9e année - Nouvelle série

N° 12 - février 1997

Lettre D'INFORMATION Juridique

LETTRE MENSUELLE DE LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES
DU MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE, DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

JURISPRUDENCE - CHRONIQUES - ACTUALITÉ

Au nombre des obligations pesant sur les fonctionnaires figurent le secret et la discrétion professionnels auxquels ils sont tenus, en application de dispositions spécifiques du statut général.

Si la première de ces notions s'appréhende aisément, notamment de par ses implications pénales, elle a connu ces dernières années une extension notable de son champ d'application, en matière de traitement de l'information portant sur des données nominatives.

Quant à la seconde, sa portée est plus fluctuante, dans la mesure où elle est fonction du contexte professionnel. Une des chroniques de ce mois fait le point sur l'obligation de secret professionnel que les agents publics ont intérêt à bien connaître.

Parmi les consultations reproduites dans ce numéro, on notera particulièrement deux d'entre elles relatives aux délégations de signature et adressées respectivement à un recteur et à un président d'université : elles rappellent les grands principes et les textes de référence qui régissent la matière.

CHRONIQUES

LE SECRET PROFESSIONNEL DANS LA FONCTION PUBLIQUE ET SES IMPLICATIONS PÉNALES

Les dispositions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires ont fait l'objet de bien des exégèses qui ne paraissent plus devoir laisser la moindre place à toute analyse qui aurait la prétention de se vouloir inédite. Tout au plus est-il permis d'appeler l'attention sur des aspects méconnus de cette loi ou sur des notions pouvant donner lieu à des interprétations erronées, abusives ou restrictives.

Suite page 14

SOMMAIRE

● JURISPRUDENCE ..... p. 2

● CONSULTATIONS ..... p. 11

● CHRONIQUES
- **Le secret professionnel dans la fonction publique et ses implications pénales** ..... p. 14
- **La réparation des accidents de service et des maladies contractées ou aggravées en service : principes et illustration** ..... p. 20
- **Les différents régimes d'autorisations d'absence dont peuvent bénéficier les personnels enseignants** ..... p. 24

● ACTUALITÉ
- Points de repères ..... p. 27
- Notes de lecture ..... p. 30

● LE RÉSEAU ..... p. 30

Papier écologique

Direction des Affaires Juridiques du ministère de l'Éducation nationale
La "L. I. J." (DAJ) -142, rue du Bac - 75007 Paris - Tél : 01 49 55 05 39 - Fax : 01 49 55 24 88 - ÉDUTEL : MES + DOC. JUR.

● JURISPRUDENCE

II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

II.3 ENSEIGNEMENT DU 2ÈME DEGRÉ

II.3.1 Organisation de l'enseignement du 2ème degré

Secteur de recrutement - Procédure - Décision faisant grief

T. A. GRENOBLE, 24.10.1996, comité des parents d'élèves de Pugny Chatenod et al., n° 93 1171

La décision par laquelle un inspecteur d'académie modifie le secteur de recrutement d'un établissement, qui est une mesure d'organisation du service public, est une décision faisant grief dont les parents d'élèves concernés sont recevables à demander l'annulation.
Cette décision n'a pas à être précédée de l'avis du comité départemental de l'Éducation nationale, et l'inspecteur d'académie n'est pas tenu de soumettre une telle décision à la commission de l'organisation des services publics en zone de montagne, en l'absence de toute demande émanant d'un membre de cette commission.

II.3.3 Scolarité

II.3.3.5 Discipline des élèves

Principe de neutralité - Port de signes religieux - Exclusion disciplinaire

1°) C. E., 27.11.1996, Ligue islamique du Nord, M. et Mme CHABOU et autres, n° 170 207

La Haute assemblée, saisie en appel, a confirmé la légalité des exclusions définitives prononcées à l'encontre de dixsept élèves du lycée Faidherbe de Lille le 23 janvier 1995.
Sur le règlement intérieur tel que modifié par l'insertion de la proposition figurant en annexe de la circulaire ministérielle du 20 septembre 1994, le juge d'appel a considéré que, si une telle disposition *«interdit le port de signes ostentatoires constitutifs d'éléments de prosélytisme ou de discrimination, elle n'a ni pour objet ni pour effet d'interdire de manière générale et absolue le port de signes d'appartenance religieuse dans l'établissement.»*
Sur les sanctions, il a considéré que le fait pour ces élèves d'avoir participé à des mouvements de protestation ayant gravement troublé le fonctionnement normal de l'établissement, qui plus est, avec le soutien d'éléments extérieurs à celui-ci, excédait les limites du droit reconnu aux élèves d'exprimer et de manifester leur croyance religieuse à l'intérieur des établissements scolaires. Dès lors, les sanctions d'exclusion définitive qui leur ont été infligées étaient «légalement justifiées.»

➔ *Cette décision sera publiée au Recueil Lebon*

2°) C. E., 27.11.1996, M. et Mme WISSAADANE et autres, n° 170 209

Le Conseil d'État admet la légalité des sanctions d'exclusion prononcées le 27 novembre 1994 à l'encontre de trois élèves du collège Edouard Branly de Tourcoing, au motif, légalement justifié, qu'elles se sont absentées sans motif valable des cours d'éducation physique et sportive alors, qu'au vu de certificats établis par les médecins scolaires, elles étaient aptes à les suivre à l'exception de la natation.
Il est précisé qu'aucune *«disposition législative ou réglementaire n'obligeait l'administration à mettre (ces élèves) en demeure d'assister à ces cours, dès lors que l'assiduité est obligatoire à tous les enseignements prévus par l'emploi du temps des élèves.»*

➔ *Cette décision sera publiée au Recueil Lebon*

3°) C. E., 27.11.1996, M. et Mme NADERAN, n° 170 941

Est annulée l'exclusion infligée à une élève du collège Albert Camus de Clermont-Ferrand le 24 janvier 1995, au motif que, si cette élève avait manqué à son obligation d'assiduité et porté son foulard dans des conditions susceptibles de porter atteinte à la sécurité de ses condisciples, la sanction a été prise sur un autre motif illégal, tiré du fait que l'élève portait un foulard en signe d'appartenance religieuse. Le Conseil d'État précise que les autres griefs auraient été de nature, s'ils avaient été retenus, à justifier la sanction.

➔ *Cette décision sera publiée au Recueil Lebon*

4°) C. E., 27.11.1996, MEN c/M. KHALID, n° 172 787

La circonstance qu'une élève du collège Gérard Philippe d'Aulnay-sous-Bois ait commencé de porter un foulard après la modification du règlement intérieur de son établissement en novembre 1994 ne suffit pas à justifier son exclusion, en l'absence de faits démontrant qu'elle le portait dans des conditions de nature à lui faire revêtir un caractère provocateur ou prosélyte.
L'annulation de la sanction prononcée le 28 décembre 1994 est donc confirmée.

➔ *Cette décision sera publiée au Recueil Lebon*

➔ ***NB :*** *Deux choses doivent être soulignées. Tout d'abord, le Conseil d'État est très strict sur le respect par les élèves de leur obligation d'assiduité. La présence au cours étant par principe requise, toute absence non justifiée est fautive, sans que l'administration ait à rappeler préalablement à l'ordre l'élève fautif. De même, le fait de participer à des manifestations revendicatives, et quelle qu'en soit la raison, est également fautif, dès lors que ces mouvements troublent le fonctionnement normal de l'établissement, comme ce fut le cas au lycée Faidherbe.*
Ensuite, la portée du contrôle du juge administratif sur les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des élèves est sensiblement modifiée. Jusqu'ici, ce contrôle s'opérait en deux temps, sur la qualification des faits reprochés, puis sur l'adéquation entre les faits et la sanction choisie par l'administration, le contrôle étant, sur ce

deuxième point, restreint à l'erreur manifeste d'appréciation. En considérant, dans les décisions ci-dessus rapportées aux nos 1 et 2, que les sanctions infligées étaient «légalement justifiées» par les faits retenus à l'encontre des élèves en cause, la Haute juridiction opère un contrôle dit normal tant sur la qualification juridique des faits que sur l'adéquation de la sanction.

Obligation d'assiduité - Absences pour convenance personnelle - Exclusion définitive
C. E., 28.10.1996, Mme VAN HULLE, n° 170560

De nombreuses absences, motivées par des raisons de convenance personnelle des parents d'un élève (difficultés de transport), sont de nature à justifier une exclusion définitive, sanctionnant la méconnaissance de l'obligation d'assiduité scolaire.

III. ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

III.3 ÉTUDES

III.3.1 Inscription des étudiants

Conditions d'inscription au CNAM - Réglementation interne
C. E., 25.10.1996, M. POIRREZ-OUATTARA, n° 158400

L'article 4 du décret n° 88-413 du 22 avril 1988, relatif au Conservatoire National des Arts et Métiers, dispose que les conditions d'inscription des élèves et l'organisation des enseignements sont fixées par son règlement intérieur. Celui-ci, qui a été approuvé par un arrêté ministériel du 26 juin 1992, prévoit que les inscriptions sont réservées en priorité aux personnes déjà engagées dans la vie professionnelle mais que l'administrateur général pourra autoriser l'inscription d'autres catégories de personnes qui seront portées chaque année à la connaissance des élèves.
Le guide de l'élève pour l'année 1992-1993 précisant, qu'à titre dérogatoire, des étudiants du 2ème cycle universitaire ou des écoles d'ingénieurs pourraient être inscrits, l'administration était tenue de refuser l'inscription dans cet établissement d'un candidat n'ayant pas apporté la preuve qu'il remplissait cette condition.

➔ ***NB :** Les conditions d'inscription dans un grand établissement de l'enseignement supérieur, au sens de l'article 37 de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, peuvent ainsi être fixées non seulement par son règlement intérieur mais même par une réglementation annuelle propre à l'établissement, qui sera opposable aux étudiants dès lors qu'elle aura été publiée dans le guide de l'élève diffusé au sein de l'établissement. De la même manière, la réglementation des examens arrêtée par les instances des établissements fait l'objet d'une publicité suffisante par le guide des études remis à chaque étudiant (Cf. C. E., 14.10.1988, Mme Saint-Pierre et Danten, Lebon, Tables p. 812) (Cf. également LIJ n° 9, novembre 1996-chronique p.18)*

Admission en Institut de formation des maîtres (IUFM)
C. E., 04.11.1996, CNGAEP

L'admission en IUFM correspond à l'un des cas d'accès à des formations de l'enseignement supérieur pour lesquels l'article 14 7ème alinéa de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984, sur l'enseignement supérieur, habilite le ministre à instituer une sélection.

➔ ***NB :** Les dispositions de l'arrêté du 24 juin 1991 visées par cet arrêt ont été remplacées par celles de l'arrêté du 7 décembre 1994, aux termes duquel les décisions d'admission sont prises, en fonction des capacités d'accueil de l'établissement, par le directeur, sur proposition d'une commission qu'il préside et dont il nomme les membres parmi les enseignants-chercheurs, personnels des corps d'inspection, chefs d'établissements du second degré, enseignants des corps concernés du premier et du second degré et des personnalités extérieures.*

IV. EXAMENS ET CONCOURS

IV.2 ORGANISATION

IV.2.3 Délibérations du jury

Brevet d'études professionnelles - Relevé de notes
T. A. MARSEILLE, 08.10.1996, M. DELLAC, n° 94 2048

Les mentions «Bénéfice domaines généraux» portées à tort, du fait d'une erreur matérielle, sur des relevés de notes délivrés au requérant, qui étaient des copies des procès-verbaux des décisions adoptées par les jurys lors des délibérations sur le brevet d'études professionnelles, n'ayant conféré au candidat aucun droit, l'administration pouvait à tout moment, et sans que le jury ait à se prononcer, procéder à la rectification desdits relevés de notes.

Critères de notation relevant de la compétence des jurys
C. E., 25.10.1996, Mlle CABASSUT, n° 170200

Une épreuve du concours de fin de première année de pharmacie comportait sept exercices distincts et l'un de ces exercices qui portait sur la réalisation d'une préparation magistrale supposait qu'il soit répondu à cinq sous-questions correspondant aux différentes phases de cette préparation.
L'attribution d'une note globale de zéro à cet exercice, en cas de mauvaise réponse à l'une des sous-questions le composant, entrait dans la compétence du jury et cet élément d'appréciation de la valeur des réponses fournies par les candidats n'avait pas à être préalablement porté à la connaissance de ceux-ci. Enfin, le bien fondé de cet élément d'appréciation n'est pas de nature à être discuté devant le juge de l'excès de pouvoir.

V. PERSONNELS

V.1 QUESTIONS COMMUNES AUX PERSONNELS

V.1.2 Recrutement et changement de corps

V.1.2.1 Concours

Refus de nommer - Condition de moralité non remplie
T. A. Melun, 29.10.1996, M. BAUNEE, n° 9513985/ 9513986

Même si les dispositions de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ont implicitement abrogé celles de l'article 16 de l'ordonnance du 4 février 1959 relatives à la condition de moralité requise pour avoir la qualité de fonctionnaire, l'administration est en droit d'apprécier si un candidat à un concours présente les garanties nécessaires à l'exercice des fonctions auxquelles il postule et peut refuser de le nommer si elle a connaissance, après établissement de la liste des candidats admis à concourir, de faits entachant gravement la moralité du candidat et qui justifient l'exclusion d'un agent public.
Dès lors, c'est à bon droit que l'administration, eu égard aux faits révélés dans le rapport d'une inspectrice de l'Éducation nationale et aux témoignages d'enfants et d'adultes, a refusé de prononcer la nomination du requérant dans le corps des instituteurs titulaires.

V.1.2.3 Aptitude physique

Aptitude physique - Emplois réservés
C. E.,25.10.1996, M. PONNOURADJOU, n° 128 645

Le requérant, inscrit sur la liste de classement pour les emplois réservés en vertu de l'article R 431 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, a pu être radié de celle-ci à juste titre aux motifs qu'il a été reconnu inapte à un premier emploi réservé d'infirmier scolaire, et a refusé un emploi d'infirmier dans les services extérieurs de l'administration pénitentiaire alors que cet emploi correspondait à sa qualification professionnelle.

V.1.5 Congés

V.1.5.2 Congé de maladie

Congé de maladie - Suspension du traitement - Obstacle à la contre visite
C.A.A. PARIS, 12.11.1996, M. SAUGE, n° 94 PA 00612

La décision, suspendant le traitement du requérant bénéficiaire d'un congé de maladie prise en vertu de l'article 25 du décret du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés de l'administration et du régime des congés de maladie des fonctionnaires, est régulière au motif qu'en opposant au médecin agréé par l'administration des exigences préalables à toute contre-visite, l'intéressé a fait obstacle au contrôle que l'administration peut légalement exercer sur les agents bénéficiaires de ce type de congé.

V.1.7 Notation

Directive de notation
T. A. MONTPELLIER, 09.10.1996, M. VAILLANT, n° 89 1346

L'abaissement de la note d'un fonctionnaire ne peut être légalement fondé sur une circulaire rectorale qui fait obligation au notateur de noter à l'intérieur de «fourchettes» en fonction du grade des intéressés, dans la mesure où ladite circulaire, privant les chefs de service notateurs du pouvoir d'appréciation qui leur est reconnu par l'article 2 du décret du 14 février 1959 portant règlement d'administration publique et relatif aux conditions générales de notation et d'avancement des fonctionnaires, revêt un caractère réglementaire et est ainsi entachée d'incompétence.

➔ *NB : À rapprocher de la J.P. T.A. DIJON, M.L., 15.11.1994, n° 935 250/PF (LIJ n° 64 de janvier 1995), qui admet que la directive ministérielle ne privait pas, en l'espèce, les chefs de service notateurs de leur pouvoir d'appréciation.*

V.1.13 Cessation de fonctions

V.1.13.2 Abandon de poste

Maître-auxiliaire - Fin de délégation rectorale
T. A. MELUN, 15.10.1996, M. NSAN-NWET c/recteur de l'Académie de Créteil, n° 95 11 480

La décision d'un recteur de mettre fin à une délégation rectorale pour abandon de poste est illégale dans la mesure où elle n'a pas été précédée d'une mise en demeure.
Dès lors, le maître-auxiliaire, qui a cessé toute activité au lycée, ne peut être regardé comme ayant refusé de reprendre son service et rompu le lien qui l'attachait au rectorat et est fondé à demander, même en l'absence de service fait, le versement de son salaire jusqu'à la fin de sa délégation.

➔ *NB : Solution curieuse. En principe, il n'y a pas de versement de salaire en l'absence de service fait, mais le juge peut condamner l'administration au versement d'une indemnité réparant la perte du traitement.*

V.1.16 Questions propres aux agents non titulaires

V.1.16.3 Licenciement

Licenciement - Besoin saisonnier ou occasionnel
T. A. CHÂLONS-EN-CHAMPAGNE, 12.11.1996, Mme MARÉCHAL, n° 96-197

L'intéressée avait été recrutée comme agent contractuel de service pour la période allant du 1er novembre 1995 au 30 juin 1996 sur un poste vacant en application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 6 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'État qui prévoient que *«les fonctions correspondant à un besoin saisonnier ou occasionnel sont assurées par des agents contractuels, lorsqu'elles ne peuvent l'être par des fonctionnaires titulaires»*. Un fonctionnaire stagiaire ayant été nommé sur le poste concerné, ce dernier n'était dès lors plus vacant, et le recteur a pu légalement licencier la requérante à compter du 1er février 1996.

V.1.17 Responsabilité civile et pénale des agents publics

Viols et agressions sexuelles commis sur mineur de quinze ans
Cour d'assises de la Somme, 29.01.1995, n° 9

A été condamné à la peine de vingt ans de réclusion criminelle, avec une peine de sûreté égale aux deux tiers, un direc-

teur d'institut médico-pédagogique convaincu de viol sur des élèves dont il avait la garde.
La circonstance que les agressions en cause aient été commises sur des personnes d'une particulière vulnérabilité par une personne abusant de l'autorité que lui conféraient ses fonctions a conduit la Cour à lui appliquer le maximum de la peine prévue par les dispositions du code pénal applicables aux faits incriminés.

