

# Lettre D'INFORMATION Juridique

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

## JURISPRUDENCE - CHRONIQUES - ACTUALITÉ

La dénonciation de faits inexacts ou imaginaires devant les autorités administratives ou judiciaires peut avoir des conséquences extrêmement graves tant sur le plan moral que psychologique pour la personne qui en est victime. C'est la raison pour laquelle le Code pénal prévoit des sanctions très lourdes pour réprimer les agissements de cette sorte. Personne ne peut se croire à l'abri de telles provocations et l'expérience montre que les personnels enseignants sont particulièrement exposés à ce genre de mésaventure. Il a donc été jugé utile de tracer dans *La Lettre* les grandes lignes du régime pénal de la dénonciation calomnieuse. C'est l'objet de la première chronique de ce mois.

La seconde est consacrée au régime juridique des logiciels et constitue la seconde partie de l'étude, commencée le mois précédent sur le même thème. Compte tenu de l'importance prise aujourd'hui par les logiciels dans le domaine de l'éducation et de la formation, il était bon de faire un rappel des dispositions qui réglementent leur utilisation.

### CHRONIQUES

#### II - L'ÉTENDUE DES DROITS CONFÉRÉS PAR LE DROIT D'AUTEUR

L'auteur d'un logiciel jouit de droits de propriété incorporelle exclusifs et opposables à tous qui sont deux ordres : les droits moraux et les droits économiques ou patrimoniaux.

##### A - Les droits moraux

Les droits moraux généralement reconnus aux auteurs d'œuvres de l'esprit sont : le droit de divulgation, le droit au respect de son nom et de sa qualité ou droit de paternité, le droit au respect de l'œuvre et le droit de repentir ou de retrait. La portée de ces droits s'avère limitée à l'égard des logiciels.

*Suite page 16*

### SOMMAIRE

● JURISPRUDENCE .....	p. 2
● CONSULTATIONS .....	p. 14
● CHRONIQUES	
- Le régime juridique d'une catégorie particulière d'œuvre de l'esprit : les logiciels (2 <sup>ème</sup> partie) .....	p. 16
- La dénonciation calomnieuse .....	p. 21
● ACTUALITÉ	
- Points de repères .....	p. 27
- Notes de lecture .....	p. 29

● JURISPRUDENCE

I. ENSEIGNEMENT : QUESTIONS GÉNÉRALES .....	p. 2
II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE .....	p. 2
III. ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE .....	p. 2
IV. EXAMENS ET CONCOURS .....	p. 3
V. PERSONNELS .....	p. 3
VI. ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS .....	p. 9
VII. RESPONSABILITÉ .....	p. 10
IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE .....	p. 11
X. DIVERS .....	p. 12

Décisions signalées à nos lecteurs (commentaires encadrés)

- PEGC - Accès au corps des professeurs certifiés par liste d'aptitude - Barème - Caractère indicatif du barème ..... p. 5
- Commission de spécialistes - Remplacement d'un des membres - Composition irrégulière (non) - Formalité impossible..... p. 8
- Congé pour recherches ou conversions thématiques (CRCT) - Conditions d'attribution ..... p. 8

**I. ENSEIGNEMENT : QUESTIONS GÉNÉRALES**

**I.1 PRINCIPES GÉNÉRAUX**

Accès à des documents administratifs qui ont fait l'objet d'une publication - Recours abusifs  
 C.A.A. BORDEAUX, 18.02.1999, M. BONNEVAL, N° 96BX01700

Le requérant contestait le refus de l'administration de lui communiquer des documents publiés au Bulletin officiel de l'Éducation nationale.

Le juge administratif a rejeté sa requête au motif que l'administration a satisfait aux exigences de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, modifiée, portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, en se contentant d'indiquer les références de la publication du document demandé.

La cour administrative d'appel de Bordeaux confirme le jugement du tribunal administratif. Elle condamne d'ailleurs le requérant à une amende de 5 000 F pour requête abusive.

**II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE**

**II.1 ENSEIGNEMENT SCOLAIRE : QUESTIONS GÉNÉRALES**

**II.1.2 Relations des établissements scolaires avec le maire de la commune**

Dépenses obligatoires  
 C.E., 08.02.1999, ville d'AUBAGNE, n° 170825, sera mentionnée dans les Tables du Recueil Lebon

Le Conseil d'État a jugé que les communes ne sont tenues de prendre en charge les dépenses de fonctionnement des classes maternelles des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association que si elles ont donné leur accord au contrat concernant ces classes.

Par ce même jugement, la Haute assemblée a décidé que seules les dépenses obligatoires dans leur principe, liquides et non sérieusement contestées pouvaient être inscrites d'office au budget d'une commune.

Les dépenses litigieuses étant sérieusement contestées par la ville d'Aubagne et le préfet, le Conseil d'État a jugé que l'organisme requérant n'était pas fondé à demander l'annulation de la décision du préfet refusant de mettre en œuvre à l'égard de la ville d'Aubagne la procédure d'inscription et de mandatement d'office.

**III. ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE**

**III.2 ADMINISTRATION ET FONCTIONNEMENT DES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR**

IEP LYON - Délibération du conseil d'administration - Majorité requise  
 T.A. LYON, 26.01.1999, M. DUFORT, n°s 9804542, 9804543 et 9804653

Aux termes des dispositions du décret n° 89-902 du 18 décembre 1989 relatif aux IEP dotés d'un statut d'EPA rattaché à une université, «le directeur est nommé sur proposition du conseil d'adminis-

tration» et «le conseil d'administration prend ses décisions à la majorité des membres présents ou représentés, à l'exception des décisions budgétaires et du règlement intérieur de l'établissement qui sont adoptés à la majorité absolue des membres en exercice du conseil. La voix du président est prépondérante en cas de partage égal des voix».

Il résulte de ces dispositions que, pour qu'une décision soit prise, elle doit avoir été adoptée à la majorité des membres présents ou représentés et non à la majorité des suffrages exprimés.

Ainsi, lorsque le conseil d'administration délibère avec 26 membres présents ou représentés, la majorité requise pour qu'une proposition de nomination soit effective s'élève à 13 membres.

Il convient, en effet, de tenir compte de la voix prépondérante du président qui permet de dégager une majorité en cas de partage égal des voix.

→NB : On peut rappeler, a contrario, que le Conseil d'État a jugé qu'en l'absence de dispositions contraires, lorsqu'un conseil d'administration se prononce sur une proposition de nomination d'un professeur des universités, les votes sont acquis à la majorité des suffrages exprimés (C.E., 09.11.1994, *Rebuffat*, n<sup>OS</sup> 108690 et 21.05.97, *Brosseau*, n<sup>o</sup> 181334).

## IV. EXAMENS ET CONCOURS

### École d'orthophonie - Accès - Contrôle des connaissances - Concours

C.A.A. NANTES, 25.02.1999, Mlle ANIZAN, n<sup>o</sup> 97NT02582

L'arrêté du 16 mai 1986 relatif aux études en vue du certificat de capacité d'orthophoniste prévoit, en son article 3, qu'un contrôle des connaissances doit être effectué avant le début des enseignements par la composante responsable de la préparation du certificat, les modalités de ce contrôle étant fixées par les enseignants de cette composante. Les candidats qui ne sont pas déclarés aptes à l'issue des épreuves ne sont pas autorisés à poursuivre leurs études en vue dudit certificat.

Il résulte de ces dispositions que les opérations de sélection des étudiants admis à poursuivre les enseignements dispensés dans une école d'orthophonie revêtent le caractère d'un concours.

→NB : Le certificat de capacité d'orthophoniste est délivré par les universités habilitées par arrêté du ministre chargé des Universités et du ministre chargé de la Santé, qui mentionne la composante (au sens de l'article 25 de la loi du 26.01.84) responsable de la préparation. Les candidats doivent justifier du baccalauréat ou d'un titre équivalent. Un *numerus clausus* est fixé chaque année.

Même si la cour ne rappelle pas, c'est cette limitation du nombre de places qui donne à la sélection d'entrée à l'école le caractère d'un concours.

## IV.2 ORGANISATION

### IV.2.2 Épreuves

#### Certificat d'aptitude professionnelle - Dispense d'épreuves

C.A.A. PARIS, 18.03.1999, Mme TODA, n<sup>o</sup> 96PA04647

Le règlement particulier des certificats d'aptitude professionnelle peut prévoir la dispense de certaines épreuves au bénéfice de candidats, titulaires d'un diplôme de l'enseignement technologique.

Il est cependant nécessaire que ce diplôme soit homologué selon les procédures prévues par l'article 8 de la loi n<sup>o</sup> 71-577 du 16 juillet 1971 d'orientation de l'enseignement technologique. S'agissant de diplômés étrangers, le décret du 2 août 1960 relatif à l'homologation de diplômes délivrés par des établissements d'enseignement supérieur étrangers et des conventions internationales fixe les modalités d'homologation. Dès lors, le candidat qui invoque un diplôme non homologué ne peut contester la décision de l'administration de lui refuser une dispense d'épreuve.

## V. PERSONNELS

### V.1 QUESTIONS COMMUNES AUX PERSONNELS

### V.1.1 Organismes paritaires

#### Commission administrative paritaire académique - Élection - Déclaration de candidature

C.A.A. BORDEAUX, 07.01.1999, MENRT c/M. MONGELLAZ, n<sup>o</sup> 97BX02008

Les premiers juges avaient considéré que la déclaration de candidature d'un candidat aux élections relatives à la désignation des représentants du personnel de direction de 2<sup>ème</sup> catégorie à la CAP académique, parvenue en temps utile par télécopie aux services académiques, mais dont l'original n'avait été déposé qu'après la clôture du scrutin, était irrégulière.

La cour a confirmé le jugement de première instance en rappelant que la faculté laissée aux candidats de faire acte de candidature par télécopie ne saurait les dispenser de l'obligation qui leur incombe, en vertu des dispositions de l'article 15 du décret n<sup>o</sup> 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux CAP, d'authentifier leur candidature par la production de l'original dûment signé avant la date du scrutin. La circonstance que le document produit aux services académiques comportait une copie de la signature du candidat ne saurait le faire regarder comme signé au sens des dispositions précitées.

### V.1.2.4 Titularisation et classement

#### Refus de titularisation - Dénonciation

C.A.A. BORDEAUX, 18.02.1999, M. BROCHARD, n<sup>os</sup> 95BX00936 et 97BX01025

Le requérant soutenait que le refus opposé à sa titularisation dans le corps des personnels de direction, concrétisé par un arrêté de réintégration dans son corps d'origine, reposait sur des lettres de dénonciations calomnieuses et demandait la mise en œuvre d'une enquête aux premiers juges.

La cour a considéré que la circonstance que les premiers juges, qui ont explicitement rejeté le moyen tiré de l'inexactitude des faits, n'aient pas fait droit à cette demande d'enquête, ne révèle pas qu'ils se seraient abstenus de procéder au contrôle de la réalité des motifs ayant

effectivement fondé la décision attaquée. En outre, la cour a rappelé que la décision refusant de titulariser l'intéressé et le réintégrant dans son corps d'origine, prise au motif de l'insuffisance professionnelle du requérant et ne revêtant aucun caractère disciplinaire, n'est pas au nombre de celles qui doivent être précédées de la communication de leur dossier aux intéressés ni de celles qui impliquent que ceux-ci soient mis à même de présenter leurs observations. Enfin, la cour a rejeté la demande de sursis à statuer du requérant dans l'attente de la décision du juge pénal qu'il a saisi d'une plainte en dénonciation calomnieuse, dans la mesure où, en l'espèce, la circonstance que les lettres de dénonciations auraient un caractère mensonger est sans influence sur la décision attaquée.

**Reclassement - Instituteur - Élèves-maîtres**

C.A.A. NANCY, 25.02.1999, MENRT  
c/M. LALAGUE, n° 94NC01781

Les premiers juges avaient annulé les arrêtés du recteur et du ministre par lesquels l'intéressé, ancien instituteur, avait été reclassé à compter du 1er avril 1991 au 3ème échelon de la 2ème classe d'AASU, c'est-à-dire en ne tenant pas compte de la période de scolarité de l'intéressé à l'école normale d'instituteurs. La cour a infirmé la décision des premiers juges en considérant que les élèves-maîtres ne sont nommés instituteurs stagiaires qu'à leur sortie de l'école normale, qu'ils n'ont pas la qualité d'instituteurs stagiaires durant leur scolarité et que le reclassement de l'intéressé dans le corps des AASU ne pouvait avoir pour effet de modifier rétroactivement les conditions de déroulement de sa carrière dans le corps des instituteurs. Enfin, la cour a rappelé qu'il ne ressort d'aucune disposition législative ou réglementaire, ni d'aucun principe général du droit de la Fonction publique, que l'administration ait pour obligation de prendre en compte, pour le calcul de l'ancienneté retenue pour l'avancement d'échelon, la période accomplie par les intéressés en qualité d'élèves.

**V.1.3 Affectation et mutation**

**Mutation - Barème - caractère indicatif**

C.A.A. LYON, 29.12.98, MENESR  
c/Mme CICCOLI-CARDILLO

Le ministre avait rejeté la demande de mutation présentée par une enseignante, au motif que sa demande ne portait que sur deux établissements de la ville d' Ajaccio et que, de ce fait, elle ne pouvait bénéficier de la bonification de 600 points, prévue par une note de service du 25 octobre 1991, pour les enseignants postulant pour tout poste dans l'académie de Corse.

La cour administrative d'appel de Lyon a confirmé le jugement du tribunal de Bastia qui a annulé le refus opposé à la demande de mutation.

Elle a considéré que le ministre ne peut pas se borner à appliquer strictement un régime de priorité ou un barème de mutation institué par une note de service, dont l'objet n'est que de donner des indications générales à l'administration pour la préparation du mouvement et doit procéder à l'examen particulier de la demande de mutation, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

**V.1.5 Congés**

**V.1.5.2 Congé de maladie**

**Placement en congé d'office - Décret du 29 juillet 1921**

T.A. MARSEILLE, 14.01.99, Mme T,  
nos 98 6101 et 98 4863

Une enseignante avait été mise en congé d'office, en application de l'article 4 du décret du 29 juillet 1921 aux termes duquel : « lorsque l'inspecteur d'académie (pour l'enseignement secondaire ou primaire) ou l'inspecteur général (pour l'enseignement technique) estime, sur le vu d'une attestation médicale ou sur un 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. Pendant ce délai, il réunit la commission prévue à l'article 2 en vue de provoquer son avis sur la nécessité d'un congé de plus longue durée ». L'intéressée ne peut invoquer le moyen tiré de l'absence de contrôle médical, au motif que l'inspecteur d'académie n'a pas fait procéder à la contre-visite prévue par l'article 2 du décret du 29 juillet 1921.

En effet, l'intéressée ayant toujours refusé de se prêter aux contrôles médicaux prescrits par l'administration a ainsi rendu impossible le respect de cette formalité.

L'administration ayant cependant très rapidement recueilli l'avis du comité médical, qui présente pour l'intéressée les mêmes garanties que la commission prévue à l'article 2 du décret du 29 juillet 1921, la procédure a dès lors été jugée régulière.

Rejet, en conséquence, des conclusions présentées par cette enseignante aux fins d'annulation de tous les arrêtés la plaçant en congé de longue maladie en application du décret du 29 juillet 1921.

**Congé de maladie - Réformés de guerre**

C.A.A. MARSEILLE, 02.02.1999,  
M. MARCHI, n° 97MA00266

Les premiers juges avaient rejeté la demande de l'intéressé tendant à l'annulation de la décision par laquelle le recteur avait refusé de lui accorder le bénéfice du congé prévu par l'article 41 de la loi du 19 mars 1928 relative aux congés à plein traitement susceptibles d'être accordés aux fonctionnaires réformés de guerre.

La cour a confirmé la décision des premiers juges en rappelant que ces congés sont accordés pour une durée maximale de deux ans, après avis de la commission de réforme prévue à l'article 20 de la loi du 14 avril 1924 et s'il est constaté que la maladie ou les infirmités du fonctionnaire ne le rendent pas définitivement inapte à l'exercice de ses fonctions, mais le mettent hors d'état de les remplir au moment où il formule sa demande.

En l'espèce, l'intéressé ayant été reconnu comme étant définitivement inapte à l'exercice de ses fonctions par avis de la commission de réforme, il ne pouvait plus bénéficier des dispositions de l'article 41 de la loi du 19 mars 1928.

**V.1.8 Avancement**

**Avancement de grade - Reclassement - Services militaires**

T.A. PARIS, 09.12.1998, M. COUSIN,  
n° 9505794/7

À l'occasion d'un avancement de grade, les fonctionnaires n'ont droit au report

des bonifications d'ancienneté pour services militaires qui leur ont été accordées dans le grade précédent que dans la mesure où ces bonifications n'ont pas été intégralement utilisées dans ce grade.

En l'espèce, l'arrêté reclassant l'intéressé, dès son entrée dans le corps de l'inspection générale de l'administration de l'Éducation nationale, à l'échelon terminal du grade d'inspecteur, ayant intégralement pris en compte les majorations d'ancienneté auxquelles l'intéressé pouvait prétendre compte tenu de ses services militaires, le requérant n'est pas fondé à soutenir que les majorations d'ancienneté dont s'agit auraient dû lui être à nouveau accordées à l'occasion de sa nomination dans le grade d'inspecteur général.

**PEGC - Accès au corps des professeurs certifiés par liste d'aptitude - Barème - Caractère indicatif du barème**

*C.E. CASSATION, 20.01.1999, MENESR c/Mme CANARELLI, n° 185 345*

La cour administrative d'appel de Lyon a rejeté l'appel formé par le ministre contre un jugement du tribunal administratif de Bastia, qui a fait droit à la requête d'un PEGC contestant le refus de l'inscrire, au titre de l'année 1994, sur la liste d'aptitude au corps des professeurs certifiés, au motif que le ministre aurait, par sa note de service du 5 janvier 1994, illégalement ajouté des dispositions nouvelles au décret n° 93.443 du 24 mars 1993 relatif à l'intégration des PEGC, notamment dans le corps des professeurs certifiés.

Saisi par le ministre, le Conseil d'État a annulé l'arrêt de la C.A.A. de Lyon ainsi que le jugement du T.A. de Bastia.

Il a considéré que le ministre, en invitant les recteurs d'académie, par sa note de service du 5 janvier 1994 à lui faire parvenir, outre la liste des candidatures recevables ayant reçu l'avis favorable de l'inspection pédagogique compétente classées en fonction du nombre de points résultant de l'application d'un barème

figurant dans cette même note, celle des PEGC remplissant les conditions statutaires requises, exerçant en établissement «sensible» ou dont le cas leur paraîtrait particulièrement digne d'intérêt, n'a pas subordonné les intégrations à l'observation d'un barème, lequel ne peut avoir qu'un caractère indicatif, ni ajouté aux dispositions réglementaires, ladite note de service n'ayant pour objet que de donner des instructions aux recteurs pour l'établissement des propositions qu'ils formulent.

L'administration ne s'étant pas, en l'espèce, bornée à appliquer les dispositions de la note de service du 5 janvier 1994 et ayant bien procédé à l'examen individuel du cas de l'intéressée, la décision de refus de l'inscrire sur la liste d'aptitude n'est entachée d'aucune illégalité.

**Liste aptitude - Commissions administratives paritaires - Communication de documents**

*C.A.A. PARIS, 21.01.99, M. OLES, n° 97PA02632*

En application de l'article 39 du décret n° 82.451 du 28 mai 1982, les membres d'une commission administrative paritaire, qui sont tenus au secret professionnel, peuvent et doivent recevoir, pour leur permettre de remplir leurs attributions, communication de toutes pièces et documents concernant les agents dont la situation relève de leur examen.

