministre chargé de l'enseignement supérieur conjointement avec le Ministre chargé de l'agriculture exercent les droits et obligations du propriétaire, à l'exception du droit de disposition et d'affectation des biens.

Ils sont toutefois compétents pour conclure sur les biens visés à l'alinéa précédent des contrats conférant des droits réels à un tiers, sous réserve de l'accord préalable de l'autorité administrative compétente et de clauses permettant d'assurer la continuité du service public lorsque les biens concernés sont nécessaires à l'accomplissement de ce service. Ils fixent les conditions financières des titres d'occupation du domaine qu'ils délivrent, après avis de l'autorité administrative de l'Etat compétente. »

Le Président, en tant que représentant de l'université, peut être amené à conclure chaque AOT particulière. Les règles, principes généraux et fixation des redevances sont toutefois de la compétence du Conseil d'administration. Lorsque les locaux et l'enceinte du domaine universitaire relèvent d'un régime de domanialité publique, des personnes privées (sociétés commerciales notamment) peuvent quand même être autorisées par l'université à en occuper temporairement une parcelle afin d'y développer une activité.

Le principe de spécialité des EPSC trouve indirectement à s'appliquer ici (cf. b). L'activité autorisée doit être notamment compatible avec la destination du domaine c'est-à-dire au moins constituer un complément du service public universitaire. Ainsi, des masseurs-kinésithérapeutes peuvent utiliser un local d'une unité d'enseignement et de recherche (UFR) d'éducation physique et sportive (CE, 12 déc. 1994, *Colin*). Il en va de même pour l'installation d'une librairie universitaire (CE, 10 mai 1996, *SARL La Roustane*).

Les principes généraux des activités économiques et sociales de l'université

Les liens tissés entre les universités et le monde économique sont en plein développement. Plusieurs modalités d'intervention économique et sociale sont ainsi à la disposition de l'université. Un cadre juridique très général doit cependant être respecté.

1) Le principe de spécialité et la liberté du commerce et de l'industrie

1. La loi précise le cadre dans lequel peuvent s'exercer les activités des universités. Le principe de spécialité limite le champ d'action de l'université en lui imposant de poursuivre certaines fins. Un raisonnement téléologique doit ainsi être opéré avant toute création ou installation d'activités économiques et sociales dans l'université. Autrement dit, les pouvoirs dont elle dispose doivent s'exercer dans les buts que lui imposent lois et règlements. Le Conseil d'Etat indique clairement que tout établissement public (et donc les universités) « *n'a pas de compétence générale au-delà de la mission qui lui*

a été confiée. Il ne leur appartient pas d'entreprendre des activités extérieures à cette mission ou de s'immiscer dans de telles activités. » (CE, avis, 7 juill. 1994).

Les activités de l'université doivent donc se cantonner aux missions qui lui sont confiées par la loi et le règlement. Les missions de service public de l'enseignement supérieur sont énumérées à l'article 123-3 C. éduc. : « *1° La formation initiale et continue tout au long de la vie ;*

2° La recherche scientifique et technologique, la diffusion et la valorisation de ses résultats au service de la société. Cette dernière repose sur le développement de l'innovation, du transfert de technologie lorsque celui-ci est possible, de la capacité d'expertise et d'appui aux associations et fondations, reconnues d'utilité publique, et aux politiques publiques menées pour répondre aux défis sociétaux, aux besoins sociaux, économiques et de développement durable ;

3° L'orientation, la promotion sociale et l'insertion professionnelle ;

4° La diffusion de la culture humaniste, en particulier à travers le développement des sciences humaines et sociales, et de la culture scientifique, technique et industrielle ;

5° La participation à la construction de l'Espace européen de l'enseignement supérieur et de la recherche ;

6° La coopération internationale.»

Le juge administratif est toutefois plus souple lorsque l'établissement public agit sur un marché économique. Les universités peuvent diversifier leurs activités économiques à condition qu'elles aient un lien avec leur mission principale. Le juge exige alors que l'activité annexe poursuivie soit le complément normal de cette mission, qu'elle soit d'intérêt général et utile à l'université (valorisation de ses compétences, meilleure gestion de

ses intérêts, progrès technique, avantage aux personnels,). C'est ainsi le cas pour l'installation d'une librairie gérée par une société commerciale sur le campus universitaire (arrêt précité, CE, 10 mai 1996, *SARL La Roustane*). En revanche, la création d'un magasin de vêtements sans lien avec l'université sortirait de ses missions statutaires¹.

2. La création d'une activité économique par l'université ne doit pas porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. Cette jurisprudence est particulièrement tempérée de nos jours puisque ce principe n'interdit absolument pas la satisfaction des besoins des services de l'université ni ses interventions dans ce qui relève par nature des missions de service public qui lui sont confiées.

Les deux principes (spécialité et liberté économique) susmentionnés ne s'appliqueront que dans le silence des textes juridiques. Or de nombreux et larges dispositifs légaux sont prévus pour le développement d'activités économiques et sociales par les universités.

3. Les activités économiques et sociales de l'université sont souvent soumises au droit de la concurrence. En effet, toutes les activités de production, de distribution et de services, même menées par une université, doivent généralement respecter le principe de libre concurrence. Les pratiques anticoncurrentielles de l'université seront donc sanctionnées par le juge judiciaire (activités annexes détachables du service public) et le juge administratif. Il conviendra de bien vérifier ces aspects juridiques. Par exemple, certaines prestations fournies par l'université pourraient porter atteinte à ce principe lorsque leur prix est trop minoré.

¹ - L'université peut cependant proposer des objets et vêtements siglés de son nom. Par ailleurs, l'utilisation de son domaine privé est beaucoup plus libre (cf. Le transfert du patrimoine universitaire, précité).

2) Les dispositifs législatifs et réglementaires

Les principes susmentionnés ne s'appliqueront pas directement dans le cas d'activités menées en vertu d'une autorisation législative. Bien souvent les deux se rejoignent et le cadre prévu par la loi assure un respect du principe de spécialité.

Les activités économiques prévues par la loi et le service d'activités industrielles et commerciales (SAIC)

Le principe de spécialité des universités est tempéré par des dispositions législatives qui viennent élargir le champ des activités économiques qui leur sont autorisées.

L'article L. 123-5 C. éduc. ajoute, prolonge et précise les missions du service public de l'enseignement supérieur et de la recherche. L'alinéa 6 prévoit ainsi la possibilité de développer des activités économiques bien définies : « *Les conditions dans lesquelles (COMUE ou associations) qui participent à ce service public assurent, par voie de convention, des prestations de services, exploitent des brevets et licences et commercialisent les produits de leurs activités sont fixées par leurs statuts. En vue de la valorisation des résultats de la recherche dans leurs domaines d'activité, ils peuvent, par convention et pour une durée limitée avec information de l'instance scientifique compétente, fournir à des entreprises ou à des personnes physiques des moyens de fonctionnement, notamment en mettant à leur disposition des locaux, des équipements et des matériels, dans des conditions fixées par décret ; ce décret définit en particulier les prestations de services qui peuvent faire l'objet de ces conventions, les modalités de leur évaluation et celles de la rémunération des (COMUE ou associations).* » L'article

L. 123-6 C. éduc. prévoit en outre que les EPSCP « *peuvent être prestataires de services pour contribuer au développement socio-économique de leur environnement. Ils peuvent également assurer l'édition et la commercialisation d'ouvrages et de périodiques scientifiques ou techniques ou de vulgarisation, ainsi que la création, la rénovation, l'extension de musées, de centres d'information et de documentation et de banques de données.* »

Ces possibilités sont particularisées pour les EPSCP par l'article L. 711-1 C. éduc. dont l'alinéa 8 dispose : « *Dans le cadre des missions qui leur sont dévolues par le présent code et afin de faire connaître leurs réalisations, tant sur le plan national qu'international, ces établissements peuvent assurer, par voie de convention approuvée par le conseil d'administration [...], des prestations de services à titre onéreux, exploiter des brevets et licences et commercialiser les produits de leurs activités. Ils peuvent créer à cette fin des services d'activités industrielles et commerciales, dans les conditions prévues à l'article L. 123-5.* »

Ces dispositions législatives montrent que les universités peuvent de leur propre chef, en leur nom et pour leur compte, développer des activités commerciales et industrielles. Il convient simplement de respecter les finalités prévues par la loi (articles précités L. 123-3 et suivants) et les règles applicables aux activités commerciales. Le regroupement de ces diverses activités au sein d'un SAIC peut alors être utile. Par ailleurs, il conviendra de faire particulièrement attention au risque d'une gestion de fait (cf. II. Chap. III).

Sauf pour conclure les contrats et conventions après approbation du CA, les pouvoirs propres du Président d'université

sont ici encore particulièrement limités (il y a au contraire une dilution des compétences juridiques, avec une prépondérance du CA). Dans le cadre d'un SAIC, le Président en nomme le directeur après avis du CA (D. 714-87 C. éduc.). Un SAIC gèrera donc au quotidien toutes les activités industrielles et commerciales dont il a la charge. Il pourra par ailleurs faire des propositions au Président concernant la politique de développement économique et industriel de l'université¹.

Prises de participation et créations de filiales

L'article L. 711-1 alinéa 8 C. éduc. prévoit également la possibilité pour les EPSCP de « *prendre des participations, participer à des groupements et créer des filiales dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.* »

Les prises de participations dans des sociétés ou des groupements de droit privé permettent d'aligner le cadre juridique des activités économiques développées sur celui des entreprises privées classiques. Lorsque l'université possède plus de la moitié du capital de ces groupements, ils deviennent une filiale de celle-ci (ce qui correspond généralement à un pouvoir de contrôle sur la société).

Il convient de prendre en compte le principe de spécialité de l'université (qui ne doit développer que des activités qui rentrent dans son objet statutaire) et les missions du service public de l'enseignement supérieur. Ces règles ont pu être affirmées dans un arrêt récent qui relève que : « *l'objet des filiales pouvant être créées par les universités vise exclusivement à faire connaître les réalisations afférentes aux missions qui leur sont dévolues par l'article*

¹ - Sur le SAIC, cf. les articles D. 714-83 et suivants du C. éduc.

L. 123-3 du code de l'éducation ; que si ces dispositions permettent, notamment, de valoriser leurs activités de recherche, elles ne les autorisent pas à exercer, dans le cadre d'une filiale, des activités (), qui relèvent par nature des missions statutaires principales que l'université () doit exercer¹».

Les articles R. 711-10 et suivants du C. éduc. fixent les conditions dans lesquelles les universités peuvent ainsi prendre des participations et créer des filiales. Ces prises de participations ou créations de filiales sont décidées par le Conseil d'administration et doivent être approuvées par le Recteur et le trésorier-payeur général de région.

Une fois la délibération du CA approuvée par le Recteur, une convention doit intervenir entre l'université et la société. Les conditions générales relatives aux contrats et conventions s'appliquent alors. De manière synthétique, la création d'une filiale ou la prise de participations consiste en l'utilisation d'une forme sociale à vocation commerciale. Les conditions en sont fixées par le décret susvisé. Au-delà, il convient de respecter les règles générales applicables à l'université et notamment celles relatives à sa représentation vis-à-vis des tiers. Le droit applicable aux conventions de prise de participations ou de création de filiales ne diverge pas en principe de celui applicable pour les opérations similaires². En revanche, il convient pour le Président de faire attention à ne pas créer une situation de gestion de fait et à respecter les règles générales de probité (cf. II. Chap. III).

Les fondations

La loi permet aux universités de créer deux types juridiquement distincts de fondations. La fondation universitaire est

dénuée de personnalité morale et intégrée à l'université. La fondation partenariale bénéficie de la personnalité morale ce qui a notamment pour conséquence d'augmenter son autonomie de gestion et de pouvoir s'engager avec des tiers. Une fondation permet ainsi de récolter des legs et autres dons au profit de l'université. Les donateurs bénéficient en contrepartie d'un régime fiscal avantageux pour les sommes octroyées.

Les compétences juridiques du Président d'université sont pour le moins restreintes en matière de gestion de ces fondations. En tant que Président du Conseil d'administration de l'université, il est amené à contrôler et orienter l'activité de la fondation selon les compétences dévolues au CA par le décret susvisé. Les risques d'infraction pénale devront faire l'objet d'une attention toute particulière (cf. II. Chap. III).

La fondation universitaire

Elle vise à favoriser le mécénat et dispose ainsi de l'autonomie financière. Elle ne peut servir qu'au financement d'activités relevant des missions de l'université. Son régime est prévu à l'article L. 719-12 C. éduc. : « *Les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel et les établissements publics de coopération scientifique peuvent créer en leur sein une ou plusieurs fondations universitaires, non dotées de la personnalité morale, résultant de l'affectation irrévocable à l'établissement intéressé de biens, droits ou ressources apportés par un ou plusieurs fondateurs pour la réalisation d'une ou plusieurs œuvres ou activités d'intérêt général et à but non lucratif conformes aux missions du service public de l'enseignement supérieur visées à l'article L. 123-3.* »

La loi concède l'autonomie financière à ces fondations universitaires dans le

1 - CAA Paris, 8 mars 2016, n° 13PA04846.

2 - Pour ses modalités concrètes, un conseil juridique en droit des sociétés est particulièrement nécessaire.

respect des règles relatives aux fondations reconnues d'utilité publique (notamment dans la loi n°87-571 du 23 juillet 1987 *sur le développement du mécénat*). Chaque fondation fixe ses règles particulières dans ses statuts qui sont approuvés par le CA de l'université.

Les articles R. 719-194 et suivants C. éduc. en précisent les modalités de création, de composition et de fonctionnement.

La fondation partenariale

La fondation partenariale dispose de la personnalité morale pour réaliser une ou plusieurs œuvres d'intérêt général conformes aux missions de l'enseignement supérieur prévues à l'article L. 123-5 et ce dans un but non lucratif. Elle dispose pour ce faire des ressources autorisées par l'article L. 719-13 C. éduc. qui dispose qu'« *outre les ressources visées à l'article 19-8 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 précitée [versement des membres fondateurs], les ressources de ces fondations comprennent les legs, les donations, le mécénat et les produits de l'appel à la générosité publique.* ».

La fondation peut être créée avec d'autres

EPSCP, associations, entreprises, françaises ou étrangères. En l'absence de précision contraire de l'article L. 719-13 C. éduc., les règles relatives aux fondations d'entreprise s'appliqueront. Le Recteur doit cependant autoriser la constitution de la fondation. L'article L. 719-13 prévoit que toutes les prérogatives reconnues aux fondations universitaires bénéficient également à ces fondations. Il ajoute que « *les fondations partenariales peuvent recevoir, en vue de la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif se rattachant à leurs missions, l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources, sans que soit créée à cet effet une personne morale nouvelle. Cette affectation peut être dénommée fondation.* »

NB : Les fondateurs qui relèvent de la catégorie des EPSCP doivent disposer « *de la majorité des sièges au conseil d'administration* » de la fondation.

La loi laisse encore ici une large place aux statuts puisque « *les règles particulières de fonctionnement de chaque fondation sont fixées dans ses statuts qui sont approuvés par le conseil d'administration de l'établissement.* ».



Chapitre V

Les personnels de l'université

Le contentieux afférent aux personnels est quantitativement important (un tiers du contentieux universitaire) mais également qualitativement, tant pour la complexité des règles applicables que pour les implications financières et humaines qu'il comporte. L'article L. 712-2 4° C. éduc. confère au Président « *autorité sur l'ensemble des personnels de l'université.* » Cette attribution générale se décline en diverses compétences selon les personnels concernés.

La gestion des ressources humaines est un domaine relativement bien connu. Des circulaires précises et des guides pratiques notamment balayent l'essentiel des règles relatives aux personnels. Ce guide peut donc utilement renvoyer au « Recueil de fiches relatives à la gestion des universités dans le cadre de la loi LRU » édité par l'AMUE ainsi qu'au « Guide des bonnes pratiques sur le recours aux agents contractuels » élaboré par le MESR (DGRH) en collaboration avec la CPU et l'AMUE notamment.

Les développements suivants auront pour objet de rappeler les principes généraux du contentieux des personnels puis d'insister sur quelques compétences centrales et à forte responsabilité du Président.

Le Président est par ailleurs responsable de la sécurité et de la santé de ses personnels. Cette source de responsabilité est en pleine expansion (cf. II. Chap. III).

Principes généraux du contentieux du personnel

Les agents publics sont placés dans une situation de droit public et ne sont en principe pas soumis au Code du travail. Malgré des convergences de plus en plus nombreuses avec le droit privé, un privilège de juridiction leur est toujours reconnu. La compétence du juge administratif entraîne l'application de règles de procédure particulières. La compétence du juge judiciaire - et au premier chef, du Conseil de Prud'hommes - reste donc subsidiaire.

Dualité de juridictions et répartition des compétences en droit du travail

La diversité du droit applicable aux agents de l'université entraîne un éclatement de son contentieux. Une université (personne publique) peut ainsi employer des fonctionnaires, agents publics soumis au droit administratif, mais aussi, et par exception, des agents de droit privé soumis au droit du travail. La compétence contentieuse rejoint sur ce point le droit applicable à la situation à régir. Les agents devant être soumis au droit administratif ressortiront de la compétence du juge administratif.

En revanche, l'article L. 1411-2 du C. travail dispose que : « *le conseil de prud'hommes règle les différends et litiges des personnels*

des services publics, lorsqu'ils sont employés dans les conditions du droit privé. ».

Dans le silence de la loi, les agents contractuels de l'université sont tous en principe soumis au droit public en vertu de la jurisprudence *Berkani* (TC, 25 mars 1996, *Berkani c/ CROUS de Lyon*) : « *les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi.* ». Sauf quand la loi déroge à ce principe, les agents statutaires étant automatiquement soumis au droit public et l'université étant assimilée à un service public à caractère administratif sur ce point, la majeure partie de ses emplois doivent être publics et ressortir de la compétence du juge administratif.

L'université peut ainsi recruter des agents sous contrat de droit privé spécifiquement créé par la loi. L'utilisation d'un contrat de travail de droit privé par détermination de la loi pour recruter un agent le soumettra alors au droit privé (i.e. à la loi prévoyant le contrat, au Code du travail et à la juridiction du Conseil de Prud'hommes). Il faut cependant que l'utilisation d'un tel contrat soit expressément ouverte aux établissements publics de l'Etat (dont les EPSCP font partie).

Une décision du Tribunal des Conflits fait d'ailleurs une exacte application de ces critères : TC, 23 nov. 2009, *Tourdot c/ Université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrésis* : « *les litiges nés de la conclusion, de l'exécution, de la rupture ou de l'échéance des contrats emploi solidarité et des contrats emploi jeune relèvent en principe de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ; dès lors, [...] la juridiction judiciaire est seule compétente pour statuer sur les demandes de requalification qui concernent*

exclusivement les contrats emploi solidarité ou les contrats emploi jeune ». En revanche, « *la juridiction administrative est seule compétente pour statuer sur les demandes indemnitaires [...] à raison du non-renouvellement à son échéance du dernier contrat [...], ainsi que sur les demandes de requalification de ce contrat ou de tout autre contrat administratif* ».

Ainsi, les litiges portant sur les contrats de droit privé par détermination de la loi ressortissent du Conseil de Prud'hommes. En revanche, la connaissance de toute autre demande périphérique ou accessoire (responsabilité, requalification) appartient au juge administratif en application des principes généraux de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction.

Le juge administratif - et seulement lui - dispose de la faculté de requalifier la relation de travail lorsque l'université a cru pouvoir recruter un agent sous un régime particulier, alors qu'en réalité un autre devait s'appliquer. Exemple : si l'université recrute un étudiant inscrit en thèse pour assurer des travaux dirigés sous le régime du Code du travail (droit privé), le juge administratif requalifiera cette relation de travail en contrat de droit public. Si la procédure de passation d'un tel contrat n'est pas respectée, la responsabilité de l'université peut être engagée devant ce même juge administratif (cf. II. Chap. II).

Particularités du contentieux administratif de l'emploi

Le contentieux pour lequel le juge administratif est compétent au titre de l'emploi public est pluriel. Sont en effet ouverts indistinctement le recours pour excès de pouvoir comme le recours de plein-contentieux.

Le recours pour excès de pouvoir (REP) est largement ouvert et usité en droit de l'emploi public. Son application garde les spécificités inhérentes à un tel recours (annulation, autorité absolue de la chose jugée,) avec quelques particularités tenant aux conséquences souvent subjectives de celui-ci. Le requérant visera souvent à travers ce recours la défense d'un droit. L'annulation d'une décision le concernant aura donc des conséquences pratiques souvent importantes (du versement d'une prime à sa réintégration).

Seules les mesures individuelles ayant une influence sur la situation de l'agent (déclassement, influence négative sur la carrière ou la rémunération, privation d'un avantage prévu par un texte) sont toutefois susceptibles d'être contestées. Par exemple et a contrario, la modification du service d'un enseignant est insusceptible de recours (CE, 8 mars 1993, *Riollet*). Les mesures générales d'organisation du service ne sont pas non plus susceptibles de recours si elles restent sans influence sur les droits et prérogatives statutaires des agents ou sur leurs conditions d'emploi et de travail.

D'autre part, et par rapport au REP, le recours de plein contentieux (RPC) élargit les possibilités offertes au juge administratif pour régler le litige qui lui est soumis (condamnations pécuniaires, modulation des sanctions, injonction, réformation). De plus, certains litiges ressortissent exclusivement du plein contentieux. Il s'agit du contentieux des pensions, de celui des élections, des recours contre les titres de recette et surtout du contentieux indemnitaire.

Pour les agents contractuels, seul le RPC leur est en principe ouvert. Cependant, ils peuvent intenter un REP en ce qui concerne les décisions relatives à l'exécution de leur

contrat (CE, sect., 25 mai 1979, *Rabut*). Le recours pour excès de pouvoir intenté par des tiers intéressés contre le contrat de recrutement lui-même est également possible (CE, sect., 30 oct. 1998, *Ville de Lisieux*).

