MINISTÈRES
ÉDUCATION
JEUNESSE
SPORTS
ENSEIGNEMENT
SUPÉRIEUR
RECHERCHE
Liberté
Égalité
Fraternité



LA LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE

N° 242 – OCTOBRE 2026

SPÉCIAL 30 ANS DE LA DAJ

ÉDITORIAL

Créée par le décret du 10 janvier 1996, la direction des affaires juridiques des ministères de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur a fêté ses 30 ans il y a quelques mois.

En trente ans, la direction a profondément évolué. Son champ de compétence s'est notamment étendu à un nouveau département ministériel puisqu'elle connaît, depuis le début des années 2020, des questions liées aux sports, à la jeunesse et à la vie associative. Elle assume également la mission de délégué à la protection des données et coordonne le travail législatif pour les trois ministères dont elle relève.

La direction a accompagné les grandes évolutions du droit de l'éducation et de l'enseignement supérieur. Les contributions rassemblées dans le présent numéro anniversaire retracent certaines de ces évolutions majeures, marquées par l'adoption de plusieurs lois importantes. La direction a notamment joué un rôle très actif dans l'élaboration du code de l'éducation, achevée en 2015, et dans celle du code de la recherche, achevée pour sa part en 2023.

Depuis trente ans, la *Lettre d'informatique juridique* (*LIJ*) accompagne ces évolutions du droit de l'éducation, de l'enseignement supérieur, de la recherche, et désormais des sports, de la jeunesse et de la vie associative. C'est donc naturellement qu'il a paru opportun de consacrer ce numéro anniversaire à un florilège de certaines des contributions les plus marquantes publiées au fil des ans.

Bien d'autres contributions auraient pu être retenues. Il est heureusement possible de les retrouver par ailleurs, puisque l'ensemble des numéros de la *LIJ* est accessible en ligne, via la page de collection et le moteur de recherche dédiés, sur le site du ministère de l'éducation nationale.

Éric Buge

SOMMAIRE

ÉDITORIAUX

Martine DENIS-LINTON – *LIJ* n° 41, janvier 2000
Premier éditorial publié dans la *Lettre d'information juridique*

Jacques-Henri STAHL – *LIJ* n° 49, novembre 2000
Publication de la partie législative du code de l'éducation

Thierry-Xavier GIRARDOT – *LIJ* n° 84, avril 2004
Loi du 15 mars 2004 encadrant le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse

Thierry-Xavier GIRARDOT – *LIJ* n° 119, novembre 2007
Réflexions sur l'État de droit

Serge LASVIGNES, Martine DENIS-LINTON, Jacques-Henri STAHL, Thierry-Xavier GIRARDOT, Claire LANDAIS – *LIJ* n° 130, décembre 2008
Vingt ans de la *Lettre d'information juridique*

Claire LANDAIS – *LIJ* n° 141, janvier 2010
Le Conseil supérieur de l'éducation

Anne COURRÈGES – *LIJ* n° 163, mars 2012
Le travail de juriste à la DAJ

Catherine MOREAU – *LIJ* n° 189, juillet 2015
Achèvement du code de l'éducation

Natacha CHICOT – *LIJ* n° 204, novembre 2018
Projet de loi pour une école de la confiance

Natacha CHICOT – *LIJ* n° 213, janvier 2021
Compétence de la DAJ pour connaître des questions relatives à la jeunesse, aux sports et à la vie associative

Guillaume ODINET – *LIJ* n° 232, novembre 2024
Décision du Conseil d'État relative à la circulaire interdisant le port de l'*abaya*

CHRONIQUES / POINTS SUR

Georges MOTSCH – LIJ n° 24, avril 1998
Nouvelles expressions et nouveaux horizons de la fonction juridique à l'éducation nationale

Jean-François SEVOZ et Georges MOTSCH – LIJ n° 36, juin 1999
Le service juridique rectoral

Dominique DUMONT – LIJ n° 39, novembre 1999
Existe-t-il un droit pénal de l'éducation ?

Dominique DUMONT – LIJ n° 42, février 2000
Fichiers et données nominatives : un peu d'attention s'il vous plaît !

Henri PERETTI – LIJ n° 49, novembre 2000
Le code de l'éducation (partie législative)

Gaël HENAFF – LIJ n° 95, mai 2005
La lente disparition du droit de correction dans la discipline scolaire

LIJ n° 98, octobre 2005

Application de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. Un premier bilan après un an d'application

Éric LAURIER – LIJ n° 118, octobre 2007

La loi sur les libertés et les responsabilités des universités

Monique SASSIER – LIJ n° 148, octobre 2010

La médiation à l'éducation nationale et dans l'enseignement supérieur

Fabienne THIBAU-LÉVÊQUE – LIJ n° 178, octobre 2013

La loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République et ses décrets d'application

Benjamin CHARRIER – LIJ n° 204, novembre 2018

Le règlement général sur la protection des données (dit "RGPD") du 27 avril 2016 et la loi de transposition du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles

Victor LESPINARD – LIJ n° 208, novembre 2019

Les principales dispositions de la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance et ses premiers décrets d'application

ÉDITORIAUX

Martine DENIS-LINTON

Premier éditorial publié dans la *Lettre d'information juridique*

LIJ n° 41, janvier 2000

À l'aube d'une nouvelle année, l'éditorialiste d'une revue est toujours partagé entre le retour sur des événements de l'année passée et un envol sur les perspectives offertes par la période qui s'ouvre.
Je préfère insister sur la nouveauté beaucoup plus évidente et immédiate que constitue la nouvelle série de la *Lettre* dont vous avez aujourd'hui entre les mains le premier numéro.

Depuis plus de dix ans et malgré quelques changements de détail, la *Lettre* avait gardé le modèle relativement spartiate et austère des premiers jours. Destinée principalement aux juristes, elle était apparue, avec le temps, moins adaptée à son nouveau lectorat, aujourd'hui majoritaire, que constituent les décideurs du système éducatif. Rompant avec une formule à laquelle, par habitude, nous restions très attachés, nous avons enfin franchi le pas et rénové profondément la présentation et le contenu de la revue. Tenant compte des remarques que vous nous aviez adressées, nous avons voulu accroître la lisibilité de la *Lettre* et faciliter le repérage et la recherche de l'information.

II n'est pas possible de dire dès maintenant si cet objectif sera atteint, mais ce qui est sûr, c'est que je veillerai en permanence, avec l'équipe de rédaction, à rendre la *Lettre* toujours plus utile aux décideurs, dans le but de faciliter leur travail dans un environnement où le droit devient de plus en plus présent.

Dans cette perspective, l'événement marquant de l'année qui vient de s'achever a été la tenue du premier salon de l'éducation. Il nous a donné l'occasion de rencontrer nos lecteurs ainsi qu'un grand nombre de "*professionnels*" du système éducatif qu'intéresse ou qu'inquiète la dimension juridique grandissante de leurs activités. Nous leur avons présenté la première édition du *Guide juridique du chef d'établissement* dont la diffusion allait débuter quelques jours plus tard et ils nous ont fait part de leurs besoins et de leurs préoccupations. Un bref compte rendu de ces contacts fait l'objet d'une chronique dans ce numéro.

S'agissant de la proche actualité juridique, l'année qui commence apparaît porteuse de questions juridiques majeures. Parmi celles-ci, nous avons choisi de privilégier le prochain réexamen des lois de 1994 sur la bioéthique nécessité par l'adaptation des règles de droit aux progrès accomplis par la recherche scientifique et médicale. Ce réexamen a été précédé d'un travail approfondi de réflexion effectué par le Conseil d'État à la demande du Premier ministre. La Haute Assemblée ayant remis son rapport à la fin du mois de novembre de l'année dernière, il nous a paru utile d'en présenter les grandes lignes.

Enfin, la *Lettre* doit continuer à être le miroir de l'activité des services juridiques de l'Éducation nationale et faire connaître les résultats de leur action. Les décideurs y trouveront des éléments de réflexion sur la manière de mieux prendre en compte les contraintes juridiques attachées à leur activité. Pour les juristes de l'administration centrale et des rectorats, la connaissance de ces résultats leur donnera le recul nécessaire pour en tirer les conséquences en matière d'organisation du travail et de besoins en formation juridique des services. C'est la raison pour laquelle nous publions ce mois-ci, comme prévu, le bilan de l'activité contentieuse du secteur scolaire du service juridique central pour les années 1997 et 1998. Cette réflexion sera complétée au cours de l'année 2000 par l'analyse et le bilan de la fonction "*Conseil*", autre volet de l'activité des services juridiques dont l'importance s'accroît régulièrement.

Jacques-Henri STAHL

Publication de la partie législative du code de l'éducation

LIJ n° 49, novembre 2000

La démarche de codification du droit français, réengagée sur des bases nouvelles en 1989, a connu en l'an 2000 une accélération remarquable. Après le vote de la loi d'habilitation du 16 décembre 1999, les parties législatives de sept codes ont été publiées au cours de l'année 2000. Deux autres codes sont attendus d'ici la fin de l'année. La loi du 12 avril 2000 a également rappelé la méthode de la codification législative.

Cette accélération tranche avec la période immédiatement antérieure. Sous l'égide de la Commission supérieure de codification placée auprès du Premier ministre, de très nombreux codes avaient été mis en chantier depuis 1989 dans l'optique d'une codification par voie législative, Certains, et non des moindres – on peut penser à la partie législative du code général des collectivités territoriales – ont pu être adoptés par le Parlement. Mais tous les codes préparés par l'administration n'ont pu faire l'objet d'un examen utile par le Parlement, en raison de difficultés liées à l'ordre du jour parlementaire. Cette situation de blocage a finalement conduit le Gouvernement à proposer au Parlement de lui permettre de procéder à l'adoption de la partie législative de plusieurs codes par ordonnances prises en vertu de l'article 38 de la Constitution.

La loi d'habilitation du 16 décembre 1999 a autorisé le Gouvernement à adopter par ordonnances la partie législative de neuf codes, dont le code de l'éducation. Préparé de longue date par la mission de codification du ministère de l'éducation nationale, ce dernier avait été présenté au Parlement et sa discussion avait commencé en commission. Son adoption par voie législative n'avait pu toutefois être menée à son terme. En 1999, il a été inscrit sur la liste des ordonnances. L'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000, publiée au *Journal officiel* du 22 juin, a finalement consacré la partie législative du code de l'éducation.

Fruit d'un long travail, rigoureux et minutieux, le nouveau code de l'éducation rassemble et organise, selon un plan cohérent, les différents textes de valeur législative intéressant le droit de l'éducation. Il participe à la réalisation de l'objectif de valeur constitutionnelle, rappelé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 décembre 1999, d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Son utilisation suppose toutefois que ses usagers acquièrent de nouvelles habitudes de travail et s'adaptent à la logique nouvelle d'organisation des textes. La chronique qui y est consacrée dans ce numéro de la *Lettre d'Information Juridique* permettra à chacun de se familiariser davantage avec ce nouvel outil.

Dans ce numéro, vous trouverez aussi une première chronique consacrée à la notion de "*perte de chance*" dans la jurisprudence administrative. Trois chroniques aborderont successivement les différentes déclinaisons jurisprudentielles de cette notion ; celle de ce numéro porte sur les préjudices invoqués par les agents publics du fait d'erreurs dans la gestion de leur carrière. Figure enfin dans ce numéro le bilan de l'activité contentieuse du secteur universitaire pour l'année écoulée. Le bilan du secteur scolaire fera l'objet d'une prochaine publication.

Thierry-Xavier GIRARDOT

Loi du 15 mars 2004 encadrant le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse

LIJ n° 84, avril 2004

La loi encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics a été promulguée le 15 mars 2004 après avoir été votée dans les mêmes termes par l'Assemblée nationale et par le Sénat. Elle a été publiée au *Journal officiel*

du 17 mars 2004 et entrera en vigueur, conformément à ce que prévoit son article 3, à la rentrée scolaire prochaine.

Dans l'attente de la circulaire d'application qui devrait être publiée, compte tenu des diverses consultations nécessaires, au cours du mois de mai prochain, il est possible de souligner les principales caractéristiques du dispositif adopté par le Parlement.

1. La loi s'applique aux écoles, collèges et lycées publics. Elle couvre donc l'enseignement scolaire public dans son ensemble, y compris les classes postbaccalauréat des lycées. En revanche, la loi ne s'applique pas aux établissements privés, qui sont libres de définir dans leur règlement intérieur les règles vestimentaires qu'ils entendent imposer à leurs élèves, dans le respect du principe de non-discrimination et dans le cadre de leur caractère propre. La loi ne s'applique pas non plus aux établissements d'enseignement supérieur qui restent régis par les règles dégagées par la jurisprudence du Conseil d'État (qui interdit notamment toute forme de prosélytisme religieux) dans le cadre de son avis du 27 novembre 1989.

2. La loi interdit le port de signes ou de tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse. Cela signifie que la loi n'interdit pas le port de signes discrets pour lesquels il aurait d'ailleurs pu être délicat d'apprécier au cas par cas s'ils manifestaient une appartenance religieuse ou non. La loi n'interdit pas les signes politiques, car ceux-ci tombent déjà sous le coup de l'interdiction de toute propagande politique dans les établissements scolaires, qui permet aux chefs d'établissement d'interdire les insignes politiques, même discrets, à chaque fois qu'ils sont susceptibles de provoquer des troubles ou de susciter des manifestations en sens contraire.

3. La loi insiste sur la nécessité du dialogue. Un vrai dialogue devra être conduit avec l'élève et sa famille avant l'engagement de toute procédure disciplinaire afin de limiter, par un effort de pédagogie et d'explication, le nombre des cas dans lesquels des élèves refuseraient de se conformer à la loi.

Les règlements intérieurs des établissements devront être adaptés au nouveau cadre législatif pour la rentrée prochaine. La circulaire annoncée devrait offrir un guide tant pour l'interprétation de la loi que pour la rédaction des nouvelles clauses à ajouter aux règlements intérieurs. Ces règlements pourront être modifiés avant la fin de l'année scolaire en cours, sous réserve que les modifications liées à la mise en œuvre de la loi n'entrent en vigueur qu'à la rentrée prochaine. Dans l'attente, l'état du droit reste fixé, jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours, par la jurisprudence du Conseil d'État.

Thierry-Xavier GIRARDOT

Réflexions sur l'État de droit
LIJ n° 119, novembre 2007

Ce numéro de la *Lettre d'information juridique*, qui comprend la dernière édition du bilan du contentieux traité par le ministère et par les services académiques, invite à une réflexion sur l'État de droit.

Employée très au-delà des facultés de droit où elle fait l'objet d'études approfondies, la notion appelle au préalable quelques éléments de définition. Dans son acception la plus commune, l'État de droit se caractérise en effet par la réunion de deux conditions cumulatives.

Il y a tout d'abord une exigence formelle : l'État de droit suppose l'existence d'un appareil juridictionnel qui permette à chacun de faire respecter ses droits et qui garantisse le respect de la hiérarchie des normes. Il ne saurait y avoir d'État de droit sans une justice indépendante pouvant être saisie dans des conditions relativement simples par toute personne se plaignant d'une atteinte à ses droits.

À cet élément formel, s'ajoute une condition matérielle : l'État de droit suppose que l'ordre juridique assure la protection des droits fondamentaux. Cette protection est d'autant mieux assurée que les droits fondamentaux occupent, comme c'est le cas dans la plupart des ordres juridiques, une place élevée dans la hiérarchie des normes. Ce second élément comporte une part de subjectivité car la définition des droits fondamentaux est évolutive et sujette à débat.

Le droit à l'éducation, l'interdiction de toute discrimination font incontestablement partie des droits fondamentaux garantis par notre État de droit. Mais ces droits, comme tous les droits, ne sont pleinement garantis que si les particuliers peuvent les faire valoir en saisissant le juge des atteintes dont ils estiment avoir été victimes.

L'administration, celle de l'éducation nationale comme toutes les autres, dispose de mécanismes internes qui visent à garantir au mieux le respect du droit. L'expérience montre cependant que ces mécanismes internes rencontrent parfois leurs limites et que l'action des justiciables peut être nécessaire pour rappeler les exigences du droit lorsqu'elles ont été méconnues ou malmenées dans le feu de l'action.

Ces réflexions conduisent à voir dans le contentieux dont rend régulièrement compte cette *Lettre d'information* non pas – ou pas seulement – le symptôme d'une pathologie administrative, mais aussi une forme de vitalité de l'État de droit. Il n'est pas rare en effet que l'action de tel ou tel requérant intéressé à la défense de ses droits individuels oblige l'administration à revoir ses procédures et à mieux respecter les textes et les principes applicables dans un domaine particulier. La défense par chacun de ses droits, jusques et y compris au contentieux, contribue ainsi à un meilleur respect du droit pour tous.

Serge LASVIGNES, Martine DENIS-LINTON, Jacques-Henri STAHL, Thierry-Xavier GIRARDOT, Claire LANDAIS

Vingt ans de la *Lettre d'information juridique*
LIJ n° 130, décembre 2008

La *Lettre d'information juridique* a 20 ans.

Son premier numéro est paru en octobre 1988 sous la signature de Charles VALLÉE, qui était le directeur des affaires générales, internationales et de la coopération du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports. Georges MOTSCH, sous-directeur des affaires juridiques, en avait suggéré l'idée, soucieux de donner un outil de partage d'information et d'échanges au réseau des correspondants juridiques des rectorats, qui venait d'être créé pour accompagner la déconcentration de la gestion du contentieux. La publication était intitulée *Organe de liaison des responsables juridiques et contentieux de l'éducation nationale* et sa première page indiquait "*diffusion restreinte*".

La création de la direction des affaires juridiques en janvier 1996 a donné à la *LIJ* une nouvelle dimension. D'organe de liaison interne, elle est progressivement devenue, au fil des enrichissements successifs, une véritable revue, à large diffusion – près de 5 500 exemplaires en 2008 commercialisés dans tout le réseau du Centre national de documentation pédagogique –, et fer de lance de la diffusion de l'information juridique auprès des praticiens du droit et des acteurs du système éducatif et d'enseignement supérieur.

La *LIJ* a accompagné, au cours de ces vingt années, les grands débats juridiques qui ont animé le service public de l'éducation et de l'enseignement supérieur : la laïcité (de l'avis du Conseil d'État du 27 novembre 1989 à la loi du 15 mars 2004 en passant par la circulaire du 10 septembre 1994), la responsabilité pénale des agents (avec la loi

du 10 juillet 2000 et ses applications par les juridictions), les grandes lois qui ont rythmé l'évolution du système éducatif (de la loi du 10 juillet 1989 à celle du 10 août 2007, en passant par la loi du 23 avril 2005), la reconnaissance progressive de nouveaux droits pour les parents et pour les élèves (du décret du 18 février 1991 au décret du 28 juillet 2006), la décentralisation de la gestion et la réaffirmation corrélative du caractère national de l'éducation. À travers ses commentaires et ses analyses, la *LIJ* a été le témoin de ces évolutions et de leurs traductions juridiques.

C'est une fierté pour tous les fonctionnaires de la direction des affaires juridiques de contribuer, chaque mois, à la préparation d'un nouveau numéro, fierté partagée par les directeurs successifs qui ont eu l'honneur de présider son comité de rédaction. La *LIJ* est une œuvre collective, sans cesse renouvelée, dont le succès repose sur la contribution de tous.

Saluer la contribution de tous n'interdit pas d'adresser à certains des remerciements individuels. Qu'il nous soit permis, en soufflant ces vingt bougies, d'avoir un mot particulier pour Georges MOTSCH, initiateur de la *Lettre*, Dominique DUMONT, rédacteur de la première heure et toujours fidèle, Anne-Marie AMÉLIO, cheville ouvrière inlassable de la *Lettre* depuis 1998, et son équipe, ainsi que Catherine MOREAU, bientôt appelée à d'autres fonctions, qui a beaucoup apporté à la *LIJ* par sa lecture critique et attentive ainsi que par ses contributions personnelles.

Claire LANDAIS

Le Conseil supérieur de l'éducation
LIJ n° 141, janvier 2010

Dans cette livraison de la *LIJ* figure une consultation assez anecdotique, mais qui a retenu l'attention de la présidente du Conseil supérieur de l'éducation (CSE) que j'ai le privilège d'être en cas d'empêchement du ministre de l'éducation nationale. Il s'agit de celle concernant la prise en compte des refus de vote dans les comités techniques paritaires.

Mon prédécesseur m'avait rassurée sur la présidence du CSE, dont l'enjeu m'inquiétait, en en soulignant d'abord le grand intérêt – qui se confirme à chaque séance – et ensuite le caractère purement "*notarial*". De fait, ce sont les directions portant les textes examinés par le Conseil qui ont évidemment la tâche la plus difficile et doivent être prêtes à répondre aux interrogations, remarques, et critiques précises, pertinentes et affutées des 97 membres du "*Parlement de l'éducation*". La direction des affaires juridiques, pour sa part, se charge du secrétariat du Conseil, du bon déroulement des débats et du décompte des votes.

C'est à ce dernier titre que j'ai mesuré la portée de la distinction, qu'en tant que juriste je trouvais *a priori* peu convaincante, entre abstentions et refus de vote. Je ne prétends pas avoir identifié l'ensemble des raisons qui peuvent motiver une abstention plutôt qu'un refus de vote et inversement. Il me semble toutefois que, dans la majorité des cas, l'abstention est le choix des membres du CSE qui, sans cautionner un texte, estiment qu'ils peuvent "*le laisser passer*", soit parce que, sans être le texte idéal, il présente certaines avancées que les intéressés souhaitent "*engranger*", soit parce le texte intéresse plus directement d'autres membres du CSE et que les intéressés préfèrent laisser le soin à ces derniers de déterminer le sens de l'avis du Conseil. Le refus de vote a une connotation moins positive : il est fréquemment la solution retenue par ceux qui estiment que le texte n'est pas encore prêt, que son examen est prématuré, qu'il aurait dû être associé à une information complémentaire ou à l'examen d'un autre texte qui en éclairerait la portée.

Mais ces subtilités sont *in fine* gommées par l'esprit de catégorisation des juristes ; c'est ce que rappelle la consultation évoquée plus haut : en droit en effet, lorsqu'il s'agit de savoir si un avis a été favorable ou un vote, rendu à la majorité, abstentions et refus de vote sont assimilés…

C'est en tout cas à l'unanimité que la direction des affaires juridiques vous souhaite une très bonne année 2010.

Anne COURRÈGES

Le travail de juriste à la DAJ

LIJ n° 163, mars 2012

Dans l'imaginaire collectif, l'activité juridique est un travail solitaire : l'image du juriste enfermé dans sa tour d'ivoire est bien connue.

À défaut d'apporter un démenti cinglant (car l'aridité de la matière ne saurait être totalement évacuée), la présente livraison de la *LIJ* sera peut-être l'occasion de relativiser ces idées reçues.

En effet, le juriste n'est ni "*seul*", ni "*isolé*". Bien au contraire, l'essence même de son travail suppose l'échange, la discussion, le différend, voire la confrontation. Ce que les juges nomment ici "*collégialité*" pourra être qualifié, dans les services administratifs, de travail "*collectif*" ou "*en réseau*". Mais ces appellations variées recouvrent la même réalité ou plutôt la même exigence : celle du débat constructif, qui prend en compte l'opinion d'autrui, son expérience, sa richesse intellectuelle, afin de faire naître de cette dynamique collective "*la*" solution, qui sera d'ailleurs elle-même rarement unique ou univoque.

D'où la constitution de réseaux professionnels, tel Jurisup pour l'enseignement supérieur, dont l'annuaire est joint au présent numéro. D'où aussi l'organisation de réunions régulières entre les intervenants d'un même réseau, sur le modèle des journées annuelles DAJ-responsables juridiques d'académie, dont les actes sont publiés chaque année dans la *LIJ*. D'où la *LIJ* elle-même, qui permet de faire le lien entre tous ceux qui s'intéressent aux questions juridiques appliquées au périmètre de l'éducation, de l'enseignement supérieur et de la recherche.

Mais le juriste n'est pas non plus coupé de la société : loin de ne fréquenter que ses pairs, il sait au contraire accompagner la modernité de certaines évolutions sociales et participer à la définition de nouveaux équilibres.

En témoigne la décision de référé-liberté commentée, Ville de Paris, du 16 novembre 2011, qui juge que le droit au respect de la vie, rappelé notamment par l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Un exemple parmi d'autres de ces sujets qui permettent au juriste d'aujourd'hui, collectif et moderne, de s'inscrire dans un présent des plus factuels.

Catherine MOREAU

Achèvement du code de l'éducation

LIJ n° 189, juillet 2015

Au *Journal officiel* du 13 juin 2015 a été publié le décret n° 2015-652 du 10 juin 2015 relatif aux dispositions réglementaires des livres VIII et IX du code de l'éducation. La notice accompagnant ce décret indique qu'il a pour objet la codification des décrets régissant la vie universitaire et les personnels des établissements relevant des ministres chargés de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur ainsi que d'autres ministres. Mais ce que la notice ne dit pas, c'est que ce décret clôt le considérable travail de codification des textes régissant l'éducation nationale et l'enseignement supérieur, commencé quinze années plus tôt avec la publication de l'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de l'éducation.

Tout au long de ces quinze années, il aura fallu s'astreindre à faire référence à l'article L. 131-5, qui définit l'obligation scolaire, plutôt qu'à la loi Ferry du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire, à l'article L. 212-2 plutôt qu'à la loi Goblet du 30 octobre 1886, qui prévoit que "toute commune doit être pourvue au moins d'une école élémentaire publique", ou aux autres articles de ce livre II qui ont codifié les lois de décentralisation de 1982 et 1983, à l'origine de la création des établissements publics locaux d'enseignement. Il aura fallu se déshabituer des articles du décret n° 85-924 du 30 août 1985 qui a justement déterminé le statut des EPLE et qu'on finissait par connaître par cœur à force de le pratiquer.

Il aura fallu aussi que le législateur de 2005 et de 2013 accepte de modifier l'article L. 121-1 issu de l'article 1er de la loi Jospin du 10 juillet 1989, qui précise les missions des écoles, collèges, lycées et établissements d'enseignement supérieur, en écrivant des articles aussi abscons que : "*Dans la deuxième phrase de l'article L. 121-1 du code de l'éducation, après le mot 'favoriser' sont insérés les mots 'la mixité et'*" ou "*Au début de la septième phrase de l'article L. 121-1 du même code, les mots 'Les enseignements artistiques' sont remplacés par les mots 'L'éducation artistique et culturelle'*".

Il aura fallu que l'administration prenne conscience qu'un texte codifié est concomitamment abrogé, que les articles d'une loi qui ont introduit des nouvelles dispositions dans le code ne sont plus qu'une coquille vide une fois la loi publiée et le code aussitôt modifié, et donc, par exemple, qu'il n'existe plus d'article 34 de la loi du 23 avril 2005, mais un article L. 401-1 du code de l'éducation.

Maintenant que le code est achevé, nous savons que nous avons à notre disposition un corpus ordonné et cohérent du droit applicable à l'éducation et à l'enseignement supérieur. Formons le vœu que l'achèvement de la codification pourra contribuer à limiter les inconvénients inhérents à la sédimentation, à la dispersion et à l'inflation des normes.

Mais le code de l'éducation, c'est aussi l'implication et le travail considérables d'un fonctionnaire tout au long de ces années puisque depuis leur origine, les travaux de codification ont été placés sous la responsabilité d'Henri PERETTI, inspecteur général de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche. Au nom de l'ensemble de l'administration du ministère, je lui adresse nos plus vifs remerciements pour la qualité des travaux accomplis qui ont indubitablement permis de rendre le droit de l'éducation plus lisible et plus accessible.

Natacha CHICOT

Projet de loi pour une école de la confiance

LIJ n° 204, novembre 2018

Le projet de loi pour une école de la confiance a été présenté le 5 décembre 2018 en Conseil des ministres. Il devrait être examiné en séance publique à l'Assemblée nationale au cours de la première quinzaine du mois de février. Son adoption définitive pourrait ainsi intervenir avant l'été 2019, pour une entrée en vigueur lors de la prochaine rentrée scolaire et universitaire.

Nous aurons sans aucun doute l'occasion de revenir, dans la *Lettre d'information juridique* (*LIJ*), sur les dispositions qui seront adoptées par le Parlement, mais je souhaitais dès aujourd'hui appeler votre attention sur trois dispositions de ce projet de loi.

La première, c'est évidemment celle qui justifie l'existence de ce projet de loi. Comme l'avait annoncé le président de la République lors des Assises de la maternelle le 27 mars 2018, le Gouvernement souhaite abaisser l'âge de l'instruction obligatoire à 3 ans dès la prochaine rentrée scolaire, pour intégrer l'école maternelle dans le périmètre de l'obligation scolaire et consacrer ainsi son importance dans le système éducatif français (articles 2 et 3 du projet de loi).

Même si 98,9 % des enfants âgés de 3 à 5 ans sont aujourd'hui scolarisés dans des écoles maternelles publiques ou privées, cette modification des dispositions de l'article L. 131-1 du code de l'éducation fera date. Pour mémoire, c'est la loi Ferry du 28 mars 1882 qui a, pour la première fois, posé le principe d'une période d'instruction obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de 6 à 13 ans. Le terme de l'instruction obligatoire fut ensuite porté à 14 ans par la loi sur l'instruction primaire obligatoire du 9 août 1936, dite "*loi Jean Zay*", puis à 16 ans par l'ordonnance n° 59-45 du 6 janvier 1959, dite "*ordonnance Berthoin*". La France pourrait ainsi devenir le premier État de l'Union européenne à imposer l'instruction obligatoire dès l'âge de 3 ans.

Cette modification de l'article L. 131 -1 du code de l'éducation aura également des conséquences financières pour les communes, s'agissant notamment de la prise en charge des dépenses de fonctionnement des écoles maternelles sous contrat d'association, conséquences que l'article 4 du projet de loi entend traiter en précisant les conditions de l'accompagnement financier de ces collectivités, conformément aux dispositions de l'article 72-2 de la Constitution applicables en cas d'extension de compétence.

La seconde disposition que je souhaitais signaler aux lecteurs de la *LIJ* figure à l'article 1er du projet de loi. Elle prévoit l'insertion d'un nouvel article L. 111-3-1 dans le livre Ier du code de l'éducation, afin de consacrer dans la loi la portée de la décision du Conseil d'État n° 401527 du 18 juillet 2018 que j'ai eu l'occasion de commenter dans la *LIJ* n° 203 de juillet dernier. Les juridictions du fond n'ont pas manqué de faire application de cette décision du Conseil d'État (cf. par exemple CAA Douai, 8 novembre 2018, n° 16DA01028 ; CAA Marseille, 27 novembre 2018, n° 17MA04521). Ces dispositions de l'article 1er du projet de loi peuvent, par ailleurs, être mises en parallèle avec celles de son article 13 qui devraient permettre, en modifiant les dispositions de l'article L. 911-5 du code de l'éducation, d'étendre aux enseignants du second degré général public les incapacités de plein droit d'exercer dans un établissement d'enseignement public ou privé, aujourd'hui applicables à tous les personnels dirigeants ou employés dans une école ou un établissement d'enseignement technologique ou professionnel, qu'ils soient publics ou privés.

Enfin, dans la continuité de la loi n° 2018-266 du 13 avril 2018 visant à simplifier et mieux encadrer le régime d'ouverture et de contrôle des établissements privés hors contrat (dite "*loi Gatel*"), l'article 5 du projet de loi entend renforcer les modalités du contrôle par l'autorité académique des enfants instruits dans la famille, en application de l'article L. 131-5 du code de l'éducation. Son objectif principal est de permettre à l'autorité académique de tirer les conséquences de deux refus consécutifs opposés au contrôle prévu aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 131-10 du code de l'éducation en mettant en demeure les responsables de l'enfant de l'inscrire dans un établissement d'enseignement public ou privé. En effet, si les dispositions de l'article L. 131-10 permettent aujourd'hui à l'autorité académique de prononcer une telle mise en demeure lorsque les résultats du contrôle qu'elle diligente sont insuffisants, elle ne dispose d'aucune base légale pour prendre une décision similaire lorsque les responsables de l'enfant refusent tout contrôle (CE, 13 janvier 2014, n° 370323).

Natacha CHICOT

Compétence de la DAJ pour connaître des questions relatives à la jeunesse, aux sports et à la vie associative

LIJ n° 213, janvier 2021

Depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2021, du décret n° 2020-1727 du 28 décembre 2020 modifiant le décret n° 2014-133 du 17 février 2014 modifié fixant l'organisation de l'administration centrale des ministères de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur et de la recherche et de l'arrêté du 28 décembre 2020 modifiant l'arrêté du 17 février 2014 modifié, la direction des affaires juridiques est compétente pour connaître des questions relatives à la jeunesse, aux sports et à la vie associative.

Quand bien même ces politiques publiques relevaient de la compétence du ministre de l'éducation nationale depuis le début du quinquennat s'agissant de la jeunesse et de la vie associative, et depuis le changement de gouvernement de juillet dernier pour les sports, les questions juridiques et le contentieux se rattachant à ces politiques ressortaient de la compétence de la direction des affaires juridiques des ministères chargés des affaires sociales, dont le ministre de l'éducation nationale pouvait disposer pour l'exercice de ses attributions.

Ce transfert de compétence au bénéfice de la direction des affaires juridiques du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports s'inscrit évidemment dans la continuité de la réforme de l'organisation territoriale des services de l'État et du transfert au MENJS des services régionaux et départementaux de l'État en charge des missions relevant des secteurs de la jeunesse, de l'engagement civique, de l'éducation populaire, de la vie associative et des sports (décret n° 2020-1542 du 9 décembre 2020 relatif aux compétences des autorités académiques dans le domaine des politiques de la jeunesse, de l'éducation populaire, de la vie associative, de l'engagement civique et des sports et à l'organisation des services chargés de leur mise en œuvre).

La *LIJ* viendra donc rapidement s'enrichir de décisions de justice et de consultations relatives à ces politiques publiques.

Sans attendre cette échéance, l'articulation entre celles-ci ressort déjà de certains travaux parlementaires en cours. C'est ainsi que le projet de loi confortant le respect des principes de la République, qu'examine actuellement le Sénat, réunit au sein d'un même chapitre les dispositions relatives à l'éducation et aux sports. De la même manière, la proposition de loi visant à démocratiser le sport en France, adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 19 mars 2021, contient plusieurs dispositions portant modification du code de l'éducation qui tendent à s'appuyer sur le service public de l'éducation pour développer la pratique du sport dès le plus jeune âge.

Guillaume ODINET

Décision du Conseil d'État relative à la circulaire interdisant le port de l'*abaya*

LIJ n° 232, novembre 2024

En rejetant au fond les recours contre la circulaire qui avait énoncé qu'en application de la loi du 15 mars 2004 (codifiée à l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation), les *abayas* sont interdites, le Conseil d'État (27 septembre 2024, n° 487944, au *recueil Lebon*, mentionné dans la présente *LIJ*) a consacré une interprétation vivante de ce texte.

Dès 2004, les travaux préparatoires de la loi en témoignent, et la circulaire signée pour son application le soulignait, il était acquis que la catégorie des signes et tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse n'était pas une catégorie fermée. La jurisprudence, en ce sens, avait reconnu que la loi frappait de la même interdiction les signes et tenues dont le port, "*par lui-même*", manifeste ostensiblement une appartenance religieuse et ceux dont le port manifeste une telle appartenance "*en raison du comportement de l'élève*".

L'arrêt relatif à l'*abaya* admet pour la première fois que le premier groupe, celui des signes ou tenues dont le port manifeste "*par lui-même*" une appartenance religieuse, ne se définit pas uniquement sur la base d'appréciations abstraites et universelles : ne sont pas seulement interdits les signes qui, partout et toujours, manifestent une appartenance religieuse, mais aussi ceux qui, en France, dans le milieu scolaire et actuellement, ont cette portée. C'est ce qu'il faut comprendre de la longue reprise, par la décision du Conseil, des éléments de contexte sur le port de l'*abaya* dans les établissements scolaires et des phénomènes observés sur les réseaux sociaux : quand bien même elle n'aurait pas, toujours et partout, constitué un vêtement religieux, son port dans les établissements scolaires français en 2023-2024 manifeste assurément une appartenance religieuse.

Cette solution permet de faire le lien entre les deux groupes de signes et tenues interdits – ceux qui le sont systématiquement et ceux qui le sont lorsqu'ils sont utilisés par certaines élèves dans le but de manifester leurs croyances. En permettant d'inclure certains signes dans le premier groupe au regard d'éléments de contexte (qui devront être précisément justifiés), le Conseil d'État le rend plus évolutif et facilite l'adaptation de l'application de la loi de 2004 à la réalité des établissements scolaires. Cette interprétation de la loi rejoint ainsi la mission qui incombe à l'Éducation nationale dans son application : la faire vivre.

CHRONIQUES / POINTS SUR

Nouvelles expressions et nouveaux horizons de la fonction juridique à l'éducation nationale

– **Éducation nationale – Services juridiques – Montée en puissance – Direction des affaires juridiques – Enseignements scolaire et supérieur – Cellules rectorales – Réseau – Réforme de l'administration centrale – Réorganisation des bureaux de la DAJ – Spécialisation par thèmes – Centre de documentation juridique de la DAJ – Déconcentration – Renforcement de la fonction juridique rectorale – Dates-clés**

Chronique de Georges MOTSCH, sous-directeur DAJ A

LIJ n° 24, avril 1998, pp. 1 et 15-17

> L'importance de la fonction juridique dans l'activité administrative est devenue aujourd'hui une évidence. Une telle évidence n'est cependant que le reflet, dans le secteur public, d'une tendance qui touche tous les aspects de la vie économique et sociale.

L'environnement juridique dans lequel se déploie l'action administrative est en effet de plus en plus complexe, et il est devenu banal aujourd'hui de rappeler que les usagers n'hésitent plus à recourir au juge pour régler leurs différends avec l'administration. Cette situation contribue à développer chez les décideurs **un sentiment diffus d'insécurité juridique**, sentiment renforcé par la mise en cause plus fréquente et très médiatisée de la responsabilité pénale des agents de l'administration.

Ce sentiment d'insécurité juridique est à l'origine de **l'explosion de la demande d'assistance juridique** constatée au cours de ces dernières années. Cette demande, qui émanait essentiellement des échelons les plus élevés de la hiérarchie administrative, a tendance aujourd'hui à **se déplacer vers les acteurs du terrain**, les plus directement en contact avec les usagers.

Cette évolution a conduit à diversifier progressivement les modes d'intervention des services juridiques, qui s'inscrivent à présent dans **un large éventail d'actions**, allant du simple conseil aux intéressés à la prise en charge directe de procédures contentieuses.

Devant l'accroissement des besoins exprimés en matière de conseil et d'assistance, aussi bien à l'administration centrale que dans les services déconcentrés et les établissements, la fonction juridique a dû s'organiser pour répondre avec la meilleure efficacité aux préoccupations dont elle était saisie (I). Son action s'exerçant dans un environnement en constante et rapide évolution, elle a en permanence le souci de s'adapter à cette évolution, tant dans ses méthodes que dans ses structures (II).