En conséquence, un membre de la commission administrative paritaire des instituteurs et professeurs des écoles, qui s'est réunie pour examiner les candidatures à la liste d'aptitude d'accès à l'emploi de directeur d'école, laquelle est arrêtée, aux termes de l'article 6 du décret n° 89.122 du 24 février 1989 relatif aux directeurs d'école, par l'inspecteur d'académie, au vu des avis prévus aux articles 8 et 9 du même décret et après avis de la commission administrative paritaire départementale compétente à l'égard des instituteurs et des professeurs des écoles, est recevable à contester le refus de communication de documents concernant la situation des candidats à cet emploi, qui lui a été opposé par ledit inspecteur d'académie, président de la commission administrative paritaire.

En l'espèce, devaient faire l'objet d'une communication à la commission administrative paritaire les avis défavorables à l'inscription de 17 enseignants sur la liste d'aptitude annuelle aux fonctions de directeur d'école émis, en application des articles 8 et 9 du décret du 24 février 1989 par les inspecteurs de l'Éducation nationale et, en application de l'article 9 dudit décret, par la commission d'entretien, dans la mesure où ils constituent des formalités préalables à l'examen de la situation des candidats en commission paritaire. Les dossiers de ces candidats, dont l'inscription sur la liste d'aptitude n'était pas proposée, devaient également être communiqués à la commission paritaire, ainsi que le prévoit l'article 39 du décret du 28 mai 1982.

Si le membre de la commission administrative paritaire, qui n'avait pas obtenu communication de ces éléments, était fondé à obtenir l'annulation du refus de communication, il n'était cependant pas fondé à obtenir l'annulation du refus d'inscription sur la liste d'aptitude des candidats concernés, puisqu'il n'a pas produit, malgré l'invitation qui lui a été faite par le greffe du tribunal, la décision prise après l'avis de ladite commission.

**Avancement au grade de PLP 2**

*C.A.A. MARSEILLE, 02.03.1999, M. ARLES, n° 96 MA02620*

Aux termes de l'article 30.1 du décret du 31 décembre 1985 modifié alors en vigueur, «peuvent être promus, par voie d'inscription à un tableau d'avancement commun à toutes les disciplines, établi annuellement par le recteur après avis de la commission administrative paritaire académique, au deuxième grade de leurs corps, les professeurs de lycée professionnel du premier grade qui, au 1er octobre de l'année au titre de laquelle est établi le tableau d'avancement, justifient de cinq années de services effectifs à temps complet ou leur équivalent».

L'article 15 du décret n° 59.308 du 14 février 1959 relatif aux conditions générales de notation et d'avancement des fonctionnaires précise que, «pour l'établissement du tableau d'avancement, il doit être procédé à un examen approfondi de la valeur professionnelle de l'agent, compte tenu principalement des notes obtenues par l'intéressé et des

*propositions motivées formulées par le chef de service [...] Les fonctionnaires sont inscrits au tableau par ordre de mérite. Les candidats dont le mérite est jugé égal sont départagés par l'ancienneté.*

Est rejetée la demande d'un professeur de lycée professionnel de premier grade tendant à obtenir l'annulation du jugement rendu le 25 avril 1996 par le tribunal administratif de Marseille, ainsi que la décision du 25 mai 1992 du recteur de l'académie d'Aix-Marseille rejetant sa demande d'accès au 2ème grade des professeurs de lycée professionnel.

La cour a estimé en effet, d'une part, que la condition de cinq années de service exigée pour pouvoir être inscrit au tableau d'avancement au deuxième grade des professeurs de lycée professionnel est une condition minimum qui ne déroge pas aux règles générales selon lesquelles l'inscription s'effectue par ordre de mérite et non à l'ancienneté, qu'ainsi ni le tribunal ni le recteur n'ont commis d'erreur de droit en se fondant sur les critères pédagogiques avant celui de l'ancienneté, d'autre part, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le recteur d'académie ait commis une erreur manifeste d'appréciation sur les mérites des candidats, enfin que la circonstance que d'autres professeurs non chargés de classe aient été promus ne signifie pas que le principe d'égalité de traitement entre agents ayant vocation à être promus au deuxième grade ait été méconnu.

→ NB : *Le statut particulier des professeurs de lycée professionnel est fixé actuellement par les dispositions du décret n° 92.1189 du 6 novembre 1992 modifié.*

#### V.I.11.2 Retenues pour absence de service fait

##### Conservateur des bibliothèques - Obligations de service - Inexécution partielle

*C.E., 22.02.1999, ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie c/Mme MUGNIER, n° 181230*

N'ayant pas été nommé régisseur de recettes dans les conditions prévues par le décret n° 64-486 du 28 mai 1964 modifié alors applicable, un conservateur des bibliothèques était en droit de refuser de

remplir les tâches financières liées à la fonction de président de la salle de lecture, figurant dans ses attributions à raison de cinq heures hebdomadaires, à savoir : la perception de droits d'inscription et la vente de cartes magnétiques pour l'usage du photocopieur.

Mais en refusant également d'accomplir les tâches « administratives » liées à cette fonction - à savoir : l'accueil et l'information des usagers de la bibliothèque, l'établissement de cartes de lecteurs, l'inscription de ceux-ci sur un registre et la distribution des ouvrages - l'agent n'a pas exécuté une partie de ses obligations statutaires de service qui lui avaient été confiées, comme aux autres conservateurs, par le directeur de la bibliothèque. Si l'intéressée prétendait que ces tâches n'y entraient pas, elles ne résultaient pas d'un ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public.

En conséquence : légalité des retenues sur traitement pour absence de service fait.

→ NB : *Une part essentielle des missions d'un conservateur de bibliothèques consiste à accueillir les usagers, à les orienter et à les assister dans leurs recherches. Il lui revient donc d'assurer la tenue d'un « bureau de la présidence de salle » qui leur soit accessible. Ces fonctions comportent un ensemble de prestations de nature différente mais tournées vers les usagers. En l'espèce, l'encaissement de recettes s'inscrivait dans ce cadre même s'il s'agissait d'une tâche marginale.*

*En fondant sa décision sur le refus de Mme Mugnier d'accomplir les tâches « administratives » qui lui incombent, le Conseil d'État les dissocie des tâches financières et rappelle, conformément à sa jurisprudence constante, que le refus d'obéissance hiérarchique n'est admis qu'à deux conditions cumulatives : que l'ordre soit manifestement illégal et qu'il soit de nature à compromettre gravement un intérêt public (article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires ; 10.02.1965, Morati ; 28.02.1979, Deschomets), ce qui n'était pas évidemment pas le cas en l'espèce.*

*L'obéissance hiérarchique fixée par le titre 1er du statut général des fonctionnaires implique que l'agent assure son service en respectant les horaires et obligations auxquels il est astreint. Ceux-ci sont établis par son chef de service, dans le respect du statut de l'intéressé, puisqu'il dispose du pouvoir général d'organisation du service (C.E., 14.01.1987, Corduan et autres c/ville de Pantin).*

*Le non respect de cette obligation est constitutif d'une faute (C.E., 27.03.1987, Bourdy), même si la tâche ordonnée est contraire au statut de l'intéressé (C.E., 21.07.1995, Bureau d'aide sociale de la ville de Paris, LIJ n° 5, mai 1996) et correspond également à une absence de service fait justifiant une retenue sur le traitement non disciplinaire.*

*Par ailleurs, le juge administratif refuse constamment de discuter au contentieux les mesures d'organisation du service attaquées ou invoquées par les agents publics dès lors qu'elles ne portent pas atteinte à leurs prérogatives statutaires ou à leur situation pécuniaire (C.E., 26.10.1956, Association générale des administrateurs civils ; C.A.A. Paris, 18.02.1999, Reiss).*

*Le décret n° 64-486 du 28 mai 1964 modifié, relatif aux régies de recettes et aux régies d'avances des organismes publics, a été abrogé, en ce qui concerne l'État, les établissements publics nationaux et les établissements publics locaux d'enseignement par le décret n° 92-681 du 20 juillet 1992 modifié. S'agissant des établissements publics d'enseignement supérieur relevant du ministre chargé de l'Enseignement supérieur, il convient de se référer actuellement au décret n° 94-39 du 14 janvier 1994, relatif au budget et au régime financier des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPCSCP), et à l'arrêté du 19 janvier 1994, relatif à l'habilitation des ordonnateurs des EPCSCP et des directeurs d'établissements publics d'enseignement supérieur relevant du ministre chargé de l'Enseignement supérieur à instituer des régies de recettes et des régies d'avances auprès de ces établissements.*

**V.1.11.5 Questions particulières aux agents affectés dans les DOM/TOM**

**Conditions d'attribution de l'indemnité d'éloignement, article 6 du décret n° 53-1266 du 22 décembre 1953 modifié**

C.A.A. PARIS, 28.07.1998, ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/Mme TEMPLET, n° 96PA01886

Une personne originaire de la Martinique venue en métropole en 1974 à l'âge de 12 ans avec sa mère, tandis que ses frères et son père demeuraient en Martinique, avait été titularisée en 1983 dans la police nationale. Cependant, le seul fait que 9 ans se soient écoulés entre sa venue en métropole et sa titularisation ne suffit pas à faire regarder l'intéressée comme ayant entendu fixer le centre de ses intérêts matériels et moraux en métropole alors qu'elle a sollicité à plusieurs reprises sa mutation pour ce département et bénéficié de congés bonifiés pour rejoindre sa famille en Martinique.

→ NB : Cet arrêt, publié dans Les Cahiers de la Fonction publique et de l'administration de février 1999, page 36, peut être comparé à celui rendu également par la C.A.A. de Paris le 17 décembre 1998 (Mme Quille, n° 97PA03569) publié dans la LIJ n° 99-3, sous la même rubrique. Ces deux décisions, dont la solution est différente, montrent que l'administration doit, pour chaque dossier qui lui est soumis, se pencher attentivement sur la situation de l'agent et vérifier si les liens avec le département d'origine perdurent suffisamment ou, au contraire, si l'intégration en métropole au moment de la titularisation est assez marquée et, dans ce cas, de nature à leur faire perdre les avantages liés à leur département d'origine.

**V.1.15 Questions propres aux stagiaires**

**Report de stage**

T.A. NICE, 03.11.1998, Mme AUTEMAYOU, n° 93 4575

Le ministre n'a commis aucune erreur de droit en n'accordant pas un report de stage

à une candidate au CAPES qui souhaitait bénéficier d'un poste de documentaliste dans l'enseignement privé.

En effet, les dispositions de l'article 6 du décret n° 72.581 du 4 juillet 1972 portant statut particulier des professeurs certifiés selon lesquelles «le certificat d'aptitude au professorat de l'enseignement du second degré est délivré aux candidats qui, ayant subi avec succès les épreuves d'un concours externe ou d'un concours interne, ont accompli un stage d'une durée d'une année sanctionné par examen de qualification professionnelle», et les dispositions de l'article 26 de ce même texte aux termes desquelles «les professeurs certifiés stagiaires admis à l'examen de qualification professionnelle sont titularisés en qualité de professeurs qualifiés», ne prévoyant aucunement la possibilité d'un report de stage, un tel report ne peut être considéré que comme une mesure de bienveillance.

**V.1.16 Questions propres aux agents non titulaires**

**Maître auxiliaire - Non renouvellement de la délégation rectorale**

C.A.A. NANTES, 04.02.1999, M. GONDRET, n° 95NT00773

Aux termes du décret n° 62-379 du 3 avril 1962, un maître auxiliaire n'a aucun droit acquis au renouvellement de sa délégation rectorale.

Dès lors, la décision de non renouvellement qui n'a pas le caractère de sanction disciplinaire n'a à être précédée ni de la communication préalable du dossier, ni d'une procédure contradictoire, et n'entre pas dans le champ des décisions soumises à l'obligation de motivation en application de la loi 11 juillet 1979.

Il est à noter que la décision de non renouvellement peut légalement se fonder sur des rapports pédagogiques concordants révélant l'insuffisance professionnelle de l'agent.

**V.1.16.3 Licenciement**

**Délai de préavis et légalité du licenciement d'un agent non titulaire**

T.A. PARIS, 09.12.1998, Mlle JACQUET, n° 96180157

Aux termes de l'article 45 du décret

n° 86-83 du 17 janvier 1986, «lorsque l'agent non titulaire est recruté par un contrat à durée déterminée susceptible d'être reconduit, l'administration lui notifie son intention de renouveler ou non l'engagement au plus tard [...] au début du mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure ou égale à six mois et inférieure à deux ans».

En l'espèce, un agent contractuel a été averti le 19 septembre 1996 que son contrat, arrivant à échéance le 20 octobre 1996, ne serait pas renouvelé.

La juridiction rappelle que si la méconnaissance du délai institué par cette disposition réglementaire est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration, elle n'entraîne pas l'illégalité de la décision de non renouvellement du contrat.

→ NB : Il s'agit du rappel de la jurisprudence Dubernat (C.E., 12.02.1993).

**V.1.16.4 Protection sociale**

**V.1.16.4.1 Allocations de chômage**

**Agent contractuel - Refus des termes du contrat - Indemnité pour perte d'emploi (non)**

T.A. CHÂLONS-EN-CHAMPAGNE, 16.03.1999, Mlle DIEUDONNÉ, n° 95-1785

Un agent bénéficiant d'un contrat à durée déterminée, chargé d'activités d'enseignement, mais également d'activités d'accompagnement, de recherche et de suivi des stages en entreprises, est considéré comme ayant refusé le renouvellement de son contrat qui le liait à l'administration dans la mesure où il n'acceptait celui-ci qu'à la seule condition d'effectuer exclusivement des tâches d'enseignement.

Dès lors, l'agent doit être regardé comme démissionnaire et ne peut donc bénéficier de l'indemnité pour perte d'emploi.

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

**V.3.1 Enseignants-chercheurs**

**V.3.1.1 Questions communes aux enseignants-chercheurs**

**Commission de spécialistes - Remplacement d'un des membres - Composition irrégulière (non) - Formalité impossible**  
 C.E., 01.02.1999, GUIGOU, n° 176217

Aux termes de l'article 3 du décret n° 88-146 du 15 février 1988 modifié relatif aux commissions de spécialistes de l'enseignement supérieur, dans sa rédaction initiale alors en vigueur, chaque commission est constituée parmi les personnels relevant de la ou des disciplines concernées «1°) de tous les professeurs titulaires affectés à l'établissement, membres de droit [...]». Si le nombre des professeurs affectés à l'établissement est inférieur à cinq, le nombre des représentants des professeurs est porté à cinq, dans les conditions prévues à l'article 5.

Aux termes de celui-ci, lorsque, pour une catégorie de personnels, des sièges n'ont pu être pourvus, le chef d'établissement assure ou complète la représentation de cette catégorie par voie de nomination. Il peut, dans ce cas, faire appel par catégorie, soit à des personnels assimilés, soit à des professeurs (...) titulaires de la même discipline affectés à d'autres établissements ou relevant d'autres disciplines et affectés à l'établissement. En ce qui concerne les sièges réservés aux professeurs, la nomination est faite après avis des membres de droit de la commission ou après avis du conseil scientifique si aucun professeur n'est affecté à l'établissement (...).

Enfin, l'article 7 2°) dispose qu'un membre nommé qui interrompt son mandat ou qui perd la qualité au titre de laquelle il a été désigné est remplacé, pour la fin de son mandat, par un membre nommé dans les mêmes conditions.

En l'espèce, l'un des professeurs, membre nommé de la commission de spécialistes appelée à se prononcer, le 22 mars 1990, sur les

candidatures à un emploi de professeur, avait été nommé recteur d'académie par un décret du 1er février 1990 et, en conséquence, perdu la qualité au titre de laquelle il avait été désigné. La commission étant réduite à quatre membres, il appartenait à l'université de la compléter par un membre nommé dans les mêmes conditions que son prédécesseur.

En l'absence de professeurs membres de droit de la commission, la nomination du remplaçant devait intervenir après avis du conseil scientifique de l'université. Alors que cette instance, en cours de renouvellement, n'avait pas encore été constituée et ne pouvait donc être consultée avant la réunion de la commission de spécialistes, le Conseil d'État juge que l'administrateur provisoire de l'université était tenu de compléter cette commission. Cette mesure n'étant pas intervenue, la commission a donc siégé dans une composition irrégulière et sa délibération était en conséquence illégale (annulation).

→ NB : Cet arrêt confirme qu'un organe collégial ne peut valablement être réuni que s'il est complet.

Cette règle est régulièrement rappelée en ce qui concerne les jurys des examens et concours, sous réserve que l'administration ait eu la possibilité de remplacer un membre dont l'absence était prévue.

Par ailleurs, l'institution d'un quorum pour la validité des délibérations de l'organe collégial ne supprime pas cette condition préalable.

Compte tenu de la nécessité de réunir la commission de spécialistes pour exercer les attributions d'un jury de concours, le Conseil d'État admet en l'espèce que l'absence de constitution du conseil scientifique, qui aurait dû être consulté sur le remplacement de M. Gayraud, ne dispensait pas et ne faisait donc pas obstacle à ce que l'administrateur provisoire de l'université désigne directement ce remplaçant.

En application de la jurisprudence *Lugan* (C.E., 22.06.1994), la nomination de la candidate classée première, prononcée par décret du 3 décembre 1990 publié au Journal officiel du 19 décembre 1990 et que M. Guigou n'avait pas attaquée, est devenue définitive. Les règles de remplacement des membres des commissions de spécialistes qui interrompent leur mandat ou perdent la qualité au titre de laquelle ils ont été désignés sont actuellement fixées par l'article 7 III du décret n° 88-146 du 15 février 1988, dans sa rédaction issue du décret n° 97-1120 du 4 décembre 1997 qui a prévu des membres suppléants appelés à remplacer de plein droit les membres titulaires.

**Congé pour recherches ou conversions thématiques (CRCT) - Conditions d'attribution**  
 C.E., 01.02.1999, M. MORET-BAILLY, n° 188838

Aux termes de l'article 19 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié, les enseignants-chercheurs peuvent bénéficier d'un congé pour recherches ou conversions thématiques d'une durée de six mois ou d'un an sous réserve d'avoir exercé en position d'activité pendant les six années précédentes. Pendant ce congé, ils demeurent en position d'activité.

Après avoir jugé, dans un arrêt *TORASSO* du 25 septembre 1996, que ces dispositions ne faisaient pas obstacle à ce qu'un enseignant-chercheur puisse bénéficier de plusieurs congés de cette nature au cours de sa carrière, le Conseil d'État les interprète comme impliquant que l'intéressé ait, durant les six précédentes années, «exercé en étant dans la position d'activité ses fonctions statutaires, notamment d'enseignement en présence d'étudiants». La décision ministérielle refusant de retenir, pour l'attribution d'un nouveau congé pour recherches ou conversions thématiques, la durée du précédent congé dans le décompte

des six années en position d'activité requises était donc légale puisque durant ce congé l'intéressé n'accomplissait pas les fonctions statutaires précitées.

**Recrutement des enseignants-chercheurs - Spécialité d'un rapporteur et spécialité du candidat**  
*C.E., 05.03.1999, M. A., n° 189299*

Aux termes du II de l'article 27 du décret du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences, dans sa rédaction résultant du décret du 27 avril 1995, «*les dossiers des candidats [...] sont examinés par un jury formé de membres de la section du Conseil national des universités au titre de laquelle des emplois sont à pourvoir*». En outre, aux termes de l'article 7-3 de l'arrêté du 11 juin 1992 fixant la procédure de recrutement des professeurs des universités et maîtres de conférences par concours ouverts par établissement dans sa rédaction résultant de l'arrêté du 15 janvier 1996, «*le président du jury [...] désigne, pour chacun des candidats, deux rapporteurs parmi les membres du jury*».