C'est la requête telle qu'elle est formulée qui détermine la qualification du contentieux. La formulation d'une requête mixte mêlant REP (visant à l'annulation d'une décision) et RPC (visant au versement d'une somme d'argent pas exemple) par l'agent public n'est pas exclue. La jurisprudence *Lafage* (CE, 8 mars 1912) permet en effet à tout agent public de contester par un recours en annulation (REP) toute décision administrative concernant sa carrière ou sa rémunération. Elle ouvre un choix entre le REP et le RPC qui s'exerce selon la formulation des demandes (si la requête se borne à demander l'annulation, c'est un REP ; si elle va au-delà et notamment à un caractère pécuniaire, c'est un RPC).

NB : l'article R. 431-3 CJA dispense de ministère d'avocat tous les agents publics pour l'introduction en première instance de tout litige d'ordre individuel. L'obligation de recourir au ministère d'avocat ne trouvera donc à s'appliquer pour le RPC que dans le cadre d'un éventuel appel.

Juge judiciaire et droit de l'emploi : renvoi

Les contrats de droit privé par détermination de la loi relèvent de la compétence du Conseil de Prud'hommes. La procédure contentieuse commence toujours en principe par une tentative de conciliation préalable. Le ministère d'avocat est obligatoire. L'auxiliaire de justice soulagera donc l'université des aspects de pure procédure.

Les organes de participation

Le droit de l'emploi public repose sur un principe de participation des agents à la gestion de l'emploi. La loi impose ainsi la constitution de plusieurs instances ayant cette vocation. L'université n'y déroge pas et leur consultation est souvent obligatoire. Les sanctions encourues en cas de non-respect de ces obligations peuvent être lourdes (cf. II Chap III.).

Le Comité technique (CT)

L'article L. 951-1-1 C. éduc. dispose qu' « *un comité technique est créé dans chaque établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel par délibération du conseil d'administration. Outre les compétences qui lui sont conférées en application de l'article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, il est consulté sur la politique de gestion des ressources humaines de l'établissement. Un bilan de la politique sociale de l'établissement lui est présenté chaque année.* »

Le décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État pris en application de cette loi en précise les conditions de création, la composition, les attributions et le fonctionnement. Pour son application en ce qui concerne les dispositions relatives à l'organisation et à la composition des comités techniques, il convient de se reporter utilement aux circulaires d'application dudit décret.

Le comité technique de l'établissement doit être consulté, pour ce qui relève des attributions des instances de l'université, sur les questions et projets de textes relatifs :

- 1° A l'organisation et au fonctionnement de l'établissement ;
- 2° A la gestion prévisionnelle des effectifs, des emplois et des compétences ;
- 3° Aux règles statutaires et aux règles relatives à l'échelonnement indiciaire ;
- 4° Aux évolutions technologiques et de méthodes de travail de l'établissements et à leur incidence sur les personnels ;
- 5° Aux grandes orientations en matière de politique indemnitaire et de critères de répartition y afférents ;
- 6° A la formation et au développement des compétences et qualifications professionnelles ;
- 7° A l'insertion professionnelle ;
- 8° A l'égalité professionnelle, la parité et à la lutte contre toutes les discriminations.

Le comité technique bénéficie du concours du comité d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail dans les matières relevant de sa compétence et peut le saisir de toute question. Dans ces matières, toute décision doit donc être précédée d'une consultation du CHSCT puis du CT. Il examine en outre les questions dont il est saisi par le comité d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail créé auprès de lui. Le CT devra en outre être informé des principales décisions à caractère budgétaire ayant des incidences sur la gestion des emplois.

L'article 37 ajoute que « *les comités techniques reçoivent communication et débattent du bilan social de l'administration, de l'établissement ou du service auprès duquel ils ont été créés. Ce bilan est établi annuellement. Il indique les moyens, notamment budgétaires et en personnel, dont dispose ce service et comprend toute information utile eu égard aux compétences des comités techniques*

énumérées à l'article 34. » Pour simplifier, le CT doit être consulté sur toute décision générale relative au personnel (soit directement, soit même en ce qu'elle aurait des répercussions sur la situation des agents). Il en va ainsi de l'organisation générale de l'établissement (ex. localisation des services administratifs). En cas de doute, une consultation superflue n'est jamais cause d'illégalité de la décision.

Les avis simples rendus par le CT ne sont pas directement susceptibles de recours. Seule la décision qui les suit peut être contestée devant le juge administratif. Ce ne sera donc qu'à cette occasion que l'absence de convocation pourra être invoquée. Le contenu de l'avis simple rendu par le CT, y compris illégal, n'a par contre pas d'influence sur la légalité de la décision. En effet, le Président n'est pas lié par le contenu (ni même le sens) d'un avis simple, seule la consultation est obligatoire (il faut seulement qu'un avis ait été rendu). En revanche, l'absence de consultation entache la décision d'un vice de forme et de procédure. Ce moyen n'étant pas d'ordre public, il doit être soulevé devant le juge administratif par le requérant lui-même. La consultation du CT constitue tout de même une formalité substantielle. Si le moyen est fondé, la décision sera donc annulée par le juge administratif. Cette annulation pour vice externe, si elle n'affecte pas le contenu même de la décision, permet de reprendre la même décision en respectant la procédure requise.

Les membres de ce corps délibérant devraient pouvoir justifier en cette seule qualité d'un intérêt à agir en recours pour excès de pouvoir pour se prévaloir d'une atteinte portée à leurs prérogatives (absence de consultation) et même pour simplement contester la décision intervenue après consultation du CT (par analogie, CE, 24 mai 1995, *Ville de Meudon*).

Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)

La loi du 5 juillet 2010 relative à la *Rénovation du dialogue social et diverses dispositions relatives à la fonction publique* opère une convergence vers un droit commun du travail des instances en charge de l'hygiène et de la sécurité.

Il en est fait application avec le décret n°82-453 du 28 mai 1982 *relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique*, dont le titre IV est spécifiquement consacré au CHSCT.

Les missions du CHSCT dépassent la seule élaboration d'avis. Les cas où il doit être consulté sont prévus aux articles 57 à 60 du décret n°82-453 du 28 mai 1982. Notamment, l'article 60 du décret de 1982 prévoit une obligation de consultation « *sur la teneur de tous documents se rattachant à sa mission, et notamment des règlements et consignes que l'administration envisage d'adopter en matière d'hygiène et de sécurité.* » Le contenu général des documents relatifs à la santé et à l'hygiène des agents de l'université doit donc faire l'objet d'un avis du CHSCT. Dans le cas d'une décision du Président dans ce domaine, le défaut de consultation du CHSCT entacherait la décision d'un vice de procédure. Le juge administratif pourrait ainsi faire droit à une éventuelle demande d'annulation.

Précisions sur le domaine d'intervention du comité :

L'article 47 du décret dispose que le CHSCT « les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ont pour mission, à l'égard du personnel du ou des services de leur champ de compétence et de celui mis à la disposition et placé sous la responsabilité du chef de service par une entreprise extérieure :

- 1° De contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité ;
- 2° De contribuer à l'amélioration des conditions de travail, notamment en vue de faciliter l'accès des femmes à tous les emplois et de répondre aux problèmes liés à la maternité ;
- 3° De veiller à l'observation des prescriptions légales prises en ces matières »

Le Président et les chefs des différents services de l'université sont chargés de veiller à la sécurité et à la protection de la santé des agents placés sous leur autorité (cf. II.C.).

La Commission paritaire d'établissement

Une Commission paritaire d'établissement est obligatoirement instituée dans chaque université. Comme le comité technique, elle est chargée de rendre des avis dans le domaine des ressources humaines. Mais, alors que les comités techniques sont exclusivement compétents pour rendre des avis sur les décisions à caractère général, les CPE interviennent sur les seules décisions individuelles relatives aux agents statutaires.

L'article L. 953-6 C. éduc. prévoit ainsi que « la commission paritaire d'établissement est consultée sur les décisions individuelles concernant les membres des corps [d'ingénieurs et de personnels techniques et administratifs de recherche et de formation] affectés à l'établissement et sur les affectations à l'établissement de membres de ces corps ». Ses attributions sont généralement « étendues aux autres corps administratifs, techniques, ouvriers et de service exerçant dans les établissements publics d'enseignement supérieur relevant du Ministre chargé de l'enseignement

supérieur . »

La composition de la Commission doit respecter le principe du « rang au moins égal » : « ne peuvent alors siéger que les membres appartenant à la catégorie à laquelle appartient le fonctionnaire concerné et les membres représentant la ou les catégories supérieures ainsi qu'un nombre égal de représentants de l'administration. »

Les décisions prises à l'égard d'un agent du personnel IATOS individuellement désigné doivent ainsi faire l'objet d'une consultation de la CPE. L'absence de consultation de la CPE ou sa composition irrégulière entache la décision d'un vice de procédure. Le juge administratif pourra, sur ce fondement, faire droit à la demande d'annulation de la décision contestée devant lui (CAA Bordeaux, 30 déc. 2005, M. X. c/ Université de Pau et des Pays de l'Adour).

La Commission consultative paritaire

Des commissions consultatives paritaires compétentes à l'égard des agents non titulaires sont instituées dans les universités par l'article 1-2 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986. La commission est créée par décision du Président de l'université. Le Président ou son représentant dirige ses séances¹.

Les décisions individuelles à l'égard des agents non titulaires doivent faire obligatoirement l'objet d'une consultation de la CCP de l'établissement lorsqu'elles concernent un licenciement ou une sanction disciplinaire autre que le blâme et l'avertissement. L'avis simple ainsi rendu conditionne la légalité externe de

¹ - Pour un exemple jurisprudentiel récent, cf. CAA Nantes, 6 juin 2014, M. D. c Université d'Orléans, N° 12NT02628.

la décision. Si cette procédure n'est pas respectée, la mesure prise sera annulée devant le juge de l'excès de pouvoir pour vice de procédure. Par ailleurs, et comme dans toute procédure de sanction, l'agent en cause doit pouvoir être en mesure de présenter ses arguments en défense.

La Commission consultative des doctorants contractuels

Une Commission consultative des doctorants contractuels doit être instituée dans chaque université par son règlement intérieur (décret n° 2009-464 du 23 avril 2009 *relatif aux doctorants contractuels des établissements publics d'enseignement supérieur ou de recherche*, article 10). Elle peut être saisie par le doctorant contractuel ou le Président d'université en cas de litige sur la situation professionnelle du doctorant. Elle rend alors un avis motivé. Le Président n'est pas juridiquement tenu de le suivre.

Les personnels administratifs

Les pouvoirs du Président sur les personnels administratifs sont étendus. L'article L. 712-2 C. éduc. prévoit notamment que le Président : « *Il affecte dans les différents services de l'université les personnels ingénieurs, administratifs, techniques, ouvriers et de service.* ». Cependant, ce sont surtout les DGS qui en ont la charge pratique. Une approche générale est donc privilégiée dans le cadre de ce guide. Elle met l'accent sur les points à risque.

La procédure à suivre pour les décisions que le Président aurait à prendre sur les personnels :

- En fonction du contenu de la décision et de la situation juridique de l'agent, il convient d'abord de se reporter aux règles applicables (documents internes de l'université, sites MESR, fiches AMUE, Livre IX – titre V C. éduc « Les personnels de l'enseignement supérieur » ...)
- Il est ensuite impératif de mener les consultations nécessaires et en conséquence de saisir les organes compétents (cf. 2)
- Il doit être fait une exacte application des règles de motivation des actes administratifs (cf. supra). Toute motivation doit être fondée en fait (réalité des faits qui fondent la décision) et en droit (bonne application de la règle). Pour éviter un détournement de pouvoir, la décision doit être justifiée par la stricte application de la règle.
- Le respect du contradictoire est exigé pour toute mesure prise en considération de la personne. Toute décision disciplinaire l'impose notamment. Il convient de proposer et de permettre à l'agent concerné de présenter ses observations sur la décision que

le Président souhaiterait prendre à son égard.

- Enfin, aucune mesure accordée discrétionnairement ne saurait être refusée à l'agent qui en remplit les critères. Les mêmes motifs doivent fonder les mêmes décisions. Exemple : si une prime de rentrée est prévue pour les agents ayant 3 enfants, il convient de l'accorder à chaque agent ayant 3 enfants ou plus¹.

Le recours devant le juge administratif est limité aux mesures faisant grief. L'agent ne pourra donc pas contester une mesure qui ne porte pas atteinte à ses prérogatives ou à ses droits statutaires. Ainsi, un simple changement d'affectation sans modification géographique ni pécuniaire n'est pas susceptible de recours pour excès de pouvoir (CE, 18 mars 1996, *Biard* ; CE 27 juill. 1984, *M. Gustave Fischer*). Il en va encore ainsi pour la mesure modifiant le service d'un enseignant ou pour celle lui interdisant d'utiliser une salle de travail (CE, 8 mars 1993, *Riolot*). Une mesure refusant un avantage purement gracieux non prévu par un texte n'est également pas susceptible de recours, à condition que cet avantage soit minime (exemple : les cadeaux aux enfants des agents pour l'arbre de Noël).

L'article L. 712-2 C. éduc. prévoit également un droit de veto du Président pour les personnels ingénieurs, administratifs, techniques, ouvriers et de service : « *Aucune affectation d'un agent relevant de ces catégories de personnels ne peut être prononcée si le président émet un avis défavorable motivé, après consultation de représentants de ces personnels dans des conditions fixées par les statuts de*

l'établissement. Ces dispositions ne sont pas applicables à la première affectation des personnels ingénieurs, administratifs, techniques, ouvriers et de service recrutés par concours externe ou interne lorsque leurs statuts particuliers prévoient une période de stage. »

Enfin, « *le président peut recruter, pour une durée déterminée ou indéterminée, des agents contractuels* ». L'article L. 954-3 C. éduc. en précise les conditions². En pratique, le risque contentieux (particulièrement développé) est bien maîtrisé par les services RH des universités. Décrets, circulaires et guides administratifs viennent le préciser et l'expliquer.

1 - L'article L. 954-2 C. éduc. donne en effet compétence au Président pour « l'attribution des primes aux personnels qui sont affectés à l'établissement, selon des règles générales définies par le conseil d'administration. La prime d'encadrement doctoral et de recherche est accordée après avis de la commission de la recherche du conseil académique. » De plus, « Le conseil d'administration peut créer des dispositifs d'intéressement permettant d'améliorer la rémunération des personnels. »

2 - Dans le respect du contrat pluriannuel d'établissement, « le président peut recruter, pour une durée déterminée ou indéterminée, des agents contractuels :

1° Pour occuper des fonctions techniques ou administratives correspondant à des emplois de catégorie A ;

2° Pour assurer, par dérogation au premier alinéa de l'article L. 952-6, des fonctions d'enseignement, de recherche ou d'enseignement et de recherche, après avis du comité de sélection prévu à l'article L. 952-6-1. »

Les personnels d'enseignement et de recherche

Avec la loi du 22 juillet 2013, les pouvoirs du Président à l'égard des enseignants-chercheurs et chercheurs ont fait l'objet d'une restructuration en faveur d'une plus grande implication des conseils.

Le pouvoir de veto du Président au recrutement d'un enseignant-chercheur a été transféré au Conseil d'administration. L'article L. 712-3 C. éduc. dispose maintenant que : « *Sous réserve des dispositions statutaires relatives à la première affectation des personnels recrutés par concours national d'agrégation de l'enseignement supérieur, aucune affectation d'un candidat à un emploi d'enseignant-chercheur ne peut être prononcée si le conseil d'administration, en formation restreinte aux enseignants-chercheurs et personnels assimilés, émet un avis défavorable motivé.* » Par transposition de la jurisprudence relative

au veto antérieur exercé par le Président, ce veto donné au Conseil d'administration peut par exemple se fonder sur les besoins de l'établissement en cas de détachement ou de mutation, sur l'absence de correspondance entre le projet de l'établissement et le recrutement¹, sur des considérations budgétaires ou matérielles (absence de laboratoire d'accueil par exemple)

De nombreuses compétences restent décentralisées du ministère vers les universités : octroi de primes, notations, affectations et le Président se voit déléguer de nombreuses compétences de recrutement et de gestion de ces personnels² par l'arrêté du 10 février 2012 portant délégation de pouvoirs en matière de recrutement et de gestion de certains personnels enseignants des établissements publics d'enseignement supérieur et de recherche³.

1 - CE, 11 juin 2014, M. B c. Université d'Auvergne, n° 352522 et CE, 13 juin 2016, M. A. C. Université Paris-Sorbonne, n° 382405.

2 - Pour un exemple jurisprudentiel récent : Conseil d'État, Juge des référés, 26 août 2014, n° 382513.

3 - NOR : ESRH1113155A



Partie 2 : Responsabilités du Président d'université

Les libertés reconnues aux EPSCP s'accompagnent de fortes responsabilités tant pour l'établissement que pour son Président. En effet, les actions de l'université et des COMUE ou les défauts d'accomplissement de ses missions peuvent causer des dommages à autrui. L'université ou la COMUE devra les réparer (B). La tutelle exercée sur l'EPSCP par l'Etat peut cependant permettre d'éviter les cas les plus graves (A). Enfin, des cas où le Président serait mis en cause personnellement peuvent se présenter (C).

Chapitre I

La tutelle sur l'université

Le pouvoir de tutelle concerne les rapports entre l'Etat et les universités. Ces dernières, par la loi et comme personnes morales, disposent de l'autonomie de gestion et de décision. En contrepartie, l'Etat exerce sur celles-ci un contrôle par la voie de la tutelle administrative. La loi, en créant la catégorie des EPSCP, prévoit et encadre un régime de tutelle dont l'exercice est attribué au Ministre ou à ses représentants déconcentrés que sont les recteurs.

Le Décret n° 2015-1616 du 10 décembre 2015 *relatif aux régions académiques* est venu modifier l'organisation territoriale de l'enseignement supérieur en créant les « régions académiques » pouvant regrouper plusieurs circonscriptions académiques. Alors que ces dernières restent dirigées par un Recteur, un Recteur de région académique est créé pour les premières. Le contrôle de légalité est désormais exercé par la région académique. En effet, l'article R. 222-3-5 C. éducat. dispose que « *Dans chaque région académique comprenant plusieurs académies, un service interacadémique est chargé du contrôle budgétaire des établissements publics à caractère*

scientifique, culturel et professionnel ainsi que du contrôle administratif et financier des délibérations des conseils d'administration et des décisions des présidents et directeurs de ces mêmes établissements et des établissements publics administratifs relevant du Ministre chargé de l'enseignement supérieur. »

Il convient de se reporter à l'arrêté pris par le Recteur de région académique et publié au recueil des actes administratifs de la préfecture de région, pour connaître des attributions précises du service interacadémique (R. 222-3-6).

Cependant, et ainsi que le précise la circulaire n° 2016-025 du 4 mars 2016 sur les *Modalités de mise en place et d'organisation des régions académiques*¹, « chaque Recteur d'académie chancelier des universités demeure responsable du contrôle budgétaire et de légalité des établissements d'enseignement supérieur de son ressort académique et exerce à ce titre une autorité fonctionnelle sur le responsable du service interacadémique. » Ainsi, si les conditions d'organisation concrète de la tutelle ont été récemment

¹ - NOR : MENG1606265C

modifiées, le Recteur d'académie chancelier des universités demeure l'autorité juridique exerçant le contrôle budgétaire et de légalité sur l'université¹.

Ce pouvoir de tutelle garantit l'autonomie de l'université. Il vise à garder l'action de l'université dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés (et non à exercer ces pouvoirs à sa place). La tutelle peut également servir de guide ou de support, mais tel n'est pas son objectif principal. En effet, l'autorité de tutelle n'est pas le supérieur hiérarchique du Président de l'université. Au contraire, la tutelle administrative existe de façon permanente par l'autonomie conférée aux universités et est la contrepartie de la responsabilité leur étant accordée. En effet, les décisions prises par les organes dirigeants de l'université, dotée d'une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat, n'engagent que l'université. Ce contrôle de tutelle s'exerce en conséquence sur les actes de l'université et non directement sur la personne même du Président.

Un principe essentiel du droit administratif veut que « la tutelle ne se présume pas ». Autrement dit, les pouvoirs de tutelle ne s'exercent que si la loi ou un décret le permet. Ils sont donc conditionnés par ce texte et ne peuvent s'écarter des limites qu'il fixe.

En application de ces principes, les pouvoirs de tutelle sur les universités sont strictement délimités (1). Le juge administratif peut aussi être amené à connaître des actes de tutelle (2). La tutelle financière reste cependant spécifique (3).

¹ - Excepté le cas particulier de Mayotte où la tutelle est exercée par le Préfet.

Délimitation et exercice des pouvoirs de tutelle sur les universités

Les EPSCP sont soumis au pouvoir de tutelle du Ministre de l'Enseignement supérieur et des recteurs. Ce contrôle spécifique entraîne certaines obligations pour leur Président.

L'article L. 711-8 C. éduc. prévoit que le Recteur-chancelier, qui représente le Ministre auprès de l'université ou de la COMUE, assiste ou se fait représenter aux séances du CA. Un rapport annuel est rendu public par le chancelier sur l'exercice de son contrôle de tutelle. La tutelle est cependant multiple : trois différents niveaux de contrôle peuvent intervenir.

L'exercice de la tutelle par le déferé rectoral

La première modalité du contrôle de tutelle sur les universités est relativement libérale. De manière ordinaire, et sauf les exceptions présentées en b et c, ce contrôle est restreint à la légalité et nécessite la saisine du juge administratif par le Recteur (déferé).

1) Obligations de transmission au Recteur et entrée en vigueur des actes de l'université

L'article L. 719-7 C. éduc. fonde la tutelle normale du Recteur-chancelier sur les universités. Il dispose que « *les décisions des présidents des universités et des présidents ou directeurs des autres établissements publics à caractère*

scientifique, culturel et professionnel ainsi que les délibérations des conseils entrent en vigueur sans approbation préalable ». La loi prévoit qu'en principe toute décision prise par le Président ou toute délibération des conseils est automatiquement exécutoire et opposable à ses destinataires sans formalité particulière (autre que celles du droit administratif général - signature, publicité,).