I. Une montée en puissance progressive

La fonction juridique et contentieuse telle qu'elle est exercée au ministère de l'éducation nationale a connu, au cours de ces dernières années, une profonde évolution. Affirmant de plus en plus fort **sa spécificité** face aux autres missions assumées par l'administration, elle s'est vue reconnaître **un rôle stratégique** dans le processus de prise de décision. Cette évolution s'est traduite par des transformations tant dans l'organisation de la fonction que dans ses missions.

– LA CREATION D'UNE DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

L'une des mesures les plus significatives de la montée en puissance de la fonction juridique fut la création, en 1996, à l'administration centrale, d'une **direction des affaires juridiques**, suivie de la décision du directeur de

cabinet de **soumettre à son expertise l'ensemble des projets de textes** de nature législative ou réglementaire élaborés par les autres directions.

Cette création était accompagnée d'une autre innovation, qui tirait les conséquences de la réunion au sein du même département ministériel de l'enseignement scolaire et de l'enseignement supérieur, et qui a consisté à **regrouper, au sein de la nouvelle direction, la fonction contentieuse et d'assistance juridique de ces deux secteurs**.

La réorganisation récente de l'administration centrale, intervenue en décembre 1997, a confirmé cette évolution et l'a même renforcée en précisant, au niveau du décret portant organisation de l'administration centrale, que la direction des affaires juridiques "*(…) est consultée sur les projets législatifs et réglementaires préparés par les autres directions*" (décret n° 97-1149 du 15 décembre 1997, article 10).

– LA MULTIPLICATION DES INTERLOCUTEURS

Cet aboutissement a été le résultat d'un lent et patient effort pour promouvoir la fonction juridique et lui donner les moyens d'exercer avec efficacité son activité. Elle avait dû ainsi renouveler en profondeur ses méthodes de travail pour répondre à l'explosion de la demande d'assistance juridique et à l'accroissement sensible du nombre des affaires contentieuses.

La mise en place, dès septembre 1990, de **"*consultants internes*"** avait permis de multiplier les interlocuteurs des services demandeurs de conseil et d'expertise, tandis que le renouvellement sur de nouvelles bases de l'équipe des rédacteurs du contentieux ainsi que l'enrichissement de leurs tâches avaient permis de faire face au volume sans cesse croissant des dossiers contentieux.

Cette politique a été poursuivie et même renforcée au cours des années suivantes, dans le cadre de la nouvelle direction des affaires juridiques, tant dans sa partie chargée de l'enseignement scolaire que dans celle, nouvelle, compétente pour l'enseignement supérieur.

– LES CELLULES RECTORALES

Parallèlement à la structuration progressive du service juridique central, des cellules rectorales se sont constituées autour du correspondant rectoral pour les affaires contentieuses, créé en janvier 1988. Depuis lors, elles se sont développées et ont progressivement pris en charge l'assistance juridique de l'ensemble des services déconcentrés et des établissements.

– LE RESEAU

Pour organiser ses rapports avec les cellules rectorales, le service juridique central a dressé les bases d'un **réseau reliant l'ensemble des services juridiques** de l'éducation nationale, et comportant son organe d'information (*la Lettre d'information juridique*), ses réunions périodiques (les journées annuelles de regroupement) et ses outils (banques de données "*NEMESIS*" jurisprudentielles et doctrinales, système RCT, assistance documentaire, etc.).

Il s'est également efforcé de **favoriser le développement de la mission d'assistance juridique et de règlement des litiges de ses correspondants locaux** (cf. lettre aux recteurs du 10 février 1992 sur l'organisation de la fonction juridique dans les rectorats – *BOEN* n° 9, p. 553 –, instruction n° 92-154 du 14 mai 1992 sur la déconcentration du règlement amiable des requêtes en indemnité mettant en cause la responsabilité de l'État – RLR 140-2g –, circulaire n° 93-226 du 2 juillet 1993, sur les recours contre les tiers responsables d'accidents survenus à des personnels de l'éducation nationale – RLR 261-4 –, modifiée par la circulaire 97-262 du 15 décembre 1997 – *BOEN* n° 46 du 25 décembre 1997, p. 3065 **–**, circulaire n° 94-239 du 29 septembre 1994 sur les règlements amiables et

les contentieux en matière d'accidents scolaires – RLR 562-0 **–**), circulaire n° 96-039 du 7 février 1996 sur le soutien juridique de l'action des chefs d'établissement (*BOEN* n° 7, p. 491).

Une prochaine instruction sur l'exercice de la fonction juridique dans les rectorats viendra mettre à jour et compléter ces précédentes directives.

II. Une évolution dans les méthodes et dans les structures

La réorganisation de l'administration centrale, intervenue au cours du dernier trimestre de l'année 1997, ne fait que confirmer le rôle important que joue la fonction juridique dans le processus de prise de décision. Elle opère une modification en profondeur du mode de traitement des affaires juridiques et contentieuses du secteur scolaire et donne un nouvel élan à la fonction documentaire (1).

Par l'orientation générale qu'elle donne sur le rôle que doit jouer désormais l'administration centrale, elle implique une évolution dans la répartition des tâches entre service juridique central et cellules rectorales, et dans les modalités de fonctionnement du réseau qu'ils constituent (2).

1. Une profonde modification dans le mode de traitement des affaires et un réaménagement de la fonction documentaire

Jusqu'à la réorganisation opérée en décembre 1997, les fonctions de "*consultant interne*" et de rédacteur du contentieux administratif étaient séparées. Cette séparation avait sa traduction dans les structures, avec des bureaux chargés exclusivement des consultations et de l'assistance juridiques, et d'autres bureaux qui se consacraient non moins exclusivement au traitement du contentieux administratif et judiciaire.

Elle s'appuyait sur la nature des travaux, qui exigeait, d'un côté, outre une grande disponibilité, une aptitude à l'expertise des textes et à la création des montages juridiques les plus divers, de l'autre, une connaissance parfaite de la procédure contentieuse et de très bonnes capacités d'analyse juridique, afin de produire de manière assez rapide les mémoires en défense ou en demande de l'administration (entre 150 et 170 affaires nouvelles en moyenne traitées par rapporteur et par an).

– LA FIN DE LA DIVISION ENTRE CONSEIL ET CONTENTIEUX

Rompant avec cette répartition traditionnelle du travail, la nouvelle organisation confie **aux mêmes personnes l'assistance juridique et le traitement des affaires contentieuses**. Cette réforme, qui ne concerne que le secteur de l'enseignement scolaire de la direction des affaires juridiques, s'inspire à la fois de la situation des rapporteurs de la Haute Juridiction administrative et de celle des avocats.

– LA SPECIALISATION DES STRUCTURES PAR THEMES

Cette nouvelle organisation se retrouve dans les structures, avec la **spécialisation des bureaux par grands thèmes**, et non plus par la nature des services rendus. Ainsi ont été créés le bureau des consultations et du contentieux relatifs aux établissements et à la vie scolaire (DAJ A1) et le bureau des consultations et du contentieux relatifs aux personnels (DAJ A2) (arrêté du 17 décembre 1997 portant organisation des sous-directions de l'administration centrale du ministère de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie, article 11, *JO* du 19 décembre 1997, p. 18363).

– UN CENTRE DE DOCUMENTATION JURIDIQUE AUX COMPETENCES ELARGIES

Parallèlement à cette réorganisation de l'activité des juristes, la fonction documentaire va être modernisée et sa disponibilité à l'égard des autres services du ministère sera davantage affirmée. Elle sera confiée à un **centre de documentation juridique** directement rattaché au directeur.

Outre l'aspect proprement documentaire, le centre aura également la responsabilité de la diffusion de l'information juridique à tous les services et établissements relevant du ministère, ainsi que la mise en œuvre de la politique de formation juridique.

Le centre sera équipé progressivement des moyens les plus modernes de gestion documentaire et de consultation. Instrument de travail indispensable pour les juristes, il constituera également un **centre de ressources** pour l'ensemble des services du ministère.

2. Un rôle accru pour les services juridiques locaux et une structuration du réseau les reliant au service juridique central

– LE RENFORCEMENT DE LA FONCTION JURIDIQUE RECTORALE

S'agissant des services extérieurs, l'**accélération du mouvement de déconcentration**, qui va élargir les compétences de ces services, doit être accompagnée d'un **renforcement de la fonction juridique rectorale**.

Déjà, des instructions publiées entre 1992 et 1996 (citées plus haut) tendaient à faire jouer aux cellules rectorales un rôle de **conseil** et d'**assistance juridiques** à l'égard de tous les services et établissements de la circonscription. Ce rôle devrait être confirmé et renforcé pour les mettre en mesure de répondre à l'accroissement de la demande émanant du terrain, et en particulier, **des établissements scolaires et des établissements d'enseignement supérieur**, ainsi que **des autres autorités déconcentrées**.

Le service juridique rectoral devrait également s'efforcer d'**élargir son champ d'investigation et de réflexion**, dans la mesure où les consultations ont tendance à déborder du cadre du droit administratif et à poser des problèmes de droit privé (responsabilité civile, propriété intellectuelle, droit du travail, etc.) ou de droit pénal (responsabilité pénale). Il devrait également pouvoir conseiller les agents ou leurs avocats en cas d'attribution du bénéfice de la protection statutaire.

En ce qui concerne l'éventail de ses prestations, le service juridique rectoral pourrait mettre à la disposition des décideurs locaux l'ensemble des solutions qu'il a apportées aux litiges nés dans l'académie, que ces solutions aient été obtenues ou non par la voie contentieuse. Cette mise à disposition pourrait se faire par une information régulière, au moyen par exemple de notes d'information ou de bulletins académiques, ou encore de sessions de formation.

Le service juridique rectoral devrait également se constituer en **centre de ressources documentaires**, afin de pouvoir mettre à disposition des services intéressés les éléments de **jurisprudence**, de **textes** et de **doctrine**, ainsi que les **diverses études** qu'il possède.

Se constituerait ainsi, au niveau rectoral, un pôle juridique local important, solide et bien documenté, capable d'accompagner les services dans leur action et, notamment, dans la prise en charge des nouvelles attributions issues des prochaines mesures de déconcentration.

– DES COMPETENCES CONTENTIEUSES ACCRUES

S'agissant de l'activité contentieuse, la prise en charge par le service juridique central de contentieux nés dans les académies s'impose de moins en moins compte tenu des délais parfois très courts qu'imposent les textes pour

saisir le juge, notamment en matière de contentieux électoral, et du niveau élevé de technicité auquel est parvenu l'ensemble des cellules rectorales depuis une dizaine d'années de fonctionnement.

De même, l'attribution de nouvelles compétences par voie de déconcentration devrait s'accompagner d'une déconcentration du traitement des contentieux nés de l'exercice de ces nouvelles compétences. L'autonomie des académies dans le traitement de leurs affaires contentieuses serait ainsi renforcée.

– L'ANIMATION DU RESEAU

Dans la perspective du développement de pôles juridiques rectoraux, le service juridique central doit renforcer son **rôle d'animateur de réseau,** en assurant de manière encore plus systématique sa vocation de **collecteur** et de **diffuseur d'information** au sein du réseau, en renforçant son rôle **d'appui et d'assistance juridiques aux cellules rectorales**, en multipliant les moyens de **développement de la réflexion juridique** et de **mise en commun de ses fruits**, et en **partageant les ressources documentaires** qu'il constitue. La mise en place d'un moyen de communication de type intranet entre tous les membres du réseau est à l'étude.

– L'INTRANET

Un tel dispositif, outre la rapidité et la souplesse qu'il devrait apporter en matière de communication, permettrait notamment de **multiplier les consultations informelles** entre membres du réseau et d'instaurer ainsi un **dialogue permanent entre juristes**, facilitant et accélérant le règlement des affaires qui leur sont soumises.

Il devrait également permettre la mise à disposition des membres du réseau des **bases de données juridiques** élaborées ou acquises par le service juridique central. En particulier, il pourra être le moyen de leur diffuser le contenu de leur organe officiel de liaison, la *Lettre d'information juridique*.

Enfin, pour faciliter le règlement des difficultés d'interprétation et d'application des nouveaux textes, des **visioconférences** pourraient se tenir sur ce réseau. Elles permettraient de connaître la diversité des situations auxquelles doivent s'appliquer les nouvelles réglementations et d'apporter, au même moment, à l'ensemble des membres du réseau, les solutions devant leur être appliquées, sans attendre les rencontres organisées lors des journées de regroupement.

– DES STRUCTURES ADAPTEES

Le renforcement des compétences et du rôle joué par les cellules rectorales conduit notamment à s'interroger sur la **structure qui serait la plus adaptée** pour leur permettre de remplir leur mission avec la plus grande efficacité. Cette réflexion ne peut être conduite que **par les responsables académiques eux-mêmes**, compte tenu des moyens dont ils disposent.

Cependant, on ne saurait trop insister sur le conseil d'éviter, autant que faire se peut, l'éclatement de la fonction entre plusieurs services ainsi que la dispersion de ces personnels entre de multiples activités à caractère non juridique, car l'exercice de la fonction juridique exige un investissement relativement lourd et long de la part des intéressés, et une pratique constante.

– UN IMPERATIF DE QUALITE

L'efficacité d'un service juridique se mesure aussi à sa capacité à **se rendre facilement accessible** et à **maîtriser ses délais de réponse**. Il lui faut plus particulièrement surveiller les délais, car, en général, l'autorité qui doit prendre une décision ne saisit le service juridique que lorsqu'elle est sur le point de la prendre, et pour lever ses

dernières incertitudes sur la régularité juridique de celle-ci. Le temps laissé au service pour donner son avis ne peut donc être que très bref.

Par ailleurs, tout service doit rechercher à **mesurer la performance des missions** qu'il exerce, ainsi que la **qualité du service rendu**. À ce titre, un service juridique se doit d'assurer à ceux qui le sollicitent la fourniture d'une prestation de qualité, conforme à leur attente, en matière notamment de **disponibilité**, de **délais de traitement**, de **clarté** et d'**exhaustivité** dans les réponses. Il doit également veiller au **caractère opératoire** des solutions proposées. C'est à ce prix que la fonction juridique pourra se voir reconnaître et obtenir la place prééminente qu'il lui revient d'occuper dans une administration moderne et efficace. Dans cette perspective, on pourrait envisager de rechercher une **certification "*ISO 9000*"**, témoignant d'une démarche de qualité appliquée à la fonction juridique.

Au terme de ces quelques éléments de réflexion sur la fonction juridique, il importe de souligner, à l'adresse de tous ceux qui œuvrent dans ce domaine, qu'ils doivent avoir une conscience aiguë de l'importance de la mission qu'ils exercent, de la contribution qu'ils apportent à la qualité et à la pérennité des décisions prises par leur administration, et qu'il leur revient de travailler sans cesse à l'amélioration du service rendu.

Les grandes étapes de la mise en place de la fonction juridique

Avant 1982 : Les affaires contentieuses sont traitées au sein de la direction de l'administration générale et des personnels administratifs (DAGPA), tandis que la fonction d'assistance juridique est assurée par un conseiller juridique placé auprès du ministre.

1982 : Constitution de la direction des affaires générales (DAGEN), au sein de laquelle est créée une sous-direction des affaires juridiques intégrant consultation et contentieux. Cette structure a procédé à la première déconcentration partielle du contentieux au profit des recteurs d'académie (contentieux indemnitaire des agents non titulaires recrutés par les recteurs) en 1984.

1988 : Création de la direction des affaires générales, internationales et de la coopération (DAGIC) et intégration en son sein de la sous-direction des affaires juridiques. Cette dernière met en œuvre le second volet de la déconcentration du contentieux auprès des recteurs, et crée, dans ce cadre, les nouveaux outils d'information nécessaires au fonctionnement du réseau des cellules juridiques.

1996 : Création de la direction des affaires juridiques (DAJ), première direction de ce genre à être créée au sein d'une administration centrale, qui regroupe en deux sous-directions le contentieux et l'assistance juridique relatifs à l'enseignement scolaire et à l'enseignement supérieur.

Le service juridique rectoral

– **Exercice de la fonction juridique dans l'administration – Éducation nationale – Évolution – Services déconcentrés – Consultation – Journée de regroupement du 30 mars 1999 – Débat – Missions des services juridiques rectoraux – Assistance juridique – Contentieux – Articulation avec le service juridique central – Métier de juriste – Moyens d'action**

Chronique de Jean-François SEVOZ et Georges MOTSCH, sous-directeur DAJ A
LIJ n° 36, juin 1999, pp. 24-28

> Il apparaît évident aujourd'hui que la réflexion juridique et l'action contentieuse ont tendance à occuper une place toujours plus importante dans l'activité administrative.
> Cette évolution va de pair avec le rôle croissant joué par le juge dans cette activité, dans la mesure où les décisions des autorités administratives sont de plus en plus soumises à son appréciation.
> C'est la raison pour laquelle une réflexion s'est développée, depuis déjà quelques mois, au niveau interministériel, sur l'exercice de la fonction juridique dans l'administration.

S'agissant plus particulièrement du ministère de l'éducation nationale, il a paru utile de compléter cette réflexion par la consultation des juristes "*de terrain*", c'est-à-dire de ceux qui, dans les services déconcentrés, exercent leurs fonctions au plus près des services qui les sollicitent. La journée de regroupement qui s'est tenue le 30 mars dernier, à Paris, en a été l'occasion.

Au cours d'un débat auquel participait l'ensemble des responsables des services juridiques rectoraux, ceux-ci se sont exprimés longuement sur la manière dont ils assuraient leurs missions, sur les contraintes auxquelles ils se heurtaient, sur les difficultés qu'ils rencontraient, mais aussi sur les améliorations qui étaient susceptibles d'accroître leur efficacité.

Le moment s'est avéré particulièrement opportun. En effet, l'explosion de la demande d'assistance juridique venant des établissements et des services locaux, et l'impact des mesures de déconcentration intervenues et à venir suscitaient chez ces responsables des interrogations sur leur capacité à répondre aux attentes et sur l'évolution de leurs missions.

Le débat s'est déroulé autour de quelques thèmes fondamentaux : les missions, la place du service juridique rectoral et son articulation avec le service juridique central, le métier de juriste dans l'administration et les moyens d'action. D'autres thèmes, liés à la définition d'une structure idéale et à l'intérêt d'une démarche qualité, n'ont pas pu être traités faute de temps.

I. Les missions

En ce qui concerne les missions, cinq principales activités ont été distinguées : l'assistance juridique, le traitement du contentieux, la participation à la formation juridique des personnels, la diffusion de l'information juridique et les relations avec le service juridique central. L'aptitude à faire des propositions a fait l'objet d'une discussion particulière.

A. L'assistance juridique

Il ressort du débat que l'activité principale du service juridique rectoral, loin devant l'activité contentieuse, est l'assistance juridique aux services et aux établissements.

Cette activité concerne essentiellement l'enseignement scolaire et très peu l'enseignement supérieur. Dans ce dernier secteur, outre la préférence marquée des présidents d'université à saisir directement l'administration centrale de leurs interrogations et le rôle de conseil souvent exercé auprès de ces établissements par la chancellerie, ces derniers se sont souvent dotés de conseils, voire de services juridiques propres, propres à répondre à leurs questions comme pour traiter les contentieux.

Cependant, afin d'assurer l'information des services juridiques rectoraux sur les problèmes spécifiques des établissements d'enseignement supérieur, il a été suggéré de faire transiter par le service juridique rectoral les réponses du service juridique central aux demandes d'assistance des universités.

S'agissant des EPLE, ceux-ci constituent les interlocuteurs principaux des services juridiques rectoraux. Outre les questions classiques de droit administratif, les établissements posent de plus en plus de questions de droit privé et, en particulier, de droit du travail, avec la mise en place des aides-éducateurs. Le traitement de ces questions pose des difficultés dans la mesure où les services juridiques rectoraux ne disposent généralement pas d'agents spécialisés dans ce domaine du droit. Il a alors été évoqué, à cette occasion, la solution qui consisterait à faire appel à des intervenants extérieurs spécialisés (universitaires, avocats spécialisés).

Il a également été question des rapports entre le service juridique rectoral et les services des inspections d'académie. Il a été souligné la tendance de ces services à saisir directement l'administration centrale de questions juridiques particulières, alors que, dans la très grande majorité des cas, la réponse pouvait être donnée par le service juridique rectoral.

Par ailleurs, si la plupart des inspections d'académie ne disposent pas en leur sein des compétences ainsi que des outils leur permettant de régler des problèmes juridiques présentant quelques difficultés, elles interviennent néanmoins dans de nombreuses affaires sans prendre la précaution de faire valider auprès des juristes du rectorat les solutions qu'elles proposent, prenant ainsi le risque de générer des contentieux qui pourraient être évités.

Le besoin se fait donc sentir de définir avec précision les attributions de ces deux échelons administratifs (rectorat et inspection d'académie) dans le domaine juridique.

La solution a été évoquée de créer un "*correspondant*", lui-même juriste du service juridique rectoral, dans les inspections d'académie, qui aurait notamment pour missions, outre le fait d'être le lien avec le service juridique pour le saisir en temps utile des difficultés d'ordre juridique rencontrées dans la gestion des affaires de la circonscription et faire valider, le cas échéant, les mesures proposées, de centraliser les informations de nature à permettre au service juridique d'élaborer les mémoires en défense dans les affaires contentieuses.

De plus, les responsables des services juridiques rectoraux ont souligné le fait qu'ils seraient mieux à même de faire face à la déconcentration des contentieux s'ils ont des relais efficaces dans les inspections d'académie.

S'agissant par ailleurs des relations avec les collectivités territoriales, deux dérives ont été signalées. La première tient à ce que les questions juridiques liées au fonctionnement strictement matériel des établissements, qui sont de la compétence des collectivités territoriales, seraient en trop grand nombre soumises au service juridique rectoral. La seconde résulte du fait que les chefs d'établissement qui ont contracté une assurance professionnelle auraient pris l'habitude de s'adresser à leur avocat pour lui soumettre les questions juridiques liées à leur activité, voire même des contentieux, se privant par là même de l'expérience acquise en la matière par les services juridiques rectoraux et pouvant être ainsi à l'origine de pratiques contradictoires.

Enfin, sur la question de savoir comment était perçue la qualité des prestations fournies en matière d'assistance juridique, les réponses ont montré que toute recherche dans ce but était actuellement très difficile à mettre en œuvre. En effet, du fait du très grand nombre de saisines dont les services juridiques rectoraux font l'objet, le premier objectif est pour eux d'apporter une réponse juridique fiable à l'ensemble des demandes, et c'est ce qu'ils s'efforcent de faire.

Par ailleurs, le temps (très long) passé à l'activité d'assistance juridique affecterait également les efforts déployés pour régler avec plus d'efficacité les affaires contentieuses.

B. Le contentieux

L'activité contentieuse n'est donc pas celle qui occupe le plus le temps des juristes des rectorats. Elle arrive loin derrière l'assistance juridique.

[Les derniers chiffres connus (année 1996) illustrent bien le poids relatif de l'activité contentieuse. Ainsi, pour l'ensemble des académies, le nombre des nouveaux recours s'élevait à 2 104 (séries comprises, chaque série comptant pour 1 recours, quel que soit le nombre de contentieux traités), et le nombre des jugements rendus au cours de la même année allait de 9,

s'agissant du plus faible (Besançon), à 169 pour le plus fort (Toulouse). À titre de comparaison, pour l'administration centrale et pendant la même année, le nombre des nouveaux recours s'établissait à 1 376, et celui des décisions rendues à 860.]

Elle concerne essentiellement le secteur scolaire et très peu l'enseignement supérieur.

Le petit nombre des affaires contentieuses de l'enseignement supérieur que connaissent les services juridiques rectoraux n'ont trait qu'aux conseils des établissements d'enseignement supérieur (composition, fonctionnement). Aucun contentieux relatif aux examens ne leur est soumis, d'autant plus que ce type de contentieux relève de l'établissement organisateur. Par ailleurs, le faible nombre des déférés rectoraux concernant des décisions des établissements d'enseignement supérieur pourrait s'expliquer par l'action préventive du recteur ou de son représentant au sein des conseils d'administration, par l'absence d'obligation de communication aux recteurs de décisions qui ne présentent pas un caractère réglementaire, et sans doute aussi par le choix des personnes concernées de déposer directement leur recours contentieux devant la juridiction administrative.

Le secteur scolaire absorbe donc l'essentiel de l'activité contentieuse des services juridiques rectoraux. Cependant, la mission d'assistance juridique, qui est dévoreuse de temps, nuit, par la masse des demandes, au traitement efficace des affaires contentieuses. Les consultations étant très souvent rendues en urgence, les affaires contentieuses sont alors traitées, faute de temps, après une mise en demeure du tribunal.

C. La diffusion de l'information et de la formation juridiques

Diffuser l'information juridique, c'est appeler l'attention des services et des chefs d'établissement sur une nouvelle réglementation à appliquer, une jurisprudence récente dont il faudra tenir compte, ou des chroniques et articles de réflexion parus dans des revues juridiques sur une question intéressant l'éducation nationale. Elle fait partie intégrante des missions dévolues à un service juridique. Cependant, questionnés sur la place qu'elle occupe dans leur activité, l'ensemble des participants a reconnu que cette place était présentement trop faible, eu égard au peu de temps qui pouvait lui être consacré.

Il en est de même de la participation à la formation juridique des personnels de l'administration.

D. Les relations avec le service juridique central

Les demandes d'assistance juridique adressées directement au service juridique central par les établissements et les services déconcentrés ne sont pas rares, et leur multiplication pose problème. Il revient au service juridique rectoral de traiter ces demandes, tout en pouvant, le cas échéant, saisir le service juridique central pour tout travail d'expertise ou de conseil sur ces mêmes demandes.

L'ensemble des participants a reconnu que le service juridique rectoral pouvait apporter lui-même les solutions à la plupart des questions qui sont adressées directement au service juridique central.

C'est la raison pour laquelle la direction des affaires juridiques a rappelé qu'elle renvoyait systématiquement ces courriers au service juridique rectoral concerné, pour traitement. Lorsqu'il arrive, exceptionnellement, que de tels courriers soient traités par le service juridique central, ce dernier adresse toujours ses réponses sous couvert du recteur, afin de sensibiliser continuellement les demandeurs au fait que le service juridique rectoral doit être leur premier interlocuteur.

E. L'aptitude à faire spontanément des propositions

L'aptitude à faire spontanément des propositions a été définie comme étant la capacité à repérer les textes, procédures et situations génératrices, à plus ou moins court terme, de contentieux, à alerter le décideur en temps utile et dans les formes les plus efficaces, à proposer un éventail de décisions correctrices et à assurer une veille juridique pour prévenir les contentieux.

Cette tâche intervient soit en amont, lors de l'élaboration des textes par les divisions rectorales, soit *a posteriori*, selon l'organisation mise en place par le secrétaire général du rectorat. Bien qu'elle ne soit pas toujours considérée comme allant de soi, l'intervention du service juridique rectoral en amont des décisions, en collaboration avec les chefs de division, s'est révélée relativement fréquente dans les rectorats.

Cependant, il ressort également des débats que l'alerte du décideur sur un texte ou une procédure génératrice de contentieux n'a pas toujours d'effet, car l'inertie du service à l'origine du texte ou de la procédure est parfois la plus forte. Des décisions dont la légalité est formellement douteuse peuvent alors être prises, et les personnes concernées l'ignorent le plus souvent.

A été également mis en évidence le caractère illusoire de la pratique relativement ancienne qui consistait à jouer sur les délais mis par le juge pour statuer sur les décisions qui lui sont déférées, car, aujourd'hui, les cours et tribunaux administratifs rendent leurs décisions beaucoup plus rapidement, et les garanties de bonne et rapide exécution de celles-ci ont été accrues.

Sur ce point, il a donc été souligné l'obligation constante des services juridiques d'appeler inlassablement les autres services au respect de la règle de droit, et, lorsqu'une règle ou une procédure est susceptible d'entraver l'action administrative, il convient alors d'alerter les services compétents de l'administration centrale afin qu'ils puissent prendre les mesures correctrices.

II. La place du service juridique rectoral

Il ressort nettement des débats que la place du service juridique rectoral est tributaire du rôle qu'entend lui faire jouer le secrétaire général de l'académie. Selon l'importance que lui reconnaît cette autorité dans le fonctionnement de l'administration rectorale, le service juridique peut être influent et son rôle valorisé, ou, au contraire, isolé et marginalisé. La demande d'une définition précise des missions des services juridiques rectoraux est donc générale.

Le service juridique central entend relayer ces préoccupations, notamment à l'occasion de la refonte de la lettre du 10 février 1992 relative à l'organisation de la fonction juridique dans les rectorats, mais également dans le cadre du projet de service qu'il élabore concernant la fonction juridique et contentieuse au ministère de l'éducation nationale.

S'agissant de la place du service juridique dans l'organigramme rectoral, les avis les plus divers ont été exprimés. Il a été fait remarquer que le rattachement du service juridique à une division le conduit souvent à défendre la politique et les pratiques suivies par cette division. On a également insisté sur les avantages en matière d'autonomie et d'indépendance du rattachement au secrétariat général. Certains ont prétendu que ce rattachement n'était pas suffisant et que seule la constitution d'une division à part entière permettrait de placer le service juridique à égalité avec les autres divisions.

Cependant, il a été également souligné les inconvénients que crée la constitution d'un grand service juridique auquel on aurait adjoint de nombreuses autres activités non juridiques (activités sociales, organisation des élections, secrétariat des commissions statutaires, etc.) pour l'étoffer, car une telle organisation ne met pas en valeur l'importance de la fonction juridique, qui est noyée parmi d'autres activités, et n'est pas de nature à accroître les moyens qui lui sont affectés en propre.

Finalement, les participants ont été unanimes pour considérer que la valorisation de la fonction juridique résulte surtout de la compétence des agents que l'on y affecte.

S'agissant de la répartition des tâches entre services juridiques rectoraux et service juridique central, une discussion s'est engagée sur ce que devrait être la répartition idéale entre les deux services, compte tenu de l'objectif de constitution, dans chaque académie, d'un grand pôle juridique au service de l'ensemble des services déconcentrés et des établissements.

En matière contentieuse, le principe qui serait à la base de la répartition consisterait à reconnaître au recteur la compétence pour défendre devant la juridiction administrative l'ensemble de ses décisions, tant en première instance qu'en appel.

En matière d'assistance juridique, sa compétence resterait inchangée dans la mesure où elle s'exerce déjà dans le ressort de l'académie. Au service juridique central reviendrait le contentieux des décisions ministérielles et l'ensemble des requêtes en demande, en intervention et en appel devant les juridictions administratives, une assistance permanente aux services juridiques rectoraux et la coordination de leur activité (diffusion de l'information juridique générée par l'activité du réseau des services juridiques, organisation de réunions périodiques des responsables, suivi statistique de l'activité et établissement de bilans, promotion et diffusion des innovations, etc.). Son activité de conseil et d'assistance juridiques s'exercerait comme aujourd'hui auprès du cabinet, des services de l'administration centrale et des services juridiques rectoraux.

La perspective d'un accroissement de leur activité contentieuse, du fait de la déconcentration de la défense en appel, a été mal accueillie par les responsables des services juridiques rectoraux qui craignent un alourdissement important de leur charge de travail sans compensation en moyens en personnels. Cependant, il a été montré que le supplément d'affaires qu'ils auront à traiter de ce fait ne représentera statistiquement que 10 %environ du nombre de nouveaux contentieux qu'ils traitent chaque année. L'impact sera relativement faible sur leur niveau d'activité actuel compte tenu, d'une part, que le nombre d'affaires nouvelles à traiter par an variera entre 1 (pour les petites académies) à 20 (pour les plus importantes), et, d'autre part, qu'il s'agira d'affaires dont la défense en première instance aura déjà été assurée par le service juridique rectoral avec succès.

III. Le "métier" de juriste dans l'administration

Le débat s'est poursuivi sur le thème du "*métier*" de juriste dans l'administration. La réflexion a porté sur la notion de "*métier*", sur la perception du juriste par sa propre administration et par ses "*clients*", et sur l'influence sur la carrière de l'exercice de la fonction juridique.

Si la fonction du juriste semble reconnue dans l'administration et correspondre ainsi à un besoin, son utilisation prend les formes les plus diverses. En général, il est considéré comme l'expert auquel on soumet les cas difficiles. La reconnaissance de sa compétence repose sur sa formation et/ou sur son expérience. S'il est le plus souvent considéré comme le recours dans les situations complexes, où il joue le rôle de "*pompier*", il est également utilisé parfois comme un centre de documentation pour la fourniture de textes et de jurisprudence, ce qu'il apprécie peu. Il cherche à éviter d'être considéré comme celui qui se borne à mettre en avant les obstacles juridiques à l'action des services et s'efforce, au contraire, de proposer toujours des solutions réalistes et juridiquement valables.

L'unanimité s'est faite sur la nécessité pour les juristes de s'affirmer, de savoir dire leur désaccord le cas échéant, et d'éviter de se prononcer sur les questions qui relèvent de l'opportunité, domaine réservé exclusivement au décideur.

Ce qui milite en faveur de la notion de "*métier*", c'est que l'on demande parfois au juriste d'utiliser toute sa compétence et sa connaissance des procédures pour poursuivre, par ces moyens, l'action administrative. **Ainsi, le contentieux tout comme la transaction peuvent être considérés comme étant la poursuite de l'action administrative par d'autres moyens.** Le juriste peut apporter, dans ce cadre, son concours au décideur. Dans la grande majorité des cas, les responsables des services rectoraux travaillent en étroite collaboration avec le service juridique, qui leur fournit une aide à la décision. Dans ce cas, le rattachement du service juridique au secrétariat général facilite les rapports avec les chefs des divisions.

Des remarques ont également été faites sur la nécessité pour les juristes de veiller à bien se faire comprendre et à ne pas donner de réponses avec des termes ou des raisonnements obscurs, mais au contraire, à faire preuve de pédagogie pour être bien compris.

Enfin, les participants ont montré qu'ils avaient conscience que, pour pouvoir exercer pleinement leur rôle de conseiller juridique, ils devaient pouvoir répondre aux questions de droit privé avec autant d'efficacité qu'aux questions de droit public. Or, ils admettent ne pas avoir eu de formation en ce domaine du droit et que le traitement de ces questions leur demande beaucoup de travail.

S'agissant de leur carrière administrative, les intervenants ont dit, dans leur grande majorité, que l'exercice de la fonction juridique constitue plutôt un frein dans la progression de leur carrière.

Bien que reconnue dans sa technicité, la fonction juridique l'est moins en tant que spécialité administrative, si bien qu'elle n'est pratiquement pas prise en compte en matière d'organisation administrative et de gestion des ressources humaines. À l'opposé des titulaires de fonctions de gestion administrative ou financière, les juristes se plaignent que leur fonction ne soit pas valorisée. Constitués en général en équipes à effectifs réduits, les juristes n'exercent pas ou peu de fonctions d'encadrement et, de ce fait, sont exclus de l'attribution de la NBI. Certains responsables de services juridiques sont d'autant plus amers qu'ils percevaient cette NBI dans leurs précédentes fonctions et qu'ils l'ont perdue en choisissant, par intérêt pour le travail, d'exercer la fonction juridique.

Le principal avantage qu'ils reconnaissent à l'exercice de la fonction juridique est qu'elle constitue un excellent moyen de préparer les concours internes (conseiller de TA, etc.). Fonction de réflexion, intellectuellement stimulante, la fonction juridique se montre très intéressante en ce qu'elle permet d'acquérir des connaissances utiles et adaptées aux épreuves de la plupart des concours. De là à dire que le fonctionnaire juriste ne peut progresser dans sa carrière qu'à la condition qu'il quitte le service juridique, le pas a été franchi.

L'absence de carrière dans cette fonction ne peut que favoriser un "*turnover*" permanent des juristes, mouvement qui s'avère intéressant pour l'administration dans la mesure où il contribue à former les fonctionnaires aux contraintes juridiques, mais qui peut paraître frustrant pour ceux qui sont en charge de cette fonction et qui doivent sans cesse reconstituer leur vivier de juristes, les former et les laisser partir lorsqu'ils sont devenus opérationnels.

IV. Les moyens d'action

S'agissant des moyens nécessaires pour assurer l'efficacité de la fonction juridique, on s'est interrogé sur les critères permettant de déterminer la bonne dotation en moyens du service juridique. L'activité juridique étant essentiellement une activité de réflexion, elle est plus difficile à mesurer et à quantifier qu'une autre activité. Si l'on constate dans les entreprises privées une moyenne d'un juriste par milliard de chiffre d'affaires [cité par *La fonction Juridique et l'entreprise*, éditions Eska, 1995], il n'existe aucun ratio équivalent pour les administrations publiques.

En l'absence de référence de ce genre, il a été proposé de déterminer et de mettre en place des outils permettant de mesurer et de vérifier en permanence l'adéquation des moyens aux besoins, que ce soit en personnels (déterminer ce qu'apporte un rédacteur supplémentaire en nombre de contentieux traités, en réduction des délais de réponse, en accroissement de la qualité des consultations, en plus grande disponibilité du service aux demandes, etc.) ou en matériels informatiques et de documentation (gain de temps sur les opérations répétitives, diminution des délais de recherche documentaire, réponses plus argumentées et donc plus fiables, accroissement du temps consacré à la réflexion juridique, etc.).

Il s'agit donc d'essayer de chiffrer l'activité du service ainsi que les résultats obtenus et de dresser régulièrement un bilan chiffré de l'activité. Celle-ci doit pouvoir se mesurer afin de déterminer l'impact, en matière d'efficacité administrative, de l'affectation d'un juriste supplémentaire. Dans ce cadre, la préoccupation des participants d'ajuster le nombre des personnels du service à l'activité réelle de celui-ci peut être possible.

Dans l'immédiat, sur la dotation actuelle en moyens, la plupart des participants déplorent leur insuffisance. L'impression générale qui prévaut est que le service juridique est souvent le dernier servi, tant en matière de personnels qu'en matière de moyens matériels (notamment ouvrages et matériels informatiques pour l'accès aux bases de données en ligne ou sur cédérom). Ils expriment leur souhait de l'affectation de moyens humains et matériels supplémentaires, compte tenu des ambitions affichées.

La réunion s'est terminée sans avoir pu traiter deux des thèmes initialement prévus que sont : "*le service juridique idéal*" et "*la démarche qualité*". L'étude de ceux-ci est renvoyée à la prochaine journée de regroupement, qui se tiendra à la fin de l'année civile et au cours de laquelle sera également étudié le bilan de l'activité des services juridiques.

Existe-t-il un droit pénal de l'éducation ?

– **Commission d'actes délictueux – Règles du droit pénal – Dispositions applicables à l'éducation – Environnement scolaire – Milieu scolaire – Intrusion – Bizutage – Auteur de l'infraction – Parents d'élèves – Refus d'inscription – Personnels d'éducation – Droit à la correction – Circonstances aggravantes – Personne ayant autorité – Minorité de la victime**

Chronique de Dominique DUMONT, bureau DAJ B1
LIJ n° 39, novembre 1999, pp. 15-21

> Le nombre croissant de délits ayant un rapport avec le système éducatif amène à poser la question de l'existence ou de l'autonomie d'un "*droit pénal de l'éducation*". L'analyse des dispositions pénales susceptibles d'être appliquées pour sanctionner les faits délictueux commis dans les établissements d'enseignement, dans leur périphérie ou par des personnes qui en sont les usagers permet de répondre que le droit pénal de l'éducation peut être conçu comme l'ensemble des dispositions applicables au sein du monde éducatif et qui font référence soit à l'établissement scolaire en tant que lieu dans lequel (ou à proximité duquel) sont commises des infractions, soit aux personnes qui le fréquentent, en qualité de victime ou d'auteur de l'infraction.