Congé d'office en application du décret du 29 juillet 1921
T. A. PARIS, 15.10.1996, M. LUTHEREAU, n° 93 07043/44

La décision par laquelle un inspecteur d'académie met un enseignant en congé d'office pour un mois, en application de l'article 4 du décret du 29 juillet 1921 qui dispose que *«Lorsque l'inspecteur d'académie... estime sur le vu d'une attestation médicale ou sur le rapport des supérieurs hiérarchiques d'un fonctionnaire que celui-ci par son état physique ou mental fait courir aux enfants un danger immédiat, il peut le mettre pour un mois en congé d'office avec traitement intégral»* n'a pas le caractère d'une sanction disciplinaire et n'a donc pas à être motivée.
En l'espèce, cette mesure était régulièrement justifiée par les menaces aux élèves proférées par cet enseignant, et par les risques que soient commis des actes de violence, circonstances présentant le caractère de «danger immédiat» défini par le décret de 1921.

➔ ***NB :** La mise en congé d'office d'un agent selon cette procédure particulière est dans tous les cas de la compétence du seul inspecteur d'académie, et non du recteur.*

V.2 QUESTIONS PROPRES AUX PERSONNELS DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

V.2.1 Personnels enseignants

V.2.1.1 Questions communes aux personnels enseignants

Avancement - Barème - Valeur professionnelle d'un agent
T. A. BESANÇON, 15.11.1996, Mme VILLARD c/recteur de l'Académie de Besançon, n° 960867

Les notes et appréciations générales qui expriment la valeur professionnelle d'un agent, doivent être prises en compte pour l'examen des promotions.
Dès lors, l'administration qui se borne à appliquer à l'ensemble des professeurs des écoles intégrés, un barème qui ne varie qu'en fonction du grade et de l'échelon détenu après reclassement, a commis une erreur de droit. Elle aurait dû examiner la valeur professionnelle de chaque agent en se fondant sur leur manière de servir et sur leurs précédentes inspections pédagogiques, et proportionner son appréciation à la note attribuée.

V.2.1.2 questions propres à chaque corps et catégorie d'enseignants

PEGC - Obligations de service - Charge d'un laboratoire de technologie
C.A.A. LYON, 05.11.96, M. JOURDAN, n° 95 LY 00110

Les PEGC, étant tenus d'assurer, aux termes de l'article 25 du décret du 14 mars 1986 portant statut particulier des PEGC, un service hebdoma-

Secrétaires de mairie et instituteurs - Un cumul qui dure
C. E., 25. 10. 1996, syndicat général des secrétaires de mairie - instituteurs de France, n° 142 150

Jusqu'à l'intervention de l'article 104 de la loi n° 84.53 du 26 janvier 1984 portant statut de la fonction publique territoriale et du décret n° 91-298 du 20 mars 1991, les instituteurs, fonctionnaires titulaires de l'État, pouvaient également être titulaires de l'emploi communal de secrétaire de mairie à temps non complet.
Les textes susmentionnés ont ouvert la possibilité pour les agents nommés sur des emplois permanents à temps non complet d'être intégrés dans les nouveaux cadres de la fonction publique territoriale, sous réserve notamment qu'ils n'assurent pas *«leur service sous le contrôle et pour le compte d'une autre administration»* (article 1er du décret).
Dans une circulaire du 28 mai 1991 explicitant ces dispositions, le ministre de l'Intérieur avait estimé qu'étaient exclues de ce dispositif d'intégration les personnes *«qui ont comme employeur principal une autre administration et occupent ainsi de manière accessoire un emploi à temps non complet tels les secrétaires de mairie instituteurs»* ; ces derniers ne pouvaient plus être recrutés, dans les communes de moins de 2 000 habitants, qu'en qualité de contractuels, sur le fondement de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 susmentionnée, les instituteurs déjà en fonction conservant à titre personnel leur emploi.
Le syndicat précité, estimant que ce dispositif restreignait illégalement les garanties dont bénéficient les secrétaires de mairie, demandait l'annulation du refus d'abroger ladite circulaire et subsidiairement le décret lui-même.
Sur ce dernier texte, le Conseil d'État a considéré qu'il n'a pas pour effet d'écarter ces agents de la possibilité d'être intégrés dans les nouveaux cadres d'emplois à temps non complet, les fonctions de secrétaires de mairie n'étant pas exercées dans le cadre de la profession principale d'instituteur et comportant un travail régulier.
Sur la circulaire, la question de sa légalité reposait sur la possibilité d'être titulaire d'un grade dans deux fonctions publiques différentes. Si la Haute assemblée avait interdit une telle éventualité au sein d'une même fonction publique (C. E., 9 juin 1994, avis n° 35 59 48; cf. rapport public, EDCE n° 46, p. 354), elle avait, dans le même avis, admis la possibilité pour un fonctionnaire de l'État d'être également fonctionnaire communautaire, et, dans une décision du 24 janvier 1994, elle avait annulé la radiation d'un gardien de police municipale prononcée au motif que l'intéressé avait au moment de son recrutement la qualité de gardien de la paix de la police nationale, en disponibilité.
En l'absence de règle ou de principe interdisant d'être titulaire dans deux fonctions publiques, la circulaire attaquée n'a pu légalement prévoir que les emplois de secrétaires de mairie ne pourraient plus être occupés par des instituteurs (ou des professeurs des écoles) que sur la base de contrat à durée déterminée.

➔ *Cette décision sera mentionnée dans les Tables du Recueil Lebon*

daire de dix huit heures pour ceux enseignant les disciplines littéraires, scientifiques et technologiques, et ceci «sans préjudice des autres actions» qui leur incombent, les dispositions de l'article 8 - 4° du décret du 25 mai 1950, relatives à une réduction de service hebdomadaire d'une heure au bénéfice des professeurs responsables d'un laboratoire de technologie utilisé dans certaines conditions, ne s'appliquent pas aux PEGC.

Professeurs certifiés - Qualification de professeur de technologie
C.A.A. PARIS, 24.09.1996, MEN c/M. BACHELOT, n° 95 PA 01229

Le ministre de l'éducation nationale n'était pas compétent pour édicter les dispositions de la circulaire du 6 mars 1985 et de la note du 18 octobre 1985, relatives à la formation que doivent suivre les professeurs qualifiés dans la section «Education manuelle et technique» pour se voir reconnaître la qualification dans la section «technologie», qui ont un caractère statutaire et donc réglementaire, dans la mesure où l'article 1er du décret du 25 mai 1950 portant sur les maxima de service hebdomadaire du personnel enseignant des établissements d'enseignement du second degré prévoit un horaire de service hebdomadaire différent pour les professeurs relevant de ces deux sections.
En conséquence, le tribunal administratif ne pouvait se fonder sur la méconnaissance desdites dispositions pour annuler le refus de reconnaître à un enseignant la qualification de professeur de technologie.

Directeur d'école primaire - Attribution de logement
C. E., 13.11.1996, M. PEYRAGROSSE, n° 161027

L'attribution par la commune d'un appartement de quatre pièces au directeur des sports ayant été annulée, la commune a mis fin à l'occupation illégale de ce logement. Mais elle n'était pas cependant obligée de l'attribuer au requérant, directeur d'école, qui ne l'avait pas demandé, ni d'effectuer les travaux nécessaires à la réunion des deux logements sollicités, dans la mesure où elle lui avait proposé par ailleurs un appartement jugé «convenable» au sens du décret n° 84-465 du 15 juin 1984 relatif à la définition du logement convenable attribué aux instituteurs par les communes.

➔ *Cette décision sera mentionnée dans les Tables du Recueil Lebon*

V.2.3 Personnels d'éducation et de surveillance : questions propres à chaque corps et catégorie

Conseiller principal d'éducation - Stage - Réintégration dans le corps d'origine
T. A. TOULOUSE, 12.07.1996, Mme TOHOUEGNON, n° 93 1890

La décision d'affecter un professeur de lycée professionnel sur un poste différent de celui qu'il occupait avant d'effectuer son stage de conseiller principal d'éducation, auquel il a échoué, est conforme aux dispositions de l'article 8 du décret n° 70.738 du 12 août 1970, qui ne comporte pas l'obligation pour l'administration d'affecter l'agent sur le poste qu'il occupait avant sa nomination en qualité de stagiaire.

V.3 QUESTIONS PROPRES AUX PERSONNELS DE L'ENSEIGNEMENT UNIVERSITAIRE

V.3.1 Enseignants-chercheurs

V.3.1.1 Questions communes aux enseignants-chercheurs

Mutation des enseignants-chercheurs - Modalités de vote du conseil d'administration en formation restreinte
C. E., 04.11.1996, CAPDEVILLE c/PARIS IV, n° 162117

À propos de la proposition de mutation d'un professeur des universités ayant recueilli 6 suffrages favorables, 4 voix contre et 3 votes blancs au conseil d'administration de l'université d'accueil, le Conseil d'État rappelle qu'en l'absence de dispositions contraires, le vote est réputé acquis «à la majorité des suffrages exprimés, sans que les abstentions ni les votes blancs soient pris en compte». Tel était le cas en l'espèce contrairement à l'affirmation du requérant selon laquelle il convenait d'additionner les bulletins blancs et défavorables, ce qui aurait entraîné le rejet de la proposition.

➔ ***NB :*** *Ni le décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié, ni aucun texte législatif ou réglementaire ne fixent de règle concernant le vote du conseil d'administration en formation restreinte de l'université lorsqu'il est appelé à se prononcer sur les actes relatifs à la carrière des enseignants-chercheurs. Les modalités du scrutin sont parfois précisées par les statuts de l'établissement ou par le règlement intérieur du conseil d'administration. À défaut, les règles de décompte des suffrages ont été dégagées par voie prétorienne. Par analogie avec l'article L 66 du code électoral, le Conseil d'État a retenu la notion de majorité des suffrages exprimés dans laquelle on ne tient compte ni des abstentions ni des bulletins blancs ou nuls (1er février 1961, préfet de la Seine ; 02.07.1982, THIBAULT). Avant la décision CAPDEVILLE, cette jurisprudence avait été confirmée dans un arrêt du 9 novembre 1994, Mme REBUFFAT c/HINARD, rendu dans un litige identique à celui concernant M. CAPDEVILLE et surgi dans le même établissement.*

Répartition des services d'enseignement entre les professeurs des universités et les maîtres de conférences. Application de l'article 7 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié
C. E., 25.10.1996, M. TEBIB, n° 135138

Aux termes de l'article 7 du décret du 6 juin 1984, dans sa rédaction actuelle résultant du décret du 15 février 1988, la répartition des services d'enseignement entre les professeurs des universités et les maîtres de conférences est arrêtée chaque année par le chef de l'établissement public d'enseignement supérieur, sur proposition du conseil de l'unité de formation et de recherche de rattachement après avis du ou des présidents de commissions de spécialistes concernés. Lorsque les intéressés sont affectés dans les instituts ou écoles internes aux

universités, la répartition est arrêtée par le chef d'établissement sur proposition du conseil de l'institut ou école.
En conséquence, un enseignant ne peut se prévaloir ni des enseignements qu'il a assurés les années précédentes ni du fait qu'il s'était vu confier des enseignements à l'extérieur de l'institut où il est affecté. Le fait qu'il n'ait pas à assurer les mêmes enseignements qu'auparavant ne correspond nullement à une suppression des enseignements nécessitant le respect d'une procédure particulière. Ce n'est pas davantage une mesure prise en considération de la personne de l'intéressé ni une mesure à caractère disciplinaire.
Par ailleurs, le conseil de l'institut se prononce en formation restreinte

➔ *NB : L'exigence d'une formation restreinte du conseil de l'UFR, de l'institut ou de l'école en matière de répartition des enseignements ne résulte pas des dispositions de l'article 56 de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur qui ne concerne que l'examen des questions individuelles relatives au recrutement, à l'affectation et à la carrière des enseignants-chercheurs mais de celles de l'article 33 de la loi du 17 novembre 1968 d'orientation de l'enseignement supérieur, toujours en vigueur, qui disposent que les professeurs, maîtres de conférences et maîtres assistants ont compétence exclusive pour effectuer la répartition des fonctions d'enseignement et des activités de recherche au sein d'un même établissement.*
Il en résulte que c'est la même formation restreinte de ces conseils qui est compétente pour répartir les enseignements entre les professeurs des universités et les maîtres de conférences (C.E., 26.04.1993, ROCHE).
Par ailleurs, le chef d'établissement n'a pas le pouvoir de modifier la proposition du conseil (C.E., 04.10.1995, PUIGGALI).

VII. RESPONSABILITÉ

VII.1 RESPONSABILITÉ : QUESTIONS GÉNÉRALES

VII.1.1 Cas de mise en cause de la responsabilité de l'administration

Vol dans un établissement scolaire - responsabilité de l'État ou de l'établissement non engagée
T. A. POITIERS, 04.12.1996, M. BERTRAND, n° 922128

Un lycéen avait été victime du vol de son vélo qu'il avait garé dans le local aménagé à cet effet dans l'enceinte de l'établissement. Son père qui avait demandé réparation du préjudice évalué à 5.219 F à l'État, au lycée et à la région a été débouté de son action, faute d'établir l'existence d'une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service public.
Le tribunal relève notamment que le lycée *«avait mis en place des mesures appropriées de nature à assurer, dans toute la mesure possible, la sécurité des véhicules et objets placés par les élèves dans un local fermé à clé»* et qu'il n'était pas établi que le vol *«aurait pour origine une faute imputable au personnel qui avait pour mission d'assurer l'exécution et le suivi de ces mesures»*.
La circonstance que ni le lycée, ni la région n'ait souscrit une assurance en vue de couvrir de tels dommages ne saurait être regardé, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires l'imposant, comme constitutif d'une faute.

➔ *NB : Le tribunal a écarté «en tout état de cause» la responsabilité de l'État au motif que celle-ci ne pourrait être recherchée qu'à l'occasion d'un dommage intéressant «le contenu ou l'organisation de l'action éducatrice», selon la formule de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983. En réalité, le chef d'établissement assurant, en application de l'article 8 du décret n° 85-924 du 30 août 1985 relatif aux EPLE, la sécurité des personnes et des biens dans l'établissement en qualité de représentant de l'État, une éventuelle faute commise dans l'exercice de cette mission engagerait la responsabilité de l'État et non celle de l'établissement (Cf. C.A.A. NANCY, 10.07.1990, Lycée Jean Monnet c/M. STHROL, n° 90 NC 00139, LIJ n° 21/90).*
En matière de vols des effets personnels des élèves, c'est essentiellement les conditions matérielles d'installation des lieux de dépôt de ces effets (parkings, vestiaires pour les cours d'éducation physique et sportive, etc.) et notamment l'absence de fermeture verrouillée de ces lieux qui pourraient être regardées comme révélant une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service (Cf. T.A. STRASBOURG, 14.09.1989, M. STHROL, n° 862186, n° nemesis 00630 ; T.A. PARIS, 17.12.1991, M. COLLIN, n° 9006893/6, n° nemesis 01453).

VII.2 ACCIDENTS SURVENUS AUX ÉLÈVES ET AUX ÉTUDIANTS

VII.2.2 Accidents scolaires (loi du 05.04.1937)

École primaire publique - Accident de la circulation - Responsabilité de l'État non engagée
TGI PERPIGNAN, 04.11.1996, M. FONT et les courriers catalans c/préfet des Pyrénées Orientales, n° 1820/96

Un élève a été victime d'un accident de la circulation ; renversé par un car il est décédé de ses blessures.
Les parents de la victime ayant assigné le chauffeur du car et la société de transport, ces derniers ont estimé que la responsabilité de l'État devait être engagée dans la mesure où l'enfant n'aurait pas dû quitter l'établissement scolaire et qu'en conséquence une faute de surveillance devait être imputée à l'instituteur.
Le tribunal a déclaré cette action irrecevable. En effet, il résulte des dispositions de l'article 2 de la loi du 5 avril 1937 que l'action en responsabilité engagée à l'encontre de l'État doit être exercée par la victime, ses parents, en

tant qu'ils agissent au nom de leur enfant mineur, ou ses ayants droits. En conséquence, le chauffeur de car et la société de transport n'avaient pas qualité à agir contre l'État sur le fondement du texte susvisé.

➔ *N.B. : Cette décision va dans le même sens que l'arrêt de la cour d'appel de PARIS du 19 mai 1995, affaire Dumeige qui a fait l'objet de deux commentaires, l'un dans la LIJ n° 68, mai 1995, et l'autre dans une chronique : Accidents scolaires et accidents du travail des élèves. Synthèse de décisions judiciaires intervenues en 1994 et 1995, LIJ n° 10, décembre 1996.*

VII.2.2.1 Accidents survenus pendant les interclasses

École maternelle privée - Accident causé par un lit pliant - Responsabilité de l'État reconnue
C. A. CAEN, 26.11.1996, École Notre Dame de CARENTAN c/époux GIMBEL et préfet de la MANCHE, n° 656

Un lit pliant avait été mis à sécher à l'extérieur. Pendant la récréation, en jouant, trois élèves se sont assis simultanément sur le lit. Sous le poids des enfants, le lit a basculé et s'est replié, écrasant les doigts de la main gauche de l'un d'entre eux.
La cour a infirmé le premier jugement qui avait condamné l'école privée comme gardienne du lit et a condamné l'État aux motifs que, dans les circonstances de l'accident, le lit n'avait joué qu'un rôle passif et ne présentait en lui-même aucun caractère dangereux ; qu'en revanche, alors que la surveillance était assurée dans des conditions normales (trois institutrices pour environ 90 enfants), l'institutrice a commis une faute en laissant les trois enfants grimper ensemble sur le lit. En effet, se trouvant à un mètre du lit et connaissant le matériel qui était utilisé chaque jour pour la sieste des enfants, elle aurait dû intervenir. En conséquence, la responsabilité de l'État s'est substituée à celle de l'institutrice, sur le fondement de l'article 2 de la loi du 5 avril 1937, et de l'article 10 du décret du 22 avril 1960, eu égard au contrat d'association liant l'école privée à l'État.