Certains actes font toutefois exception (cf. b). Le même article prévoit : « *toutefois, les décisions et délibérations qui présentent un caractère réglementaire n'entrent en vigueur qu'après leur transmission au Recteur, chancelier des universités.* » Les services de la chancellerie doivent donc avoir reçu les décisions et délibérations générales pour que celles-ci puissent entrer en vigueur. L'article L. 711-8 C. éduc. précise même que le Recteur doit les recevoir « *sans délai* ». Elles ne produiront ainsi des effets juridiques (obligeront leurs destinataires) qu'après l'accusé de réception délivré par la chancellerie. Par ailleurs, la loi entend par décisions et délibérations à caractère réglementaires, tous les actes obligatoires qui définissent leurs destinataires par une catégorie. Sont donc exclus les actes individuels dont les destinataires sont individuellement et nommément désignés (résultats d'examens, les nominations...). Sont également exclus tous les documents qui ne sont pas des décisions ou des délibérations (les actes préparatoires, les avis ou vœux des conseils...). A l'inverse, doivent notamment faire l'objet de cette transmission : le règlement intérieur de l'université, les mesures de police générale, Cette obligation de transmission n'a qu'une influence sur l'entrée en vigueur des actes à caractère général. Elle ne détermine pas le périmètre du contrôle de tutelle. En revanche, le défaut de transmission rend inopposable la décision ou la délibération qui aurait dû être transmise et empêche

leur application. Cette transmission conditionne en effet la validité des actes qui pourraient être pris sur le fondement de l'acte à transmettre. Ceux-ci pourraient alors être annulés par le juge administratif.

2) Périmètre et modalités du contrôle ordinaire de tutelle

Les limites au contrôle de tutelle :

- L'article L. 711-8 C. éduc., à propos du rapport annuel rendu par le Recteur, qualifie l'exercice de son pouvoir de tutelle de « contrôle de légalité des décisions et délibérations des organes statutaires des EPSCP ». Cette formulation exclut tout contrôle en opportunité du Recteur. Dans ce cadre, ni le Recteur-chancelier, ni le Ministre, ne peuvent adresser d'instruction au Président. A fortiori, la tutelle ne permet pas de s'immiscer directement dans la gestion de l'université. Les organes de l'université peuvent décider librement dans les limites de la loi et des pouvoirs qu'elle leur attribue. Le contrôle de tutelle exclut également la réformation des actes pris par l'université (CE, 8 nov. 1961, Coutarel). Le Ministre ou le Recteur ne peuvent en effet modifier ou réécrire les décisions ou les délibérations prises par les universités. Enfin, ni le Recteur ni le Ministre n'ont de pouvoir d'annulation des actes de l'université (TA Paris, 14 mai 2008, M. C. in LIJ 2008 n°127), la saisine du juge administratif est toujours nécessaire.

Le périmètre des actes contrôlés :

- Les actes susceptibles de faire l'objet du contrôle de tutelle sont nombreux. Sont seuls exclus les documents sans effet juridique (qui ne sont pas obligatoires pour des destinataires) comme les avis, les documents préparatoires, les vœux, les rapports, A l'inverse, sont notamment concernés les décisions de police, les règlements (intérieur,

études,...), les arrêtés du Président et les délibérations du CA. Les contrats passés par l'université sont également concernés. Le contrôle de tutelle peut ainsi s'exercer sur le recrutement d'un agent contractuel, sur la passation d'un marché, sur la location de locaux

L'exercice du contrôle par le déféré rectoral :

- L'autorité en charge du contrôle de tutelle est le Recteur-chancelier, représentant du Ministre de l'enseignement supérieur dans chaque académie. Ses pouvoirs ordinaires consistent à s'assurer de la légalité des décisions prises par les autorités de l'université au nom et pour le compte de celle-ci. Pour ce faire, il dispose simplement du pouvoir de déférer au juge administratif l'acte qu'il estime illégal. L'article L. 719-7 C. éduc. dispose en effet que « le chancelier peut saisir le tribunal administratif d'une demande tendant à l'annulation des décisions ou délibérations des autorités de ces établissements qui lui paraissent entachées d'illégalité. » Le tribunal administratif dans le ressort duquel se situe le siège de l'université est alors compétent pour en connaître (par analogie, CE, 3 mai 2002, Jubert). Le Recteur aura intérêt à agir en cette seule qualité. Il est soumis aux conditions de délai du recours de droit commun (deux mois à compter de la transmission ou de la connaissance de l'acte). Passé ce délai, le Recteur ne peut plus déférer une mesure qu'il estimerait illégale. Le même article L. 719-7 précise toutefois que « le tribunal statue d'urgence. »
- Par ailleurs, le Recteur peut être saisi par un tiers d'une demande de déféré. Cette demande ne prolongerait pas le délai dont dispose le Recteur pour saisir le juge¹. Par

contre, elle prolonge le délai dont dispose le requérant pour contester lui-même la décision objet de sa demande de déféré. Par transposition de la jurisprudence Basseur (CE, 25 janvier 1991) sur le déféré préfectoral, la demande formée devant le Recteur a pour effet de reporter le point de départ du délai pour introduire un recours. Ce délai commence à courir à la date à laquelle la décision explicite ou implicite par laquelle le Recteur rejette la demande de référé est intervenue (ce qui le porte à quatre mois maximum pour le requérant individuel : deux mois au plus pour un refus implicite de déféré et les deux mois du délai de recours de droit commun).

Les pouvoirs de suspension de l'exécution d'un acte par le Recteur :

- Le Recteur dispose d'un pouvoir qui lui est propre dans cette procédure de contrôle. L'article L. 719-7 C. éduc. in fine prévoit qu'« au cas où l'exécution de la mesure attaquée serait de nature à porter gravement atteinte au fonctionnement de l'établissement, le chancelier peut en suspendre l'application pour un délai de trois mois. » Le Recteur peut suspendre l'exécution d'un acte défini supra. Il faut pour cela qu'il ait déjà déféré la mesure au juge administratif. Il faut ensuite que la mesure soit « de nature à porter gravement atteinte au fonctionnement de l'établissement ». En l'absence de jurisprudence sur ce point, l'interprétation reste ouverte. Seraient sans doute concernées des décisions aux conséquences pécuniaires et budgétaires importants ou les mesures de police excessives. La gravité de l'atteinte requise par ce texte rend d'autant plus exceptionnel le recours à cette suspension. Enfin, les effets de celle-ci sont exclusivement provisoires et limités à trois mois.

¹ - Lettre DAJ B n°57 du 4 juillet 2007, in LJ 2007 n°118, p.43.

Les hypothèses d'approbation préalable

Par exception au contrôle de légalité jusqu'ici présenté, il existe quelques catégories d'actes pris par les autorités de l'université qui doivent faire l'objet d'une approbation. L'article L. 719-7 C. éduc. fait exception à l'entrée en vigueur immédiate des « *délibérations relatives aux emprunts, prises de participation et créations de filiales mentionnées à l'article L. 719-5 et sous réserve des dispositions du décret prévu à l'article L. 719-9.* ». L'article L. 719-5 précise quant à lui que ces « *délibérations des conseils d'administration relatives aux emprunts, prises de participation et créations de filiales sont soumises à approbation.* »

L'approbation est nécessaire pour que ces actes puissent produire des effets juridiques. La mesure une fois approuvée par l'autorité de tutelle entre en vigueur à la date de sa signature et non à celle de l'approbation (par analogie : CE, sect., 17 juin 1960, *Contessoto* et CE, 7 juin 1995, *Gaucher* et a.). Le refus d'approbation peut faire l'objet d'une saisine du tribunal administratif par le Président de l'université (cf. 2).

L'approbation est réputée acquise après un silence de deux mois gardé par l'autorité de tutelle compétente (article 3 dudit décret notamment).

Les pouvoirs de substitution en cas de graves difficultés

En cas de circonstances exceptionnelles, l'autorité de tutelle se voit attribuer un pouvoir de substitution d'action. Dans des conditions très strictes, le Recteur ou le Ministre de l'enseignement supérieur peuvent se substituer aux autorités

défaillantes de l'université ou de la COMUE et agir à leur place au nom et pour le compte de l'université (dédoulement fonctionnel). L'université ou la COMUE reste responsable des décisions prises dans ce cadre par les autorités de l'Etat.

L'article L. 719-8 C. éduc. prévoit qu' « *en cas de difficulté grave dans le fonctionnement des organes statutaires des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel ou de défaut d'exercice de leurs responsabilités, le Ministre chargé de l'enseignement supérieur peut prendre, à titre exceptionnel, toutes dispositions imposées par les circonstances. Pour l'exercice de ces pouvoirs, le Ministre informe le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche dans les meilleurs délais. Dans ces mêmes cas, le Recteur, chancelier des universités, a qualité pour prendre, à titre provisoire, les mesures conservatoires nécessaires après avoir consulté le président ou le directeur de l'établissement.* »

Ces pouvoirs de substitution ont particulièrement pu être utilisés lors des difficultés face à la mise en place des COMUE (notamment dans la composition des organes de direction).

La défaillance ou le défaut des organes universitaires :

Les pouvoirs de substitution des autorités de tutelle ne s'exercent qu' « *en cas de difficulté grave dans le fonctionnement des organes statutaires de l'établissement ou de défaut d'exercice de leurs responsabilités* ». Ces circonstances exceptionnelles sont constituées lorsque leur attitude rend inapplicables des dispositions relatives à l'organisation des études (CE, 26 avril 1974, *CLERU*). Il en va de même lorsque les organes élus n'ont plus assez de membres présents suite à des démissions ou mutations (CE, 13 juin 1980, *M. Ythier* :

le Ministre a pu prendre les mesures nécessaires à l'organisation de nouvelles élections). D'une manière générale, la vacance des autorités de l'université justifie la mise en œuvre de ces pouvoirs. Tout autre est le cas du défaut de mise en application obligatoire de dispositions législatives ou réglementaires. Lorsqu'il est fait obligation à l'université de prendre les mesures rendues nécessaires par la loi (compétence liée), tout défaut peut faire l'objet de pouvoir de substitution. Ce fut ainsi le cas lorsque le conseil d'université ne réunissait pas une majorité suffisante pour une modification des statuts rendue nécessaire par la création de nouvelles UER (TA Amiens, 29 nov. 1977, *Chevallier et Desoeuvre*). En revanche, ce pouvoir de substitution ne saurait être mis en œuvre alors que les autorités de l'université ont exercé leurs responsabilités. Pour les mesures de police par exemple, l'inaction du Président qui refuserait de fermer des locaux universitaires alors que s'y déroulent de graves troubles, justifierait la mise en œuvre de cet article. En revanche, la fermeture non nécessaire des locaux ne peut être contestée que par un déféré rectoral (et une éventuelle suspension).

Les pouvoirs de substitution du Ministre :

En cas de circonstances exceptionnelles (au sens juridique du terme), le Ministre de l'enseignement supérieur peut prendre toutes les mesures rendues nécessaires par les circonstances. L'information du CNESER sur l'exercice de ces pouvoirs est cependant requise. Les mesures ne sont matériellement pas précisées. Mais elles doivent viser au fonctionnement normal de l'université (organisation de nouvelles élections et mise en place d'une direction provisoire par exemple). Ce pouvoir s'exerce d'ailleurs à titre exceptionnel. Le juge contrôlera le caractère nécessaire de ces

dispositions ministérielles de substitution. Un jugement du Tribunal administratif de Saint-Denis du 17 janvier 2013¹ considère ainsi que « le Ministre a pu considérer qu'il existait une difficulté grave susceptible de perturber le déroulement de l'élection et donc de l'établissement dans le cas où la légitimité du président chargé par les textes d'organiser les élections était fortement contestée à cause d'un climat de suspicion important au sein de l'université. Ayant qualité pour prendre toutes dispositions imposées par les circonstances, il a pu, sans méconnaître le champ de ses compétences, décider, par une mesure qui n'apparaît pas disproportionnée au regard de la gravité des troubles constatés, qu'une commission électorale d'accompagnement serait chargée de seconder le président de l'université dans l'organisation des élections. »

- Les pouvoirs de substitution du Recteur :
Le pouvoir de substitution du Recteur est quant à lui plus encadré. Il ne peut prendre que des mesures conservatoires. Ces mesures doivent simplement viser à éviter une aggravation de la situation de dysfonctionnement. Les décisions ainsi prises n'ont également qu'un caractère provisoire en attendant une reprise du fonctionnement normal ou l'exercice par le Ministre de ses pouvoirs. Enfin, le Président doit impérativement être consulté sur celle-ci, à peine de vice de forme (sauf cas de force majeure à travers la théorie des formalités impossibles).

1 - n° 1201057

Contestation des actes de tutelle et responsabilité de l'Etat

Contestation des actes de tutelle

L'exercice des pouvoirs de tutelle par les autorités étatiques (Recteur et Ministre de l'enseignement supérieur) sur les universités peut faire l'objet d'une contestation devant le juge administratif par le Président. La limitation des pouvoirs de tutelle ordinaire au contrôle de la légalité (via le déferé au juge administratif) rend peu probable cette hypothèse (restreinte donc aux cas d'approbation et de substitution).

Lorsque l'autorité de tutelle n'a pas respecté les limites de ses pouvoirs et qu'elle les a dépassés jusqu'à s'immiscer illégalement dans la gestion de l'université (détournement de pouvoir ou exercice abusif de déferés répétés dans un but d'obstruction par exemple), la responsabilité de l'Etat peut être recherchée pour faute simple (par analogie : CE, 18 fév. 1981, Chambre des métiers de la Charente-Maritime). Le préjudice ainsi causé sera réparé dans les conditions de droit commun (cf. Chap. II. II).

Responsabilité de l'Etat du fait des activités de tutelle

L'autonomie des universités se traduit dans le droit de la responsabilité administrative. La personne morale est en effet responsable des dommages causés à autrui (cf. chap. II). Cependant, la responsabilité de l'Etat dans l'exercice ou la carence de ses pouvoirs de tutelle peut être recherchée.

Les défauts dans le contrôle qu'exerce ainsi l'Etat sur ses universités engagent alors sa responsabilité. Dans le cadre de la tutelle sur les universités, il faut distinguer l'exercice de la tutelle (déferé rectoral et substitution) des décisions prises au nom et pour le compte de l'Etat ou des décisions prises au nom et pour le compte de l'université (cas du dédoublement fonctionnel).

- En ce qui concerne les décisions prises au nom et pour le compte de l'Etat (dans le domaine du recrutement ou de la gestion des fonctionnaires affectés à l'établissement hors RCE notamment), le régime d'engagement de la responsabilité est celui du droit commun (cf. B). Les actes de l'Etat, y compris lorsqu'ils sont pris par Président en vertu d'une délégation (ex. : article L. 951-3 C. éduc.), n'engagent en effet que lui et l'université ne saurait être déclarée responsable.
- En ce qui concerne le dédoublement fonctionnel, l'autorité de tutelle agit au nom et pour le compte de l'université. C'est le cas présenté supra de l'article L. 719-8 C. éduc. L'autorité étatique se substitue à l'autorité de l'université et agit à sa place. Seule l'université engage alors sa responsabilité pour les dommages causés par les actes de l'autorité de tutelle pris par substitution (dans les mêmes conditions que pour les actes du Président, cf. Chap. II).

La responsabilité dans l'exercice des pouvoirs de tutelle est restreinte aux cas où les actes pris au nom et pour le compte de l'université ont causé un dommage et où le correct exercice du contrôle de tutelle aurait pu l'empêcher. Les responsabilités dans le dommage ainsi causé sont partagées. La tutelle peut ainsi s'interpréter comme une sorte de garantie. Le régime spécial de responsabilité réservé à cette activité de tutelle s'explique par cet état de fait.

Lorsque la responsabilité de l'université

est engagée et que le dommage qu'elle a ainsi causé aurait pu être évité si l'autorité de tutelle avait correctement exercé son contrôle, la responsabilité de l'Etat peut être recherchée pour faute lourde de cette autorité de tutelle. Les strictes conditions posées à l'engagement de la responsabilité de l'Etat s'expliquent par l'autonomie des universités et donc un contrôle de tutelle qui ne peut et ne doit pas être « tatillon ». Un arrêt du Conseil d'Etat du 10 janvier 2001 « *Racinet* », concernant directement un établissement public universitaire, est formel : « *seule une faute lourde est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat à raison de l'exercice de son pouvoir de tutelle.* »

La responsabilité de l'Etat dans l'exercice de ses pouvoirs de tutelle peut notamment être mise en cause dans les principaux cas suivants : carence répétée et importante dans l'exercice du contrôle de légalité (absence de déféré rectoral), approbation excessivement tardive ou même grave carence dans l'exercice des pouvoirs de substitution. Attention : il faut que les conditions d'intervention de l'autorité de tutelle soient en tout état de cause pleinement réunies et sur une durée certaine, qu'elles soient en quelque sorte quasiment évidentes. La faute lourde ne saurait en effet être caractérisée que dans ces conditions. Elle apparaît alors comme la faute à la gravité telle qu'elle en devient grossière. L'engagement de la responsabilité de l'autorité de tutelle est donc très rare.

En pratique et le plus souvent en jurisprudence, le requérant lui-même conclut à la responsabilité de l'université ainsi qu'à celle de l'Etat. Par exemple, dans l'arrêt précité « *Racinet* », un diplômé se plaignait de l'absence d'intervention du Ministre de tutelle pour corriger l'appellation d'un diplôme qui ne constituait pas un diplôme national,

contrairement à ce que laissait supposer la qualification qui lui avait été donnée. En l'espèce, seule l'université est déclarée responsable du préjudice lui étant ainsi causé, la faute lourde dans le contrôle de tutelle n'étant pas fondée.

Dans le cas où la responsabilité de l'université est engagée (cf. Chap. II) sans mise en cause de l'Etat alors qu'une faute lourde dans l'exercice du contrôle de tutelle est probable, l'université peut mettre en cause l'Etat à l'instance ou dans un litige distinct. Les responsabilités pourront alors être partagées. Exemple fictif : l'université prend sur une longue période de nombreuses décisions dans le cadre d'un marché public et sa responsabilité est par la suite engagée suite aux nombreuses et grossières illégalités commises, la carence du Recteur qui n'a déféré aucune de ces décisions peut être constitutive d'une faute lourde. La responsabilité de l'université en sera d'autant diminuée.

La tutelle financière

Le contrôle de l'Etat sur la gestion budgétaire et financière des universités diffère de la tutelle administrative.

L'article L. 719-9 C. éduc. dispose notamment que « *Les établissements sont soumis au contrôle administratif de l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche. Le contrôle financier s'exerce a posteriori ; les établissements sont soumis aux vérifications de l'inspection générale des finances ; leurs comptes sont soumis au contrôle juridictionnel de la Cour des comptes, contrôle portant notamment sur la politique de ressources humaines des établissements. L'agent comptable exerce ses fonctions conformément aux règles de la comptabilité publique et dans les conditions fixées par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 719-5. Ce même décret précise les cas et les conditions dans lesquels les budgets des établissements sont soumis à approbation ainsi que les mesures exceptionnelles prises en cas de déséquilibre.* »

Le Président a une responsabilité toute particulière dans la gestion budgétaire et financière de l'établissement. S'il est rendu, « *ordonnateur des recettes et des dépenses de l'université* » par l'article L. 712-2 3° C. éduc., son rôle dépasse ce simple cadre. L'insistance sera donc mise sur ses responsabilités particulières.

Le Décret n° 2014-604 du 6 juin 2014 relatif au budget et au régime financier des établissements publics d'enseignement supérieur et de recherche a modifié le

régime budgétaire et financier. Ce régime est codifié aux articles R. 719-51 à R. 719-112 C. éduc. Le rôle du Président est important. Le budget est élaboré, « *sous son autorité* » et en respectant « *la procédure interne d'élaboration du budget* » qu'il a proposé au CA (R. 719-64). Il lui revient de communiquer le projet de budget au Recteur (R. 719-65).

Le domaine budgétaire fait l'objet d'un des cas les plus importants de délégation de compétence au Président. L'article R. 719-74 le rappelle : « *Le conseil d'administration peut déléguer au président ou au directeur de l'établissement, dans les conditions fixées à l'article L. 712-3, le pouvoir d'adopter des décisions modificatives du budget.* » Il prévoit encore un régime particulier d'entrée en vigueur de ces décisions : « *Ces décisions sont exécutoires, selon le cas, soit à compter de leur approbation par le Recteur d'académie, chancelier des universités, ou, pour les établissements qui lui sont directement rattachés, le Ministre chargé de l'enseignement supérieur dans le délai de quinze jours qui suit leur transmission à cette autorité, soit à l'expiration de ce délai à moins que l'autorité compétente n'ait, dans le même délai, refusé son approbation.* » Et le Président ne doit pas oublier de la porter « *à la connaissance du conseil d'administration lors de sa prochaine séance.* »

Le Président est aussi « *ordonnateur du budget* » de l'université (R. 719-79), c'est-à-dire qu'il engage, liquide et mandate les dépenses qui seront réglées par le comptable de l'établissement (chargé quant à lui d'en contrôler la régularité). Il doit composer avec « *Les directeurs des instituts et écoles internes des universités, le président de chaque fondation universitaire et le directeur d'un service commun à plusieurs établissements créé en vertu des*

dispositions de l'article L. 714-2 (qui) sont ordonnateurs secondaires pour les affaires les intéressant. » (R. 719-80). Il faut encore noter que l'article R. 719-85 permet au Président de requérir l'agent comptable de payer en en rendant compte « au Ministre chargé du budget et en informe

le Ministre chargé de l'enseignement supérieur » (R. 719-85), le Président sera alors personnellement responsable de la dépense exécutée. L'article R. 719-82 permet au créancier de l'université de se tourner vers le Recteur en cas de refus du Président d'ordonner la dépense.