La plupart des grands domaines de l'activité humaine sont régis par une branche du droit qui leur est spécifique : c'est ainsi qu'il existe un droit de la santé, un droit de l'urbanisme, un droit de la consommation. Il existe aussi un droit de l'éducation : la prochaine publication du *code de l'éducation* en apportera le témoignage.

Mais est-il possible de distinguer, au sein de ces différents domaines du droit, des niveaux de spécificité qui isoleraient, dans chacun d'entre eux, un droit de la responsabilité civile, un droit relatif aux procédures contentieuses et un droit pénal ? À cette question, on peut apporter une réponse positive mais nuancée. Si l'on s'en tient, à titre d'exemple, au droit de la consommation, il est incontestable que l'on peut effectivement distinguer un droit pénal (répression des fraudes), un droit de la responsabilité civile (en matière d'intoxications alimentaires : détermination de la personne responsable, fabricant ou distributeur de denrées) et un droit "*procédural*" (qualité pour agir des associations de consommateurs et recevabilité de leurs actions civiles ou pénales). Mais rares sont les branches du "*droit*" qui présentent de telles ramifications. On serait bien en peine, en effet, d'identifier, au sein du droit de l'urbanisme, un droit de la responsabilité civile qui présente un caractère véritablement autonome. Pourtant, on ne peut nier qu'il existe un droit pénal de l'urbanisme qui présente une spécificité propre, car ses règles ne lui sont communes avec celles d'aucun autre domaine de la sphère juridique. De cette observation, on peut conclure que les ramifications des différentes branches du droit ne sont guère symétriques et qu'il serait vain d'y rechercher, à tout prix, une harmonie des formes.

Ce constat ne doit toutefois pas nous dispenser de faire des investigations et de rechercher si des ramifications peu apparentes ne se dissimulent pas sous l'épaisse frondaison que constitue la masse des textes qui

caractérisent certains domaines du droit, et notamment le droit de l'éducation. C'est un tel souci qui nous a conduit à poser la question qui fait office de titre à la présente chronique : "*Existe-t-il un droit pénal de l'éducation ?*"

S'agissant du droit pénal, les lecteurs de la *Lettre d'information juridique* n'auront pas manqué d'observer qu'à de nombreuses reprises, nous avons soutenu qu'il existait un "*droit pénal de la fonction publique*". Aussi ne seront-ils pas surpris de nous voir entreprendre ici même une nouvelle recherche sur un thème abordé depuis plusieurs mois maintenant : celui de la sectorisation des règles du droit pénal, que ce soit en matière de droit de la fonction publique, comme ce fut le cas dans de précédentes chroniques, ou que ce soit en matière de droit de l'éducation, comme cela fera l'objet du développement qui va suivre.

La vérité oblige à dire que, dans un premier temps, il avait été envisagé de rédiger une chronique sur "*le droit pénal de la fonction enseignante*". Mais un tel projet s'est très vite avéré peu compatible avec la vocation didactique de la *Lettre* : il aurait été malvenu en effet d'aborder un sujet aussi "*pointu*" sans avoir, au préalable, dressé un tableau général des règles de droit pénal qui régissent le monde de l'éducation, et qui, ainsi que nous nous en sommes aperçus bien vite, font peser les responsabilités sur d'autres acteurs que les seuls personnels enseignants.

En tout état de cause, le droit pénal de l'éducation, s'il existe – et on ne répondra à cette question qu'à la fin de notre exposé –, ne peut être conçu, de manière monolithique, comme un ensemble de règles établissant les infractions qui peuvent être commises par des personnes déterminées. La vie d'un établissement scolaire est, en effet, d'une telle complexité, et son imbrication avec son environnement est si étroite que les relations élèves-enseignants ne peuvent suffire à la caractériser. De ce fait, toute tentative de systématisation d'un "*droit pénal de l'éducation*" doit tenir compte de données aussi diverses que celle des rapports qui se nouent entre l'établissement d'enseignement et son voisinage et celle des règles coutumières qui naissent en son sein comme au sein de toute institution.

Telles sont donc les raisons pour lesquelles nous avons pris le parti d'aborder la délicate question de l'existence d'un droit pénal de l'éducation au travers de deux approches complémentaires : une première approche qui sera fonction de l'environnement et du "*milieu*" scolaire, et une seconde approche qui prendra en compte la spécificité des rôles exercés par les différentes catégories d'acteurs du monde de l'enseignement. D'autres approches sont, bien sûr, concevables, mais celle-ci offre l'intérêt de permettre, mieux que toute autre, de dresser un inventaire systématique des textes souvent épars qui pourraient constituer le corpus d'un droit pénal de l'éducation.

Nous devons toutefois préciser, avant de procéder au recensement de ces textes, que seuls feront l'objet de notre attention ceux qui se rapportent strictement à la commission de crimes ou de délits faisant l'objet d'une qualification précise et qui prévoient des sanctions de nature pénale. Les textes ayant trait, par exemple, aux incapacités d'exercer des fonctions de direction ou des fonctions enseignantes pour des personnes ayant commis des crimes ou des délits (notamment : article 5 de la loi du 30 octobre 1886, article 4 du code de l'enseignement technique) seront donc exclus de notre champ d'investigation, car ils ne relèvent pas du droit pénal *stricto sensu*.

I. Une approche du droit pénal de l'éducation en fonction de l'environnement et du milieu scolaire

Un établissement d'enseignement ne se réduit pas à un ensemble de bâtiments dans lesquels des connaissances sont transmises à des enfants, des adolescents ou de jeunes adultes. Si telle est, en effet, la vocation première d'une école, d'un collège, d'un lycée ou d'une université, il n'en demeure pas moins que ces établissements constituent des collectivités humaines importantes qui exercent un poids sur leur environnement. Dans une précédente chronique, nous avons pu observer que le concept d'"*abords*" de l'établissement scolaire traduisait,

sur le plan juridique, l'impact exercé par celui-ci sur sa périphérie. À notre sens, et en nous en tenant strictement aux règles du droit pénal dans lesquelles la référence aux "*abords*" de l'établissement scolaire est explicite, nous pouvons isoler un premier ensemble de textes constitutifs du droit pénal de l'éducation.

Un autre ensemble de textes peut être constitué en regroupant les règles du droit pénal qui sanctionnent des comportements propres au milieu scolaire. Ce terme "*milieu*" doit être entendu sous la même acception que celle qui apparaît dans l'expression "*loi du milieu*". Ainsi que nous l'avons rappelé quelques lignes plus haut, l'établissement d'enseignement est une collectivité dans laquelle existent des règles coutumières et des traditions qui ont pour vocation d'intégrer l'individu dans cette collectivité en lui imposant un certain code de valeurs, et en le soumettant parfois au pouvoir d'une hiérarchie occulte. À cet égard, le "*milieu*" scolaire présente certaines analogies avec le milieu carcéral (soumission des faibles, loi du silence, etc.). Or, cette "*loi du milieu*" est parfois en opposition totale avec les normes universellement admises, et telle est la raison pour laquelle ont vu le jour des règles de droit pénal qui tendent à empêcher sa manifestation.

A. Droit pénal de l'éducation et environnement scolaire

Les lecteurs fidèles de la *Lettre d'information juridique* peuvent, s'ils le souhaitent, se dispenser de lire ce paragraphe : les textes du code pénal auxquels nous allons faire référence leur sont, en effet, déjà connus, car nous les avons abondamment cités et commentés dans la chronique intitulée "*Les abords de l'établissement scolaire : approche du statut juridique de la périphérie des locaux d'enseignement*" (*LIJ* n° 38, octobre 1999).

Pour ceux qui ne l'auraient pas lue, on rappellera que la loi n° 98-468 du 17 juin 1998, relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, a modifié différents articles du code pénal en introduisant, pour certains délits, une circonstance aggravante nouvelle lorsque ces délits sont commis à l'intérieur des établissements scolaires "*ou à l'occasion des entrées et sorties des élèves aux abords d'un tel établissement*".

Ces articles sont les suivants : 222-12 (actes de violence ayant entraîné une incapacité de travail de plus de huit jours), 222-13 (actes de violence n'ayant pas entraîné une incapacité de travail de plus de huit jours), 227-18 (trafic de stupéfiants), 227-19 (provocation à la consommation de boissons alcooliques) et 227-21 (provocation à commettre des crimes ou délits). Notons que nous n'envisagerons dans ce paragraphe que le seul aspect de ces textes représenté par la commission d'actes délictueux commis aux abords d'un établissement d'enseignement.

À notre sens, les articles que nous venons de citer font partie intégrante du corpus du droit pénal de l'éducation, bien que la commission des actes visés ait lieu en dehors des locaux scolaires et que leurs auteurs ne soient pas présumés avoir une attache quelconque avec cet établissement. C'est l'existence de ce dernier qui sert de point d'ancrage à la mise en œuvre des dispositions prévues par le législateur pour punir ceux qui commettent des infractions dans sa périphérie. Il n'est pas de meilleure illustration du fait que la recherche des textes qui composent un hypothétique droit pénal de l'éducation doit s'extraire de l'horizon limité que constitue le bâtiment scolaire.

On observera avec intérêt que l'établissement scolaire *intra muros* fait l'objet d'une protection pénale toute particulière, qui ne peut guère être comparée qu'à celle dont bénéficient certaines infrastructures militaires. Nous pensons en effet qu'il est possible de mettre en parallèle les articles 413-5 et R. 645-12 du code pénal, qui tous deux prévoient des sanctions pour ceux qui se seront rendus coupables d'"*intrusion*". L'article 413-5 dispose que : "*Le fait, sans autorisation des autorités compétentes, de s'introduire frauduleusement sur un terrain, dans une construction ou dans un engin ou appareil quelconque affecté à l'autorité militaire ou placé sous son contrôle est puni (…).*" Il est très proche, au moins sur le plan conceptuel, de l'article R. 645-12, dont les termes du premier alinéa sont les suivants : "*Le fait de pénétrer dans l'enceinte d'un établissement scolaire, public ou privé, sans y être*

habilité en vertu de dispositions législatives ou réglementaires ou y avoir été autorisé par les autorités compétentes est puni (…)."

Qu'il s'agisse d'une installation militaire ou d'un établissement scolaire, il n'est pas exigé que la personne qui s'y introduit sans y être autorisée y commette des actes répréhensibles. Le simple fait d'en avoir franchi les limites suffit à caractériser le délit ou la contravention. Dans un cas comme dans l'autre, le "*site*" est pénalement protégé contre le danger potentiel que représente le monde extérieur. À cet égard, nous pouvons soutenir que la faute pénale que constitue l'intrusion dans un établissement scolaire ne constitue pas un cas unique dans notre droit. Mais, en tout état de cause, elle fait partie intégrante du droit pénal de l'éducation et l'article R. 645-12 est, à notre sens, le témoignage le plus évident de la volonté de "*sanctuariser*" les bâtiments scolaires. Associé aux articles qui s'appliquent spécifiquement aux délits commis dans la périphérie des établissements d'enseignement, il contribue à définir l'espace dans lequel s'applique le droit pénal de l'éducation.

Mais la mesure exacte de l'échelle des fautes et des peines ne saurait se réduire à la stricte définition de limites spatiales dans lesquelles des règles de droit sont applicables. S'il est, certes, possible d'aborder le problème de la définition d'un droit pénal de l'éducation au travers des contraventions ou des délits qui peuvent être commis dans les murs d'un établissement scolaire ou dans sa périphérie, il est toutefois indispensable de prendre en compte la dimension "*sociologique*" que constitue le milieu scolaire. Certains types de délits sont, en effet, liés intimement à la présence d'une communauté humaine nettement caractérisée, telle que celle constituée par la population scolaire.

B. Droit pénal de l'éducation et "milieu scolaire"

L'univers scolaire constitue la plus vaste communauté sociale de notre pays : à quelque titre que ce soit (élèves, parents d'élèves, enseignants, etc.), la majeure partie de la population s'y trouve impliquée. En ne retenant que la seule composante d'âge scolaire, force est de reconnaître que cette communauté présente toutes les caractéristiques d'une entité sociologique qui, comme telle, possède le même langage (ou, tout au moins, le même lexique), le même comportement (en réponse aux mêmes stimuli) et les mêmes règles coutumières. Celles-ci sont parfois assez éloignées du droit commun, voire, bien souvent, en totale contradiction avec lui, au point que le législateur pénal a été contraint de prendre des dispositions spécifiques pour s'opposer à elles. Tel est, à notre sens, l'interprétation qui peut être donnée aux textes qui punissent le trafic de stupéfiants en milieu scolaire et la pratique d'actes dégradants qualifiée, selon le langage de la communauté scolaire, de "*bizutage*".

La consommation de stupéfiants est, malheureusement, souvent le fait des adolescents ou des adultes jeunes. En cette étape de l'existence où la formation de la personnalité n'est pas encore achevée, la pression de la communauté dans laquelle ils se trouvent insérés ne permet pas aux plus faibles d'entre eux de prendre la mesure des risques qu'ils encourent. Aussi ne faut-il pas s'étonner que la communauté scolaire soit l'une des cibles privilégiées des trafiquants.

C'est précisément pour lutter contre le développement du trafic de stupéfiants au sein même des établissements d'enseignement que le législateur a édicté la règle posée dans l'alinéa 2 de l'article 222-39 du code pénal.

Cet article dispose dans son alinéa premier que : "*La cession ou l'offre illicites de stupéfiants à une personne en vue de sa consommation personnelle sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 francs d'amende.*"

Le deuxième alinéa prévoit une aggravation des sanctions : "*La peine d'emprisonnement est portée à dix ans lorsque les stupéfiants sont offerts ou cédés, dans les conditions définies à l'alinéa précédent, à des mineurs ou dans des centres d'enseignement ou d'éducation ou dans les locaux de l'administration.*"

Le terme "*centre d'enseignement ou d'éducation*" recouvre toutes les catégories imaginables d'institutions, publiques ou privées, dans lesquelles se trouvent rassemblés des enfants, des adolescents ou de jeunes adultes d'âge scolaire (ou même universitaire). On ne saurait donc douter que cet article 222-39 soit lui aussi l'un des éléments importants du "*droit pénal de l'éducation*".

On ne manquera toutefois pas d'observer que le législateur n'a pas souhaité opérer une distinction parmi les auteurs de l'infraction : peu importe que ceux-ci soient des élèves, des enseignants, des personnes extérieures à l'établissement, voire des parents d'élèves. Cette remarque ne peut que justifier notre approche bidimensionnelle du droit pénal de l'éducation : celui-ci est en effet composé, d'une part, par des règles articulées autour du pivot central que constituent le local scolaire et sa périphérie (et qui sont étudiées sous le présent développement) et, d'autre part, de règles qui ont pour point commun de définir des infractions en fonction de la qualité de leurs auteurs. L'analyse de ces règles sera faite plus loin, mais, avant de l'aborder, il convient de mettre l'accent sur un autre type de délits commis à l'intérieur de l'établissement scolaire et qui a trait à la commission de certains actes regroupés sous l'appellation traditionnelle de *"bizutage*".

Cette pratique coutumière, témoignage on ne peut plus éclatant de l'existence d'un "*milieu*" scolaire ou universitaire, est désormais réprimée par les dispositions introduites dans le code pénal par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998. Celle-ci a inséré dans le code pénal trois articles nouveaux : l'article 225-16-1, l'article 225-16-2 et l'article 225-16-3, regroupés dans une section intitulée "*Du bizutage*".

Les termes de l'article 225-16-1 sont les suivants : "*Hors les cas de violences, de menaces ou d'atteintes sexuelles, le fait pour une personne d'amener autrui, contre son gré ou non, à subir ou à commettre des actes humiliants ou dégradants lors de manifestations ou de réunions liées aux milieux scolaire et socio-éducatif est puni de six mois d'emprisonnement et de 50 000 francs d'amende.*"

L'article 225-16-2 prévoit une aggravation de peine définie comme suit : "*L'infraction définie à l'article 225-16-1 est punie d'un an d'emprisonnement et de 100 000 francs d'amende lorsqu'elle est commise sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur*."

L'article 225-16-3 prévoit que : "*Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions commises lors de manifestations ou de réunions liées aux milieux scolaire et socio-éducatif prévues par les articles 225-16-1 et 225-16-2*."

De toute évidence, l'application de ces articles est subordonnée à la commission exclusive de certains actes dans le milieu scolaire (ou socio-éducatif, ce qui inclut, par exemple, les colonies de vacances et autres organismes ayant pour vocation de rassembler des enfants, des adolescents ou de jeunes adultes). On notera toutefois qu'il n'est pas exigé que les faits punissables aient été accomplis dans l'enceinte d'un établissement d'enseignement : ils peuvent avoir été commis à l'extérieur, car l'exigence posée par le législateur est celle d'un lien avec le "*milieu*" éducatif. Le délit de bizutage, à la différence du délit de cession ou d'offre illicite de stupéfiants précédemment évoqué, n'est donc pas lié à un cadre spatial, mais à un cadre sociologique. Mais, en tout état de cause, et dans la mesure où le "*milieu scolaire*" ne saurait exister sans une assise géographiquement déterminée, nous pouvons dire que c'est en définitive l'établissement scolaire, au sens matériel du terme, qui sert de pivot à la mise en œuvre des dispositions pénales que nous venons d'évoquer. Nous pouvons donc conclure que, de toute évidence, les articles 225-16-1 et suivants du code pénal constituent, eux aussi, des textes essentiels du droit pénal de l'éducation, abordé au travers d'une approche qui ne prend pas en compte la qualité des auteurs de l'infraction, mais uniquement celle du lieu ou du milieu où les faits répréhensibles ont été commis.

Nous allons, à présent, adopter une autre perspective et vérifier qu'une approche du droit pénal de l'éducation fondée, cette fois, sur la qualité des auteurs de l'infraction est envisageable, quoiqu'un peu moins pertinente.

II. Une approche du droit pénal de l'éducation en fonction de la qualité de l'auteur de l'infraction

De nombreuses règles de droit pénal ne concernent que certains groupes professionnels : médecins, techniciens des télécommunications, personnes intervenant dans le traitement automatisé des données. Certains agents publics sont également assujettis à des règles pénales spécifiques : militaires, personnels de l'administration pénitentiaire, magistrats, etc. On peut donc légitimement se poser la question de savoir si les personnels enseignants ou, de manière générale, tous les individus qui exercent des tâches d'éducation sont, eux aussi, soumis à un droit pénal spécifique.

À cette question, nous ne pourrons donner qu'une réponse nuancée. En effet, nous devons dès à présent attirer l'attention du lecteur sur le fait que ces règles ne présentent que très rarement un caractère d'exclusivité. C'est ainsi par exemple qu'un grand nombre de "*circonstances aggravantes*" à des infractions traditionnelles concernent au premier chef des personnels d'éducation.

Mais nous ne devons pas perdre de vue que le sujet que nous abordons dans cette chronique est celui de l'existence d'un "*droit pénal de l'éducation*", qui ne saurait se réduire à celui du "*droit pénal des personnels d'éducation*". À ce titre, nous devons nous poser une autre question : existe-t-il des règles de droit pénal visant spécifiquement d'autres acteurs du monde de l'éducation ? Nous pouvons donner une réponse positive : ces acteurs visés par des règles spécifiques relevant du droit pénal de l'éducation sont les parents d'élèves. S'agissant des élèves eux-mêmes, nous ne pouvons guère relever que les articles 225-16-1 et 225-16-2 relatifs au délit de bizutage, précédemment évoqués, et sur lesquels nous ne reviendrons pas.

Ces remarques liminaires étant faites, nous pouvons à présent tenter de faire le détail des règles du droit pénal de l'éducation applicables tant aux parents d'élèves qu'aux personnels d'éducation.

A. Crimes et délits dans lesquels des parents peuvent être impliqués

Nous souhaitons dans ce développement mettre l'accent sur le fait que l'article 227-17-1 du code pénal, récemment introduit dans notre droit (par la loi n° 98-1165 du 18 décembre 1998 tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire), constitue l'un des pivots du droit pénal de l'éducation. Ses termes en sont les suivants : "*Le fait, par les parents d'un enfant, ou toute personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou une autorité de fait de façon continue, de ne pas l'inscrire dans un établissement d'enseignement sans excuse valable, en dépit d'une mise en demeure de l'inspecteur d'académie, est puni de six mois d'emprisonnement et de 50 000 francs d'amende. (…).*"

Il convient dans ce contexte d'assimiler aux parents d'élèves les personnes qui en tiennent lieu et que le législateur a incluses au nombre des personnes visées. Nous avons conscience que c'est par un abus de langage que nous avons intitulé ce développement "*Crimes et délits dans lesquels des parents d'élèves peuvent être impliqués*" : les personnes visées par l'article précité ne sont pas, en effet, des parents d'élèves, puisque les enfants en cause ne sont pas scolarisés. Nous espérons que le lecteur ne nous fera pas grief d'avoir considéré, pour la commodité de l'exposé, que nous avons affaire à des élèves et à des parents d'élèves "*potentiels*".

En tout état de cause, le délit de refus d'inscription dans un établissement d'enseignement s'insère dans une section du code pénal intitulée "*De la mise en péril des mineurs*", où il est voisin d'autres délits, voire de crimes, dont les mineurs sont les victimes, tels que la privation d'aliments, la provocation à consommer des boissons alcooliques, la corruption, etc. Cette proximité nous autorise à dire que le délit visé par l'article 227-17-1 est

assimilable, par la gravité de la faute, à défaut de celle des sanctions, aux gestes qui risquent de détruire à tout jamais l'équilibre psychique des enfants.

Ce n'est pas le lieu, dans cette chronique, de nous étendre sur les conditions de la mise en jeu de la responsabilité pénale des parents, telle qu'elle est définie par l'article précité. Mais nous retiendrons que celle-ci s'intègre parfaitement dans l'architecture du droit pénal de l'éducation dont nous commençons à discerner les poutres maîtresses : la protection de l'espace éducatif (première partie de la chronique), la sanction du non-respect des obligations incombant aux parents (le présent développement) et la répression des comportements fautifs des personnels d'éducation, qui va faire l'objet des lignes qui suivent.

B. Infractions qualifiées de crimes ou délits dans lesquels des personnels d'éducation peuvent être impliqués

Avant toute autre considération, il convient de faire observer que l'intitulé qui précède recouvre un champ immense, car il est bien certain qu'au même titre que les autres justiciables, les personnels d'éducation relèvent du droit commun. Il serait abusif de ne pas le rappeler, au moins dans un souci didactique. Par ailleurs, et bien que tous les personnels d'éducation ne relèvent pas du statut général des fonctionnaires, il convient également de préciser que c'est le cas pour une grande partie d'entre eux, et qu'à ce titre, ils sont assujettis aux mêmes règles de droit pénal que celles qui visent spécifiquement les autres agents de l'État et des collectivités locales.

Il existe néanmoins des textes applicables aux personnels d'éducation en dehors de toute autre mouvance. Certains, rares il est vrai, concernent des délits qui ne peuvent être commis que par ces personnels, et d'autres fondent sur cette qualité, et de manière plus ou moins implicite, une circonstance aggravante.

Analysons maintenant ces différentes catégories de textes, dont seules les deux dernières sont de véritables composantes du droit pénal de l'éducation.

1. TEXTES DE DROIT COMMUN

Il ne saurait, bien entendu, être question d'omettre de rappeler que tout membre des personnels d'éducation est soumis à l'intégralité des règles de droit pénal, au même titre que n'importe quel autre justiciable. Il peut de ce fait être poursuivi devant les juridictions pénales, pour tout acte fautif qu'il a pu commettre, y compris lors de l'exercice de ses fonctions.

C'est d'ailleurs sur ce point que nous souhaitons mettre l'accent : il n'existe, en effet, aucun "*privilège d'immunité*" qui permettrait aux personnels d'éducation de ne pas être soumis à certaines règles de droit pénal. L'évocation d'une telle possibilité peut paraître monstrueuse, mais elle ne relève pourtant pas de la pure abstraction. Il suffit, pour s'en convaincre, de se remémorer certaines affaires, particulièrement pénibles, dans lesquelles des enseignants étaient poursuivis pour avoir giflé un élève : leurs défenseurs n'ont-ils pas invoqué un "*droit à la correction*" qui écarterait la possibilité de sanctionner pour coups et blessures les punitions corporelles ? Certes, l'édifice législatif et réglementaire, de même que les tribunaux, demeurent inébranlables face à de telles suggestions, mais il n'en demeure pas moins que la question de la dérogation aux règles du droit commun en faveur des personnels d'enseignement (mais également de bien d'autres catégories professionnelles) se trouve périodiquement posée. Tout débat sur l'existence, mais surtout sur l'avenir du droit pénal de l'éducation, doit nécessairement en tenir compte.

2. TEXTES APPLICABLES AUX AGENTS DE LA FONCTION PUBLIQUE

La grande majorité des personnels d'éducation de notre pays relève du droit de la fonction publique. Cette "*appartenance juridique*" n'a aucune incidence sur l'application des textes du droit commun en matière de

responsabilité pénale, et nous pouvons formuler ici des observations identiques à celles que nous venons d'exposer dans les lignes qui précèdent. Toutefois, nous devons faire remarquer que les agents de la fonction publique peuvent bénéficier, lorsqu'ils sont mis en cause par des administrés, notamment sur le terrain pénal, de la "*protection*" prévue par l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Nous ne développerons pas, dans cette chronique, les conditions dans lesquelles peut intervenir cette protection, mais nous souhaitons faire observer que celle-ci est la manifestation du fait qu'un agent de la fonction publique (ceci s'applique bien sûr aux personnels de l'éducation nationale) est un justiciable d'une nature toute spéciale dans la mesure où la mise en cause de sa responsabilité pénale est susceptible d'impliquer, au travers de l'administration qui l'emploie, la collectivité tout entière.

La collectivité est d'ailleurs fondée à se retourner contre ses agents fautifs. Le code pénal contient, en effet, de nombreuses dispositions qui ne concernent que des actes pouvant être commis par des agents publics. Sur ce point, nous ne pouvons que renvoyer le lecteur à notre précédente chronique intitulée "*Destruction, soustraction et détournement de biens : analyse des articles 432-15 et 432-16 du code pénal*" (*LIJ* n° 36, juin 1999). Ces textes sont, certes, applicables aux personnels relevant de l'éducation nationale, mais ces derniers ne sont ni exclusivement ni même prioritairement visés par les dispositions qu'ils contiennent. De ce fait, nous ne pouvons considérer qu'ils relèvent du droit pénal de l'éducation. Celui-ci suppose, en effet, si on l'aborde en fonction de la qualité de la personne mise en cause, que les dispositions que l'on peut admettre en son sein visent clairement les personnels d'éducation.

Nous allons maintenant vérifier que les textes qui concernent exclusivement ces personnels sont très rares (et ceci est un euphémisme), mais qu'en revanche, ceux qui les concernent au premier chef sont nombreux.

3. TEXTES VISANT EXPRESSEMENT LES PERSONNELS D'EDUCATION

Les personnels d'éducation ne constituent pas une catégorie de justiciables spécifiquement identifiée dans notre corpus de droit pénal. On ne peut, en effet, relever un ensemble de textes qui auraient pour point commun de définir et de punir des infractions ne pouvant être commises que par des personnels d'éducation. Tout au plus peut-on citer le second alinéa de l'article 227-17-1 du code pénal, qui dispose notamment que : "*Le fait, par un directeur d'établissement privé accueillant des classes hors contrat, de n'avoir pas pris, malgré la mise en demeure de l'inspecteur d'académie, les dispositions nécessaires pour que l'enseignement qui y est dispensé soit conforme à l'objet de l'instruction obligatoire, tel que celui-ci est défini par l'article 16 de la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire, et de n'avoir pas procédé à la fermeture de ces classes est puni de six mois d'emprisonnement et de 50 000 francs d'amende.*"

Cet article a été introduit par la loi n° 98-1165 du 18 décembre 1998 tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire, loi que nous avons déjà citée lorsque nous avons évoqué les infractions relevant du droit pénal de l'éducation et dans lesquelles des parents peuvent être impliqués. Nous avons alors fait observer que cette loi constitue l'un des pivots du droit pénal de l'éducation. Nous pouvons maintenant ajouter qu'elle est d'autant plus digne d'intérêt qu'elle contient le seul texte de portée pénale visant exclusivement les personnels d'éducation.

On pourrait, à ce niveau de l'exposé, nous faire observer que notre tentative d'approcher le droit pénal de l'éducation en fonction de la qualité de l'auteur de l'infraction est un échec, dans la mesure où, jusqu'ici, nous n'avons pour ainsi dire isolé qu'un seul article du code pénal qui puisse légitimement répondre à notre attente. Mais en fait, et pour peu que l'on soit à la fois un lecteur attentif du code pénal et un observateur méthodique de la jurisprudence, on ne manque pas de remarquer qu'un nombre important de circonstances aggravantes de crimes ou de délits de droit commun s'appliquent, dans un grand nombre de cas, aux personnels d'éducation.

4. TEXTES PREVOYANT UNE AGGRAVATION IMPLICITE DES SANCTIONS A L'EGARD DES PERSONNELS D'EDUCATION

Nombreux sont les textes qui prévoient une aggravation des sanctions pour les auteurs d'infractions de nature délictuelle ou criminelle.

Cette aggravation peut être fondée sur différents facteurs. Au nombre de ces facteurs figurent la qualité de l'auteur de l'infraction ou celle de la victime. À cet égard, nous devons mettre l'accent sur le fait qu'un grand nombre de délits ou de crimes sont punis de sanctions aggravées s'ils sont commis par une personne ayant autorité sur autrui ou s'ils sont commis sur la personne d'un mineur.

Or, nous tenons à faire observer que les personnels d'éducation qui commettent un crime ou un délit – notamment de nature sexuelle – sur la personne d'un élève sont passibles de sanctions aggravées, et ceci en fonction de l'une ou l'autre des circonstances aggravantes prévues par le législateur.

C'est ainsi par exemple que l'enseignant qui a commis une agression sexuelle sur la personne de l'un de ses élèves mineur sera passible des sanctions prévues par les articles 222-28 ou 222-29 du code pénal. Si l'élève est majeur, l'article 222-30 pourra être appliqué dans la mesure où il prévoit une peine aggravée lorsque l'infraction est commise par une "*personne qui abuse de l'autorité que lui confère ses fonctions*".

Nous pourrions citer bien d'autres cas de figure dans lesquels ces circonstances aggravantes – minorité de la victime et qualité de la personne qui commet l'infraction – sont susceptibles de viser des personnels d'éducation. Certes, aucune sanction aggravée ne s'applique explicitement aux personnels d'éducation, mais ces derniers n'en sont pas moins concernés au premier chef. Et les gestes qu'ils pourraient commettre sur leurs victimes, élèves ou étudiants, se verraient *ipso facto* sanctionnés plus sévèrement.

Il est donc possible de soutenir que la qualité de personnel d'éducation implique, au moins en ce qui concerne les agressions de nature sexuelle, la soumission immédiate et sans équivoque à un régime pénal caractérisé par des peines plus lourdes que celles qui s'appliquent normalement aux mêmes crimes et délits. En fait, face à une agression de cette nature commise par un enseignant, le juge ne peut qu'écarter d'emblée l'application de l'article 222-27 (agression sexuelle autre que le viol, sans circonstances particulières) pour ne retenir que les infractions plus graves et les peines plus sévères prévues par les articles 222-29 ou 222-30. Et c'est en cela qu'on peut soutenir que les dispositions aggravées qui s'appliquent de manière privilégiée (quoique non exclusive) aux personnels d'éducation peuvent être admises au nombre des composantes d'un droit pénal de l'éducation.

Au terme de cette chronique, pouvons-nous conclure à l'existence d'un droit pénal de l'éducation ? Notre réponse sera positive, ainsi que nous l'avons laissé entendre pendant tout le cours de cet exposé, mais au prix de deux réserves importantes.

La première tient au fait que, s'il existe quelques très rares infractions dont la spécificité repose sur le fait de ne pouvoir être commises qu'au sein d'un établissement scolaire (contravention d'intrusion ou bizutage) ou en relation avec les conditions de scolarisation des enfants, la plupart des textes qui punissent des actes fautifs perpétrés dans le milieu éducatif sont sanctionnés par le droit commun. C'est la circonstance aggravante que constitue la commission de certains actes dans ou aux abords de l'établissement scolaire qui nous conduit à inclure les textes qui y font référence au sein du droit pénal de l'éducation.

Notre seconde réserve réside dans le constat qu'il n'y a pas de droit pénal propre à la fonction enseignante : il n'y a, tout au plus, que des circonstances aggravantes privilégiées. La qualité de "*personne ayant autorité*" ou le fait que leur victime soit mineure vaut, en effet, aux personnels d'éducation d'être systématiquement punis de sanctions plus sévères.

Le critère de l'inclusion d'un texte au sein du droit pénal de l'éducation, lorsqu'il y aura un doute à ce sujet, ne reposera donc pas, à notre sens, sur des considérations tenant à l'auteur de l'acte répréhensible ou au caractère exclusivement "*scolaire*" de cet acte. Il résidera dans le fait qu'une infraction a été commise en relation avec un milieu éducatif et qu'elle se trouve assortie de peines aggravées.

Fichiers et données nominatives : un peu d'attention s'il vous plaît !

– **Technologies de l'information – Traitement automatisé de données – Données nominatives – Protection du citoyen – Préservation des libertés individuelles – Obligation de sécurité – Textes applicables – Négligence – Imprudence – Manquement délibéré – Divulgation à un tiers non autorisé – Piratage**

Chronique de Dominique DUMONT, bureau DAJ B1
LIJ n° 42, février 2000, pp. 19-26

> Les articles 226-16, 226-17 et 226-22 du code pénal, ainsi que l'article 413-10 punissent la négligence qui se manifeste lors du traitement automatisé des données. Plus spécifiquement, les articles 226-16, 226-17 et 226-22 sont applicables lorsque sont en cause des données nominatives.
> Le concept de "*négligence*", associé très souvent à celui d'"*imprudence*", se rencontre peu fréquemment dans notre droit pénal et il est, à cet égard, tout particulièrement digne d'intérêt de constater que c'est en matière de traitement automatisé des données qu'il a reçu, sous l'impact des technologies de l'information, un essor nouveau. Le traitement automatisé des données étant de plus en plus le fait de personnes qui ne sont pas des informaticiens professionnels, les dispositions précitées sont applicables à tous les agents de l'administration qui sont en charge, notamment, de fichiers contenant des données nominatives.

La protection des individus contre les abus qui pourraient résulter du traitement automatisé des données les concernant fait partie de notre droit, et plus particulièrement de notre droit pénal, depuis de nombreuses années. Une section entière du code pénal est d'ailleurs consacrée aux "*atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques*" (articles 226-16 à 226-24). Nombre de chroniques ou d'articles publiés ou mentionnés dans la *Lettre d'information juridique* ont eu pour objectif de sensibiliser le lecteur au fait que l'ordinateur, ou plus exactement le fichier informatisé qu'il contient, est, comme la langue d'Ésope, "*la meilleure et la pire des choses à la fois*" : la meilleure, car il permet une gestion rapide et efficace des intérêts matériels des individus, la pire, car il permet aussi, si l'on n'y prend garde, de briser leur sphère d'intimité.

Le législateur s'est attaché à prendre des mesures préventives contre les dérives inquisitoriales auxquelles le traitement automatisé des données pourrait donner lieu. Les textes du code pénal auxquels nous venons de faire référence en sont l'illustration. Ils sont aujourd'hui connus, au même titre que ceux qui se rapportent aux procédures de déclaration des fichiers devant la CNIL, de toutes les personnes qui, dans une administration ou une entreprise, ont en charge le traitement de l'information. Mais cette connaissance reste à notre sens superficielle, car si l'esprit et les principaux mécanismes juridiques assurant la protection du citoyen sont généralement bien assimilés, un certain effort de lecture s'avère indispensable pour en maîtriser toute la portée. Certains domaines ou certains aspects de la loi pénale sont, en effet, mal connus… peut-être parce qu'on ne veut pas les regarder en face. Parmi ces aspects rarement évoqués, il en est un sur lequel nous souhaitons mettre l'accent dans le cadre de cette chronique : celui de l'obligation de sécurité qui pèse sur toute personne, quel que soit son niveau de responsabilité, qui est en charge du traitement de l'information.

Un certain nombre d'articles du code pénal parmi ceux inclus dans la section relative aux traitements de données informatisées prévoient en effet des sanctions applicables aux personnes qui auront soit procédé à des traitements automatisés sans respecter les prescriptions de la loi en ce domaine, soit permis à des tiers d'accéder

aux informations contenues dans les fichiers dont elles ont la charge, soit divulgué ces informations. Mais ce qui doit plus particulièrement retenir notre attention, c'est le fait que le législateur a expressément prévu que l'imprudence ou la négligence de la personne en charge du traitement automatisé des données conduisent, au même titre que des actes volontairement commis, à l'application de sanctions pénales. C'est en cela que réside l'"*obligation de sécurité en matière de traitement automatisé des données*" qui va faire l'objet de la présente chronique.

Celle-ci fera, dans un premier temps, le recensement des textes qui fondent cette obligation de sécurité, y compris des textes non inclus dans la section précédemment mentionnée, mais qui prévoient des sanctions pénales pour les manquements résultant de l'"*imprudence*" ou de la "*négligence*". Ces deux notions ne sont d'ailleurs pas spécifiques au "*droit pénal de l'informatique*", et nous serons conduits à évoquer rapidement le statut de l'imprudence et de la négligence au regard de l'ensemble de la législation pénale. Sur ces fondements, il nous sera alors possible de dresser un tableau général du contenu et des implications de l'obligation de sécurité pour les agents en charge du traitement automatisé des données. Nous nous attacherons à leur donner des informations concrètes susceptibles de les aider à assurer cette obligation de sécurité. Ceci nous paraît d'autant plus nécessaire que la plupart des lecteurs de la *Lettre d'information juridique* sont, de par leurs fonctions administratives ou enseignantes, appelés à faire usage de l'outil informatique pour stocker et manipuler des données à caractère personnel concernant les administrés (personnels gérés ou usagers du service public de l'éducation).

I. Les textes fondant l'obligation de sécurité

Les textes sur lesquels repose l'obligation de sécurité mise à la charge des personnes qui interviennent dans le traitement automatisé des données sont peu nombreux mais extrêmement importants, car lourds d'implications. L'un d'entre eux est l'article 29 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, qui dispose que : "*Toute personne ordonnant ou effectuant un traitement d'informations nominatives s'engage de ce fait, vis-à-vis des personnes concernées, à prendre toutes précautions utiles afin de préserver la sécurité des informations et, notamment, d'empêcher qu'elles ne soient déformées, endommagées ou communiquées à des tiers non autorisés.*" Mais la plupart figurent, comme nous l'avons fait précédemment observer, dans la section du code pénal intitulée "*Des atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques*" (articles 226-16 à 226-24). Il existe toutefois d'autres textes, notamment les articles 413-10 et 432-16, moins connus et de portée peut-être moins générale, mais qui participent du même esprit : sanctionner les comportements qui présentent un danger pour la sécurité et la confidentialité des données.