En l'espèce, l'intéressé avait concouru pour des emplois relevant de la deuxième section («*droit public*») du Conseil national des universités. Le Conseil d'État a considéré que la circonstance que l'un des rapporteurs du dossier du candidat, maître de conférences de droit public, n'ait pas été un spécialiste du droit fiscal, n'était pas de nature à entacher d'illégalité la délibération attaquée dès lors que la composition du jury n'était pas contraire aux dispositions réglementaires précitées.

Le Conseil d'État précise qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le rapport en cause, dont les appréciations ne sont pas susceptibles d'être discutées devant le juge de l'excès de pouvoir, ait été entaché d'inexactitudes matérielles susceptibles d'induire le jury en erreur.

→ **NB** : *Le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de préciser, s'agissant du recrutement d'enseignants-*

*chercheurs, que le fait, pour un jury, de ne pas comprendre de spécialiste de la discipline concernée n'est pas en soi de nature à entacher la délibération du jury d'irrégularité dès lors que sa composition respecte la réglementation (C.E., 14.06.1996, Echraghi-Dadrasse, n° 132354), pour une commission de spécialistes ne comprenant aucun spécialiste de persan et que le recours à des experts extérieurs (prévu par la réglementation) était une simple faculté laissée à l'appréciation de l'établissement.*

*La même solution a été retenue pour un recrutement de chargé de recherche au CNRS (C.E., 30.12.96, Mlle Richard, n° 170216), pour un jury ne comportant pas de spécialiste de musicologie germaniste et plus particulièrement de l'œuvre de Bach.*

*En revanche, le Conseil d'État vérifie que le rapport établi sur la candidature ne comportait pas d'inexactitudes matérielles susceptibles de fausser l'appréciation du jury et de nature à vicier l'ensemble des opérations du concours (C.E., 25.10.96, M. Buffelan-Lanore, n° 171016), pour un recrutement de directeur d'études à l'EHESS pour lequel les rapports montraient que les rapporteurs s'étaient prononcés sur un projet de séminaire présenté au titre d'une candidature antérieure du candidat ou (C.E., 10.01.96, M. Parvez, n° 156102) pour un recrutement de directeur de recherche au CNRS où le rapport mentionnait, à tort, «dossier ne comportant pas d'exposé des travaux scientifiques».*

**Mutation des enseignants-chercheurs**  
*C.E., 02.12.1998, ULLMO, n° 152497 et 191167*

Les conclusions du commissaire du gouvernement relatives à l'arrêt du Conseil d'État du 2 décembre 1998 ULLMO, analysé dans le numéro de février 1999 de la *LII*, ont été publiées dans le numéro du mois de février de la revue *Cahiers de la Fonction publique et de l'administration* (Éditions Berger-Levrault).

**VI. ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS**

**VI.3 PERSONNELS**

**Établissements privés - Maîtres contractuels - Échelle de rémunération des professeurs certifiés - Liste d'aptitude**  
*C.A.A. LYON, 18.12.1998, ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie c/Mme REY, n° 95LY01529*

La cour administrative d'appel de Lyon a jugé, qu'aux termes des dispositions prévues à l'article 8 du décret n° 90-1003 du 7 novembre 1990 fixant les conditions exceptionnelles d'accès des maîtres des établissements d'enseignement privé sous contrat aux échelles de rémunération des professeurs certifiés et à la note de service du 10 janvier 1992 relative à la préparation des listes d'aptitude, la seule inscription sur une liste d'aptitude ne confère ni un droit ni une assurance à être définitivement admis à une nouvelle échelle de rémunération. Cette admission définitive ressort d'une décision explicite du recteur.

En l'absence de notification d'une telle décision, le juge considère qu'il y a prolongation de la période probatoire. Enfin, la décision d'admission peut intervenir sans qu'il soit jugé nécessaire de conditionner cette admission aux résultats d'une inspection pédagogique. Seuls les cas susceptibles de conduire le recteur à s'opposer à la promotion des intéressés requièrent l'intervention d'un membre du corps de l'inspection. En cas d'avis défavorable, aucune disposition n'oblige l'administration à confier une seconde inspection à un autre inspecteur.

**VI.3.1 Maîtres contractuels**

**Maîtres contractuels de l'enseignement privé - Nomination**  
*C.E., 08.02.1999, M. BAILLARD, n° 140612, sera mentionnée dans les Tables du Recueil Lebon*

Par une décision en date du 10 septembre 1991, le recteur avait nommé le requérant en qualité de délégué rectoral sur un poste vacant dans un collège privé sous contrat

d'association de Forbach, alors que l'intéressé possédait les titres requis pour être affecté à ce service en qualité de maître contractuel et qu'il avait reçu l'agrément du chef d'établissement. Le Conseil d'État a jugé illégal le refus opposé par le recteur d'académie au requérant de le nommer en qualité de maître contractuel, fondé sur la circonstance que l'intéressé n'avait pas présenté sa candidature suffisamment tôt pour qu'elle fût examinée par la commission consultative mixte académique prévue par l'article 8-5 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960 modifié.

## VII. RESPONSABILITÉ

### VII.2 ACCIDENTS SURVENUS AUX ÉLÈVES ET AUX ÉTUDIANTS

#### VII.2.1 Responsabilité administrative de droit commun

##### VII.2.1.2 Dommage de travaux publics

**Lycée - Chute dans un vide sanitaire non fermé - Responsabilité de l'État (non)**  
T.A. CHÂLONS-EN-CHAMPAGNE, 15.12.1998, Mme SEURAT c/État et région Champagne-Ardenne, n° 98-209

Le 4 octobre 1994, un jeune de 14 ans chuta en bicyclette dans un vide sanitaire, dont un agent d'entretien avait, peu de temps auparavant, omis de refermer la trappe, situé dans l'enceinte du lycée dans lequel sa mère occupait un logement de fonction.

Le tribunal considéra que la responsabilité de l'État ne pouvait être engagée dans cette espèce ; le chef d'établissement, bien que devant veiller à la sécurité des personnes et des biens dans les conditions fixées à l'article 8-2°-c) du décret n° 85-924 du 30 août 1985 modifié, n'avait pas eu connaissance de l'intervention de son agent d'entretien et n'a donc pas pu s'assurer de la fermeture du vide sanitaire à l'issue de l'intervention. Le tribunal estima, par ailleurs, que la circonstance que l'agent

d'entretien soit un ouvrier professionnel de l'État rémunéré par ce dernier n'était pas de nature à engager la responsabilité de l'État dès lors que cet agent ne pouvait, dans les circonstances de l'affaire, être regardé comme ayant agi pour le compte de l'État.

La région fut déclarée entièrement responsable sur le fondement d'un défaut d'entretien normal d'un ouvrage public.

#### VII.2.2 Accidents scolaires (loi du 05.04.1937)

##### VII.2.2.1 Accidents survenus pendant les interclasses

**École primaire publique - Récréation - Responsabilité de l'État non engagée**  
C.A. AIX-EN-PROVENCE, 17.02.1999, Préfet des Bouches-du-Rhône c/M. SELLIER, n° 135

Une élève s'était blessée à l'œil avec une épine de rosier qu'elle avait heurtée en courant dans la cour de récréation. Statuant sur l'appel interjeté par l'État du jugement rendu le 22.10.1996 par le tribunal de grande instance de Marseille qui avait retenu la responsabilité de l'État, la cour d'appel a infirmé ledit jugement au motif que, lors de l'accident, les élèves étaient placés sous la surveillance de deux agents municipaux de la commune d'Auriol qui ne pouvaient être assimilés à des éducateurs, fonctions pour lesquelles ils n'avaient reçu aucune formation ; que même si l'État est substitué au directeur de l'école, les juges doivent retenir l'existence d'une faute personnelle de celui-ci et ne peuvent se contenter d'énoncer qu'il appartenait au directeur de donner aux agents communaux les directives nécessaires pour empêcher l'accident en cause ; la cour a constaté qu'il n'existait pas de faute personnelle de surveillance du directeur et a considéré que, s'il s'agit alors d'une faute dans l'organisation du service compte tenu de la configuration du jardin et de la dangerosité de certains espaces plantés de rosiers, seul le tribunal administratif est compétent.

→ NB : Cet arrêt va dans le sens de la décision rendue le 17.12.1996 par la cour d'appel de Poitiers, sur renvoi de la Cour de cassation (Cf. LIJ 13/97)

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

**Collège public - EPS - Incompétence de la juridiction administrative pour connaître de la responsabilité de l'État**  
T.A. GRENOBLE, 19.03.1999, M. LOUAHEM c/recteur de l'académie de Grenoble, n° 982938

Lors d'un cours d'éducation physique, plusieurs élèves avaient escaladé le grillage bordant le stade, afin d'éviter des projectiles lancés par d'autres élèves ; une de ces élèves s'était blessée à l'annulaire droit, resté accroché au grillage par une bague ; elle avait dû être amputée de la première phalange.

Le tribunal administratif, après avoir rappelé les dispositions de la loi du 5 avril 1937, a considéré que le législateur avait ainsi institué une responsabilité générale de l'État, mise en jeu devant les juridictions de l'ordre judiciaire, pour tous les cas où un dommage causé ou subi par un élève a son origine dans la faute d'un membre de l'enseignement, et qu'il n'est dérogé à cette règle que dans le cas où le préjudice subi doit être regardé comme indépendant du fait de l'agent, soit que ce préjudice ait son origine dans un dommage afférent à un travail public, soit qu'il trouve sa cause dans un défaut d'organisation du service ; qu'en l'espèce, le requérant n'alléguait ni un défaut d'entretien normal qui affecterait le stade et le grillage qui l'entoure, ni une faute dans l'organisation du service de l'enseignement qui pourrait résulter d'une absence totale ou d'une insuffisance de surveillance des élèves ; que le seul fondement de responsabilité invoqué est tiré des fautes commises par l'enseignante, qui ne serait pas intervenue pour ramener l'ordre dans son cours et empêcher les élèves de se blesser ; qu'il résulte des dispositions susrappeées que la responsabilité qui pourrait être encourue par l'État à raison des fautes ainsi alléguées et imputables à l'enseignante ne saurait être recherchée que devant les juridictions de l'ordre judiciaire ; que, par suite, les conclusions des demandeurs dirigées contre l'État et contre l'enseignante doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

## VII.2.3 Accidents du travail

### VII.2.3.1 Faute inexcusable de l'employeur

#### Lycée professionnel - Cours d'atelier mécanique - Faute inexcusable reconnue

T.A.S.S. VALENCE, 10.02.1999,  
M. LAMCHACHTY c/agent judiciaire  
du Trésor, n° 970780

Un professeur avait confié à un élève âgé de 18 ans un travail de réglage sur une fraiseuse non conforme aux règles de sécurité, opération qui se fait normalement lorsque la machine est au point mort et arrêtée. Pour une raison indéterminée, l'élève avait mis sa machine en route et s'était trouvé happé, son vêtement de travail ayant été entraîné par la rotation de l'appareil.

Après avoir exposé que la mise en conformité des machines était en cours de réalisation au moment de l'accident et que le retard pris dans cette opération était dû aux retards administratifs ainsi qu'à l'entreprise chargée des travaux, le tribunal a rappelé que le chef d'établissement devait assurer la sécurité des élèves en interdisant l'utilisation des machines non conformes ou en prenant toutes précautions nécessaires pour qu'un tel accident ne puisse survenir ; qu'en l'espèce il est tout à fait anormal que l'élève ait eu son vêtement de travail happé par une machine et qu'un tel accident soit survenu dans un établissement scolaire ; qu'il y a incontestablement faute inexcusable de l'État pour avoir laissé travailler un élève sur une machine dangereuse.

Le tribunal a souligné que la conscience du danger existait au moment de l'accident et même depuis le rapport de l'inspection du travail établi 4 ans auparavant, puisque la machine était dépourvue d'un protecteur pour les organes mobiles.

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

#### Établissement privé - Séjour en classe de neige - Responsabilité de l'État non engagée

T.G.I. THONON-LES-BAINS,

03.12.1998, M. PILC c/préfet de la Haute-Savoie, n° 9801023

Au cours d'un séjour en classe de neige organisé par une institution privée, un élève avait poussé le visage d'un de ses camarades contre la table, lui brisant les deux incisives centrales supérieures.

Après avoir rappelé qu'il résulte de la loi du 5 avril 1937 que la substitution de la responsabilité de l'État à celle de l'instituteur n'est possible que si les conditions de mise en jeu de la responsabilité des instituteurs définies par l'article 1384 alinéa 8 du Code civil se trouvent réunies et que le dommage résulte d'une faute de l'instituteur intervenue dans le temps de la surveillance, le tribunal a écarté la responsabilité de l'État et de l'institution privée au motif qu'il ne pouvait en l'espèce être reproché à l'enseignant d'avoir insuffisamment surveillé ses élèves, leur âge (17 ans) autorisant un relâchement de la surveillance durant les repas ; que le dommage avait sa cause immédiate dans le geste soudain d'un élève que ledit enseignant n'aurait pu, de quelque façon que ce fût, prévenir et empêcher, à moins de soumettre ses élèves à une «discipline monacale» durant leur séjour.

#### Lycée privé - EPS - Responsabilité de l'État reconnue

T.G.I. BORDEAUX, 19.01.1999,  
M. LECLABART c/préfet de la Gironde,  
n° 4346/97-244/98

Alors qu'il participait à un cours d'initiation au char à voile dans le cadre d'un cours d'EPS, un élève avait été violemment heurté au niveau du crâne par la bôme d'un char manipulée par un de ses camarades. Selon le professeur, l'élève à l'origine du dommage avait voulu créer lui-même son char et avait déplié la voile au vent ; celle-ci s'était mise à battre et la bôme située en bout de cette voile était venue frapper la victime. Le tribunal a retenu la responsabilité de l'État au motif que la relation des faits établit la responsabilité de l'enseignant qui n'avait pas vu l'auteur de l'accident quitter le groupe pour aller créer un char, ce qui démontre qu'il ne surveillait pas l'ensemble de ses élèves. Selon les élèves impliqués, la manœuvre de l'auteur du dommage aurait eu lieu au su et au vu de l'enseignant. Dans cette hypothèse, ce dernier aurait fait preuve d'imprudence

car, connaissant la force du vent et l'inexpérience de ses élèves – il s'agissait d'un cours d'initiation –, il ne pouvait attendre que l'élève à l'origine de l'accident maîtrise l'ensemble voile-bôme qu'il manipulait, ni que la victime s'écarte de son propre chef du char en cours de grèvement afin de ne pas s'exposer au risque qui s'est réalisé. Le tribunal a considéré que dans l'une ou l'autre hypothèse, l'enseignant n'avait pas assuré la sécurité des personnes dont il était responsable.

#### École privée - Récréation - Responsabilité de l'État reconnue

T.G.I. BORDEAUX, 30.03.1999,  
M. et Mme AUGIER c/préfet de la Gironde, n° 97/11195

Pendant une récréation, une élève avait été blessée à la main en voulant placer un caillou sur le plot d'arrêt d'une balançoire ; la barre lui avait écrasé les extrémités du pouce et de l'index.

Pour retenir la responsabilité de l'État, le tribunal a tout d'abord rappelé qu'un accident identique s'était produit la même année, un enfant ayant posé un caillou sur un plot d'arrêt et s'étant écorché l'index ; un rapport d'expertise technique avait établi, de plus, que les enfants s'amusaient fréquemment à mettre des cailloux sur la platine pour les faire éclater, comme l'attestent de nombreux débris de cailloux retrouvés dans le socle de la balançoire. Des faits identiques s'étant déjà produits et la dangerosité de cette balançoire étant, dès lors, parfaitement connue du personnel enseignant, la faute de surveillance de l'institutrice s'analyse en une présence insuffisamment vigilante, s'agissant de très jeunes enfants envers qui des consignes de sécurité ne peuvent qu'être illusoire.

## IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE

#### Cassation - Insuffisance de motivation

C.E., 22.02.1999, ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie c/Mme MUGNIER, n° 181230

Pour condamner l'État à rembourser à la requérante le montant des retenues

opérées sur son traitement pour absence de service fait, la cour administrative d'appel de Paris s'était bornée à constater que les tâches de perception de droits d'inscription à la bibliothèque et de vente de cartes magnétiques ne pouvaient légalement lui être confiées, l'intéressée n'ayant pas été nommée régisseur de recettes dans les conditions prévues par un décret de 1964 alors applicable.

En se fondant sur ce seul motif pour en déduire que l'inexécution de cette obligation de service ne pouvait être assimilée à une absence de service fait de nature à justifier une retenue sur traitement et sans rechercher si le refus de l'agent d'effectuer les autres tâches («administratives») liées à la présidence de salle pouvait entrer dans ce cadre, le juge d'appel n'a pas légalement justifié sa décision (annulation).

### IX.1 COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS

#### Décisions des commissions départementales de l'éducation spéciale - Compétence juridictionnelle

C.A.A. PARIS, 02.02.1999, *Association des parents d'enfants inadaptés de Saint-Maur et des Bords de Marne*, n° 98PA01393

L'association requérante interjeta appel d'une ordonnance du président du tribunal administratif de Melun rejetant son action en annulation pour excès de pouvoir d'une décision de la Commission départementale de l'éducation spéciale du Val-de-Marne en tant qu'elle demandait à un institut médico-éducatif géré par ladite association de procéder dans les meilleurs délais à la mise en place des procédures d'admission et qu'ainsi elle s'immiscitait dans le fonctionnement de cet établissement.

Retenant le caractère indivisible de cette décision qui, d'une part, portait sur l'orientation d'un élève, et d'autre part, comprenait la demande de mise en œuvre de procédures, le premier juge, puis les juges d'appel, dénièrent leur compétence au regard des dispositions de l'article 6 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées qui prévoit que les décisions des CDES font l'objet de recours devant la

juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale.

### IX.2 RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

#### École d'orthophonie - Contrôle des aptitudes avant la poursuite des études - Assimilation à un concours - Jury

C.A.A. NANTES, 25.02.1999, *Mlle ANIZAN*, n° 97NT02582

Les opérations de sélection des étudiants admis à poursuivre les enseignements dispensés dans une école d'orthophonie, en application des dispositions de l'arrêté du 16 mai 1986, revêtent le caractère d'un concours.

En conséquence, les conclusions initiales qui tendent uniquement à demander l'annulation de la seule épreuve orale d'admission, épreuve non détachable de la décision prise par le jury de concours au vu de l'ensemble des résultats, sont irrecevables.

Les conclusions complémentaires tendant à l'annulation de la décision finale du jury déposées après l'expiration du délai de recours contentieux de deux mois sont également irrecevables.

#### Effet d'une demande d'aide juridictionnelle sur le délai de recours contentieux

C.A.A. PARIS, 26.01.1999, *Mlle KALFA*, n° 98PA03233

Aux termes de l'article 39 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991, portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle, une demande de cette aide présentée à l'occasion d'une instance devant une juridiction administrative n'est interruptive du délai de recours que si elle est adressée au bureau d'aide juridictionnelle avant l'expiration de ce délai.

Tel n'était pas le cas en l'espèce, la requérante ayant entendu se pourvoir contre un jugement du tribunal administratif de Paris du 18 décembre 1997, notifié le 2 mars 1998, alors que sa demande d'aide juridictionnelle n'a été enregistrée au bureau compétent du Conseil d'État que le 4 mai 1998, c'est-à-dire après l'expiration du délai de recours de deux mois. Celui-ci n'a donc pas été interrompu et la

requête présentée le 9 septembre 1998 était, par suite, tardive (rejet pour irrecevabilité).