Chapitre II

Le Président et la réparation des dommages par l'université

La personnalité morale conférée aux universités les rend juridiquement responsables. L'université doit ainsi répondre des faits de ses organes ou de ses agents qui ont causé un dommage à autrui. Le Président qui « assure la direction de l'université » et la « représente » (article L. 712-2 C. éduc.) est alors concerné. Et même si sa responsabilité personnelle n'est pas ici en cause, la responsabilité de l'université peut aussi se présenter comme une « sanction » des actes qu'il prend en tant que Président de l'université ainsi que des actes pris par les autres instances ou agents au nom et pour le compte de celle-ci. L'autonomie s'élargissant, son exercice multiplie les sources de responsabilité. Or l'université, puisqu'elle est un établissement public de l'Etat en charge d'un service public (L. 123-3 C. éduc.), engage en principe sa responsabilité selon les règles originales du droit administratif.

Le recours à la transaction peut être utile pour réparer un dommage causé par l'université. L'intervention d'un expert nommé d'un commun accord des parties peut servir à chiffrer le montant exact du préjudice. Le Président devra s'assurer que les règles applicables à la transaction sont remplies mais également celles relatives à l'engagement de la responsabilité de l'université (développées ci-après).

La responsabilité personnelle du Président sera abordée dans le chapitre suivant. La perspective ici proposée reste de présenter

les cas principaux d'engagement de la responsabilité de l'université afin que le Président puisse les éviter au mieux dans l'exercice de ses compétences et les traiter sereinement s'ils surviennent.

Principes généraux de la responsabilité de l'université

La responsabilité administrative de l'université a une finalité restitutive. Elle ne vise pas à réprimer comme dans le cas de la responsabilité pénale des personnes physiques, mais à réparer les éventuelles conséquences dommageables survenues lors de son activité. Ce régime de responsabilité de l'université est autonome¹ et a pour corollaire la compétence exclusive du juge administratif pour en connaître.

La règle de la décision préalable impose de présenter une demande d'indemnisation au Président de l'université avant de saisir le juge administratif. Le Président peut déjà proposer une indemnisation raisonnable s'il juge cette demande fondée. Mais cette indemnisation n'empêchera pas en droit

1 - Les règles de la responsabilité civile (articles 1382 et suivants du Code civil) ne s'appliquent pas.

la victime de saisir ultérieurement le juge pour demander un montant supérieur (à la différence de la transaction). Le juge administratif statuera ensuite en recours de plein contentieux.

L'engagement de la responsabilité de l'université requiert toujours et de manière classique la réunion de trois critères nécessaires : un fait dommageable, un préjudice et un lien de causalité. En l'absence d'un seul de ces trois critères, l'université ne pourrait être déclarée responsable. Il convient donc de vérifier leur réalité et en défense de montrer leur absence. Une présentation, certes générale, s'impose donc pour chacun.

Le fait dommageable

Le droit de la responsabilité administrative fait coexister deux régimes de réparation. Ils se répartissent suivant que le fait dommageable (ce qui est à l'origine du dommage, sa cause) est constitutif d'une faute ou non. Le premier régime, classique et le plus fréquent, est celui de la responsabilité pour faute. Le second est plus particulier et ne concerne presque pas l'université et vient seulement soutenir certains régimes spéciaux (dommages causés aux tiers par les travaux publics essentiellement).

En matière de faute, le requérant qui se prétend victime d'un dommage et veut obtenir réparation doit prouver la faute de l'université (sauf exception du système de présomption de faute) et le juge administratif aura à constater une faute dans les agissements ou abstentions des agents de l'université. S'il n'est pas le seul concerné, le Président doit y être particulièrement attentif du fait du rôle prépondérant qui lui est dévolu au sein de l'université. Cette faute, qui n'engage que

la responsabilité de l'université, s'inscrit en effet dans la continuité de l'exercice des compétences en venant en sanctionner les dysfonctionnements. Certaines fautes n'engageront cependant que la responsabilité personnelle de leur auteur (cf. II. Chap. III).

La faute peut être individuelle mais également anonyme. Même s'il est possible d'identifier la faute d'un agent déterminé, il est ici inutile de le faire. Seule compte en effet, dans l'engagement de la responsabilité de l'université, l'imputation du dommage à la personne morale (rattachement direct aux missions et aux obligations de l'université). La responsabilité de l'université peut donc être engagée lorsque l'université n'a pas fonctionné normalement (dysfonctionnement, absence de fonctionnement, retard de fonctionnement,).

Une définition précise de la faute reste pour le moins délicate. La faute peut être fondée sur l'atteinte aux droits et à la situation des administrés (étudiants, personnels, tiers). Elle peut également et plus sûrement être fondée sur l'irrégularité du comportement des services de l'université. La faute du service désigne alors le comportement transgressif de l'université, la violation d'une obligation administrative qui pèse sur elle. Dans un arrêt du 8 avril 2013¹, le Conseil d'Etat a ainsi pu retenir que « l'irrégularité de la composition du jury constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'université ». Mais il ne peut être ici question de lister les différentes et nombreuses obligations de l'université. Certaines ont été abordées lors des développements sur les compétences, d'autres sont bien connues (personnels ou études et examens).

Aucune responsabilité ne pourra être recherchée si l'université n'avait pas à avoir

1 - CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 8 avril 2013, « A c. Université Henri Poincaré », N° 334581

un comportement autre que celui adopté, soit parce qu'aucune obligation ne pesait sur elle, soit parce que son obligation a été respectée (exemple : refus de triplement de PACES alors qu'aucune condition n'est remplie par l'étudiant demandeur). Le juge administratif pourra également rejeter la responsabilité de l'université lorsque l'intéressé qui se prétend victime n'a vu aucun droit violé (exemple : l'absence de troisième correction d'une copie d'examen alors que le règlement n'en prévoit que deux).

Enfin, le juge administratif utilisera soit les textes prévoyant les conditions d'action de l'université soit les missions qui lui sont globalement dévolues pour constater le manquement de l'université à l'une de ses obligations (Code de l'éducation, lois, décrets, principes généraux). La seule violation d'une circulaire, à moins qu'elle n'ait de valeur impérative¹, ne constituera qu'un élément d'appréciation d'un comportement fautif.

Certaines situations permettent à l'université de s'exonérer de sa responsabilité alors même que le fait dommageable, le préjudice et le lien de causalité seraient constitués. La faute de la victime (imprudence, violation du droit) joue pour tous les régimes de responsabilité. Il en va de même pour la force majeure (caractérisée - très difficilement par le juge administratif - par la survenance d'un événement étranger, imprévisible et irrésistible). En revanche, le fait du tiers exonère seulement l'administration de sa faute ou de la présomption de faute. Si une cause d'exonération est caractérisée, le juge administratif pondère ensuite les responsabilités en fonction de l'importance relative de chaque fait dans la survenance du dommage. Il peut ainsi exonérer totalement l'université de sa responsabilité.

1 - CE, 18 déc. 2002, Duvignères

Par exemple, si un étudiant se casse une jambe dans les locaux de l'université et qu'il engage la responsabilité de celle-ci au motif selon lui que le sol était glissant, l'université sera totalement exonérée si elle prouve que la chute de l'usager est due, non pas au sol, mais à son état d'ébriété (faute de la victime) ou au croc-en-jambe d'un camarade (fait du tiers) ou à une mini-tornade fulgurante et impromptue (force majeure). Si le sol était en revanche glissant à cause d'un défaut d'entretien normal et qu'il a joué un rôle dans cet accident, l'université sera responsable en proportion du rôle joué dans l'accident par le défaut d'entretien du sol (30% pour le sol et 70% pour l'usager ou le tiers en réparation du préjudice subi)².

Le préjudice réparable

La responsabilité de l'université ne sera engagée que s'il existe un préjudice. La victime qui invoque un dommage devra donc le prouver. Des conditions nécessaires sont posées par le juge administratif.

La première est que le préjudice puisse être imputable à l'université. Le dommage doit être la conséquence de son activité. C'est le cas lorsque le refus d'un Président d'université d'autoriser un doctorant à soutenir sa thèse a causé un préjudice puisque « *l'autorisation de présenter une thèse de doctorat d'Etat relève de sa seule autorité* » (CE, 18 fév. 1998, *Leclere* : pas d'engagement de la responsabilité de l'Etat).

Le juge requiert ensuite que le préjudice soit direct et certain. Le caractère direct du préjudice signifie que le fait reproché

2 - Cet exemple purement fictif intervient en matière de responsabilité de travaux publics, régime spécial en droit administratif de la responsabilité. Cela n'a cependant pas d'influence, pour un étudiant usager de l'ouvrage public universitaire, en ce qui concerne les causes exonératoires. Cf. *supra*.

à l'université doit être la cause la plus probable du dommage. Par exemple, l'étudiant empêché de passer ses examens du fait de son retard excessif ne peut invoquer comme cause le détour imposé par la fermeture de la porte principale de l'établissement (certes réel mais minime au regard de son retard), d'autres causes sont plus vraisemblables. Le préjudice invoqué par le requérant doit aussi être certain. Ne peut ainsi être indemnisé le préjudice causé par l'impossibilité de devenir médecin pour refus (illégal) de triplement de première année de médecine, ce préjudice étant trop éventuel. Cependant, la perte de chance peut être indemnisée (il faut qu'elle soit sérieuse, et qu'elle soit proportionnelle à la probabilité de réussir dans le cursus suivi) et d'autres préjudices peuvent être certains (retard d'un an dans les études, si l'inscription est reportée par exemple). L'arrêt du Conseil d'Etat du 8 avril 2013 précité fait ainsi application de ces principes : « il résulte de l'instruction que M.A..., dont la moyenne individuelle de 9,85 sur 20 était très faiblement inférieure au seuil requis et qui remplissait les autres conditions de notes minimales et de moyennes mentionnées ci-dessus, avait une chance sérieuse d'être admis en troisième année dans la mesure où le jury pouvait souverainement déclarer admis en troisième année des candidats ne remplissant pas les conditions prévues par les règlements ; qu'il résulte également de l'instruction que le requérant, eu égard au déroulement de sa scolarité, a également subi une *perte de chance sérieuse* d'obtenir son diplôme une année plus tôt ; que, dès lors, M. A...est fondé à demander réparation de ces chefs de préjudice ». Par contre, « la perte de revenu causée par une arrivée tardive sur le marché du travail, invoquée par le requérant, *ne présente pas un caractère certain* ; que, par suite, il y a lieu de rejeter les conclusions tendant à

l'indemnisation de ce chef de préjudice¹ ». Enfin, tout dommage est réparable devant le juge administratif qu'il soit matériel ou moral. La perte de chance ou les troubles dans les conditions d'existence peuvent par exemple constituer un préjudice.

La réparation et l'imputabilité

L'université n'est responsable que des dommages pouvant lui être imputés. L'action ou l'inaction de ses organes ou agents doit avoir causé le fait préjudiciable à la victime.

Des cas de dédoublement fonctionnel entraînent une imputation du dommage non plus à l'université mais à l'Etat lorsqu'une autorité de l'université, et particulièrement le Président, agit au nom et pour le compte de l'Etat. L'Etat a la charge de la réparation. Il en va de même pour les activités juridictionnelles (conseil de discipline) : « la sanction infligée à Mme C a été prise par la section disciplinaire du conseil d'administration de l'Université Paris Est - Marne-la-Vallée dans l'exercice des attributions juridictionnelles que la loi confère en premier ressort aux universités ; qu'ainsi que l'ont jugé à bon droit les premiers juges, la justice étant rendue de façon indivisible au nom de l'Etat, seule la responsabilité de ce dernier pourrait, le cas échéant, être engagée à l'égard de Mme C... du fait de cette décision juridictionnelle ; que la responsabilité de l'Université Paris Est-Marne-la-Vallée ne saurait être engagée à raison des fautes qu'aurait commises cette instance dans le cadre de cette mission juridictionnelle assurée sous le contrôle du juge² ».

Sur les modalités de la réparation, celle-ci

¹ - CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 8 avril 2013, « A c. Université Henri Poincaré », N° 334581, nous soulignons.
² - CAA de PARIS, 6 avril 2016, « M. C c. Université de Marne-la-Vallée », N° 15PA00801

se fait en argent et couvre l'intégralité du préjudice, jamais au-delà ni en double (il est prévu des mécanismes de compensation pour éviter toute double indemnisation). Cependant, le juge peut laisser une option à l'université pour qu'elle prenne des mesures mettant fin au préjudice (exemple : inscription suite à l'annulation d'un refus d'inscription). Attention : la réparation est cantonnée à la demande du requérant et ne peut lui être supérieure. D'autre part, l'université ne peut être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas. Cette règle est d'ordre public et doit être relevée d'office par le juge (CE, sect., 19 mars 1971, *Mergui*). Ainsi, si les conditions de la responsabilité ne sont pas remplies, l'université ne doit pas payer de réparation. Par exemple, si la victime ne peut justifier d'aucun préjudice. Enfin, le préjudice est évalué à la date du dommage et ne peut être réévalué après la décision du juge.

Typologie des cas d'engagement de la responsabilité de l'université

Ediction d'un acte illégal

L'illégalité d'un acte administratif est un cas fréquent d'engagement de la responsabilité d'une personne publique. Il a été vu que la mesure illégale sera annulée par le juge de l'excès de pouvoir. Mais cette illégalité peut engager la responsabilité de l'université si elle a causé un préjudice. Le refus illégal d'inscrire un étudiant lui causera un dommage pour lequel il pourra ainsi demander réparation¹.

D'une manière générale, toute illégalité commise dans l'édiction d'un acte juridique est constitutive d'une faute. Cependant, l'illégalité d'un acte n'engage pas toujours la responsabilité de son auteur. Le lien de causalité entre la faute (l'illégalité commise) et le préjudice peut en effet faire défaut. En principe, l'incompétence ou les vices de forme et de procédure notamment sans illégalité sur le fond ne causent pas directement de préjudice lorsque le contenu même de la mesure est légal. La mesure sera bien annulée pour illégalité (de forme) devant le juge administratif, mais son contenu pourra en principe être repris à l'identique en respectant les conditions d'édiction de l'acte. Attention : si le vice de procédure a une influence sur le fond, il peut causer un préjudice et entraîner la responsabilité de l'université (violation du droit au respect du contradictoire par exemple). C'est

¹ - Même s'il faut indiquer que les autres conditions de la responsabilité sont le plus souvent difficilement remplies.

le cas notamment du non-respect des procédures disciplinaires. D'une manière générale, il y aura responsabilité pour faute lorsque l'autorité aura manqué à une obligation préexistante. Dans un arrêt du 8 octobre 2014¹, le Conseil d'Etat a ainsi pu retenir que « *l'illégalité de la délibération du conseil d'administration de l'université constitue une faute de nature à engager la responsabilité de celle-ci ; que M. A. est en droit d'obtenir réparation des préjudices directs et certains en ayant résulté pour lui* ».

Les dommages causés aux étudiants

Les règles communes de la responsabilité administrative s'appliquent sans grande spécificité aux activités d'enseignement et à la vie universitaire. Quelques exemples viendront donc simplement l'illustrer.

Des illégalités fautives sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'université. Il en va ainsi par exemple pour un refus d'inscription en première année de premier cycle (CAA Bordeaux, 12 nov. 2002, *Université Bordeaux II* : en l'espèce, le franchissement des capacités d'accueil n'est pas sérieusement établi). L'exclusion illégale d'un étudiant est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'établissement pour préjudice moral et troubles dans les conditions d'existence (CAA Douai, 22 juin 2006, *ENSIME Valenciennes* : dommages-intérêts de 3000€). Une décision de prononcer un ajournement qui résultait de l'application des dispositions illégales du règlement des épreuves de l'université est elle-même entachée d'illégalité constitue également une faute de nature à engager la responsabilité de l'université (CAA Paris, 4 mai 2015, *Mme A B c. Université Paris*

Descartes, n° 14PA03622).

En pratique, ce domaine de responsabilité laisse peu prise à l'engagement de celle-ci : soit le préjudice est inexistant ou très faible, soit le lien de causalité est ténu, soit une faute ne peut être sérieusement établie (comportement licite de l'université ou cause exonératoire). Le respect des règlements des diplômes, celui du règlement intérieur ainsi que celui des principes généraux (cf. I.D.) préviendront contre tout engagement de responsabilité.

Pratiques contentieuses : la prise en compte par le juge du « déroulement de la scolarité du candidat » irrégulièrement évincé d'un cursus par exemple, assure toujours une minimisation raisonnable du préjudice subi (voire même l'absence de préjudice, CE, 29 juill. 1998, *Nacfaire de Saint-Paulet* : la faute de l'université « *n'a pas causé au requérant, eu égard au déroulement de sa scolarité, un préjudice direct et certain susceptible d'ouvrir droit à indemnisation* »). La perte de chance souvent invoquée par l'étudiant au titre du préjudice subi doit être proportionnée aux aléas du parcours universitaire et aux capacités de l'étudiant (TA Melun, 15 oct. 2002, *Ucan*). Quand l'absence de « chance sérieuse » est reconnue par le juge (suite à un parcours antérieur qualitativement très faible), elle empêche même la reconnaissance de tout préjudice (CAA Lyon, 6 mars 1997, *Oper* ; CAA Paris, 4 mai 2015, *Mme A B c. Université Paris Descartes*, n° 14PA03622). Au caractère plus restreint, les « troubles dans les conditions d'existence » constituent un préjudice indemnisable qui sera plus facilement retenu par le juge administratif. Son appréciation est particulièrement empirique. Le retard dans la délivrance du diplôme en constitue un exemple (CAA Paris, 30 avril 1991, *d'Almeida*) comme un redoublement injustifié (CAA Lyon, 17 juin 1993, *Université de Montpellier I*).

¹ - CE, 8 octobre 2014, « M. A. c. Université Rennes 2 », N° 365939.

Il convient également de rappeler ici le principe de souveraineté du jury d'examen dont l'appréciation sur les mérites de chaque candidat ne saurait être remise en cause, sauf pour irrégularité (non-respect du règlement des études, CE, 27 mai 1987, *Legoff*) ou pour détournement de procédure (note artificielle, CE, 8 nov. 1993, *Richer de Forges*) ou encore pour erreur matérielle (TA Lyon, 13 avril 1993, *Sliwa*).

La responsabilité relative à un accident subi par un étudiant au cours d'une activité d'enseignement se distingue par sa complexité. La garantie prévue à l'article L. 911-4 C. éduc. sur la responsabilité de l'Etat pour les accidents survenus sous la surveillance des membres de l'enseignement public ne s'applique pas (Civ. 1^{re}, 13 janv. 1969). En effet, les enseignants du supérieur n'ont pas à exercer une mission d'encadrement et de surveillance des étudiants, mais leur seule mission statutaire de transmission des savoirs. Plusieurs régimes de responsabilité se chevauchent : les dommages causés par un autre étudiant relèvent de la responsabilité civile de ce dernier et l'université n'est en principe pas concernée (elle n'a pas d'obligation de surveillance). L'article L. 412-8 alinéa 2b du Code de la Sécurité sociale prévoit également un régime spécial pour les dommages causés aux étudiants et intervenant au cours d'enseignements dispensés en ateliers ou en laboratoires ainsi qu'au cours de stage effectués dans le cadre de leur études (cf. CA Reims, 12 mars 2008, *Université de Reims c/ Yvan Lallement*). Cet article s'applique également pour les étudiants des instituts universitaires de technologie. Ce régime rend applicable la législation relative aux accidents de travail et notamment le régime de la faute inexcusable¹. Ces litiges ressortissent de la

¹ - Cf. les développements sur les dommages causés aux personnels.

compétence des Tribunaux des Affaires de Sécurité Sociale. Enfin, pour les dommages causés par les locaux universitaires, c'est le régime de responsabilité de travaux publics qui s'applique (cf. infra).

Les dommages causés aux personnels

Le Président est responsable de la sécurité générale des personnels de l'université. Il tient de ses fonctions des obligations de prévention des risques (1). Cela rejaillit sur les accidents du travail et les maladies professionnelles qui font l'objet d'un régime juridique complexe (2). Enfin, un régime général de responsabilité est prévu pour les atteintes portées à la situation des agents (3).

1) L'hygiène et la sécurité : prévention et obligations

L'article L. 712-2. 7^o C. éduc. rend le Président « responsable de la sécurité dans l'enceinte de son établissement et assure le suivi des recommandations du comité d'hygiène et de sécurité permettant d'assurer la sécurité des personnels et des usagers accueillis dans les locaux. »

Les règles générales d'hygiène et de sécurité s'appliquent aux universités en vertu du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique (article 1^{er}). Ce décret impose aux universités de suivre les règles « définies aux livres Ier à V de la quatrième partie du code du travail [« Santé et sécurité au travail »] et par les décrets pris pour leur application », réserve faite des exceptions prévues dans ce même décret (article 3). L'article 2-1 charge « les chefs de service, dans la limite de leurs attributions

et dans le cadre des délégations qui leur sont consenties, de veiller à la sécurité et à la protection de la santé des agents placés sous leur autorité. » Dans le cadre de l'université, c'est le Président qui est concerné par ces dispositions (article L. 712-2 C. éduc. précité) mais aussi les différents chefs de service (directeur d'UFR, d'IUT, d'unité de recherche, de laboratoire, de service, de département, ...).