VII.2.2.3 accidents survenus en cours d'éducation physique et sportive

Lycée public - Badminton - Responsabilité de l'État non engagée
TGI LILLE, 24.10.1996, Mlle DELECROIX c/consort GENSE et préfet du Nord, n° 95/6177

Lors d'un cours d'éducation physique et sportive, des élèves de classe préparatoire disputaient un match de badminton en double, organisé et surveillé par le professeur. Une élève a involontairement heurté sa coéquipière avec sa raquette ; celle-ci eut plusieurs dents cassées.
Le tribunal a estimé qu'aucune faute n'ayant été commise dans l'exécution de sa mission de surveillance par le professeur d'éducation physique, seule la responsabilité de l'auteur du dommage pouvait être retenue.

École primaire publique - Chute d'un but de handball - Responsabilité de l'État non engagée - Tribunal incompétent
TI MARSEILLE, 02.09.1996, M. FRANCOU c/préfet des Bouches-du-Rhône, n° 1243/95

Lors d'une séance d'éducation physique, l'instituteur avait organisé une partie de «chat perché» pour les élèves. L'un d'entre eux s'est suspendu à un but de handball qui a cédé sous son poids, le blessant au visage.
Le tribunal a estimé qu'il ressortait, tant de la déclaration du chef d'établissement que de celle des parents de la victime, que l'accident était dû à la défectuosité du matériel situé dans le gymnase, le but de handball ayant été mal fixé ; qu'il n'était pas prouvé que l'élève s'était livré à un jeu dangereux qui aurait pu être prévenu par l'enseignant. En conséquence, le tribunal s'est reconnu incompétent et a renvoyé les parties à mieux se pourvoir devant la juridiction administrative.

VII.2.2.4 Accidents survenus à l'occasion d'une sortie scolaire

Collège public - Descente de la Loire en canoë - Chavirement - Responsabilité de l'État reconnue
C. Cass. 2ème chambre civile, 20.11.1996, Préfet de l'Indre-et-Loire c/consorts CREPEAU, n° 94-19.688

Une descente de la Loire avait été organisée dans le cadre de l'association sportive du collège. Une des élèves ayant chaviré se trouva coincée sous le canoë. L'immersion prolongée provoqua chez la victime une incapacité permanente partielle.
La Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans en ce qu'il avait condamné l'État. En effet, les juges avaient, à juste titre, estimé que la sortie en canoë, autorisée par le principal collège et réservée aux seuls élèves de ce collège, était organisée par l'établissement et encadrée par les professeurs d'éducation physique, et que l'État ne rapportait pas la preuve que ceux-ci agissaient comme préposés de l'association sportive du collège et encore moins que le stage proposé aux élèves avaient été organisé par cette association. Par ailleurs, sur le fond, les juges ont relevé que les enseignants n'avaient pas su appréhender, lors de la sortie, l'importance des difficultés pouvant se présenter et assurer aux élèves les meilleures conditions de sécurité.

➔ *N.B. : Cette décision s'applique à un cas d'espèce et n'est pas une décision de principe mais elle donne une appréciation, par défaut, de l'application de la loi du 5 avril 1937 : si l'activité avait effectivement été organisée par l'association sportive de l'établissement, et si les enseignants avaient agi comme préposés de l'association sportive, la loi du 5 avril 1937 n'aurait pas pu trouver à s'appliquer.*
Ainsi, cette décision va dans le même sens que celles qui ont estimé que cette loi ne saurait s'appliquer aux personnes intervenant à un autre titre que celui de membre de l'enseignement public, tels que les agents communaux, C. A. NIMES, 23.03.1995, affaire BERNABEU (commentaire dans la LIJ n° 67, avril 1995 et LIJ n° 10, décembre 1996) ou les animateurs, C. Cass., 27.02.1990, affaire LIRANTE (Nemesis n° 00447).

VII.2.3 Accidents du travail

Lycée d'enseignement professionnel public - Accident survenu lors d'un stage - Prescription
C.A. BOURGES, 22.11.1996, M. BENZITOUNE c/agent judiciaire du Trésor, n° 79

Lors d'un stage, dans une entreprise privée, un élève a eu l'index gauche sectionné par une fraiseuse sur laquelle il travaillait.
La cour d'appel a déclaré le père de la victime majeure, requérant de première instance, irrecevable à agir personnellement et a déclaré prescrite l'action en reconnaissance de faute inexcusable de l'employeur exercée ultérieurement par l'enfant lui-même.
En effet, si l'article R 142-20 1er alinéa du code de la sécurité sociale permet aux parties de se faire représenter à l'audience du tribunal des affaires de sécurité sociale par leur conjoint, un ascendant ou un descendant en ligne directe, il n'institue aucune dérogation aux règles édictées par les articles 411 et suivants du nouveau code de procédure civile pour la représentation en justice ; ainsi, le père de la victime, requérant en première instance, ayant plaidé sous son seul nom, n'est pas recevable.
L'intervention de la victime a fait cesser l'irrecevabilité tenant au défaut de qualité de la personne ayant engagé l'action. Cependant, elle ne peut être retenue car l'article L 431-2 du code de la sécurité sociale dispose que l'action de la victime en reconnaissance de faute inexcusable de l'employeur se prescrit par deux ans à compter du jour de l'accident ou de la clôture de l'enquête ou de la cessation du paiement de l'indemnité journalière. L'article 2252 du code civil suspend cette prescription jusqu'à la majorité de la victime. Mais, la victime était devenue majeure le 13 novembre 1993 et elle n'est intervenue personnellement dans la procédure que par déclaration d'appel du 21 mai 1996, soit plus de deux ans après sa majorité.

VII.2.4 Questions propres aux accidents survenus aux élèves des établissements privés

Lycée d'enseignement professionnel privé - Agression - Responsabilité de l'État non engagée - Faute intentionnelle de l'agresseur et faute dans l'organisation du service de l'établissement privé
TGI NANCY, 30.10.1996, consorts PRZYBYLA c/LP Saint-Michel, M. MULLER et préfet de Meurthe-et-Moselle

Pendant la récréation, un élève a agressé un de ses camarades par un violent coup de poing au visage, lui brisant deux dents.
Le tribunal a mis l'État hors de cause au motif que le requérant ne visait aucune faute d'un enseignant ou d'un surveillant, mais plutôt une mauvaise organisation de l'établissement scolaire.
En revanche, il a condamné, d'une part, l'auteur du dommage pour 4/5 en considérant qu'il avait frappé son camarade avec préméditation ce qui constituait une faute intentionnelle au sens des articles L 451-1 et suivants du code de la sécurité sociale et, d'autre part, l'établissement scolaire pour le 1/5 restant car le terrain de sport sur lequel s'était déroulé l'agression n'était pas surveillé.
Pour cet accident du travail, le tribunal s'est reconnu compétent pour connaître l'action en responsabilité dirigée contre l'établissement privé même si celui-ci avait conclu un contrat d'association avec l'État, le dommage résultant d'une organisation défectueuse du service de surveillance dudit établissement.

IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE

IX.1 COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS

Cas de compétence de la juridiction administrative en matière d'accidents scolaires
Voir rubriques VII.2.2.3 et VII.2.4

IX.2 RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

Recevabilité de l'action en reconnaissance de faute inexcusable de l'employeur

Voir rubrique VII.2.3

IX.4 PROCÉDURES D'URGENCE

Suspension provisoire - Article L 10 - Ajournement d'un étudiant - Notion de conséquence irréversible
C. E., 13.03.1996, ATTIA, n° 173625 (RFDA n°12, septembre-octobre 1996)

Aux termes de l'article L 10 du code des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel : «*Saisi d'une demande en ce sens et au terme d'une procédure contradictoire, le président du tribunal administratif ou le président de la formation de jugement peut prononcer, par ordonnance, la suspension pour une durée maximum de trois mois de l'exécution d'une décision administrative faisant l'objet d'une demande de sursis à exécution, lorsque cette exécution risque d'entraîner des conséquences irréversibles et que la requête comporte un moyen sérieux. La suspension provisoire cesse de produire ses effets si la décision sur la demande de sursis intervient avant l'expiration du délai fixé par le juge.* »
L'exécution de la délibération du jury de fin de 2ème année de l'école supérieure des géomètres et topographes (ESGT) prononçant le redoublement d'un candidat ne justifie pas dans les circonstances de l'espèce l'application de l'article L 10 précité dans la mesure où elle n'entraîne pas des conséquences irréversibles au sens de ces dispositions.

C.A.A., PARIS, 12.12.1996, BENYOUNES, n° 96PA02746

La délibération du jury de 3ème année de chirurgie dentaire prononçant l'ajournement d'un candidat aux épreuves écrites de la session de juin ne justifie pas, en l'espèce, l'application des dispositions de l'article L 10 précité dans la mesure où elle n'entraîne pas de conséquences irréversibles au sens de ces dispositions. L'éventuel redoublement de l'année d'études dû au fait, comme le soutient l'intéressé, de devoir repasser un trop grand nombre de modules à la session de septembre, n'est pas considéré par le juge comme résultant directement de la décision d'ajournement attaquée.
➔ *NB : Sur la suspension prévue*

par l'article L 10, Cf. LIJ n° 9, novembre 1996, p 10 rubrique IX 4.

IX.5 POUVOIRS DU JUGE

Rectification d'erreur matérielle
C. E. Section, 26.07.1996, PARREL, n° 146448 (RFDA n°12, septembre-octobre 1996)

L'article R 205 du code des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel dispose que «*lorsque le président du tribunal administratif constate que la minute d'un jugement ou d'une ordonnance est entachée d'une erreur ou d'une omission matérielle, il peut y apporter, par ordonnance rendue dans le délai de deux mois à compter de la lecture de ce jugement ou de cette ordonnance, les corrections que la raison commande. La notification de l'ordonnance rectificative rouvre le délai d'appel contre le jugement ou l'ordonnance ainsi corrigés*».
La demande de rectification présentée en application de cet article n'a pas le caractère d'une requête et ne prolonge donc pas le délai d'appel ; le président du tribunal administratif lorsqu'il fait usage de ce pouvoir de correction du jugement ne prend pas une décision juridictionnelle.

➔ ***NB :*** *Il est important de noter que l'ordonnance de rectification doit être rendue dans le délai de deux mois suivant la lecture du jugement ou de l'ordonnance, et non de sa notification. À l'expiration de ce délai, seul l'appel contre la décision matériellement inexacte et non corrigée par le président du tribunal administratif permet aux parties de faire rectifier celle-ci.*

Pouvoir d'injonction du juge - Annulation d'un refus de mutation
C.A.A. LYON, 15.10.1996, MENESR c/Mme MERIA, n° 96 LYO 0745

Saisi d'une demande d'annulation du rejet du recours gracieux formé par une enseignante contre le refus de lui attribuer le seul poste vacant dans la commune sur laquelle elle avait postulé, le tribunal administratif de Bastia avait annulé ledit rejet pour erreur manifeste d'appréciation et ordonné la nomination de l'intéressée sur le poste en cause.
Sur appel du ministre, la cour a annulé en partie ce jugement. Elle a, tout d'abord, censuré l'erreur manifeste d'appréciation relevée par les premiers juges mais a confirmé l'annulation au motif que le ministre n'avait pas procédé à «un examen des situations personnelles des intéressés».
La cour a, en revanche, annulé l'injonction prononcée par le tribunal au motif que si l'annulation de la décision attaquée avait pour effet de saisir à nouveau le ministre du recours gracieux de la requérante et de le contraindre à examiner, cette fois, la situation personnelle de cette dernière, elle ne lui imposait pas nécessairement de faire droit à sa demande de mutation.

➔ ***NB :*** *Le juge administratif ne peut, en exécution des dispositions de l'article L. 8-2 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel issues de la loi du 8 février 1995, enjoindre à l'administration de prendre une mesure déterminée que si cette mesure résulte «nécessairement» de l'exécution du jugement prononcé. Ainsi, s'agissant d'un jugement d'annulation d'une décision administrative, il faut que les raisons retenues par le juge pour prononcer l'annulation empêchent effectivement l'administration de reprendre toute autre décision que celle ordonnée, même selon une autre procédure ou pour d'autres motifs.*

C. Berland
J. Crain
J. N. David
P. Girard
P. Hamon
M. Labrousse-Mansour
N. Monier
L. Pouget
P. Rios-Campo
M.V. Samama-Patte
F. Séval

● CONSULTATIONS

DÉLÉGATION DE SIGNATURE

Les autorités administratives peuvent déléguer leurs compétences à leurs adjoints et à leurs subordonnés, mais pour être régulière, la délégation de compétence, qui doit faire l'objet d'une publication, doit avoir été autorisée par un texte, être explicite et déterminer avec précision l'étendue des compétences déléguées, et enfin, ne pas être totale.

Il convient de distinguer les deux formes de délégation de compétences que sont la délégation de pouvoir et la délégation de signature.

La première est consentie à une autorité désignée de façon abstraite, es qualités ; elle réalise un transfert juridique de compétences, l'auteur de la délégation de pouvoir étant dessaisi des compétences transférées.

La seconde, en revanche, est consentie à une autorité nommément désignée et prend fin en cas de changement dans la personne du délégataire. Elle ne fait que décharger matériellement le délégant de l'exercice de certaines attributions, mais il en demeure le titulaire.

Seul le titulaire d'une délégation de pouvoir peut subdéléguer, et seulement sous la forme d'une subdélégation de signature.

Les deux courriers signalés ci-après illustrent et précisent le mécanisme de la délégation de signature dans les deux secteurs de l'enseignement scolaire et de l'enseignement supérieur.

Lettre DAJ A1 n° 97-010 du 6 janvier 1997 adressée à un recteur d'académie

Délégation de signature des recteurs

Aux termes du décret n° 62-35 du 16 janvier 1962, les recteurs sont autorisés à déléguer leur signature au secrétaire général de l'Académie et, en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci, au secrétaire général d'administration scolaire et universitaire chargé des fonctions d'adjoint au secrétaire général et aux chefs de division du rectorat dans la limite de leurs attributions.

Ainsi que le rappelle la circulaire n° 83-121 du 9 mars 1983 relative aux délégations rectorales de signature, il convient de distinguer la délégation de signature de l'autorisation de signature.

La première, concernant les actes créateurs de droit ou les décisions exécutoires susceptibles de faire grief, ne peut être donnée qu'aux personnes limitativement énumérées par le décret susmentionné. La seconde «qui correspond aux attributions normales des chefs de service lorsque celles-ci ne comportent pas l'exercice de pouvoirs de décision (notes d'information, notification d'actes administratifs, lettre missive ou ampliation)» peut être donnée à d'autres personnes que celles figurant dans le décret du 16 janvier 1962.

Les conseillers techniques, dont fait partie le délégué académique à la formation continue (DAFCO), ne sont pas au nombre des personnes auxquelles il peut être donné délégation de signature et ne peuvent donc être autorisés à signer que des documents n'ayant pas la valeur de décisions.

Par ailleurs, il convient de distinguer les actes relevant de la gestion non financière des services, qui relèvent du dispositif rappelé ci-dessus, des actes pour lesquels le recteur a reçu délégation de signature du préfet de région pour l'ordonnancement secondaire des matières relevant de ses attributions, en application de l'article 16 du décret n° 82-390 du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs des préfets de région, à l'action des services et organismes publics de l'État dans la région et aux décisions de l'État en matière d'investissements publics, et pour lesquels il peut subdéléguer sa signature à ses subordonnés.

Aux termes de l'article 3 de l'arrêté du 21 décembre 1982 portant règlements de comptabilité pour la désignation des ordonnateurs secondaires et de leurs délégués (opérations ordinaires), ces subordonnés sont le chef des services administratifs, les fonctionnaires de catégorie A chargés de l'administration des services financiers et certains fonctionnaires chargés de la gestion des opérations relatives aux traitements, salaires et accessoires.

Aux termes du décret n° 71-1105 du 30 décembre 1971, les chancelleries sont des établissements publics nationaux à caractère administratif dotés de la personnalité civile et de l'autonomie financière, dirigés par le recteur qui est l'ordonnateur principal de leur budget. Ce texte ne prévoit pas que celui-ci peut déléguer sa signature au secrétaire général pour l'exercice de ces attributions.

Lettre DAJ B1 n° 348 du 20 décembre 1996 adressée à un président d'université

Délégation de signature

Le service juridique a été interrogé sur le point de savoir si un directeur de recherche du CNRS, responsable d'une unité mixte de recherche, peut recevoir délégation pour la gestion de son unité de la part du président de l'université accueillant cette unité.