→ NB : Cette décision s'inscrit dans une jurisprudence constante (C.E., 10.06.1953, *Mme Varvaraude* ; C.E. 04.02.1976, *Germain*). Si la demande avait été présentée dans le délai de recours, un nouveau délai aurait couru à compter de la date de la réception par l'intéressé de la notification de la décision du bureau d'aide juridictionnelle, même négative (C.E., 30.04.1975, *Courchinoux*), ou, en cas d'admission et lorsqu'un auxiliaire de justice a été désigné, à compter de la date de sa désignation (C.A.A. LYON, 24.11.1992, *Talon c/ministre du Budget* ; C.A.A. NANTES, 27.01.1995, *Veschambre*).

### X. DIVERS

#### Secret des correspondances - Écoutes téléphoniques

Cass., *Crim.*, 07.10.1997, X, n° 96-81.485, *Recueil Dalloz* 1999, 10ème Cahier, *Jurisprudence*

La Cour confirme l'atteinte à l'intimité de la vie privée retenue par la cour d'appel dans une affaire concernant l'interception de correspondances téléphoniques tenues par des salariés sur leur lieu de travail ou à leur domicile même si les propos enregistrés étaient professionnels.

La cour considère que «les branchements clandestins ont, par leur conception, leur objet et leur durée, nécessairement conduit leur auteur à pénétrer dans la vie privée des personnes écoutées [...] et ont impliqué, à chaque fois, des atteintes à l'intimité que l'intéressé a eu la conscience et la volonté de commettre».

→ NB : Le réseau intranet mis en place entre les établissements publics locaux d'enseignement, les services académiques et les services centraux, a permis ou nécessité, dans certains services, l'attribution de boîtes électroniques nominatives au profit des agents.

Ces derniers, qui utilisent leur boîte électronique essentiellement dans le cadre de l'exercice de leur mission,

peuvent également transmettre et recevoir des messages personnels. La consultation des messages par un tiers, à l'insu du titulaire de la boîte électronique, est susceptible de porter atteinte au secret des correspondances.

Conformément à la présente décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation, l'administration ne saurait en effet invoquer le caractère professionnel des messages parvenus à l'adresse électronique de l'agent pour les consulter à l'insu de ce dernier.

En revanche, si une boîte électronique est attribuée à un service et donc utilisée par plusieurs agents, celui d'entre eux qui l'utilisera à des fins personnelles ne pourra, si les messages reçus ont été connus des autres, invoquer l'atteinte à l'intimité de la vie privée.

## X.2 PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

### Droits d'auteur - Droit moral - Divulgarion sans autorisation de l'auteur

C.A. PARIS, 1ère Chambre A,  
18.11.1998, SARL NEU et SA Édition  
PLON c/O., GAZ PAL.,  
3 et 4 mars 1999, p. 9

Un éditeur de guides touristiques avait publié, sans son consentement et sans le rémunérer, l'article d'un journaliste dans la rubrique «courrier des lecteurs».

L'éditeur considérait cette contribution comme dénuée de toute originalité. Surtout, il faisait valoir que l'article n'avait pas été composé par l'intéressé en sa qualité de journaliste mais en tant que lecteur.

Dans cet arrêt, le juge qui apprécie si le texte en cause satisfait à l'exigence d'originalité, établit une distinction entre les contributions «traditionnellement courtes et informelles » qui figurent dans le courrier des lecteurs et le document transmis par le journaliste qui est «professionnel, dactylographié, documenté, raisonné et circonstancié ». La longueur de l'article, près d'une page, constitue également un critère pour le juge, les courriers de lecteurs n'occupant que quelques lignes.

L'article étant original, son auteur dispose du droit de divulgation qui est le droit pour un auteur de décider à quel moment il souhaite révéler son œuvre au public, conformément à l'article L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle.

La méconnaissance de cette disposition conduit naturellement la cour d'appel à confirmer le jugement de première instance qui condamnait l'éditeur à

réparer les préjudices moral (20 000 F) et patrimonial (5 000 F) subis par l'auteur.

→ NB : En conséquence, lorsque des établissements scolaires éditent des revues qui comportent un courrier des lecteurs, ils doivent s'assurer, avant toute publication, de leur consentement si les contributions retenues pour cette rubrique présentent une originalité.

Il est nécessaire de prévoir l'autorisation de publication par un écrit. Une rémunération n'est, en revanche, pas obligatoire, l'auteur étant libre de céder ses droits sans contrepartie.

Le nom de l'auteur devra naturellement être clairement indiqué pour respecter le droit à la paternité défini par l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle.

C. Berland  
L. Blaudeau  
R. Bruneau-Latouche  
F. Contin  
J. Crain  
J.-N. David  
B. Dély  
Ph. Dhennin  
É. Laurier  
N. Monier  
M.-V. Samama-Patte  
F. Séval

## ● CONSULTATIONS

### ● Communication à un centre des impôts de renseignements relatifs à la vie privée d'un agent

*Lettre DAJ A1 en date du 29 mars 1999, adressée à un recteur d'académie*

Un recteur demandait si l'administration peut communiquer aux services fiscaux ou à d'autres créanciers des informations nominatives relatives à des agents pour arriérés d'impôts ou, par exemple, des arriérés de loyers. Il lui a été répondu dans les termes suivants.

#### I - La communication de données nominatives aux services fiscaux

Les articles L. 81 à L. 95 du Livre des procédures fiscales précisent le droit de communication dont dispose l'administration fiscale.

L'article L. 81 dispose que «le droit de communication permet aux agents de l'administration fiscale d'avoir connaissance de renseignements pour l'établissement de l'assiette et le contrôle des impôts».

L'article L. 82 B dispose que «toute personne physique ou morale qui verse des salaires, pensions ou rentes viagères doit communiquer à l'administration, sur sa demande, les documents sur lesquels sont enregistrés les paiements».

L'article L. 83 dispose que «les administrations de l'État [...] doivent communiquer à l'administration les documents de service qu'ils détiennent sans pouvoir opposer le secret professionnel».

Il résulte de la jurisprudence du Conseil d'État sur le droit de communication qu'entrent dans la notion de documents de service les documents faisant mention de données nominatives relatives à des agents (C.E., 21.05.1976, Sieur X ; C.E., 29.01.1982, Julian ; C.E., 01.07.1987, Marcantetti).

L'administration rectorale est par conséquent tenue de communiquer à l'administration fiscale, sur sa demande, les renseignements nominatifs sur ses agents lui permettant de déterminer le montant, l'assiette et la quotité des impôts dus par ces derniers.

Ce droit est étendu, en ce qui concerne les documents mentionnés aux articles L. 83 à L. 95, au profit des agents des adminis-

trations chargées du recouvrement des impôts, droits et taxes prévues par le Code général des impôts. L'administration rectorale est donc également tenue de communiquer au Trésor public, sur sa demande, des renseignements nominatifs sur les agents qu'elle rémunère (leur adresse personnelle, par exemple) lui permettant de recouvrer les impôts dus par ces derniers. Il convient de noter qu'il n'appartient pas à l'administration de prévenir les agents que l'administration fiscale a exercé auprès d'elle son droit de communication (C.E., 27.04.1987, Menella). Quelle que soit la procédure suivie, c'est «l'administration fiscale qui doit informer le contribuable avant la mise en recouvrement de l'imposition de l'existence et de la teneur des renseignements obtenus dans l'exercice du droit de communication et sur lesquels elle s'est fondée pour établir les redressements» (C.A.A. Lyon, 28.04.1994, Mme Korchia).

#### II - La communication de données nominatives à d'autres créanciers que l'administration fiscale

Il résulte des articles L. 81 à L. 95 du Livre des procédures fiscales que seuls les services fiscaux bénéficient du droit de communication d'informations nominatives auprès des administrations. L'administration n'a donc pas à communiquer ce type d'informations aux autres créanciers des agents tels que les offices HLM, y compris quand les créances en question sont recouvrées par le Trésor public.

À défaut de leur communiquer les renseignements demandés, l'administration peut informer les créanciers qu'elle a rappelé à ses agents leurs dettes à leur endroit.

### ● Participation d'un agent à l'EARL créée par son époux

*Lettre DAJ B1 en date du 29 mars 1999, adressée à un président d'université*

Un président d'université souhaitait savoir si un fonctionnaire était en droit de participer, en qualité d'associé minoritaire, au capital d'une entreprise agricole

à responsabilité limitée (EARL) créée par son époux, et de percevoir, en conséquence, une rémunération sur les bénéfices dégagés par cette entreprise. Il lui a été répondu de la manière suivante. Il faut rappeler que l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires énonce l'interdiction pour tout fonctionnaire d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à cette règle sont actuellement fixées par l'article 3 du décret-loi de 1936. Ainsi, la production des œuvres scientifiques, littéraires et artistiques est autorisée. De même, les fonctionnaires peuvent effectuer des expertises et donner des consultations sur la demande d'une autorité administrative ou sur autorisation de leur ministre. Enfin, les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement peuvent exercer les professions libérales qui découlent de leurs fonctions.

Cependant, le Conseil d'État a admis dans un avis en date du 9 février 1949 qu'un fonctionnaire ne pouvait se voir interdire la gestion de son patrimoine personnel et familial et par là accomplir les actes de gestion indispensables à sa conservation. S'agissant d'une exploitation agricole, il convient de se référer à la réponse du ministre de la Fonction publique à la question écrite n° 31601 du 6 novembre 1995 posée par M. André Berthol, qui établit une distinction selon la forme juridique de l'exploitation. Dans l'hypothèse d'une exploitation individuelle, il est rappelé que l'instruction du 15 juin 1937 n'écarte pas expressément l'exercice d'une profession agricole mais souligne que l'administration dont relève l'intéressé doit apprécier si la nature et le volume des activités exercées à titre privé sont compatibles avec le respect de ses obligations professionnelles.

Dans le cas d'une exploitation sous forme de société, il est précisé que le fonctionnaire ne peut en assurer la gérance, et doit confier celle-ci à un tiers. En effet, la loi n° 93-934 du 22 juillet 1993 relative à la partie législative du titre III (nouveau) du Code rural définit les groupements fonciers agricoles (GFA), les groupe-

ments agricoles d'exploitation en commun (GAEC) et les entreprises agricoles à responsabilité limitée (EARL) comme des sociétés civiles. Celles-ci, comme toute personne morale de droit privé exerçant une activité économique, entrent dans le champ d'application des procédures de redressement judiciaire des sociétés fixées par la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et la liquidation judiciaire des entreprises. Le gérant d'une telle société peut être soumis à toutes les déchéances attachées à la faillite, dont celles d'appartenir aux cadres de l'administration (JOAN du 25 décembre 1995, p. 5486). Dans la mesure où, en l'espèce, le fonctionnaire est associé minoritaire et n'a pas le statut d'exploitant agricole, l'activité privée en cause rentre dans le champ d'application de la solution exposée ci-dessus.

● **Condition d'accès aux fonctions de directeur d'institut ou d'école interne aux universités.**

*Lettre DAJ B1 en date du 6 avril 1999, adressée à un président d'université*

La question posée à la DAJ était de savoir si un directeur d'école interne pouvait être choisi parmi des personnels extérieurs à l'université. Il a été ainsi répondu.

L'article 33 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 modifiée sur l'enseignement supérieur énonce que « les instituts et écoles faisant partie des universités sont administrés par un conseil élu et dirigés par un directeur choisi dans l'une des catégories de personnels qui ont vocation à enseigner dans l'institut ou l'école, sans condition de nationalité ». Ce texte n'édicte aucune obligation de choisir le directeur parmi

les personnels affectés à l'université. Si la lettre de la loi permet donc de nommer aux fonctions de directeur d'école un enseignant extérieur à l'université, il serait conforme à son esprit que l'intéressé y soit affecté le plus rapidement possible, ou tout au moins qu'il y effectue le quota de ses obligations statutaires d'enseignement nécessaire pour exercer son droit de suffrage et siéger utilement aux conseils d'université dans les conditions prévues par le décret n° 85-59 du 18 janvier 1985. Par ailleurs l'intéressé doit, à la date de sa nomination au poste de directeur d'école interne, d'ores et déjà appartenir à l'une des catégories de personnels visées à l'article 33 précité.

● **Déplacements des étudiants pour leurs travaux de recherche**

*Lettre DAJ B1 en date du 6 avril 1999, adressée à un président d'université*

Une université s'interrogeait sur la régularité et les conséquences d'une pratique consistant à délivrer des ordres de mission à des étudiants appelés à se déplacer dans le cadre de leurs travaux de recherche. Il lui a été répondu de la manière suivante.

Le décret n° 90-437 du 28 mai 1990, fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements des personnels civils sur le territoire métropolitain de la France lorsqu'ils sont à la charge des budgets de l'État, des établissements publics nationaux à caractère administratif et de certains organismes subventionnés, réserve l'octroi d'un ordre de mission aux agents se déplaçant, **pour l'exécution du service**, hors de leur résidence administrative et hors de leur résidence familiale (article 7 du décret).

Dans le cas des personnes visées à l'article 2 du décret, c'est-à-dire celles qui ne reçoivent pas de l'État, d'un établissement public national à caractère administratif ou d'un organisme subventionné, dans les conditions définies à l'article 1er de ce texte, une rémunération ou un salaire au titre de leur activité principale, le déplacement doit être effectué pour le **compte de l'administration**.

En conséquence, les déplacements des étudiants pour leurs travaux personnels de recherche revêtent le caractère de déplacements d'ordre privé et doivent être couverts par les assurances individuelles des étudiants.

Toutefois, le fait d'accorder des ordres de mission – certes de manière irrégulière – est susceptible d'entraîner la responsabilité de votre université dans le cas de dommages causés par des véhicules. En effet, la loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant aux tribunaux judiciaires compétence pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigées contre toute personne morale de droit public a, dans son article 1er, fixé le principe que « la personne morale de droit public est, à l'égard des tiers, substituée à celle de son agent, auteur des dommages causés [par un véhicule quelconque] dans l'exercice de ses fonctions ».

De même, la détention d'un ordre de mission pourrait autoriser un étudiant, victime d'un accident de trajet, à se prévaloir de sa qualité de collaborateur occasionnel d'un service public et obtenir à ce titre, selon une jurisprudence constante, réparation des préjudices subis lors de ses déplacements.

S. Champeyrache  
M. Lopez-Crouzet  
J.-F. Sevoz

● CHRONIQUES

**LE RÉGIME JURIDIQUE D'UNE CATÉGORIE PARTICULIÈRE D'ŒUVRE DE L'ESPRIT : LES LOGICIELS**  
**2ème partie**

(suite de la page 1)

**a) Le droit de divulgation**

Le droit de divulgation est le droit pour un auteur de décider à quel moment il souhaite révéler son œuvre au public. Aucune disposition particulière n'est mentionnée dans le Code de la Propriété Intellectuelle à l'égard du droit de divulgation des auteurs de logiciels. Dans la théorie, ce droit est reconnu aux concepteurs du logiciel. Cependant, il semble que la reconnaissance d'un droit de divulgation à un auteur salarié ou agent public soit en contradiction avec ce qu'a souhaité le législateur. Par l'exercice du droit de divulgation de l'auteur, celui-ci pourrait bloquer l'exploitation commerciale par l'employeur du logiciel ; il s'agirait d'un moyen de pression trop fort qui serait ainsi dévolu au salarié ou à l'agent public. Il est donc implicite que l'employé exerce ce droit de divulgation par le fait même de l'acceptation, même tacite, de la mission de concevoir un logiciel. Tout autre interprétation risquerait, en effet, de rendre sans intérêt la cession des droits d'exploitation automatique à l'employeur.

**b) Le droit au respect du nom et de la qualité**

Le CPI ne contient aucune disposition spéciale relative au droit de paternité de l'auteur d'un logiciel. Ces auteurs ont donc le droit de revendiquer la mention de leur nom, et éventuellement de leurs qualités (grade, titre, distinction), sur tous les exemplaires de leur œuvre. Certains considèrent que le droit à la paternité est le seul droit moral que détient effectivement l'auteur d'un logiciel. Ce droit pour les logiciels créés par un employé se concrétise matériellement par la simple obligation de mentionner le nom du ou des auteurs du logiciel sur chacune des copies mises en circulation.

**c) Le droit au respect de l'œuvre**

Sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut s'opposer à la modification d'un logiciel par le cessionnaire des droits de traduction, d'adaptation, d'arrangement ou tout autre droit de modification d'un logiciel et du droit de reproduction en résultant, lorsque cette modification n'est préjudiciable ni à son honneur, ni à sa réputation. L'auteur ne retrouve donc l'exercice de son droit au respect de l'œuvre, c'est-à-dire de son droit de s'opposer à toutes dénaturations du logiciel, qu'à la condition que son honneur et sa réputation soient atteints à travers les modifications de l'œuvre. Cette disposition tend donc à affirmer la nature du droit moral en tant que faisant partie des droits de la personnalité<sup>1</sup>. Un tel affaiblissement à ce droit moral se justifiant encore par le fait que si l'auteur avait la pleine jouissance du droit au respect de l'œuvre, il risquerait de pouvoir s'opposer aux modifications faites par l'employeur alors même que ces modifications seraient nécessaires à une utilisation normale des travaux de son employé.

**d) Le droit de repentir ou de retrait**

Sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut exercer son droit de repentir ou de retrait. Ainsi, l'auteur d'un logiciel ne peut, contrairement à l'écrivain ou à l'artiste, retoucher son œuvre ou mettre fin à sa diffusion après avoir cédé son droit d'exploitation. Cependant, l'auteur peut retrouver l'exercice de ce droit de retrait ou de repentir s'il le mentionne expressément par contrat (contrat de

commande, contrat de travail, etc.).

L'auteur d'un logiciel détient non seulement des prérogatives de droit moral attachées à sa personne, mais aussi des prérogatives de nature patrimoniale pouvant faire l'objet de cession ou de concession.

**B - Les droits patrimoniaux**

Le titulaire du droit d'auteur est traditionnellement investi de deux droits d'exploitation sur son œuvre : le droit de reproduction et le droit de représentation. S'agissant des logiciels, le CPI ne se réfère pas aux dispositions générales régissant les droits patrimoniaux ; il définit en effet précisément les droits exclusifs de l'auteur d'un programme d'ordinateur. Ces droits pourront alors être exploités soit par l'auteur lui-même soit par le cessionnaire de ces droits.

**a) Le contenu des droits d'exploitation**

L'article L. 122-6 du CPI énumère de manière très détaillée les droits exclusifs d'exploitation reconnus à l'auteur d'un logiciel. Cet article cite expressément trois catégories de droits : le droit de reproduction permanente ou provisoire, le droit de traduction ou d'adaptation et le droit de distribution ou de destination (terme auquel la législateur a préféré la formule « mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit », la vente et la location devant être considérées comme constituant des procédés de mise sur le marché à titre onéreux).