Les principales dispositions du décret relatif à l'hygiène et la sécurité

- Le Président dispose de la compétence nécessaire à l'édiction de toute mesure en matière d'hygiène et de sécurité. Obligation lui est d'ailleurs faite de l'exercer pour assurer au mieux la sécurité de ses personnels.
- Il nomme des assistants de prévention placés sous son autorité et leur adresse une lettre de cadrage sur leurs missions (article 4). Ces agents tiennent un registre de santé et de sécurité pour recueillir toutes les suggestions des agents en cette matière (article 3-2). Après une formation (article 4-2), ils le conseillent et l'assistent dans la prévention selon les modalités prévues à l'article 4-1.
- Le Président sera contrôlé par les inspecteurs santé et sécurité au travail du ministère de tutelle (articles 5 et suivants).
- Tout agent peut exercer son droit de retrait en cas de « danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé » dont les conséquences sont également prévues à l'article 5-6.
- Le CHSCT intervient également via le droit d'alerte dont dispose chaque représentant du personnel du comité (article 5-7). Lorsque le Président est alerté de toute « cause de danger grave et imminent », il doit procéder à une enquête, prendre les dispositions pour remédier à la situation et en informer le CHSCT. Toute divergence sur les mesures nécessaires impose de réunir le CHSCT dans les vingt-quatre heures maximum. Le Président peut prendre les mesures nécessaires après cet avis. Toute divergence

persistante entraîne la saisine obligatoire de l'inspecteur du travail.

Pour information :

- Le Titre II du décret prévoit des dispositions relatives à la formation des personnels en matière d'hygiène et de sécurité. Elle doit être mise en place dans les conditions fixées (articles 6 et suivants).
- Le Titre III du décret est relatif à la médecine de prévention. Ce service doit être créé dans chaque université (article 10 et suivants)¹.
- Enfin, le décret règle la composition et le rôle des CHSCT (Titre IV, articles 29 et suivants).

Les principales obligations du Président en matière d'hygiène et de sécurité

Le Président est responsable de la sécurité. Il lui revient d'en arrêter les consignes générales. Elles sont annexées au règlement intérieur de l'université. Doivent y figurer les délégations, les attributions et les fonctions de chacun en matière d'hygiène, de sécurité et de santé au travail.

Le Président doit procéder à une évaluation des risques et présenter au CHSCT un programme annuel de prévention des risques. Dans le cadre de ses pouvoirs, il doit prendre les mesures rendues nécessaires pour protéger la santé et la sécurité de ses personnels. Une attention toute particulière est requise en matière de prévention des risques psychosociaux (cf. l'accord cadre relatif aux risques psychosociaux (RPS) dans la fonction publique du 22 octobre 2013 et les circulaires du 20 mars et 20 mai 2014 *relative à la mise en œuvre de l'accord cadre relatif à la prévention des risques psychosociaux dans la fonction publique de l'Etat*).

Les règles dont il doit faire application sont nombreuses, complexes et techniques. Le

¹ - cf. fiches AMUE

renvoi par le décret de 1982 (art. 3 précité) aux dispositions du Code du travail implique l'application de plus de 600 articles, sans mentionner d'autres dispositions plus spécifiques. Il convient de simplement en avoir conscience, quitte pour le Président à demander une expertise sur les points techniques. L'essentiel des mesures à prendre et les procédures à suivre font en outre l'objet de documents ministériels. Un « *Manuel de prévention des risques professionnels* » ainsi qu'un « *Guide d'évaluation des risques professionnels* » sont ainsi consultables et téléchargeables sur le site internet du Ministère de l'enseignement supérieur.

2) Accidents de travail et maladies professionnelles

La particularité des universités au regard du droit du travail impose une distinction. L'obligation de sécurité de résultat reposant sur l'employeur depuis 2002 n'est en effet pas d'application générale pour l'université. Un mécanisme de droit public (d'ailleurs beaucoup plus ancien) mis en place par la jurisprudence administrative aboutit au même résultat : la personne morale (l'université) qui emploie le fonctionnaire victime d'un accident doit en réparer intégralement les conséquences dommageables. L'obligation de sécurité de résultat est donc strictement cantonnée au sein de l'université, mais la jurisprudence administrative, en application des principes généraux de la responsabilité, propose un mécanisme de même effet.

L'obligation de sécurité de résultat à l'égard des seuls contractuels

Pour les seuls agents contractuels de droit public et a fortiori de droit privé ou lorsque le régime général de la sécurité sociale s'applique¹, toute action en réparation

d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle doit être intentée devant les tribunaux de la sécurité sociale (articles L. 451-1 CSS), à l'exclusion de toute autre action de droit commun (Cass. 2^e civ. 16 nov. 2004).

La victime d'un accident du travail ou de maladie professionnelle peut prétendre à réparation sans avoir à prouver la faute de l'employeur.

Si la faute inexcusable de l'employeur est reconnue, elle permet non seulement de majorer la rente forfaitaire due au titre des accidents du travail ou maladies professionnelles mais aussi de réparer tout préjudice pour viser ainsi une réparation intégrale². La majoration de l'indemnité forfaitaire est versée par les caisses de sécurité sociale qui compensent en imposant une cotisation supplémentaire à l'employeur (article L. 452-2 CSS). Par ailleurs, les préjudices causés par les souffrances physiques et morales, les préjudices esthétiques et d'agrément et les préjudices résultant d'une perte ou de la diminution des possibilités de promotion professionnelles occasionnés à la victime peuvent donner lieu à réparation par équivalent (article L. 452-3 CSS). Depuis un arrêt du 30 juin 2011 rendu par la 2^e chambre civile de la Cour de cassation, la réparation du préjudice causé par la faute inexcusable de l'employeur doit être intégrale, puisqu'en effet, « *en cas de faute inexcusable de l'employeur et indépendamment de la majoration de rente servie à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, celle-ci peut demander à l'employeur, devant la juridiction de sécurité sociale, la réparation non seulement des chefs de préjudice énumérés par [l']article*

¹ - Cas des étudiants définis supra. et des contractuels de droit public.

² - Principe issu de la réserve d'interprétation à propos de l'article L. 452-3 CSS jugée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2010-8 QPC du 18 juin 2010.

L. 452-3 CSS], *mais aussi de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale* ». L'ensemble des dommages causés par la faute inexcusable de l'employeur peut donc donner dorénavant lieu à réparation. La juridiction de la Sécurité sociale est là encore seule compétente. La caisse versera directement le montant alloué et le récupérera ultérieurement auprès de l'employeur déclaré responsable par la juridiction (article L. 452-3 CSS).

L'obligation de sécurité qui incombe à tout employeur est une obligation de résultat (arrêts Cass. Soc. 28 fév. 2002 et 11 avr. 2002). Depuis ces arrêts, la caractérisation d'une faute inexcusable de l'employeur ne requiert plus que le seul constat du dommage (ce constat suffisant à montrer que la sécurité n'a pas été assurée) auquel s'ajoutent deux critères supplémentaires. Tout manquement à une obligation de sécurité « a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver » (Cass. Soc. arrêts précités). Il est donc possible pour l'université de faire valoir qu'elle n'avait pas et n'aurait pas dû avoir conscience du danger (i.e. qu'il n'était pas prévisible) ou qu'elle avait pris les mesures nécessaires de prévention des risques.

Seule la faute inexcusable de la victime peut exonérer l'employeur de sa responsabilité (elle consiste en ce que la victime ait intentionnellement choisi de courir le risque mais aussi ses conséquences potentielles, ce qui est rarissime).

Attention : Le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 *relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat* soumet en principe les

non titulaires à la « réglementation du régime général de sécurité sociale ainsi que celle relative aux accidents du travail et aux maladies professionnelles » (article 2). En cas de litige, ce seront donc les tribunaux judiciaires (TASS en première instance) qui seront compétents. Pour les agents de l'université recrutés par contrat de droit public et devant les Tribunaux de la sécurité sociale, « le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur définie à l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale est de droit » dans le cas où ils seraient victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Il faut toutefois noter que l'articulation de cette disposition avec le régime de responsabilité issu de la jurisprudence administrative reste complexe. Les agents contractuels de droit public peuvent également agir en responsabilité devant le juge administratif (sur le fondement de la faute du service).

Le cas des fonctionnaires : la réparation intégrale des accidents du travail public par le juge administratif

Les agents publics statutaires font l'objet d'une protection sociale spécifique. L'indemnisation des dommages subis par les fonctionnaires¹ dans l'exercice de leur fonction comprend trois étages : la pension d'invalidité à forfait prévue par le droit applicable à l'agent, la réparation sur le fondement du risque, et la réparation sur le fondement de la faute.

En application des règles générales de compétences, l'obligation de sécurité de résultat ne s'applique pas devant le juge administratif. Mais l'engagement de la responsabilité administrative offre les mêmes garanties à l'agent public victime d'un manquement de l'université à son obligation de sécurité. La faute du

¹ - Les agents contractuels de droit public sont donc exclus de ce mécanisme.

service peut en effet être caractérisée par l'illégalité résultant de la méconnaissance des règles de sécurité¹. La responsabilité administrative s'enclenche alors sans qu'un agent soit nécessairement déclaré personnellement responsable de cette méconnaissance (jurisprudence issue des arrêts CE, 21 avril 1937, *Dlle Quesnel* et CE, 25 nov. 1955, *Dame Vve Paumier*).

L'arrêt du Conseil d'Etat du 4 juill. 2003, « *Mme Moya-Caville* », est particulièrement clair : en sus du forfait de pension, « *le fonctionnaire qui a enduré, du fait de l'accident ou de la maladie, des souffrances physiques ou morales et des préjudices esthétiques ou d'agrément [doit obtenir] de la collectivité qui l'emploie, même en l'absence de faute de celle-ci, une indemnité complémentaire réparant ces chefs de préjudice, distincts de l'atteinte à l'intégrité physique.* » Cet arrêt rappelle la possibilité toujours ouverte « *qu'une action de droit commun pouvant aboutir à la réparation intégrale de l'ensemble du dommage soit engagée contre la collectivité dans le cas notamment où l'accident ou la maladie serait imputable à une faute de nature à engager la responsabilité de cette collectivité ou à l'état d'un ouvrage public dont l'entretien incombait à celle-ci.* »

Ainsi et même en l'absence de faute, l'université devra automatiquement réparer les dommages causés par un accident ou une maladie professionnelle. Cela n'empêche pas l'agent, s'il est par ailleurs victime d'une faute de service, d'exercer une action en responsabilité sur le fondement de cette faute.

1 - TA de Strasbourg, 23 juin 2016, *Université de Haute-Alsace*, n°1405500 : « *compte tenu de leur caractère inexcusable et de l'extrême gravité de leurs conséquences, ces manquements grossiers et répétés à l'obligation de prudence et de sécurité (…), bien que constitutifs d'une faute personnelle, ont été commis par un agent public dans l'exercice de ses fonctions et ne peuvent être regardés comme dépourvus de tout lien avec le service ; qu'ainsi, même si elle a créé ou contribué à créer la situation qui a permis à l'explosion de survenir, cette faute personnelle ne peut avoir pour conséquence de dégager l'université de sa responsabilité vis-à-vis de la victime.* »

3) La violation d'une disposition statutaire d'un agent public

En dehors des accidents ou des maladies de travail, les dommages matériels ou de carrière causés par la faute de l'université à ses agents publics (fonctionnaire ou contractuel) donnent droit à réparation. Il en va ainsi lorsque sont tolérées des pratiques de harcèlement moral (CE, 24 nov. 2006, *B.*) ou lorsqu'il est illégalement refusé à l'agent le bénéfice de la protection fonctionnelle prévue par l'article 11 du statut général (CE, 27 janv. 1989, *Chavant*). D'une manière générale, toute faute de l'université à l'égard d'un de ses agents est de nature à engager sa responsabilité (CE, 24 janv. 1996, *Collins*). Ainsi, l'université qui ne fournit pas les moyens d'exercer normalement ses fonctions à un enseignant-chercheur (heures d'enseignement retirées illégalement) commet une faute de nature à engager sa responsabilité (TA Amiens, 28 juin 2005, *Univ. Compiègne c/X.* : l'université est condamnée à verser 5000€ de dommages-intérêts à l'enseignant). Il en va de même pour une radiation illégale des cadres avant le terme du contrat d'un agent contractuel de l'université (CAA Marseille, 16 décembre 2014, *Mme B... c. Université Montpellier 1*, n° 13MA04476).

4) Le harcèlement

La protection des travailleurs ayant subi des agissements constitutifs de harcèlement moral fait l'objet de trois modalités différentes pour son application.

Lorsque l'employé de l'université est soumis au droit privé du travail, les articles L. 1152-1 et suivants du Code du travail s'appliquent². Depuis la loi du 6 août 2012, l'article L. 1152-2 protège le salarié

2 - Sur la détermination des agents de l'université soumis au droit privé du travail, cf. I.E.

des suites professionnelles qui pourraient être données par son employeur à la situation née du harcèlement, notamment contre une discrimination de la victime de harcèlement.

Un délit particulier a par ailleurs été créé dans le Code pénal (article L. 222-33-2, cf. II. Chap. III).

La plupart des agents de l'université relèvent cependant du droit public. Une protection particulière leur est applicable suivant l'article 6 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983 (modifié par la loi du 20 avril 2016) : « *Aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.*

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

1° Le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral visés au premier alinéa ;

2° Le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ;

3° Ou bien le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés.

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou ayant enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus. »

Ces dispositions ont pour effet de définir les agissements constitutifs de harcèlement en aménageant le régime de la preuve. La loi pose d'abord trois

conditions cumulatives à la définition du harcèlement moral : 1. Il ne peut s'agir que d'agissements répétés ; 2. L'agent qui se prétend victime de harcèlement doit faire état d'une dégradation de ses conditions de travail ; 3. Il faut enfin que cette dégradation puisse porter atteinte à sa personne c'est-à-dire à ses droits et à sa dignité, à sa santé physique ou mentale, ou, à son avenir professionnel. La loi vient ensuite aménager la preuve du harcèlement à apporter par la victime devant le juge. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt de Section du 11 juillet 2011 (N° 321225), précise « *qu'il appartient à un agent public qui soutient avoir été victime d'agissements substitutifs de harcèlement moral, de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence d'un tel harcèlement ; qu'il incombe à l'administration de produire, en sens contraire, une argumentation de nature à démontrer que les agissements en cause sont justifiés par des considérations étrangères à tout harcèlement* ».

Cette définition du harcèlement moral et son régime aménagé de la preuve permet à la victime du harcèlement de rechercher plus aisément la responsabilité de l'université selon les règles du droit commun de la responsabilité pour faute (cf. supra). La responsabilité de l'université sera ainsi retenue dans le cas où la hiérarchie a directement contribué au harcèlement, mais aussi dans le cas où elle n'a qu'indirectement contribué au harcèlement ou dans celui où elle s'est abstenue d'agir (cf. pour un cas où le harcèlement n'est pas constitué : CAA Marseille, 16 décembre 2014, *Mme B c. Université Montpellier 1*, n° 13MA04476 : « la direction de l'université est resté à l'écoute de son agent, l'a reçue à plusieurs reprises pour tenter de trouver des solutions d'aménagement de son poste de travail »).

Le Président d'université, ayant connaissance d'agissements de harcèlement, doit donc prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin et/ou les sanctionner. Il pourra se référer utilement à la Circulaire sur l'Organisation - Prévention et traitement du harcèlement sexuel dans les établissements publics d'enseignement supérieur et de recherche du 25 novembre 2015¹.

La responsabilité de l'auteur du harcèlement pourra également être retenue sur le terrain de la faute personnelle, sans oublier d'éventuelles poursuites pénales (cf. Chapitre III).

L'université est en outre tenue d'accorder la protection fonctionnelle à la victime qui démontre la réalité des faits pouvant être constitutifs de harcèlement. Enfin, des poursuites disciplinaires peuvent être engagées contre l'agent harceleur.

Les dommages causés aux cocontractants

Les dommages causés aux cocontractants de l'université donnent lieu à l'application d'un régime spécial de responsabilité. La complexité du droit des contrats publics rejaillit sur les régimes de responsabilité. Une approche purement informative est donc privilégiée par ce guide. Il faut toutefois signaler que le recours à la transaction est particulièrement développé dans les litiges contractuels.

Une partie victime d'un dommage en cours d'exécution d'un contrat ne peut engager qu'une action en responsabilité contractuelle. Une partie qui se prétend victime d'une violation des clauses d'un contrat ne peut donc prétendre aux actions

en responsabilité délictuelle (qu'elles soient civiles ou administratives). Le dommage causé en exécution d'un contrat au cocontractant exclut donc la mise en œuvre des principes jusqu'à présent exposés. Attention : cette exclusion est toutefois cantonnée aux dommages causés aux parties au contrat en inexécution d'une obligation contractuelle (mauvaise ou absence d'application d'une clause du contrat, cas de faute contractuelle) ou pour le cas très particulier des sujétions imprévues imposées au cocontractant (responsabilité sans faute).

Pour les contrats signés à partir du 4 avril 2014, les tiers qui pourraient être lésés de façon directe et certaine par la passation ou par les clauses d'un contrat public sont recevables à en demander l'annulation devant le juge administratif (CE, ass., 4 avr. 2014, *Département Tarn-et-Garonne*, req. N° 358994). Par ailleurs, la responsabilité de l'université peut être recherchée par les tiers irrégulièrement évincés d'une procédure d'attribution d'un contrat (violation des procédures de passation, méconnaissance du droit de la concurrence). Il faut toutefois que le candidat ait manifesté son intérêt à obtenir le contrat (ait présenté une offre par exemple) et qu'il ne soit pas dépourvu de toute chance d'obtenir le marché. S'il avait eu des chances sérieuses d'obtenir le contrat, l'université devra le rembourser du manque à gagner (pondéré par la probabilité d'obtenir le marché). La rupture abusive de la négociation contractuelle est également de nature à engager la responsabilité de l'université (mais ce cas, très difficile à caractériser, reste rare).

La rupture avant terme du contrat par la faute de l'université entraîne sa responsabilité. Ainsi, un contrat frappé de nullité par la faute de l'université (cas de l'incompétence du signataire par exemple) engage la responsabilité de celle-ci

¹ - MENS 1522912C

vis-à-vis du cocontractant victime en vertu des règles générales de la responsabilité administrative.

Le risque contentieux est particulièrement développé pour les contrats conclus par l'université. Les intérêts financiers en jeu et la complexité des règles applicables rendent nécessaire que le Président concerné s'adjoigne les conseils d'un spécialiste, soit pris au sein de l'université (collègue juriste, personnel juridique), soit à l'extérieur (avocat).

Les dommages causés par les ouvrages universitaires

L'article L. 762-2 C. éduc. dispose que : « *Les établissements publics d'enseignement supérieur peuvent se voir confier, par l'Etat, la maîtrise d'ouvrage de constructions universitaires.*

A l'égard des biens immobiliers qui leur sont affectés ou qui sont mis à leur disposition par l'Etat, les établissements d'enseignement supérieur relevant du seul Ministre chargé de l'enseignement supérieur ou du Ministre chargé de l'enseignement supérieur conjointement avec le Ministre chargé de l'agriculture exercent les droits et obligations du propriétaire, à l'exception du droit de disposition et d'affectation des biens. »

L'exercice des droits et obligations du propriétaire reconnu aux universités par la loi détermine la responsabilité des dommages causés par ceux-ci. Cet article s'applique pour tous les biens affectés ou mis à disposition par l'Etat pour l'université, sans qu'elle en soit obligatoirement propriétaire. Du fait de cet article, l'université sera en effet responsable des dommages causés par les locaux qu'elle utilise, qu'elle en soit la propriétaire ou non. La loi lui impose en effet toutes « les

obligations du propriétaire ».

Le droit administratif utilise, par extension sémantique, les termes de travaux publics et d'ouvrages publics en ce qui concerne tous les biens immobiliers utilisés par l'université. Lorsque la responsabilité de l'université pour dommage de travaux publics est mise en cause, tous les biens immobiliers de celle-ci sont en réalité visés. Cette responsabilité dépasse donc le cas des chantiers ou des travaux entendus communément. Dans le cas de dommages survenant lors de l'exécution de travaux, c'est en principe l'université maître d'ouvrage qui est responsable (mais elle peut appeler en garantie l'entrepreneur auquel est imputable le dommage). Pour l'ouvrage achevé, l'université chargée de son entretien aura aussi la charge de la réparation du préjudice.

Le contentieux de la responsabilité pour dommage de travaux publics relève du juge administratif. Le tribunal administratif du lieu du dommage est compétent en premier ressort. Par ailleurs, ce contentieux déroge toujours à la règle de la décision préalable. Par exception, la victime peut directement saisir le juge sans avoir à demander une décision à l'autorité administrative (i.e. le Président). Ainsi les délais pour agir ne courent pas même si une décision est intervenue (CE, 20 nov. 1959, *Commune de Montaut-en-Combrailles*). Cela permet à la victime de saisir le juge administratif à tout moment (et, si elle a saisi le Président d'un recours amiable, y compris avant le délai de deux mois prévu pour obtenir une décision implicite de rejet). La prescription quadriennale s'applique toutefois, ce qui empêche à la victime de demander réparation plus de quatre exercices budgétaires pleins¹ après les faits. Par ailleurs, le ministère d'avocat ne lui est pas rendu obligatoire.

1 - Soit un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les faits dommageables se sont produits.

1) Distinction des usagers et des tiers

La distinction entre l'utilisateur qui utilise l'ouvrage public selon sa destination et le tiers à cet ouvrage est fondamentale en droit de la responsabilité pour dommages de travaux et ouvrages publics. Cette différence de situation de la victime par rapport à l'ouvrage public commande en effet le régime de responsabilité applicable à l'université. Dans tous les cas, la victime n'aura pas à prouver une quelconque faute de l'université chargée de l'entretien des locaux. Cependant, l'utilisateur bénéficie d'une responsabilité de l'université pour défaut d'entretien normal de l'ouvrage ou vice de construction, alors que le tiers n'obtient normalement réparation que si son dommage se voit reconnaître un caractère anormal. La particularité de chaque régime impose et justifie donc leur présentation distincte.

La qualification d'utilisateur sera reconnue à toute personne qui utilise les bâtiments de l'université de façon personnelle et directe. Classiquement, les étudiants auront la qualité d'utilisateurs des locaux de l'université. Les enseignants-chercheurs et les personnels administratifs sont également des utilisateurs des bâtiments universitaires¹.