Selon un principe constamment affirmé en jurisprudence, une délégation ne peut être légalement conférée que si un texte adéquat - en l'espèce une loi ou un décret - le prévoit et l'autorise. Seuls deux textes ouvrent aux présidents des universités la faculté de donner délégations :

- d'une part, l'article 27 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984, lequel énonce les autorités qui, au sein de l'université, peuvent recevoir délégation du président. Il s'agit des vice-présidents des trois conseils, du secrétaire général et des directeurs des UFR, instituts, écoles et services communs. Dès lors que l'unité mixte de recherche n'est pas constituée sous l'une de ces formes, s'agissant d'une unité rattachée à une école, seul le directeur de l'école est susceptible de bénéficier d'une délégation pour la gestion de cette unité et aucune disposition ne permet à celui-ci de subdéléguer la signature du président de l'université ;
- d'autre part, les articles 9 et 10 du décret n° 94-39 du 14 janvier 1994 relatif au régime financier des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, qui prévoient

que l'ordonnateur principal de l'établissement peut désigner comme ordonnateurs secondaires, **pour l'exécution de leur budget propre,** les responsables des composantes et services communs visés à l'article 3 du décret. Cet article 3 vise les composantes disposant d'un budget propre intégré au budget de l'établissement en application de l'article 42 alinéa 2 de la loi n° 84-52 du 16 janvier 1984, c'est-à-dire les UFR, les instituts, écoles et services communs. Dans la mesure où le directeur a été désigné comme ordonnateur secondaire, il peut, selon l'article 10 alinéa 2 du décret du 14 janvier 1994, faire bénéficier d'une délégation de sa signature un agent public de la composante dont il est responsable. En revanche, si le président de l'université, ordonnateur principal de l'établissement, n'a pas désigné le directeur de l'école comme ordonnateur secondaire, mais lui a simplement délégué sa signature, celle-ci ne peut être subdéléguée.
Ainsi, dans la situation qui est celle de l'unité de recherche considérée, aucune délégation du président de l'université ne saurait être régulièrement consentie au directeur de l'unité. Celui-ci ne pourrait recevoir qu'une délégation de signature en matière budgétaire et financière du directeur de l'école, si ce dernier a été désigné comme ordonnateur secondaire.

Lettre DAJ A1 n° 96-781 du 5 décembre 1996 à un inspecteur d'académie

Validité d'un certificat de contre-indication aux vaccinations obligatoires

Les articles L6, L7, L7-1 et L215 du code de la santé publique rendent obligatoires la vaccination antidiphtérique, antitétanique, antipoliomyélitique et par le BCG et établissent un lien entre le respect de l'obligation vaccinale qui incombe aux parents et l'obligation scolaire.
Aux termes de l'article 12 du décret n° 52-247 du 28 février 1952 pris en application de l'article L7 précité, l'admission d'un élève dans un établissement scolaire est subordonnée à la présentation de documents (carnet de vaccination ou certificat médical) attestant que l'enfant a été soumis aux vaccinations obligatoires ou en est dispensé pour contre-indication médicale.
Il résulte de ces dispositions que l'accès à un établissement scolaire peut être interdit à l'enfant qui n'est pas vacciné ni ne justifie d'une contre-indication valable (Conseil d'État, 4 juillet 1958, Sieur Graff, Recueil Lebon, page 414). Mais il a été jugé qu'au vu d'un certificat médical de contre-indication générale, l'administration ne pouvait refuser l'admission d'un enfant dans une école sans avoir fait procéder à un examen de contrôle (tribunal administratif de Grenoble, 20 janvier 1965, Sieur Dubois, Recueil Lebon, page 719).
Un certificat médical qui *«contre-indique de façon absolue et définitive toute vaccination ou revaccination»* paraît établi en méconnaissance des dispositions de l'article 2 de l'arrêté du 28 février 1952 relatif aux obligations des médecins chargés des vaccinations et des examens médicaux préalables, au titre desquelles le certificat médical doit préciser le caractère temporaire ou durable de la contre-indication à une vaccination.
Par ailleurs, selon la circulaire du ministre de la Santé du 27 décembre 1985 relative aux contre-indications aux vaccinations, les vaccinations antidiphtérique et antitétanique n'ont plus de contre-indication médicale.
Il convient dès lors de demander au médecin de santé scolaire, compte tenu des missions qui lui sont imparties par la circulaire n° 91-148 du 24 juin 1991, de procéder à l'examen du certificat litigieux ou, éventuellement, de se rapprocher du chef du service départemental des vaccinations, celui-ci en application de l'article 4 de l'arrêté précité pouvant faire procéder à tout examen de contrôle qu'il juge utile.

Lettre DAJ A1 n° 96-821 du 31 décembre 1996 à un recteur d'académie

Logements de fonctions des EPLE demeurés vacants

Aux termes de l'article 12 du décret n° 86-428 du 14 mars 1986 relatif aux concessions de logement accordées aux personnels de l'État dans les établissements publics locaux d'enseignement, *«lorsque tous les besoins résultant de la nécessité ou de l'utilité de service ont été satisfaits, le conseil d'administration, sur le rapport du chef d'établissement, fait des propositions sur l'attribution des logements demeurés vacants. La collectivité de rattachement peut accorder à des agents de l'État, en raison de leurs fonctions, des conventions d'occupation précaire de ces logements»*.
Il ressort de ces dispositions que l'attribution à un agent de l'État d'un logement de fonctions d'EPLE demeuré vacant n'est qu'une simple faculté, qui ne revêt donc aucun caractère obligatoire pour la collectivité de rattachement et dont il ne peut, par surcroît, être fait usage qu'eu égard à la nature des fonctions exercées par l'agent devant en bénéficier.

Lettre DAJ B1 N° 1 du 7 janvier 1997 au président d'un jury de licence

Modalités de contrôle des connaissances

La question posée porte sur le point de savoir si un étudiant peut bénéficier, pour l'obtention de la licence de biologie, d'une compensation globale des notes obtenues à chacun des modules composant ce diplôme, alors que, d'une part, le règlement particulier de cette licence prévoit sa délivrance aux étudiants ayant obtenu la totalité des modules et que, d'autre part, le règlement général du contrôle des connaissances dans l'université concernée dispose, pour le second cycle, que la compensation entre les modules est possible si le nombre de modules non acquis n'est pas supérieur à un, et si la note moyenne de ce module n'est pas inférieure à 8/20.
L'arrêté du 26 mai 1992 définissant les règles communes pour la poursuite des études conduisant au DEUG, à la licence et à la maîtrise, énonce en son article 5 que les enseignements sont organisés sous forme de modules capitalisables. Le principe de ce système d'organisation réside, d'une part, dans l'acquisition à titre définitif des modules dans lesquels l'étudiant a satisfait aux épreuves de contrôle des connaissances et, d'autre part, dans

l'obligation d'obtenir séparément la totalité des modules constituant un diplôme pour en devenir titulaire. Dans ce cadre, la compensation entre les modules intervient à titre d'exception et dans les seules conditions expressément prévues par les textes.
Selon le 3ème alinéa de l'article 18 de l'arrêté du 26 mai 1992, les règles de compensation entre les modules sont fixées par la réglementation propre à chaque établissement édictée conformément aux dispositions du second alinéa du même article. Ainsi, la réglementation nationale ne comporte pas l'obligation de pratiquer une compensation générale entre les modules et celle-ci ne peut s'opérer qu'en fonction des règles locales.
S'agissant, en particulier, de la licence de biologie en question, la réglementation applicable à l'année 1995-1996 résulte du règlement général du contrôle des connaissances de l'université si celui-ci a été arrêté et a fait l'objet d'une publicité suffisante auprès des étudiants au plus tard un mois après le début des enseignements. À défaut, le règlement particulier de la licence de biologie est demeuré en vigueur, et celui-ci exclut la compensation entre les modules.

D. Galopin
C. Moreau

ERRATA

Une erreur matérielle commise à l'occasion de la saisie des résumés de deux courriers signalés dans la lettre du mois de décembre 1996, a rendu difficile la compréhension de ces deux textes. On trouvera ci-après les deux résumés correctement rétablis.

Lettre DAJ B1 n° 229 du 23 septembre 1996

Dommages causés ou subis par les personnels bénévoles d'un EPSCP

À la question de savoir qui était responsable des dommages causés ou subis par les personnels portant leur concours à titre bénévole aux activités de recherche ou d'enseignement d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, il a été répondu de la manière suivante.
Il résulte de principes constants dégagés par la jurisprudence administrative, que la charge des dommages subis par les collaborateurs (notamment bénévoles) du service public incombe de droit à l'administration (C. E., 21.06.1895, *Cames*, et C. E., 22.11.1946, *Commune de Saint-Priest-La-Plaine*), ainsi que celle qui résulte des dommages par eux causés dans le cadre d'une faute de service qui est de leur fait, ou d'une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service (C. E., 24.06.1966, *ministre des Finances c/sieur Lemaire*).
Il appartient au demeurant à l'établissement lui-même d'apprécier s'il souhaite s'assurer pour couvrir cette responsabilité qui lui incomberait.
Le cas échéant, ces dommages pourraient être couverts par une police d'assurance dite de «responsabilité civile» au sens de l'article L 124-1 du code des assurances, aux termes duquel : *«l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé».*
Aucun formalisme réglementaire n'est prescrit ; en particulier, selon l'arrêt du Conseil d'État du 12 octobre 1984, *Chambre syndicale des agents d'assurances des Hautes-Pyrénées* (Recueil Lebon, p. 326), *«le code des assurances soumet les contrats d'assurances en raison de leur nature à un régime propre qui a pour effet de les exclure du champ d'application du code des marchés publics»*. En outre, et nonobstant l'opportunité d'une telle démarche, *«aucun principe général du droit n'oblige les collectivités publiques à recourir au préalable à la concurrence lors de la passation de leurs contrats d'assurances»*. Enfin, le contrat d'assurance doit être signé par le président de l'Observatoire (art. 21 du décret n° 85-715 du 10 juillet 1985 portant statut de l'Observatoire de Paris), après autorisation du conseil d'administration.

Lettre DAJ B1 n° 236 du 2 octobre 1996

Assujettissement des EPSCP à la cotisation-employeur du FNAL

Le service juridique a été consulté par un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, à l'occasion d'un litige survenu avec l'URSSAF qui lui réclamait le paiement de la cotisation prévue par l'article L 834-1 du code de la sécurité sociale. Il a été répondu que les EPSCP sont des établissements publics administratifs de l'État, et se trouvent donc, selon les termes mêmes de l'article L 834-1, exonérés de cette contribution. Cette solution repose sur les motifs suivants.
L'insertion d'un établissement public dans la catégorie juridique des établissements publics administratifs ou dans celle des établissements publics à caractère industriel ou commercial dépend de la **nature de l'activité** de ces organismes. L'intérêt de cette distinction réside dans le fait que les établissements publics à caractère industriel et commercial sont soumis à un régime de droit et de comptabilité privés.
Les **qualifications complémentaires** opérées par la loi (celles, par exemple, d'établissement scientifique et technologique, ou d'établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel) n'ont pas d'incidence sur la nature juridique de l'activité, mais s'analysent comme une **précision de la mission** de ces établissements : elles ne signifient pas que ces établissements auraient une activité dont le caractère juridique serait autre qu'administratif et autre qu'industriel et commercial.
La nature juridique des activités d'un EPSCP est indiscutablement **administrative** :
- aux termes de l'article 20 de la loi du 26 janvier 1984, texte général, il s'agit d'un établissement national d'ensei-

gnement supérieur et de recherche dont la raison d'être est d'assurer le progrès de la connaissance et une formation scientifique, culturelle et professionnelle à ses usagers ;
- de plus, l'article 1er du décret n° 94-39 du 14 janvier 1994 relatif au budget et au régime financier des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, dispose que ceux-ci sont soumis à un régime budgétaire, financier et comptable public, défini par l'article 60 de la loi du 23 février 1963, et, à titre de droit commun, par le décret n° 53-1227 du 10 décembre 1953 et les articles 3 à 62 et 151 à 189 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962.

➔ ***Précision :*** *la jurisprudence du Conseil constitutionnel considère pour sa part que les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel constituent une catégorie particulière d'établissements publics, au regard de la règle posée par l'article 34 de la Constitution selon laquelle seule la loi est compétente pour* ***créer*** *des catégories d'établissements publics. Mais la distinction entre établissements publics à caractère administratif et établissements publics à caractère industriel et commercial est étrangère à la notion de catégorie au sens de l'article 34 de la Constitution, puisque le Conseil constitutionnel prend en considération, pour déterminer les catégories d'établissements publics, l'autorité de tutelle et la spécialité :* «Doivent être regardés comme entrant dans une même catégorie [...] les établissements publics dont l'activité s'exerce territorialement sous une même tutelle administrative et qui ont une spécialité analogue.» *(C.C. 109 L, 13 septembre 1979, IRIA). La distinction entre établissements publics à caractère administratif et établissements publics à caractère industriel et commercial résulte de la jurisprudence administrative et s'opère alors selon les critères dégagés par les jurisprudences concordantes du Tribunal des conflits, du Conseil d'État et de la Cour de cassation : objet du service, origine des ressources et modalités de l'organisation et du fonctionnement. Ainsi, dans deux décisions relatives à l'École nationale des arts et techniques du théâtre (C. E., 08.03.1996,* Syndicat national des enseignants du second degré, *et C. E., 28.04.1995,* Pinchon*), le Conseil d'État énonce implicitement que les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel sont une sous-catégorie d'établissement administratif, le seul intérêt de la qualification susmentionnée étant l'application du statut fixé par la loi du 26 janvier 1984. Ces décisions confirment une décision du Conseil d'État en date du 18 juin 1986,* Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, *laquelle faisait entrer explicitement une* ***université****, établissement public scientifique, culturel et professionnel, dans la catégorie des établissements publics au regard de la législation sur les allocations de perte d'emploi. Un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel est donc un établissement administratif soumis aux règles fixées par la loi du 26 janvier 1984.*

● LE SECRET PROFESSIONNEL DANS LA FONCTION PUBLIQUE ET SES IMPLICATIONS PÉNALES (suite de la page 1)

Tel est le cas, notamment des notions de «secret professionnel» et de «discrétion professionnelle» qui font l'objet de l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983. Ses termes en sont les suivants :

«Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal. Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent.»

Le secret et la discrétion professionnels se trouvent donc compris au nombre des obligations pesant sur les fonctionnaires. Mais la source juridique de ces deux types d'obligations est fondamentalement différente puisque les règles afférentes au secret professionnel sont d'essence pénale tandis que celles qui se rapportent à la discrétion professionnelle n'ont d'autre origine que le droit de la fonction publique.

Il importe donc de ne pas confondre ces obligations dont la nature est profondément distincte tout comme le sont, d'ailleurs, les conséquences de leur non-respect : la violation du secret professionnel entraîne en effet des sanctions de nature pénale (non exclusives, d'ailleurs, de sanctions disciplinaires) tandis que l'absence de discrétion ne donne lieu qu'à des sanctions disciplinaires qui n'ont en principe aucune répercussion sur l'existence extra-professionnelle du fonctionnaire fautif.

Ne pouvant, dans le cadre restreint de cette chronique, mener une étude exhaustive des implications de l'article 26 de la loi précitée, nous mettrons avant tout l'accent sur la notion de «secret professionnel» telle qu'elle est applicable dans la fonction publique, la

notion de «discrétion professionnelle» n'étant évoquée qu'en termes très généraux et pouvant faire ultérieurement l'objet d'un développement spécifique.

Il est bien évident que l'utilisation de la notion de «secret professionnel» suppose que soient connues les règles du droit pénal qui la définissent et qui sanctionnent les manquements dont elle peut faire l'objet. Cette chronique présentera donc le caractère d'une chronique de droit pénal et en particulier du droit pénal de la fonction publique, lequel comprend d'importants rameaux et notamment celui qui concerne les délits «de turpitude», évoqués dans une précédente chronique en décembre 1994.

En tout état de cause, l'exposé qui va suivre se doit de mettre en évidence le caractère dynamique de la notion de secret professionnel applicable à la fonction publique. Celle-ci, en effet, est très largement tributaire de l'impact des technologies nouvelles, dans l'informatique et les télécommunications, et du droit qui en émerge. C'est pourquoi, après avoir pris connaissance des dispositions générales du code pénal concernant le secret professionnel et après avoir observé quelle en est la transposition dans le domaine des obligations pesant sur les fonctionnaires, nous nous consacrerons à l'étude du «secret professionnel» pesant sur les agents qui ont en charge le traitement d'un fichier informatisé et qui, bien souvent, ignorent tout de l'arrière plan pénal qui se profile derrière chacune de leurs tâches. Enfin, après avoir mesuré la sévérité avec laquelle les atteintes au secret professionnel sont sanctionnées par le droit pénal, nous ne pourrons que constater que l'obligation de «discrétion professionnelle» revêt une dimension infiniment moins pesante.

I - LE CODE PÉNAL ET L'OBLIGATION DE SECRET PROFESSIONNEL DES FONCTIONNAIRES

L'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 ne s'étend pas sur la définition du secret professionnel auquel sont tenus les fonctionnaires ; il se borne à renvoyer aux dispositions prévues en la matière par le code pénal. De cette constatation on pourrait déduire hâtivement que ces fonctionnaires sont soumis au «droit commun du secret professionnel» et qu'ils partagent les mêmes droits, les mêmes devoirs et les mêmes sanctions que la communauté des justiciables. En fait, et si tel est, très généralement le cas, il existe des domaines où sont applicables des dispositions qui relèvent d'un véritable droit du secret professionnel propre à la fonction publique et qui ne sont d'ailleurs pas incluses dans le code pénal mais dans des textes épars.

A - LES DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL EN MATIÈRE DE SECRET PROFESSIONNEL

Les dispositions du code pénal se rapportant au secret professionnel se trouvent principalement consignées dans les articles 226-13 et 226-14 dans un paragraphe intitulé «de l'atteinte au secret professionnel». Mais, en dehors de ce paragraphe, il existe d'autres articles (411-6 et 413-10) qui, sans faire directement référence à la notion de «secret professionnel», sont néanmoins applicables lorsqu'une information de nature confidentielle est divulguée dans certaines circonstances particulières : atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation et livraison de secrets de la défense nationale.

1- Les articles 226-13 et suivants

Aux termes de l'article 226-13, ***«la révélation d'une information à caractère secret par un personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'un mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende»***.