**1/ Le droit de reproduction**

L'article L. 122-6, 1° dispose que le droit d'exploitation appartenant à l'auteur

*1. Dans son acceptation française, les droits de la personnalité recouvrent en vrac : le secret de la correspondance et des conversations téléphoniques, le droit de s'opposer au traitement de données nominatives, les secrets de l'instruction et le secret professionnel, le respect de la vie privée, le droit à l'image, le droit à la voix et le droit au nom.*

d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser « la reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur. »

Dans ces conditions, l'auteur peut interdire la reproduction de son logiciel, par quelque procédé que ce soit. Le piratage et le repiquage des logiciels constituent donc au regard de ces dispositions une violation du droit de reproduction de l'auteur susceptible de sanctions. De plus, selon cet article, le seul fait de « charger » le logiciel sur l'ordinateur en vue de son utilisation constitue une fixation matérielle, c'est-à-dire une reproduction provisoire soumise au monopole d'exploitation de l'auteur. Ces reproductions, même si elles constituent des reproductions à des fins privées, relèvent toujours du monopole de l'auteur car il n'existe pas, comme nous l'étudierons ci-dessous, d'exception légale pour copie privée à l'égard des logiciels.

## 2/ Le droit de représentation

Le droit de représentation consiste dans la communication directe de l'œuvre au public par un procédé quelconque (représentation dramatique, télédiffusion, projection publique). Ce droit n'étant pas cité expressément par l'article L. 122-6 du CPI, il convient de se demander si les auteurs de logiciels jouissent du droit de représentation. De plus, en raison de leur vocation utilitaire, les logiciels ne peuvent qu'exceptionnellement donner prise au droit de représentation. Cependant, la jurisprudence semble reconnaître l'existence d'un droit de représentation. Donnerait alors prise au droit de représentation le fait de dérouler publiquement sur écran la structure d'un logiciel. On peut considérer qu'un public est constitué à partir du moment où la représentation d'un logiciel s'effectue en dehors du cercle de famille.

Un arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 septembre 1988 a été conduit à sanctionner une société de matériel informatique et son annonceur pour avoir dans

un film publicitaire télévisé fait apparaître « les images produites par le logiciel » d'une société tierce. Cet arrêt ayant considéré qu'il y avait une représentation partielle de l'œuvre et qu'il s'agissait donc d'une contrefaçon par représentation illicite.

## 3/ Le droit de traduction, d'adaptation, d'arrangement

Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend aussi le droit d'effectuer et d'autoriser la traduction, l'adaptation, l'arrangement ou tout autre modification d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant. Ces droits constituent des corollaires au droit de reproduction. Le terme « adapter » s'entend comme le fait d'utiliser une œuvre première afin d'en tirer une œuvre seconde.

## 4/ Le droit de distribution ou de destination

Le droit de destination est un droit dont l'existence même est controversée car il n'apparaît pas expressément dans la loi. Cette théorie dite du droit de destination permet à l'auteur de conserver un droit de regard sur les exemplaires ou copies de son œuvre. Le droit de reproduction ne se limite donc pas à la fabrication des exemplaires, mais permet à l'auteur d'en contrôler l'usage et la circulation. Selon M. Gotzen (Gotzen, *Het Bestemmingstecht van de auteur*, Bruxelles, 1975), la doctrine du droit de destination signifie que « les auteurs ont le pouvoir d'interdire à leurs contractants comme à tout acquéreur ultérieur une ou plusieurs formes d'utilisation déterminées des exemplaires de l'œuvre ». L'auteur pourra donc, par l'intermédiaire de ce droit de destination, contrôler les modalités de commercialisation des exemplaires de son œuvre, mais aussi certains usages faits par les acquéreurs ou détenteurs. On remarquera que certaines dispositions du CPI renvoient à cette théorie du droit de destination : l'article L. 131-3 du CPI qui subordonne la transmission des droits de l'auteur à la condition que le domaine d'exploitation des droits cédés fasse l'objet dans l'acte de cession d'une mention distincte quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée. La jurisprudence fait par ailleurs référence à ce droit de destination, quand

elle a reconnu à l'auteur d'un phonogramme que le fait d'autoriser la reproduction de sa musique sur des disques en vue de leurs ventes aux consommateurs pour leur usage privé, n'emportait pas implicitement l'autorisation d'utiliser publiquement ces disques dans le cadre de discothèques.

Cependant, si l'existence du droit de destination est en règle générale controversée, il semblerait que, s'agissant des logiciels, le législateur ait souhaité se référer directement à ce droit. En effet, l'article L. 122-6, 3° du CPI dispose que le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser « la mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les États membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire ». Cet article reconnaît donc à l'auteur d'un logiciel un véritable droit de distribution, corollaire du droit de destination, lui permettant de contrôler l'usage, la commercialisation de son œuvre et de distinguer ainsi le fait que l'autorisation donnée par le titulaire de vendre des exemplaires de son logiciel n'emporte pas celle de louer ses exemplaires. Cependant, ce droit se trouve limité par la règle dite de « l'épuisement des droits », affirmée par la jurisprudence européenne, qui constitue une conséquence de la libre circulation des produits au sein du marché unique européen. En effet, un logiciel commercialisé par le titulaire de droit ou avec son consentement dans un État membre peut être revendu partout dans la Communauté, sans que ce titulaire puisse s'y opposer. La première commercialisation d'un logiciel épuise donc le droit de distribution de son auteur.

Les logiciels sont des œuvres de l'esprit, des biens incorporels dont les droits sont susceptibles de faire l'objet d'opérations de louage (la licence d'utilisation) ou de

vente (la cession). Un établissement d'enseignement, qui souhaite acquérir un logiciel à des fins pédagogiques, devra emprunter la formule contractuelle la plus adaptée à sa situation.

### b) L'exercice des droits d'exploitation

Les contrats relatifs aux logiciels sont en règle générale régis par le droit commun de la propriété littéraire et artistique.

#### 1/ La licence d'utilisation

L'exploitation d'un logiciel par le titulaire des droits passe généralement par une forme contractuelle qualifiée de contrat de licence. Par un tel contrat, le titulaire des droits ne cède pas ses droits mais en prête l'usage. La licence est donc un acte juridique par lequel le titulaire autorise l'utilisateur à un certain nombre d'opérations sur l'exemplaire qui lui a été remis. Les logiciels vendus dans le commerce comportent des licences. Ainsi, les principaux éditeurs de logiciels tels que Microsoft utilisent des licences dites «*Shrink Wrap*». Ces licences prévoient qu'en déchirant le support magnétique du logiciel, l'utilisateur, par ce geste, reconnaît avoir pris connaissance et accepté le contenu de la licence.

Le ministère de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie a participé à la mise en place d'un type particulier de licence dite «*licence mixte*», procédure originale d'acquisition du droit d'usage d'un certain nombre de logiciels pour l'ensemble des lycées et des collèges. Dans ce système, l'État versera dans un premier temps aux producteurs de logiciels une somme forfaitaire afin d'obtenir les droits d'utiliser les logiciels, sélectionnés au préalable pour leur qualité technique et pédagogique, pour des établissements scolaires identifiés dans le contrat. Par la suite, ces établissements devront conclure une convention avec ces mêmes producteurs dans le but d'obtenir une copie de ces logiciels à un prix modique. La redevance versée par les établissements servira à couvrir le coût du support, de la diffusion, de l'assistance éventuelle et de la maintenance du logiciel.

La licence mixte permet de répondre à trois objectifs :

- faire baisser le coût d'acquisition des logiciels pour des achats portant sur un nombre important d'exemplaires ;

- sélectionner les produits tout en respectant le pouvoir de décision des établissements qui ont la maîtrise des commandes ;

- veiller à ce que l'utilisation des logiciels soit faite en conformité avec la législation en vigueur (pas de modification des produits, pas de copie à l'exception de celle de sauvegarde, pas de prêt à des tiers).

Le dispositif de soutien au développement des ressources audiovisuelles et pédagogiques paru dans le *BO* n° 35 du 24 septembre 1998 permet d'acquérir des logiciels reconnus d'intérêt pédagogique pour un usage dans le cadre des établissements d'enseignement.

Ces licences d'utilisation confèrent donc au licencié des prérogatives limitées sur le logiciel dont l'auteur ou ayant droit souhaite garder la maîtrise. Cependant, il existe d'autres moyens pour l'auteur d'un logiciel d'exercer ses droits d'exploitation.

#### 2/ Le contrat de cession

Les cessions des droits patrimoniaux en tout ou partie doivent respecter les dispositions du droit commun de la propriété littéraire et artistique. La cession de ces droits doit être expresse et contenir certaines dispositions énumérées par le CPI. En effet, la transmission des droits de l'auteur d'un logiciel est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à sa durée.

Par ailleurs, le principe en droit de la propriété intellectuelle veut que l'auteur ayant cédé ses droits d'exploitation à titre onéreux touche une participation proportionnelle aux recettes provenant de la

vente ou de l'exploitation. Il existe toutefois des cas dérogatoires à ce principe permettant une rémunération forfaitaire. Ces cas sont limitativement énumérés par le CPI qui prévoit une telle forme de rémunération forfaitaire pour les auteurs de logiciel qui cèdent leurs droits. Bien entendu, les parties peuvent préférer la rémunération proportionnelle quand elle est possible, ce qui peut être le cas quand la fabrication du logiciel en nombre donne lieu à la conclusion d'un véritable contrat d'édition. La rémunération des auteurs est alors proportionnée au prix de vente au public des logiciels.

#### 3/ Le contrat de nantissement

La loi du 10 mai 1994 a instauré un nouvel instrument de crédit : le contrat de nantissement du droit d'exploitation des logiciels.<sup>2</sup> L'auteur d'un logiciel a ainsi la possibilité de procéder à un contrat de nantissement sur les droits d'exploitation attachés à son logiciel. En droit commercial, le nantissement se définit comme une forme de gage sans dépossession du débiteur (nantissement de fond de commerce, des véhicules automobiles). Le nantissement est une forme d'hypothèque mobilière. S'agissant des logiciels, le nantissement constitue une forme d'hypothèque incorporelle ou intellectuelle.

Les droits privatifs de l'auteur d'un logiciel sont toutefois diminués par des limitations prévues par le CPI qui sont soit d'ordre public soit supplétives de la volonté de l'auteur.

### III - LES LIMITATIONS AUX DROITS DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Des limitations des droits des auteurs de logiciels ont été prévues par le CPI en

2. Article L.132-34 du CPI dispose que «*sans préjudice des dispositions de la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, le droit d'exploitation de l'auteur d'un logiciel défini à l'article L122-6 peut faire l'objet d'un nantissement dans les conditions suivantes :*

- *Le contrat de nantissement est, à peine de nullité, constaté par un écrit.*

- *Le nantissement est inscrit, à peine d'inopposabilité, sur un registre spécial tenu par l'Institut national de la propriété industrielle. L'inscription indique que précisément l'assiette de la sûreté et notamment les codes sources et les documents de fonctionnement. Le rang des inscriptions est déterminé par l'ordre dans lequel elles sont requises. Les inscriptions de nantissement sont, sauf renouvellement préalable, périmées à l'expiration d'une durée de cinq ans. Un décret en Conseil d'État fixera les conditions d'application du présent article.»*

faveur des utilisateurs légitimes de logiciels. Par ailleurs, le monopole d'exploitation de l'auteur d'un logiciel est limité dans le temps.

### A - Les actes autorisés à l'utilisateur

Le CPI n'a prévu aucune exception pour les reproductions de logiciel à des fins pédagogiques quand bien même de telles reproductions se font dans un but non lucratif et à des fins de diffusion du savoir. L'article L. 122-6-1 du CPI énumère de façon précise et limitative les actes que la personne ayant le droit d'utiliser un logiciel, c'est-à-dire ayant obtenu régulièrement le droit d'exploitation, peut accomplir sans l'autorisation de l'auteur. Cet article est interprété de manière restrictive, c'est-à-dire qu'ils ne sont permis à l'utilisateur qu'à la condition qu'ils ne portent pas atteinte à l'exploitation normale du logiciel ou ne causent pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Les droits reconnus à l'utilisateur légitime d'un logiciel sont au nombre de quatre :

#### a) Le droit de reproduire et de modifier

L'utilisateur légitime d'un logiciel a le droit de reproduire et de modifier le logiciel pour permettre une utilisation normale du logiciel et conforme à sa destination ; un tel droit entraînant la possibilité pour les utilisateurs de corriger les éventuelles erreurs. Cependant, le titulaire des droits peut se réserver par contrat le droit de corriger les erreurs et de déterminer des modalités particulières d'utilisation. Dans ces conditions, il est donc recommandé aux établissements d'enseignement ayant acquis un logiciel de lire avec attention les clauses de leur licence d'utilisation du logiciel.

#### b) La copie de sauvegarde

Il s'agit du droit pour l'utilisateur de faire une copie de sauvegarde du logiciel lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel. L'acquisition dans le commerce d'un logiciel confère donc à l'acheteur la faculté de faire une copie de sauvegarde

ou copie de sécurité du logiciel acheté. Cependant, la jurisprudence a affirmé le principe que l'utilisateur légitime d'un logiciel ne pouvait réaliser de copie qu'en un seul exemplaire et cette copie doit correspondre à la notion de sauvegarde. Remarquons, qu'il n'existe donc pas pour les logiciels d'exception au titre de la copie privée, la possibilité pour l'utilisateur d'effectuer toutes copies strictement réservées à son usage privé et non destinées à une utilisation collective.

#### c) Le droit d'analyser les idées et les principes

La personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut sans autorisation de l'auteur observer, étudier et tester le fonctionnement de ce logiciel afin de déterminer les idées et principes qui sont à la base de n'importe quel élément du logiciel, lorsque cet utilisateur légitime effectue toute opération de chargement, d'affichage, d'exécution, de transmission ou de stockage du logiciel qu'il est en droit d'effectuer. Le droit d'auteur ne protège que la forme d'une œuvre et sa structure lorsqu'elle est originale. Les idées et principes ne sont pas protégés par le droit de la propriété intellectuelle et sont de libre parcours afin de ne pas bloquer toutes nouvelles créations.

#### d) Le droit de décompilation

L'utilisateur légitime d'un logiciel bénéficie du droit de décompilation. Le droit de décompilation est la principale innovation de la loi du 10 mai 1994. La décompilation consiste donc, à partir du langage employé par la machine pour exécuter le programme (code objet) afin de retrouver le langage de programmation employé par l'auteur au moment de l'élaboration du logiciel (code source). Cette décompilation se justifiant par le fait qu'elle est indispensable pour permettre l'interopérabilité d'un logiciel créé de façon indépendante avec d'autres logiciels. La directive communautaire du 14 mai 1991 définit l'interopérabilité par la capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement des informations échangées (...) dans le but de permettre le plein fonctionnement de tous les éléments du logiciel et du matériel avec d'autres logiciels et matériels ainsi qu'avec les utilisateurs.

La décompilation permet donc à des logiciels indépendants de les faire fonctionner ensemble et donc de les rendre interopérables. L'objectif recherché, selon les considérants de la directive européenne de 1991 précitée, «est de permettre l'interconnexion de tous les éléments d'un système informatique, y compris ceux de fabricants différents, afin qu'ils puissent fonctionner ensemble». Par exemple, le fonctionnement d'un logiciel d'application dans un micro-ordinateur n'est possible que s'il est interopérable avec le logiciel de base, ou système d'exploitation, utilisé par ce micro-ordinateur.

Cependant, cette décompilation n'est autorisée que dans des conditions très strictes :

- elle ne doit être accomplie que par la personne ayant le droit d'utiliser un exemplaire du logiciel ou pour son compte par une personne habilitée à cette fin ;
- les informations nécessaires à l'interopérabilité ne doivent pas avoir déjà été rendues facilement et rapidement accessibles à cette personne (par exemple, par l'intermédiaire de la documentation d'accompagnement du logiciel) ;
- la décompilation est limitée aux parties du logiciel d'origine nécessaire à cette interopérabilité.

Par ailleurs, l'utilisation des informations provenant de la décompilation est soumise à trois limites :

- elles ne peuvent être utilisées à des fins autres que la réalisation de l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante ;
- elles ne peuvent être communiquées à des tiers sauf si cela est nécessaire à l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante ;
- elles ne peuvent être utilisées ni pour la mise au point, ni pour la production ou la commercialisation d'un logiciel dont l'expression est substantiellement ou fondamentalement similaire ou pour tout autre acte portant atteinte au droit d'auteur. Cette disposition permet donc de réprimer tout piratage de logiciels.

### B - L'extinction des droits patrimoniaux

À l'origine, les logiciels étaient protégés pendant 25 ans à compter de la date de

création du logiciel. La loi du 10 mai 1994 a allongé la durée de protection de 50 ans à compter du décès du créateur. Cependant, suite à la transposition en droit français de la directive 93/98 du 29 octobre 1993, la durée de protection des œuvres de l'esprit est de 70 ans après le décès de l'auteur, y compris pour les logiciels.

Mais, lorsque l'utilisateur utilise le logiciel dans des conditions dépassant les droits que lui reconnaît le CPI, ou dès lors que le licencié ou le cessionnaire ne respecte pas les termes de leur contrat, des sanctions sont prévues, la plus importante étant le délit de contrefaçon.

#### IV - LA CONTREFAÇON

L'utilisation d'un logiciel sans l'autorisation du titulaire des droits constitue une contrefaçon. Certaines opérations qui s'avèrent d'usages dans la pratique sont cependant considérées par la loi comme contrefaisantes, comme le transfert d'un logiciel sur un autre support ou le prêt à un tiers d'un logiciel acquis dans le commerce.

Toute reproduction de logiciels et toute commercialisation de logiciels, faites par exemple par des élèves ou des étudiants dans l'enceinte de leur établissement, sans l'autorisation des auteurs ou ayants droit sont des pratiques strictement illégales. De même, tout enseignant qui, dans l'exercice de sa mission pédagogique, a piraté des logiciels pour les besoins de la formation de ses étudiants, est sanctionnable pénalement et civilement au titre du délit de contrefaçon.

##### A - Le délit de contrefaçon

La violation de l'un des droits patrimoniaux de l'auteur d'un logiciel<sup>3</sup>, tels que définis ci-dessus, constitue un délit de contrefaçon, sanctionné d'une peine d'emprisonnement de deux années et d'une amende de 1 000 000 F.

Par ailleurs, il a été prévu, spécifiquement pour les logiciels, que toute utilisation illicite relative aux moyens permettant la

suppression ou la neutralisation de tout dispositif technique protégeant un logiciel est passible de sanctions prévues en cas de contrefaçon.<sup>4</sup> Les moyens permettant la suppression ou la neutralisation des dispositifs techniques protégeant un logiciel sont des moyens dit de «**déplombage**» d'un logiciel. L'utilisation de ces moyens peut, par exemple, être licite pour corriger des erreurs dans un logiciel ou pour procéder à sa décompilation.

Pour sanctionner les agissements des contrefacteurs, la preuve est nécessaire et peut être apportée par l'intermédiaire de la procédure de saisie-contrefaçon.

##### B - La saisie-contrefaçon

En matière de contrefaçon, la question de la preuve du délit est souvent délicate ; la saisie-contrefaçon permet donc de recueillir par un huissier ou un commissaire de police les preuves d'une contrefaçon afin d'assurer le bon déroulement d'un procès. Cette procédure à caractère civil est couramment utilisée par l'APP. Pour les logiciels, la saisie-contrefaçon est exécutée en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de grande instance. Cette saisie-contrefaçon peut consister en une procédure dite de saisie-description obtenue par simple demande de l'auteur auprès d'un commissaire de police ; cette saisie se traduira par la description et la prise de copie du logiciel. Une version plus lourde de la saisie-contrefaçon consiste en une saisie réelle des logiciels présumés contrefaisants, se faisant sur ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal d'instance compétent. Cette saisie peut déboucher sur une véritable cessation d'activité du tiers saisi.