A l'inverse, la qualification de tiers s'entend par exclusion de la qualité d'utilisateur. Le tiers sera celui qui n'utilise pas effectivement l'ouvrage public. Par définition, les personnes pouvant être qualifiées de tiers aux ouvrages universitaires devraient être peu nombreuses. Un promeneur qui traverserait les bâtiments universitaires pourrait obtenir cette qualification dans des cas précis (non interdiction d'accès aux locaux pour les non utilisateurs de l'université et absence de destination à la promenade de l'itinéraire emprunté, sinon il y aurait

respectivement faute de la victime pour la violation de l'interdiction ou dans le second cas elle aurait la qualité d'utilisateur en tant que promeneur). Il pourrait en aller de même pour les proches d'un étudiant (parents ou amis) lorsqu'ils consultent l'affichage des résultats. Pour le reste, la qualité de tiers est surtout reconnue aux riverains permanents ou occasionnels des bâtiments de l'université. Par exemple, le passant qui reçoit une tuile tombée du toit de l'université aura la qualité de tiers. Il bénéficiera donc du régime de responsabilité sans faute pour dommage anormal.

2) Les dommages causés aux utilisateurs

Lorsqu'un dommage est causé par l'ouvrage public à un de ses utilisateurs, la victime n'a pas à prouver une faute de l'université chargée de son entretien. En effet, la preuve que l'ouvrage est intervenu dans la réalisation du dommage suffit. Le préjudice et le lien de causalité entraînent alors une présomption de défaut d'entretien normal de l'ouvrage par l'université, ce qui entraîne sa responsabilité. Cette dernière ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en prouvant l'entretien normal de l'ouvrage, la force majeure, ou la faute de la victime. Il convient donc de contester le rôle joué par les bâtiments universitaires dans la survenance du dommage, le dommage lui-même, et surtout de prouver le bon entretien du bâtiment ou de soulever la faute de victime (un état d'ébriété par exemple).

La présomption de faute de l'université, dans la survenance d'un dommage causé par ses bâtiments, peut être renversée. C'est à l'université d'apporter la preuve contraire. Cette faute présumée peut se matérialiser selon deux modalités : soit un vice de construction, soit un défaut d'entretien normal. Le vice de construction

¹ - Sur l'articulation de ce régime avec les accidents du travail, cf. §. c.

consiste en la mise en usage d'un ouvrage ne présentant pas les garanties suffisantes de sécurité ou les qualités nécessaires à sa destination (malfaçon, défaut de conception, caractère inapproprié des locaux à leur destination). Ces cas sont peu nombreux et relativement sécurisés en amont de la mise en service (mais peuvent se présenter par exemple : une corrosion de poutrelles métalliques, un vitrage défectueux, une balustrade branlante). Le défaut d'entretien normal est plus fréquent. L'université est dans l'obligation d'entretenir ses locaux et bâtiments. Ainsi, le défaut d'entretien normal est constitué par l'absence d'opérations raisonnables de maintien en état et en service des bâtiments universitaires (CE, 24 janv. 1990, *Université sciences et techniques Lille 1* : caractère fautif du défaut d'entretien normal des ouvrages publics universitaires).

Exemple : Un étudiant se rendant calmement en TD glisse et se casse la jambe dans le couloir qui dessert les salles de TD au dernier étage du bâtiment principal de l'université. Ce couloir était toutefois rendu sombre depuis que trois ampoules sur huit avaient grillé la semaine précédente. La malchance aidant, une fuite venant du toit s'était déclarée trois jours avant. Elle avait ainsi rendu glissant le sol du couloir. L'université sera responsable du dommage causé à l'étudiant. En effet, ce dernier peut prouver que la cause de sa chute est le caractère glissant du sol de l'université et il subit un préjudice certain (la jambe cassée). De plus, il n'a commis aucune faute donc l'université ne peut se prévaloir d'aucune cause exonératoire. Par ailleurs, elle ne pourra pas renverser la présomption de faute : il y a bien un défaut d'entretien normal de l'éclairage et du sol. Elle n'a en outre pas signalé le risque constitué par le sol glissant. L'université aurait dû faire remplacer les ampoules défectueuses du couloir afin d'assurer un

éclairage correct et au moins indiquer de faire attention au sol rendu glissant par la fuite avant de procéder le plus tôt possible au colmatage du toit.

Il ne peut y avoir de défaut d'entretien normal si l'université ne pouvait avoir conscience du fait à l'origine du dommage (exemple : fissures sous le revêtement de sol d'une salle). Si un danger est présenté par l'ouvrage comme par exemple un risque d'affaissement du plafond, l'université doit signaler le danger et même interdire l'accès aux bâtiments si cela est nécessaire. Le défaut d'entretien normal peut en effet résulter, pour le juge administratif, d'une insuffisance de mesures de précaution.

3) Les dommages causés aux tiers

Pour les tiers, un système de responsabilité sans faute est prévu lorsque le dommage qu'ils subissent présente un caractère anormal. La victime devra alors seulement prouver que son dommage a un caractère anormal et que son préjudice trouve sa cause dans l'existence du bâtiment universitaire. N'intervient donc ici aucune considération relative à l'entretien normal de l'ouvrage. L'université ne peut donc pas s'exonérer de sa responsabilité en indiquant qu'elle avait bien entretenu son bâtiment.

Le tiers doit toutefois être dans une situation légitime. Ainsi, une personne qui se casse la jambe dans la salle des professeurs alors qu'elle n'a aucune raison légitime de s'y trouver et qu'elle n'est même pas étudiante de l'université ne pourra prétendre à réparation.

Le caractère anormal du dommage sur la personne même du tiers ou sur son bien est facilement caractérisé par les blessures ou les dégradations matérielles. Ainsi, le touriste ayant garé son camping-car sur l'emplacement prévu à cet effet et qui reçoit un pan de mur de l'enceinte

de l'université aura prouvé le caractère anormal de son dommage par ce simple fait. L'université, responsable de l'entretien du mur, devra réparer le préjudice ainsi causé et ce même si aucune faute ne peut lui être reprochée.

Ce régime de responsabilité accepte toutefois deux causes exonératoires : la force majeure (très difficilement retenue par le juge) et la faute de la victime (le touriste aurait ébranlé le mur en le percutant fortement).

Les dommages causés par l'activité de police universitaire

L'action ou l'inaction du Président en tant qu'autorité de police universitaire est susceptible de causer des dommages. Le juge administratif permet, sous certaines conditions, aux victimes d'en obtenir réparation. La responsabilité de l'université obéit alors au régime général de responsabilité publique fondé sur la faute.

L'inaction du Président est susceptible d'engager la responsabilité de l'université. Il commet en effet une illégalité s'il ne prend pas toutes les mesures appropriées pour mettre fin à une situation dangereuse pour l'ordre public universitaire. Le juge administratif requiert toutefois que la situation soit particulièrement dangereuse pour l'ordre public et qu'elle soit constitutive d'un péril imminent (cas de mauvais état d'un bâtiment ou de la survenance d'une épidémie par exemple). Au moins en ce qui concerne les cas de carence à faire respecter des mesures de police déjà édictées (règlement intérieur ou arrêté du Président), il semblerait même que soit toujours exigée une faute lourde de l'autorité de police.

Par ailleurs, les mesures matérielles

d'exécution présentant une certaine difficulté n'engageront la responsabilité de l'université qu'en cas de faute lourde (cas par exemple de la gestion voire de l'expulsion d'un attroupement spontané et violent dans les locaux ; par contre, seule une faute simple devrait suffire à rendre l'université responsable d'un dommage causé lors d'un contrôle des cartes étudiantes à l'entrée - car cette activité matérielle ne présente pas de difficulté particulière).

Les mesures juridiques édictées par le Président engagent la responsabilité de l'université pour faute simple. Il en va ainsi par exemple d'une autorisation accordée au mépris des règles de sécurité (exemple : démonstration de tir à l'arc dans le hall de l'université, par analogie, CE, 7 déc. 1979, *Ville Dole c/ Trémaille*). En outre, les dommages causés à l'occasion d'une manifestation (culturelle ou sportive) au sein de l'université engage sa responsabilité pour faute simple. Par exemple, constituent des fautes simples : le mauvais état des lieux où est organisée la manifestation, l'absence de services de secours, la mauvaise surveillance, l'absence d'interdiction ou de signalement des lieux dangereux

Exemple : la responsabilité de l'université peut-elle être engagée pour carence dans l'exercice des pouvoirs de police suite à des vols répétitifs dont auraient été victimes des étudiants ?

En cas de vols au sein de l'université, la responsabilité de celle-ci ne saurait être que difficilement engagée. L'université sera en effet toujours exonérée (au moins partiellement) de sa responsabilité par la reconnaissance d'une faute de l'étudiant (défaut de surveillance sur ses biens). Dans un deuxième temps et en cas de vols répétés, la responsabilité de l'université

pourrait être engagée pour faute lourde en cas de persistance dans la carence du Président à prendre les mesures nécessaires à la surveillance des locaux (cas de l'absence de contrôle des cartes d'étudiants). Si des vols à répétition sont déclarés dans les

locaux de l'université, le renforcement - même temporaire - des contrôles à l'entrée des locaux concernés devrait donc suffire à éviter tout engagement de la responsabilité de l'université.



Chapitre III

Les responsabilités civile, pénale et financière du Président

Le Président d'une université, en tant qu'organe dirigeant d'un établissement public, est considéré comme un agent de l'administration. Le plus souvent, une erreur banale du Président n'aura pas d'influence sur sa responsabilité personnelle. En effet, la personnalité morale conférée par la loi aux universités les rend responsables des dommages causés par les actions accomplies en son nom par ses agents. Seul le patrimoine de l'université sera dans ces cas rendu débiteur de la réparation (cf. Chapitre II). Le juge administratif a toutefois construit un système original de responsabilité des agents publics visant à éviter toute impunité personnelle sans nuire à la protection du fonctionnaire et à l'efficacité de l'action administrative. Ainsi, les actes du Président engageront sa responsabilité civile mais aussi pénale dans les seuls cas les plus graves. La délimitation et la définition de ces cas s'avèrent donc centrale (1). L'administration n'a plus à protéger son agent dès lors qu'il est sorti du service de l'intérêt général. Celui-ci redevient donc personnellement redevable de ses fautes. La loi est venue confirmer cette jurisprudence et y ajoute une garantie spéciale pour tout agent public (2). Le risque pénal d'un Président devra alors être clairement délimité (3). Enfin, les méconnaissances du droit de la comptabilité publique peuvent laisser place à des procédures de gestion de fait (4).

Responsabilité de l'université et responsabilité personnelle

Les cas de responsabilité personnelle du Président de l'université ou d'un autre de ses agents sont très rares. Concrètement, le Président sera cité devant le juge judiciaire selon les règles de droit commun, et si sa responsabilité est reconnue ce sera sur son patrimoine personnel qu'il devra réparation à la victime.

Le juge judiciaire peut en effet déclarer personnellement responsable le Président de l'université ou un de ses agents et dans le même temps le juge administratif peut accorder une réparation à la victime dont le patrimoine de l'université sera l'unique débiteur (jurisprudence CE, 26 juill. 1918, *Lemonnier*). La mise en cause de la responsabilité personnelle relève alors (hors le cas très restreint des actes dépourvus de tout lien avec le service) d'un choix de la victime¹. Elle doit avoir saisi le

1 - TA de Strasbourg, 23 juin 2016, Université de Haute-Alsace, n°1405500 : « la réparation de dommages causés par un agent public peut être demandée au juge judiciaire lorsqu'ils trouvent leur origine dans une faute personnelle de cet agent, au juge administratif lorsqu'ils trouvent leur origine dans une faute non détachable du service ou encore à l'un et l'autre des ordres de juridiction lorsqu'ils trouvent leur origine dans une faute, qui, bien que personnelle, n'est pas dépourvue de tout lien avec le service ». Or, « les fautes commises au temps et au lieu du service, avec les moyens du service, ne sont pas détachables du service, quand bien même elles ont fait l'objet d'une condamnation par le juge pénal. »

juge judiciaire (civil ou pénal) d'une action en responsabilité civile contre l'agent. Les règles de compétence et de procédure devant le juge judiciaire s'appliqueront alors. Quant au fond, ce sera le droit de la responsabilité civile (articles 1382 et suivants du Code civil) qui déterminera l'engagement de la responsabilité. Un auxiliaire de justice accompagnera utilement dans sa défense l'agent ou le Président mis en cause personnellement. Une assurance de responsabilité civile spécifique peut par ailleurs couvrir les cas de responsabilité pour faute non intentionnelle.

Dans la plupart des cas, les actions en responsabilité devant le juge administratif sont réputées assez favorables à la victime. Le juge administratif a particulièrement élargi sa compétence (la réparation des fautes purement personnelles d'un agent pouvant être mise à la charge de l'université). Or si la victime ne saisit pas d'elle-même le juge judiciaire et en dehors du cas des poursuites pénales, le développement extensif des cas de responsabilité de la personne morale de droit public pour des fautes de ses agents rend en pratique l'engagement de leur responsabilité personnelle (hors procédure disciplinaire) assez hypothétique.

Ainsi, si le juge administratif est saisi, il réparera le préjudice intégralement. Il appartient à l'université d'exercer une action récursoire contre l'agent fautif afin de partager le montant de la réparation. Si au contraire, le juge judiciaire est le seul saisi, faute au Préfet d'élever le conflit, l'agent dispose d'une action récursoire contre l'université. L'action récursoire permet ainsi de répartir la charge finale de la réparation en fonction des responsabilités respectives de chacun.

L'action de l'université contre son agent

En cas de condamnation de l'université pour la faute personnelle de son agent, elle est subrogée dans les droits qui sont nés au profit de la victime à l'encontre de l'agent. En d'autres termes, le juge administratif considère que l'administration qui a réparé l'entier dommage de la victime dispose maintenant d'une créance à l'égard de son agent par la faute duquel le dommage est arrivé. Cette créance a pour montant la somme pour laquelle l'agent aurait dû être condamné par le juge judiciaire si sa responsabilité personnelle avait été directement mise en cause par la victime. L'université peut dans ce cas constituer l'agent débiteur par ordre de versement ou par état exécutoire. Le juge administratif sera amené à en connaître si l'agent en question y fait opposition.

De plus, toute faute personnelle de l'agent engage sa responsabilité à l'égard de l'université. Elle est donc fondée à demander réparation du dommage qu'il lui a ainsi causé (TC, 26 mai 1964, *Moritz* et CE, 19 juin 1959).

Ce recours de l'université contre son agent fautif relève exclusivement du juge administratif. Cette action contre l'agent fautif possède un certain caractère comminatoire. La faute personnelle reprochée à l'agent diffère en de nombreux points de celle utilisée pour lui imputer le dommage et fonder sa responsabilité civile. La faute personnelle dans l'action récursoire de l'administration à l'égard de son agent fautif a plutôt ici le caractère d'un manquement aux obligations de sa fonction. Si la faute personnelle n'est pas caractérisée, alors le recours ou la contribution demandée par l'université sera rejeté.

Dans le cadre de ces actions récursoires de l'université contre son agent fautif, il

revient au juge administratif de déterminer la répartition finale de la charge de la réparation. Dans le cadre de cumul ou double qualification de fautes, il répartit le montant de la réparation due à la victime en fonction de la gravité des fautes respectives du service et de l'agent. Dans le cadre d'une faute strictement personnelle en méconnaissance des obligations tenant à ses fonctions, la logique impose que le juge administratif reporte sur l'agent l'ensemble de la réparation (la faute du service n'existe en effet ici que par la faute strictement personnelle de l'agent). Dans tous les cas, l'agent peut contester le montant de la réparation accordée par l'université à la victime (que ce soit suite à une décision du juge administratif ou à une procédure amiable).

Le succès de l'action récursoire dépend ainsi de la reconnaissance d'une faute personnelle du Président ou de l'agent administratif.

La faute dans l'activité strictement personnelle de l'agent est fort logiquement un cas d'engagement de sa propre responsabilité. Les dommages causés au cours de la vie privée du Président d'université ne sauraient engager que sa seule responsabilité. Par exemple, si le Président renverse et casse un pot de fleur de son voisin en sortant sa planche à voile de son garage le dimanche matin, il devra réparation selon les règles générales de la responsabilité civile. Tous les actes qui sont d'un point de vue matériel distincts de la fonction d'un Président d'université n'engagent que sa propre responsabilité.

Des actes commis dans le cadre des fonctions et au cours de l'exécution des missions du Président ou de l'agent public peuvent également constituer une faute personnelle. Ces actes sont incompatibles avec la probité du service public parce qu'ils sont malveillants, brutaux ou violents. Ils se définissent par l'intention

mauvaise qui anime l'agent. Ce sont les actes, rares, de vengeance, ou révélant une intention de nuire à la personne en raison de considérations purement individuelles. Les cas de harcèlement moral à l'égard de l'agent placé sous sa responsabilité relèvent ainsi de la faute personnelle (ex. TA Versailles, 15 oct. 2004, *Balenguer*). Il en va de même pour les diffamations, les insultes, les calomnies qui vont au-delà des jugements simplement défavorables exercés dans le cadre de ses fonctions sur ses subordonnés. Ces principes sont généraux. En revanche, si le juge ne peut relever d'intention malveillante, la faute personnelle ne peut être retenue. Dans tous les cas, ces fautes personnelles dans l'exercice des fonctions ne sont jamais exclusives de la faute de service¹.

L'acte qui révèle l'utilisation des pouvoirs dont dispose l'agent dans le seul but de satisfaire ses intérêts personnels est un autre cas de faute personnelle. Par exemple, la délivrance d'attestation ou de diplômes de complaisance engagera la responsabilité personnelle du Président ou de son agent (par analogie CE, sect., 12 juin 1953, *Caisse nat. marchés de l'Etat*). Il en va de même pour le détournement de fonds (CE, 7 juill. 1954, *Monsaingeon*). A défaut de viser la satisfaction de son intérêt personnel, la faute même grave commise dans l'exercice des fonctions et avec les moyens du service ne constitue pas une faute personnelle détachable du service (TC, 19 oct. 1998, *Préfet du Tarn c/ CA Toulouse* : « la faute [un faux en écriture publique, ce qui est une condamnation

¹ - Par exemple, TA de Strasbourg, 23 juin 2016, *Université de Haute-Alsace*, n°1405500 : « compte tenu de leur caractère inexcusable et de l'extrême gravité de leurs conséquences, ces manquements grossiers et répétés à l'obligation de prudence et de sécurité (), bien que constitutifs d'une faute personnelle, ont été commis par un agent public dans l'exercice de ses fonctions et ne peuvent être regardés comme dépourvus de tout lien avec le service ; qu'ainsi, même si elle a créé ou contribué à créer la situation qui a permis à l'explosion de survenir, cette faute personnelle ne peut avoir pour conséquence de décharger l'université de sa responsabilité vis-à-vis de la victime. »

pénale] ainsi commise par M. Y... qui n'était animé par aucun intérêt personnel, l'a été dans l'exercice de ses fonctions et avec les moyens du service ; que, quelle que soit sa gravité, elle ne saurait être regardée comme une faute personnelle détachable du service »).

La faute professionnelle grave, inexcusable ou caractérisée peut constituer une faute personnelle. Il est cependant très difficile d'en faire la distinction d'avec la faute de service. L'acte fautif doit révéler l'extrême inaptitude de l'agent à exercer ses fonctions. Cette qualification est aujourd'hui réservée aux fautes les plus inacceptables. Un faux en écriture publique (qui vaut condamnation pénale de l'agent) réalisé dans le seul intérêt d'une commune n'engage pas la responsabilité civile de celui-ci (TC, 19 oct. 1998, *Préfet du Tarn c/ CA Toulouse*). Ce cas est donc quasiment hypothétique pour un Président d'université ou même ses subordonnés.

Enfin, la faute personnelle permet d'engager la responsabilité civile de son auteur, personne physique. Contrairement à une idée première, les faits constitutifs d'une infraction pénale pour lesquels l'agent aura été condamné par le juge répressif ne donnent pas automatiquement lieu à la caractérisation d'une faute personnelle. Ainsi, l'université peut être civilement déclarée responsable des dommages causés par les faits constitutifs d'une infraction sans que l'agent ne doive réparation. Toute faute pénale de l'agent n'est pas automatiquement une faute personnelle. La jurisprudence est venue préciser cet aspect. D'abord, tout crime est automatiquement une faute personnelle (TC, 19 mai 1954, *Vve Rezsetin*). Les délits correctionnels volontaires relèvent également de la faute personnelle (TC, 9 juill. 1953, *Nardon et a.*). Enfin, il y aura déconnection entre les délits d'imprudence et la faute personnelle (TC, 14 janv. 1934,

Thépaz : si le fait imputable à l'agent « n'est pas constitutif d'une faute se détachant de l'exercice de ses fonctions [], la circonstance qu'il ait été poursuivi devant la juridiction correctionnelle, ne saurait, en ce qui concerne les réparations pécuniaires, eu égard aux conditions dans lesquelles il a été commis, justifier la compétence de l'autorité judiciaire, saisie d'une poursuite civile exercée accessoirement à l'action publique »).

Les actions récursoires de l'université contre son Président peuvent intervenir par la substitution au titre de la tutelle et par l'action intentée par le nouveau Président à l'échéance du mandat du Président fautif.