L'article 226-14 prévoit des exceptions à l'application de l'article 226-13 il dispose en effet que ***«l'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :***

1° à celui qui informe les autorités judiciaires médicales ou administratives de sévices ou privations dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique ;
2° au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles de toute nature ont été commises».

Nous n'avons cité cet article 226-14 que pour mémoire. Il a, en effet, déjà fait l'objet de longs commentaires dans une précédente chronique intitulée : «Chacun est tenu d'apporter son concours à la manifestation de la vérité - troisième étude : les limites du principe» (LIJ n° 1, janvier 1996).

Cet article est essentiellement destiné à permettre aux personnels de santé ou aux personnels des services sociaux de porter à la connaissance des autorités administratives ou judiciaires les mauvais traitements dont ont été victimes les personnes qui font l'objet de leurs soins.

Le respect absolu du secret professionnel reste toutefois le principe applicable en la matière ; de ce fait, c'est l'article 226-13 précité qui doit constituer, dans le cadre de cette chronique de portée générale, l'objet essentiel de notre analyse. Précisons, toutefois, que cette analyse sera faite dans une optique «fonction publique» et que, dans la mesure du possible, les déductions et conclusions auxquelles nous parviendrons seront dictées par le souci de présenter au lecteur des solutions immédiatement transposables pour le «fonctionnaire-justiciable».

De l'analyse de l'article 226-13 (et de la jurisprudence qui en découle), nous retiendrons trois points :
- le «secret» est un élément d'information qui ne peut faire l'objet d'une divulgation ;
- la «révélation» consiste à porter cette information à la connaissance de personnes qui n'ont pas qualité pour la connaître ;
- il y a violation du «secret profes-

sionnel» dès lors que la connaissance de cet élément d'information non divulgable, mais néanmoins porté à la connaissance des tiers, a été acquise dans le cadre des fonctions.

a) - la notion de «secret»

Il est difficile de préciser, *in abstracto*, quels sont les éléments d'information qui relèvent du secret professionnel. On ne peut qu'en dresser une liste approximative à partir de données jurisprudentielles.
Il est bien connu que les informations de nature médicale se rapportant à un individu font partie de ce domaine ; il en va de même pour les informations qui ont trait à la vie privée (éléments de nature financière, état des personnes, filiation, etc.).

L'article 226-13 nous offre néanmoins la possibilité de définir le secret par un autre biais que celui des éléments que ce dernier est censé couvrir. En effet, on peut considérer que l'expression «*révélation d'une information à caractère secret*» contient, en elle-même, au moins une partie de l'«essence» de ce terme. Car de la juxtaposition de ces quelques mots l'on peut inférer qu'il n'y a pas violation du secret s'il n'y a pas «révélation» de celui-ci. Le «secret» est donc un élément d'information qui ne se révèle en tant que tel qu'à la condition d'avoir été l'objet d'une mise en lumière. Si tel n'est pas le cas, l'information secrète demeure soustraite à jamais à la connaissance des tiers.

De cette approche quelque peu métaphysique, nous pouvons avancer l'idée selon laquelle **le «secret» (y compris le «secret professionnel») est une information dont la connaissance, par des personnes autres que les personnes qui en ont acquis une connaissance directe, révèle un dysfonctionnement dans le système d'«acquisition» et de «stockage de l'information».**

Cette définition permet de mettre l'accent sur le second élément qui apparaît à la lecture de l'article 226-13 : celui de la «révélation».

b) la notion de révélation

Il ne peut y avoir «révélation» d'un secret que dans la mesure où certaines conditions objectives sont réunies.

En premier lieu, la «révélation», et par conséquent la violation du secret professionnel, suppose, de la part de son auteur, un **élément intentionnel.** Dans la majorité des instances pénales, ce caractère intentionnel est sans équivoque ; c'est le cas, par exemple, lorsqu'un fonctionnaire de police avertit une personne de son arrestation prochaine (Cass. Crim, 22 novembre 1994 ; Dr. pénal 1995, comm. 64, obs. M. Véron). Mais la marge peut être étroite entre l'intention coupable et l'absence de diligence qui permet à des tiers de prendre connaissance d'une information de caractère secret (voir par exemple : Trib. Civ. Albi, 12 novembre 1954 ; JCP 55,IV,36 - D. 1955, somm. 48)

En second lieu, la «révélation» d'un secret est réalisée dès lors que l'information est transmise à autrui par une personne qui en est détentrice, **même si cette personne n'en est pas l'unique détentrice et même si le caractère secret de cette information est déjà fortement «entamé»**. On citera, à cet égard, une décision de la Cour de cassation qui a retenu la culpabilité d'une personne qui n'a fait que révéler des faits complémentaires à une information dont le caractère secret n'existait plus (Cass. Crim. 7 mars 1989 ; JCP 1989, IV, 200).

La notion de révélation suppose toutefois, et selon les exigences de l'article 226-13, qu'elle soit le fait d'une personne qui a acquis la connaissance de l'information dans le cadre des fonctions qu'elle exerce.

c) l'acquisition de l'information

Les conditions posées par l'article 226-13 du code pénal quant aux conditions dans lesquelles l'information a été acquise (et ultérieurement divulguée) sont strictes ; en fait, elles tiennent à la qualité de la personne, qualité qui permet cette acquisition.

L'article précité ne reconnaît la violation d'un secret professionnel que dans la mesure où cette information (de caractère secret) a été acquise ***«par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire».***

Les termes de cette exigence méritent une précision d'importance :
- La notion de dépositaire (par état ou par profession) suppose que la personne qui revêt cette qualité a vocation à recevoir des informations de caractère secret qui lui sont transmises par les intéressés eux-mêmes ou, tout au moins, qui résultent d'un contact immédiat avec ces intéressés : avocats, notaires, médecins et, notamment, médecins de l'administration.
- Le législateur a prévu le cas des personnes qui, au hasard de leurs pérégrinations professionnelles, viennent à avoir connaissance d'informations de nature confidentielle. Sous le terme de «mission temporaire», on peut inclure, par exemple, les tâches dévolues aux agents de l'État qui n'exercent pas de fonctions permanentes : vacataires, stagiaires, chargés de mission, etc. Ces personnes peuvent, de manière ponctuelle, être chargées du traitement de dossiers de nature confidentielle (dossiers d'accidents de service, comportant des pièces médicales par exemple). Aussi sont-elles soumises aux mêmes obligations que les fonctionnaires exerçant à titre habituel leurs fonctions dans le service concerné.

Tels sont donc les points essentiels que nous pouvons faire ressortir de l'analyse de l'article 226-13, qui rappelons-le constitue le droit commun du secret professionnel applicable à tout justiciable, y compris les agents publics.

Indépendamment de cet article 226-13, le code pénal contient d'autres dispositions voisines, concernant la préservation d'informations secrètes, mais applicables dans des cas de figure juridiquement très spécifiques (atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation et livraison de secrets de la défense nationale).

2 - Les articles 411-6 et 413-10

Ces articles constituent, à notre sens, une «variation sur le thème du secret professionnel» dans la mesure où ils se rapportent à la communication, à des tiers, d'informations de nature confidentielle.

Les termes de l'article 411-6 sont les suivants : **«le fait de livrer ou de**

rendre accessibles à une puissance étrangère, à une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents, des renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation, est puni de quinze ans de détention criminelle et de 1 500 000 F d'amende».

De manière très synthétique, nous pouvons conclure de la lecture de ces dispositions, qu'il s'agit là de sanctionner la livraison d'informations dont la divulgation porte non point atteinte à la vie privée des individus mais à leur existence collective.
La formulation de l'article 413-10 est voisine à la fois de celle de l'article 226-13 et de celle de l'article 411-6 précité : ***«Est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende le fait, par toute personne dépositaire, soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ou permanente, d'un renseignement, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier qui a un caractère de secret de la défense nationale, soit de le détruire, détourner, soustraire ou de le reproduire, soit de le porter à la connaissance du public ou d'une personne non qualifiée.»***

La formulation de ces dispositions (notamment en ce qui concerne les personnes qui y sont assujetties) met clairement en évidence que le «secret de la défense nationale» n'est qu'un type particulier de secret professionnel, qui concerne, là encore, l'existence collective des individus et non leur vie privée.

Telles sont donc, aux côtés de l'article 226-13, les dispositions essentielles du code pénal concernant le secret professionnel. Mais la seule référence à ce code ne suffit pas à épuiser le sujet : il existe en effet différents textes qui se rapportent à l'obligation de secret professionnel à laquelle sont tenus différents corps de fonctionnaires ; même si, en dernier lieu, elles font référence à l'article 226-13 en ce qui concerne l'incrimination et les sanctions applicables, elles n'en demeurent pas moins essentielles à connaître car elles constituent, aux côtés de l'article 226-13, qui en est la branche maîtresse, les rameaux du «droit du secret professionnel applicable à la fonction publique».

B - LES DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES DU DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE CONCERNANT LE SECRET PROFESSIONNEL

De nombreux textes, disséminés dans l'ensemble du corpus juridique français et non pas, comme on pourrait l'imaginer, nécessairement inclus dans des statuts particuliers, imposent le secret professionnel à certaines catégories d'agents publics.

Tel est le cas, notamment, pour les inspecteurs du travail (articles L.611-11 du code du travail), les personnels chargés d'inspecter les installations classées (article 13 de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976), les agents des douanes (article 59 bis du code des Douanes) et les fonctionnaires des impôts (article L.103 et L. 113 du Livre des procédures Fiscales).

On peut encore citer les nombreuses dispositions applicables en la matière aux agents dont les fonctions s'exercent dans le domaine social : inspecteurs des affaires sanitaires et sociales (article L. 243-7 et suivants du code de la sécurité sociale), membres des COTOREP (article L. 323-13 du code du travail), etc.

Enfin, et pour tisser un lien avec le développement qui va suivre, il convient de mentionner que les agents qui exercent leurs fonctions auprès de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés sont eux aussi astreints au respect du secret professionnel (article 12 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978).

On ne peut manquer, à la lecture de cette énumération de textes imposant spécifiquement le secret professionnel à certaines catégories d'agents publics, de se poser la question de savoir quels rapports ils entretiennent avec l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

À cette question, on peut répondre, en premier lieu, que ces textes spécifiques sont, pour un grand nombre d'entre eux, antérieurs à la loi précitée, qui a donc eu pour objectif d'universaliser l'obligation du secret professionnel pour les agents détenteurs d'information de nature confidentielle.

En second lieu, on ne manquera pas d'observer que ces textes spécifiques sont, en règle générale, insérés dans des «codes», et non pas dans des statuts particuliers, ce qui, à notre sens, traduit leur vocation à être connus non pas seulement des agents intéressés mais de l'ensemble des administrés qui peuvent ainsi être rassurés quant au respect de la confidentialité des informations les concernant. Les textes spécifiques trouvent donc leur raison d'être dans un effet «d'affichage» que ne saurait leur conférer des dispositions strictement statutaires.

Telles sont les principaux enseignements que nous pouvons tirer de l'étude de l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983, des articles 226-13, 413-10 et 411-6 du code pénal ainsi que des quelques dispositions spécifiques qui viennent d'être évoquées ci dessus.

Une étude du secret professionnel applicable à la fonction publique ne saurait toutefois s'achever ici sans être incomplète ; en effet, des dispositions pénales extrêmement contraignantes doivent être rattachées à une telle étude : il s'agit de celles qui ont trait au traitement des données informatisées, tâche devenue très commune dans l'administration, et qui impose, aux agents qui en en ont la charge, des exigences de confidentialité parfaitement assimilables à celles qu'impose le «classique» respect du secret professionnel.

II - LE SECRET PROFESSIONNEL EN MATIÈRE DE TRAITEMENT DE L'INFORMATION

Ce «rameau» du droit du secret professionnel est né de l'évolution des techniques électroniques et informatiques. Le code pénal lui consacre d'importants développements, à la mesure des risques que peut faire courir aux libertés individuelles, l'usage incontrôlé des informations recueillies.
Sous l'intitulé : *«Des atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques»*, le code pénal inclus différents délits visés par les articles 226-16 à 226-24.

S'agissant du respect du caractère confidentiel des données faisant l'objet d'un traitement informatique, on retiendra que le législateur a prévu une disposition sévère et souvent peu connue des personnes qui ont en charge la gestion d'un fichier contenant des données nominatives ; cette disposition fait l'objet de l'article 226-22 dont les termes sont les suivants :
«Le fait, par toute personne qui a recueilli, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou d'une autre forme de traitement, des informations nominatives dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, de porter, sans autorisation de l'intéressé, ces informations à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir, est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende.
La divulgation prévue à l'alinéa précédent est punie de 50 000 F d'amende lorsqu'elle a été commise par imprudence ou négligence.
Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, la poursuite ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou des ses ayants droit.»

La lecture de cet article fait ressortir les point suivants :

La qualité de la personne qui détient l'information n'est pas une condition essentielle à l'application des sanctions

Le législateur a, en effet, employé des termes très vagues pour désigner l'individu susceptible d'être poursuivi *«toute personne qui a recueilli à l'occasion de leur enregistrement [...] des informations nominatives»*. La formulation adoptée permet d'inclure toutes les personnes qui, même de manière ponctuelle, ont connaissance des données nominatives, qu'il s'agisse des personnes qui les recueillent ou qu'il s'agisse des personnes qui les consultent ou les transmettent à une autre service. Tout agent ayant accès à de telles données entre donc dans le champ d'application de l'article 226-22.

La nature des informations dont la divulgation entraîne la mise en jeu des sanctions est, en revanche, très clairement précisée

Il doit s'agir d'informations nominatives dont la divulgation est susceptible d'avoir pour effet :
- soit de porter atteinte à la considération de l'intéressé ;
- soit de porter atteinte à l'intimité de sa vie privée.

En ne faisant référence qu'à des cas de figure susceptibles d'être rencontrés au sein de services gestionnaires de l'Éducation nationale, on précisera que les informations nominatives susceptibles de porter atteinte à la considération de l'intéressé peuvent, par exemple, être constituées par l'ensemble des données ayant trait aux poursuites et sanctions disciplinaires dont celui-ci a fait l'objet.

S'agissant des données nominatives dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la vie privée, on citera, bien évidemment, les données concernant la santé des agents (fichiers relatifs aux accidents de service, par exemple).

La divulgation doit être faite au bénéfice d'un «tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir»

Cette formulation qui pourrait paraître incertaine ne l'est pas si l'on tient compte du fait que les fichiers contenant des données nominatives doivent faire l'objet d'une déclaration auprès de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, déclaration qui, aux termes de l'article 19 de la loi du 6 janvier 1978, doit *«préciser les catégories de personnes qui, à raison de leurs fonctions ou pour les besoins du service, ont directement accès aux informations enregistrées[...] les destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication des informations traitées[...] les bénéficiaires de cession d'informations»*.
Les sanctions prévues par l'article 226-22 seront donc applicables si des informations nominatives sont communiquées à une personne (physique ou morale) qui n'a pas été désignée auprès de la CNIL comme pouvant en être destinataire.

La divulgation doit intervenir sans le consentement de l'intéressé

Cette exigence est à mettre en rapport avec le fait que la poursuite ne peut intervenir qu'à la demande de la victime (de son représentant légal ou de ses ayants droit). Le ministère Public ne peut donc, de sa propre autorité, poursuivre l'auteur de la divulgation de données nominatives, et un chef de service qui aurait connaissance de l'existence d'un tel délit, commis par l'un de ses subordonnés, ne serait pas fondé à en aviser l'autorité judiciaire, en l'absence de toute plainte émanant de la victime.

La divulgation ne présente pas nécessairement un caractère intentionnel

La responsabilité pénale d'un individu est engagée dès lors qu'il y a divulgation d'une information nominative. Mais cette divulgation peut résulter d'un acte délibéré ou être le résultat d'un malencontreux manque d'attention de la part de la personne qui est en charge de la gestion du fichier.
Ceci est un point sur lequel nous souhaitons tout particulièrement insister : dès lors qu'un agent est en charge d'un fichier contenant des données nominatives, il est tenu à une obligation de diligence dont les termes sont d'ailleurs posés (en des termes techniques) par l'article 226-17 dont les dispositions sont les suivantes :
«Le fait de procéder ou de faire procéder à un traitement automatisé d'informations nominatives sans

prendre toutes les précautions utiles pour préserver la sécurité de ces informations, et notamment empêcher qu'elles ne soient déformées, endommagées ou communiquées à des tiers non autorisés, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 2 000 000 F d'amende.»

La divulgation par imprudence ou négligence

Les termes de l'article 226-22 qui prévoient que la «*divulgation [...] est punie de 50 000 F d'amende lorsqu'elle a été commise par imprudence ou négligence*» participent de la même intention du législateur : responsabiliser les personnes qui interviennent dans le traitement de données nominatives en sanctionnant l'inattention, le défaut de vigilance et le manque de conscience professionnelle.

La divulgation d'informations confidentielles, conséquence de «l'imprudence» ou de la «négligence» d'un agent, peut résulter d'un acte aussi anodin que le fait de s'absenter quelques instants d'un bureau en laissant affichée sur l'écran, et à la vue de personnes non autorisées, une fiche de renseignements comportant des données sur la vie privée d'un administré. Elle peut aussi trouver son origine dans le fait de jeter dans une corbeille, sans l'avoir détruite, une telle fiche imprimée. Certes, ces gestes d'inattention ne sont source de divulgation d'informations confidentielles que dans la mesure où une tierce personne rend cette divulgation effective.

En tout état de cause, on retiendra que le délit prévu par l'article 226-22 ne suppose pas nécessairement une intention coupable de la part de son auteur ; si tel est le cas, les peines sont beaucoup plus sévères mais il n'en demeure pas moins que, dès lors qu'une «fuite» d'informations nominatives sera constatée, la mise en œuvre de sanctions pénales devra être envisagée.