Nous tenons à faire observer que nous commenterons, dans les lignes qui suivent, les textes actuellement applicables. En effet, à l'heure où cette chronique est rédigée, nous avons connaissance d'un "*avant-projet de loi portant transposition de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et modifiant la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*". Cet avant-projet de loi modifie l'article 29 de la loi du 6 janvier 1978 précitée. Il comprend également un titre X intitulé "*Dispositions pénales*" qui modifie les articles 226-16, 226-17 et 226-22 du code pénal. Les modifications envisagées sont peu importantes et ne remettent pas en cause les mécanismes juridiques prévus par les dispositions actuellement en vigueur, ainsi qu'on pourra en juger par le texte de ces "*avant-projets d'articles*" que nous citons dans une note à la fin de cette chronique.

A. Les textes essentiels : les articles 226-16, 226-17 et 226-22 du code pénal

Les articles 226-16, 226-17 et 226-22 du code pénal présentent un trait commun : celui de punir l'imprudence ou la négligence professionnelle lorsqu'elle a pour conséquence de mettre en péril le caractère confidentiel des données nominatives.

Ce caractère confidentiel peut être violé par différents artifices, mais le premier d'entre eux repose tout simplement dans la collecte de données, opérée selon des moyens et des objectifs non prévus par le législateur. Les actes de cette nature, qu'ils résultent d'une volonté délibérée ou d'un comportement irresponsable de la part de celui qui les commet, sont sanctionnés par l'article 226-16 du code pénal, dont les termes sont les suivants : "*Le fait, y compris par* ***négligence****, de procéder ou de faire procéder à des traitements automatisés d'informations nominatives sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en œuvre prévues par la loi est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 francs d'amende.*"

Il ne suffit toutefois pas qu'une procédure de traitement automatisé, compatible avec les libertés fondamentales de l'individu, ait été mise en place selon les dispositions restrictives posées par le législateur pour que soient écartées les menaces pouvant peser sur le caractère confidentiel des données nominatives. Celles-ci, en effet, si l'on n'y prend garde, peuvent être consultées par des tiers. À l'occasion même de cette consultation, elles peuvent aussi être endommagées, voire détruites. Aussi est-ce pour imposer aux personnes en charge du traitement automatisé une obligation de protéger les données qui leur sont confiées qu'ont été rédigées les dispositions de l'article 226-17 du code pénal, formulées comme suit : "*Le fait de procéder ou de faire procéder à un traitement automatisé d'informations nominatives* ***sans prendre toutes les précautions utiles pour préserver la sécurité de ces informations*** *et, notamment, empêcher qu'elles ne soient déformées, endommagées ou communiquées à des tiers non autorisés est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 2 000 000 francs d'amende.*"

Enfin, et sans même qu'il soit question d'une quelconque faille délibérément provoquée ou résultant de la négligence dans le processus technique de traitement de données, des informations nominatives peuvent être divulguées par les personnes qui en font la collecte. L'article 226-22 du code pénal punit ce type de comportement, qui là encore est le fait des personnes chargées du traitement automatisé de données. Ses termes en sont les suivants : "*Le fait, par toute personne qui a recueilli, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou d'une autre forme de traitement, des informations nominatives dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, de porter, sans autorisation de l'intéressé, ces informations à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 francs d'amende. /* ***La divulgation prévue à l'alinéa précédent est punie de 50 000 francs d'amende lorsqu'elle a été commise par imprudence ou négligence.*** */ (…).*"

Les trois articles dont nous venons d'esquisser à grands traits les fondements constitueront les points d'ancrage de notre réflexion sur l'obligation de sécurité mise à la charge des personnes chargées du traitement automatisé des données. Nous serons donc amenés à les analyser et à en dégager toutes les implications. Le lecteur ne devra donc pas s'étonner, à ce niveau de l'exposé, du "*survol*" auquel nous venons de procéder. II ne s'étonnera pas non plus de nous voir citer, sans plus de commentaire, quelques autres textes que nous croyons également devoir inclure au nombre de ceux qui fondent l'obligation de sécurité.

B. Quelques textes voisins : l'article 413-10 et l'article 432-16 du code pénal

L'article 413-10 du code pénal ne concerne pas le traitement automatisé des données au sens où nous l'avons entendu dans le développement précédent et qui visait essentiellement le traitement des données nominatives. Il n'est en effet applicable que dans un cas de figure très étroit : celui du détournement d'informations, et notamment de données informatisées, ayant le caractère de secret de la défense nationale. Mais il présente un caractère commun avec les textes que nous avons reproduits plus haut : celui de punir la négligence. Ses termes en sont les suivants : "*Est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 francs d'amende le fait, pour toute personne dépositaire, soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ou permanente, d'un renseignement, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier qui a un caractère de secret de la défense nationale, soit de le détruire, détourner, soustraire ou reproduire, soit de le porter à la connaissance du public ou d'une personne non qualifiée. / Est puni des mêmes peines le fait, par la personne*

dépositaire, d'avoir laissé détruire, détourner, soustraire, reproduire ou divulguer le renseignement, procédé, objet, document, la donnée informatisée ou le fichier visé à l'alinéa précédent. / ***Lorsque la personne dépositaire a agi par imprudence ou négligence****, l'infraction est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 francs d'amende.*"

Quant à l'article 432-16 du code pénal, il n'a aucun rapport avec le traitement automatisé des données puisqu'il punit la destruction, le détournement ou la soustraction matérielle des biens confiés à un comptable ou à un dépositaire public. Mais il punit lui aussi la négligence, ainsi qu'en témoignent ses dispositions : "*Lorsque la destruction, le détournement ou la soustraction par un tiers des biens visés à l'article 432-15 résulte de la négligence d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, d'un comptable public ou d'un dépositaire public, celle-ci est punie d'un an d'emprisonnement et de 100 000 francs d'amende.*"

Si nous avons cité ces articles, dont le second est quelque peu éloigné de l'objet principal de notre chronique, c'est essentiellement pour rappeler un élément important pour notre argumentation, à savoir que les comportements "*négligents*" sont susceptibles de sanctions pénales, et non, comme on le croit trop souvent, de sanctions exclusivement professionnelles, disciplinaires, ou tout simplement morales.

II. La négligence et le code pénal

La négligence est une notion très voisine de celle d'"*imprudence*". Un certain nombre d'articles du code pénal que nous venons de citer, et notamment les articles 226-22 et 413-10, les mettent sur le même rang sans préciser ce qu'elles recouvrent véritablement. Sans vouloir aller trop avant dans une analyse sémantique, nous pouvons admettre que la négligence ne comporte pas la dimension intellectuelle de l'imprudence : l'imprudent est celui qui a mal évalué les risques et a pris une décision malheureuse, tandis que le négligent est celui qui n'a pas perçu les risques et n'a, par conséquent, pris aucune mesure pour y faire face.

En tout état de cause, nous prendrons le parti, dans cette chronique consacrée à l'obligation de sécurité qui pèse sur les personnes en charge du traitement automatisé des données, d'évoquer à titre principal les actes de négligence caractérisant le manquement à cette obligation. Mais, bien entendu, nous n'ignorerons pas les cas de figure dans lesquels une méconnaissance des enjeux et des risques fondée sur des *a priori* – autre définition de l'imprudence que nous pensons être particulièrement adaptée aux comportements de certains agents dont la culture technologique est peu solide – est à l'origine de l'effondrement des barrières censées protéger les systèmes informatiques.

Toujours est-il que la notion de négligence, bien qu'employée dans un certain nombre d'articles du code pénal que nous citerons ultérieurement, ne s'impose pas comme une donnée d'évidence. Elle heurte en effet de front le grand principe énoncé dans l'alinéa premier de l'article 121-3, selon lequel : "*Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.*" Certes, cet alinéa premier est immédiatement tempéré par le deuxième, qui précise que : "*Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.*" Mais on ne saurait tirer profit de ce deuxième alinéa pour récuser l'existence d'une ligne directrice fondamentale de notre droit : celle de la nécessaire mise en évidence d'une intention coupable chez l'individu dont on met en cause la responsabilité pénale.

Les hypothèses de mise en cause de cette responsabilité sur le fondement de la négligence ou de l'imprudence sont donc prévues par la loi, comme l'a exigé le législateur pénal dans l'alinéa précité de l'article 121-3. Elles sont peu nombreuses, car s'il en était autrement, le grand principe énoncé par l'alinéa premier deviendrait caduc, et le régime actuel de la responsabilité pénale ne tarderait pas à s'identifier à celui de la responsabilité civile, où tout fait dommageable, même involontaire (ce qui inclut les faits dommageables causés par négligence ou imprudence), engage la responsabilité de son auteur.

C'est à l'article 221-6 du code pénal que l'on rencontre l'expression la plus significative de ce que nous pourrions qualifier d'"*exception de négligence ou d'imprudence*". Cet article énonce en effet dans son alinéa premier que : "*Le fait de causer, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 francs d'amende.*"

L'article 222-19 est rédigé en des termes à peu près identiques, mais concerne les atteintes à l'intégrité d'autrui n'ayant pas entraîné la mort.

L'"*exception d'imprudence ou de négligence*" ne se rencontre qu'en de rares occasions dans le code pénal et, précisément, dans les articles que nous avons cités dans la première partie de la présente chronique.

On remarquera que le fait que les articles 323-1 à 323-7 du code pénal, placés dans un chapitre intitulé "*Des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données*", ne font aucune place aux actes d'imprudence ou de négligence qui pourraient avoir pour conséquence la suppression, la modification des données contenues dans le système ou l'altération du fonctionnement de ce système. Seuls sont envisagés les actes de malveillance délibérée. Les gestes imprudents ou les faits de négligence **qui pourraient permettre** à un tiers animé de mauvaises intentions de pénétrer dans un système et d'altérer les données qu'il contient n'ont pas été pris en compte par le législateur.

L'"*exception d'imprudence ou de négligence*", dans le domaine des nouvelles technologies de l'information, n'est donc appliquée que dans le seul secteur du traitement des données présentant un caractère confidentiel, qu'il s'agisse de données ayant trait à la personne (articles 226-16 et 226-22) ou aux intérêts de la Nation (article 413-10).

Il y a là, à notre sens, une lacune que le législateur devrait, semble-t-il, combler tôt ou tard. Il est étrange en effet de constater que l'imprudence qui conduit à la divulgation d'informations nominatives (article 226-22) est sévèrement punie, alors que celle qui, par exemple, permettrait à des "*pirates*" de l'informatique de s'introduire dans de gros systèmes industriels et de détruire ou d'altérer les données qui s'y trouvent ne l'est pas. Il faut sans doute voir ici l'une des manifestations de la sacralisation des libertés publiques et de son corollaire : la sanctuarisation des données nominatives.

Mais avant d'exposer ce que recèle véritablement l'obligation de sécurité en matière de traitement de données nominatives, il nous faut dire un mot d'une notion que l'on rencontre dans notre code pénal, dans des articles en général voisins de ceux où il est fait mention de notre "*exception d'imprudence ou de négligence*" : la notion de *"manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements*". À notre sens, elle se situe à mi-chemin entre l'acte délibéré et l'imprudence ou la négligence. Dans une certaine mesure, et tout en redoutant les simplifications par trop réductrices, nous pouvons soutenir que le "*manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence*" est un geste d'imprudence ou de négligence dont l'auteur connaît les éventuelles conséquences. Tel n'est pas le cas de l'imprudence, ni surtout de la négligence, qui n'impliquent pas un tel degré de connaissance ou de réflexion de la part de son auteur.

Nous pouvons même ajouter que ces lois ou règlements imposant des obligations de sécurité ou de prudence ne sont, pour une majeure partie d'entre elles, que la "*codification*" des mesures à mettre en œuvre pour éviter les conséquences tragiques de la négligence ou de l'imprudence. En tout état de cause, une telle codification n'existe pas encore dans le domaine du traitement automatisé des données. Telle est donc la raison pour laquelle il est nécessaire de dresser à présent un tableau – qui ne saurait malheureusement être exhaustif – des manquements les plus fréquents et de leurs implications juridiques.

III. Négligence, imprudence et obligation de sécurité dans le traitement automatisé des données (nominatives)

Ainsi que nous l'avons fait observer dans le développement précédent, les notions d'imprudence et de négligence sont très voisines. De ce fait, la structure de l'exposé qui va suivre ne reposera pas sur une hypothétique distinction entre les obligations découlant du souci de lutter contre les conséquences des actes de négligence et celles ayant pour objectif de prévenir les actes imprudents. Bien au contraire, nous adopterons une démarche des plus empiriques : celle de l'énumération des situations ou des comportements relevant indistinctement de l'imprudence ou de la négligence et qui sont susceptibles d'entraîner l'application des dispositions des articles du code pénal que nous avons cités plus haut.

Nous tiendrons pour acquis que le "*traitement automatisé des données*" concerne presque essentiellement les données nominatives.

Compte tenu de ces remarques liminaires, nous allons distinguer plusieurs cas de figure dans lesquels des faits, des gestes ou des comportements d'apparence insignifiants peuvent être qualifiés d'actes imprudents ou de fautes relevant de la négligence, et qui sont, comme tels, susceptibles d'entraîner des sanctions pénales.

A. Le traitement "de bonne foi" d'informations nominatives

Chacun d'entre nous possède un carnet d'adresses dans lequel il fait mention des coordonnées de ses proches (adresse et numéro de téléphone), parfois même de leur date de naissance (pour ne pas oublier de leur souhaiter un bon anniversaire), voire de leurs centres d'intérêt (pour leur offrir des cadeaux appropriés). De tels agendas personnels, bien que contenant des données nominatives et bien que pouvant être créés et exploités sous la forme d'un fichier informatisé, ne sont pas soumis aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Il en va tout autrement lorsque les mêmes informations ne restent pas strictement confinées dans la sphère des relations intimes et privées. C'est ainsi par exemple que la personne qui, dans le cadre de son activité professionnelle, constitue un fichier comportant des données nominatives d'une nature voisine de celle que nous venons de mentionner, et est censée en faire la déclaration auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Nous n'entrerons pas dans le détail de la loi du 6 janvier 1978 qui régit cette matière, mais nous ferons observer que le fait de n'avoir pas satisfait aux formalités prescrites en ce domaine entraîne l'application des dispositions de l'article 226-16 du code pénal, dont nous avons cité le texte, et ce, même si le traitement automatisé des données et le non-respect de ces formalités sont le fait d'un comportement négligent.

Deux questions, étroitement imbriquées et qui exigent une réponse commune, se posent alors à quiconque veut faire l'exégèse de l'article 226-16 : où faut-il situer le fait de négligence ? et comment se manifeste-t-il de manière concrète ?

De manière schématique, on peut considérer que le fait de négligence peut se manifester à deux moments différents de la vie du fichier "*clandestin*" : lors des toutes premières phases de sa création et lors de son exploitation.

La création d'un fichier peut parfois passer inaperçue : tel est le cas par exemple du fichier constitué par un agent, de son propre chef, et qui n'a pour vocation que de lui simplifier ses tâches quotidiennes en rassemblant sous une forme commode, le plus souvent dans une petite base de données, des informations concernant les administrés dont il assure la gestion. De telles créations spontanées, qui ne sont pas rares, sont totalement illégales, et cette illégalité prend naissance dès lors que les structures de la base de données sont créées, et dès que les premières données concernant le premier administré sont "*entrées*" dans cette base.

Nous allons maintenant mettre l'accent sur un autre cas de figure : celui dans lequel un fichier clandestin est créé à partir de données qui sont extraites d'un fichier tout à fait légal. Il est très simple en effet pour un agent habitué à traiter des informations d'extraire celles qu'il souhaite avoir sous la main en permanence pour sa commodité personnelle. Plusieurs fichiers légaux peuvent d'ailleurs être croisés pour parvenir à ce résultat. Là encore, de tels gestes relèvent des dispositions de l'article 226-16 du code pénal, même si l'agent en cause a agi de bonne foi et dans le souci d'apporter une amélioration au fonctionnement du service public.

En fait, cette bonne foi n'est qu'une manifestation d'un comportement négligent : celui de n'avoir pas fait l'effort de se tenir informé des dispositions légales susceptibles d'interférer avec l'activité professionnelle exercée. Cette passivité intellectuelle est condamnable, et c'est précisément pour la combattre que le code pénal punit ceux qui font preuve d'ignorance coupable. À cet égard, l'article 226-16 peut être considéré comme l'illustration pénale de l'adage selon lequel nul n'est censé ignorer la loi.

Il est encore possible de localiser la négligence à un autre niveau : celui des "*déclarations d'intention*" ou des décisions éternellement différées. Le fait de reporter la déclaration d'un fichier auprès de la CNIL alors que celui-ci est en service entre dans ce cas de figure.

En tout état de cause, il importe de retenir que si le législateur a voulu punir les traitements clandestins de données nominatives, délibérément effectués au mépris des dispositions de la loi protectrice des libertés individuelles et de la vie privée, il a également entendu que soient traités sur le même plan, au moins en ce qui concerne les pénalités prévues, les comportements qui ne sont pas dictés par le souci de porter atteinte aux droits de l'individu, mais par une méconnaissance de l'environnement juridique.

Il est exceptionnel que le code pénal sanctionne par les mêmes peines des gestes commis intentionnellement et des actes involontaires. À cet égard, les dispositions de l'article 226-16 nous permettent de mesurer le caractère de gravité extrême qui s'attache aux opérations de traitement des données nominatives.

B. L'absence de mise en place de dispositifs de protection des données nominatives

Un fichier, parfaitement légal, contenant des données nominatives est un outil constamment menacé, tant par les sinistres matériels que par des agressions émanant de tiers animés de mauvaises intentions. Des mesures de prévention contre ces sinistres et ces agressions existent, mais leur efficacité réside, avant toute autre considération, dans la compétence et la conscience professionnelle des personnes qui sont en charge du traitement automatisé.

Les dispositions de l'article 226-17 du code pénal ont été édictées pour sanctionner ce défaut de conscience professionnelle.

L'absence de "*précautions utiles pour préserver la sécurité des données*", ainsi que nous l'avons laissé entendre, concerne aussi bien la sécurité physique du support des données que la sécurité du contenu de ce support.

L'information numérisée est stockée sur des supports magnétiques (bandes, disques) ou optiques (cédéroms). Ces supports, au même titre que les autres moyens d'archivage, peuvent être détruits par des sinistres tels que l'incendie, l'inondation ou le vandalisme. Or, la lecture de l'article 226-17 du code pénal nous amène à considérer que les personnes responsables d'un traitement automatisé de données nominatives sont pénalement responsables de la survenance de ces sinistres si elles ne peuvent établir qu'elles ont pris toutes les précautions nécessaires pour y faire face.

Nous n'avons pas un recul jurisprudentiel suffisant pour pousser plus avant notre argumentation, mais nous tenons à faire observer une nouvelle fois que de telles sanctions pénales n'ont pas été prévues pour les personnes en charge de traitement automatisé d'informations non nominatives. C'est donc bien là le témoignage du fait que ce n'est pas l'outil (informatique), mais l'objet traité (les données nominatives et leur support) qui est pénalement protégé.

Au nombre des faits de négligence qui peuvent entraîner la disparition du support physique des données et, par conséquent, la condamnation des personnes responsables, nous pouvons citer à titre d'exemple les gestes ou les manquements tels que ne pas faire respecter l'interdiction de fumer dans les locaux où sont traitées les informations, ne pas prendre les mesures nécessaires pour interdire l'accès de ces locaux à des personnes étrangères au service, oublier de procéder régulièrement aux opérations de sauvegarde, ne pas assurer l'entretien du matériel (vérification des protections électriques et de l'isolation). Bien d'autres cas de figure sont envisageables, dans lesquels le manque d'égard envers l'outil est générateur de sinistres d'une gravité extrême.

En effet, le système d'information, ou pour parler sans ambages, les équipements informatiques d'une entreprise, d'une administration, voire de l'État lui-même, constituent son épine dorsale : si celle-ci est brisée, l'organisme en cause est voué à l'extinction. Les statistiques font en effet apparaître que 80 % des entreprises qui ont été victimes d'un "*sinistre informatique*" disparaissent dans les deux années qui suivent. On ne dispose pas de chiffres similaires concernant les administrations, mais il est hautement vraisemblable que la mise hors service des systèmes de traitement de l'information d'un département ministériel aurait des conséquences économiques, sociales et politiques incalculables.

La plupart des causes de sinistres sont connues, et des mesures préventives peuvent être prises lors de la mise en place des équipements concernés : constructions parasismiques, matériel de détection des incendies, alimentation électrique autonome, contrôle d'accès des personnels. Et quand bien même les matériels seraient détruits, l'existence de supports de "*sauvegarde*" permet de régénérer l'information en la transplantant sur d'autres matériels… à condition bien sûr que ces sauvegardes aient été faites méthodiquement.

Cette dernière observation nous permet de mettre l'accent sur une réalité qui n'est guère perçue : celle du poids considérable du facteur humain dans la pérennité d'un système d'information.

Mais à côté de la préservation matérielle des données, c'est-à-dire du support de l'information, celle de la valeur intrinsèque de ces données, autrement dit de leur valeur "i*ntellectuelle*", revêt une importance non moins considérable. Le rédacteur de l'article 226-17 a en effet prévu le cas où les données pourraient être "*déformées, endommagées ou communiquées à des tiers non autorisés*". Une allusion indirecte est donc faite aux actes de "*piratage informatique*", qui peuvent aller de la simple intrusion dans les systèmes d'information jusqu'à leur destruction. Les auteurs de ces délits sont passibles des peines prévues par les articles 323-1 à 323-7 du code pénal ("*Des atteintes aux systèmes de traitement automatisé des données*"). Mais ceux qui leur ont, en quelque sorte, facilité la tâche par leur négligence – et si le piratage vise des données à caractère personnel ou nominatif – sont soumis aux sanctions de l'article 226-17.

Les cas de figure dans lesquels la négligence conduit à l'intrusion perverse de "*tiers non autorisés*" dans le système de traitement sont multiples. On peut citer, par exemple, la gestion mal conduite ou inexistante des mots de passe, l'absence de mise en place de dispositifs de lutte contre l'infection virale, le défaut de confidentialité des adresses IP (ce qui permet des intrusions via le réseau Internet), etc.

Nous n'irons pas plus avant dans la présentation de ces éléments de nature purement technique, mais nous tenons à mettre l'accent sur un point qui nous paraît très important : la personne responsable des actes de négligence n'est pas nécessairement le responsable informatique du service. La non-dissimulation d'un mot de passe peut être le fait d'un agent d'exécution. S'il est indéniable que le responsable informatique sera puni s'il ne

vérifie pas l'exécution des opérations de sauvegarde, l'un de ses subordonnés pourra être directement mis en cause s'il transmet les paramètres de communication avec le système à l'un de ses proches, "*pirate*" par vocation.

Nous nous permettons, par ailleurs, d'émettre l'opinion selon laquelle les personnes en charge des ressources humaines – et plus particulièrement du recrutement des personnels – pourraient voir leur responsabilité pénale mise en cause si elles confient le traitement de données nominatives à des agents dont les antécédents autorisent à penser qu'ils sont incapables de prendre la mesure de la confidentialité de ces données.

Cette remarque nous permet d'assurer la transition avec le dernier point abordé dans cette chronique, qui illustre le fait que les protections techniques mises en place autour d'un système automatisé de traitement des données restent vaines si les personnes en charge de ces données les communiquent, oralement ou par tout autre moyen, à autrui.

C. La divulgation involontaire de données

Les personnes qui ont connaissance des données introduites dans un système de traitement automatisé contenant des informations relevant du secret de la défense nationale ou des informations nominatives sont en charge d'un lourd fardeau. Certes, elles sont punies si elles divulguent volontairement ces données auprès de personnes non autorisées, mais elles le sont également si elles les divulguent "*par imprudence ou par négligence*". À cet égard, on ne manquera pas de relever la similitude entre les dispositions prévues par les articles 226-22 (données nominatives) et 413-10 (secret de la défense nationale).

1. DONNÉES RELEVANT DU SECRET DE LA DÉFENSE NATIONALE

L'article 413-10 du code pénal, dont nous avons cité le texte dans la première partie de cette chronique, contient des dispositions d'une grande importance pour la protection des intérêts vitaux du pays. Il fait expressément mention du fait que les données ou fichiers informatisés sont des supports de l'information qui peuvent faire l'objet de destruction, détournement, soustraction. En ce sens, il constitue une synthèse des éléments dispersés tant dans les articles 323-1 à 323-7 du code pénal que dans l'article 226-17, au moins en ce qui concerne les faits dommageables. Il s'applique toutefois expressément au domaine des secrets de la défense nationale et considère comme un délit, parmi d'autres comportements condamnables, le fait d'avoir permis la divulgation de l'information, même de manière involontaire.

Compte tenu du domaine concerné par cet article, le commentaire de ce dernier ne nous apporte aucun élément de connaissance utile pour le sujet ici abordé, et qui est, plus spécifiquement, celui de la protection des données nominatives. Mais nous avons tenu à y faire référence pour montrer que l'"*imprudence*" et la "*négligence*" sont des notions qui ne se confinent pas dans les textes concernant la protection des systèmes automatisés de données nominatives.

Nous pouvons alors poser une question : le législateur étendra-t-il ces notions à la protection des systèmes de traitement contenant d'autres types de données ? Ou limitera-t-il leur application à deux domaines qui revêtent à ses yeux une importance égale : la protection des libertés individuelles et celle des intérêts vitaux de la Nation ?

2. DONNÉES NOMINATIVES

La divulgation de données nominatives, volontaire ou involontaire, est punie des sanctions prévues à l'article 226-22 du code pénal. On notera que, contrairement à ce qui a été prévu en ce qui concerne le traitement non autorisé d'informations nominatives (article 226-16), l'acte involontaire est puni de peines différentes de celles applicables aux gestes volontaires.

On observera également que la formulation de l'article 226-22 pourrait laisser penser que son application est limitée à deux cas de figure étroitement définis : la divulgation d'informations nominatives susceptibles de *"porter atteinte à la considération de l'intéressé*", et la divulgation d'informations nominatives portant atteinte "*à l'intimité de sa vie privée"* (ces divulgations étant faites sans le consentement de l'intéressé).

En fait, sous leur aspect restrictif, ces dispositions, et plus particulièrement celles qui font mention de "*l'intimité de la vie privée*", sont d'une très vaste portée. En effet, on ne peut guère imaginer qu'il existe des données nominatives qui, de près ou de loin, ne se rapportent pas à l'intimité de la vie privée. L'obligation de veiller à la non-divulgation, même involontaire, des données nominatives est donc très rigoureuse en dépit des apparences textuelles.

Parvenus aux termes de cette chronique, nous pouvons à présent dresser un bilan synthétique de l'obligation de sécurité pesant sur les personnes en charge du traitement automatisé des données.

Il apparaît ainsi que la préservation des libertés individuelles est un enjeu d'une telle importance que le législateur pénal a bâti un édifice juridique destiné à faire face non seulement aux agressions volontaires dont elles pourraient faire l'objet au travers de l'outil informatique, mais encore aux atteintes involontaires qui pourraient les toucher. En ce sens, il est possible d'affirmer que le "*terrain*" du traitement automatisé de données constitue l'un des lieux où il est possible de vérifier que les nouvelles technologies sont conçues comme étant fragiles et potentiellement menaçantes – ce qui justifie la répression de tout acte, volontaire ou involontaire, qui, par leur biais, entame les droits de l'individu.

En second lieu, est mis clairement en évidence le poids du facteur humain dans les dysfonctionnements des systèmes d'information. Si ces systèmes sont vulnérables en raison de la fragilité constitutive de leurs composants matériels, ils le sont tout autant en raison des "*faiblesses*" des individus qui les mettent en œuvre. À cet égard, la répression de l'imprudence et de la négligence constitue une reconnaissance explicite de la subordination de la machine à l'homme… contrairement à un schéma inverse trop facilement admis.

Enfin, les obligations incombant aux personnes qui ont pour mission d'assurer le traitement automatisé des données apparaissent dans ce tableau comme n'étant pas uniquement à la charge des informaticiens de métier. La protection des données doit être mise en œuvre à toutes les phases de leur traitement. Or, ces phases n'ont, majoritairement, pas de caractère technique, notamment les phases de collecte de l'information. De ce fait, nous pouvons affirmer, s'agissant de l'administration mais aussi du monde de l'entreprise, que la connaissance des dispositions pénales concernant le traitement automatisé des données doit faire désormais partie du bagage juridique de tout agent de la fonction publique comme de tout salarié. Nous espérons avoir, tout au long de cette chronique, démontré cette impérieuse nécessité dont nous avions fait un postulat dès les premières lignes.

Note : L'avant-projet de loi portant transposition de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 dans son article 67 prévoit une nouvelle rédaction des articles 226-16, 226-17 et 226-22 du code pénal. Cette rédaction est la suivante :

Art. 226-16 : "*Le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de* ***données à caractère personnel*** *sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en œuvre prévues par la loi est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 francs d'amende.*"
Art. 226-17 : *"Le fait de procéder ou de faire procéder à un traitement automatisé de* ***données à caractère personnel sans mettre en œuvre les mesures raisonnables au regard des risques présentés par le traitement et la nature des données****, afin de préserver la sécurité de ces données et, notamment, d'empêcher qu'elles ne soient déformées, endommagées ou communiquées à des tiers non autorisés, est puni de* ***deux ans d'emprisonnement*** *et de* ***200 000 francs d'amende****.*"

Art. 226-22 : *"Le fait, par toute personne qui a recueilli, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou d'une autre forme de traitement,* ***des données à caractère personnel*** *dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, de porter, sans autorisation de l'intéressé, ces données à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir, est puni de* ***trois ans d'emprisonnement*** *et de* ***300 000 francs d'amende****. / La divulgation prévue à l'alinéa précédent est punie d'****un an d'emprisonnement*** *et de* ***100 000 francs d'amende*** *lorsqu'elle a été commise par imprudence ou négligence. / Dans les cas prévus aux deux derniers alinéas précédents, la poursuite ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit."*

Le code de l'éducation (partie législative)

– **Système éducatif français – Dispositions législatives – Première codification de l'ensemble de ces dispositions – Publication – Ordonnance n° 2000-549 – Mission de codification – Commission supérieure de codification – Recommandations – Contenu du code de l'éducation – Conséquences sur l'utilisation et l'élaboration des textes et des actes juridiques**

Chronique d'Henri PERETTI, inspecteur général de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, responsable de la mission de codification (DAJ MICOD)
LIJ n° 49, novembre 2000, pp. 18-25

> La partie législative du code de l'éducation, adoptée par l'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000, a été publiée au *Journal officiel de la République française* du 22 juin 2000.
> Il s'agit de la première codification de l'ensemble des dispositions relatives au système éducatif français. Elle constitue une véritable innovation qui va faciliter l'accès des usagers au droit de l'éducation, mais aussi bouleverser les repères et habitudes des agents dans l'utilisation des textes.

La présente chronique, après avoir rappelé les principes et les méthodes de la codification, a pour objet de présenter les principales dispositions du code de l'éducation et de dégager les conséquences de son entrée en vigueur.

Si la publication du code de l'éducation est intervenue en application de la loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à adopter, par ordonnances, la partie législative de certains codes, elle est en fait le résultat d'un travail engagé depuis plusieurs années au sein du ministère de l'éducation nationale et qui s'inscrit dans le programme de codification des textes législatifs et réglementaires mis en œuvre depuis la relance du processus de codification, en 1989.

Dès ce moment est en effet apparue la nécessité de rassembler et de réorganiser l'abondante législation relative à l'éducation, éparpillée entre de nombreuses lois intervenues à différentes époques et de portée ou d'inspiration très diverses.

Une mission de codification a été constituée auprès de la direction des affaires juridiques et a travaillé sous l'égide de la Commission supérieure de codification.

C'est ainsi qu'un projet de loi relatif à la partie législative du code de l'éducation a été soumis au Conseil d'État puis déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale, le 30 juillet 1997. L'adoption du projet de loi par la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale en mai 1998 n'ayant pu être suivie d'une inscription à l'ordre du jour du Parlement, le code de l'éducation a été inscrit sur la liste des codes à adopter selon la procédure des ordonnances, prévue par la loi du 16 décembre 1999 précitée.

Le texte du code de l'éducation adopté par l'ordonnance du 15 juin 2000 se situe dans le prolongement des travaux de la commission parlementaire. II a été actualisé pour tenir compte des dispositions législatives promulguées depuis 1998 et a été enrichi des recommandations de la Commission supérieure de codification et du Conseil d'État, qui ont eu à réexaminer le projet.

I. La codification des textes législatifs

La codification des textes législatifs et réglementaires est aujourd'hui une préoccupation largement partagée. Relancé, comme on l'a rappelé, en 1989, le processus de codification a été par la suite soutenu par tous les gouvernements. Il est incontestablement devenu l'un des grands chantiers de la réforme de l'État.

La coordination des travaux, dont la responsabilité reste à la charge de chaque département ministériel concerné, est assurée par la Commission supérieure de codification, qui est présidée par le Premier ministre et animée par M. Guy BRAIBANT. Elle a assuré la publication de plusieurs codes importants, comme le code de la propriété intellectuelle (1994) ou le code général des collectivités territoriales (1996).

L'intérêt de la codification a, en outre, été confirmé récemment par le législateur et par le juge constitutionnel. Dans sa décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, le Conseil constitutionnel a considéré que la finalité de la codification répondait à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (v. *LIJ* n° 41, janvier 2000). Quant au Parlement, il a adopté, dans la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, un article 3 qui fixe les principes de la codification contemporaine :

"*La codification législative rassemble et classe dans des codes thématiques l'ensemble des lois en vigueur à la date d'adoption des codes. / Cette codification se fait à droit constant, sous réserve des modifications nécessaires pour améliorer la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés, assurer le respect de la hiérarchie des normes et harmoniser l'état du droit*."

La notion de droit constant mérite une explicitation, de même que la procédure d'adoption des codes et certains aspects de leur présentation matérielle.

A. Une codification à droit constant

Le principe mis en œuvre est donc celui de la codification "*à droit constant*", c'est-à-dire sans création de normes nouvelles et sans modification de la substance de la règle de droit. Selon une formule souvent reprise, la codification contemporaine est une codification qui "*reforme*", et non pas une codification qui "*réforme*".

Mais pour autant, l'opération de codification n'est pas une simple compilation de textes juxtaposés : elle les rassemble à l'intérieur d'un plan cohérent et les réorganise selon une logique qui n'est pas celle des lois au moment de leur adoption. II est dès lors nécessaire d'apporter aux textes un certain nombre d'adaptations formelles impliquées par leur réunion. Les dispositions codifiées doivent retrouver une cohérence rédactionnelle, qui passe par la modification des références internes, par la modernisation ou l'harmonisation des termes ou des notions utilisés. Cet exercice est d'autant plus nécessaire que les textes législatifs en présence sont d'époque ou d'inspiration différentes et comprennent des lois de portée générale et d'autres, très spécifiques.

Enfin, les textes d'origine comportent parfois des formulations incompatibles avec l'opération de codification, comme les dispositions transitoires, qui n'ont pas à être codifiées dès lors que leur effet a été réalisé.

B. Une intervention nécessaire du Parlement

La codification à droit constant s'accompagne logiquement de l'abrogation des lois dans lesquelles se trouvent les dispositions codifiées, de manière à ne pas laisser subsister dans le corpus juridique deux formulations des mêmes règles, celle de la loi d'origine et celle de sa codification, qui pourraient, au gré des modifications ultérieures, évoluer différemment. C'était précisément l'inconvénient de la codification par décret pratiquée sous la IV^{e} République et dont un exemple est le code de l'enseignement technique, réalisé par décret en 1956.

C'est pourquoi les codes adoptés entre 1989 et 1996 ont été présentés sous forme de projets de loi soumis au vote des deux assemblées, qui donnaient par leur approbation force de loi aux codes tout en prononçant les abrogations nécessaires.

La procédure suivie s'est trouvée malencontreusement bloquée du fait de l'encombrement du calendrier parlementaire, si bien qu'aucun code n'a pu être adopté après le code général des collectivités territoriales en 1996. Devant les inconvénients de la situation (plusieurs projets de codes en instance commençaient à se périmer et l'ensemble de l'effort risquait d'être compromis), le Gouvernement a décidé de recourir aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution pour adopter les codes. Parmi les neuf codes prévus, citons le code de justice administrative, qui a fait l'objet de la première ordonnance publiée (n° 2000-387 du 4 mai 2000).

Cette procédure n'exclut pas le Parlement puisqu'il lui revient de consentir la délégation par le vote d'une loi d'habilitation (ce qu'il a fait par la loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999) et qu'il lui appartiendra de donner définitivement force de loi à chaque code par le vote d'une loi de ratification.

C. Une présentation particulière

Les règles d'élaboration et de présentation des codes ont été précisées par une circulaire du Premier ministre en date du 30 mai 1996, qui a systématisé la pratique de la Commission supérieure de codification.

1. NUMEROTATION DES ARTICLES

La numérotation des 754 articles du code de l'éducation tient compte de leur place dans le plan. Chaque article est précédé d'une lettre "*L*" qui indique sa nature législative, suivie d'un groupe de 3 chiffres : le premier correspond au livre, le deuxième au titre et le troisième au chapitre. Le ou les chiffres après le tiret indiquent le numéro d'ordre de l'article dans le chapitre. Les sections et sous-sections sont des divisions internes aux chapitres qui n'induisent pas de changement dans la numérotation continue des articles.

Sous certains intitulés de chapitres, la mention "*Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives*" préfigure l'existence d'une rubrique qui sera développée dans la partie réglementaire tout en préservant une numérotation des chapitres homogène entre les parties législative et réglementaire.

La partie réglementaire suivra en effet le même plan que la partie législative, ce qui permettra de retrouver aisément les dispositions sur la même matière. La lettre servira aussi à différencier la nature de chaque article : "*R*" pour décret en Conseil d'État, "*D*" pour décret simple, suivie d'une étoile (*) pour ceux des décrets qui sont délibérés en Conseil des ministres.

2. CODE "PILOTE" ET CODE "SUIVEUR"

Lorsqu'il est nécessaire, pour l'information de l'usager, de reproduire le même texte dans deux codes, on utilise la méthode de la citation : le code dit "*suiveur*" reprend, en italique, les dispositions du code "*pilote*", qui est celui

dans lequel elles sont codifiées en premier. C'est ainsi que sont reproduites dans le code de l'éducation des dispositions du code rural, du code du travail, du code de la santé ou des collectivités territoriales.

On peut encore citer l'exemple du code pénal (articles 225-16-1 à 225-16-3) : les dispositions qui y ont été introduites par la loi du 17 juin 1998 pour réprimer les actes de bizutage en milieu scolaire sont citées à l'article L. 511-3 du code de l'éducation.

II. Le contenu du code de l'éducation

Le dispositif publié au *Journal officiel* comprend le rapport au président de la République, l'ordonnance, et, sous forme d'annexe, le code de l'éducation proprement dit.