La saisie-contrefaçon constitue un moyen efficace mais lent de constater une contrefaçon. En dehors des secteurs où la

saisie-contrefaçon est indispensable, comme pour les infractions au droit d'auteur dans des lieux privés ou des entreprises, l'APP bénéficie de procédures plus immédiates. En effet, l'APP a demandé l'agrément de ses experts de manière à pouvoir immédiatement constater les contrefaçons notamment sur des sites Internet ouverts au public, de jour comme de nuit. Autorisés par arrêtés du ministre de la Culture en date du 21 mars 1996 et du 19 mars 1998, sept experts de l'APP, spécialistes de l'informatique et du droit, disposent désormais de prérogatives leur permettant de constater directement la matérialité des contrefaçons d'œuvres numériques sur les lieux publics comme les points de vente, les salons et expositions, ainsi que sur les sites Internet, accessibles sans mot de passe. Sur la base de leurs procès-verbaux, l'APP décide de l'opportunité de poursuivre les pirates devant les juridictions civiles ou pénales, en concertation avec les titulaires de droits. L'APP peut agir en justice, sur demande expresse du titulaire des droits de propriété intellectuelle.

##### C - Les responsables

Le délit de contrefaçon est pénalement et civilement sanctionnable. Les condamnations pénales en droit français ont un caractère personnel. Par conséquent, un fonctionnaire auteur ou responsable de reproduction illicite, doit seul supporter les condamnations pénales encourues (peine privative de liberté et/ou amende pécuniaire) sans qu'il agisse dans son intérêt personnel. Le délit de contrefaçon est aussi susceptible d'engager la responsabilité civile de l'État. Par ailleurs, les personnes morales, à l'exclusion de l'État, peuvent être pénalement poursuivies et condamnées pour contrefaçon. Un établissement public ou privé d'enseignement peut alors être tenu de réparer les dommages subis par un

3. L'article L.335-3 du CPI dispose qu'«est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels que définis et réglementés par la loi. Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur de logiciel définis à l'article L122-6».

4. L'article L.122-6-2 du CPI dispose que «toute publicité ou notice d'utilisation relative aux moyens permettant la suppression ou la neutralisation de tout dispositif technique protégeant un logiciel doit mentionner que l'utilisation illicite de ces moyens est passible des sanctions prévues en cas de contrefaçon. Un décret en Conseil d'État fixera les conditions d'application du présent article».

créateur de logiciel même si la contre-façon a été commise par un agent et alors même que sa responsabilité individuelle serait engagée.

### Conclusion

Le logiciel doit être vu non seulement comme un outil informatique mais

aussi comme un bien incorporel dont l'utilisation doit se faire dans un état d'esprit éclairé par l'ensemble des règles juridiques ci-dessus énoncées. Ces règles s'imposent à tout agent, étudiant, élève utilisant des logiciels, produit informatique faisant partie intégrante du matériel d'enseignement.

Par ailleurs, s'informer sur les droits attachés aux logiciels est certainement l'un des meilleurs moyens de préparer son entrée dans la société de l'information !

L. Mosli

## LA DÉNONCIATION CALOMNIEUSE

La gamme des moyens, stratagèmes ou subterfuges destinés à nuire à autrui est malheureusement très vaste et il ne fait aucun doute que la malignité d'esprit de certains de nos contemporains nous offre, chaque jour, le témoignage des limites, extrêmes mais sans cesse repoussées plus loin, que peut atteindre la perversité humaine.

Cette perversité présente bien des visages mais il en est un auquel chacun d'entre nous est susceptible d'être confronté, un jour ou l'autre : celui de la calomnie dont on sait qu'«il en reste toujours quelque chose», étant entendu qu'«il n'y a pas de fumée sans feu». L'enchaînement infernal de ces deux adages a brisé bien des carrières et parfois même des vies, notamment chez les personnels enseignants.

Force est de reconnaître qu'il est très difficile de lutter contre des bruits ou des rumeurs ; à défaut de pouvoir les faire cesser, il est possible d'obtenir que soient punis ceux qui s'évertuent à les propager. Les instruments juridiques existent et nous en avons dressé un tableau dans une chronique intitulée «les délits de persécution», publiée dans la *Lettre d'Information Juridique* n° 10 (décembre 1996). Mais ces instruments ne peuvent être mis en œuvre efficacement qu'à la condition que les auteurs des imputations calomnieuses soient identifiés, ce qui est un cas de figure très rare sauf dans une hypothèse : celle où la personne animée du souci de nuire à autrui a décidé d'agir en se servant de l'appareil judiciaire comme d'un bras séculier. Ce type d'action perverse va, précisément, faire l'objet de la présente

chronique qui analysera les ressources offertes par le Code pénal faire y faire face.

Cette chronique aura également pour vocation de rassurer les lecteurs qui pourraient être, un jour, victimes d'une dénonciation calomnieuse, en leur démontrant que le législateur et le juge sont parfaitement au fait de l'existence d'une pathologie de la dénonciation et que de lourdes sanctions sont susceptibles de frapper ceux qui abusent des ressources offertes par le système judiciaire.

En tout état de cause, nous devons préciser que le texte essentiel sur lequel portera notre analyse est l'article 226-10 du Code pénal. Celui-ci constitue la trame du mécanisme juridique destiné à réprimer la «dénonciation calomnieuse». À ses côtés, figurent d'autres textes (articles 226-11 et 226-12) dont la connaissance est indispensable pour la mise en œuvre d'une action fondée sur les dispositions de l'article 226-10. Mais il en existe d'autres qui présentent un lien de parenté étroit avec lui et qu'il convient de citer bien qu'ils ne s'inscrivent pas directement dans le cadre de la dénonciation calomnieuse : il s'agit des textes entrant dans le cadre de «l'outrage» ou des atteintes au respect dû à la justice.

Ces textes seront cités dans la première partie de notre exposé ; ce n'est que dans la seconde partie que nous nous consacrerons à l'exégèse de l'article 226-10 du Code pénal, qui constitue le fondement même de notre chronique.

### I - LA DÉNONCIATION CALOMNIEUSE ET LES DÉLITS VOISINS

L'expression «dénonciation calomnieuse» prête souvent à confusion, au moins chez les personnes qui n'ont pas une formation juridique spécialisée en droit pénal. Elle est, en effet, trop souvent assimilée à deux notions voisines – celle de «diffamation» et celle d'«outrage» – qui, si elles traduisent la même intention de nuire, ne s'expriment toutefois pas par les mêmes canaux et ne visent pas nécessairement les mêmes personnes.

La «dénonciation calomnieuse» n'est pas, non plus, assimilable à une atteinte au respect dû à la justice, laquelle est constitutive d'un autre délit, prévu par l'article 434-26 du Code pénal et qui a pour objectif de protéger l'appareil judiciaire contre des individus «fantaisistes» qui le saisissent inconsidérément et non contre des individus pervers qui ont pour dessein de nuire à leur entourage.

Enfin, nous ne devons pas perdre de vue qu'il existe, en matière civile, une théorie dite de «l'abus de droit» dont nous devons esquisser les contours, ne serait-ce que pour mettre en exergue le fait que notre système juridique connaît un principe général qui est celui de l'existence d'une limite à l'exercice des droits subjectifs.

#### A - La dénonciation calomnieuse est un délit spécifique prévu par le Code pénal

S'il est un point sur lequel nous devons tout particulièrement appeler l'attention

523

du lecteur, c'est sur le fait que la «dénonciation calomnieuse» constitue un délit spécifiquement prévu par le Code pénal qui lui consacre la section 3 d'un chapitre VII lui-même intitulé «Des atteintes à la personnalité».

Le simple fait que la dénonciation calomnieuse soit comprise au nombre des délits constituant une atteinte à la personnalité d'un individu suffit à nous donner la mesure des intentions du législateur. Celui-ci, en effet, a voulu, avant toute autre considération, protéger les personnes contre l'abus qui peut résulter d'une saisine abusive de l'appareil judiciaire (ou, accessoirement, car l'hypothèse est rare, contre la saisine abusive d'une instance disciplinaire). Il n'a donc pas retenu une autre option qui aurait consisté à classer ce délit, au moins en cas de saisine de l'appareil judiciaire, parmi les atteintes portées au respect dû à la justice. Il est certain, en effet, qu'une saisine abusive des cours et tribunaux porte atteinte au respect que doivent témoigner à leur égard les justiciables. Nous verrons ultérieurement ce qu'il en est exactement du délit d'«atteinte au respect dû à la justice» mais nous pouvons d'ores et déjà faire observer que dans la mesure où la dénonciation calomnieuse vise un individu déterminé, c'est, dans notre Code pénal, le souci de sanctionner l'atteinte portée à cette personne qui l'emporte sur la réparation due à l'appareil judiciaire.

Le délit de «dénonciation calomnieuse» fait l'objet de trois articles : les articles 226-10, 226-11 et 226-12 que nous allons présenter successivement.

### 1- L'article 226-10 du Code pénal

Cet article constitue, ainsi que nous l'avons déjà signalé, la pièce maîtresse de l'édifice bâti autour de la notion de «dénonciation calomnieuse». Ses dispositions sont les suivantes :

*«Art. 226-10 - La dénonciation effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de*

*police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende.*

*La fausseté du fait dénoncé résulte nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu déclarant que la réalité du fait n'est pas établie ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée.*

*En tout autre cas, le tribunal saisi des poursuites contre le dénonciateur apprécie la pertinence des accusations portées par celui-ci.»*

Cet article est riche d'implications et c'est la raison pour laquelle nous en ferons une analyse détaillée, assortie d'une étude de la jurisprudence qui s'y rapporte, dans la seconde partie de cette chronique. Mais, pour l'heure, et afin de nous permettre de mettre en exergue les points qui distinguent le délit de «dénonciation calomnieuse» des délits voisins, nous retiendrons qu'il n'est constitué que dans la mesure où sont réunies plusieurs conditions cumulatives :

- la dénonciation doit viser une personne déterminée, c'est-à-dire nommément désignée ;
- le fait dénoncé doit être susceptible d'entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires ;
- le dénonciateur doit avoir connaissance de l'inexactitude partielle ou totale du fait dénoncé ;
- la dénonciation doit être effectuée auprès d'une autorité compétente pour l'instruire ou pour y donner suite.

Le fait dénoncé est considéré comme faux en cas de décision de relaxe, d'acquiescement ou de non-lieu concernant la personne poursuivie sur son fondement.

L'article 226-10 a succédé à un article 373 de l'«ancien» Code pénal (issu de la loi du 8 octobre 1943, validée par l'ordonnance n° 45-1420 du 28 juin 1945) dont les termes étaient les suivants :

*«Art. 373 - Quiconque aura, par quelques moyens que ce soit, fait une dénonciation calomnieuse contre un ou plusieurs individus aux officiers de justice ou de police administrative ou*

*judiciaire, ou à toute autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, ou encore aux supérieurs hiérarchiques ou aux employeurs du dénoncé, sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 500 F à 20 000 F.*

*Le tribunal pourra en outre ordonner l'insertion du jugement, intégralement ou par extrait, dans un ou plusieurs journaux, et aux frais du condamné.*

*Si le fait dénoncé est susceptible de sanction pénale ou disciplinaire, les poursuites pourront être engagées en vertu du présent article soit après jugement ou arrêt d'acquiescement ou de relaxe, soit après ordonnance ou arrêt de non-lieu, soit après classement de la dénonciation par le magistrat, fonctionnaire, autorité supérieure ou employeur compétent pour lui donner la suite qu'elle était susceptible de comporter.*

*La juridiction saisie en vertu du présent article sera tenue de surseoir à statuer si des poursuites concernant le fait dénoncé sont pendantes.»*

La raison pour laquelle nous avons tenu à citer cet article, aujourd'hui abrogé, réside dans le fait qu'un certain nombre de décisions rendues après l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, mais sur des faits commis alors que cet article 373 était en vigueur, ont écarté ce dernier au motif que les dispositions de l'article 226-10 étaient plus favorables aux prévenus et, par conséquent, immédiatement applicables. On notera également que cet ancien article 373 s'est trouvé, en quelque sorte, éclaté en deux articles du nouveau Code pénal, l'article 226-10 bien sûr, mais aussi l'article 226-11.

### 2- L'article 226-11 du Code pénal

L'article 226-11 du Code pénal dispose que « lorsque le fait dénoncé a donné lieu à des poursuites pénales, il ne peut être statué sur les poursuites exercées contre l'auteur de la dénonciation qu'après la décision mettant définitivement fin à la procédure concernant le fait dénoncé ».

Ces dispositions ne prêtent pas à équivoque mais il convient, néanmoins, de faire observer qu'elles ont pour vocation d'éviter l'interférence entre deux actions pénales : celle reposant sur les poursuites engagées sur le fondement

des faits dénoncés et celle dirigée contre l'auteur de la dénonciation.

Il convient, d'ailleurs, de préciser que la fausseté avérée du fait dénoncé n'implique pas nécessairement que le dénonciateur soit poursuivi sur le fondement de l'article 226-10. Ainsi que nous l'avons fait remarquer précédemment, et comme nous le soulignerons dans la seconde partie de cette chronique, le législateur a prévu un certain nombre de conditions nécessaires, et très restrictives, pour que soit retenu le délit de «dénonciation calomnieuse».

Jusqu'ici nous avons émis l'hypothèse que le dénonciateur était un individu physiquement identifié. En fait, et ceci constitue l'objet de l'article 226-12, ce dénonciateur peut être une personne morale.

### 3- L'article 226-12 du Code pénal

L'article 226-12 prévoit que « *les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 de l'infraction définie à l'article 226-10.*

*Les peines encourues par les personnes morales sont :*

1° *l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 ;*

2° *l'interdiction à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus d'exercer directement ou indirectement une activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;*

3° *l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35.»*

Cet article mérite que nous apportions une remarque d'importance ; trop souvent, en effet, les dispositions pénales concernant les personnes morales paraissent déconnectées du réel car les cas de figure dans lesquels ces dernières peuvent se voir impliquées sont, à la vérité, très théoriques. Mais en ce qui concerne la dénonciation calomnieuse, nous tenons à faire observer que peuvent être concernées des personnes morales telles que les associations d'usagers et les groupes de défense catégoriels, souvent éphémères et créés en fonction des

circonstances, et qui se révèlent particulièrement prompts à poursuivre devant la justice pénale les personnes qu'ils estiment responsables de telle ou telle atteinte à leurs intérêts.

Mais, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales, la saisine d'instances administratives ou judiciaires, constitutive, le cas échéant, du délit prévu par l'article 226-10, n'est pas la seule voie par laquelle il est possible de nuire à autrui. D'autres méthodes, qu'il convient de distinguer de la «dénonciation calomnieuse», sont fréquemment utilisées et il est nécessaire de les rappeler en quelques mots, ceci afin de permettre au lecteur de saisir ce qui constitue la spécificité de cette dernière notion.

### B - La dénonciation calomnieuse, la diffamation et l'outrage

La dénonciation calomnieuse doit être distinguée de deux notions voisines par l'objectif pervers qui les caractérise : la diffamation et l'outrage. L'une et l'autre ont fait l'objet d'une analyse dans une chronique, publiée dans la *Lettre d'Information Juridique* (ancienne série) n° 62, du mois de novembre 1994 et intitulée «Les agressions morales contre les agents publics».

Nous ne pouvons que renvoyer à cette chronique les lecteurs qui souhaiteraient approfondir ces deux notions.

Dans le présent développement, nous devons insister sur le fait que la diffamation et l'outrage sont des délits qui, à la différence de la «dénonciation calomnieuse», n'empruntent pas le canal d'une instance (administrative, juridictionnelle ou hiérarchique) pour être constitués. L'auteur de ces délits, en effet, agit personnellement et consomme son action par ses propres moyens, le plus souvent par ses paroles ou par ses écrits. Il ne demande pas à une instance quelconque d'agir comme un «bras séculier». C'est ainsi que le fait de déclarer publiquement (au cours d'une réunion ou dans une émission télévisée ou radiodiffusée) que tel fonctionnaire a commis un détournement de biens publics (par exemple) n'est pas constitutif d'une dénonciation calomnieuse car le fait en question n'a

pas été rapporté auprès d'une instance compétente pour y donner suite. En l'espèce, c'est le délit de diffamation tel qu'il est défini par l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui sera constitué.

Pour résumer brièvement notre propos, nous pouvons dire qu'il faut distinguer la diffamation calomnieuse (cette formule est, bien entendu, un pléonasme) de la dénonciation calomnieuse.

L'outrage, en revanche, n'est pas l'imputation de faits mensongers à autrui. Il s'agit, selon la définition de l'article 433-5 du Code pénal, de l'expression de paroles, gestes, menaces ou l'envoi d'écrits ou d'objets à une personne chargée d'une mission de service public ou dépositaire de l'autorité publique, gestes qui sont «*de nature à porter atteinte à sa dignité ou au respect dû à la fonction dont elle est investie*».

Dans de tels cas de figure, l'auteur du délit agit lui-même et non par l'entremise d'une instance quelconque. Mais, de surcroît, il n'impute aucun fait particulier à sa victime. Nous sommes donc éloignés des délits de «dénonciation calomnieuse» et de «diffamation», mais nous avons tenu à évoquer ici le délit d'outrage dans la mesure où il prend place dans le concert des actions nuisibles qui peuvent porter le plus grave préjudice aux agents publics.

À ce niveau de l'exposé, le concept de «dénonciation calomnieuse» commence à devenir plus précis ; il convient toutefois de mettre en regard l'article 226-10 et l'article 434-26 du Code pénal (ce dernier se rapportant à l'atteinte au respect dû à la justice), pour le cerner avec une acuité plus grande encore.

### C - La dénonciation calomnieuse et l'atteinte au respect dû à la justice

L'article 434-26 du Code pénal dispose que «*le fait de dénoncer mensongèrement à l'autorité judiciaire ou administrative des faits constitutifs d'un crime ou d'un délit qui ont exposé les autorités judiciaires à d'inutiles recherches est puni de six mois d'emprisonnement et de 50 000 F d'amende*».

Cet article concerne un type de dénonciation qui, à la différence de la dénonciation calomnieuse, ne met pas en cause un individu en particulier. Les faits dénoncés sont toutefois faux dans un cas comme dans l'autre, et l'intention perverse (l'article 434-26 emploie le terme «mensongère») est également présente.

S'il est certain, comme nous l'avons fait remarquer précédemment que cet article vise à protéger l'institution judiciaire contre des abus attentatoires au respect qui lui est dû, il a également pour objectif de la protéger contre des pratiques qui pourraient aller jusqu'à sa paralysie partielle. Il est évident, en effet, que la multiplication des dénonciations de faits mensongers ou imaginaires aurait pour conséquence de disperser en pure perte l'activité de la police ou de la justice, ce qui ne pourrait que porter préjudice aux intérêts des justiciables, légitimement fondés dans leur action.

Une dernière notion doit maintenant être abordée, en regard de celle de «dénonciation calomnieuse» : celle d'«abus de droit».

#### D - La dénonciation calomnieuse et l'abus de droit

La notion d'abus de droit est une notion qui relève traditionnellement du droit civil, bien que rien ne s'oppose à ce que les autres domaines du droit en fassent emprunt (ce qui est d'ailleurs très fréquemment le cas, même si l'expression est peu usitée).

De manière générale, et avec toutes les réserves que nous pouvons formuler à l'égard des énoncés synthétiques, nous pouvons dire qu'il y a «abus de droit» dès lors qu'une personne fait usage des droits qui lui sont reconnus par le système juridique dont elle relève, mais ceci dans un but autre que la satisfaction immédiate que doit lui procurer l'exercice de ces droits. Dans cette optique, la Cour de cassation juge que si l'exercice d'une action en justice constitue un droit, il peut, néanmoins, être constitutif d'une faute dès lors qu'il est inspiré par malice ou mauvaise foi (Cass. civ. 2ème, 10 janvier 1973, *Gaz. Pal.* 1973.2.710. Une telle faute ouvre droit à dommages et

intérêts pour la victime, c'est-à-dire pour la personne contre laquelle l'action est dirigée.