La connaissance des dispositions de l'article 226-22 nous paraît donc devoir être comprise au nombre des connaissances minimales exigibles de la part des agents qui sont appelés à traiter des informations nominatives, ne serait-ce que pour leur épargner les soucis de poursuites pénales dont ils pourraient faire l'objet et qui compromettraient le crédit du service dans lequel ils exercent leur fonctions.

À notre sens, les dispositions de l'article 226-22 du code pénal constituent un développement «technique» des règles «traditionnelles», posées par l'article 226-13 concernant le secret professionnel. Elles en présentent en effet tous les caractères : diffusion par une personne qui en a connaissance de par ses fonctions, d'une information qui, par essence, ne peut faire l'objet d'une divulgation.

La meilleure preuve en est que la section du code pénal intitulée «des atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques» - et qui contient l'article 226-22- fait suite à la section intitulée «de l'atteinte au secret» dont le paragraphe premier a pour titre : «de l'atteinte au secret professionnel». Le législateur, en distinguant ces deux sections, n'a eu pour objectif que d'aller du général au particulier, mais il n'aurait pas été juridiquement incorrect de regrouper ces deux sections en une seule puisqu'elles participent du même souci, déjà ancien, que les évolutions technologiques actuelles n'ont fait qu'aviver : celui de protéger l'individu contre les errements des personnes dépositaires des informations ayant trait à leur sphère d'intimité.

On peut maintenant se demander, après ces longs développements sur le «secret professionnel» ce que peut bien recouvrir la notion de «discrétion professionnelle» qui fait l'objet du second alinéa de l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983.

III - L'OBLIGATION DE DISCRÉTION PROFESSIONNELLE

Compte tenu des enseignements que le lecteur aura pu dégager des lignes qui précèdent, nous pouvons, à ce point de l'exposé, soutenir que l'obligation de discrétion qui pèse sur les fonctionnaires couvre toutes les informations qui ne relèvent pas du secret professionnel, c'est-à-dire toutes les informations qui ne sont pas constitutives d'un secret.

L'article 26 est d'ailleurs très clair sur ce point puisqu'il range au nombre des informations des fonctionnaires qui doivent faire l'objet de la «discrétion» «tous faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions».

Cette formulation, qui paraît très vague, est en réalité beaucoup plus exigeante qu'on ne peut le croire après une lecture rapide. En fait, tous les éléments d'information dont le fonctionnaire a connaissance doivent faire l'objet de la «discrétion professionnelle» et ce n'est, à notre sens, que dans l'hypothèse où ces informations ont un caractère défini comme sensible par le législateur ou par le juge qu'elles relèvent du secret professionnel.

Cette définition étant précisée, il convient, néanmoins, de vérifier si elle est bien pertinente.

Elle n'entraîne que des sanctions disciplinaires

Cette pertinence apparaît, en premier lieu, dans la constatation du fait que la violation de l'obligation de «discrétion professionnelle» ne peut entraîner que des sanctions de nature disciplinaire et non des sanctions de nature pénale comme c'est le cas lorsqu'il y a violation du «secret professionnel». L'existence de sanctions pénales, en cas de divulgation de certaines informations, constitue donc la preuve tangible de la différence de nature, et non pas seulement de degré, qui existe entre l'information couverte par le secret professionnel et l'information devant faire l'objet de discrétion. La divulgation de la première porte atteinte aux intérêts de la société (et se trouve donc sanctionnée pénalement) tandis que celle de la seconde n'est en aucun cas susceptible d'ébranler les fondements de l'ordre social ou de nuire à l'individu.

Elle peut varier selon le contexte professionnel

Cette pertinence apparaît, en second lieu, dans le fait que l'«obligation de discrétion professionnelle» n'est (sauf cas expressément prévus par le législateur) que relative à un contexte professionnel donné. En effet, ainsi que le précise l'article 26, les fonctionnaires peuvent être déliés de l'obligation de discrétion professionnelle «par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent». Une telle hypothèse est inconcevable en ce qui concerne l'obligation de secret professionnel : seul le législateur a prévu quelques très rares cas où celle-ci pouvait ne pas être respectée. L'obligation de discrétion professionnelle est donc un impératif d'ordre interne qui ne présente par conséquent pas le caractère quasiment absolu du secret professionnel.

Elle ne porte que sur des informations

L'obligation de discrétion professionnelle présente, toutefois, un caractère commun avec l'obligation de secret professionnel : celle de concerner des informations et non pas des suppositions, des opinions ou des supputations. On retiendra à cet égard que le Conseil d'État (C. E., 04.12.1968, ministre des Affaires sociales c/Lamarre AJDA 1969, p. 366, Rec. p. 623) considère qu'il n'y pas violation de l'obligation de discrétion professionnelle si le fonctionnaire ne fait état que d'une simple opinion sur le sujet donné ; il peut, en revanche, y avoir violation de l'obligation de réserve.

Nous ne nous étendrons pas plus longuement sur cette distinction qui pourrait d'ailleurs faire l'objet d'une future chronique. Ce qu'il importe de retenir, c'est qu'un certain «devoir de silence» pèse sur tout fonctionnaire, devoir qui se traduit, juridiquement, sous la forme du secret professionnel et de l'obligation de discrétion professionnelle (et, dans certains cas, sous la forme de l'obligation de réserve).

Le moment est venu de poser, en conclusion, la question de savoir quelle est la finalité des dispositions régissant le secret professionnel et l'obligation de discrétion professionnelle.

Il serait intellectuellement satisfaisant de dégager un élément d'unification permettant de regrouper ces deux notions sous une seule définition, même très large. Mais, à la vérité, et sauf à faire appel à l'expression «devoir de silence» employée dans les lignes qui précèdent, force est de reconnaître que le secret professionnel et l'obligation de discrétion ne peuvent être coiffés sous une appellation commune.

En effet, comme nous l'avons fait valoir précédemment, les dispositions qui régissent le secret professionnel ont été instituées pour protéger l'individu ou le corps social contre des atteintes majeures (intimité de la vie privée, notamment) tandis que l'obligation de discrétion professionnelle a pour vocation de préserver l'unité de l'action administrative, ce qui, le lecteur en conviendra sans peine, ne revêt pas la même dimension juridique..

En tout état de cause, on retiendra que chaque fonctionnaire est, au moins, soumis à l'obligation de discrétion professionnelle ; il peut également être soumis au respect du secret professionnel si les fonctions qu'il exerce le lui imposent spécifiquement ou s'il intervient dans le traitement de données nominatives. Ce dernier aspect semble cependant relativement méconnu et l'un des objectifs de la présente chronique aura consisté à faire prendre conscience au lecteur de la sévérité des règles posées par le code pénal en la matière.

D. Dumont

● LA RÉPARATION DES ACCIDENTS DE SERVICE ET DES MALADIES CONTRACTÉES OU AGGRAVÉES EN SERVICE : PRINCIPE ET ILLUSTRATIONS

La jurisprudence récente du Conseil d'État a permis de clarifier la notion d'imputabilité au service d'un accident en adoptant une conception élargie de cette notion (cf. LIJ de mars 1996, p.16). Par ailleurs, dans un arrêt du 14 juin 1995 (ministre des Affaires sociales et de l'intégration c/L.), cette haute juridiction a rappelé les conditions dans lesquelles une maladie peut être reconnue comme contractée en service. À cette fin, le fonctionnaire doit apporter la preuve du lien direct de causalité entre la maladie et l'exercice des fonctions. Celui-ci est démontré notamment lorsque, au regard des différents rapports d'expertise, il ressort que l'affection est apparue à l'occasion de l'exercice des fonctions et qu'il n'a pu être mis en évidence aucun état pathologique antérieur ou prédisposition à cette maladie.

Toutefois, à la lumière de la jurisprudence administrative, l'étendue de la réparation à laquelle peut prétendre la victime d'un accident ou d'une maladie, reconnus comme imputables au service, mérite d'être précisée. En effet, face à la diversité des situations auxquelles est confrontée l'administration, il paraît nécessaire de réaffirmer le principe qui régit la réparation des accidents ou des maladies imputables au service et de répondre aux principales interrogations que peuvent susciter sa mise en œuvre.

I - Le principe régissant la réparation des accidents de service ou des maladies contractées ou aggravées en service et les conditions de sa mise en œuvre

Pas de limitation à la prise en charge des frais résultant d'un accident de service ou d'une maladie contractée ou aggravée en service

En bref

S'il n'y a pas de limitation de principe à la prise en charge des frais résultant de l'accident ou de la maladie reconnus imputables au service, l'administration doit néanmoins vérifier qu'ils sont matériellement justifiés, qu'ils sont la conséquence directe de la maladie ou de l'accident et qu'ils sont utiles à l'amélioration de l'état de santé du fonctionnaire. Ce contrôle peut être limité aux deux premiers critères lorsque les dépenses exposées sont inférieures à 170% des tarifs de remboursement de la sécurité sociale.
C'est à l'administration qu'il appartient de prendre les décisions afférentes aux accidents de service et maladies contractées ou aggravées en service qui seules sont susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux.
En principe, la fixation d'une date de consolidation ou de guérison met un terme à la prise en charge des frais résultant d'un accident de service. Par exception, dans certains cas (rechute, frais d'entretien, etc.), le régime de réparation statutaire demeure applicable.
L'existence d'un état pathologique antérieur ou la mise à la retraite du fonctionnaire ne permettent pas, à eux seuls, d'exclure le bénéfice de la réparation statutaire.

Aux termes de l'article 34 2° alinéa 2 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, si la maladie provient de l'une des causes exceptionnelles prévues à l'article L.27 du code des pensions civiles et militaires de retraite ou d'un accident survenu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, le fonctionnaire **conserve l'intégralité de son traitement** jusqu'à ce qu'il soit en état de reprendre son service ou jusqu'à sa mise à la retraite. Il a droit, en outre, **au remboursement intégral des honoraires médicaux et des frais directement entraînés par la maladie ou l'accident**.

En effet, aucune limitation de principe à cette prise en charge n'est opposable au fonctionnaire, sous réserve de la vérification matérielle des dépenses et de l'examen de leur utilité dont la preuve doit être strictement rapportée par la victime (1).

Ainsi, les fonctionnaires ne sont pas soumis au tarif forfaitaire de remboursement établi par les organismes de sécurité sociale (cf. en ce sens, Conseil d'État du 23 novembre 1951, Marcin - Kowsky, Recueil Lebon, p. 548. Conseil d'État du 15 avril 1964. Sieur Rayrole Recueil Lebon, p. 228). Les modalités de mise en œuvre de cette réparation ont également été spécifiées par une circulaire n° 91-084 du 9 avril 1991 relative aux accidents de service des fonctionnaires titulaires et stagiaires de l'État (2).

Les trois conditions de la prise en charge des frais exposés

Le fonctionnaire victime d'un accident ou d'une maladie imputables au service devra établir la matérialité des frais qu'il a exposés, ainsi que justifier qu'ils sont la conséquence directe de l'accident ou de la maladie et sont utiles à l'amélioration de son état de santé.

Justification par le fonctionnaire de la réalité matérielle des frais exposés

Lorsque les frais n'ont pu faire l'objet d'une prise en charge directe par l'administration, le fonctionnaire doit fournir, à l'appui de sa demande de remboursement, un justificatif du montant des dépenses restées à sa charge.
Ainsi, dans le cas d'un fonctionnaire qui avait dû se déplacer pour recevoir des soins mais qui s'était dispensé de fournir la justification des dépenses réellement exposées, le Conseil d'État a jugé que l'administration avait pu légitimement se borner à lui rembourser une somme égale au prix d'un billet de chemin de fer en seconde classe pour se rendre sur le lieu où les soins devaient être effectués (15 avril 1964, Sieur Rayrole précité).

Ne sont pris en charge par l'administration que les frais ayant un caractère médical ou nécessaires à la mise en œuvre des soins

En raison du caractère forfaitaire de la réparation des accidents et maladies imputables au service, dégagé au début du siècle par la jurisprudence du Conseil d'État, seuls les frais directement entraînés par l'accident ou la maladie peuvent être pris en charge par l'administration. En effet, le régime de réparation prévu par l'article 34 2° alinéa 2 de la loi du 11 janvier 1984 précité, est un régime spécifique, dit «du forfait de pension», dérogatoire au régime de responsabilité générale de l'administration.

Ainsi, la victime d'un accident de service ou d'une maladie contractée en service ou ses ayants droit ne pourront obtenir la réparation intégrale de l'ensemble des préjudices qu'ils ont subis à l'occasion de cet accident ou de cette maladie.

Sont considérés comme conséquence directe de l'accident ou de la maladie imputables au service, les frais exposés par le fonctionnaire qui ont un lien direct de causalité, non pas avec l'accident de service ou la maladie, en tant que fait générateur, mais avec l'affection qui en découle. C'est, d'ailleurs, la raison pour laquelle la mise en œuvre de ce régime de réparation est subordonnée à la preuve de l'existence d'une lésion du corps humain.
Ainsi, les détériorations de vêtements ou d'objets personnels au cours du travail ne peuvent être pris en charge au

(1) circulaire n° 1711, 34/CMS et 2B du 30 janvier 1989 1ère partie, section 1, § 5-2-2, RLR 610-6 a, BOEN spécial n°2 du 25 mai 1989
(2) circulaire n° 91-084 du 9 avril 1991 modifiée, chapitre II, Titre C, RLR 261-2, BOEN du 9 mai 1991

titre de la réparation sur les accidents de service.

Ce lien de causalité sera considéré comme établi lorsque les frais, dont il est demandé remboursement, auront **pour finalité de contribuer à l'amélioration de l'état de santé du fonctionnaire**. Bien évidemment, entrent dans cette catégorie l'ensemble des frais ayant un caractère médical mais également ceux qui sont nécessaires à la mise en œuvre des soins (exemples : frais de transport, d'hébergement, etc.).

Dans ces conditions, ne peuvent être remboursés par l'administration les frais, qui, tout en ayant été générés directement par l'accident, ne concourent pas à cet objectif, tels les préjudices matériels, le pretium doloris, le préjudice esthétique, les troubles dans les conditions d'existence, etc. La circulaire du 30 janvier 1989 (1), en son annexe 3, fixe une liste non exhaustive des frais qui peuvent être pris en charge par l'administration.

Néanmoins, il convient de rappeler que si l'accident ou la maladie reconnus imputables au service ont été **causés par un tiers**, la victime pourra obtenir la réparation des dommages qui sont restés à sa charge en invoquant **la responsabilité personnelle de l'auteur du dommage** en application des dispositions du code civil.

Toutefois, la règle du forfait de pension ne sera pas opposable à la victime lorsque l'accident de service sera un **accident de la circulation causé par un véhicule administratif. L'agent aura droit à la réparation intégrale des préjudices** en application des règles du droit civil (cf. en ce sens, Cour de cassation, 2ème chambre civile, 14 mars 1990 AJT c/Saz, 13 février 1991, AJT c/Juan).

De même, **en cas de décès de la victime**, cette limitation ne pourra, non plus, être opposée au **frère ou la sœur** de celle-ci, la législation sur les pensions ne leur ouvrant aucun droit à pension. L'ensemble des préjudices qu'ils auront subis seront ainsi susceptibles d'être réparés sur le fondement de la responsabilité générale de l'administration (cf. en ce sens Conseil d'État, 13 juillet 1968, Min. des Armées c/consorts Godin, Recueil Lebon, p. 467).

Les frais exposés devront avoir été utiles à l'amélioration de l'état de santé du fonctionnaire

Même si les frais dont il est demandé remboursement ont un caractère médical, ils ne pourront être pris en charge par l'administration que dans la mesure où ils sont utiles à l'amélioration de l'état de santé du fonctionnaire.

L'utilité des frais sera démontrée lorsque le fonctionnaire aura établi, notamment par les divers certificats médicaux présentés à l'appui de sa demande, qu'en dépit de leur caractère éventuellement onéreux (frais supérieurs à 170% du tarif de remboursement de la sécurité sociale), **ils sont indispensables à sa guérison ou à la stabilisation de son état de santé** et qu'il ne s'agit pas de soins de confort.

À cet égard, le tribunal administratif de Lyon, dans un jugement «Vauzelle» du 1er juillet 1993, a estimé que *«l'utilité médicale du séjour qui a été ainsi prescrit au requérant par son médecin traitant n'est pas contestée par l'administration ; que si celle-ci soutient que l'état de santé de Mme Vauzelle lui permettait de suivre une cure thermale sans hospitalisation, cette circonstance ne saurait, en l'espèce, être opposée à l'intéressée dès lors qu'il ressort des pièces du dossier et n'est pas contesté que le centre de rééducation fonctionnelle n'accueille ses patients qu'en internat, que par suite, Mme Vauzelle est fondée à demander la condamnation de l'État à rembourser les frais qu'elle a exposés»*.

Inversement, le Conseil d'État, dans un arrêt «sieur Rayrole» du 15 avril 1964 précité, a considéré que le remboursement d'une cure thermale dans un établissement de luxe a pu être légitimement limité par l'administration au tarif sécurité sociale majorée de 70 %, tout en réservant la possibilité à l'intéressé d'être remboursé intégralement, à la condition d'apporter la preuve au moyen de certificats et d'attestations délivrés par l'établissement thermal, que les suites de l'accident de service dont il a été victime exigeaient que la cure eût lieu dans la «catégorie luxe».

Ces trois critères doivent, en principe, être cumulativement réunis pour permettre la prise en charge des frais par l'administration. Toutefois, la circulaire du 30 janvier 1989 (1), en son annexe 3, prévoit une atténuation à la rigueur de ce contrôle. Ainsi, lorsque le montant des dépenses est inférieur à 170% du tarif de remboursement de la sécurité sociale, l'administration a la possibilité de limiter son contrôle aux deux premiers critères et de ne pas demander la justification de l'utilité des frais. En effet, ce taux ne constitue pas un plafond mais un seuil à partir duquel le contrôle doit s'exercer dans sa totalité.