A. Le code

Le code de l'éducation réunit l'ensemble des dispositions relatives au système éducatif français. Son contenu ne se borne pas aux seules formations relevant du ministère de l'éducation nationale : les formations organisées sous la responsabilité ou le contrôle d'autres ministres sont également insérées dans le code de l'éducation. Les principales dispositions du code rural relatives à l'enseignement agricole sont reproduites selon la méthode déjà évoquée du code "*suiveur*".

Ainsi, tous les enseignements, généraux ou spécialisés, relevant du ministère de l'éducation nationale sont concernés par la codification, ce qui inclut naturellement les enseignements supérieurs. De même, le principe d'une codification des textes relatifs aux rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés a été retenu, conformément à l'objectif d'une codification rationnelle regroupant l'ensemble des dispositions relatives à un domaine du droit.

Le code de l'éducation comprend neuf livres, regroupés en quatre parties. (Une table des matières détaillée accompagne le code publié au *Bulletin officiel*.)

1RE PARTIE : DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET COMMUNES

Livre Ier : principes généraux de l'éducation et missions du service public. Ce livre présente, pour tous les niveaux d'enseignement, les grands principes sur lesquels repose le système éducatif : le droit à l'éducation pour tous, l'obligation et la gratuité, la laïcité, la liberté de l'enseignement, et en expose les objectifs et les missions générales.
Livre II : l'administration de l'Éducation. Ce livre présente les dispositions relatives à la répartition des compétences de l'État et des collectivités locales en matière d'éducation, puis l'organisation des services administratifs nationaux et déconcentrés, les instances consultatives nationales et locales et, enfin, l'inspection et l'évaluation du système éducatif.

2E PARTIE : LES ENSEIGNEMENTS SCOLAIRES

Livre III : l'organisation des enseignements scolaires. Ce livre aborde les dispositions générales, puis les enseignements du premier degré, les enseignements du second degré et ceux relevant de différentes tutelles ministérielles.
Livre IV : l'organisation des établissements d'enseignement scolaire. Les différents types d'établissement sont classés selon le niveau de l'enseignement qu'ils dispensent (écoles, collèges, lycées), selon leur caractère public ou privé et selon leur situation en France ou à l'étranger.

Livre V : la vie scolaire. Les dispositions correspondantes ont trait aux droits et obligations des élèves, aux aides à la scolarité, à la santé et aux activités périscolaires.

3E PARTIE : LES ENSEIGNEMENTS SUPERIEURS

Livre VI : l'organisation des enseignements supérieurs. Ce livre aborde les dispositions générales, puis les études universitaires par grands secteurs disciplinaires, les formations de santé, les formations technologiques, les formations dispensées dans les grands établissements et les écoles normales supérieures, ainsi que les enseignements relevant de différentes tutelles ministérielles.
Livre VII : les établissements d'enseignement supérieur. II regroupe les dispositions relatives à l'organisation et·au fonctionnement des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, des instituts universitaires de formation des maîtres, des autres établissements relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur ou d'autres ministères, et des établissements d'enseignement supérieur privés.
Livre VIII : la vie universitaire. Les dispositions correspondantes ont trait aux droits et obligations des étudiants, aux aides et aux œuvres universitaires, à la santé et aux activités péri-universitaires.

4E PARTIE : LES PERSONNELS

Livre IX : les personnels de l'éducation. Ce livre regroupe les dispositions relatives aux personnels, enseignants ou non, intervenant dans le domaine de l'éducation, à tous les niveaux de formation.

B. L'ordonnance

L'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000, à laquelle est annexé le code de l'éducation, comprend dix articles.

L'article 1er a pour effet de donner valeur législative aux dispositions regroupées au sein de l'annexe, qui constitue le code de l'éducation.
L'article 2 permet de mettre en œuvre la modification automatique des dispositions d'autres codes, qui sont reproduites comme "*suiveuses*" dans le code de l'éducation, lorsque ces dispositions viendront à être modifiées.
L'article 3 a pour objet de permettre le remplacement automatique des références à des lois abrogées et reprises dans le code de l'éducation, qui sont contenues dans d'autres lois, par des références aux dispositions correspondantes du code de l'éducation ; cet article prévoit en outre expressément le remplacement, dans les textes législatifs, de la référence aux "*écoles de formation maritime et aquacole*" par la référence aux "*lycées professionnels maritimes*"·
L'article 4 modifie le livre II du code des juridictions financières pour en faire le code "*suiveur*" du code de l'éducation en ce qui concerne les dispositions relatives à l'adoption et au contrôle des budgets des établissements publics locaux d'enseignement. Ces dispositions, issues de la loi du 22 juillet 1983, avaient été insérées dans ce code par la loi n° 94-1040 du 2 décembre 1994 dans l'attente de l'élaboration d'un code de l'éducation. Elles figurent désormais aux articles L. 421-11 à L. 421-13 du code de l'éducation.
L'article 5 modifie, de la même manière, le code du service national pour en faire le code "*suiveur*" du code de l'éducation afin de tenir compte du transfert dans ce dernier d'un article relatif à l'enseignement de la défense (codifié à l'article L. 312-12).
L'article 6 modifie l'article L. 810-1 du code rural afin d'y remplacer la référence à la loi du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation par la référence au code de l'éducation.
L'article 7 abroge les dispositions législatives qui sont codifiées, ainsi que celles qui, ayant été implicitement abrogées ou n'ayant plus d'objet, ne sont pas reprises dans le code de l'éducation.
L'article 8 concerne les dispositions qui, contenues dans des lois mentionnées dans l'article précédent, sont de nature réglementaire au regard de la Constitution ; l'abrogation de ces dispositions ne prendra effet qu'à compter de l'entrée en vigueur de la partie réglementaire du code de l'éducation, qui en reprendra la substance.

L'article 9 a pour effet de rendre l'ordonnance et le code de l'éducation applicables dans les îles Wallis et Futuna, à Mayotte, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, à l'exception des abrogations énumérées à l'article 7 portant sur des dispositions qui relèvent de la compétence de ces collectivités.
L'article 10 est l'article d'exécution.

C. L'application du droit constant dans le code de l'éducation

Conformément aux dispositions de la loi du 16 décembre 1999, des modifications limitées ont été apportées aux textes codifiés, tout en respectant le droit constant, pour tenir compte des nécessités de cohérence rédactionnelle, harmoniser l'état du droit ou rétablir la hiérarchie des normes.

1. ADAPTATIONS FORMELLES ET COHÉRENCE RÉDACTIONNELLE

Le rapprochement de ces dispositions a fait parfois apparaître des recoupements, si bien que certains articles ont dû être recomposés, c'est-à-dire scindés, fusionnés ou dupliqués, afin de rendre le tout plus cohérent.

Inversement, on n'a pas pu conserver systématiquement l'unité des textes de loi, qui ont dû être scindés pour être insérés dans les divisions du code et réunis aux autres textes concernant les mêmes questions. La loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur et la loi du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation en constituent le meilleur exemple : elles couvrent tout le champ du code, traitant des principes, des enseignements, des établissements, de la vie scolaire et universitaire et des personnels.

Des problèmes de terminologie ont également été rencontrés, qui sont liés au caractère ancien de certaines lois. L'évolution de la langue et les modifications du système éducatif ont rendu inadéquats de nombreux termes utilisés dans les textes d'origine, qu'il convenait de remplacer par les termes en usage aujourd'hui. II s'agit, notamment, des termes "*salles d'asile*", enseignement "*primaire*", ou encore de celui d'enseignement "*libre*" que l'on a remplacé, conformément à la loi du 31 décembre 1959, par les termes "*établissements d'enseignement privés*".

2. HARMONISATION DE L'ÉTAT DU DROIT

Au-delà des adaptations formelles, le rapprochement des textes a fait apparaître la nécessité de procéder, dans un certain nombre de domaines, à une harmonisation de l'état du droit. Ces modifications apportées aux textes en vigueur restent dans les limites posées par la loi d'habilitation et par la décision du Conseil constitutionnel rendue à son sujet.

En premier lieu, des compléments ont été apportés à des dispositions en vigueur. Les régions ont été ajoutées aux collectivités territoriales citées dans les articles codifiant les articles 17 et 69 de la loi du 15 mars 1850, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État (10 novembre 1993, Préfet de la région d'Île-de-France). De même, les dispositions relatives à l'inspection des établissements d'enseignement publics et privés sont étendues aux établissements du second degré. Les textes législatifs en vigueur ne concernent en effet que l'inspection des établissements du premier degré, celle des établissements du second degré ayant un fondement réglementaire. La modification apportée permet à la fois d'harmoniser l'état du droit et de respecter la hiérarchie des normes, s'agissant de dispositions relatives au contrôle d'établissements privés.

En deuxième lieu, certaines dispositions pénales ont été harmonisées selon les principes du nouveau code pénal, suivant en cela l'avis du Conseil d'État sur le projet de loi présenté en 1997. Ainsi, l'article 5 de la loi du 4 août 1942 relative à la délivrance des titres et diplômes professionnels et la loi n° 89-468 du 10 juillet 1989 relative à l'enseignement de la danse prévoient la possibilité pour le juge de prononcer la fermeture des établissements, en complément de peines contraventionnelles pour des infractions, dans le premier cas, aux règles de délivrance

des titres et diplômes sanctionnant la formation technologique et professionnelle, ou, dans le second cas, aux règles d'ouverture et de fonctionnement des établissements d'enseignement de la danse. Afin de pouvoir conserver ces peines complémentaires de fermeture des établissements, qui ne peuvent plus, en vertu du nouveau code pénal, s'ajouter aux peines contraventionnelles, ces dernières sont relevées au niveau correctionnel.

En troisième lieu, des dispositions ayant un objet très proche ont été réunies de manière à en harmoniser la rédaction. Il s'agit, d'une part, des dispositions des lois du 15 mars 1850, du 30 octobre 1886 et du 25 juillet 1919 relatives aux incapacités pour diriger un établissement d'enseignement, et, d'autre part, de celles des mêmes lois et de la loi du 12 juillet 1875 relatives aux poursuites et sanctions concernant les enseignants des établissements privés.

En quatrième lieu, des articles ont été créés pour permettre la coordination des dispositions du code de l'éducation avec celles relevant d'autres textes. Ainsi, en tête des livres II et IX figurent deux articles précisant, d'une part, que l'éducation est un service public de l'État, sous réserve des compétences attribuées aux collectivités territoriales, et, d'autre part, que les dispositions statutaires de la fonction publique de l'État s'appliquent aux membres des corps de fonctionnaires du service public de l'éducation sous réserve des dispositions du code de l'éducation.

3. RESPECT DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES

Comme la loi d'habilitation l'imposait, il convenait de respecter la hiérarchie des normes, ce qui entraîne un certain nombre de "*déclassements*" de dispositions contenues dans des textes de forme législative, mais de nature réglementaire au regard des articles 34 et 37 de la Constitution. Les dispositions en cause seront codifiées dans la partie réglementaire du code de l'éducation. Pour éviter de créer un vide juridique dans le délai qui va s'écouler entre l'adoption des deux parties du code, l'abrogation des dispositions de nature réglementaire contenues dans des textes législatifs ne prendra effet qu'à compter de la publication du décret relatif à la partie réglementaire du code de l'éducation.

Il convient de noter le problème particulier posé par l'article 7 de la loi du 18 mars 1880, qui exige l'intervention d'une loi pour reconnaître d'utilité publique un établissement d'enseignement supérieur privé. Le Conseil d'État a suivi la position de la Commission supérieure de codification concernant cet article, en considérant qu'il "*conduit à conférer au législateur une compétence que, depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958, il ne peut tenir que de la Constitution (...), qu'il y a lieu dès lors d'abroger l'article 7 (...) sans procéder à sa codification*".

III. Les conséquences de la publication du code de l'éducation

La partie législative du code de l'éducation ayant été codifiée à droit constant, les changements portent essentiellement sur la numérotation des articles et sur les références qu'ils contiennent, parfois sur leur formulation littérale. Ces changements ont toutefois des conséquences sur l'utilisation et l'élaboration des textes et des actes juridiques qu'il convient d'expliciter.

A. Les références

Le code de l'éducation est entré en vigueur dès sa publication au *Journal officiel* du 22 juin 2000. Ses articles se sont substitués à chacune des dispositions législatives correspondantes, qui sont codifiées et abrogées.

1. POUR L'ELABORATION DES DOCUMENTS A VALEUR JURIDIQUE

Pour l'élaboration des documents à valeur juridique, c'est donc aux dispositions du code de l'éducation que les services administratifs doivent désormais se référer :

– Il convient de ne plus viser ni mentionner les dispositions législatives dont il est fait application sous leur désignation antérieure (article NN de la loi n°... du... relative à...), mais avec leur numérotation nouvelle (article L. XXX-nn du code de l'éducation). Les visas des décrets, arrêtés ou décisions sont à rédiger sous la forme suivante : "*Vu le code de l'éducation et, notamment, son (ou ses) article(s) L. XXX-nn...*" Il est préférable de viser précisément le ou les articles du code dont il est fait application, et non pas le code dans son entier. L'usage est de viser les codes en tête des lois. Rappelons qu'en cas d'hésitation, on peut toujours se reporter aux indications de la circulaire du Premier ministre du 30 janvier 1997 sur l'élaboration des textes.

– Il convient de ne plus citer ni reproduire des dispositions législatives sans avoir vérifié dans le texte du code de l'éducation si l'organisation interne de ces dispositions, leur composition en alinéas et, éventuellement, certains de leurs mots n'ont pas été modifiés à l'occasion de l'opération de codification.

Ces substitutions de références sont à réaliser à l'aide des tables de concordance. Dans la circulaire n° 2000-101 du 4 juillet 2000 publiée au *Bulletin officiel* du 13 juillet 2000, le ministre de l'éducation nationale recommande de procéder aux changements de références dès que possible, sans que cela ne fasse obstacle à l'efficacité et à la célérité des décisions administratives, notamment en cas d'utilisation par les services de documents préétablis (par exemple sur support informatique). Selon une jurisprudence constante, le Conseil d'État estime en effet que l'inexactitude d'un visa n'est pas de nature à entacher un acte administratif d'irrégularité et procède, si nécessaire, à la substitution de base légale.

2. DANS LE TRAITEMENT DES AFFAIRES CONTENTIEUSES

Dans le traitement des affaires contentieuses, en revanche, il convient de conserver les références qui sont celles des textes en vigueur à la date où s'est noué le contentieux, quand elle est antérieure au 22 juin 2000. Il peut, selon les cas, être utile de mentionner, après la disposition en cause, l'article correspondant du code de l'éducation

3. POUR LA PRÉPARATION DES NOUVEAUX TEXTES

Les nouveaux textes législatifs portant sur la matière codifiée au code de l'éducation devront être rédigés en modifiant ou en complétant immédiatement le code, et non en dehors de celui-ci. Les lois codifiées ayant été abrogées, il n'y aurait en tout état de cause plus lieu de les modifier. Les services devront, pour cela, se reporter systématiquement aux dispositions déjà codifiées, dès le tout premier stade de la préparation des projets de loi.

Utilisation des tables de concordance

Afin de faciliter la mise en relation des articles du code et des articles des textes d'origine, deux tables de concordance ont été établies :

– **la première table** indique la concordance entre les articles de la partie législative du code de l'éducation, classés par ordre de numéro, et les textes d'origine ;
– **la seconde table** indique la concordance entre les textes d'origine, classés par ordre chronologique, et les articles de la partie législative du code de l'éducation.

Ces tables permettent de savoir d'où sont issues les dispositions codifiées, en identifiant, pour chaque article du code de l'éducation, le texte source, et d'opérer les remplacements de références entre les textes d'origine et les textes codifiés.

B. Les abrogations

1. LE PRINCIPE

Conformément à la procédure suivie en matière de codification, entérinée par la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions législatives insérées dans le code de l'éducation ont été, dans le même temps, abrogées. Mais il est d'autre part admis que l'opération de codification, qui est destinée à clarifier l'état du droit, s'accompagne de l'abrogation expresse des dispositions pour lesquelles la constatation peut être faite qu'elles ont été précédemment abrogées de façon implicite. Et il est vrai que, dans des lois anciennes relatives à l'éducation, du fait de la succession des textes, de nombreuses dispositions ont été implicitement abrogées ou ont été rendues sans objet par l'évolution des enseignements.

II en va ainsi des dispositions des lois du 30 octobre 1886 et du 19 juillet 1889 sur les compétences des communes en ce qui concerne les écoles, qui décrivaient un régime largement modifié par les lois de décentralisation, en particulier par la loi du 22 juillet 1983.

De même, la plupart des dispositions de la loi du 12 novembre 1968 d'orientation de l'enseignement supérieur sont contraires à celles de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, sous réserve, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel par sa décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, des dispositions qui donnent aux enseignants des garanties d'indépendance conformes aux exigences constitutionnelles et qui n'ont pas été remplacées dans la nouvelle loi par des garanties équivalentes. La Commission supérieure de codification a suivi le raisonnement employé par le Conseil d'État, dans son avis Assemblée générale n° 349-347 du 28 février 1991 à propos d'une disposition de l'article 31 de la loi du 12 novembre 1968, pour déterminer les dispositions de cette loi qui constituent des garanties auxquelles se réfère la décision du Conseil constitutionnel, et qui, toujours en vigueur, doivent être codifiées, et celles qui ont été remplacées par des dispositions de la loi du 26 janvier 1984 et sont donc implicitement abrogées.

C'est dans le code de l'enseignement technique, réalisé en 1956 mais figurant toujours intégralement dans les recueils, que l'on trouve le plus grand nombre de dispositions implicitement abrogées ou sans objet (plus des deux tiers de ses 179 articles), puisqu'il mentionne des "*écoles nationales professionnelles*", qui sont devenues "*lycées techniques*" en 1959, puis "*lycées d'enseignement général et technologique*" en 1986 (avec statut d'EPLE), et comporte des chapitres sur les "*cours professionnels et de perfectionnement*", que la loi du 16 juillet 1971 a transformés en centres de formation d'apprentis, et sur l'"*enseignement ménager familial*", institué en 1942 et qui n'existe plus aujourd'hui sous cette forme. Enfin, certaines dispositions n'ont pu être, en raison de leur portée, ni codifiées ni abrogées. C'est le cas des dispositions particulières régissant l'enseignement applicables dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, qui y demeurent en vigueur sans être reprises dans le code.

2. SES CONSEQUENCES

Les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 15 juin 2000 abrogent totalement ou partiellement 119 textes législatifs. Ces abrogations ont une portée différente selon qu'elles concernent :

– **les dispositions législatives insérées dans le code de l'éducation**. II s'agit du cas le plus simple : la lecture de la seconde table de concordance permet d'identifier les dispositions abrogées par suite de leur codification ;

– **les dispositions abrogées sans codification**. Comme on l'a rappelé, sont également abrogées les dispositions pour lesquelles la constatation a pu être faite qu'elles ont été remplacées par un autre texte, sans avoir été alors explicitement abrogées, ou qu'elles ont été rendues sans objet par l'évolution du système éducatif. Pour

déterminer celles des dispositions législatives qui sont abrogées sans codification, il conviendra de combiner la lecture de l'ordonnance (article 7) et de la seconde table de concordance : un article de loi peut être mentionné à l'article 7, mais l'absence de correspondance entre cet article de loi et un article du code implique que l'article de loi en question est purement et simplement abrogé ;

– **les dispositions transitoires**. Elles ne sont pas codifiées ou, lorsqu'elles ont épuisé leurs effets, sont abrogées. II conviendra, si nécessaire, de se reporter aux tables de concordance et à l'article 7, afin de vérifier si l'article en cause ne figure pas dans la liste des textes abrogés, puis au texte d'origine, pour retrouver la disposition applicable subsistante ;

– **les dispositions de nature réglementaire**. Ces dispositions ne pouvant figurer clans la partie législative du code de l'éducation, elles sont renvoyées à sa partie réglementaire et seront abrogées à compter de l'entrée en vigueur de cette partie. Ces dispositions sont énumérées par l'article 8 de l'ordonnance. À la différence des dispositions énumérées à l'article 7, elles doivent toujours être visées ou mentionnées sous leur dénomination d'origine.

C. La ratification de l'ordonnance

En application de l'article 38 de la Constitution, une ordonnance entre en vigueur dès sa publication, mais devient caduque si le projet de loi de ratification n'est pas déposé avant la date fixée par la loi d'habilitation. Pour le code de l'éducation, le délai fixé par la loi du 16 décembre 1999 était de deux mois à compter de sa publication.

Ce délai a été respecté puisque le projet de loi portant ratification de l'ordonnance du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de l'éducation a été déposé, après son adoption par le Conseil des ministres, sur le bureau du Sénat le 27 juillet 2000. Ce projet de loi a également pour objet d'intégrer dans le code de l'éducation certaines modifications qui sont déjà intervenues depuis sa publication. En effet, plusieurs articles de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, qui sont codifiés dans le code de l'éducation, ont été modifiés par une loi du 6 juillet 2000. Cette loi ayant été adoptée en dernière lecture par l'Assemblée nationale le 22 juin, les modifications n'ont pu être prises en compte en temps utile ni dans le processus législatif ni dans la procédure d'adoption de l'ordonnance.

En revanche, la discussion et l'adoption d'une loi de ratification ne présentent pas de caractère obligatoire. Les ordonnances non ratifiées demeurent des actes réglementaires susceptibles de recours devant le juge administratif. S'agissant des ordonnances de codification, l'intérêt de leur ratification effective et rapide a été souligné, tant du côté des parlementaires que de celui du Gouvernement, à l'occasion des débats sur la loi du 16 décembre 1999. Dans la mesure où des pans entiers de législation sont concernés par les neuf codes prévus dans la loi, il est en effet souhaitable de limiter au maximum les risques d'insécurité juridique.

La partie législative du code de l'éducation sera complétée, selon le même principe du droit constant, par la codification des textes réglementaires. La préparation de cette partie est entamée. Si la masse des textes à traiter est considérable (sans doute quatre à cinq fois celle des lois), l'opération, qui n'est plus tributaire du calendrier parlementaire, devrait pouvoir être conduite plus rapidement ; les questions de plan sont déjà tranchées et la mission de codification travaillera avec un logiciel spécialement mis au point par la direction générale des collectivités locales pour l'élaboration du code général des collectivités territoriales, appelé "*Magicode*", qui permet de gérer automatiquement certaines tâches comme les renvois internes ou l'établissement des tables de concordance. Il est de toute façon souhaitable que la sortie de la partie réglementaire ne soit pas trop décalée dans le temps pour que les utilisateurs disposent au plus vite de l'ensemble du code de l'éducation.

La lente disparition du droit de correction dans la discipline scolaire

– **Droits primordiaux individuels – Droit à l'éducation – Discipline scolaire – Mise en œuvre des sanctions – Droit de correction – Fondement juridique**

Chronique de Gaël HENAFF, maître de conférences en droit privé à l'université de Rennes 2

LIJ n° 95, mai 2005, pp. 20-28

[Ce texte est tiré d'une communication faite au colloque international "*Le droit à l'éducation : quelle effectivité au Sud et au Nord ?*" qui s'est déroulé à Ouagadougou (Burkina Faso) du 9 au 12 mars 2004.]

"Si le droit coutumier est la cité qui a les morts pour princes, le droit d'aujourd'hui est la cité qui a pour princes les enfants." (CARBONNIER J., *Droit civil : Introduction / Les personnes*, 1984.)

> Le droit à l'éducation est un droit primordial, comme en atteste son inscription dans les textes fondamentaux nationaux ou internationaux. Il est inscrit dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 (art. 26), la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme du 4 novembre 1950 (art. 2 du protocole additionnel n° 1) ou encore la Convention internationale des droits de l'enfant du 26 janvier 1990 (art. 28).

Dans l'école, aussi bien que dans les familles, ce droit doit être accompagné, voire précédé du respect et de la garantie d'autres droits tout aussi fondamentaux, sinon primordiaux : le droit à l'intégrité physique et le respect de l'intégrité morale.

L'article 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant fait le lien entre droit à et droit dans l'école : "*L'enfant a le droit à l'éducation et l'État a l'obligation de rendre l'enseignement primaire obligatoire et gratuit (…). La discipline scolaire doit respecter les droits et la dignité de l'enfant (…).*" La mention de la discipline scolaire dans un texte sur les droits fondamentaux invite à la réflexion sur la possibilité et les moyens d'une interdiction formelle et effective de l'atteinte aux droits primordiaux individuels (respect de l'intégrité physique et respect de l'intégrité morale, vie privée…) dans les punitions et sanctions disciplinaires des écoles (les châtiments corporels, les injures et l'humiliation…).

En France, la lente maturation de la procédure en matière disciplinaire a présenté l'incontestable mérite de fixer par avance les situations de manquement à la discipline scolaire aussi bien que les conditions de mise en œuvre des sanctions et leur énoncé. Nous aurions dû pouvoir affirmer : "*En France, la question des punitions corporelles a été vidée dans la pratique par leur interdiction absolue, non à la suite de leurs débats pédagogiques, mais comme une application dans la discipline scolaire des principes généraux sur lesquels s'est reconstituée la société moderne ; et si cette réforme se heurte encore à bien des résistances cachées qui ont leur cause dans la routine, les mauvaises méthodes, l'inexpérience ou l'incapacité professionnelle, c'est à la vigilance de l'administration et des familles d'y mettre fin.*"

Ces propos ne sont pas les nôtres, mais ceux de Franck D'ARVERT, rédigés pour le *Dictionnaire BUISSON de pédagogie et d'instruction primaire* publié en 1888 [cité par E. PRAIRAT, 1999].

Quoi d'étonnant à ce que l'auteur ait eu cet optimisme ? La condamnation juridique des châtiments corporels à l'école en France est contemporaine de ce traité. Certains prêtent à Victor COUSIN, ministre de l'instruction publique, d'avoir, en 1840, interdit les peines corporelles à l'école… On retrouve plus tard une circulaire du ministère de l'instruction publique du 19 janvier 1887 qui interdit explicitement les châtiments corporels à l'école. [La difficulté d'attribuer aux uns ou aux autres la paternité de l'interdiction des châtiments corporels tient au caractère très éparpillé de la réglementation au XIX^{e} siècle, distinguant entre les écoles primaires et secondaires et entre les différentes écoles communales.] Mais plus d'un siècle plus tard, une circulaire du 11 juillet 2000 devait rappeler une nouvelle fois l'interdiction de toute forme de violence physique ou verbale dans les écoles [circulaire MEN n° 2000-105 du 11 juillet

2000, "*Organisation des procédures disciplinaires dans les collèges, les lycées et les établissements régionaux d'enseignement adapté*" : *BO* du ministère de l'éducation nationale et du ministère de la recherche, spécial n° 8 du 13 juillet 2000].

La pratique du châtiment corporel, ou son avatar, le "*droit de correction*", a résisté à plus d'un siècle de changement des mœurs et de textes réglementaires (DOUET B., 1987 ; MERLE P., 2002). Bien sûr, il ne s'agit bien souvent que d'une forme très atténuée de châtiment corporel. Tout de même, la persistance d'un droit à la violence pose un certain nombre de questions, dont celle de sa réception juridique. Or, sur ce point, la littérature scientifique sur les punitions et sanctions à l'école s'est assez peu intéressée aux décisions de justice rendues en la matière [par exemple, dans l'ouvrage *Penser la sanction : Les grands textes*, d'E. PRAIRAT, aucune décision de justice n'est retranscrite], pourtant très éclairantes. Elles ne rendent pas compte de l'ampleur exacte du droit de correction : de nombreux actes ne donnent pas lieu à des poursuites, simplement parce qu'ils ne sont pas déclarés ou signalés, ou que le ministère public ne juge pas bon d'engager l'action publique ; d'autres sont jugés, mais la décision n'est pas publiée.

L'intérêt de l'examen du traitement juridictionnel du droit de correction n'est donc pas de mesurer la persistance ou l'importance du droit de correction, mais sa réception judiciaire. Sur ce point, les tribunaux admettent dans l'ensemble assez volontiers une forme de droit de correction. On peut quand même se demander s'il s'agit encore d'un véritable droit, tant les conditions de sa mise en œuvre sont encadrées. C'est alors, au-delà de ses conditions d'exercice, son fondement juridique qui doit être remis en cause.

I. La réception judiciaire ou le "droit de correction" encadré

Le maintien de la discipline, fût-il fondé sur un "*droit de correction*", n'autorise pas l'instituteur ou l'éducateur à exercer des violences entraînant des dommages sur la santé physique ou mentale de l'enfant. Dès lors qu'un acte de violence sur un mineur de 15 ans peut être reproché à un enseignant, celui-ci est susceptible d'être poursuivi devant le tribunal correctionnel compétent en matière délictuelle [c. pén., art. 222-13-1°], que les violences aient ou non entraîné une incapacité de travail. [C. pén., art. 222-13, dernier alinéa. Les peines encourues, qui sont en principe de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, sont portées à cinq ans et à 75 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise par une "*personne ayant autorité sur le mineur*".] L'infraction, qui pourrait ne relever que de la simple contravention lorsqu'elle n'a entraîné aucune incapacité de travail [ou lorsque l'infraction est "*contraventionnalisée*"], est aggravée par une double circonstance : l'âge de la victime et le fait que l'acte ait été commis par une personne ayant autorité sur l'enfant.

Toutefois, les juridictions françaises appelées à juger de telles infractions reconnaissent parfois aux enseignants un droit de correction, droit susceptible de constituer un fait justificatif à l'infraction poursuivie, et donc d'entraîner la relaxe du prévenu. Ce droit n'est pas discrétionnaire et, pour être admis, il doit à la fois se révéler inoffensif pour la santé de l'enfant et poursuivre un but particulier : le maintien de l'ordre scolaire.

A. L'innocuité, condition du droit de correction

Pour la chambre criminelle de la Cour de cassation, "*le pouvoir disciplinaire*" ne peut "*être invoqué par les enseignants que s'il s'exerce de manière inoffensive*" [Cass. crim., 31 janvier 1995 : *Bull.* n° 38 ; *Rev. sc. crim.*, 1995, p. 814, obs. MAYAUD Y. ; Juris-data n° 1995-004339]. L'exigence d'innocuité du droit de correction n'est pas nouvelle, et c'est à la condition que les gifles et tapes restent "*inoffensives*" que le tribunal de police de Bordeaux avait admis en 1981 le droit de correction de l'instituteur dans une décision demeurée célèbre [t. police Bordeaux, 18 mars 1981 : *Recueil Dalloz*, 1982, p. 182, note MAYER D.].

Il est assez délicat de délimiter précisément les limites de l'inoffensif, car l'examen relève d'une appréciation globale prenant en compte la nature et l'intensité de la correction comme des dommages infligés. C'est donc sur ces derniers éléments qu'il convient d'abord d'insister.

1. LA NATURE ET L'INTENSITE DE LA CORRECTION

Toute forme de violence commise par un enseignant sur un enfant de moins de 15 ans est susceptible d'être poursuivie et réprimée pénalement. Dans le cadre de l'exercice d'un droit de correction, dont le but est essentiellement de maintenir la discipline comme nous le montrerons, certaines formes de violence bénéficient d'une plus grande tolérance devant les juges. Ainsi, les gifles, tapes, cheveux et oreilles tirés, coups de pied aux fesses, saisie des vêtements et cris font partie d'un arsenal assez bien toléré, à la condition qu'il soit utilisé avec mesure [voir ci-dessous la condition d'adaptation] et qu'il n'en résulte aucune conséquence dommageable pour l'enfant [voir ci-dessous la nature et l'intensité des dommages].

D'autres voies de fait, plus rares, bénéficient de moins d'indulgence. Ainsi, en interprétant très strictement la condition d'innocuité, la cour d'appel de Bourges a pu condamner à une peine d'amende l'instituteur de maternelle qui fait le simulacre de mordre le doigt d'un enfant afin de mettre un terme à son comportement agressif [plaie légère à l'index droit de l'enfant : CA Bourges, 26 juin 1997 : Juris-data n° 1997-046892]. L'explication de cette décision relativement sévère se trouve peut-être dans la nature du geste, très primitif, de l'instituteur. Le juge borne ainsi les limites du droit de correction en excluant la loi du talion du code des méthodes disciplinaires acceptées.

On perçoit également à la lecture de la jurisprudence que la violence est condamnée, quelles qu'en soient les conséquences dommageables, dès lors qu'elle dépasse une certaine intensité [éventuellement contraire à l'article 3 de la CEDH dès lors que l'acte atteint le seuil de gravité du traitement dégradant ou inhumain] ou qu'elle prend des formes moralement et juridiquement inacceptables.

C'est pour avoir donné des coups de pied dans le dos d'un élève qu'il avait projeté à terre que le responsable d'un internat est condamné, alors qu'il était relaxé du même délit pour les coups de pied et les gifles données aux élèves perturbateurs restés debout [CA Toulouse, 18 février 1999 : Juris-data n° 1999-040100].

À la fin du XIX^{e} siècle, la Cour de cassation avait validé la condamnation d'une institutrice pour avoir attaché une enfant à une table "*assez longtemps*" et l'avoir aspergée par deux fois d'eau froide "*de manière à rester avec ses vêtements mouillés*" [Cass., 18 janvier 1889].

Quasiment un siècle plus tard, la Cour de cassation devait rappeler à nouveau que les traitements dégradants ne pouvaient "*en aucune façon constituer des mesures éducatives*" [jeunes pensionnaires autistes enfermés dans un placard, privés de repas, douches froides… Cass. crim., 2 décembre 1998 : *Bull.* 327].

Mais les coutumes sauvages [nous reprenons ici, mais dans un autre sens, l'expression de R.-J. DUPUY qui visait plutôt le mode de formation des coutumes en droit international : il existe "des coutumes sauvages dont l'excroissance soudaine puise sa racine plus dans les volontés alertées que dans des esprits assoupis par une longue habitude" (p. 74)] ont la vie dure [ailleurs (UNICEF-WCARO, 2001) comme en France…] ! Une directrice était récemment poursuivie pour avoir attaché des enfants sur une chaise avec une corde à sauter, leur avoir donné des fessées déculottées devant la classe, avoir fermé la bouche de certains avec un scotch pendant plusieurs heures, sans compter les enfermements dans un placard à balai et à poubelle, et la mise à genoux sous le bureau. Pour la cour d'appel de Paris, les faits "*ne peuvent être qualifiés de pédagogiques, par l'humiliation et la contrainte qui leur sont, en l'espèce, attachées*" [CA Paris, 31 octobre 2000 : Juris-data n° 2000-133436].

2. LA NATURE ET L'INTENSITE DES DOMMAGES

Le caractère inoffensif du droit de correction s'apprécie également en fonction des dommages subis par la victime. Il est tout à fait certain que l'innocuité de l'acte et sa justification par le droit de correction sont écartées

dès que le préjudice subi dépasse un certain seuil, qu'il soit corporel [oreilles tirées ayant laissé des traces d'ecchymoses, un œdème volumineux et un érythème bilatéral, avec une incapacité temporaire totale de six jours : CA Amiens, 2 novembre 1993, confirmé par Cass. crim., 31 janvier 1995 préc. ; élève ayant reçu une gifle et s'étant blessée à l'œil en heurtant une table : CA Angers, 17 juin 1997, *Dr. pén.*, 1998, comm. n° 34, obs. VÉRON M.] ou psychologique [certificats d'éviction scolaire établis par le médecin, dépression : CA Pau, 23 janvier 2002 : Juris-data n° 2002-169361]. Le juge ne tiendra pas compte de la volonté chez l'auteur de l'acte de produire le dommage ; seules ses conséquences seront retenues [CA Angers, 17 juin 1997, préc.].

Ce seuil peut être très bas, et si dans certaines affaires les juges ont relaxé les enseignants poursuivis en relevant l'absence d'incapacité de travail personnel, de soins médicaux ou de dépenses pharmaceutiques [t. police Bordeaux, 18 mars 1981, préc. ; t. police Sarlat, 11 septembre 1997 : *Bull. inf. C. cass.*, 1998, n° 469 ; CA Caen, 4 mai 1998, inédit], cette démonstration nécessaire est loin d'être suffisante à caractériser l'innocuité du droit de correction [gros hématome sur la cuisse gauche de plusieurs couleurs sans incapacité de travail, condamnation : CA Agen, 17 juin 1999, préc. ; légère plaie à l'index droit sans incapacité de travail, condamnation : CA Bourges, 26 juin 1997, préc.].

L'explication tient au mode d'appréciation du juge, qui envisage comme un tout la qualité de la victime et de l'auteur, les actes poursuivis, les conséquences de l'exercice du droit de correction et son adaptation au but poursuivi.

B. L'adaptation de l'acte au but du droit de correction

L'examen par les juridictions du fond de l'adaptation de l'acte au but du droit de correction est quasiment systématique, et les actes de violence poursuivis ne seront justifiés par le droit de correction que dans la mesure où les moyens employés, rendus nécessaires pour le maintien de l'ordre scolaire, étaient adaptés au but poursuivi.

1. MAINTIEN DE L'ORDRE SCOLAIRE ET METHODES PEDAGOGIQUES

Les tribunaux admettent assez volontiers que dans le cadre du maintien de l'ordre scolaire ou de la discipline scolaire, les enseignants bénéficient d'un exceptionnel droit de correction : assurer le bon déroulement du cours dans une ambiance dégradée [CA Rennes, 27 mars 1991 : Juris-data n° 1991-044954 ; CA Toulouse, 18 février 1999 : Juris-data n° 1999-040100], répondre à une attitude insolente ou provocatrice [t. police Bordeaux, 18 mars 1981, préc. ; t. police Sarlat, 11 septembre 1997 : *Bull. inf. C. cass.*, 1998, n° 469 ; CA Caen, 4 mai 1998, inédit], à des violences et injures contre l'enseignant [Cass. crim., 18 juin 2002 : Juris-data n° 2002-015532] ou entre élèves [t. corr. Rouen, 7 février 2000, inédit ; CA Versailles, 6 juin 2003 : Juris-data n° 2003-227854].

Les tribunaux paraissent d'ailleurs peu enclins à accepter d'autres buts que celui du maintien de l'ordre. C'est le cas lorsque la violence a pour but de sanctionner l'absence de travail ou de mauvais résultats. Ainsi, dans une affaire jugée par la cour d'appel d'Agen en 1999, une institutrice avait infligé une fessée à une jeune élève de 5 ans qui "*ne savait pas faire son travail*", ce qui lui avait laissé un gros hématome de "*plusieurs couleurs*" sur la cuisse gauche. L'institutrice a été reconnue coupable de violences volontaires, mais dispensée de peine en raison de son âge, 64 ans [le très jeune âge de l'enfant a sans aucun doute été également déterminant dans la décision de condamnation, v. CA Agen, 17 juin 1999 : Juris-data n° 1999-102774]. L'instituteur qui, régulièrement, crie sur un enfant de 7 ans devant toute la classe, jette ses affaires, déchire son travail, le moque, lui inflige des claques et lui tire les oreilles est également condamné [CA Pau, 23 janvier 2002 : Juris-data n° 2002-169361]…

Il est parfois délicat de distinguer nettement entre la punition et l'éducation (PRAIRAT E., 1994), pour les enseignants comme pour les juges, et il n'est pas certain que l'incompatibilité entre l'exercice du droit de correction et le but d'enseignement soit tout à fait consacrée par la jurisprudence, comme l'illustre un arrêt rendu par la cour d'appel de Bourges en 1999. Un instituteur, directeur d'un établissement scolaire, est relaxé pour n'avoir pas excédé "*le pouvoir disciplinaire dont il est investi en sa qualité d'instituteur*" et avoir appliqué "*de légères*

corrections manuelles à des enfants connus pour leur caractère difficile et indiscipliné". On lui reprochait des violences habituelles, cheveux tirés, gifles, brosse du tableau jetée, bureaux mal rangés renversés avec violence, cette attitude étant "*la conséquence de la désobéissance d'un élève, mais très souvent aussi elle sanctionnait un défaut de compréhension ou d'attention*" [CA Bourges, 1er avril 1999, inédit].