La substitution du Ministre au Président d'université en exercice :

Pour éviter le cas de schizophrénie de l'action de l'université contre son Président en exercice, il est possible d'imaginer une substitution du Ministre pour représenter l'université. Le Recteur ne saurait en revanche être compétent, puisqu'agir en justice n'a pas le caractère d'une « mesure conservatoire à titre provisoire ». L'absence de recours de l'université à l'encontre de son Président en exercice pourrait s'interpréter comme un « défaut d'exercice de leurs responsabilités par les organes statutaires de l'université ». S'il est en pratique logique que le Président ne souhaite pas mettre sa responsabilité personnelle en cause au nom et pour le compte de l'université, cette situation pourrait, dans les cas les plus graves, donner compétence au Ministre pour se substituer à lui afin de déclencher l'action au nom et pour le compte de l'université. L'article L. 719-8 C. éduc. lui laisse en effet une assez large marge de manœuvre. Dans le cadre de ses pouvoirs de tutelle, « le Ministre chargé de l'enseignement supérieur peut prendre, à titre exceptionnel, toutes dispositions

imposées par les circonstances ». Intenter une action en responsabilité contre la personne du Président pourrait donc faire partie de ces mesures imposées par les circonstances. Les conditions sont cependant très strictes et le Ministre dispose d'un pouvoir d'appréciation assez large. En d'autres termes, il n'est jamais tenu d'exercer ce pouvoir de substitution (TA Nouvelle-Calédonie, 18 fév. 2010, *M. S.*, in LJ 145 - mai 2010). D'un point de vue pratique, il faudrait dans tous les cas que le préjudice causé à l'université par la faute personnelle de son Président soit important et ses conséquences irrémédiables. Par ailleurs, une action pénale serait sans doute en cours. Une telle substitution n'interviendrait alors qu'en cas de refus répété par le Président de démissionner.

L'action de l'université contre son ancien Président :

Dans le cadre d'une condamnation de l'université pour une faute personnelle de son Président, l'élection d'un nouveau Président à l'issue du mandat du premier permet au nouveau Président d'édicter un ordre de versement ou un état exécutoire des sommes qu'il estime devoir être mises à la charge de l'ancien Président pour sa faute personnelle. Le juge administratif se prononcera sur le fond du litige et la répartition de la charge de la réparation si l'ancien Président y fait opposition. Le cas classique présenté en (a) réapparaît.

Par ailleurs, une action en responsabilité peut être directement intentée par l'université pour la faute personnelle de son ancien Président dans l'exercice de ses fonctions à l'égard de l'université (il convient alors au nouveau Président de respecter les règles pour ester en justice, cf. I. Chap. II). En vertu de la jurisprudence *Moritz* précitée, le juge administratif est exclusivement compétent. Par analogie, l'arrêt *TC, 21 janv. 1985, Hospice de*

Chateauneuf-du-Pape et Commune de Chateauneuf-du-Pape c/ Jeune peut illustrer cette situation où une commune et l'hospice communal ont agi contre l'ancien maire en raison de son comportement lorsqu'il était en fonction.

L'action de l'agent contre l'université

Des cas rares où la victime aurait directement intenté une action devant le juge judiciaire en réparation d'un dommage peuvent se présenter. L'agent peut être déclaré civilement responsable alors qu'aucune faute personnelle ne pouvait lui être reprochée ou qu'une faute de service pouvait être également imputée à l'université. L'agent sera alors condamné à réparer l'entier préjudice alors que l'université aurait dû en supporter l'entière réparation (cas du défaut d'élévation du conflit) ou du moins une partie. Ainsi, lorsque le dommage a été causé par une faute personnelle et une faute de service, l'agent peut demander à l'université de réparer la part imputable à la faute de service. Le juge administratif, saisi par l'agent, répartit alors la charge de la réparation en fonction de la gravité des fautes respectives.

En cas de faute strictement personnelle, l'agent ne pourra demander la contribution de l'administration. L'acte dommageable en méconnaissance des obligations de sa fonction ne saurait permettre à l'agent d'obtenir un partage des responsabilités de la part de l'université (par analogie, CE, ass., 28 juill. 1951, *Laruelle*).

Le Président d'université et le risque pénal

Un Président d'université peut relever de toutes les infractions pénales prévues dans le Code pénal ou autres lois non codifiées. En tant que dirigeant d'un établissement public de l'Etat, il peut aussi engager sa responsabilité pénale pour certaines infractions commises en raison ou avec les moyens de ses fonctions.

De nombreuses infractions sont involontaires ou mal connues et la bonne volonté n'empêche pas la constitution d'une infraction. Ces développements sont donc destinés à avertir le Président des risques de poursuites pénales auxquels il peut être confronté dans ses fonctions. L'accent sera porté sur des infractions assez générales, à la probabilité de constitution relativement plus importante et aux conséquences assez lourdes. Mais le principe de personnalité des délits et des peines rejoint la spécificité des infractions pour fonder une mise en garde contre toute généralisation ou certitude. Le droit pénal est un droit particulièrement concret et empirique¹. A moins de tomber dans la caricature, aucune sanction n'est jamais automatique². Les développements qui suivent visent donc à une prévention en amont sans présumer des éventuels moyens de défense en cas de poursuites.

1 - Dans la définition d'une infraction, tous les termes ont un sens et chaque condition posée par la loi pour que l'infraction soit constituée doit être réalisée. Une présentation des termes exacts des dispositions légales s'impose de ce fait.

2 - Les marges de qualification des faits constituant l'infraction et, subsidiairement, la modulation des peines laissent de larges possibilités de défense.

Aspects généraux de la responsabilité pénale du Président d'université

En matière pénale, le Président d'université comme tout agent public, « *ne saurait être exonéré de toute responsabilité personnelle quelle que soit la nature ou la gravité de l'acte qui lui est imputé* » (Conseil constitutionnel, 17 janv. 1989, n°88-248 DC). L'ensemble des infractions du Code pénal lui sont donc en principe applicables même pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions.

Les sanctions pénales se veulent d'abord punition plutôt que réparation (rôle de la responsabilité civile). La sanction est toujours personnelle et proportionnelle à la gravité de l'infraction. En cas de sanction pénale, ce n'est plus la fonction qui est visée mais l'homme ou la femme qui l'occupe. Autre spécificité, le litige pénal n'oppose pas forcément l'auteur à sa victime, puisque l'action pénale peut être déclenchée par le ministère public (principe) comme par la victime (exception). Il est d'ailleurs interdit de transiger sur l'action publique avec une victime. Dans le cas de poursuites pénales, on ne cherche plus à réparer un dommage mais à sanctionner une atteinte contre la loi pénale. Seule la loi pénale peut fonder une sanction. Ainsi, tout dommage même réel n'implique pas de sanction pénale et une sanction pénale peut intervenir sans dommage (cas de la tentative par exemple). Le Président d'université, comme tout citoyen, est directement concerné par ces principes. Le risque pénal s'entend alors des probabilités de sanction pour violation de la loi pénale (incluse dans le Code pénal pour l'essentiel).

Tout autre est le problème de la réparation de l'éventuel dommage causé à la victime. Celle-ci peut tenter une action civile devant le juge répressif en même temps que sont menées les poursuites pénales.

Mais elle peut aussi demander réparation devant le juge civil. L'action civile devant le juge pénal ou civil est une action en responsabilité civile classique. Les conditions de la responsabilité personnelle du Président d'université s'appliqueront. L'intervention du juge pénal doit cependant être prise en compte par le juge pouvant être saisi d'une action civile. Les faits et seulement les faits (et non leur qualification) établis par le juge pénal au support de l'infraction auront autorité de la chose jugée au civil et devant le juge administratif. Par exemple, si le juge indique que le prévenu a donné un coup à la victime, le juge administratif devra tenir pour vrai qu'un coup a été porté à la victime. Par contre, une faute pénale de l'agent (si elle est non intentionnelle) n'est pas forcément une faute personnelle et les qualifications retenues par chaque juge sont indépendantes (Rappel : TC, 14 janv. 1934, *Thépaz* : si le fait imputable à l'agent « *n'est pas constitutif d'une faute se détachant de l'exercice de ses fonctions [...], la circonstance qu'il ait été poursuivi devant la juridiction correctionnelle, ne saurait, en ce qui concerne les réparations pécuniaires, eu égard aux conditions dans lesquelles il a été commis, justifier la compétence de l'autorité judiciaire, saisie d'une poursuite civile exercée accessoirement à l'action publique* »).

L'engagement de la responsabilité pénale du Président d'université requiert la réunion des conditions communes prévues par le droit pénal général. Il faut que la faute pénale (l'acte défini dans la disposition légale le sanctionnant) lui soit personnellement imputable.

Les délégations de pouvoir ou de signature peuvent (mais ce n'est jamais automatique) transférer la responsabilité pénale sur un déléataire si quatre conditions sont réunies. La délégation doit être suffisamment claire, justifiée par les

circonstances, le déléataire doit disposer d'une certaine autonomie et des moyens nécessaires pour l'exercer, et, la délégation ne doit pas viser les seuls intérêts du délégant.

Les causes d'irresponsabilités du droit pénal général s'appliquent également sans modification (erreur de droit, ordre ou autorisation de la loi ou du règlement, légitime défense et état de nécessité).

Une éventuelle condamnation pénale entraîne des conséquences spécifiques pour le Président d'université. D'une part, l'article L. 762-1 C. éduc. dispose que : « *Nul ne peut être membre d'un conseil des établissements publics d'enseignement supérieur s'il a fait l'objet d'une condamnation pour un crime ou d'une condamnation à une peine d'emprisonnement pour un délit.*

Le contrôle des conditions énoncées à l'alinéa précédent relève du Recteur de l'académie dans le ressort de laquelle l'établissement a son siège. » D'autre part, certaines peines complémentaires peuvent affecter directement la situation professionnelle du Président d'université comme l'interdiction d'exercer à nouveau la fonction de Président (article 131-27 CP avec 432-17 CP).

La faute non intentionnelle du Président engageant sa responsabilité pour homicide et blessures involontaires

L'hygiène et la sécurité des usagers et personnels de l'université doit faire l'objet d'attentions particulières. En effet, le défaut d'accomplissement des diligences attendues d'un Président d'université pour garantir la sécurité dans son établissement peut entraîner la mise en cause de sa

responsabilité pénale lorsqu'il est causé un dommage corporel à autrui.

L'article 121-3 CP permet de poursuivre l'auteur d'une faute non intentionnelle qui a causé un dommage. Deux cas doivent cependant être distingués selon que l'auteur a directement causé le dommage ou que sa faute n'en était qu'une cause indirecte.

Pour caractériser une faute non intentionnelle, une première condition générale est requise. L'article 121-3 CP dispose ainsi qu'« *il y a délit, lorsque la loi le prévoit, 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* ». Il faut donc que soit méconnue soit une obligation prévue par un texte particulier soit une obligation générale de prudence et de sécurité. Dans le premier cas, l'obligation textuelle doit être le support de la condamnation et donc être visée dans la décision du juge. Cette obligation textuelle n'a pas besoin de prévoir en elle-même la condamnation pénale. Par exemple, le Président est responsable de la sécurité à l'université (article L. 712-2 C. éduc.) et d'autres textes détaillent ses obligations dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité, leur méconnaissance est concernée par la condamnation pénale. Et l'absence d'exercice des pouvoirs conférés au Président est également constitutive d'une faute pénale par la violation d'un texte légal ou réglementaire (par analogie, Cass. Crim., 21 oct. 1998). Ce second cas s'applique également puisque le Président est soumis à une obligation de prudence et de sécurité qui va au-delà des textes et lui impose de s'informer sur les risques afin de les prévenir (cf. article L. 712-2 C. éduc. et les développements sur l'hygiène et la sécurité).

Attention : deux types de faute doivent en second lieu être distingués selon que

la faute est imputable à l'auteur direct du dommage ou à l'auteur indirect. De manière schématique, il y a faute directe lorsque la faute est la cause déterminante et essentielle du dommage. A l'inverse, lorsque la faute a simplement contribué au dommage sans en être une cause déterminante, elle est indirecte (cas de l'éventuel défaut de surveillance).

La faute simple est seulement exigée lorsqu'elle a directement causé le dommage. L'article 121-3 CP la définit en imposant qu'il soit « *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.* » Cette faute dite simple est appréciée en fonction de chaque circonstance particulière (*in concreto*) par le juge et tel que précisé par l'article 11 bis A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 *portant droits et obligations des fonctionnaires* dans sa rédaction issue de la loi du 20 avril 2016 : « *s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie.* »

Le même article 121-3 CP prévoit une définition plus stricte de la faute si elle n'a contribué qu'indirectement à la survenance du dommage. La responsabilité pénale de l'auteur indirect du dommage ne peut être engagée qu'en cas de faute qualifiée (plus grave). L'alinéa suivant de l'article 121-3 dispose en effet que « *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. » Si le Président d'une université a commis une faute qui a mené indirectement au dommage, sa responsabilité pénale ne peut être engagée que si cette faute atteint une certaine gravité. Elle doit en effet consister soit en la violation manifestement délibérée d'« une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement », soit en la commission d'une faute caractérisée « qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité [qu'il ne pouvait] ignorer ». Dans le premier cas, il faut que l'obligation soit particulière (ne sont donc par exemple pas concernés les pouvoirs de police du Président dans leur généralité de l'article L. 712-2), qu'elle soit prévue par la loi ou un texte réglementaire (le règlement intérieur n'en fait pas partie selon CA Aix en Provence, 20 nov. 2005) et que sa violation soit volontaire ou patente. Dans le second cas, il faut que l'imprudence soit flagrante, grossière, et particulièrement grave (elle peut cependant résulter d'une abstention comme le refus de fournir les moyens d'une protection adéquate).

Exemple : Un étudiant est victime d'une brûlure lors d'un exercice de chimie à cause d'un défaut de sécurité du matériel. Le responsable de l'exercice verrait alors sa responsabilité pénale mise en cause pour faute simple s'il n'a pas pris soin de faire respecter les règles de sécurité utiles. Le Président d'université pourrait être personnellement mis en cause pour sa faute lourde s'il avait été régulièrement informé depuis un certain temps du comportement dangereux du responsable ou du risque certain créé par une défectuosité du

matériel de chimie et qu'il n'ait pas voulu y remédier (interdiction des exercices, remplacement du matériel, rappel à l'ordre du responsable).

Le plus souvent en matière de sécurité, et sauf cas très particulier, le Président d'université ne peut être considéré comme l'auteur direct du dommage. Il n'est qu'un potentiel auteur indirect. En conséquence, seule une faute qualifiée peut entraîner sa responsabilité pénale. Un correct exercice de ses compétences le préserve contre cette sanction pénale.

Infractions en lien avec l'exercice des fonctions de Président d'université

Le Président d'université exerce une fonction publique particulièrement exposée à certaines mises en cause pénales. Le développement actuel de la politique pénale rend probables des procédures à son encontre pour discrimination (1). Le harcèlement au travail est également un point particulièrement sensible (2). Enfin, des infractions dites « de corruption » de sa fonction peuvent être commises même inconsciemment (3).

1) Discriminations

Les atteintes illégitimes et arbitraires au principe d'égalité sont réprimées pénalement par les articles 225-1 à 225-4 CP. En pratique, la répression des discriminations est assez faible. L'arsenal juridique et administratif¹ mis en place avec un champ d'application particulièrement élargi n'aboutit pas pour l'instant à une répression accrue et ce

1 - Avec le Défenseur des droits qui dispose de larges pouvoirs d'investigation, de poursuite pénale et même de sanction (avec l'accord de leur auteur et prenant la place d'une amende pénale).

malgré une augmentation importante du nombre de procédures déclenchées. En effet, une plainte pour discrimination n'aboutira pas à une condamnation si le comportement reproché était autorisé par la loi et plus largement si les conditions de constitution du délit ne sont pas réunies (reconnaissance d'un motif discriminatoire et accomplissement d'un acte matériel visé par la loi qui a porté préjudice à la victime). Le mis en cause peut toujours rapporter la preuve du caractère non-discriminatoire du motif ayant justifié le comportement contesté, à condition que ce dernier soit réel et ne serve pas à masquer une discrimination indirecte. Il s'agit de montrer que le comportement reproché n'a pas violé le principe d'égalité entre les personnes.

L'article 432-7 CP vient réprimer les actes de discrimination spécifiquement commis par un agent public. « *La discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende lorsqu'elle consiste :*

1° *A refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ;*

2° *A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque. »*

Les motifs de discrimination pénalement sanctionnés sont énumérés à l'article 225-1 CP et consistent en « *toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé,*

de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. ».

Comme pour toute infraction pénale, les faits constitutifs de discrimination doivent être prouvés. Il faut la double reconnaissance d'une volonté de discriminer et d'un des agissements matériels définis par les articles 225-2 CP¹ ou 432-7 CP. Un refus de faire droit à une demande ne saurait constituer en lui-même cette infraction.

Exemples :

- Cas constitutif d'une discrimination pénalement sanctionnée : une sélection est permise pour inscrire des bacheliers ayant obtenu leur diplôme en-dehors de l'académie en première année du premier cycle alors que les capacités d'accueil sont dépassées. Les motifs de choix privilégiant les bacheliers les moins âgés sur les plus âgés sont discriminants. Si le Président a imposé cette pratique, il pourra être condamné.

1 - « *La discrimination définie aux articles 225-1 et 225-1-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :*

1° *A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;*

2° *A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;*

3° *A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ;*

4° *A subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue à l'article 225-1-1 ;*

5° *A subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue à l'article 225-1-1 ;*

6° *A refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale.*

Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1° est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. »

- Cas non constitutif d'une discrimination : dans le même cas que précédemment, les critères retenus sont ceux de la moyenne obtenue au diplôme du baccalauréat. Il est autorisé par la loi et ne cache pas une pratique de discrimination indirecte. Il n'y a pas de discrimination pénalement sanctionnée. Il en va de même lorsque le postulant à un emploi ouvert à l'université ne correspond pas aux critères du poste (à condition que ces critères ne correspondent pas à un des motifs visés à l'article 225-1 CP). L'absence d'expérience n'est pas un motif illégal de discrimination, mais la situation géographique de son domicile le sera.

2) Harcèlements

Les activités constitutives d'un harcèlement sont réprimées principalement par deux articles distincts du Code pénal. Attention : la victime d'un harcèlement peut rechercher la responsabilité civile de l'université pour manquement à son obligation de sécurité de résultat ou pour faute de service (cf. II.B.). Il convient donc de prendre les mesures nécessaires (poursuites disciplinaires notamment) afin de prévenir ou de remédier à ces comportements de la part des agents de l'université. Le Président ne peut être inquiété personnellement que pour sa faute personnelle (cf. II.C.2). Les développements qui suivent ne concernent que la responsabilité pénale de l'auteur soupçonné des faits de harcèlements.

Le harcèlement sexuel

L'article 222-33 CP réprime le harcèlement sexuel :

« I. - *Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.*

II. - *Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.*

III. - *Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.*

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis :

1° *Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;*

2° *Sur un mineur de quinze ans ;*

3° *Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;*

4° *Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ;*

5° *Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice. »*

Comme pour toute infraction pénale c'est à l'accusation (ministère public et/ou victime) d'apporter la preuve du comportement fautif. La frontière avec

des comportements de séduction grossière est parfois ténue, mais la preuve d'un comportement pressant poussant à la contrainte doit toujours être apportée. Un comportement de séduction courtoise sans influence (positive comme négative) sur la situation professionnelle d'autrui ne peut être constitutif de harcèlement sexuel. Il en va de même pour tous les comportements librement consentis.

Exemples jurisprudentiels : les ordres, menaces ou contraintes particulièrement explicites caractérisent l'infraction, alors que de simples lettres d'amour courtois venant du supérieur hiérarchique ne peuvent constituer le harcèlement s'il n'y a pas eu abus d'autorité.

Un comportement incohérent (brusque augmentation de salaire, primes, louanges appuyées puis nombreux griefs publics) après une déclaration explicite est constitutif de harcèlement sexuel. Il en va de même pour les allusions sexuelles et gestes déplacés quotidiens et fréquents.

Le harcèlement moral

Le harcèlement moral est quant à lui réprimé par l'article 222-33-2 CP : « *Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.* »

La dégradation des conditions de travail de la victime d'un harcèlement moral doit être directement imputable aux agissements répétés de l'auteur allégué. La preuve de

ces agissements « anormaux » doit donc être apportée par l'accusation. Dans le cas contraire, le harcèlement moral n'est pas caractérisé.

Le refus de fournir du travail à l'agent accompagné de pressions visant à son exclusion caractérise le harcèlement moral. En revanche, les mésententes et antipathies personnelles entraînant des refus d'autorité ne constituent pas le harcèlement puisque l'altération de la santé de l'agent n'a pas pour cause directe les agissements de son supérieur mais leur conflit personnel.

Autres exemples de harcèlement moral : le harcèlement moral est caractérisé lorsque sont multipliées à l'égard de la victime les vexations, les insultes, les modifications de ses attributions, le jet de ses dossiers. Les discréditations et brimades publiques répétées peuvent également constituer le délit.

Le bizutage

L'article 225-16-1 CP réprime spécifiquement les cas de bizutage : « *Hors les cas de violences, de menaces ou d'atteintes sexuelles, le fait pour une personne d'amener autrui, contre son gré ou non, à subir ou à commettre des actes humiliants ou dégradants ou à consommer de l'alcool de manière excessive, lors de manifestations ou de réunions liées aux milieux scolaire et socio-éducatif est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.* » Le Président de l'université pourra donc faire un usage utile de ses pouvoirs de police afin de prévenir de telles situations.

3) Corruption

Le Président en tant qu'organe dirigeant d'un établissement public de l'Etat est soumis à une obligation de probité. Les actes qui constituent un manquement au devoir de probité d'un agent public répondent à diverses infractions prévues par le Code Pénal : prise illégale d'intérêts, délit de favoritisme, corruption passive, concussion, détournement de biens publics.

Prise illégale d'intérêt

L'article 432-12 CP réprime la prise illégale d'intérêt au moment des fonctions. *« Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction ».*

L'article 432-13 CP la réprime après l'exercice des fonctions : *« Est puni de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que membre du Gouvernement, titulaire d'une fonction exécutive locale, fonctionnaire, militaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un*

avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions.»