Dans ces conditions, si au terme du contrôle effectué par l'administration, les frais dont il est demandé remboursement s'avèrent médicalement justifiés, au regard des divers avis médicaux émis, ils seront intégralement pris en charge par l'administration même s'ils ne sont pas remboursés par la sécurité sociale. Tel sera, notamment, le cas des dépassements d'honoraires, de l'hospitalisation dans un établissement privé, des conditions particulières d'hospitalisations (chambre particulière), des médicaments ou soins non remboursés (prothèses dentaires etc,).

Par ailleurs, il convient de souligner que lorsque l'état de santé du fonctionnaire nécessite son placement dans un centre d'hospitalisation de long séjour ou dans une maison de retraite médicalisée, l'administration prend en charge non seulement les frais médicaux mais également les frais d'hébergement, dans la mesure où l'origine de ce placement est exclusivement liée aux conséquences de la survenance d'un accident de service ou d'une maladie contractée ou aggravée en service.

II - Réponses aux principales interrogations soulevées par la mise enœuvre de la réparation des accidents de service et des maladies contractées ou aggravées en service

Le remboursement des frais consécutifs à un accident ou à une maladie reconnus imputables au service pose un certain nombre de difficultés relatives à la portée de l'avis de la commission de réforme, à la durée de la réparation, à l'existence d'un état pathologique antérieur.

L'avis émis par la commission de réforme n'a qu'un caractère consultatif

Conformément aux dispositions des articles 13 et 26 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986, la commission de réforme donne obligatoirement un avis sur l'imputabilité au service d'un accident ou d'une maladie et sur l'état de santé qui en découle, avant que l'administration ne se prononce sur l'octroi, le renouvellement des congés et la prise en charge des frais. Cependant, cet avis n'a qu'un caractère consultatif et ne lie pas l'administration.

Le Conseil d'État a d'ailleurs rappelé, à maintes reprises, que, s'agissant d'un **acte préparatoire à la décision**, cet avis n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dans la mesure où il ne peut être regardé comme une décision faisant grief (cf. arrêt du Conseil d'État, Meca du 21 septembre 1990).

Par ailleurs, cette haute juridiction, dans un arrêt «Feller» du 29 décembre 1993, a considéré que l'administration, tout en reconnaissant l'imputabilité au service de l'accident, a fait une inexacte application des dispositions du statut, en limitant la durée du congé et la prise en charge des frais en résultant, sur la base de l'avis de la commission de réforme. En effet, cet avis ne liant pas l'administration et étant simplement motivé par l'absence de radiographie effectuée à la suite de l'accident, il ressortait des circonstances de l'espèce et notamment des différents certificats médicaux produits par l'intéressé, que les frais et les congés étaient en relation avec l'accident reconnu imputable au service et auraient dû être pris en charge par l'administration.
Le Conseil d'État affirme ainsi très clairement, d'une part, que **l'administration est seule compétente pour prendre les décisions d'imputabilité au service** de l'accident ou de la maladie et de ses conséquences, d'autre part, qu'elle doit, avant de prendre toute décision, se livrer à une appréciation globale du dossier, enfin, qu'elle n'est pas fondée juridiquement à appliquer purement et simplement l'avis rendu par la commission de réforme alors qu'en l'espèce, il ressort des pièces du dossier que l'instance médicale consultative a commis une erreur de droit. Dans cette hypothèse, afin d'être définitivement éclairée au plan médical, l'administration pourra utilement faire procéder à une expertise par un médecin agréé de l'administration.

Dans tous les cas, en cette matière, **les décisions administratives doivent être expressément motivées** (cf. arrêt du Conseil d'État, ministère de l'Intérieur c/Kayser du 21 octobre 1992) ; la motivation doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui fondent la décision conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979.

En tout état de cause, d'un point de vue pratique, la décision prise par l'administration sur un avis divergent de la commission de réforme n'a aucune incidence sur le mode d'instruction ultérieur du dossier. Ainsi, la décision d'imputabilité prise par l'administration s'impose à la commission de réforme lorsque cette dernière est appelée à donner son avis sur les décisions administratives subséquentes.

Quant à la durée du droit à réparation

La durée du droit à réparation pose deux difficultés majeures concernant les effets de la mise à la retraite du fonctionnaire et ceux de la fixation de la date de consolidation ou de guérison.

Même après sa mise à la retraite le fonctionnaire conserve le bénéfice de la réparation statutaire

La radiation des cadres du fonctionnaire n'a pas pour effet de priver ce dernier du droit au bénéfice des prestations en nature versées par l'administration en cas d'accident ou de maladie reconnus imputables au service, mais a seulement pour conséquence la cessation du versement de son traitement d'activité.

De plus, le **fonctionnaire en retraite victime d'une rechute**, ou dont la maladie se déclare alors qu'il a été admis à la retraite, pourra bénéficier d'une prise en charge des frais en résultant sous réserve que les conditions d'imputabilité de la rechute à l'accident ou à la maladie reconnus imputables au service soient réunies.

En principe la fixation d'une date de consolidation ou de guérison met un terme à la prise en charge par l'administration des frais exposés

La guérison du fonctionnaire, c'est-à-dire, en principe, le retour du fonctionnaire à son état physique antérieur, a pour conséquence de mettre un terme à la prise en charge des frais résultant de la maladie ou de l'accident. Dans cette hypothèse, il est permis de considérer que le dossier de l'agent est définitivement clos et qu'il n'a plus droit aux prestations en nature versées par l'administration, sauf rechute médicalement constatée et reconnue imputable au service par l'administration après avis de la commission de réforme.

La jurisprudence définit la consolidation comme **la stabilisation de l'état de la victime,** caractérisée par le fait que tous les soins lui ayant été donnés et toutes les ressources de la technique médicale ayant été utilisées en sa faveur, il n'est plus possible d'envisager aucune évolution des lésions, celles-ci présentant un caractère **stable** et **définitif**.

La fixation de la **date de consolidation** met, généralement, un terme à la prise en charge des frais consécutifs à la maladie ou à l'accident de service.

Par exception, dans certains cas, le régime de réparation statutaire demeure applicable

Le remboursement des frais consécutifs à un accident de service ou une maladie contractée en service sur le fondement de l'article 34 2° alinéa 2 de la loi du 11 janvier 1984 précitée, peut, à titre exceptionnel, intervenir postérieurement à la fixation d'une date de consolidation, après avis de la commission de réforme et, éventuellement, expertise par un médecin agréé par l'administration, soit parce que ces frais s'avèrent indispensables pour prévenir une aggravation de l'état de santé du fonctionnaire tel qu'il a été constaté à la date de consolidation ou parce qu'il s'agit de frais d'entretien indispensables, soit parce qu'ils sont relatifs à une rechute médicalement avérée et reconnue imputable au service par l'administration.

Il convient de noter que la fixation d'une date de guérison ou d'une date de consolidation ne coïncide pas forcément avec la date de reprise des fonctions.

L'existence d'un état pathologique antérieur, ne permet pas, à lui seul, d'exclure le bénéfice de la réparation statutaire

Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, **l'état pathologique antérieur** du fonctionnaire, victime d'un accident ou d'une maladie, ne s'oppose pas, en lui même, à la reconnaissance de leur imputabilité au service (cf. arrêt Kadlec du 23 octobre 1989, arrêts du 30 juin 1995 CDC C/ Tronchon, CDC C/ Bédez). Toutefois, l'administration est fondée **à ne réparer que les conséquences directes de l'accident** et à exclure les séquelles ainsi que les soins médicalement séparables des lésions consécutives à l'accident ou à la maladie imputables au service (cf. LIJ n°8, octobre 1996 p. 37).

À titre d'exemple, tout en reconnaissant l'imputabilité au service d'une chute sur le dos dont a été victime un fonctionnaire aux temps et lieu de travail, l'administration a pu, à bon droit, refuser la prise en charge d'une rupture de broche métallique placée sur la colonne vertébrale de l'agent antérieurement à l'accident. En effet, cette lésion étant intervenue six mois après la chute, il n'a pu être mis en évidence, au regard des divers avis médicaux requis, qu'elle avait un lien de causalité direct avec l'accident de service.

Il convient de rappeler qu'au titre de la réparation des accidents et maladies reconnus imputables au service, le fonctionnaire ayant repris ses fonctions peut percevoir une allocation temporaire d'invalidité en application de l'article 65 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 lorsqu'il justifie d'un taux d'incapacité permanente partielle supérieur ou égal à 10 %. Dans l'hypothèse où le fonctionnaire ne peut reprendre l'exercice de ses fonctions en raison d'une invalidité imputable au service, il sera admis à la retraite pour invalidité résultant de l'exercice des fonctions et percevra, à ce titre, une rente viagère sur le fondement des articles L.27 et L.28 du code des pensions civiles et militaires de retraite. Les conditions d'octroi de ces allocations relèvent d'un régime juridique distinct de celui instauré par l'article 34 2° alinéa 2 de la loi du 11 janvier 1984, ce qui peut conduire, dans certains cas, à un refus d'allocation temporaire d'invalidité ou de rente viagère d'invalidité alors que l'accident ou la maladie ont été reconnus imputables au service (cf. arrêt du Conseil d'État, Mazarguil du 22 octobre 1986).

S. Ferro

● LES DIFFÉRENTS RÉGIMES JURIDIQUES DES AUTORISATIONS D'ABSENCE DONT PEUVENT BÉNÉFICIER LES PERSONNELS ENSEIGNANTS

Indépendamment des congés auxquels ils ont droit, en application de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et des dispositions de leur statut particulier, les fonctionnaires peuvent obtenir des autorisations d'absence. Le fonctionnaire qui en bénéficie perçoit son traitement, malgré l'absence de service fait.

Les deux types d'autorisation d'absence

Il est possible de distinguer deux types d'autorisations d'absence. Les premières sont prévues par des textes et constituent **un droit pour l'agent** qui remplit les conditions pour les obtenir. Tel est le cas pour la participation aux travaux des assemblées publiques électives ou des organismes professionnels. Les secondes, qui ne font l'objet d'aucune réglementation, ne constituent pas un droit dont pourraient se prévaloir les agents. Il s'agit de simples mesures de bienveillance relevant de l'appréciation discrétionnaire de l'autorité administrative hiérarchique.

Les «mesures de bienveillance»

En raison de la nature même de ces dernières autorisations - mesures de bienveillance -, leur «régime» donne parfois lieu à incertitudes. Il faut savoir que, si le principe est la liberté d'appréciation de l'autorité hiérarchique ou du chef d'établissement, différentes mesures d'ordre intérieur encadrent son exercice, notamment quant aux motifs et à la durée de l'absence, d'une part, quant à la compétence, d'autre part. Le tableau ci-après récapitule les principales situations visées par ces dispositions.

Sauf indication contraire, c'est à l'autorité hiérarchique ou au chef d'établissement qu'il revient de se prononcer. Sa liberté d'appréciation a trait tout d'abord à la décision d'accorder ou de ne pas accorder l'autorisation. À ce titre, l'autorité compétente doit veiller à ce que l'absence ne soit pas incompatible avec le bon fonctionnement du service et ne porte pas atteinte à sa continuité. Ensuite, cette appréciation porte tant sur les motifs de cette absence que sur la détermination de sa durée,

dans les limites pouvant être fixées dans certaines hypothèses par voie de circulaire. En revanche, l'octroi d'une autorisation d'absence, s'il peut être subordonné, lorsque les nécessités du service l'exigent, à ce que l'agent remplace les heures qu'il n'a pas faites, ne peut donner lieu à une retenue sur le traitement.

Tableau synoptique

MOTIFS	DURÉE	AUTORITÉ COMPÉTENTE	TEXTES DE RÉFÉRENCE
Mariage	5 jours		Instruction n° 7 du 23.03.1950 RLR 610-6-a
Décès du conjoint, des père, mère et enfants Affaires urgentes	3 jours (peut être augmentée pour délais de route de 48 heures maximum)		Instruction n° 7 du 23.03.1950 Circulaire du 26.02.1927 RLR 806-0
Maladie très grave du conjoint, des père et mère, des enfants	3 jours (peut être augmentée pour délais de route de 48 heures maximum)		Instruction n° 7 du 23.03.1950
Soins à un enfant malade	Durée annuelle qui ne doit pas être supérieure à 1 fois les obligations de service + 1 jour Durée pouvant être portée à 2 fois plus si l'agent assume seul la charge de l'enfant, a un conjoint inscrit à l'ANPE ou ne bénéficiant pas d'autorisation d'absence rémunérée (voir circulaire)		Circulaire n° 1475 du 20. 07.1982 (F. P. et Budget) Circulaire n° 83-164 du 13.04.1983 (MEN) RLR 610-6-a
Candidature à un concours de recrutement organisé par le ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche	48 heures avant le début de la première épreuve	Recteur (par la voie hiérarchique)	Circulaire n° 65-123 du 16.03.1965 RLR 806-0
Participation aux journées de stage court de formation et réunions d'information diverses		Inspecteurs d'académie pour les instituteurs Recteurs pour les autres	Circulaire n° 77-506 du 27.12.1977 RLR 613-1
Allaitement d'un enfant	Une heure par jour en deux fois		Instruction n° 7 du 23.03.1950 RLR 610-6-a
Déplacements à l'étranger pour raison personnelle			
I - Établissements publics relevant de : - la DPELC (personnels enseignants d'éducation et d'orientation du second degré)		- Chefs d'établissement (si le remplacement est assuré avec les moyens internes de l'établissement) - Autorité (recteur ou IA-DSDEN) qui affecte un personnel de remplacement (si l'établissement fait appel à un concours externe)	Note de service n° 86-302 du 14.10.1986 - RLR 806-0
- la DPDE (personnels d'encadrement d'inspection et de direction)		- IA-DSDEN ou recteur	Note de service n° 87-062 du 17.01.1987 - RLR 214-1
- la DE (direction des personnels enseignants du 1er degré)		- IA-DSDEN	Note de service n° 86-342 du 06.11.1986 - RLR 214-1
- la DAP (personnels ATOSS)		- IA-DSDEN (et chefs d'établissement` par délégation de signature) ou recteur)	Note de service n° 87-003 du 17.01.1987 - RLR 214-1

Tableau synoptique *(suite)*

MOTIFS	DURÉE	AUTORITÉ COMPÉTENTE	TEXTES DE RÉFÉRENCE
II - Établissements privés sous contrat		- Recteur pour les enseignants du second degré - IA pour les enseignants du 1er degré	Note de service n° 89-101 du 27.04.1989 - RLR 531-7-a
Cohabitation avec une personne atteinte de maladie contagieuse (variole, diphtérie, méningite cérébro-spinale)	Dépend de l'affection		Instruction n° 7 du 23 03 1950 RLR 610-6-a
Assistance à des fêtes et cérémonies religieuses de la confession de l'intéressé non inscrites au calendrier des fêtes chômées	Fixées par une circulaire annuelle publiée au BOEN		Circulaire n° 901 du 23.09.1967 RLR 610-a
Sont prohibées les autorisations d'absence pour cures thermales ou minérales			Instruction n° 7 du 23 03 1950

P. Gonod

● POINTS DE REPÈRES

● Formation professionnelle

Décret n° 96-1103 du 11 décembre 1996 modifiant le décret n° 81-334 du 7 avril 1981 relatif à la formation professionnelle continue des ouvriers affiliés au régime des pensions résultant du décret n° 65-836 du 24 septembre 1965
J.O. du 18 décembre 1996, p. 18632

Décret n° 96-1104 du 11 décembre 1996 modifiant le décret n° 85-607 du 14 juin 1985 relatif à la formation professionnelle des fonctionnaires de l'État
J.O. du 18 décembre 1996, pp. 18632 et 18633

Décret n° 96-1105 du 11 décembre 1996 modifiant le décret n° 75-205 du 26 mars 1975 pris pour l'application de l'article 43 de la loi n° 71-575 du 16 juillet 1971 portant organisation de la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente aux agents civils non titulaires de l'État et des établissements publics de l'État n'ayant pas le caractère industriel et commercial
J.O. du 18 décembre 1996, pp. 18633 et 18634

Les dispositions relatives à la formation professionnelle des fonctionnaires de l'État, des ouvriers affiliés au régimes des pensions et des agents non titulaires de l'État et des établissements publics de l'État n'ayant pas le caractère industriel et commercial, sont modifiées par trois décrets du 11 décembre 1996. Ils peuvent ainsi bénéficier d'actions de formation permettant de réaliser un bilan professionnel. Est également reconnu un droit à formation pour les personnels qui n'ont pas participé, au cours des trois années antérieures, à des actions de formation.

● Modification du code de la propriété intellectuelle

Loi n° 96-1106 du 18 décembre 1996 modifiant le code de la propriété intellectuelle en application de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce
J.O. du 19 décembre 1996, pp. 18687 et 18688

Le code de la propriété intellectuelle est modifié pour, notamment, faire bénéficier les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations et arrangements des œuvres de l'esprit et les auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses qui, par le choix ou la dispositions des matières, constituent des créations intellectuelles, de la protection instituée par le code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale.

● Décompte des services actifs pour l'ouverture du droit à pension

Note de service n° 96-285 du 6 décembre 1996 sur le décompte des services actifs
BOEN n° 46 du 19 décembre 1996

Une note de service tire les conséquences de la décision rendue le 28 juillet 1995 par le Conseil d'État par laquelle la Haute Assemblée a considéré que les services à temps partiel accomplis dans un emploi classé en catégorie B doivent être décomptés comme des services effectués à temps plein pour le calcul des 15 ans de services exigés pour l'obtention d'une pension à jouissance immédiate dès l'âge de 55 ans. La note de service n° 91-082 du 8 avril 1991 (BOEN n° 16 du 18 août 1991) doit donc être modifiée en conséquence.