2. NECESSITE ET MESURE

Parce que l'appréciation des conditions de mise en œuvre du droit de correction est globale, les juges vont apprécier à la fois la nécessité de tels actes pour le maintien de la discipline et leur modération, mettant en balance les actes et leur cause, les conséquences et le but poursuivi par l'auteur : les actes doivent *"être contenus dans les limites de la stricte intervention nécessaire et ne pas engendrer de répercussion notable sur la santé de celui qui en a été l'objet*" [CA Rennes, 27 mars 1991 : Juris-data n° 1991-044954], les actes reprochés ne doivent pas entraîner *"de conséquence excessive de nature à compromettre la santé physique ou morale de l'enfant"* [CA Caen, 4 mai 1998, inédit].

Dans un arrêt figurant au recueil des grands arrêts de la jurisprudence criminelle, la Cour de cassation avait pu, en 1908, rejeter le pourvoi contre la décision du tribunal de police qui avait renvoyé de la poursuite de contravention de violences légères un instituteur ayant obligé son élève à essuyer avec la main un excrément de poule que l'enfant avait lancé sur le tableau de la classe, en considérant que cette mesure n'excédait pas les limites du droit de correction et de discipline qui lui appartient [Cass. crim., 4 décembre 1908 : *Bull.*, 1908, n° 482 ; *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, Cujas, n° 80, p. 295, note PUECH M. ; *Gazette du Palais*, 1909-I, p. 45].

Lorsque le déséquilibre entre le but poursuivi et l'acte et ses conséquences est constaté, la justification de l'acte par le droit de correction est écartée : l'instituteur a "*manifestement abusé de son droit de correction en infligeant à la victime des coups dont le caractère excessif résulte notamment des constatations du médecin consulté*" [CA Toulouse, 18 février 1999 : Juris-data n° 1999-040100] ; la "*grosse correction*" infligée à un enfant de 8 ans et qui a bouleversé les témoins ayant assisté à la scène "*n'a pas été appropriée et, au contraire, a excédé ce qui était strictement nécessaire et admissible*" [CA Pau, 24 avril 1996 : Juris-data n° 1996-043186].

L'appréciation sous forme de bilan des actes de violence permet, en fin de compte, au juge de contrôler dans tous les cas l'exercice du droit de correction, écartant ainsi toute liberté de l'auteur dans son exercice. Dès lors que le recours à la violence est injustifié, ou dépasse la mesure de ce qui était nécessaire, l'acte est condamné. Le réexamen *a posteriori* des conditions de l'exercice du droit de correction interdit de classer avec certitude les comportements permis de ceux prohibés, ce qui devrait dissuader les enseignants d'y avoir recours comme méthode habituelle [CA Nîmes, 1er février 2002 : Juris-data n° 2002-187699, confirmation par Cass. crim., 26 novembre 2002, inédit titré].

Il y a donc une contradiction fondamentale entre la reconnaissance du recours à la violence comme un droit, prendrait-il la forme du droit de correction, et son acceptation exceptionnelle en fonction des faits. Cette contradiction nous invite à reconsidérer le fondement juridique du droit de correction.

II. Le droit de correction peut-il se fonder sur la coutume ? ou le droit de correction discuté

La réception du droit de correction est bien souvent fondée sur la coutume, assimilée en droit pénal comme en responsabilité civile à l'ordre de la loi. Pourtant, il est admis que pour être constitutif d'une coutume, la pratique qui y donne naissance présente les caractéristiques de constance (durée et continuité) et de généralité. À ces éléments objectifs, il faut ajouter la force obligatoire de la règle qui, pour la coutume, prend sa source dans la conviction du caractère juridique (obligatoire) de la règle pour certains (GÉNY F., 1932 ; CARBONNIER J., 1984), dans sa consécration par le juge pour d'autres (PÉDAMON M., 1959).

Faute de pouvoir revenir dans le cadre de cette étude sur l'origine du caractère obligatoire de la coutume (HÉNAFF G., 1993), il faut bien admettre que sa consécration judiciaire est certaine. Toutefois, les tribunaux se contentent de supposer la coutume et de renvoyer à la pratique, en présumant ainsi l'existence du droit. Mais que reste-t-il réellement de la pratique et du droit ?

A. Le droit de correction, pratique désuète ou en voie de désuétude

Les tribunaux qui ont à connaître des affaires mettant en jeu le droit de correction n'examinent pas ou peu la réalité de la permanence et de la généralité du droit de correction comme caractères de la coutume. Si, comme le souligne fort justement la cour d'appel de Nîmes, le juge "*n'a pas à entrer dans le débat sur le bien-fondé ou le mal-fondé de ces méthodes ou de leur efficacité, le réservant aux autorités compétentes*" [CA Nîmes, 1er février, préc.], cela ne lui interdit pas, bien au contraire, de constater l'existence et la réalité des coutumes.

Or, sous cet angle, le droit de correction est très discutable. De nombreux auteurs mettent en question l'efficacité et les vertus éducatives du recours à la violence, et les enseignants qui y ont recours sont rares, malgré certaines résistances parfois approuvées par les familles [mais pas de manière univoque (PERROT M., 1987)]. Mais il y a là moins la marque d'une opposition entre une "*coutume savante*" et une "*coutume populaire*" (pour reprendre les termes de J. CARBONNIER) qu'entre une pratique qui exclut désormais le recours au droit de correction et quelques débordements éventuels.

1. L'ANCIENNETE N'A PAS AUTORITE

L'examen judiciaire se borne trop souvent à un examen détaillé des faits de violence et des circonstances qui les entourent pour apprécier ensuite leur compatibilité avec le droit de correction. Quant à l'existence et à l'étendue de celui-ci, les décisions se contentent d'un renvoi simple au droit de correction [Cass. crim., 4 décembre 1908 : *Bull.*, 1908 n° 482 ; CA Caen, 7 juillet 1982, censuré par Cass. crim., 18 octobre 1983, inédit ; CA Angers, 17 juin 1997, préc. ; CA Caen, 4 mai 1998, préc. ; CA Toulouse, 18 février 1999 : Juris-data n° 1999-040100 ; t. corr. Rouen, 7 février 2000, inédit].

Quelques rares décisions font référence à l'opinion commune ou aux mœurs sur lesquelles se fonde la pratique à l'origine de la coutume. Le tribunal de police de Sarlat explique ainsi que "*le droit coutumier de correction manuelle des maîtres, assimilé à celui des parents, a depuis toujours été admis comme conforme aux usages approuvés par l'opinion publique, même si ses contours ont pu se modifier au fil de l'évolution des mœurs*" [t. police Sarlat, 11 septembre 1997, préc.]. Mais il s'agit plus d'un renvoi que d'un examen réel de la consistance de la coutume.

D'autres décisions, non sans contradiction, insistent sur un changement des pratiques et affirment que le droit de correction ne correspond plus "*à l'état actuel de nos mœurs*", tout en continuant à admettre le principe du droit de correction. [À dix ans d'intervalle et avec les mêmes motifs : t. police Bordeaux, 18 mars 1981, préc. ; CA Rennes, 27 mars 1991 : Juris-data n° 1991-044954.]

Le renvoi simple à l'opinion commune pour rejeter ou pour confirmer la coutume constitue un examen bien sommaire des conditions objectives de réception de la coutume. En la matière, les tribunaux font une application très contestable de l'adage "*ancienneté a autorité*", passant sur un siècle d'évolution des mœurs et des pratiques scolaires.

L'absence d'élément objectif constitutif d'une réelle coutume suffirait à elle seule à disqualifier le droit de correction. La contestation du droit au titre de la coutume est confortée par sa contradiction avec des règles de droit impératives.

2. COUTUME *PRAETER* ET COUTUME *CONTRA LEGEM*

Dans les années 1980-1990, la Commission et la Cour européenne des droits de l'Homme jugeaient que la punition corporelle dans la discipline scolaire était susceptible de constituer un traitement dégradant si l'humiliation ou l'avilissement atteignait un minimum de gravité portant atteinte à la dignité [art. 3 *Conv. européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ; sur l'ensemble, on se reportera à PETTITI L.-E. *et alii*, 1995, et MAURER B., 1999]. Si aucune des affaires jugées n'a d'ailleurs conduit le juge à considérer qu'un tel seuil avait été atteint [v. affaire Ca. et Co. c/ Royaume-Uni, 25 février 1982, A n° 48, HUDOC réf. 00000040, ou C.-R. c/ Royaume-Uni, 25 mars 1993, A n° 247-c, HUDOC réf. 00000388], cela ne signifiait pas pour autant que des punitions, plus légères, étaient acceptables. Les juges de la Cour européenne invitaient ainsi à la recherche d'autres motifs de condamnation que l'atteinte à la dignité, notamment la protection de l'intégrité physique ou la protection de la vie privée… De nombreux États interdisent aujourd'hui les châtiments corporels, même sous la forme d'un droit de correction très atténué [pour l'Europe, voir le rapport d'information sur "*Le châtiment corporel des enfants*" du Conseil de l'Europe en date du 8 octobre 2002].

En France, s'il n'est pas interdit expressément, le droit de correction est certainement en contradiction avec le code pénal qui prohibe toute forme de violence contre des personnes physiques, *a fortiori* contre des enfants [c. pén., art. 222-13 1°].

Certains verront dans l'obstacle que constitue la loi pénale au droit de correction un signe de l'opposition entre la loi et les mœurs, le droit spontané et le droit donné, le "*droit d'en haut*" et le "*droit d'en bas*", pour reprendre une expression à la mode. C'est une vision très idéaliste des coutumes, et comme l'écrit le doyen ROUBIER, "*la tendance à suivre l'usage ou le précédent est fondée sur un culte presque aveugle de l'expérience, et elle s'établit vis-à-vis de tout usage, même s'il est irrationnel ou injuste*" (ROUBIER P., 1950).

On peut admettre avec de grandes précautions que, parfois, la loi, même pénale, soit inappliquée, les mœurs précédant parfois l'intervention législative (le délit d'adultère est supprimé en 1974…), mais il serait dangereux pour l'ordre public d'admettre qu'une coutume puisse s'opposer à une loi pénale postérieure et contraire sans renvoi (c'est le cas pour la tauromachie et les combats de coq, art. 521-1 du c. pén., pour lesquels les juges vérifient d'ailleurs l'existence d'une tradition locale ininterrompue).

Ainsi, quand bien même les éléments objectifs constitutifs de la coutume seraient attestés, sa contrariété avec l'ensemble des droits fondamentaux des personnes devrait conduire à l'écarter comme droit, les juges ayant toujours la faculté de rejeter la coutume déraisonnable. [L'exigence du caractère raisonnable de la coutume est une très ancienne question (HAGGENMACHER P., p. 32) que l'on retrouve en droit canon ou en droit anglo-saxon (RADIN M., pp. 92 et 93).]

Soulignons pour terminer sur ce point que les dernières circulaires du ministère de l'éducation en France rappellent que : "*Les punitions infligées doivent respecter la personne de l'élève et sa dignité : sont proscrites en conséquence toutes les formes de violence physique ou verbale, toute attitude humiliante, vexatoire ou dégradante à l'égard des élèves.*" [Circulaire du MEN n° 2000-105 du 11 juillet 2000, préc.] L'intérêt de ces précisions de l'exécutif n'est d'ailleurs peut-être pas tant de fonder l'interdiction, elle est à la fois antérieure et pour partie extérieure, mais d'écarter chez ceux et celles qui seraient tentés d'avoir recours à de telles punitions toute croyance dans le caractère légitime de la pratique (HÉNAFF G., 2003).

B. Les reliquats du droit de correction

Le rejet de la correction comme droit doit-il conduire à une condamnation systématique des faits de violence, même légers, commis par des enseignants ?

La réponse est assurément négative. D'une part, la violence peut être justifiée exceptionnellement par les circonstances : c'est alors aux conditions de la légitime défense qu'il faut se référer. D'autre part, l'infraction n'appelle pas nécessairement la poursuite ou la condamnation pénale ; la tolérance est parfois opportune.

1. SIMPLE TOLERANCE

Loin d'être une coutume régulièrement constatée et consacrée par les tribunaux, le droit de correction est alors moins un droit qu'une pratique tolérée, avec les limites ci-dessus soulignées de cette tolérance : que les actes aient été inoffensifs et adaptés au but poursuivi.

La tolérance peut venir des parents qui ne jugeront pas toujours nécessaire de porter plainte contre un enseignant ayant corrigé leur enfant. S'ils n'ont pas tout à fait la maîtrise des poursuites qui peuvent être déclenchées par le ministère public, le niveau d'acceptation (voire de connaissance, car les enfants gardent parfois le silence) de la punition reste essentiel dans la mise en œuvre de la répression. Les affaires jugées montrent que la tolérance des familles est très variable.

La tolérance peut venir également du ministère public, qui reste maître de l'opportunité des poursuites sur plainte simple. Tout dépend alors de l'appréciation particulière du parquet dans le cadre d'une politique pénale définie par le ministère de la justice. Il est difficile d'apprécier le nombre d'affaires classées ou susceptibles de l'être, sauf au travers d'espèces particulières poursuivies devant une juridiction de jugement et faisant état des tentatives de médiation [par exemple, dans l'affaire G., t. corr. Rouen, 7 février 2000, préc.]. Les circulaires récentes de l'exécutif incitent à penser que dans l'école, le seuil de tolérance est aujourd'hui assez faible [circulaire du MEN n° 2000-105 du 11 juillet 2000, préc. ; *contra*, le procureur de la République dans l'affaire G. jugée par t. corr. Rouen le 7 février 2000, qui demandait même audacieusement qu'on reconnaisse aux instituteurs un droit de correction (Reuters, 7 février 2000)].

Lorsque la famille a porté plainte en se constituant partie civile, le ministère public perd sa liberté de classer l'affaire, mais le juge peut encore rendre une ordonnance de non-lieu. La mesure de ce phénomène est très difficile, ces décisions n'étant que rarement publiées dans les bases de données juridiques ou les revues de jurisprudence. [V. cependant, pour une affaire concernant une gifle donnée par la baby-sitter, Cass. crim., 17 juin 2003 (inédit), confirmant l'ordonnance de non-lieu de CA Limoges, 13 juin 2002.]

Dans tous les cas, la tolérance engendre une très grande incertitude dans le déclenchement de la répression ou le prononcé d'une sanction. La tolérance, au contraire d'une coutume, ne fait pas disparaître l'infraction ; elle écarte exceptionnellement sa poursuite et sa répression. Surtout, la tolérance peut cesser du jour au lendemain : elle n'est pas créatrice de droits.

2. LA LEGITIME DEFENSE

Pour terminer cette étude, on peut chercher le fondement du droit de correction et de certaines décisions de relaxe sur le terrain de la légitime défense, acte commandé par la nécessité de la défense de soi-même ou d'autrui et proportionné à la gravité de l'atteinte [art. 122-5 al. 1er du c. pén.]. La légitime défense peut être invoquée quelle que soit l'attaque (qui n'est pas nécessairement physique) dès lors que l'agression est actuelle et injuste. L'exigence de mesure et d'adaptation des actes de légitime défense entre également dans la mise en œuvre du droit de correction. Plusieurs affaires pourraient être examinées sur ce terrain de la légitime défense : maître de classe donnant des coups de pied aux fesses d'un élève qui se bat avec un camarade sans tenir compte des mises en garde [t. corr. Rouen, 7 février 2000, préc.] ; élève qui, une première fois repris, se montre insolent et provocateur envers le maître et se trouve empoigné par son sweat-shirt au niveau de l'épaule et tiré hors de la classe [CA Caen, 4 mai 1998, préc.] ; chahut d'un jeune homme qui se bat avec un camarade contre une porte qui menace de céder et gifles de l'enseignant qui sort de la salle [CA Rennes, 27 mars 1991, préc.] ; enseignante excédée par les quolibets et les injures adressées chaque matin par une jeune fille et qui finit par la gifler. [Sur le terrain de l'excuse de

provocation et non de la légitime défense, CA Angers, 30 novembre 1982 : Juris-data n° 1982643227. L'excuse de provocation, qui permettrait au juge de descendre en deçà du minimum légal de la peine, a disparu avec la réforme du code pénal supprimant les minimums légaux.]

C'est sur ce terrain qu'en juin 2002, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée [Cass. crim., 18 juin 2002 : Juris-data n° 2002-015532]. Un professeur d'éducation physique était poursuivi pour violences volontaires contre une élève, mais relaxé par la cour d'appel de Douai. L'élève victime avait tenté de forcer le passage que le professeur interdisait par sa présence. N'ayant pu réussir, elle l'a insulté en "*termes grossiers et blessants et a jeté son cartable dans sa direction*". Le professeur a riposté à cette attaque verbale par un léger coup de pied donné à la jambe de l'élève. La Cour de cassation approuvait les juges du fond d'avoir relaxé le professeur en se fondant sur la légitime défense et estimé que la riposte avait été proportionnée à l'attaque. [Les faits étaient intéressants en ce que la légitime défense consistait en une riposte à une agression verbale violente, et non une atteinte à l'intégrité physique ou aux biens.]

On peut discuter de l'opportunité de l'admission de la légitime défense dans l'enceinte scolaire. Après tout, la procédure disciplinaire devrait être là pour garantir également cette protection. Mais il est tout aussi difficile d'admettre que des enseignants soient victimes d'insultes, d'injures ou de coups, toutes sortes de violences qui attestent d'une certaine défaillance de la collectivité publique dans son obligation de protéger les fonctionnaires contre les "*menaces, violences, voie de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions…*" [art. 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires]. Or, les chefs d'établissement ne sont pas toujours très enclins à engager des procédures disciplinaires [pour une illustration de l'inaction du conseiller d'éducation et du principal qui renvoient devant leur professeur des élèves exclus d'un cours pour comportement agressif et menaçant et qui reviennent à nouveau l'agresser verbalement : CAA Bordeaux, 21 janvier 1999, inédit], même s'il faut ajouter, à leur décharge, que la procédure disciplinaire n'est pas très simple à mettre en œuvre (HÉNAFF G., 2003), ni les moyens des établissements toujours à la hauteur de leurs besoins.

Pour conclure, il est difficile aujourd'hui de reconnaître dans le droit de correction de l'instituteur les caractères objectifs de la coutume, pas davantage que son caractère obligatoire. Finalement, seule l'ancienneté de cette pratique est attestée, ce qui ne signifie pas pour autant admise, car si la pratique est ancienne, sa condamnation l'est tout autant. "*Loin de nous le châtiment ignominieux qu'on inflige aux enfants, quoique l'usage l'autorise (…)*", écrivait un philosophe au I^er^ siècle de notre ère [QUINTILIEN, *De institutione oratoria*, Livre I (I^er^ siècle après J.-C.), cité in PRAIRAT E., 1994].

Le droit de correction, habitude collective, disparaît peu à peu, alors que sa répression est continue depuis un siècle au moins. Du droit, il ne reste peut-être aujourd'hui plus qu'une simple tolérance, tributaire de la politique pénale de l'exécutif comme de la mansuétude des tribunaux répressifs. On peut quand même se demander si la sanction pénale est la sanction la mieux adaptée pour interdire les punitions corporelles, surtout dans les cas de violences très légères. On pourrait reprendre le fameux dilemme théorique (PRAIRAT E., 2002) en matière d'éducation et de discipline scolaire des élèves, pour le transposer à leurs enseignants : "*porter remède ou punir ?*".

Éléments de bibliographie

– BLANC A.-M., "*Le droit de correction de l'enseignant a des limites*", obs. sous CA Nancy, 4 et 17 janvier 2002, in *Revue juridique des personnes et de la famille*, 2002, n° 7-8, p. 23.
– CARBONNIER J., *Droit civil : Introduction / Les personnes,* PUF, coll. Thémis, 1984.
– DOUET B., *Discipline et punitions à l'école*, PUF, coll. Pédagogie d'aujourd'hui, 1987.
– DUPUY R.-J., "*Coutume sage et coutume sauvage*", in *Mélanges offerts à Charles Rousseau : la communauté internationale*, Pedone, 1974.
– GASPARINI R., *Ordres et désordres scolaires : la discipline à l'école primaire*, Grasset, coll. Partage du savoir, 2000.
– GÉNY F., *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1., LGDJ, 1932, 2^e^ éd.

– HAGGENMACHER P., v. "*Coutume*", in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, t. 35, Sirey, 1990.
– HÉNAFF G., *Les usages en droit des obligations*, thèse, Bordeaux-I, 1993.
– HÉNAFF G. et MERLE P., *Le droit et l'école : de la règle aux pratiques*, Presses universitaires de Rennes, 2003.
– MAURER B., *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'Homme*, La Documentation française, 1999.
– MAYER D., "*La coutume autorise-t-elle le maître à gifler l'écolier insolent ?*", note sous t. police Bordeaux, 18 mars 1981, *Recueil Dalloz*, 1982, p. 182.
– MERLE P., "*Les droits des élèves : droits formels et quotidiens scolaires des élèves dans l'institution éducative*", in *Revue française de sociologie,* 2001, 42-1, pp. 81-115.
– MERLE P., "*L'humiliation des élèves dans l'institution scolaire : contribution à une sociologie des relations maître-élèves*", in *Revue française de pédagogie*, 2002, n° 139, pp. 31-51.
– PÉDAMON M., *"Y a-t-il lieu de distinguer les usages de la coutume en droit commercial ?*", in *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1959, p. 339.
– PERROT M., "*Figures et rôles*", in ARIÈS P. et DUBY G. (dir.), *Histoire de la vie privée*, t. 4, coll. Points Histoire, Seuil, 1999, p. 145.
– PETTITI L.-E., DECAUX E., IMBERT P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'Homme : commentaire article par article*, Economica, 1995.
– PRAIRAT E., *Éduquer et punir : généalogie du discours psychologique*, Presses universitaires de Nancy, 1994.
– PRAIRAT E., *Penser la sanction : les grands textes*, L'Harmattan, 1999.
– PRAIRAT E., *Sanction et Socialisation : idées, résultats et problèmes*, PUF, 2002.
– RADIN M., "*La censure des coutumes*", in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. 1, E. Duchemin, 1977.
– ROUBIER P., "*L'ordre juridique et la théorie des sources du droit*", in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle : études offertes à Georges Ripert*, t. 1, LGDJ, 1950.
– SALAH M., "*L'usage contra legem*", *Petites affiches*, 8 novembre 1991, p. 6 sq.
– SUDRE F., "*Article 3*", in PETTITI L.-E., DECAUX E., IMBERT P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'Homme, commentaire article par article*, Économica, 1995, p. 165 et sq.
– "*Le châtiment corporel des enfants*", in *Rapport d'information du Conseil de l'Europe*, 2002.
– "*Châtiments corporels dans les pays relevant du bureau régional de l'UNICEF pour l'Afrique de l'Ouest et du Centre*", UNICEF-WCARO, in *La Violence sur les enfants au sein de la famille et à l'école*, actes de la journée organisée par le Comité des droits de l'enfant des Nations unies, Genève, 2001.

Application de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. Un premier bilan après un an d'application

– **Principe de laïcité – Application dans les écoles, collèges et lycées publics – Loi du 15 mars 2024 – Premier bilan – Procédures disciplinaires – Contentieux – Clauses des règlements intérieurs – Refus d'accès en classe – Conditions d'accueil**

Point sur
LIJ n° 98, octobre 2005, pp. 34-35

Un an après l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004, qui encadre, au nom du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, le temps est venu d'un premier bilan. Malgré les craintes initiales, son application s'est déroulée dans une relative sérénité, marquée par une adaptation progressive des établissements et des familles.
[Ce résumé a été rédigé en vue de la présente republication.]

I. Un petit nombre de contentieux

Au terme de la première année d'application de la loi du 15 mars 2004, un premier constat s'impose : les élèves, dans leur très grande majorité, se sont conformés à la loi. Alors qu'on estimait à 1 500 le nombre des élèves qui portaient des signes ou des tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse au cours de l'année scolaire 2003-2004, seuls 600 élèves environ se sont présentés avec une tenue ou un signe interdit par la loi le jour de la rentrée, et la plupart des élèves concernés ont rapidement accepté d'adopter une tenue conforme à la loi. Après une dizaine de jours de dialogue, le nombre d'élèves persistant dans leur refus a été ramené à une centaine. Le nombre des procédures disciplinaires engagées s'en est trouvé réduit d'autant.

Au total, l'application de la loi du 15 mars 2004 à la rentrée 2004 a conduit à la convocation de 48 conseils de discipline. Ces conseils de discipline ont prononcé 47 exclusions définitives ainsi qu'une exclusion définitive avec sursis pour une jeune fille ayant accepté, devant le conseil de discipline, de se conformer à la loi.

Les recteurs ont été saisis de 39 recours contre les décisions d'exclusion prononcées par les conseils de discipline. Ils les ont toutes confirmées.

28 élèves ont saisi les tribunaux administratifs de demandes tendant à l'annulation des décisions des recteurs.

Les tribunaux ont statué rapidement, et 26 requêtes ont ainsi été jugées avant la rentrée 2005, 3 affaires ayant même fait l'objet d'une décision du juge d'appel.

Toutes ces décisions de justice ont rejeté les conclusions tendant à l'annulation des décisions d'exclusion prononcées par les conseils de discipline et confirmées par les recteurs.

II. Les principaux enseignements des jugements rendus

A. La notion de signe ostensible n'a pas posé de difficulté dans l'application de la loi

Les jugements rendus à ce jour ont tous accepté l'interprétation faite par l'administration de la notion de signe manifestant ostensiblement une appartenance religieuse : un signe (ou une tenue) entre dans cette catégorie dès qu'il (ou elle) conduit à faire immédiatement reconnaître celui qui le (ou la) porte par son appartenance religieuse.

Les juges ont ainsi estimé que le sous-turban porté par les élèves sikhs, même s'il était plus discret que le turban habituel, était un signe dont le port permanent dans l'établissement conduisait à faire reconnaître immédiatement les élèves concernés par leur appartenance religieuse. Ils ont également jugé que le bonnet que certaines élèves musulmanes portaient à la place d'un foulard, dès lors qu'elles le portaient en permanence, y compris dans des circonstances où tous les autres élèves étaient tête nue, manifestait ostensiblement une appartenance religieuse. À l'aune de ces jugements, il est possible de constater que la notion de signe "*ostensible*", qui avait donné lieu à de longs débats au moment de l'adoption de la loi, n'aura pas donné lieu à des difficultés dans l'application de la loi.

B. Les jugements ont confirmé la régularité des procédures suivies

En premier lieu, le mécanisme du recours préalable obligatoire devant le recteur avant toute saisine du tribunal administratif permet de ne pas exposer directement les établissements à la pression du contentieux. Plusieurs jugements ont en effet confirmé que la décision du recteur, qui se substitue entièrement à la décision du conseil de discipline, est la seule qui puisse être contestée devant le juge.

En second lieu, les décisions des recteurs ayant été motivées directement par référence à la loi, sans s'appuyer sur les interdictions énoncées par les règlements intérieurs, il a été possible d'éviter – ou en tout cas de limiter – les débats contentieux sur la légalité des règlements intérieurs eux-mêmes (sauf dans l'hypothèse où le règlement intérieur était attaqué en tant que tel).

C. Les jugements ont fait ressortir quelques questions sur lesquelles la jurisprudence ne paraît pas définitivement fixée

1. Quelques contentieux ont été introduits contre les clauses des règlements intérieurs interdisant le port de couvre-chefs. Les tribunaux ont distingué les locaux scolaires et l'extérieur des bâtiments.

Le tribunal administratif de Strasbourg a annulé la clause d'un règlement intérieur interdisant le port de tout couvre-chef dans l'établissement, sans distinction entre les locaux scolaires et l'extérieur des bâtiments, en considérant que les auteurs de cette disposition du règlement intérieur avaient excédé l'étendue des pouvoirs dont dispose l'autorité administrative pour assurer le bon ordre dans l'établissement.

Le même tribunal a, par contre, estimé qu'une clause d'un règlement intérieur prévoyant que "*le port de tout couvre-chef est interdit dans les seules salles de cours en vue de préserver le bon ordre au sein de l'établissement et, notamment, le respect de règles de sécurité, d'hygiène et de civilité entre les différents membres de la communauté scolaire*" ne porte pas au respect de la vie privée, à la liberté d'expression ou à la liberté religieuse, reconnus aux élèves par les textes nationaux et internationaux, une atteinte disproportionnée.

Ainsi, l'interdiction du port de couvre-chef dans les salles de classe et, plus largement, dans les bâtiments scolaires semble admise. Les premiers jugements intervenus en la matière semblent donc confirmer que la loi du 15 mars 2004 a mis fin – fort logiquement d'ailleurs – à la jurisprudence Y. du 14 mars 1994 (*recueil Lebon*, p. 129). Il faut cependant se garder de tirer des conclusions définitives des premiers jugements intervenus sur ce point.

2. Enfin, plusieurs tribunaux ont exprimé des réticences à l'égard de la durée de la période pendant laquelle les élèves étaient tenus à l'écart des salles de classe avant l'engagement d'une procédure disciplinaire.

Le principe même d'un refus d'accès à la salle de classe pendant la phase de dialogue ne semble pas remis en cause par les tribunaux, qui constatent qu'à défaut, l'interdiction énoncée par la loi serait lettre morte (voir sur cette question les conclusions de Stéphane Morel sur le jugement du tribunal administratif de Grenoble en date du 25 mai 2005, *AJDA*, 19 septembre 2005, p. 1745).

En revanche, cette phase ne doit pas être trop longue (on se rappelle que le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise avait ordonné au proviseur de convoquer le conseil de discipline afin de tirer les conséquences de l'échec du dialogue conduit avec l'élève concerné). En outre, dans plusieurs jugements rendus le 25 juillet 2005, le tribunal administratif de Strasbourg a annulé les décisions du chef d'établissement refusant l'accès des élèves en classe au motif que ces décisions ne comportaient aucune indication sur les modalités d'accueil de l'élève et sur la durée pendant laquelle ces modalités particulières pouvaient être mises en œuvre.

Il résulte de ces jugements que lorsque le chef d'établissement, à qui il revient de faire respecter la loi dans l'enceinte de l'établissement, décide de ne pas admettre l'élève en classe aussi longtemps qu'il porte une tenue interdite par la loi, il lui appartient de définir de manière suffisamment précise les conditions d'accueil de l'élève, en veillant à ce qu'un suivi pédagogique soit assuré pendant la durée nécessaire au dialogue.

La loi sur les libertés et les responsabilités des universités

– **Réforme de l'université – Autonomie des universités – Libertés et responsabilités – Nouveau cadre institutionnel – Nouvelles compétences**

Point sur d'Éric LAURIER, chef du bureau DAJ B1
LIJ n° 118, octobre 2007, pp. 47-52

> Rangé au rang des priorités du Gouvernement, le projet de loi relatif aux libertés des universités a été élaboré dans des délais très brefs et dans le cadre d'une intense négociation avec la Conférence des présidents des universités, les organisations syndicales représentatives des différentes catégories de personnels et les représentants des étudiants.

Examiné lors de la session extraordinaire du mois de juillet 2007, le texte transmis au Parlement a écarté la possibilité, initialement prévue, d'une sélection dès la première année du master. Par ailleurs, le texte n'a pas retenu le dispositif d'abord envisagé d'une adhésion facultative des universités au nouveau régime, mais impose au contraire son application à chacune d'entre elles.

Le débat parlementaire fut rapide, l'urgence étant déclarée sur ce texte. Pour autant, il compléta sur des points importants le projet du Gouvernement. La loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités apporte des évolutions substantielles à l'organisation des universités telle qu'elle résultait de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984, qui, sur ces points, n'avait jusqu'alors été modifiée qu'à la marge. [Deux tentatives de révision importantes de la loi du 26 janvier 1984 ont échoué. Une loi votée par le Parlement en 1993, mais déclarée contraire à la Constitution assouplissait la possibilité d'instituer par décret des statuts dérogatoires en écartant les dispositions de la loi du 26 janvier 1984, pour y substituer, établissement par établissement, des règles tout à fait différentes (DC n° 93-322 du 28 juillet 1993). Dix ans plus tard, un projet de loi sur l'autonomie des établissements d'enseignement supérieur, élaboré sur l'initiative de Luc FERRY, ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche, ne sera pas soumis à l'examen du Parlement.]

S'attachant à redéfinir les missions du service public de l'enseignement en y ajoutant expressément "*l'orientation et l'insertion professionnelle*", elle réforme en profondeur le fonctionnement institutionnel des universités. Elle élargit par ailleurs leurs attributions en introduisant des innovations majeures.

La nouvelle organisation institutionnelle des universités

Le président
(article L. 712-2 du code de l'éducation modifié par l'article 6 de la loi)

Son mode de désignation est totalement révisé. Auparavant élu par l'ensemble des membres du conseil d'administration, du conseil scientifique et du conseil des études et de la vie universitaire réunis en une assemblée, il est désormais élu par les seuls membres élus du conseil d'administration. Les conditions d'éligibilité sont plus souples, puisque la nationalité française n'est plus requise et que peuvent candidater non seulement les enseignants-chercheurs, mais également les chercheurs, les professeurs ou maîtres de conférences associés ou invités, ou tous autres personnels assimilés.

Il est élu pour un mandat de quatre ans, renouvelable une fois. La loi du 10 août 2007 synchronise la durée du mandat du président avec la durée du mandat des membres du conseil d'administration, y compris en cas d'interruption du mandat du président.

En permettant au président d'université de rester en fonction jusqu'au 31 août suivant la date à laquelle il a atteint l'âge de 68 ans, l'article 13 de la loi apporte une dérogation à la limite d'âge de droit commun. [Le premier alinéa de

l'article 7 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 modifiée relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, prévoit en effet qu'"*en l'absence de dispositions particulières prévues par les textes législatifs ou réglementaires régissant l'établissement, la limite d'âge des présidents de conseil d'administration, directeurs généraux et directeurs des établissements publics de l'État est fixée à 65 ans*".]

Il continue de présider les trois conseils. [Il est ainsi le seul à siéger dans les trois conseils ; le premier alinéa de l'article L. 719-1 du code de l'éducation pose le principe de l'interdiction de siéger dans plus d'un conseil de l'université.] La loi du 10 août 2007 renforce ses attributions, notamment en matière de gestion des personnels, en lui reconnaissant, à l'instar des directeurs d'instituts ou d'écoles internes, un "*droit de veto*" lui permettant, par un avis défavorable motivé, de s'opposer à une affectation dans son établissement, qu'il s'agisse des personnels enseignants ou administratifs.

Les bénéficiaires d'une délégation de signature du président peuvent désormais être tout agent de catégorie A placé sous son autorité. [La loi étend également cette possibilité aux membres élus du bureau âgés de plus de 18 ans, ce qui permettrait de donner délégation, le cas échéant, à tout étudiant.]

Le conseil d'administration

(article L. 712-3 modifié par l'article 7 de la loi)

La composition du conseil d'administration est modifiée, le nombre des membres devant être compris entre vingt et trente. Dans l'hypothèse où le président n'est pas choisi parmi les membres du conseil, celui-ci comporte un membre supplémentaire.

La répartition entre les catégories de membres donne une importance légèrement plus grande aux personnalités extérieures, qui doivent impérativement comprendre un représentant du conseil régional désigné par la région où est implantée l'université. À l'exception des personnalités extérieures, tous les membres du conseil sont élus.

L'article 11 de la loi, qui modifie l'article L. 719-1 du code de l'éducation, apporte des modifications aux modalités de désignation des membres élus. Le panachage, qui permettait, pour l'élection des représentants du personnel, de remplacer le nom d'un candidat d'une liste par celui d'une autre liste, est supprimé.

S'agissant de l'élection des représentants des enseignants-chercheurs, les listes doivent assurer la représentation des grands secteurs de formation enseignés dans l'université. [Les grands secteurs de formation mentionnés par le quatrième alinéa de l'article L. 719-1 du code de l'éducation modifié sur ce point par la loi du 11 août 2007 sont "*les disciplines juridiques, économiques et de gestion, les lettres et sciences humaines et sociales, les sciences et technologies et les disciplines de santé*".] La loi introduit par ailleurs une "*prime majoritaire*" pour la liste arrivée en tête. Celle-ci se voit attribuer la moitié des sièges à pourvoir, ou, en cas de nombre impair de sièges à pourvoir, le nombre entier immédiatement supérieur à la moitié des sièges à pourvoir, les autres sièges étant répartis entre toutes les listes à la représentation proportionnelle au plus fort reste.

Le conseil scientifique

(article L. 712-5 modifié par l'article 8 de la loi)

Instance consultative pouvant "*émettre des vœux*", le conseil scientifique comporte une proportion légèrement plus élevée de représentants des étudiants de troisième cycle.

Le conseil des études et de la vie universitaire

(article L. 712-6 modifié par l'article 9 de la loi)

Il devient un organe consultatif qui "*élit en son sein un vice-président étudiant chargé des questions étudiantes en lien avec les centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires*".

Les composantes
(articles L. 713-1 et L. 713-4 modifiés respectivement par les articles 14 et 15 de la loi)

La procédure de création des composantes est assouplie dans un sens traduisant l'autonomie accrue de l'établissement. Les unités de formation et de recherche ne sont plus créées par arrêté du ministre chargé de l'enseignement supérieur, mais par délibération du conseil d'administration de l'université.

Quant à la création des écoles ou instituts internes [il s'agit des composantes de l'article L. 713-9 du code de l'éducation], elle relève désormais d'un arrêté du ministre chargé de l'enseignement supérieur après avis du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche, et non plus d'un décret.

Le comité technique paritaire
(article L. 951-1-1 introduit par l'article 16 de la loi)

En dépit de l'obligation juridique résultant de l'article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, qui impose la création de comités techniques paritaires "*dans tous les établissements publics de l'État ne présentant pas un caractère industriel et commercial*", ces comités n'ont pas été institués dans les universités. Pour justifier leur absence, l'intervention d'autres organes était avancée : le conseil d'administration, la commission paritaire d'établissement, compétente avant la loi du 10 août 2007 "*pour ce qui concerne les problèmes généraux d'organisation et de fonctionnement des services*" (article L. 953-6 du code de l'éducation), et le comité d'hygiène et de sécurité.

La loi prévoit donc la mise en place de comités techniques paritaires dans les universités par délibération du conseil d'administration. Il est consulté sur la politique de gestion des ressources humaines de l'université. [Les attributions de la commission paritaire d'établissement sont en conséquence modifiées (II de l'article 16 de la loi qui modifie le cinquième alinéa de l'article L. 953-6).]