Ne faut-il pas voir dans l'article 226-10 la face pénale de la notion d'abus de droit telle que le retiennent les chambres civiles de la Cour de cassation ? Certains lecteurs jugeront peut-être que cette assertion est téméraire, ou, tout au moins, hasardeuse. Nous pensons toutefois qu'elle doit être défendue, ne serait-ce que pour ouvrir un débat que la présente chronique n'a pas la prétention de clore et qui porte sur la réalité de l'existence de quelques grands principes généraux, communs à toutes les branches de notre système juridique, qui constituent la trame de celui-ci. À cet égard, la notion d'abus de droit peut s'inscrire au nombre de ces grands principes sur lesquels reposent le droit civil, le droit pénal ainsi que le droit administratif ; les amendes que le juge administratif inflige en cas de «recours abusif» ne sont-elles pas une autre manifestation du principe de l'abus de droit ?

Sur cette question, nous mettons fin à un développement qui nous a permis de situer la notion de «dénonciation calomnieuse» par rapport à des notions, voisines en apparence, et avec lesquelles la confusion reste possible pour des personnes non averties. Nous allons, à présent, approfondir les termes de l'article 226-10 du Code pénal afin de prendre toute la mesure de ses implications.

### II - ANALYSE DE L'ARTICLE 226-10 DU CODE PÉNAL

Dans la première partie de cette chronique, nous avons succinctement dressé la liste des points essentiels qui doivent retenir notre attention à la lecture de l'article 226-10 du Code pénal. Nous allons à présent faire l'analyse de chacun d'eux, en nous appuyant sur des exemples concrets, le plus souvent issus des enseignements de la jurisprudence.

#### A - La dénonciation peut être réalisée par «tout moyen»

Le législateur pénal, ainsi que nous l'avons constaté dans de précédentes

chroniques, fait preuve d'une grande prudence en ce qui concerne les modes d'expression susceptibles de traduire un comportement délictuel. De manière générale, tous les modes d'expression, qu'il s'agisse de l'écrit, de l'image ou de la parole, peuvent véhiculer un fait pénalement sanctionné ; l'imprécision que constitue l'expression «par tout moyen» constitue, en effet, la parade à l'émergence de nouveaux moyens de communication, encore insoupçonnés. C'est donc ainsi que la dénonciation calomnieuse peut emprunter les médias les plus divers, les moyens traditionnels tels que la lettre au Procureur de la République ou la plainte verbale au commissariat de police du quartier mais aussi des moyens techniquement plus évolués : la télécopie oui, pourquoi pas le courrier électronique. Certes, la jurisprudence ne nous a pas encore offert d'exemple de dénonciation calomnieuse transmise par E-mail mais si un tel cas de figure venait à se rencontrer, les dispositions de l'article 426-10 resteraient parfaitement applicables.

#### B - La dénonciation doit viser une personne déterminée

Une dénonciation qui ne porterait que sur des faits non imputables à une (ou plusieurs) personnes identifiées ne saurait être qualifiée de dénonciation calomnieuse au sens de l'article 426-10. Ainsi que nous l'avons précisé dans le développement précédent, c'est l'article 434-26 du Code pénal qui répond au cas de figure dans lequel seuls des faits imaginaires sont dénoncés, sans mise en cause d'une personne déterminée. Il convient, toutefois, de faire observer que cet article 426-10 ne retient que la seule dénonciation de faits imaginaires, constitutifs d'un crime ou d'un délit, devant «l'autorité judiciaire ou administrative». Il ne répond donc pas à l'hypothèse de la dénonciation de faits susceptibles d'entraîner des poursuites disciplinaires. Ceci ne doit pas nous surprendre dans la mesure où, comme nous l'avons fait observer précédemment, l'article 434-26 est destiné à protéger les institutions judiciaires ou policières. Mais il n'en demeure pas moins que la dénonciation de faits pouvant entraîner une sanction disciplinaire ne peut être poursuivie que sur le seul fondement de l'article 226-10

et à la condition expresse que l'auteur des faits soit désigné. Si tel n'est pas le cas, ce type de comportement échappe à la loi pénale.

### **C - La dénonciation doit être susceptible d'entraîner des sanctions pour la personne visée**

Les lignes qui précèdent nous ont permis d'anticiper sur le point que nous allons à présent aborder : celui du rapport entre la nature des faits dénoncés et la nature des sanctions que ceux-ci peuvent entraîner.

En premier lieu, ces sanctions peuvent être de nature pénale ; on observera d'ailleurs que le niveau des peines encourues n'est pas précisé. Celles-ci peuvent donc être de nature criminelle, délictuelle ou contraventionnelle.

Ces sanctions peuvent également être de nature administrative. On peut imaginer, par exemple, que la dénonciation calomnieuse de certains faits commis dans un établissement recevant du public puisse entraîner la fermeture administrative de celui-ci. Un tel cas de figure rentre dans le champ des dispositions de l'article 226-10.

Enfin, et ceci doit tout particulièrement appeler l'attention de nos lecteurs, *a priori* agents de la Fonction publique, les faits dénoncés peuvent être susceptibles d'entraîner des sanctions disciplinaires. Il n'est pas bien difficile d'imaginer qu'un agent animé d'intentions nuisibles dénonce auprès de son supérieur hiérarchique les agissements imaginaires de l'un de ses collègues (des horaires fantaisistes, par exemple). Un tel cas de figure s'inscrit, là encore, dans le champ des dispositions de l'article 226-10. Il en va d'ailleurs de même pour de tels agissements commis dans le secteur privé.

### **D - La dénonciation doit être adressée à une personne ayant compétence pour y donner suite**

L'article 226-10 dresse la liste des autorités auprès desquelles la dénonciation doit être effectuée. Cette liste, qui pourrait, après une première lecture, paraître restrictive, ne l'est, en fait, pas du tout. Toute personne susceptible de donner suite à une dénonciation, ne serait-ce qu'en la transmettant à une autre

autorité, répond aux exigences posées par le législateur.

En fait, ne constituent pas des dénonciations calomnieuses au sens de l'article 226-10 la relation des faits inexacts et sanctionnables effectuée auprès de tiers ne pouvant se prévaloir d'aucune qualité particulière susceptible d'être mise en jeu dans le processus de traitement et d'instruction de la dénonciation (un ami, un voisin, un collègue de travail, etc.).

### **E - La dénonciation calomnieuse doit être le fait d'une personne qui a conscience de l'inexactitude des faits dénoncés**

Nous abordons ici le point le plus important parmi tous ceux qui constituent la trame de l'article 226-10 : celui de la détermination de la conscience que pouvait avoir le dénonciateur du caractère inexact ou partiellement inexact des faits qu'il a dénoncés.

L'article en cause dispose, en effet, que le caractère calomnieux de la dénonciation repose sur la conscience qu'a le dénonciateur du caractère «inexact ou partiellement exact» des faits dénoncés.

La très grande majorité des décisions rendues, en ce domaine, par les juridictions pénales concerne, précisément, la détermination du caractère fallacieux des faits dénoncés et, par voie de conséquence, celle du caractère calomnieux ou non de la dénonciation.

Quelques affaires récemment jugées vont nous permettre de prendre la mesure de l'appréciation que porte la Haute juridiction sur les faits ayant donné lieu à des poursuites pénales fondées sur l'article 226-10 du Code pénal. Toutefois, avant de les analyser, il convient de rappeler que le second alinéa de cet article dispose que «*la fausseté du fait dénoncé résulte nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relâche ou de non-lieu déclarant que la réalité du fait n'est pas établie ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée*». Ce n'est, par ailleurs, qu'après la mise hors de cause de la personne dénoncée devant une juridiction pénale, que des poursuites peuvent être engagées (article 226-11).

**Mais la fausseté du fait dénoncé ne suffit pas à établir que le délit de dénonciation calomnieuse est constitué** : le dénonciateur peut, en effet, avoir agi en toute bonne foi et c'est précisément la détermination de l'existence de cette bonne foi qui constitue le point le plus important des décisions que nous allons maintenant rapporter.

En premier lieu, nous souhaitons citer une décision (Cass. Crim., 10 février 1998) dans laquelle la Cour de cassation a confirmé un jugement relaxant une femme poursuivie sur le fondement de l'article 226-10, et qui avait fait parvenir au maire de sa commune et au principal du collège où étaient scolarisés ses enfants des courriers laissant entendre que son mari était un maniaque sexuel. La Haute juridiction, ainsi que la cour d'appel ont considéré que ces allégations ne pouvaient être considérées comme constitutives d'une dénonciation calomnieuse dans la mesure où la personne en cause traversait une période particulièrement difficile de son existence (un divorce) et que les termes des ses correspondances étaient la manifestation des craintes qu'elle pouvait éprouver en tant que mère et non pas l'expression consciente d'un désir de nuire.

En second lieu, nous pouvons citer une autre décision dans laquelle ce sont, cette fois, des salariés d'une entreprise dont la bonne foi a été retenue et qui, de ce fait, ont été relaxés du chef de dénonciation calomnieuse (Cass. crim., 13 janvier 1998). Les faits dénoncés étaient des infractions à la législation de travail ; mais la cour d'appel ayant relevé que ces faits étaient de notoriété publique (et même connus de l'administration), ils ne pouvaient avoir un caractère calomnieux.

Cette décision est intéressante sur un autre point, celui de l'exigence, posée par le juge, du caractère spontané de la dénonciation. Dans l'affaire en cause, une partie des salariés avait dénoncé les faits alors qu'ils étaient eux-mêmes poursuivis pour coups et blessures volontaires tandis que les autres les avaient dénoncés alors qu'ils n'étaient entendus qu'à titre de témoins.

La Cour de cassation, confirmant l'arrêt de la cour d'appel, a admis que seules des

déclarations spontanées pouvaient, éventuellement, constituer (et ce fut pas le cas en l'espèce ainsi que nous venons de le préciser) une dénonciation calomnieuse. En revanche, la dénonciation de faits dans le cadre d'une enquête dans laquelle le dénonciateur est lui-même directement mis en cause ne présente pas un caractère spontané et par conséquent ne peut entraîner des poursuites sur le fondement de l'article 226-10.

On notera que les dénonciations effectuées par des fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions sont réputées ne pas présenter un caractère spontané et que, de ce fait, elles ne sont pas susceptibles de constituer des dénonciations calomnieuses. À cet égard, il convient de rappeler les termes du deuxième alinéa de l'article 40 du Code de procédure pénale qui disposent que *« toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au Procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs »*.

Enfin, et pour clore le présent développement, nous allons analyser une

décision exemplaire dans laquelle, cette fois, le caractère calomnieux d'une dénonciation a été reconnu (Cass. crim., 29 janvier 1998). En effet, un agent départemental de l'équipement avait été mis en cause par un tiers qui avait dénoncé des faits graves constitutifs du délit d'entrave et de détournement de biens publics. Une enquête administrative avait permis de constater que le dénonciateur avait donné à certains éléments matériels (présence de véhicules administratifs à proximité du domicile de l'agent) une interprétation abusive (usage à titre privé de ces véhicules). Cette interprétation abusive a convaincu les juges de la mauvaise foi du dénonciateur qui, en conséquence, a été condamné à deux mois d'emprisonnement avec sursis.

De manière incidente, nous ferons observer que dans cette affaire s'est posée la question de savoir si un fonctionnaire peut se constituer partie civile sans l'accord de son administration ; sur ce point, la Cour de cassation a rappelé que *« s'il résulte de l'article 11, alinéa 4 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, que l'État dispose d'une action directe lui permettant de se constituer partie civile contre l'auteur d'attaques envers un fonctionnaire, telle une dénonciation*

*calomnieuse, pour obtenir de leur auteur les sommes qu'il aurait lui-même versées au fonctionnaire, victime, ce dernier n'en conserve pas moins le droit de se constituer partie civile, en application des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale »*.

Cette citation nous permet de conclure cette chronique en faisant observer au lecteur un point important ; notre analyse a, en effet, été essentiellement orientée sur l'aspect pénal de la dénonciation calomnieuse ; mais les implications de celle-ci, en matière de responsabilité civile sont non moins importantes. Il est évident, en effet, qu'une dénonciation peut avoir une incidence extrême sur l'équilibre psychique de la victime ainsi que sur sa vie familiale ou professionnelle. On peut, par exemple, imaginer sans peine qu'un enseignant poursuivi sur la base d'une dénonciation de faits à caractère sexuel verrait son univers quotidien s'effondrer autour de lui et ceci jusqu'à sa mise hors de cause définitive. Évaluer un tel préjudice est une tâche difficile mais, en toute hypothèse, le dénonciateur, outre la condamnation pénale à laquelle il sera condamné, devra assurer les conséquences hautement préjudiciables de son comportement pervers.

D. Dumont

## ● POINTS DE REPÈRES

### ● Statut de la Nouvelle-Calédonie

*Loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie et loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie J.O. du 21 mars 1994, pp. 4 197 à 4 233*

L'accord de Nouméa, signé le 5 mai 1998 entre le Premier ministre et les représentants du peuple calédonien, approuvé par référendum le 8 décembre 1998, a ouvert une nouvelle étape dans les relations entre l'État et la Nouvelle-Calédonie. Il souligne l'adhésion des calédoniens à une relation permanente avec la République française tout en rappelant la spécificité de la culture Kanak et la reconnaissance des droits qui doivent lui être conférés.

Cet accord prévoit le transfert échelonné dans le temps de compétences de l'État et des moyens y afférent à la Nouvelle-Calédonie et aux Provinces, ainsi que la reconnaissance d'une citoyenneté propre. dérogeant aux principes d'indivisibilité de la République et d'égalité des citoyens, il a rendu nécessaire la modification de la Constitution. Le Parlement réuni en Congrès a approuvé, par la loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998, l'adjonction de deux articles à la Constitution du 4 octobre 1958, les articles 76 et 77 autorisant la mise en œuvre de cet accord par voie législative.

Aux termes de ces nouvelles dispositions constitutionnelles, la Nouvelle-Calédonie passe du statut de territoire d'outre-mer à un statut de collectivité *sui generis*.

La loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relatives à la Nouvelle-Calédonie fixent les spécificités juridiques de cette nouvelle communauté.

La loi organique prévoit la création d'un statut civil et coutumier des Kanaks et les prérogatives qui lui sont attachées, ainsi que la reconnaissance d'un principe de citoyenneté néo-calédonienne. Elle détermine l'organisation, les attributions et les modalités de fonctionnement des différentes institutions ; elle prévoit le partage de compétences entre l'État, la Nouvelle-Calédonie et les Provinces ainsi que les échéances de transfert.

L'État compensera financièrement les charges correspondant à l'exercice des compétences nouvelles. On relèvera le

caractère irréversible de ces transferts.

Il est à signaler que les missions régaliennes que sont la justice, l'ordre public, la défense et la monnaie restent de la compétence exclusive de l'État.

La loi ordinaire dispose des attributions et prérogatives relevant du champ de compétence du haut-commissaire de la République et de l'action de l'État. Elle établit les modalités de rééquilibrage et de développement économique, social et culturel entre l'État, la Nouvelle-Calédonie et les Provinces.

Enfin, elle précise les règles applicables à la composition du corps électoral pour la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté prévue à l'échéance de l'an 2014.

S'agissant du système éducatif, l'État garde le monopole de la collation et de la délivrance des titres et diplômes. Il reste également compétent dans le domaine de l'enseignement supérieur et la recherche. Cependant, le Congrès pourra demander le transfert de l'enseignement supérieur par loi organique à compter du début de son mandat commençant en l'an 2009.

En ce qui concerne l'enseignement primaire et secondaire relevant du secteur public et privé, le transfert de compétences sera réalisé de manière progressive sur une période allant du 1er janvier 2000 à 2014, selon les niveaux d'enseignement. Il s'accompagne des transferts de moyens budgétaires, humains, mobiliers et immobiliers correspondants dans des termes comparables à ceux qui ont présidé aux lois de décentralisation de 1982 et 1983.

À compter du 1er janvier 2000, l'enseignement primaire public est transféré à la Nouvelle-Calédonie. Ses attributions seront étendues à la formation des maîtres, au contrôle pédagogique et à l'élaboration des programmes sous réserve de la compétence des Provinces pour leur adaptation aux réalités culturelles et linguistiques locales. Il est également prévu à cette échéance le transfert du Centre de documentation pédagogique.

Au cours des deux mandats du Congrès débutant en 2004 et 2009 et dans la limite de six mois suivant son renouvellement, d'autres niveaux d'enseignement seront transférés de l'État à la Nouvelle-

Calédonie, après délibération du Congrès adoptée à la majorité des 3/5 de ses membres et selon des modalités fixées par décrets en Conseil d'État. Sont concernés l'enseignement primaire privé, l'enseignement secondaire public et privé, ainsi que le secteur de la santé scolaire, à l'exclusion de la réalisation et de l'entretien des collèges du 1er cycle du 2ème degré, étant précisé que ceux-ci sont déjà du ressort des Provinces.

S'agissant des personnels, la loi organique fixe les options offertes ainsi que les modalités et échéanciers de passage du statut de fonctionnaire d'État à celui de la Fonction publique de Nouvelle-Calédonie ou inversement en fonction de la situation et de la position statutaire de l'agent au moment du transfert de compétences et des droits acquis. Ces dispositions sont développées dans les articles 58 à 61 de la loi organique.

Enfin, il est à souligner que ce texte ainsi que la loi ordinaire qui l'accompagne consacrent une évolution institutionnelle certaine et constituent un cadre de référence auquel le gouvernement se rattache aujourd'hui pour la rédaction d'un projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie Française.

→ NB : On trouvera un commentaire détaillé et critique de la révision constitutionnelle qui a été nécessaire pour l'édiction de ces deux lois dans la *Revue de Droit Public*, n° 1, 1999, pp. 113 à 130.

J.-Y. FABERON, professeur à l'université de Montpellier I, lui consacre un article intitulé « Nouvelle-Calédonie et constitution : la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 »

### ● Établissements publics d'enseignement supérieur - Commissions paritaires d'établissement

*Décret n° 99-272 du 6 avril 1999 relatif aux commissions paritaires d'établissement des établissements publics d'enseignement supérieur J. O. du 13 avril 1999, pp. 5 415 à 5 419*

Le décret permet l'application des dispositions de l'article 3 de la loi n° 92-678 du

20 juillet 1992, relative à la validation d'acquis professionnels pour la délivrance de diplômes et portant diverses dispositions relatives à l'Éducation nationale, qui ont institué dans les établissements publics d'enseignement supérieur relevant de notre département une commission paritaire d'établissement compétente à l'égard des corps d'ingénieurs et de personnels techniques et administratifs de recherche et de formation. Par ailleurs, il étend, comme le permettait la loi, la compétence de cette commission aux autres corps administratifs, techniques, ouvriers, de service, sociaux, de santé et de bibliothèques exerçant dans ces établissements.

Cette commission comprend paritairement des représentants de l'administration et des représentants des membres des corps correspondants affectés dans l'établissement élus à la représentation proportionnelle pour chacune des catégories A, B et C (à la différence des commissions administratives paritaires spécifiques à chaque corps). Comme la loi le prévoyait, la composition de la commission garantit une représentation des personnels appartenant aux corps «d'administration générale», aux corps des personnels des bibliothèques et aux autres corps. Ceci implique neuf scrutins différents; un par groupe de corps pour chaque catégorie. Le mandat des membres est de trois ans.