● Organisation des enseignements au collège

Arrêté du 26 décembre 1996 relatif à l'organisation des enseignements du cycle d'orientation de collège (classe de troisième)
J.O. du 8 janvier 1997, pp. 304 et 305

Arrêté du 26 décembre 1996 relatif à l'organisation des enseignements du cycle central des collèges (classes de cinquième et de quatrième)
J.O. du 8 janvier 1997, p. 307

En application du décret n° 96-465 du 29 mai 1996 qui a fixé les objectifs généraux du collège et les principes d'organisation des enseignements, deux arrêtés définissent l'organisation du cycle central (classes de cinquième et de quatrième) et du cycle d'orientation (classe de troisième) des collèges, après qu'un arrêté du 29 mai 1996 ait prévu l'organisation des enseignements en classe de sixième.

● Création des académies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane

Décret n° 96-1147 du 26 décembre 1996 portant création des académies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane
J.O. du 28 décembre 1996, p. 19254

Les régions de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane correspondent désormais chacune à une académie. Dans ces nouvelles académies, le recteur exerce les fonctions de directeur des services départementaux de l'éducation.
Des dispositions particulières relatives aux compétences des commissions consultatives de l'Académie des Antilles et de la Guyane sont prévues jusqu'à la mise en place des commissions propres à chacune des nouvelles académies.

● Décrets d'application de la loi du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique

Décret n° 96-1232 du 27 décembre 1996 relatif au congé de fin d'activité, pris pour l'application du titre II de la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire
J.O. du 31 décembre 1996, pp. 19705 et 19706

Décret n° 96-1233 du 27 décembre 1996 pris pour l'application du titre II de la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire
J.O. du 31 décembre 1996, p. 19706

Décret n° 96-1234 du 27 décembre 1996 pris pour l'application du chapitre II du titre 1er de la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire
J.O. du 31 décembre 1996, pp. 19706 et suivantes

Trois premiers décrets d'application de la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire ont été publiés le 31 décembre 1996.

- Le premier relatif au congé de fin d'activité qui peut être accordé aux fonctionnaires et agents non titulaires de l'État, des collectivités territoriales et de la fonction publique hospitalière précise notamment les modalités du dépôt de la demande, l'autorité compétente pour prononcer l'admission à ce congé (autorité investie du pouvoir de nomination pour les fonctionnaires, organisme d'accueil pour les fonctionnaires détachés, administration ou établissement public employeur pour les agents non titulaires).

- Le deuxième décret fixe le revenu de remplacement minimum dont bénéficient les fonctionnaires et agents placés en congé de fin d'activité et précise que ces dispositions sont applicables aux ouvriers de l'État ainsi qu'aux maîtres et documentalistes contractuels et agréés à titre définitif des établissements d'enseignement privés sous contrat.

- Le troisième décret précise les conditions d'organisation des concours réservés aux agents non titulaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'accès aux cadres d'emplois de la fonction publique territoriale.

● Conseil de prud'hommes

Décret n° 961161 du 26 décembre 1996 modifiant l'article D517-1 du code du travail
J.O. du 29 décembre 1996, p.19388

Le taux de compétence en dernier ressort du conseil de prud'hommes vient d'être porté à 21 000 F.
Les jugements portant sur des sommes égales ou inférieures à ce seuil ne peuvent donc faire l'objet que d'un pourvoi en cassation.

● Droit d'amendement

Décision n° 96.384 DC du 19 décembre 1996 du Conseil Constitutionnel
J.O. du 29 décembre 1996, pp. 19 380 et 19 381

A l'occasion du contrôle de constitutionnalité portant sur les dispositions de la 1ère loi de financement de la sécurité sociale, le Conseil a considéré que, si, en application de l'article L.O. 111.3 du code de la sécurité sociale, les amendements, qui n'ont pas pour objet l'équilibre financier des régimes obligatoires de base ou l'amélioration du contrôle du Parlement sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, sont irrecevables, il n'en contrôle la conformité à ces dispositions que si la question de leur recevabilité a été soulevée préalablement devant le Parlement, ce qui en l'espèce n'était pas le cas pour certains d'entre eux.

● Bilan professionnel

Arrêté du 7 janvier 1997 relatif au bilan professionnel
J.O. du 17 janvier 1997, p. 853

En application des dispositions des décrets du 11 décembre 1996, modifiant les textes relatifs à la formation professionnelle des ouvriers affiliés au régime des pensions des fonctionnaires de l'État et des agents civils non titulaires de l'État et de ses établissements publics administratifs, ouvrant à ces agents le bénéfice d'actions de formation permettant de réaliser un bilan professionnel, un arrêté du 7 janvier 1997 fixe les conditions requises pour bénéficier de ce bilan professionnel, conditions d'ancienneté et conclusion d'une convention tripartite entre le bénéficiaire, l'administration et l'organisme prestataire du bilan professionnel notamment.

● Rémunération des personnels dans le cadre des conventions passées entre un EPLE et un CFA

Note de service n° 97-006 du 8 janvier 1997 relative aux règles financières et comptables et aux modes de rémunération des personnels applicables dans le cadre des conventions passées entre un EPLE et un CFA
BOEN n° 3 du 16 janvier 1997, pp. 165 et suivantes

La question de la rémunération des personnels intervenant dans les formations dispensées aux apprentis dans les EPLE, qui avait donné lieu à un précédent courrier signalé (Lettre DAJ A1 n° 96-445 du 19 juillet 1996, LIJ n° 8 d'octobre 1996), fait désormais l'objet d'une note de service précisant les règles financières et comptables ainsi que les modes de rémunération des personnels applicables dans le cadre des conventions passées entre un EPLE et une centre de formation d'apprentis. Ces modes de rémunération sont différents selon que les agents en cause relèvent de la catégorie des personnels de direction et des chefs des services économiques, de celle des personnels enseignants ou de celle des personnels administratifs et de service.

● Déconcentration des décisions administratives individuelles

Décret n° 97-34 du 15 janvier 1997 relatif à la déconcentration des décisions administratives individuelles
J.O. du 18 janvier 1997, pp. 919 et 920

Le décret du 15 janvier 1997 déconcentre, au profit du préfet de département, les décisions administratives individuelles entrant dans le champ de compétence des administrations civiles de l'État, à l'exception de celles concer-

nant les agents publics ; ces dispositions entreront en vigueur le 1er janvier 1998.
Toutefois, par dérogation à cette règle, des décrets en Conseil d'État fixeront la liste des décisions qui demeureront prises au niveau national ou continueront de relever d'autres autorités déconcentrées de l'État telles que le préfet de zone, le préfet de région, les chefs des services déconcentrés, les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire et les maires. Ce dispositif ne remet pas en cause la répartition des compétences résultant des décrets du 10 mai 1982 et excluant des attributions des préfets de département et de région les décisions se rapportant à l'exercice des missions relatives au contenu et à l'organisation de l'action éducative, ainsi qu'à la gestion des personnels et des établissements qui y concourent.

Est également publié au Journal Officiel du 18 janvier 1997 le rapport au Président de la République relatif au décret du 15 janvier 1997.

● Commissions administratives paritaires.

Décret n° 97-40 du 20 janvier 1997 modifiant le décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires.
J.O. du 21 janvier 1997, pp. 1035 et 1036

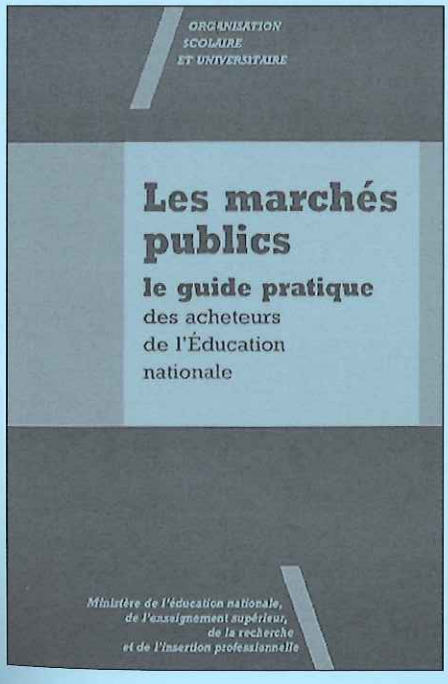
La loi du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire crée la notion d'organisation représentative des fonctionnaires et en définit les critères. Elle réserve la possibilité de présenter des listes au CAP, aux syndicats affiliés à ces organisations, ainsi qu'à ceux qui sont représentatifs au sens du code du travail, à l'échelon considéré. Elle prévoit toutefois un second tour ouvert à l'ensemble des syndicats, si la participation est inférieure à la moitié du nombre des inscrits.
Ce décret modifie également certaines dispositions du décret du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires, notamment celles ayant trait à la détermination du nombre de représentants du personnel par grade et aux modalités matérielles d'organisation et de déroulement du scrutin.

H. Célestin
A. Moraux
C. Moreau
F. Séval

■ NOTES DE LECTURE

■ «Les marchés publics - Le guide pratique des acheteurs de l'Éducation nationale»

Comme l'indique son titre, cet ouvrage est à vocation essentiellement pratique. Sa présentation sous forme de fiches descriptives, de fiches-outils et de tableaux propose une méthode de travail permettant de choisir la procédure de passation et de suivre la gestion d'un marché public jusqu'à son règlement. Conçu pour être accessible sans connaissances juridiques particulières, il constitue aussi pour le gestionnaire confirmé un aide-mémoire fort utile. Cet ouvrage est donc destiné tant aux responsables des établissements publics locaux d'enseignement qu'aux services spécialisés des rectorats et universités.



■ Le «pantouflage» des fonctionnaires

Par décision du 6 décembre 1996, «société Lambda», le Conseil d'État a annulé le décret du 29 décembre 1994 nommant le chef du service des affaires monétaires et financières de la direction du Trésor, en qualité de sous-gouverneur du Crédit Foncier de France, une telle nomination contrevenant à l'article 432-13 du code pénal qui interdit à toute personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire public, à raison même de sa fonction, d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, notamment d'y être employé «avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant la cessation de cette fonction».
Dans une note, publiée dans La Semaine Juridique, B. Hérisson, docteur en droit, chargé d'enseignement à l'université de PARIS I, souligne notamment, que ces dispositions s'appliquent aussi à «toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé». Il commente ensuite les trois questions, que posait ce dossier, quant à la possibilité d'invoquer cet article du code pénal non pas à l'encontre du fonctionnaire lui-même, mais à l'appui d'un recours dirigé contre une décision de l'administration, quant à la nature juridique du Crédit Foncier de France et quant à la portée du contrôle exercé par le fonctionnaire en cause sur l'entreprise dans laquelle il a été nommé.

«Le "pantouflage" des fonctionnaires est placé sous surveillance», B. HERISSON - La Semaine Juridique, JCP, Ed. G, n°1, pp. 7 et 9

■ Commercialisation des données publiques

Une note de B. Jorion, maître de conférences à la Faculté de droit de Cergy-Pontoise, éclaire l'arrêt rendu le 10 juillet 1996 par le Conseil d'État dans l'affaire «Direct Mail Promotion».
Aux termes de cette décision, la haute juridiction a estimé que les éléments d'information recueillis dans une base de données publiques pouvaient faire l'objet d'une communication assortie de la perception d'une rémunération *«à la condition que cette communication puisse être regardée, au sens des lois sur la propriété littéraire et artistique, comme une œuvre de l'esprit»*.
L'auteur de la note met l'accent sur le fait que cet arrêt consacre la reconnaissance, à l'administration d'un droit de propriété intellectuelle sur les informations dont elle est détentrice.

«La base de données SIRENE sur les entreprises est commercialisable» - Note B. JORION sous arrêt C.E. ass. 10 juillet 1996, Sté Direct Mail Promotion n° 168702
Droit administratif, novembre 1996, Éditions du Juris-Classeur

■ Internet et l'administration

L'utilisation, par l'administration du réseau Internet ne manque pas de poser d'importants problèmes tant juridiques que financiers sur lesquels se sont penchés Frédérique Olivier, directeur des affaires juridiques et fiscales, et Eric Barbry du cabinet d'Avocats Bitoun, Verrecchia et Associés, vice-présidents de l'association Cyberlex.
Dans leur article paru dans la revue *Droit administratif* du mois de novembre 1996, ils abordent ces problèmes sous un angle essentiellement pratique et notamment sous celui des marchés qui doivent être passés préalablement à la mise en place d'un service en ligne. Les aspects juridiques concernant la propriété intellectuelle des pages Web sont évoqués dans la perspective de la reconnaissance des droits que peuvent revendiquer les agents publics sur celle-ci.

«L'Administration à l'épreuve d'Internet et des services en ligne», par Frédérique OLIVIER et Eric BARBRY,
Droit administratif, novembre 1996, Éditions du Juris-Classeur

D. Dumont
F. Séval
V. Sueur

● LE RÉSEAU

Des erreurs se sont glissées dans la liste des responsables des affaires juridiques et contentieuses des rectorats (Le réseau) publiée dans le n° 8 du mois d'octobre 1996 de la Lettre.

• Rectorat des Antilles
M. DEVOUE, agent contractuel
au lieu de Tél. : 05 94 52 29 83
lire Tél. : 05 96 52 29 83

• Rectorat de Paris
M. LE BIHAN, C.A.S.U.
Tél. : 01 44 62 41 54
lire M. LE BIHAN, A.P.A.S.U.
Tél. : 01 44 62 41 50
Ajouter
Mme LE BIHAN, S.A.S.U.
Tél. : 01 44 62 41 54

Au sommaire du numéro n° 13 (mars 1997) de la Lettre d'Information Juridique :

● Étude des sanctions pénales applicables en cas de confection et d'usage de faux diplômes

Le faux et l'usage de faux constituent un domaine du droit pénal dont la complexité est particulièrement évidente en ce qui concerne la confection et l'usage de faux diplômes. Les sanctions prévues varient, en effet, selon l'usage que le faussaire réserve au faux diplôme. Cette chronique analysera, notamment, les dispositions de la loi du 23 décembre 1901 relatives à l'usage d'un faux diplôme en vue de l'inscription à un examen ou à un concours.

● Les collaborateurs bénévoles du service public de l'Éducation

L'Éducation nationale fait quelquefois appel à des personnes extérieures pour l'aider dans ses missions de service public.
Très fréquemment le service juridique est saisi de demandes relatives à l'emploi de collaborateurs bénévoles et aux conséquences juridiques en matière de responsabilité qui en résulte.
Cette chronique s'efforcera de cerner les différents cas d'utilisation de ces collaborateurs bénévoles et le régime de responsabilité qui en découle.

● Les tendances actuelles de la jurisprudence de la cour de justice européenne (1ère partie)

Cette première chronique fera le point sur la responsabilité incombant à l'État du fait des dommages résultant pour un particulier d'une mauvaise application des règles communautaires, voire de leur méconnaissance.
Elle abordera également les plus récentes solutions jurisprudentielles retenues par la Cour en matière sociale.

● Le plagiat de thèse

Cette chronique expose la manière dont peut être appréhendée la question du plagiat de thèse au regard du droit existant (délivrance du diplôme, droits d'auteur) et les moyens envisageables pour y remédier.

BULLETIN D'ABONNEMENT

Oui, je m'abonne à la Lettre d'Information Juridique au prix de 180 F (10 numéros par an)

Production	Code	Quantité	Prix	Total
L.I.J.	E		180 F	

Règlement à la commande
- par chèque bancaire ou postal à l'ordre de l'Agent comptable du CNDP
- par mandat administratif

Nom de l'organisme payeur _____ N° de CCP _____

à retourner à CNDP/Abonnement, BP 750, 60732 Sainte-Geneviève cedex 9
Relations abonnés : 03 44 03 32 37
(votre abonnement sera pris en compte à dater de la réception de votre paiement)

Merci de nous indiquer le n° de RNE de votre établissement : _____

Nom, prénom (écrire en majuscules) _____

Établissement _____

N° rue, voie, boîte postale _____

Localité _____

Code postal _____ Bureau distributeur _____

La **L.I.J.** est vendue au numéro au prix de 25 F dans les points de vente des CRDP et des CDDP et à la librairie du CNDP, 13 rue du Four, 75006 Paris

Lettre d'Information Juridique
Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche
Direction des affaires juridiques
142, rue du Bac - 75007 PARIS

N° de commission paritaire : en cours
N°ISSN : 1265-6739

Directeur de la publication : Serge LASVIGNES
Rédacteurs en chef et adjoint : G. Motsch - D. Galopin - R. Gérard
Responsable de la rubrique jurisprudence : L. Helmlinger

Maquette, mise en page : HEXA Graphic
Édition et diffusion : Centre national de documentation pédagogique
Imprimeur : Entreprise MAULDE et RENOU
144, rue de Rivoli, B.P. 2131 - 75021 PARIS CEDEX 01

75501954 97012
9 771265 673001

Ont participé à ce numéro :
Josiane Teuriau, Frédéric Séval, Dominique Dumont, Pierre Girard, Claudette Berland, Perrine Hamon, Nathalie Monier, Pascale Rios-Campo, Hervé Célestin, Jean-Noël David, Laurent Pouget, Jacques Crain, Marie-Véronique Samama-Patte, Vincent Sueur, Pascale Gonod, Catherine Moreau, Agnès Moraux, Sylvie Ferro, Myriam Labrousse-Mansour

Les articles figurant dans ce numéro ne peuvent être reproduits, même partiellement, sans autorisation préalable. En cas de reproduction autorisée, ladite reproduction devra comporter mention de la source et de l'auteur.