Les délais de mise en œuvre de ce nouveau cadre institutionnel sont fixés par la loi (articles 43 et 44 de la loi). Ainsi, la composition du nouveau conseil d'administration doit être arrêtée par le conseil d'administration "*sortant*" dans les six mois qui suivent la publication de la loi. À défaut, le premier conseil d'administration élu conformément aux dispositions de la loi comprend vingt membres.

Quant à l'élection du conseil d'administration composé conformément à l'article L. 712-3 modifié, elle doit intervenir au plus tard dans un délai d'un an à compter de la publication de la loi. Le conseil scientifique et le conseil des études et de la vie universitaire sont renouvelés au moment de l'élection du nouveau conseil d'administration. Ce délai n'est reporté de six mois que pour les universités qui avaient décidé avant la publication de la loi de se regrouper dans une université unique et dont le processus sera achevé avant le début de l'année 2009. [Cette disposition, issue d'un amendement adopté à l'Assemblée nationale, concerne essentiellement les universités de Strasbourg.]

La loi précise enfin que les présidents en exercice en fonction au 1er septembre 2007 peuvent être maintenus en fonction jusqu'au terme de leur mandat ou, si celui-ci survient avant cette date, dans la limite d'un an, jusqu'à la désignation de leur successeur.

Les nouvelles compétences des universités

À côté de ce volet institutionnel, la loi accroît l'autonomie des universités en élargissant les compétences qu'elles peuvent exercer directement et non au nom de l'État. Le renforcement de leurs compétences se déroule en plusieurs temps. Certaines compétences sont acquises immédiatement, dès l'entrée en vigueur de la loi, sous

réserve, le cas échéant, des textes d'application nécessaires. D'autres sont subordonnées à l'installation par l'université d'un conseil d'administration constitué conformément aux dispositions de la loi. Enfin, les universités disposent d'un délai de cinq ans pour s'approprier des compétences nouvelles majeures en matière budgétaire et de gestion des ressources humaines.

Les compétences immédiatement confiées aux universités

Pour disposer de davantage d'autonomie dans **la gestion du patrimoine mobilier** et immobilier mis à leur disposition par l'État, les universités [cet article s'applique à l'ensemble des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel] ont la possibilité de demander le transfert de la pleine propriété de ces biens. Ce transfert leur permet ainsi d'assurer la totalité des actes de gestion et d'aliénation prévus par le code général de la propriété des personnes publiques [l'article L. 719-4 du code de l'éducation modifié par l'article 33 de la loi précise à ce titre que les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel peuvent disposer des ressources provenant de la vente de biens], y compris en cédant à un tiers des droits réels sur le bien. Ce transfert intervient à titre gratuit. En tant que de besoin, une convention peut être conclue entre l'État et l'établissement pour mettre le bien en sécurité. Les biens des collectivités territoriales mis à disposition des établissements ne sont pas concernés par cette procédure.

Le transfert des biens de l'État, tel qu'il est prévu par l'article L. 719-14 du code de l'éducation inséré par l'article 32 de la loi, va donc bien au-delà de ce que prévoit le second alinéa de l'article L. 762-2. Ce dernier donne simplement aux établissements un pouvoir d'utilisation des biens mis à disposition par l'État, mais en leur refusant toute compétence en matière d'affectation et de disposition, et donc en matière de désaffectation et de déclassement en vue d'une cession.

La modification de l'article L. 811-2 du code de l'éducation (article 22 de la loi) permet au président d'université ou de tout autre établissement public d'enseignement supérieur de **recruter des étudiants** "*notamment pour des activités de tutorat ou de service en bibliothèques*". Les missions confiées aux étudiants ainsi recrutés devront être en lien avec l'accueil des nouveaux étudiants, l'animation de la vie des établissements et les activités d'aide à l'insertion professionnelle. L'étudiant doit être inscrit en formation initiale. Le recrutement doit prendre en compte les résultats académiques et la situation sociale des candidats.

Cette possibilité est subordonnée à un décret d'application qui précisera notamment la durée des contrats, le volume annuel d'heures de travail, la procédure de sélection des candidatures, le régime de la rémunération, des droits sociaux et de la protection sociale applicable.

Pour encourager le mécénat au bénéfice des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel et proposer des solutions juridiques plus souples, le législateur crée deux nouveaux types de fondations [le législateur avait déjà innové dans la loi de programme n° 2006-450 du 18 avril 2006 pour la recherche en créant les fondations de coopération scientifique, dont la principale caractéristique est de pouvoir n'être composées que de fondateurs publics et être financées exclusivement par des fonds publics] : la fondation universitaire [article L. 719-12 du code de l'éducation, article 28 de la loi] et la fondation partenariale universitaire [article L. 719-13 du code de l'éducation, article 28 de la loi].

Les **fondations universitaires**, qui sont créées au sein des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, ne sont pas dotées de la personnalité morale, mais jouissent de la plénitude des règles relatives aux fondations d'utilité publique dans les conditions fixées notamment par la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat. Les établissements peuvent abriter une ou plusieurs de ces fondations. Leur autonomie financière est affirmée par la loi.

Elles sont créées par une délibération du conseil d'administration de l'établissement, qui fixera, dans les statuts de la fondation, les règles particulières de fonctionnement de celle-ci. Un décret en Conseil d'État doit notamment préciser la composition du conseil de gestion, qui associera des représentants de l'établissement, des fondateurs et des personnalités qualifiées, les modalités d'exercice d'un contrôle de l'État, contrôle nécessaire en raison des avantages fiscaux substantiels attribués aux fondateurs et aux donateurs, et les conditions dans lesquelles la dotation peut être affectée à l'activité de la fondation. [En effet, à l'instar des fondations de coopération scientifique et à la différence du droit commun des fondations d'utilité publique, les nouvelles fondations abritées devraient pouvoir utiliser à la réalisation de leurs objectifs non seulement les fruits de la dotation, mais aussi, dans des proportions et des conditions à déterminer, la dotation elle-même.] Aucune fondation universitaire ne peut être créée avant l'intervention de ce décret.

Introduites dans la loi sur l'initiative des sénateurs, les **fondations partenariales** sont dotées de la personnalité morale, et leur régime juridique est comparable à celui des fondations d'entreprise, notamment en ce qui concerne leur création et leur gestion. Elles sont donc approuvées par arrêté préfectoral, et leur dotation est consomptible. Dotées d'une personnalité morale distincte de celles de ses fondateurs, leur gestion administrative et financière sera totalement indépendante de celle de l'université qui en sera à l'origine. Les règles de droit privé s'appliqueront en matière financière et patrimoniale, et leurs salariés relèveront du code du travail.

À la différence des fondations d'entreprise [les articles 19 à 19-13 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat fixent le régime des fondations d'entreprise], qui ne peuvent être créées que par des sociétés civiles ou commerciales, des établissements publics à caractère industriel et commercial, des coopératives, des institutions de prévoyance ou des mutuelles, elles peuvent compter parmi leurs fondateurs directs des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel. Autre différence substantielle, le financement de leurs activités pourra bénéficier de legs et des dons.

La loi ne prévoyant pas de textes réglementaires, des fondations partenariales peuvent être créées dès à présent.

Diverses **mesures fiscales** encouragent également le mécénat au profit des établissements publics d'enseignement supérieur. Ainsi, les versements faits par les particuliers ou les entreprises au profit de fondations universitaires ou de fondations partenariales donnent lieu, dans les limites fixées par les articles 200 et 238 bis du code général des impôts [l'article 200 limite la réduction d'impôt sur le revenu à 66 % du montant des sommes versées dans la limite de 20 % du revenu imposable ; quant à l'article 238 bis, il plafonne la réduction d'impôt sur les sociétés à 60 % du montant des versements effectués dans la limite de 5 pour mille du chiffre d'affaires], à des réductions d'impôt (article 29 de la loi). La procédure d'agrément des établissements d'enseignement supérieur pouvant recevoir des versements ou des dons déductibles est supprimée (article 38 de la loi).

Les compétences qui ne peuvent être exercées qu'après l'installation du nouveau conseil d'administration

L'intervention d'un **comité de sélection** se substituant à la commission de spécialistes modifie la procédure de recrutement des enseignants-chercheurs (article L. 952-6-1 du code de l'éducation inséré par l'article 25 de la loi). Un comité de sélection est constitué par délibération du conseil d'administration siégeant en formation restreinte aux représentants élus des enseignants-chercheurs, des chercheurs et personnels assimilés dès qu'un poste est créé ou déclaré vacant. Il examine les candidatures des personnes dont la qualification est reconnue par le Conseil national des universités.

Conformément au principe d'indépendance des enseignants-chercheurs, le comité de sélection est composé d'enseignants-chercheurs et de personnels assimilés d'un rang au moins égal à celui postulé par l'intéressé. Pour réduire la tentation du localisme, la loi exige que la moitié au moins des membres le composant soient extérieurs à l'établissement.

Il transmet un avis motivé au conseil d'administration siégeant en formation restreinte aux enseignants-chercheurs et personnels assimilés de rang au moins égal à celui postulé, lequel adresse au ministre le nom ou la liste classée par ordre de préférence des candidats retenus.

La procédure de recrutement spécifique des professeurs, par concours nationaux d'agrégation de l'enseignement supérieur, dans les disciplines juridiques, politiques et économiques n'est pas remise en question par l'article L. 952-6-1.

Tant que l'université n'a pas procédé à l'installation de son nouveau conseil d'administration, la procédure de recrutement faisant intervenir les commissions de spécialistes demeure applicable.

En supprimant le deuxième alinéa de l'article L. 951-2, qui dispose qu'à l'exception des personnels recrutés dans le cadre des services d'activités industrielles et commerciales, les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel "*ne peuvent pas recruter par contrat à durée indéterminée des personnes rémunérées soit sur des crédits alloués par l'État ou d'autres collectivités publiques, soit sur leurs ressources propres*", l'article 19 de la loi permet aux établissements de **recruter à durée indéterminée** dans les cas prévus par la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État. [Cette disposition concerne notamment les agents contractuels recrutés à temps incomplet pour une quotité inférieure à 70 %.]

Cette modification n'est cependant applicable qu'aux universités qui auront procédé à l'élection de leur nouveau conseil d'administration. Le deuxième alinéa de l'article L. 951-2 devra donc être considéré comme abrogé un an après la publication de la loi, ce qui correspond au délai pour adopter les nouvelles règles d'organisation des universités.

Les "responsabilités et compétences élargies"

Sous cette dénomination, la loi désigne les compétences dont les universités peuvent demander le bénéfice par délibération du nouveau conseil d'administration composé conformément aux dispositions de la loi. Cette délibération doit être approuvée par arrêté du ministre chargé de l'enseignement supérieur et du ministre chargé du budget, qui apprécient la capacité de l'université à exercer ces compétences (article L. 712-8 du code de l'éducation inséré par l'article 18 de la loi). Toutefois, au terme d'un délai de cinq ans à compter de la publication de la loi, soit le 11 août 2012, ces compétences s'appliqueront de plein droit à toutes les universités.

Les universités dont la demande aura été acceptée se verront attribuer par l'État, dans le cadre du contrat pluriannuel d'établissement, un **budget global** qui incorpore, en plus des crédits de fonctionnement et des crédits d'investissement, la masse salariale correspondant à la rémunération des agents de l'État qu'elles emploient. La part de cette masse salariale que l'établissement peut consacrer aux nouvelles catégories d'agents contractuels que l'établissement peut recruter est encadrée par l'article L. 712-9 du code de l'éducation (article 18 de la loi). Celui-ci dispose en effet que "*le contrat pluriannuel d'établissement fixe le pourcentage maximum de cette masse salariale que l'établissement peut consacrer au recrutement des agents contractuels mentionnés à l'article L. 954-3*".

L'article L. 712-9 impose que l'établissement assure l'information régulière du ministre chargé de l'enseignement supérieur et qu'il mette en œuvre des instruments d'audit interne et de pilotage financier et patrimonial, un décret devant en préciser les modalités.

S'agissant de la **gestion des ressources humaines**, l'université disposera de compétences nouvelles.

Selon l'article L. 954-1 du code de l'éducation (inséré par l'article 19), il appartient au nouveau conseil d'administration de définir "*les principes généraux de répartition des obligations de service des personnels enseignants et de recherche entre les activités d'enseignement, de recherche et les autres missions*" qui peuvent leur être confiées. Cette modulation est bornée puisqu'elle doit intervenir dans le respect des statuts des personnels concernés et ne doit pas compromettre la continuité des missions d'enseignement de l'établissement.

Le président devient responsable de l'attribution des primes aux personnels, ainsi que le prévoit l'article L. 954-2 (article 19 de la loi). Celui-ci autorise également le conseil d'administration à créer des dispositifs d'intéressement destinés à améliorer la rémunération des personnels.

La loi permet au président de recruter de nouvelles catégories d'agents contractuels pour "*occuper des fonctions techniques ou administratives correspondant à des emplois de catégorie A*" ou "*pour assurer (…) des fonctions d'enseignement, de recherche ou d'enseignement et de recherche*" (article L. 954-3 inséré par l'article 19). Ces derniers, qui sont nécessairement recrutés sur des emplois de catégorie A, le sont après avis du comité de sélection, qui ne lie pas le président.

Cette nouvelle catégorie de personnels d'enseignement et de recherche n'écarte pas la possibilité de recrutement dans les catégories existantes : enseignants associés, attachés temporaires d'enseignement et de recherche, allocataires de recherche…

Les autres mesures contenues dans la loi

Pour mettre en œuvre la mission d'orientation et d'insertion professionnelle désormais confiée aux universités, un dispositif d'information et d'orientation doit être proposé aux étudiants lors de leur préinscription. Chaque université doit, par ailleurs, se doter d'un bureau d'aide à l'insertion professionnelle des étudiants, chargé de diffuser des offres de stages et d'emploi en lien avec les formations dispensées par l'établissement. Il doit également aider les étudiants dans leur recherche de premier emploi (article 21 de la loi introduisant l'article L. 611-5). Les établissements sont tenus de rendre publiques des statistiques sur les indicateurs de réussite aux examens et d'insertion professionnelle (article 20 de la loi complétant l'article L. 612-1).

Poursuivant la construction, dans le cadre de l'Espace européen de l'enseignement supérieur, d'une architecture des études fondées sur les trois grades de licence, master et doctorat, l'article 35 de la loi modifie l'article L. 612-1 du code de l'éducation pour faire coïncider ces grades avec les premier, deuxième et troisième cycles.

La loi établit clairement une distinction entre la Conférence des présidents d'université et la Conférence des responsables d'établissement d'enseignement supérieur, d'institut ou école interne à ces établissements habilités à délivrer le diplôme d'ingénieur et des directeurs d'école d'ingénieurs [cette dénomination concerne la Conférence des directeurs des écoles françaises d'ingénieurs]. Ces conférences cessent d'être présidées de plein droit par le ministre chargé de l'enseignement supérieur et ont la possibilité de se constituer en association.

La médiation à l'éducation nationale et dans l'enseignement supérieur

– **Services publics de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur – Usagers et personnels – Litiges – Institution de la médiation – Décret de 1998 et loi de 2007 – Place de la médiation – Valeurs – Fonctionnement – Organisation – Activité en 2009 – Alternative à la judiciarisation – Club des médiateurs du service public**

Point sur de Monique SASSIER, médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur
LIJ n° 148, octobre 2010, pp. 35-38

Au sein de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, la médiation désamorce les tensions et restaure le dialogue. Elle agit comme un relais humain pour résoudre les conflits. Grâce à la coordination des médiateurs, elle incarne une démarche collective au service de l'école et de l'université.
[Ce résumé a été rédigé en vue de la présente republication.]

1. La place de la médiation à l'éducation nationale et dans l'enseignement supérieur

Le décret n° 98-1082 du 1er décembre 1998 a institué la médiation à l'éducation nationale et dans l'enseignement supérieur. Les dispositions de ce décret figurent au code de l'éducation (art. D. 222-37 à D. 222-42).

La loi relative aux libertés et responsabilités des universités, n° 2007-1199 du 10 août 2007, en son article 40, a ensuite fait de même en insérant un article L. 23-10-1 dans le code de l'éducation. L'adoption de l'article 40 de cette loi fait suite aux inquiétudes exprimées à propos du renforcement des pouvoirs des organes de direction des universités et du titre même de "*médiateur de l'éducation nationale*", qui laissait insuffisamment supposer la possibilité pour les étudiants et les personnels d'y avoir recours. En donnant une valeur législative à l'institution, c'est bien une reconnaissance et une légitimité à traiter des réclamations de tous les usagers et de tous les personnels de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur qui ont été conférées au médiateur.

Le médiateur occupe une place singulière dans le système éducatif. Il est un "*tiers*" qui agit en s'appuyant sur les valeurs propres à toute médiation, telles que l'impartialité, la neutralité, le respect de la confidentialité, et ne peut être saisi que dans un second temps, après un recours gracieux du personnel ou de l'usager, formé devant l'autorité qui a pris la décision. Il ne saurait intervenir avant qu'elle ait fait connaître sa décision. Ainsi, le médiateur n'est-il fondé à intervenir que dès lors que le désaccord, le différend, le conflit ou le litige persiste. Ceci représente une garantie tout autant pour le réclamant, qui doit avoir accompli au préalable les recours nécessaires, que pour l'administration, qui, le moment venu, pourra expliquer sa décision.

Le médiateur n'intervient donc que dans un second temps et procède alors à une expertise complète du dossier.

L'appartenance du médiateur aux institutions de l'enseignement scolaire et de l'enseignement supérieur lui confère un devoir d'intégrité, mais ne lui enlève pas son indépendance. Elle lui permet d'asseoir la confiance nécessaire pour arriver à trouver des solutions. Elle favorise aussi le fait que chacun ne soit pas figé dans son rôle et, parfois, invente, crée des réponses nouvelles qui, demain, deviendront habituelles. Le défi du médiateur est donc d'être, aux côtés du service public d'éducation, l'un des maillons de l'évolution qui fasse que la dimension quantitative qu'impose la gestion de 1 150 000 agents et de près de 15 millions d'élèves et d'étudiants soit complétée par une dimension qualitative respectueuse des contraintes humaines des familles et des personnels, qu'ils soient non enseignants ou enseignants, et sans que cela soit vécu par l'une ou l'autre partie comme une remise en cause ou un échec.

Pour le réclamant, la médiation offre d'importants atouts. D'accès facile, elle est gratuite. Le médiateur n'est alors ni l'avocat du réclamant, ni un procureur, ni le défenseur de l'administration. Il va d'abord se livrer à un travail d'expertise juridique de la situation qui lui est exposée, puis y répondre de différentes manières. Ainsi, l'étude d'une situation peut le conduire à faire valoir que la décision prise par les services est juste, équitable, et il aura soin dans ce cas d'expliquer, voire d'expliciter cette décision. L'impartialité du médiateur est la condition de son efficacité. Le médiateur peut porter témoignage du fait qu'une décision doit être comprise pour être acquise. Il peut aussi porter, devant l'autorité qui a pris la décision, une demande de modification de celle-ci. Il peut enfin proposer un accord qui favorise l'extinction d'un litige : il lui revient alors de favoriser un mouvement qui conduira les services à accepter une évolution de la pratique administrative ne remettant pas en cause les textes applicables, mais permettant d'apporter une réponse appropriée à un différend en favorisant la mise en œuvre d'un compromis convenable. Le médiateur n'a pas de pouvoir de décision, mais un pouvoir d'évocation.

2. L'organisation de la médiation à l'éducation nationale et dans l'enseignement supérieur

En 2010, une équipe nationale composée de sept personnes (la médiatrice, un adjoint, trois chargés de mission, une assistante et une secrétaire) et 47 médiateurs académiques et correspondants du médiateur académique assurent cette mission. Les médiateurs académiques, tout comme l'équipe nationale, ont vocation à résoudre des litiges. C'est au niveau national, à partir d'un travail conjoint avec les médiateurs académiques, que sont élaborées les recommandations que le médiateur adresse annuellement aux ministres. Car au-delà de la mission qui consiste à résoudre les conflits, le médiateur est porteur de recommandations afin de favoriser des évolutions institutionnelles. Le médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur soumet ses recommandations à l'expertise des services concernés et insiste pour que son pouvoir d'évocation soit suivi d'effet, fondant ses recommandations sur l'observation de la réalité des réclamations, celles-ci ayant fait l'objet d'un travail conjoint avec les médiateurs académiques.

Les médiateurs académiques sont choisis par le médiateur national et nommés par décret. Il s'agit de personnes retraitées des deux ministères qui ont occupé des postes de responsabilité, ont une parfaite connaissance du système éducatif et ont été remarquées pour leur sens des relations humaines.

Le médiateur académique est compétent dès lors que la décision qui fait problème a été prise par le recteur, l'inspecteur d'académie-DSDEN, un chef d'établissement ou un président d'université. Le médiateur national est compétent si la décision a été prise par les services ministériels. Les personnels des administrations centrales, de l'enseignement scolaire ou supérieur, font appel au médiateur national. Celui-ci n'est pas une instance d'appel pour les réclamants qui ont saisi un médiateur académique. Il peut apporter son aide aux médiateurs académiques par une expertise des dossiers, par une étroite collaboration également, et par une saisine des services ministériels si la réclamation porte sur un problème ne concernant pas uniquement les services académiques.

Les coordonnées des médiateurs académiques et du médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, ainsi que les rapports annuels figurent sur les sites du médiateur :
https://www.education.gouv.fr/contacter-le-mediateur-de-l-education-nationale-et-de-l-enseignement-superieur-10559

3. L'activité des médiateurs de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur

Au cours de l'année 2009, 6 900 saisines ont été traitées pour nos deux ministères selon la répartition suivante :

– Origine des demandes : 64 % provenaient des familles, des élèves eux-mêmes, d'étudiants ou d'adultes en formation (contre 31 % en 2000), et 36 % provenaient des personnels.
– Niveau de traitement : 87 % de ces différends ont été traités au niveau académique et 13 % au niveau national.

Les réclamants attendaient tantôt une explication par un tiers impartial, tantôt une expertise ou un contrôle de la qualité du service rendu, sans contester forcément le droit. Parfois, leur situation a mérité à la fois un regard juridique et un regard d'ensemble sur le problème soulevé.

Dans 70 % des cas, le médiateur a considéré qu'il devait intervenir auprès de l'administration, ce qui a permis dans 84 % des cas d'éteindre le litige. Inversement, dans 30 % des cas, le médiateur n'est pas intervenu car la personne ou la situation ne le permettait pas.

L'objet des réclamations se répartit de la manière suivante :

– S'agissant de celles émanant des usagers, 40 % concernaient l'orientation et les affectations, 25 % les examens et concours, et en particulier le régime de la notation et l'attribution des mentions, enfin, 17 % concernaient la vie scolaire et universitaire.

– Dans la catégorie des usagers, ce sont les réclamations présentées par les étudiants qui ont augmenté le plus significativement : + 31 % en 2009 (notamment celles liées aux bourses d'études de l'enseignement supérieur).

– Concernant les personnels, 66 % des réclamations provenaient des personnels enseignants titulaires et concernaient alors, pour 22 %, le déroulement de carrière, et, pour 20 %, les mutations.

Pour l'année 2009, deux sujets de grande importance pour les personnels et pour les usagers ont particulièrement retenu l'attention des médiateurs. Ces deux dossiers ont en commun deux traits : ils témoignent, d'une part, de l'importance du droit fondamental que constitue l'accès aux documents, et, d'autre part, du nécessaire renforcement de la culture du service public au sein de l'institution scolaire et universitaire. Ces deux dossiers – santé des personnels et modalités d'attribution des bourses d'études dans l'enseignement supérieur – ont été retenus aussi en raison de leur actualité. Les ministres de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur et de la recherche ont, tout au long de l'année, rappelé leur attachement à ces problématiques : santé pour le ministre de l'éducation nationale et réforme de l'attribution des bourses d'études supérieures pour la ministre de l'enseignement supérieur. Là encore, la contribution du médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur a vocation à favoriser des évolutions qui prennent mieux en compte les demandes des personnels et des usagers. Sa contribution s'est donc inscrite dans un calendrier favorable à la prise en compte de ses recommandations.

4. Les liens entre le droit et la médiation à l'éducation nationale et dans l'enseignement supérieur

La médiation au sein de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur se définit clairement comme un processus de règlement des litiges alternatif à la judiciarisation de ces mêmes litiges. Elle permet de rapprocher des points de vue et de faire évoluer soit des positions individuelles, soit des pratiques professionnelles.

La fonction du médiateur est de vérifier tout d'abord que la réponse apportée par l'institution est fondée. Il exerce à ce moment-là une action que l'on pourrait qualifier de "*contrôle qualité*" de la réponse donnée. Mais il arrive que la réponse ne lui paraisse pas satisfaisante. Il peut alors proposer une autre réponse qui se situera non pas hors du droit, mais au-delà, en équité. Il a ainsi vocation à régler des litiges ou des conflits de manière non autoritaire et à proposer des solutions imaginatives, qui sont parfois élaborées au croisement de situations concrètes et de la recherche de l'amélioration qualitative du fonctionnement du système.

La médiation institutionnelle est aussi une force de proposition qui se traduit par la rédaction du rapport annuel du médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur. En ce sens, elle se distingue des autres formes de médiation, familiale ou pénale par exemple, qui ont vocation à rechercher des accords entre des personnes. Un médiateur institutionnel (d'un ministère ou d'une entreprise publique) émet des recommandations qui font l'objet d'études au sein des ministères ou des instances dirigeantes, et qui peuvent donner lieu à l'élaboration de nouvelles règles de fonctionnement.

Ainsi, alors que de nombreux observateurs semblent noter un accroissement du recours au procès dans la société française – phénomène qu'il conviendrait d'analyser exactement –, de façon générale, le principe qui sous-tend la fonction du médiateur est qu'en tout état de cause, aucune société, aucune institution n'est condamnée à subir des forces qui s'exercent contre elle : elle peut choisir, dans un souci d'harmonie professionnelle, d'apporter des réponses alternatives à cette tendance à la judiciarisation des conflits, grâce à l'étude attentive des situations par un tiers impartial et fin connaisseur du système : le médiateur.

Il faut noter que, dans la majeure partie des cas, des professionnels et des usagers saisissent le médiateur parce qu'ils n'ont pas reçu ou compris les explications qui leur ont été données. Il arrive en effet que l'administration, le plus souvent en raison de la difficulté d'un dossier, reste silencieuse, exacerbant ainsi l'incompréhension des personnes, voire leur acrimonie. Le médiateur va éviter une judiciarisation de ces conflits en tentant d'apporter une solution harmonieuse, qui peut tenir à la simple explication de la décision prise par l'administration.

Enfin, le médiateur peut intervenir également pour modifier des pratiques administratives, pour faire respecter des droits ou les faire évoluer. Dans ce cas, il lui importe de renouer les fils du dialogue social. Mais ceci ne dispense pas l'administration d'améliorer son écoute, sa communication et sa promptitude à résoudre les problèmes posés par les usagers. C'est un travail permanent, jamais définitif, qui demande une attention soutenue.

De surcroît, travailler sur la résolution de conflits ou de litiges enseigne que le conflit est au cœur de la vie, et que sa gestion est au cœur de chaque métier. Il est donc essentiel, dans une politique des ressources humaines dynamiques, de former les personnels qui exercent des responsabilités à de nouveaux modes de gestion et de résolution des conflits. Le conflit est aussi dans les classes, dans les écoles comme dans les universités : c'est ce qui ressort des réclamations reçues par le médiateur. C'est pourquoi le recours à la médiation et son mode de fonctionnement font désormais partie des enseignements dispensés par l'École supérieure de l'éducation nationale.

5. Les médiateurs institutionnels travaillent ensemble

Les médiateurs des services publics et des grandes entreprises publiques se réunissent au sein du "*Club des médiateurs du service public*" pour débattre de leurs méthodes de travail. Ils alimentent ainsi un échange propice à l'amélioration du traitement des dossiers de médiation.

En 2004, ces médiateurs ont rédigé une charte de la médiation qui sert de référence à l'action de chacun et propose une conception commune de la médiation. Il y est spécifié clairement que le médiateur est un tiers, qu'il respecte les principes fondamentaux de la médiation et qu'en raison de son statut institutionnel, il est fondé, à partir de situations concrètes dont il a connaissance, à faire des recommandations et à alerter les services ou les dirigeants (chefs d'entreprise ou ministres) sur des dysfonctionnements éventuels dont il aurait constaté les effets dans le cadre de son action. Tous les médiateurs, de tous les services ou entreprises publiques, émettent ainsi des recommandations pour améliorer la qualité du service rendu.

Le Médiateur de la République et le médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur travaillent ensemble sans lien de subordination entre eux. Au regard de l'article 2 alinéa 4 du décret du 1er décembre 1998, le médiateur de l'éducation nationale "*est le correspondant du Médiateur de la République*". Le médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur reçoit toutes les réclamations des personnels en activité. Lorsque le Médiateur de la République est saisi sur des questions de carrière, il renvoie les dossiers vers le médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur. S'il s'agit de questions statutaires qui valent pour l'ensemble de la fonction publique, telles que l'avenir des personnels vacataires ou les questions qui intéressent plusieurs administrations, le Médiateur de la République et celui de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur peuvent conjuguer leurs efforts, pour aboutir à des recommandations conjointes qu'ils auront la volonté de faire aboutir ensemble.

La médiation institutionnelle est légitime et aujourd'hui reconnue dans nos administrations et auprès des pouvoirs publics et politiques.

Dans notre société où le désir d'individualisation croît, où les droits personnels augmentent (droit au logement, à la santé, à l'éducation…), où les figures de l'autorité se transforment, où se développent enfin des mécanismes

nouveaux de dialogue social, le médiateur, avec d'autres acteurs, peut contribuer à améliorer encore les relations entre l'administration et ses personnels, entre ses personnels et les familles. Sans doute la médiation peut-elle aussi, à certains moments critiques, offrir un espace de dialogue favorable à l'instauration de l'exécution des politiques publiques.

La loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République et ses décrets d'application

– **Refondation de l'école – Égal accès à l'éducation – Valeurs de la République – Socle commun – Projet personnalisé de réussite éducative – Conseil supérieur des programmes – Service public du numérique éducatif – Conseil école-collège – Répartition des compétences – Écoles supérieures du professorat et de l'éducation – Conseil national d'évaluation du système scolaire**

Point sur de Fabienne THIBAU-LÉVÊQUE, cheffe de service de la DAJ
LIJ n° 178, octobre 2013, pp. 25-29

> La loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République, complétée par ses décrets d'application, entend poser les bases d'une école plus juste, plus exigeante et plus inclusive. Cette réforme d'envergure vise à redonner à l'institution scolaire les moyens de sa réussite, en plaçant l'élève au cœur du système éducatif.
> [Ce résumé a été rédigé en vue de la présente republication.]

I. Les bases de la refondation de l'école de la République

1. "Revisiter" et préciser les objectifs de l'école et les principes qui doivent guider l'égal accès de tous les enfants à l'éducation

Les premiers articles de la loi complètent les principes généraux de l'éducation, notamment en introduisant les objectifs de réussite scolaire de tous les élèves et de formation tout au long de la vie, ainsi que de partage des valeurs de la République.

La disposition la plus commentée est sans doute celle de l'article 3 de la loi, qui prévoit que la devise de la République, le drapeau tricolore et le drapeau européen sont apposés sur la façade des écoles et établissements du second degré "*publics et privés sous contrat*" et que la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* est affichée dans les locaux de ces établissements.

Mais cette disposition ne doit pas occulter les dispositions qui, pour être moins débattues, sont pourtant essentielles. Ainsi, la loi complète la notion d'"*instruction*" en y ajoutant le développement du sens moral et de l'esprit critique et le partage des valeurs de la République (art. 15).

Elle souligne l'importance du développement des connaissances, des compétences et de la culture nécessaires à l'exercice de la citoyenneté dans la société de l'information et de la communication : le socle commun devient "*socle commun de connaissances, de compétences et de culture*", dont le contenu est fixé par voie réglementaire, et l'action de l'école est recentrée sur les aides à la réussite de l'enfant plutôt que sur l'examen annuel du parcours scolaire (art. 4 et 13).

Elle pose également le droit à une durée complémentaire de formation pour tout jeune sortant du système éducatif sans avoir obtenu un diplôme ou titre inscrit au niveau V du répertoire national de la certification professionnelle, de sorte qu'il puisse atteindre au moins ce niveau (art. 14).

Enfin, est également réaffirmé le principe de la priorité de l'accueil des enfants dès l'âge de 2 ans dans les écoles situées dans un environnement défavorisé.

2. Remodeler et réformer le parcours de l'élève tout au long de sa scolarité

a. La loi vise à fournir un cadre légal plus souple à l'organisation des écoles et des collèges : ainsi, l'article 34 réaffirme l'organisation de la scolarité en cycles, mais la fixation de leur nombre et de leur durée, qui ne relève pas du domaine législatif, est renvoyée à un décret pour permettre d'assurer une plus grande cohérence entre les programmes, le socle commun et l'organisation de la scolarité obligatoire des élèves.

La notion de progression "*annuelle*" des programmes nationaux est remplacée par celle de progression "*régulière*", pour une meilleure articulation de l'évaluation avec la fluidité des parcours recherchée par la politique des cycles.

Le décret d'application de cette disposition législative a été publié : il s'agit du décret n° 2013-682 du 24 juillet 2013 relatif aux cycles d'enseignement à l'école primaire et au collège.

La modification de l'article L 311-3 vise à favoriser l'articulation des programmes avec le socle commun de connaissances, de compétences et de culture en précisant que les programmes définissent les compétences attendues de chaque élève en fin de cycle, au même titre que les connaissances et les méthodes qu'ils doivent avoir assimilées.

Le "*programme*" personnalisé de réussite éducative (PPRE), dispositif obligatoire, devient un "*projet*" personnalisé de réussite éducative (PPRE), dans lequel peuvent être formalisées les modalités des aides mises en place au bénéfice des élèves, et ce dernier n'a plus de caractère obligatoire, afin d'alléger les contraintes qui pèsent sur les dispositifs d'aide aux élèves (art. 36 de la loi).

b. La création du Conseil supérieur des programmes (CSP, art. 32) marque la recherche d'une instance indépendante tant à l'égard de l'institution (administration centrale, inspection générale…) que des organisations professionnelles : sa composition élargie marque la volonté de favoriser le débat au-delà des logistiques strictement disciplinaires.

Le décret n° 2013-681 du 24 juillet 2013 relatif au CSP en précise la composition et le fonctionnement.

c. En ce qui concerne les enseignements, on retient :

– l'introduction de l'enseignement moral et civique de l'école au lycée (art. 41), dans la perspective de former des citoyens éclairés porteurs de valeurs (dignité, égalité femmes-hommes, solidarité, libertés fondamentales, primauté de la raison…) ;

– l'organisation d'un parcours en éducation artistique et culturelle tout au long de la scolarité des élèves (art. 10) ;

– l'organisation d'un parcours individuel d'information, d'orientation et de découverte du monde économique et professionnel à toutes les étapes de la scolarité du second degré de l'élève (art. 47) ;

– l'enseignement d'une langue vivante étrangère dès le début de la scolarité obligatoire (art. 39) ;

– la modification des conditions d'organisation des enseignements au collège, dont on relèvera les traits principaux : l'introduction du principe des approches pédagogiques différenciées et des enseignements

complémentaires, corrélativement à la suppression de la possibilité pour les élèves de quatrième de préparer une formation professionnelle (art. 51) ; la suppression de la possibilité pour les élèves de quatrième et de troisième de bénéficier d'aménagements particuliers dans le cadre de dispositifs d'alternance (art. 52) ; la suppression de l'association "*maîtrise du socle commun et diplôme national du brevet*" (art. 54) ; ainsi que l'expérimentation, pendant une durée de trois ans, d'une procédure d'orientation en fin de troisième qui laisse aux parents de l'élève le choix final de l'orientation de leur enfant (art. 48).

d. Relevons encore que la loi (art. 56) réforme le dispositif d'initiation aux métiers en alternance (DIMA) : désormais, seuls les élèves âgés d'au moins 15 ans ayant achevé leur scolarité au collège peuvent accéder au DIMA, ce qui a pour effet de supprimer la possibilité pour des jeunes de moins de 15 ans d'entrer en apprentissage, qu'avait introduite la loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels, dite "*loi Cherpion*".

Le décret n° 2013-769 du 26 août 2013 relatif à l'accès au dispositif d'initiation aux métiers en alternance toilette les dispositions réglementaires du code pour les mettre en cohérence avec la disposition législative.

e. Enfin, on signalera la réforme des dispositions du code de l'éducation relatives au baccalauréat (art. 55), qui vise à intégrer dans un même chapitre du code les trois modalités d'accès au baccalauréat (général, technologique et professionnel), et à réaffirmer ainsi l'existence d'un même diplôme de niveau IV pour les trois voies de formation, en unifiant leurs objectifs communs, à savoir sanctionner des connaissances et des compétences en permettant à chaque bachelier la réalisation d'un projet d'études supérieures et d'un projet professionnel à plus ou moins long terme.

Le projet sous-jacent est en effet de favoriser la poursuite d'études de tous les bacheliers et, notamment, s'agissant des bacheliers professionnels et technologiques, de favoriser leur accès aux filières supérieures courtes que sont les sections de techniciens supérieurs (STS) et les instituts universitaires de technologies (IUT) – mais ce dispositif particulier est inscrit dans la loi ESR.

II. L'accompagnement de la réforme : donner au système éducatif les moyens pour réussir (les principaux outils de la réforme)

1. **Le développement de l'enseignement numérique et l'extension de l'exception pédagogique**

a. En matière de développement de l'enseignement numérique, l'objectif de la loi est double : d'une part, renforcer les connaissances et les compétences des élèves et des enseignants dans le domaine de la maîtrise des instruments et des ressources numériques, d'autre part, développer les pratiques pédagogiques numériques dans notre système éducatif, en vue de favoriser les apprentissages.

À cet effet, l'article 4 de la loi resitue le droit à l'éducation par rapport à l'exercice de la citoyenneté dans la société de l'information et de la communication.

L'article 38 introduit la formation à l'utilisation des outils et des ressources numériques dans le contenu des enseignements scolaires, assortie d'une sensibilisation aux droits et aux devoirs liés à l'usage d'internet et des réseaux, dont la protection de la vie privée et le respect de la propriété intellectuelle.

Enfin, l'article 16 crée un service public du numérique éducatif et de l'enseignement à distance, chargé non seulement d'assurer l'instruction des enfants qui ne peuvent être scolarisés dans un établissement scolaire (ce qui était auparavant la mission du service public de l'enseignement à distance, confiée au Centre national d'enseignement à distance), mais également :

– de répondre aux besoins de l'ensemble des élèves et des enseignants, en mettant à la disposition des enseignants des ressources pédagogiques, des outils de suivi de leurs élèves et de communication avec leurs familles ;
– de favoriser la production et la diffusion de ressources numériques pédagogiques ;
– et de développer le rôle du numérique dans la formation initiale et continue des enseignants.