Une commission commune à plusieurs établissements peut être créée par décision conjointe des chefs d'établissement concernés qui détermine le chef d'établissement auprès duquel elle est placée.

Cette commission a un rôle consultatif, préalable aux réunions des commissions administratives paritaires de ces corps, d'une part, sur les décisions individuelles concernant les personnels affectés dans l'établissement et les affectations dans l'établissement de membres de ces corps, et d'autre part, sur les propositions du chef d'établissement en matière d'inscription sur une liste d'aptitude pour l'accès à l'un de ces corps, d'avancement de grade et de réduction de l'ancienneté moyenne pour l'avancement d'échelon. Elle prépare également les travaux des conseils de l'établissement en ce qui concerne les

problèmes généraux d'organisation et de fonctionnement des services.

Elle siège en formation restreinte comprenant les représentants de la catégorie à laquelle appartient le fonctionnaire concerné et, le cas échéant, ceux de la ou des catégories supérieures et d'un nombre égal de représentants de l'administration lorsqu'elle est saisie de questions individuelles.

● **Conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France - Document de circulation pour étranger mineur**

*Décret n° 99-179 du 10 mars 1999 pris pour l'application de l'article 9 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, instituant un document de circulation pour étranger mineur*  
J. O. du 12 mars 1999, p. 3 680

Ce décret définit les conditions permettant d'être bénéficiaire du document de circulation institué et en précise également les modalités de délivrance.

Il abroge le décret n° 91-1305 du 24 décembre 1991 qui instituait un précédent document de circulation pour étranger mineur.

● **Instruction dans la famille**

*Décret n° 99-224 du 23 mars 1999 relatif au contenu des connaissances requises des enfants instruits dans la famille ou dans les établissements d'enseignement privés hors contrat*  
J. O. du 24 mars 1999, pp. 4 411 et 4 412

La loi du 18 décembre visant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire (LII, 32/99, p. 33) a prévu qu'un décret fixerait le contenu des connaissances requises des enfants relevant de l'obligation scolaire et qui reçoivent une instruction dans leur famille ou dans des classes hors contrat. Tel est l'objet de ce décret qui a reçu l'avis unanime du Conseil supérieur de l'Éducation.

Les connaissances en question concernent les instruments fondamentaux du savoir (maîtrise de la langue française et de la pratique d'au moins une

langue étrangère, maîtrise des principaux éléments de mathématiques, des éléments de culture générale, des repères historiques et géographiques. L'article 4 de ce texte dispose que l'enfant doit aussi acquérir les principes, notions et connaissances qu'exige l'exercice de la citoyenneté [...].

Sont également contrôlées la méthode d'acquisition des connaissances concernées et la progression retenue.

● **Relation entre les EPLE et les collectivités de rattachement**

*Réponse écrite n° 15206 à un député*  
J. O. des questions parlementaires du 15 mars 1999, p. 1 569

Il résulte des termes de l'article 15-14 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 sur la répartition de compétences entre les collectivités locales et l'État qu'un président de Conseil régional (ou général) ne peut s'adresser directement à un chef d'établissement scolaire que dans les domaines de compétence de la collectivité territoriale et relativement à des questions propres à cet établissement. Dans tous les autres cas, il convient que le président et ses services ne s'adressent qu'aux seules autorités académiques.

● **Accidents scolaires - Accompagnements des écoliers**

*Réponse écrite n° 22827 à un député*  
J. O. des questions parlementaires du 15 mars 1999, p. 1 588

Il est précisé qu'en raison de l'effectif des personnels présents dans une école, les maîtres ou le directeur n'ont d'obligation d'accompagner un enfant malade qu'en cas d'urgence et pour autant que leur absence n'est pas susceptible de créer un risque pour les autres élèves. Pour prévenir ce type de situations, il est ainsi conseillé de s'en rapporter aux services municipaux.

Y. Duveilleroy  
J.-N. David  
D. Ferrari  
F. Séval

## ● NOTES DE LECTURE

### ● Modalités d'inscription au budget de l'établissement d'enseignement scolaire des dépenses de fonctionnement liées à la mise à disposition des élèves des équipements sportifs nécessaires à l'éducation physique et sportive

Dans deux articles successifs, Jean-François Lachaume, professeur de droit public et auteur de l'ouvrage *«Les grandes décisions de la jurisprudence»*, PUF, examine la portée de l'arrêt du Conseil d'État, ville de Montpellier, n° 1544856 du 3 septembre 1997.

Par cet arrêt, le Conseil d'État a jugé qu'une collectivité territoriale ne peut se voir imposer une charge financière par un établissement public qui relève d'elle et à laquelle elle n'a pas préalablement souscrit.

En étayant son propos d'autres décisions jurisprudentielles particulièrement éclairantes, J.-F. Lachaume développe cet arrêt sur deux plans : il montre dans un premier article que la décision du Conseil d'État, en l'espèce, se justifie pour l'essentiel par des règles de procédure. Dans le second article, il explicite la notion de caractère obligatoire et liquide d'une dépense, condition requise pour l'inscription d'office.

*Recueil Dalloz 1999, 10ème Cahier, sommaires commentés, pp. 85 à 87*

### ● Capacité à agir des associations

Le Recueil Dalloz a publié une note de Louis Bore, docteur en droit et avocat à la cour, sous deux décisions du Conseil d'État : C. E., 03.04.1998, *Fédération de la plasturgie* et C. E., 13.03.1998, *Association de défense des agents publics*.

L. BORE souligne l'évolution jurisprudentielle du Conseil d'État qui, par ces deux décisions, tend à se rapprocher de la jurisprudence du juge judiciaire en ce qui concerne la qualité pour agir au nom d'une association et l'appréciation de l'intérêt à agir.

Par la décision rendue le 3 avril 1998, *Fédération de la plasturgie*, le Conseil d'État met fin à la jurisprudence Damgan qui distinguait le pouvoir de représenter

en justice l'association et le pouvoir de décider d'agir en justice qui, dans le silence des statuts était réservé à l'assemblée générale (C. E., 08.02.1989, *Comité de défense du chemin de ronde de Damgan*, Rec. C. E., Tables du Recueil Lebon, p. 494).

Désormais, le pouvoir de représenter une association en justice confère, en l'absence de disposition contraire des statuts, la capacité de former un recours devant le juge administratif.

Ainsi, le Conseil d'État se rapproche-t-il de la position de la Cour de cassation qui a jugé que le pouvoir de représentation en justice comporte, sauf dispositions contraires, celui d'agir en justice (Cass. 2ème civ., 1er décembre 1993).

En revanche, si la décision *Association de défense des agents publics* opère également un rapprochement avec la jurisprudence du juge judiciaire s'agissant de l'intérêt d'une association à agir, celui-ci intervient au terme d'une interprétation plus rigoureuse de l'intérêt à agir qui trouve sa limite dans son objet social lequel, en vertu de l'arrêt du 3 avril 1998, ne doit pas être rédigé en des termes trop généraux.

Louis Bore redoute que cette harmonisation avec la jurisprudence judiciaire qui considère depuis longtemps qu'une association ne peut défendre devant lui l'intérêt collectif visé par son objet social, à défaut d'une habilitation législative particulière, n'engendre un développement des habilitations législatives et *in fine*, un enchevêtrement des règles applicables préjudiciable à la lisibilité des lois.

*Recueil Dalloz 1999, 5ème Cahier, jurisprudence, pp. 69 et 70*

### ● Port de signes d'appartenance religieuse

On lira avec le plus grand intérêt le bilan de la jurisprudence administrative sur les affaires dites du «voile» que dresse Rémy Schwartz, membre du Conseil d'État, dont on se souvient qu'il a conclu sur les arrêts du Conseil d'État «Aoukili» et «Kœn». Après avoir rappelé que la position «libérale» adoptée par le Conseil d'État dans son avis du 27 novembre 1989 est induite par l'ensemble des textes

constitutionnels, internationaux et législatifs en vigueur au moment des premières affaires en 1989, il souligne que la liberté ainsi reconnue aux élèves de manifester leur appartenance religieuse au sein des établissements scolaires publics est «strictement encadrée».

Le contrôle exercé par les juridictions administratives sur les mesures prises contre les élèves qui auraient enfreint les limites fixées à l'exercice de cette liberté est d'ailleurs, comme en matière de police, un contrôle unique et normal et qui consiste à mesurer «la gravité de la sanction, au regard du comportement de l'usager». Ce contrôle se distingue de celui qui est opéré sur les sanctions disciplinaires prononcées à l'égard d'agents publics et qui comporte deux temps : le juge vérifie, tout d'abord, «si les faits litigieux peuvent être qualifiés de 'faute' dans le cadre d'un contrôle normal, puis il vérifie si le choix de la sanction n'est pas simplement entaché d'une erreur manifeste d'appréciation».

Cela étant rappelé, l'auteur relève que la règle de droit posée dès 1989 «devait normalement être mieux perçue et correctement mise en œuvre par les services des rectorats, saisis dans le cadre du recours administratif [...]. Or, trop nombreux ont été les cas où les rectorats ont méconnu la règle de droit interdisant et/ou sanctionnant le principe même du port d'un signe religieux». Les approximations qui ont entaché la motivation des décisions prises ont, en outre, conduit à des annulations contentieuses, alors même que les sanctions contestées étaient justifiées, situation qui a fait que «la très grande sévérité du juge est passée inaperçue».

«Laïcité et enseignement public» par Rémy SCHWARTZ, maître des requêtes au Conseil d'État, Cahiers de la Fonction publique, février 1999, p. 14

### ● Laïcité et religions

Dans un entretien très riche et plus général, Jean-Michel Belorgey, Conseiller d'État, aborde les différents aspects de la confrontation de l'État aux différentes manifestations de la spiritualité en France. Affirmant «que les

*religions ont droit à la visibilité», au titre même des textes fondant la laïcité de l'État, il développe une approche particulièrement tolérante, y compris dans les établissements scolaires publics, des droits des administrés ou des personnes privées en la matière. La limite intangible n'est constituée que par l'ordre public. La seule difficulté réelle sur laquelle il estime qu'il est urgent de prendre position concerne les mouvements sectaires dont il souligne qu'ils ne sont pas limités aux dérives de certaines religions, car «la tendance sectaire sommeille au cœur de la plupart des formes de regroupements humains, même peu organisés, au cœur des tribalismes».*

*«Laïcité, religions, spiritualités, sectes», entretien de Jean Michel BELORGEY, Regards sur l'actualité, mars 1999, pp. 39 à 51*

● **Réserve constitutionnelle de réciprocité**

Un article de François Luchaire, président honoraire de l'université de Paris I, ancien membre du Conseil constitutionnel, vient de paraître à la *Revue du droit public* (n° 1, 1999, p.38) sous le titre «La réserve constitutionnelle de réciprocité».

L'auteur y énumère les articles de la Constitution servant de fondement juridique à l'introduction d'une clause de réciprocité dans les engagements internationaux signés par la France. Il procède en outre à une analyse particulièrement intéressante de l'expression «sous réserve de réciprocité» qui revêt différentes acceptions selon qu'elle s'applique à des traités internationaux ou communautaires.

*Revue du Droit public, n° 1, pp. 37 à 46*

● **Délégations de service public et marchés publics - Délit de favoritisme**

Une note de Régis de Castelnaud, avocat

au barreau de Paris, commente la circulaire 98.4/G3 du 2 juillet 1998 du ministère de l'Intérieur sur certains manquements constatés en matière de marchés publics et de délégations de service public.

Cette circulaire est une synthèse de la jurisprudence relative à l'application de l'article 432-14 du Code pénal réprimant les atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.

Cet article dispose : *«Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.»*

La circulaire tirant les enseignements des décisions intervenues, la note en reprend l'essentiel.

On remarque notamment que sur les 33 affaires mises en œuvre, notamment à l'initiative des autorités de contrôle, aucune n'a porté sur les délégations de service public. La plupart des procédures ont abouti à des sanctions (peines d'amende, peine d'emprisonnement, interdiction de droit civique, etc).

Dans près de la moitié des affaires, le juge a retenu la coresponsabilité d'élus et de fonctionnaires pour des manquements intervenus à tous les stades de la procédure de passation des marchés.

L'élément intentionnel est retenu lorsqu'un responsable n'a pas suffisamment contrôlé ses services. Quant aux agents, ils ne peuvent invoquer l'obéissance à leur hiérarchie pour écarter leur responsabilité.

Sous réserve d'une cassation, le juge a défini les contours de la prescription du délit de favoritisme. Le délai court à compter de la date à laquelle les faits ont été révélés au ministère public permettant d'ouvrir une enquête.

On lira donc avec intérêt cette note dans la mesure où cette circulaire n'a pas fait l'objet d'une publication au Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur.

*«Une circulaire sur le délit de favoritisme» par Régis de Castelnaud, Droit administratif, Éditions du Juris-Classeur, mars 1999, page 13.*

● **Jurisprudence constitutionnelle**

Dominique Rousseau, professeur à l'université de Montpellier I, membre de l'Institut universitaire de France, directeur du centre d'études et de recherches comparatives constitutionnelles et politiques (CERCOP), analyse dans cette chronique publiée dans la *Revue du Droit Public* (n° 1, 1999), les décisions les plus marquantes prises par le Conseil constitutionnel en 1997-1998. Par leur intermédiaire, l'auteur s'attache à décrire les principes du contrôle de constitutionnalité et l'évolution des politiques jurisprudentielles constitutionnelles.

*Revue du Droit Public, n° 1, 1999, pp. 47 à 92*

*L. Blaudeau  
Y. Duverroy  
D. Ferrari  
É. Laurier  
F. Séval*

*N. Yilmaz-Sabuncu*

## Au sommaire du prochain numéro de la Lettre d'Information Juridique (juin 1999)

### ● PROCÉDURE D'URGENCE

Un projet de loi relatif aux procédures d'urgence devant les juridictions administratives a été déposé au Sénat.

Les réformes qu'il prévoit en matière de référé et de sursis à exécution seront présentées dans une chronique du prochain numéro de *La Lettre d'Information Juridique*.

### ● CRÉATION D'UN SITE WEB ET FORMALITÉS ADMINISTRATIVES

L'administration doit participer pleinement au développement des nouvelles technologies. Elle doit donc prendre sa place sur les autoroutes de l'information en multipliant ses initiatives en matière de création de serveurs web. Cette qualité de producteur de contenu virtuel sur Internet permet ainsi à l'administration de remplir au mieux sa mission de diffusion des informations nécessaires tant au travail quotidien des agents publics qu'aux rapports entre services publics et usagers.

Pour la création de sites web, un certain nombre de formalités administratives doivent être respectées. Elles seront développées dans une chronique à paraître dans le prochain numéro de la *Lettre*.

### ● SOUSTRACTION ET DÉTOURNEMENT DE BIENS Analyse des articles 432-15 et 432-16 du Code pénal

Au nombre des faits divers qui ponctuent les chroniques judiciaires des différents médias, figurent parfois des affaires qui ternissent l'image de la Fonction publique. À cet égard, la soustraction et le détournement des biens commis par des agents publics constituent des actes dont la portée va bien au-delà de celle d'un geste délictueux accomplis par un quelconque justiciable ; c'est, en effet, l'Administration toute entière qui se trouve impliquée par la faute d'un de ses membres, car c'est sur elle que rejaillit le discrédit. Telle est la raison pour laquelle le législateur pénal a, de longue date, édicté des dispositions particulièrement sévères pour sanctionner de tels agissements. Ces dispositions, qui font l'objet des articles 432-15 et 432-16 du Code pénal, sont souvent mal connues et leur analyse s'attachera à mettre l'accent sur leurs aspects essentiels.

## BULLETIN D'ABONNEMENT L.I.J.

à retourner à CNDP/Abonnement, BP 750 - 60732 Sainte-Geneviève cedex  
Relations abonnés : 03 44 03 32 37 - Télécopie : 03 44 03 30 13  
(votre abonnement sera pris en compte à dater de la réception de votre paiement)

TITRE	CODE	QUANTITÉ	PRIX	TOTAL
Lettre d'Information Juridique (1 abonnement)	E		180 F	
2 à 3 abonnements (- 25%)	E		135 F	
4 abonnements et plus (- 40%)	E		108 F	

### RÈGLEMENT À LA COMMANDE

Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 1999

Par chèque bancaire ou postal établi à l'ordre de l'agent comptable du CNDP.

Par mandat administratif à l'ordre de l'agent comptable du CNDP,

CCP Paris code établissement 30041, code guichet 00001, n° de compte 9 137 23H 020, clé 14.

Nom de l'organisme payeur : ..... N° de CCP : .....

Merci de nous indiquer le numéro de RNE de votre établissement :

NOM.....

ÉTABLISSEMENT.....

N° ET RUE.....

CODE POSTAL  LOCALITÉ.....

La L.I.J. est vendue au numéro au prix de 25 F dans les points de vente des CRDP et CDDP,  
à la librairie du CNDP, 13 rue du Four -75006 Paris et par correspondance à CNDP -77568 Lieusaint cedex  
Tél : 01 64 88 46 29 - Fax : 01 60 60 00 80

## BON DE COMMANDE RELIURE L.I.J.

à retourner au centre régional ou départemental de votre académie  
joindre un chèque libellé à l'ordre de l'agent comptable du CRDP de votre académie  
ou à CNDP - 77568 Lieusaint cedex  
joindre un chèque libellé à l'ordre de l'agent comptable du CNDP  
(DOM - TOM : Commandez exclusivement à votre CRDP ou CDDP)

NOM.....

ÉTABLISSEMENT.....

N° ET RUE.....

CODE POSTAL  LOCALITÉ.....

TITRE	RÉFÉRENCE	QUANTITÉ	PRIX UNITAIRE	TOTAL
RELIURE - Lettre d'Information Juridique	001 U0500		55 F	
Participation aux frais d'envoi : 20 F - Étranger : 40 F - Date limite de validité 31 juillet 1999		Total de la commande .....		
RÈGLEMENT		Frais d'envoi .....		
<input type="checkbox"/> À la commande, par chèque bancaire ou postal établi à l'ordre de l'agent comptable du CNDP ou du CRDP.		Total à payer .....		
<input type="checkbox"/> Sur facture si vous possédez un compte client ouvert au CNDP		Date et signature :		
N° de compte client : <input type="text"/>				

### Lettre d'Information Juridique

Rédaction LIJ : ministère de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie - Direction des Affaires juridiques, 142, rue du Bac - 75007 PARIS 07 SP  
Téléphone : 01 55 55 05 39 - Fax : 01 45 48 96 27

Directeur de la publication : Martine DENIS-LINTON

Rédacteurs en chef et adjoint : G. Motsch - V. Sueur - L. Jouve

Ont participé à ce numéro : Claudette Berland, Lionel Blaudeau, Raymond Bruneau-Latouche, Sophie Champeyrache, Francis Contin, Jacques Crain, Jean-Noël David, Bérénice Dely, Philippe Dhennin, Dominique Dumont, Yvonne Duvelleroy, Dominique Ferrari, Éric Laurier, Mireille Lopez-Crouzet, Nathalie Monier, Laure Mosli, Jean Prat, Marie-Véronique Samama-Patte, Frédéric Séval, Jean-François Sevoz, Évelyne Testas, Josiane Teuriau, Nurdan Yilmaz-Sabuncu.

Maquette, mise en page : HEXA Graphic

Édition et diffusion : Centre national de documentation pédagogique

Imprimeur : INSTAPRINT, 1.2.3, Levée de la Loire, La Riche, BP 5927 - 37059 TOURS CEDEX 01

N° de commission paritaire : n° 0503 B 05108

N° ISSN : 1265-6739

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.



9 771254 713008