Le délit est constitué lorsque le Président s'est occupé d'une affaire en cours pour en retirer un avantage quelconque soit personnel soit pour un proche. L'intérêt procuré à l'auteur de l'infraction est donc défini très largement. Il n'est pas seulement pécuniaire mais peut être seulement moral (favoriser ses enfants, Cass. Crim., 9 fév. 2005). Un Président d'université se rend coupable de délit de favoritisme lorsqu'il recrute irrégulièrement sa sœur en qualité d'agent contractuel sur un poste de professeur agrégé titulaire (Cass. Crim., 17 déc. 2008).

D'une manière générale, le Président d'université pourra se protéger en évitant d'avoir des intérêts financiers dans les entreprises en relation commerciale avec son université et cela jusqu'à trois ans après la fin de ses fonctions.

Délit de favoritisme

L'article 432-14 CP vient sanctionner tout acte de méconnaissance volontaire des règles de marchés publics et délégation de service public accompli dans le but de favoriser un candidat. *« Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant,*

administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public. »

Cette infraction est particulièrement large. Toute violation d'une des règles d'adjudication de marché public ou de délégation de service public est concernée (critères des offres faussés pour favoriser une entreprise déterminée, non-respect de l'appel d'offre, régularisation après l'exécution d'un marché passé sans appel d'offre).

Exemple - Cass. Crim., 17 déc. 2008 : un Président d'université a traité de gré à gré les commandes annuelles des services traiteurs avec les prestataires des années précédentes. Or le montant global des prestations dépassait le seuil prévu par la loi (Code des marchés publics) au-delà duquel la mise en concurrence préalable est obligatoire. Pour caractériser le délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, il a suffi au juge pénal de constater que le Président avait en connaissance de cause prolongé la pratique du traitement de gré à gré qu'il savait ou aurait dû savoir illégale. L'arrêt indique en effet que le Président, en qualité d'ordonnateur principal, élabore le budget. Il pouvait et devait donc constater le dépassement des seuils. Il aurait alors dû mettre en œuvre la procédure de mise en concurrence des prestataires de service.

Corruption passive et trafic d'influence

Ces deux infractions sont réprimées par l'article 432-11 CP : *« Est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui :*

1° [corruption passive] Soit pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;

2° [trafic d'influence] Soit pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable. ».

A titre d'exemples de corruption, peuvent être cités des comportements consistant à accepter ou demander des sommes d'argent, des prestations gratuites (travaux, repas,)

Pour que l'infraction de corruption soit caractérisée, il faut toutefois que ce comportement soit fautif au regard de qu'aurait dû être un comportement déontologique du Président (recevoir un stylo à l'occasion d'un colloque sans aucune contrepartie n'est pas un acte constitutif de corruption).

A titre d'exemples de trafic d'influence, peuvent être cités des comportements consistant à utiliser la fonction de Président d'université pour permettre à

autrui d'obtenir un poste d'enseignant, de s'inscrire dans une filière sélective Une contrepartie donnée ou promise par le bénéficiaire est toutefois exigée pour constituer l'infraction.

Concussion

L'article 432-10 CP réprime le fait d'exiger avec mauvaise foi des sommes que l'agent public sait indues. *« Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.*

Est puni des mêmes peines le fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires.

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines. »

Exemple : un tel délit pourrait être constitué par l'exigence de droits d'inscriptions totalement fictifs à destination directe du patrimoine personnel du Président de l'université (ou d'un directeur de formation).

Détournement de biens publics

L'article 432-15 CP réprime la destruction ou l'utilisation abusive des biens publics. *« Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de*

ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit de l'infraction. La tentative du délit prévu à l'alinéa qui précède est punie des mêmes peines. »

La faute pénale peut être constituée par la simple négligence. L'infraction est particulièrement large puisque presque tous les biens publics sont concernés : somme d'argent, acte juridique, et même *« tout autre objet remis en raison des fonctions »*.

Par exemple, le délit est constitué lorsque *« le prévenu ne prouve pas que l'écran mural vidéo découvert à son domicile était sa propriété personnelle »*, alors qu'au contraire *« il était la propriété de l'université et a été acheté sur ses fonds »* (Cass. Crim., 3 fév. 2010 : à propos d'un membre du personnel d'une université).

La gestion de fait

L'université en tant qu'établissement public de l'Etat est soumise aux règles de la comptabilité publique. La séparation des fonctions d'ordonnateur et de comptable en est un principe cardinal. Le Président est ordonnateur principal de l'université. Il prescrit les opérations financières (les dépenses et les recettes) prévues par le budget mais ne les exécute pas. C'est le comptable public de l'université¹ qui a compétence exclusive pour exécuter (paiement et encaissement) les opérations financières décidées par le Président (ou par un ordonnateur secondaire ou délégué de l'université) après s'être assuré de leur régularité². Les opérations annexes ou accessoires aux missions principales de l'université doivent généralement respecter ces règles³. Le Président d'université lorsqu'il les développe en dehors de ces principes (i.e. décide et surtout exécute une opération financière) et sans utiliser les comptes et le comptable de l'université peut être considéré comme un comptable de fait. Une procédure pour gestion de fait peut alors être ouverte devant la Cour des comptes afin de redresser la situation comptable. Le Président, déclaré comptable de fait, risque de se voir appliquer la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables patents pour ses erreurs de gestion. Une amende peut éventuellement être prononcée par le juge des comptes.

Conseil pratique : lorsque le Président est confronté à une question financière, il convient généralement de respecter

1 - Qui prend souvent le nom d'agent comptable.

2 - L'exécution d'une opération irrégulière par le comptable public engage sa responsabilité pécuniaire personnelle.

3 - Sur les activités économiques et commerciales de l'université, cf. II.D.2.

les règles de la comptabilité publique. Le comptable public de l'université doit être préventivement consulté pour tout projet.

Les risques de la qualification de gestion de fait

Lorsque les effets des opérations pouvant être qualifiées de gestion de fait n'ont pas été intentionnellement recherchés⁴, deux risques principaux pèsent sur le Président d'université : le cas des associations transparentes et celui des opérations et projets parallèles (ex. création d'une revue de l'université hors comptabilité publique).

1) Les associations transparentes

Les associations créées par ou autour de l'université offrent de nombreux cas de gestion de fait. Une association est dite transparente lorsque son objet entre dans l'une des missions de service public dévolues aux universités par l'article L. 123-3 al. 5 (4°) et L. 123-6 C. éduc. et que l'université la contrôle ou la finance pour l'essentiel. Ce point est alors particulièrement important puisque la transparence d'une association lui rend applicable les règles de la comptabilité publique. Il faut alors que les comptes de l'association soient gérés par le comptable de l'université.

Exemple jurisprudentiel (Cour des comptes, 13 avril 2006, *Université Paris VIII et ARDU*) : une association avait passé des contrats de recherche et d'étude en urbanisme. Pour leur exécution, les moyens de l'université étaient principalement utilisés. Les sommes encaissées par l'association auraient donc dû l'être par le comptable public de

4 - Si les faits pouvant être qualifiés de gestion de fait sont intentionnels, ils sont alors constitutifs d'une infraction pénale (détournement de biens publics ou concussion le plus souvent). L'auteur des faits engage alors sa responsabilité personnelle et pécuniaire en tant que comptable de fait, mais aussi sa responsabilité pénale.

l'université. Le Président de l'association a été déclaré comptable de fait par la Cour. D'une manière générale, les recettes des activités réalisées avec les moyens de l'université doivent être encaissées par le comptable public de celle-ci. En revanche, lorsque les moyens de l'université ne sont pas utilisés ou que leur utilisation est justement rémunérée, il n'y a pas de gestion de fait. Ainsi, dans l'exemple précédent, il aurait fallu que l'association rémunère l'université ou lui offre une contrepartie suffisante pour l'utilisation de ses moyens.

2) Les opérations et activités parallèles

La gestion de fait peut également résulter d'activités réalisées pour le compte de l'université sans que soient prises en compte les règles de la comptabilité publique. Par exemple, une revue de l'université peut être créée, mais il convient de ne pas ouvrir de compte (bancaire) séparé sur lequel on inscrirait les subventions obtenues pour la financer et les produits de la vente. Même sans aucune intention malveillante, ce comportement est constitutif d'une gestion de fait.

NB : le Président est compétent en tant qu'ordonnateur pour créer des régies d'avances ou de recettes. Les régies d'avances et/ou de recettes permettent à une personne n'ayant pas la qualité de comptable public de réaliser des opérations d'encaissement ou de paiement. Elles permettent donc une meilleure gestion financière d'une activité temporaire ou déterminée (droits d'inscription, gestion des opérations financière d'un colloque ou d'une revue). Lorsque le Président constitue une régie et nomme un ou des régisseurs, il doit préciser les dépenses ou recettes concernées et les moyens de paiement autorisés. L'agrément du comptable de l'université est requis.

La procédure de gestion de fait

L'article 60 alinéa XI de la loi de finance rectificative du 23 février 1963 dispose que : « *Toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés.*

Il en est de même pour toute personne qui reçoit ou manie directement ou indirectement des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public et pour toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public, procède à des opérations portant sur des fonds ou valeurs n'appartenant pas aux organismes publics, mais que les comptables publics sont exclusivement chargés d'exécuter en vertu de la réglementation en vigueur.

Les gestions de fait sont soumises aux mêmes juridictions et entraînent les mêmes obligations et responsabilités que les gestions régulières. Néanmoins, le juge des comptes peut, hors le cas de mauvaise foi ou d'infidélité du comptable de fait, suppléer par des considérations d'équité à l'insuffisance des justifications produites.

Les comptables de fait pourront, dans le cas où ils n'ont pas fait l'objet pour les mêmes opérations des poursuites au titre du délit prévu et réprimé par l'article 433-12 du Code pénal, être condamnés aux amendes prévues par la loi. »

La procédure de gestion de fait prévue par cet article est particulièrement complexe. Après les conditions de constatation d'une

gestion de fait, les différents stades de la procédure seront donc succinctement présentés.

1) Les conditions de la reconnaissance d'une gestion de fait

- La constatation de la gestion de fait requiert la réunion de trois conditions :
- Les fonds (monnaie) et les valeurs (titres de créances, obligations...) manipulés doivent appartenir ou revenir à l'université (cf. exemples donnés supra).
- Des recettes doivent être directement perçues ou détenues par l'ordonnateur ou un de ses préposés ; ou des deniers doivent être irrégulièrement retirés des caisses de l'université. Les dépenses irrégulières peuvent être de trois types principaux : émission de mandat ne correspondant qu'à une dépense fictive (ex. paiement de nombreuses pizzas à un restaurateur ne les ayant jamais livrées), subvention à une association qui financera l'université (ex. dit de la « caisse noire » : l'université verse une subvention à une association dont le montant est destiné à financer des avantages en nature pour l'obtention d'un marché par l'université), subvention à une association réalisant les missions de l'université (ex. argent donné à une association étudiante pour qu'elle photocopie les cours destinés aux étudiants).
- Les auteurs de l'opération ne doivent pas être habilités à manier les deniers de l'université (c'est le cas des ordonnateurs notamment). Seuls les comptables patents de l'université y sont autorisés. La création d'une régie d'avance ou de recette permet également cette habilitation mais ils doivent la respecter (cf. supra).

Lorsque ces trois conditions sont réunies, l'auteur de l'opération financière irrégulière est rendu justiciable de la juridiction financière.

2) Le déroulement procédural de la gestion de fait

Le ministère public est compétent pour saisir le juge d'une procédure de gestion de fait, mais la Cour des comptes ou la Chambre régionale des comptes peuvent également s'autosaisir à l'occasion d'un contrôle des comptes¹. Attention : la procédure de gestion de fait n'a pas de caractère pénal ni disciplinaire². Le juge exerce un contrôle des comptes et les sanctions éventuellement prononcées ont un caractère comptable.

Quatre étapes sont susceptibles d'intervenir dans cette procédure :

1) La déclaration de gestion de fait : vérification de la réunion des trois conditions définies supra.

2) Le jugement du compte : le juge intervient pour rétablir les comptes de l'université en y inscrivant les dépenses et recettes opérées en gestion de fait (régularisation comptable). Les autorisations budgétaires seront également rétablies par une délibération du conseil d'administration demandée par le juge (reconnaissance de l'utilité publique des dépenses irrégulières). La responsabilité personnelle et pécuniaire du Président peut alors être engagée si ces opérations ne s'accompagnent pas des justifications suffisantes (les dépenses réalisées par le gestionnaire de fait ne sont pas régulières ou justifiées, ou les sommes gérées et non dépensées ne sont pas reversées dans la caisse du comptable de l'université). Ces opérations injustifiées ou sommes non restituées font l'objet d'une mise en débit du gestionnaire de fait. Ce dernier doit alors reverser les

1 - Des considérations pratiques peuvent cependant amener le juge des comptes à ne pas déclarer une gestion de fait et notamment lorsqu'elle a cessé ou qu'elle est reprise régulièrement par le comptable de l'université.

2 - Cependant, cette procédure n'exclut pas les poursuites pénales si une infraction est par ailleurs constituée.

sommes en question en les prélevant sur ses deniers personnels¹.

3) Une possible condamnation au paiement d'une amende : l'immixtion de l'auteur de la gestion de fait dans les fonctions du comptable public peut donner lieu au prononcé d'une amende pour cette raison. Cette amende prononcée par le juge des comptes est calculée en fonction de l'importance et de la durée des opérations irrégulières. Les circonstances de la gestion de fait sont prises en compte par le juge et il peut même ne pas prononcer d'amende.

4) Le prononcé du quitus : stade final de la procédure, le quitus libère le comptable de fait de sa responsabilité à l'égard de l'université.

1 - Une remise gracieuse peut être accordée par le Ministre des finances selon les dispositions de l'article 60 XI de la loi du 23 février 1963.

Glossaire thématique

Le juge

Action en justice

L'action en justice vise à faire reconnaître le droit par le juge. Le juge ne peut être cependant saisi par le justiciable que si certaines conditions sont remplies. Elles portent autant sur la forme de la requête que sur le fond du litige ainsi soumis à la juridiction (existence d'un litige). Le droit français distingue ainsi plusieurs types de recours en fonction du juge, du litige qui lui est soumis et de ce qu'en attend le requérant (cf. dualité de juridiction).

Dualité de juridictions

Le système juridictionnel français institue une séparation entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives. Des règles générales viennent régler les problèmes de compétences. Les litiges auxquels est partie l'université relèvent en principe du juge administratif (Tribunal administratif, Cour administrative d'appel, Conseil d'Etat). Cependant, le juge judiciaire peut être reconnu compétent dans certains cas (contrats de travail, actions en responsabilité, activités économiques et commerciales, ainsi que pour tous les litiges au pénal). La répartition des compétences entre juge judiciaire et juge administratif est primordiale puisqu'en découlent des régimes de procédure et de fond distincts.

Recours administratif contentieux : recours pour excès de pouvoir (REP), recours de plein contentieux (RPC) et référés

Pour une grande majorité des cas où l'université est partie à un litige, la juridiction administrative est compétente. Plusieurs types de recours administratifs contentieux existent. Ils peuvent être classés selon les pouvoirs reconnus au juge. Chaque type de recours relève cependant d'un régime propre (recevabilité notamment). Le recours pour excès de pouvoir (REP) vise à faire disparaître un acte juridique illégal. Le juge n'a alors qu'un pouvoir d'annulation. Le recours de plein contentieux (RPC) donne plus de pouvoir au juge en lui permettant notamment de prononcer des dommages et intérêts. Par ailleurs, des procédures de référés sont ouvertes devant la juridiction administrative.

Poursuites pénales

La saisine du juge pénal obéit à un régime propre. Elle revient au ministère public (Procureur). Une enquête préliminaire peut être décidée pour se prononcer sur son bien-fondé et le principe de l'opportunité des poursuites lui reconnaît un pouvoir d'appréciation pour déclencher ou non les poursuites. Le juge pénal peut aussi être saisi par la victime d'une infraction. Les poursuites pénales sont par ailleurs distinctes de la constitution de partie civile par la victime dans le but d'obtenir réparation pécuniaire de son dommage. Le juge se prononcera alors sur les sanctions pénales (prévues au Code Pénal) et également sur la responsabilité civile (prévue aux articles 1382s. C. civil).

Les règles applicables à l'université

EPSCP et universités (classification)

Le droit reconnaît la personnalité juridique à certains groupements de personnes poursuivant un intérêt qui leur est propre et les distinctions entre personnes morales s'opèrent selon un modèle taxinomique. Les universités, les COMUE et les grands établissements appartiennent à la catégorie des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel et les EPSCP relèvent des personnes morales de droit public (article L.711-1 C. éduc.). Les universités ne sont donc qu'une sous-catégorie d'EPSCP (article L. 711-2 C. éduc.). Chaque catégorie s'accompagne d'un régime juridique. Le principe suivant lequel la norme spéciale déroge à la norme générale résout alors les difficultés d'articulation. Ainsi, une université doit respecter le régime juridique prévu pour les EPSCP s'il n'y est pas dérogé par des règles spécifiquement applicables aux universités. En pratique, on cherchera d'abord la norme applicable aux universités (articles L. 712-1 s. C. éduc. notamment), puis, si elle fait défaut, celle prévue pour les EPSCP (L. 711-1 s. et L. 719-1 s. C. éduc.), ensuite, et toujours à défaut, celle applicable aux établissements publics (c'est par exemple le cas pour certains principes de tutelle), pour se rabattre en dernière instance sur le régime auquel sont soumises les personnes morales de droit public (comme par exemple, pour les obligations de motivation des actes). Cela explique que, sauf dérogation, les règles et principes du droit administratif s'appliquent également aux universités.

Statuts de l'établissement

Tout EPSCP doit être pourvu des statuts qui définissent son organisation et son fonctionnement (article L. 711-1 C. éduc.). Soulignant l'autonomie des établissements d'enseignement supérieur, les statuts sont souvent amenés à préciser et à ajouter aux règles générales applicables aux universités. Ils doivent être respectés et s'articulent avec les règles générales applicables aux universités et aux EPSCP selon ces mêmes principes (cf. EPSCP et universités).

L'action de l'université

Acte administratif

Les décisions prises par une autorité administrative prennent généralement la forme d'actes administratifs. Ils relèvent de la compétence de la juridiction administrative et du droit administratif. Le Président d'université, comme toute autorité administrative, doit respecter le principe de légalité en agissant conformément à la loi. Les décisions du Président doivent ainsi satisfaire à des règles de forme mais aussi de fond (I. Chapitre I).

Délégation

Le mécanisme de la délégation permet à une autorité administrative de charger un autre agent d'exercer certaines de ses compétences ou de signer des actes qui lui sont normalement dévolus. Des contraintes doivent cependant être prises en compte, toute délégation est encadrée et limitée par le droit (cf. I. Chap. I).

Police (administrative)

En droit administratif, ce terme recouvre l'ensemble des moyens permettant la conservation de l'ordre public, de la sécurité, de la salubrité et de la santé publiques. Les mesures de police administrative ne peuvent avoir qu'une finalité préventive. Le Président en est l'autorité responsable pour l'université (cf. I. Chap. III).

Personnels (droit des)

L'université et la COMUE emploie différents types de personnels (agents administratifs, enseignants-chercheurs) soumis chacun à un régime distinct. En tant que personne morale de droit public, ses personnels sont en principe soumis à un statut (fonctionnaires). Mais l'université peut aussi recruter des contractuels soumis en principe au droit public. Un régime juridique spécifique s'applique à chaque situation avec des répercussions sur le recrutement et sa durée, sur la responsabilité de l'université employeur, et sur leur participation aux instances de consultations des personnels.

Responsabilité

La responsabilité consiste en l'obligation de réparation du dommage causé à autrui. Différents régimes de responsabilité coexistent suivant l'auteur du dommage. L'engagement de la responsabilité de l'EPSCP en tant que personne morale de droit public obéit au régime de responsabilité administrative. Il se distingue de la responsabilité d'une personne physique soumise au régime de l'article 1382 s. du Code civil. L'action d'une autorité administrative qui cause un dommage à autrui peut ainsi engager la responsabilité de celle-ci, mais également la responsabilité de son administration (l'université). Leur répartition puis leur application obéissent cependant à des règles précises. En pratique, le risque pour le Président d'université de voir sa responsabilité personnelle engagée est assez faible. Enfin, il existe des régimes de responsabilité spécifiques à certains domaines (accidents et maladies du travail et travaux publics notamment).

Bibliographie

Sites internet

- Légifrance permet d'accéder aux codes, lois et règlements, et diffuse également la jurisprudence. Il est régulièrement mis à jour : www.legifrance.gouv.fr
- Circulaires.fr publie en ligne les circulaires ministérielles : www.circulaires.gouv.fr
- Le Conseil d'Etat propose une présentation synthétique de la juridiction administrative, de sa saisine, des procédures suivies devant elle et des référés : www.conseil-etat.fr/fr/demarches-et-procedures
- Le site du ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche : www.enseignementsup-recherche.gouv.fr
- Le site de l'accès au droit de la recherche et des enseignements scolaire et supérieur: www.adresslr.cndp.fr
- La Direction des Affaires Juridiques (DAJ) propose mensuellement une revue, la lettre d'information juridique (LIJ) avec des commentaires de jurisprudence et des analyses. Ce site permet également d'accéder à l'intégralité de la collection depuis 2007 exception faite des numéros des douze derniers mois.
- Le site de l'Agence de mutualisation des universités et établissements (AMUE) : www.amue.fr

Codes et Encyclopédies juridiques

- *Code de l'éducation commenté*, Dalloz, 10^e édition, août 2016, 2956 p.
- *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz (mise à jour permanente, accès payant en ligne).
- *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz (mise à jour permanente, accès payant en ligne).
- *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz (mise à jour permanente, accès payant en ligne).
- *JurisClasseur Pénal*, LexisNexis (mise à jour permanente, accès payant en ligne).
- *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis (mise à jour permanente, accès payant en ligne).

Guide à l'initiative de :



Réalisé avec le soutien de :



assureur militant

c
p u