L'ambition de ce service public du numérique éducatif consiste à saisir la possibilité de se préparer à une éventuelle transformation radicale de la diffusion des savoirs et à mieux former les élèves au numérique et par le numérique.

Ces objectifs impliquent une profonde transformation de l'activité des opérateurs de l'enseignement scolaire que sont le Centre national d'enseignement à distance (CNED) et le Centre national de documentation pédagogique (CNDP), et une refonte de grande ampleur de leur organisation.

b. L'extension de l'exception pédagogique que prévoit l'article 77 de la loi contribue également à écarter des entraves au développement des usages du numérique dans les écoles et les établissements scolaires.

En effet, si l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle (CPI) prévoit une exception au droit d'auteur et aux droits voisins, en autorisant la représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche sans qu'il soit nécessaire de demander préalablement l'autorisation des auteurs et de leurs ayants droit, il prévoit aussi de nombreuses exceptions à l'exception.

Celles-ci sont très complexes à appréhender et, au bout du compte, rendent difficiles les conditions d'utilisation des œuvres sous droit par les enseignants. Il convient notamment de souligner que, jusqu'à présent, l'exception pédagogique excluait l'utilisation d'extraits d'œuvres provenant d'un support numérique.

L'article 77 de la loi modifie donc l'article L. 122-5 du CPI en élargissant le domaine de l'exception pédagogique aux extraits d'œuvres disponibles *via* une édition numérique de l'écrit et aux sujets d'examen et de concours organisés dans la prolongation des enseignements.

2. L'école et la relation école-collège

L'article 59 de la loi donne une existence juridique au conseil d'école, présidé par le directeur de l'école, qui réunit tous les représentants de la communauté éducative, dont les représentants élus des parents d'élèves (instance consultative qui donne son avis sur les principales questions de la vie scolaire).

Et surtout, l'article 57 de la loi institue le conseil école-collège afin de favoriser la continuité entre l'école élémentaire et le collège et, notamment, afin de mieux assurer la continuité dans l'acquisition du socle commun (qui sera également favorisée par la mise en place d'un cycle CM2-6e).

Le décret d'application de cette disposition législative a été publié : il s'agit du décret n° 2013-683 du 24 juillet 2013 définissant la composition et les modalités de fonctionnement du conseil école-collège.

3. Renforcer la coopération et les liens avec les collectivités territoriales pour les associer plus étroitement à la réussite du système éducatif

a. Pour mieux tenir compte des missions exercées par les collectivités de rattachement des établissements publics locaux d'enseignement (EPLE) – région pour les lycées, département pour les collèges –, et renforcer les liens

entre elles et les EPLE, la loi (art. 60) porte de un à deux le nombre des représentants de ces collectivités au sein du conseil d'administration (CA) des EPLE, et elle diminue parallèlement d'un membre le nombre de représentants de la commune ou de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) au sein du CA.

Elle modifie ainsi la représentation des collectivités territoriales au sein du CA des EPLE, sans modifier le nombre total des membres de cette instance, ni les équilibres entre les différentes catégories de ses membres.

b. Elle prévoit que la collectivité de rattachement pourra désormais, si elle le souhaite, être partie au contrat d'objectifs conclu entre l'EPLE et l'autorité académique (art. 61).

c. Elle permet, en ses articles 25 et 26, au président du conseil général et au président du conseil régional d'autoriser l'utilisation des locaux et équipements, respectivement, des collèges et des lycées, pendant les heures et les périodes au cours desquels ils ne sont pas utilisés pour les besoins de l'enseignement, par des entreprises, par des organismes de formation ou par des associations (éducation populaire, vie citoyenne, pratiques culturelles et artistiques).

d. Elle précise, en ses articles 19, 21 et 23, la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales, mise en œuvre par l'acte I de la décentralisation, notamment en matière d'acquisition et de maintenance des équipements informatiques, en clarifiant la rédaction des articles L. 211-8 (compétences de l'État), L. 213-2 (compétences du département) et L. 214-6 (compétences de la région) du code de l'éducation :

– Relèvent de l'État les dépenses de fonctionnement à caractère directement pédagogique, dont celles afférentes aux ressources numériques.
– Relèvent des collectivités territoriales l'acquisition et la maintenance des infrastructures et des équipements, dont les matériels informatiques et les logiciels prévus pour leur mise en service, nécessaires à l'enseignement et aux échanges entre les membres de la communauté éducative.

Ce dispositif sera complété par l'abrogation de l'article D. 211-14 du code de l'éducation qui, lié au "*plan informatique pour tous*" de 1985, était source d'interprétations erronées de la part de certaines collectivités territoriales.

4. Améliorer la formation initiale et continue des enseignants

Le chapitre VI de la loi crée les écoles supérieures du professorat et de l'éducation (ESPÉ), composantes particulières des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, qui se substituent aux instituts universitaires de formation des maîtres (IUFM) afin d'assurer aux personnels enseignants et d'éducation une formation initiale et continue leur permettant d'exercer leur métier dans de bonnes conditions. À cette fin, les articles 8 à 74 de la loi modifient les livres VI, VII et IX du code de l'éducation.

La loi définit le rôle des ESPÉ et précise les modalités de définition du cadre des formations, qui comprennent nécessairement des enseignements théoriques et pratiques, ainsi qu'un ou plusieurs stages. Dans un objectif de professionnalisation, la formation initiale des enseignants est ainsi fondée sur une entrée progressive dans le métier et l'acquisition de compétences professionnelles (art. 68).

Le statut des ESPÉ, leurs modalités de création et d'accréditation, ainsi que leurs missions et leur organisation sont précisées par l'article 70.

Elles sont habilitées à délivrer des masters dans les domaines des métiers de l'enseignement, de l'éducation et de la formation. Le cadre national des formations dispensées au sein des masters "*métiers de l'enseignement, de l'éducation et de la formation*" a été défini par un arrêté du 27 août 2013.

On relève notamment que les actions de formation initiale comportent des enseignements communs à l'ensemble des métiers du professorat et de l'éducation. Ces enseignements communs doivent permettre des apports mutuels entre les différentes formations, et le développement d'une culture commune aux personnels de l'enseignement et de l'éducation.

Les modalités d'accréditation des ESPÉ ont été définies par un arrêté du 27 août 2013.

S'agissant des modalités de gouvernance des ESPÉ, elles sont dirigées par un directeur et administrées, à parité de femmes et d'hommes, par un conseil d'école. Elles comprennent également un conseil d'orientation scientifique et pédagogique.

Le décret n° 2013-782 du 28 août 2013 fixant les règles relatives à la composition et au fonctionnement des conseils des ESPÉ, pris en application de l'article L. 723-1 du code, a précisé la composition des conseils, la durée des mandats de leurs membres, les modalités de désignation du président du conseil d'école et du président du conseil d'orientation scientifique et pédagogique, ainsi que les modalités de mise en œuvre de la parité entre les femmes et les hommes au sein de ces conseils.

Les ESPÉ ont été créées et accréditées par 28 arrêtés du 30 août 2013.

5. Renforcer et "objectiver" l'évaluation du système éducatif

La création du Conseil national d'évaluation du système scolaire témoigne de la volonté de renforcer l'évaluation de l'école et de la rendre plus indépendante de l'institution. Y siégeront en effet des parlementaires, des membres du Conseil économique, social et environnemental et des experts du système éducatif.

Il en est attendu un impact sur l'efficacité du système éducatif par une meilleure appréciation de ses points forts et de ses points faibles.

III. Les autres dispositions de la loi

1. L'accompagnement de la réforme des rythmes scolaires dans le premier degré : la création du fonds d'amorçage

L'article 66 de la loi modifie l'article L. 551-1 du code de l'éducation pour donner une existence juridique au projet éducatif territorial (PEDT) que les communes peuvent conclure avec les services et établissements relevant du ministère de l'éducation nationale, ainsi qu'avec d'autres administrations, collectivités territoriales et associations, afin d'organiser, au bénéfice des élèves, des activités périscolaires prolongeant le service public de l'éducation et complémentaires de son action éducative.

Ce dispositif complète et accompagne la réforme des rythmes scolaires mise en œuvre à compter de la rentrée scolaire 2013 par le biais du décret n° 2013-77 du 24 janvier 2013 relatif à l'organisation du temps scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires.

Afin d'encourager les communes à s'engager au plus tôt dans la réforme des rythmes scolaires et contribuer à ce qu'elles développent une offre d'activités périscolaires de qualité, l'article 67 de la loi crée le fonds d'amorçage de la réforme des rythmes scolaires, qui permettra d'attribuer des aides financières aux communes qui appliquent la réforme des rythmes scolaires dès la rentrée 2013 et, en 2014, aux communes les plus défavorisées économiquement.

Le décret n° 2013-705 du 2 août 2013 portant application de l'article 67 de la loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République précise les conditions et les modalités d'attribution des aides du fonds d'amorçage.

Par ailleurs, le décret n° 2013-707 du 2 août 2013 relatif au projet éducatif territorial et portant expérimentation relative à l'encadrement des enfants scolarisés bénéficiant d'activités périscolaires dans ce cadre complète le dispositif en expérimentant, pendant une durée de trois ans, un taux d'encadrement des enfants réduit par rapport aux taux prévus par l'article R. 227-16 du code de l'action sociale et des familles (CASF) pour les activités périscolaires organisées dans le cadre d'un PEDT, qui s'accompagne de modalités de contrôle renforcées.

2. La réorganisation du réseau des groupements d'établissements

L'article 62 de la loi recrée les groupements d'établissements (GRETA), groupements d'EPLE exerçant ensemble leurs missions de formation continue. Ceux-ci devaient être transformés en groupements d'intérêt public (GIP) au plus tard le 18 mai 2013, en application de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, dite "*loi Warsmann*".

Le nouvel article L. 423-1 introduit par la loi dans le code de l'éducation prévoit cependant que les EPLE sont tenus de s'associer en GRETA s'ils souhaitent exercer leurs missions de formation continue, ce qui n'était pas une obligation aux termes de l'ancien article L. 423-1 du code dans sa rédaction issue de la loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation.

Le décret n° 2013-852 du 24 septembre 2013 relatif aux groupements d'établissements constitués en application de l'article L. 423-1 du code de l'éducation précise les conditions de constitution et de fonctionnement des GRETA : il complète le dispositif en prévoyant que les établissements supports de GRETA sont tenus d'adhérer au GIP-FCIP (formation continue et réinsertion professionnelle) de l'académie.

L'objectif du dispositif articulant les GRETA et le GIP-FCIP académique consiste à conserver le maillage territorial fort que représentent les GRETA tout en renforçant le pilotage du réseau au niveau académique et en mutualisant les fonctions essentielles à l'efficacité de la politique académique de formation continue.

Quant au II de l'article 62 de la loi, il prévoit, parallèlement à l'abrogation du second alinéa de l'article 120 de la loi Warsmann du 17 mai 2011 énoncée par le III de l'article, un dispositif de "*sauvegarde*" au bénéfice des agents contractuels des GRETA, de sorte que leur ancienneté de service dans les missions de formation continue des adultes ne soit pas affectée par les changements de statut qu'ont connus ces groupements d'EPLE depuis l'intervention de cette loi du 17 mai 2011.

Ainsi, les services accomplis par ces agents contractuels dans le domaine de la formation continue des adultes pour le compte d'un EPLE ou d'un groupement d'EPLE, qu'il ait été constitué sur le fondement de l'article L. 423-1 du code de l'éducation issu de la loi du 10 juillet 1989 ou de l'article L. 421-10 du même code, sont assimilés à des services accomplis pour le compte d'un GRETA constitué sur le fondement de l'article L. 423-1 du code dans sa rédaction issue du I de l'article 62 de la loi de refondation de l'école du 8 juillet 2013.

3. La suppression des compétences contentieuses et disciplinaires des conseils académiques de l'éducation nationale (CAEN) et des compétences d'appel du Conseil supérieur de l'éducation (CSE) sur leurs décisions

L'article 82 de la loi renvoie, dans cette matière très technique, à une ordonnance article 38 de la Constitution.

4. L'extension ou l'adaptation des dispositions de la loi aux spécificités des collectivités d'outre-mer et de Mayotte

Les articles 84 et 86 renvoient également à une ordonnance article 38 de la Constitution, afin de pouvoir procéder aux mesures d'adaptation et d'extension requises sur des dispositions législatives stabilisées.

Le règlement général sur la protection des données (dit "*RGPD*") du 27 avril 2016 et la loi de transposition du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles

– **Droit européen – Règlement général sur la protection des données personnelles – Nouveau cadre – Loi de transposition du 20 juin 2018 – Mise en conformité des dispositions nationales – Adaptation de la loi du 6 janvier 1978 et de son décret d'application de 2005 – Principales nouveautés – Responsabilité du traitement – Mise en œuvre – Délégué à la protection des données – Sous-traitance – Autorité de contrôle – CNIL**

Point sur de Benjamin CHARRIER, bureau DAJ A3
LIJ n° 204, novembre 2018, pp. 24-29

> L'Union européenne a adopté en 2016 un nouveau cadre juridique relatif à la protection des données personnelles, communément appelé le "*paquet européen de protection des données*", qui se compose de deux textes, le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données, dit "*RGPD*"), entré en vigueur le 25 mai 2018, et la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

L'intervention du législateur a été nécessaire pour transposer la directive 2016/680 du 27 avril 2016, mais également pour abroger les dispositions nationales contraires au RGPD, et modifier celles dont la rédaction ou le contenu divergeaient de celle du RGPD. En outre, si, contrairement à une directive qui nécessite une loi de transposition, un règlement européen est d'application directe et uniforme dans tous les États membres de l'Union européenne, le RGPD laissait des marges de manœuvre nationales que chaque État membre pouvait choisir d'exploiter ou non, ce que le législateur français n'a fait que de façon marginale.

Le choix a été fait en France de conserver la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et de la modifier pour l'adapter au RGPD. Cette modification a été effectuée par la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles (dont l'article 37 prévoit qu'elle entre en vigueur le 25 mai 2018). Par voie de conséquence, le décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 a également été sensiblement modifié par le décret n° 2018-687 d'application de la loi du 6 janvier 1978 modifiée.

Enfin, l'article 32 de la loi du 20 juin 2018 autorise le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance, les mesures nécessaires pour réécrire l'ensemble de la loi du 6 janvier 1978 afin d'apporter, outre les corrections formelles qui s'imposent, les adaptations nécessaires pour simplifier et mettre en cohérence avec ces nouvelles dispositions l'ensemble de la législation applicable à la protection des données à caractère personnel.

Le RGPD étant d'application directe, la réglementation applicable en matière de protection des données à caractère personnel implique donc désormais de combiner ce règlement et le droit national (la loi 6 janvier 1978 modifiée et le décret du 20 octobre 2005 modifié).

Au regard du nombre important de changements, et par souci de clarté, seules font l'objet d'une présentation dans cette *LIJ* les principales nouveautés apportées par les textes récents qui viennent d'être rappelés.

I. Le passage d'un régime de déclaration à un régime de responsabilisation

Il s'agit là de l'un des principaux changements induits par le RGPD : la logique même de la protection des données à caractère personnel jusqu'alors retenue est inversée, ce qui se traduit par un abandon de la plupart des formalités préalables (A) au profit d'une logique de responsabilisation et de conformité continues qui impliquent de nouvelles obligations (B).

A. L'abandon de la plupart des formalités préalables

Jusqu'à présent, la protection des données à caractère personnel reposait sur une logique de formalités préalables : tout responsable de traitement devait signaler à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), par le biais de déclarations, d'engagements de conformité, ou encore de demandes d'avis ou d'autorisation, l'ensemble des traitements qu'il mettait en œuvre. Il s'agissait notamment de lutter contre les traitements clandestins.

La logique est désormais toute autre et repose sur le principe de responsabilité (*accountability*) qui impose au responsable de traitement de respecter les grands principes relatifs aux traitements de données à caractère personnel imposés par le RGPD (licéité, loyauté et transparence du traitement des données, limitation des finalités du traitement, minimisation des données collectées et traitées, limitation de la durée de conservation, intégrité et confidentialité des données), et de mettre en œuvre des mécanismes et des procédures de contrôle interne permettant de démontrer que le traitement dont il est responsable respecte ces règles (cf. 2 de l'article 5 et 1 de l'article 24 du RGPD).

Ont ainsi été supprimés les formalités de déclaration, de déclarations simplifiées, les dispenses de déclaration ainsi que le régime d'autorisation de la CNIL, prévus par les articles 23, 24 et 25 de la loi du 6 janvier 1978, lesquels ont été abrogés. Les formalités préalables demeurant en vigueur sont résiduelles et n'ont été maintenues que dans le cadre des marges de manœuvre offertes par le RGPD.

L'article 22 de la loi du 6 janvier 1978, qui avait pour objet d'énoncer le principe de la déclaration préalable des traitements à la CNIL et ses exceptions, a par conséquent été substantiellement modifié. Désormais, cet article 22 n'est plus relatif qu'aux traitements impliquant le numéro d'inscription au Répertoire national d'identification des personnes physiques : ces traitements, sauf exceptions limitativement énumérées, ne pourront être mis en œuvre que par des catégories de responsables de traitement dont la liste sera définie par décret, pris après avis motivé et publié de la CNIL. Ainsi, si le RGPD remet en cause le système de déclaration, le législateur français a cependant fait le choix de maintenir, dans certains cas précis, certaines formalités préalables, exploitant ainsi les marges de manœuvre laissées aux États membres par le règlement européen.

En ce sens, peut également être relevée la réécriture de l'article 27 de la loi du 6 janvier 1978 où seule est maintenue la formalité d'autorisation par décret en Conseil d'État pris après avis motivé et publié de la CNIL, pour les traitements mis en œuvre pour le compte de l'État "*agissant dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique*", qui portent sur les données génétiques ou biométriques nécessaires à l'authentification ou au contrôle de l'identité des personnes. A donc notamment été supprimée la formalité de demande d'avis sur projet d'arrêté

pour la mise en œuvre par l'État ou les personnes morales de droit public ou de droit privé gérant un service public de "*téléservices de l'administration*", qui était jusqu'alors régie par le 4° du II de cet article 27.

Il convient également de souligner qu'en raison de la suppression du régime d'autorisation par la CNIL prévu par l'article 25 de la loi du 6 janvier 1978, le IV de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 a été modifié. Désormais, les traitements de données dites "*sensibles*" mentionnées au I de cet article 8, qui ne rentrent dans aucune des exceptions prévues par le II du même article, ne peuvent être mis en œuvre que lorsqu'ils sont "*justifiés par l'intérêt public et autorisés dans les conditions prévues au II de l'article 26*", c'est-à-dire par décret en Conseil d'État pris après avis motivé et publié de la CNIL. Il convient en outre de préciser que le g de l'article 9 du RGPD impose que le traitement soit nécessaire "*pour des motifs d'intérêt public importants*". Un régime spécifique a toutefois été aménagé pour les traitements effectués dans le domaine de la santé (cf. chapitre IX de la loi du 6 janvier 1978).

B. L'instauration de nouvelles obligations

Ce changement de paradigme se traduit, en premier lieu, par l'obligation (prévue par l'article 25 du RGPD) pour le responsable de traitement d'assurer la protection des données dès la conception (*privacy by design*) et par défaut (*privacy by default*). Il s'agit, respectivement, d'imposer la prise en compte de la protection des données à caractère personnel dans la conception même d'applications, de services ou de produits qui traitent de ces données et de garantir par défaut le plus haut degré possible de protection des données.

En second lieu, l'une des principales conséquences liées directement à la suppression des formalités préalables est l'obligation, instituée par l'article 30 du RGPD, pour tout responsable de traitement et pour tout sous-traitant, de tenir un registre des activités de traitement. Ce registre, dont le contenu est fixé par cet article 30, est mis à la disposition de l'autorité de contrôle, c'est-à-dire la CNIL pour la France, lorsqu'elle en fait la demande. Il doit comporter le nom et les coordonnées du responsable du traitement, les finalités du traitement, les catégories de personnes et de données à caractère personnel concernées, les catégories de destinataires de ces données, les éventuels transferts de données vers un pays tiers et, dans la mesure du possible, les délais prévus pour l'effacement des données ainsi qu'une description générale des mesures de sécurité.

Enfin, l'article 35 du RGPD impose au responsable de traitement d'effectuer l'analyse d'impact (ou, en anglais, *PIA* pour "*privacy impact assessment*") des opérations de traitement envisagées lorsqu'elles sont susceptibles d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques. S'il ressort de l'analyse d'impact que le traitement envisagé présente un risque élevé, le responsable du traitement doit alors consulter l'autorité de contrôle (cf. article 36 du RGPD). Celle-ci peut, le cas échéant, faire usage des pouvoirs qui lui sont reconnus à l'article 58 du RGPD (notamment pouvoirs d'enquête, d'adopter des mesures coercitives ou encore de porter toute violation du règlement à l'attention des juridictions).

II. Les nouveautés relatives aux différents acteurs impliqués dans la mise en œuvre du traitement

A. Le délégué à la protection des données ("DPD" ou, en anglais, "DPO" pour "data protection officer")

Jusqu'à l'entrée en vigueur du RGPD, la présence d'un correspondant informatique et libertés (CIL) dans une entité (quelle qu'elle soit) n'était qu'optionnelle. Désormais, le 1 de l'article 37 du RGPD impose la désignation, par le responsable du traitement et le sous-traitant, d'un délégué à la protection des données (DPD) dans trois hypothèses : lorsque le traitement est effectué par une autorité ou un organisme public (à l'exception des juridictions ou des autorités judiciaires indépendantes agissant dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle),

lorsque les activités de base de l'entité l'amènent à réaliser un suivi régulier et systématique à grande échelle des personnes et lorsque les activités de base de l'entité l'amènent à traiter à grande échelle des données sensibles ou relatives à des condamnations pénales et à des infractions.

Alors que le III de l'article 22 de la loi de 1978, dans sa version antérieure à la loi du 20 juin 2018, prévoyait que le correspondant informatique et libertés soit "*une personne bénéficiant des qualifications requises pour exercer ses missions*", le 5 de l'article 37 du RGPD impose désormais que le délégué soit désigné "*sur la base de ses qualités professionnelles et, en particulier, de ses connaissances spécialisées du droit et des pratiques en matière de protection des données*".

Cette exigence résulte notamment du renforcement de l'indépendance fonctionnelle du DPD (cf. 3 de l'article 38 du RGPD). Cette indépendance et les missions qui lui sont confiées confèrent au DPD un rôle essentiel dans le nouveau dispositif de traitement des données à caractère personnel, tant vis-à-vis du responsable du traitement et des personnes dont les données sont collectées que vis-à-vis des autorités de contrôle.

Les missions du DPD sont précisées à l'article 39 du RGPD. Aux missions traditionnellement dévolues au CIL, comme le conseil et l'information du responsable du traitement ou du sous-traitant, s'ajoutent notamment le contrôle du respect du règlement (cf. b) du 1 de l'article 39 du RGPD) et la possibilité de dispenser des conseils – sur demande – s'agissant de l'analyse d'impact (cf. c) du 1 de l'article 39 du RGPD).

Par ailleurs, le DPD devient un point de contact central, notamment avec l'autorité de contrôle (cf. d) du 1 de l'article 39 du RGPD).

En outre : "*Le responsable du traitement ou le sous-traitant publient les coordonnées du délégué à la protection des données et les communiquent à l'autorité de contrôle.*" (Cf. 7 de l'article 37 du RGPD.) De surcroît : "*Les personnes concernées peuvent prendre contact avec le délégué à la protection des données au sujet de toutes les questions relatives au traitement de leurs données à caractère personnel et à l'exercice des droits que leur confère le présent règlement.*" (Cf. 4 de l'article 38 du RGPD.)

Enfin, la notification à l'autorité de contrôle d'une violation de données à caractère personnel doit comporter le nom et les coordonnées du DPD (cf. b) du 3 de l'article 33 du RGPD), l'exigence étant identique pour la communication à la personne concernée par cette violation (cf. 2 de l'article 34 du RGPD).

B. Les personnes concernées par le traitement

Les personnes dont les données font l'objet d'un traitement bénéficient, avec le RGPD, d'un renforcement de leurs droits et des informations dont elles disposent.

L'article 12 du RGPD insiste tout d'abord sur l'importance de la transparence des informations et des communications adressées par le responsable du traitement aux personnes dont les données sont collectées. Il s'agit d'un principe clé du règlement.

Les articles 13 et 14 du RGPD, relatifs aux informations à fournir à la personne concernée, reprennent une partie des éléments déjà présents dans la loi du 6 janvier 1978 (cf. son article 32), tels que l'identité du responsable du traitement, la finalité du traitement, les destinataires des données et leur durée de conservation, ou encore les droits d'accès et d'opposition dont dispose la personne concernée. Cependant, ces articles viennent ajouter de nouvelles informations devant être communiquées aux personnes concernées, comme les coordonnées du délégué à la protection des données (le cas échéant), la base juridique du traitement (qui détermine la licéité du traitement, cf. article 6 du RGPD), le droit à l'oubli ou à la portabilité des données lorsque ces droits s'appliquent,

le droit d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle ou encore l'existence d'une prise de décision automatisée.

En outre, une distinction importante est instaurée par le RGPD selon que les données à caractère personnel ont été ou non collectées auprès de la personne concernée, c'est-à-dire selon que la collecte est directe (cf. article 13 du RGPD) ou indirecte (cf. article 14 du RGPD). En effet, dans le second cas, les obligations du responsable du traitement sont plus nombreuses : il doit également préciser la source des données à caractère personnel collectées et, le cas échéant, mentionner si elles sont issues ou non de sources accessibles au public. Néanmoins, le 5 de l'article 14 du RGPD prévoit un certain nombre d'exceptions à l'obligation d'informer la personne concernée en cas de collecte indirecte, notamment lorsque "*la fourniture de telles informations se révèle impossible ou exigerait des efforts disproportionnés*".

Le RGPD prévoit également de nouveaux droits pour les personnes dont les données sont traitées. En plus des droits d'accès, de rectification, d'opposition, le RGPD institue ainsi des droits de limitation, de portabilité ou encore la possibilité d'une action collective. Le droit à la limitation du traitement (cf. article 18 du RGPD) permet à la personne concernée de demander au responsable de traitement de limiter le traitement de ses données, notamment lorsque cette personne conteste l'exactitude de ses données personnelles, le temps pour le responsable du traitement de vérifier l'exactitude des données, ou lorsque le traitement est illicite mais que la personne concernée s'oppose à l'effacement de ses données et exige à la place la limitation de leur utilisation, ou encore lorsque la personne concernée s'est opposée au traitement, pendant le temps nécessaire à la vérification portant sur le point de savoir si les motifs légitimes poursuivis par le responsable du traitement prévalent sur les motifs tenant à sa situation particulière qu'elle a invoqués.

Le droit à la portabilité des données (cf. article 20 du RGPD) permet, quant à lui, à la personne concernée de récupérer auprès du responsable du traitement, dans un format "*lisible par machine*", les données à caractère personnel fournies. Ce droit peut être exercé pour un usage personnel ou pour transmettre les données à un tiers. Néanmoins, une limite importante au droit à la portabilité est posée au 3 de cet article 20, qui dispose que : "*Ce droit ne s'applique pas au traitement nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement.*"

Le RGPD instaure en son article 80 l'action collective ou action de groupe. Cette action n'est pas en elle-même une nouveauté, puisqu'elle avait été créée par l'article 91 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle et codifiée à l'article 43 ter de la loi du 6 janvier 1978. Cependant, initialement, cette action permettait uniquement de faire cesser un manquement aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978. Or désormais, l'action de groupe instituée par le RGPD permet, outre de faire cesser les manquements aux dispositions du RGPD ou de la loi 6 janvier 1978, "*d'engager la responsabilité de la personne ayant causé le dommage afin d'obtenir la réparation des préjudices matériels et moraux subis*" (cf. article 25 de la loi du 20 juin 2018). Le législateur français s'est ici saisi des marges de manœuvre offertes par le 2 de l'article 80 du RGPD pour compléter l'action de groupe. Cette action ne peut toutefois être exercée que par certaines associations ou organisations syndicales représentatives (cf. IV de l'article 43 ter de la loi de 1978).

Le RGPD procède en outre à un renforcement de la protection dont bénéficient les enfants, dès lors que ceux-ci "*méritent une protection spécifique en ce qui concerne leurs données à caractère personnel parce qu'ils peuvent être moins conscients des risques, des conséquences et des garanties concernées et de leurs droits liés au traitement des données à caractère personnel*" (cf. considérant 38 du RGPD). L'article 8 du RGPD prévoit ainsi des conditions particulières applicables au consentement des enfants en ce qui concerne "*l'offre directe de services de la société de l'information aux enfants*" (de tels services étant définis comme "*tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services*" par l'article 1er, paragraphe 1, point b), de la directive UE 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil, auquel renvoie l'article 4, point 25, du RGPD).

Cet article 8 du RGPD institue, par défaut, un seuil de minorité à l'âge de 16 ans à partir duquel le mineur peut consentir seul au traitement de ses données personnelles, et en deçà duquel le consentement doit être donné conjointement par le mineur et le titulaire de l'autorité parentale. Le RGPD offrait ici une marge de manœuvre aux États membres en leur permettant d'abaisser ce seuil jusqu'à l'âge de 13 ans. Le législateur français a retenu l'âge de 15 ans et est venu préciser que : "*Le responsable de traitement rédige en des termes clairs et simples, aisément compréhensibles par le mineur, les informations et communications relatives au traitement qui le concerne.*" (Cf. alinéa 3 de l'article 7-1 de la loi de 1978.)

C. Les responsables du traitement

Ainsi qu'il a été dit préalablement (cf. I.B, *supra*), le RGPD instaure de nouvelles obligations qui reposent sur le responsable du traitement, dans une logique de responsabilisation de ce dernier. Outre les obligations déjà mentionnées, le responsable du traitement doit notifier à l'autorité de contrôle toute violation de données à caractère personnel, "*à moins que la violation en question ne soit pas susceptible d'engendrer un risque pour les droits et libertés des personnes physiques* " (cf. article 33 du RGPD). De surcroît, cette violation doit être communiquée à la personne concernée si elle est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés d'une personne physique (cf. article 34 du RGPD).

Toutefois, l'article 24 de la loi du 20 juin 2018, utilisant la marge de manœuvre offerte aux États membres par l'article 23 du RGPD, ajoute un III à l'article 40 de la loi du 6 janvier 1978 afin de permettre de fixer, par décret en Conseil d'État pris après avis de la CNIL, la liste des traitements et des catégories de traitements autorisés à déroger au droit à la communication à la personne concernée d'une violation de données, droit régi par l'article 34 du RGPD, dès lors que cette divulgation constituerait un risque pour la sécurité nationale, la défense nationale ou la sécurité publique. Cette dérogation ne vaut cependant que pour les traitements de données nécessaires au respect d'une obligation légale ou à l'exercice d'une mission d'intérêt public dont est investi le responsable du traitement.

Enfin, le RGPD instaure la notion de "*responsables conjoints de traitement*" (cf. 7) de l'article 4 et article 26 du RGPD). La loi du 6 janvier 1978 ne prévoyait en effet pas l'hypothèse d'une responsabilité conjointe. Il s'agissait là d'un choix du législateur français : alors que la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données avait prévu cette hypothèse au d) de son article 2, elle n'avait pas été retenue dans la loi de transposition française (loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés). Désormais, aux termes du 1 de l'article 26 du RGPD : "*Lorsque deux responsables du traitement ou plus déterminent conjointement les finalités et les moyens du traitement, ils sont les responsables conjoints du traitement. (…).*"

D. Les sous-traitants

Une nouveauté importante du RGPD est la consécration d'une responsabilité directe des sous-traitants (cf. 1 de l'article 82 du RGPD) équivalente à celle des responsables du traitement. Les sous-traitants peuvent désormais voir leur responsabilité engagée en cas de manquement aux dispositions relatives à la protection des données à caractère personnel, et s'exposent à l'une des sanctions que peut infliger la CNIL (cf. article 45 de la loi de 1978).

Ce changement induit un encadrement strict des rapports entre responsable de traitement et sous-traitant, prévu à l'article 28 du RGPD. Le RGPD impose que figure dans le contrat ou l'acte juridique régissant le traitement par le sous-traitant, qui lie le sous-traitant à l'égard du responsable du traitement, un certain nombre d'obligations à la charge du sous-traitant : obligation de transparence et de traçabilité, prise en compte des principes de

protection des données dès la conception et de protection des données par défaut, obligation de garantir la sécurité des données traitées et obligation d'assistance, d'alerte et de conseil à l'égard du responsable du traitement. Par ailleurs, désormais, "*le sous-traitant ne recrute pas un autre sous-traitant sans l'autorisation écrite préalable, spécifique ou générale, du responsable du traitement*".

Les sous-traitants sont également soumis à certaines nouvelles obligations liées au changement de logique dans la protection des données à caractère personnel (cf. I.A, *supra*). Ils doivent ainsi tenir un registre des activités de traitement (cf. 2 de l'article 30 du RGPD) et notifier au responsable du traitement toute violation de données à caractère personnel (cf. 2 de l'article 33 du RGPD).

Par ailleurs, les sous-traitants peuvent faire l'objet d'"*audits, y compris des inspections, par le responsable du traitement ou un autre auditeur qu'il a mandaté, et [doivent] contribuer à ces audits*" (h) du 3 de l'article 28 du RGPD).

III. Le renforcement des pouvoirs de la CNIL

Le changement de la logique même de la protection des données à caractère personnel conduit à de nombreuses nouveautés concernant les autorités de contrôle. La CNIL connaît ainsi un élargissement de ses missions (A) et un renforcement de ses pouvoirs de contrôle et de sanction (B).

A. L'élargissement des missions de la CNIL

La CNIL se voit attribuer une fonction de certification à l'égard "*des personnes, des produits, des systèmes de données ou des procédures aux fins de reconnaître qu'ils se conforment au [RGPD]*" (cf. f bis) du 2° du I de l'article 11 de la loi de 1978).

Elle peut aussi établir et publier des lignes directrices, recommandations ou référentiels destinés à faciliter la mise en conformité des traitements de données à caractère personnel (cf. a bis) du 2° du I de l'article 11 de la loi de 1978).

En application du b) du 2° du I de l'article 11 de la loi de 1978, la CNIL se voit confier la charge d'établir et de publier des règlements types en concertation avec les organismes publics et privés représentatifs des acteurs concernés, en vue d'assurer la sécurité des systèmes de traitement de données à caractère personnel et de régir les traitements de données biométriques, génétiques et de santé. Cet article précise que : "*(…) À ce titre, sauf pour les traitements mis en œuvre pour le compte de l'État agissant dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, elle peut prescrire des mesures, notamment techniques et organisationnelles, supplémentaires pour le traitement des données biométriques, génétiques et de santé (…).*"

Par ailleurs, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, les commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat ou encore un président de groupe parlementaire peuvent désormais consulter la CNIL sur toute proposition de loi relative à la protection des données à caractère personnel ou au traitement de telles données (cf. a) du 4° du I de l'article 11 de la loi de 1978).

En outre, la CNIL peut "*présenter des observations devant toute juridiction à l'occasion d'un litige*" relatif à la protection des données à caractère personnel (cf. 5° du I de l'article 11 de la loi de 1978).

B. Le renforcement des pouvoirs de contrôle et de sanction de la CNIL

Conformément à l'article 58 du RGPD, la CNIL voit également ses pouvoirs de contrôle élargis. Ainsi, les locaux pouvant être contrôlés par la CNIL ne sont plus limités aux locaux à usage professionnel. Les membres de la CNIL

et ses agents habilités ont désormais accès plus généralement aux "*lieux, locaux, enceintes, installations ou établissements servant à la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel, à l'exclusion des parties de ceux-ci affectées au domicile privé*" (cf. I de l'article 44 de la loi du 6 janvier 1978). Elle peut également avoir recours à une identité d'emprunt pour le contrôle de services de communication au public en ligne (cf. III de l'article 44 de la loi de 1978).

De même, le secret professionnel ne peut être opposé aux agents de la CNIL, sauf les exceptions limitativement prévues que sont le secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client, le secret des sources des traitements journalistiques ou encore le secret médical (cf. III de l'article 44 de la loi de 1978).

En outre, la procédure des sanctions applicables par la CNIL a été modifiée. En particulier, les pouvoirs de son président ont été renforcés (cf. I et II de l'article 45 de la loi de 1978). Il peut ainsi prononcer un avertissement. Il peut également, lorsque le manquement constaté est susceptible de faire l'objet d'une mise en conformité, prononcer, dans le délai qu'il fixe, une mise en demeure "*(…) / 1° De satisfaire aux demandes présentées par la personne concernée en vue d'exercer ses droits ; / 2° De mettre les opérations de traitement en conformité avec les dispositions applicables ; / 3° À l'exception des traitements qui intéressent la sûreté de l'État ou la défense, de communiquer à la personne concernée une violation de données à caractère personnel ; / 4° De rectifier ou d'effacer des données à caractère personnel, ou de limiter le traitement de ces données. (…)*."

Le montant maximum des amendes que la CNIL peut prononcer (hors traitements mis en œuvre par l'État) a également été augmenté : les amendes administratives peuvent désormais atteindre 20 millions d'euros ou 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial.

Autre nouveauté importante : le 3° du III de l'article 45 de la loi du 6 janvier 1978 donne désormais la possibilité à la formation restreinte de la CNIL, sur saisine de son président, de prononcer la limitation temporaire ou définitive du traitement, son interdiction ou le retrait d'une autorisation accordée (sauf pour les traitements qui intéressent la sûreté de l'État ou la défense, ou ceux relevant de la directive lorsqu'ils sont mis en œuvre pour le compte de l'État).

Par ailleurs, la CNIL "*informe sans délai le procureur de la République, conformément à l'article 40 du code de procédure pénale, des infractions dont elle a connaissance, et peut présenter des observations dans les procédures pénales, dans les conditions prévues à l'article 52*" (cf. e) du 2° du I de l'article 11 de la loi de 1978, conformément au 5 de l'article 58 du RGPD).

En outre, aux termes de l'article 43 quinquies de la loi de 1978, la CNIL peut demander au Conseil d'État d'ordonner, dans l'attente d'une décision de la Cour de justice de l'Union européenne, la suspension ou la cessation du transfert de données qui lui semble contraire au RGPD ou à la directive 2016/680 du 27 avril 2016, en assortissant ses conclusions d'une demande de question préjudicielle. Cette nouvelle voie de recours est la conséquence de l'arrêt de la CJUE du 6 octobre 2015 M. S. c/ Data Protection Commissioner (n° C-362/14, point 65).

IV. Autres nouveautés

A. Des dispositions qui modifient directement le code de l'éducation

Deux dispositions de la loi du 20 juin 2018 concernent directement le code de l'éducation. Ainsi, l'article 17 de la loi vient compléter l'article L. 312-9 du code de l'éducation en ajoutant à la formation à l'utilisation responsable des outils et des ressources numériques dans les écoles et les établissements d'enseignement une éducation "*aux règles applicables aux traitements de données à caractère personnel*".

L'article 22 de la loi du 20 juin 2018 crée quant à lui un article L. 121-4-2 dans le code de l'éducation, lequel dispose que : "*L'autorité responsable des traitements de données à caractère personnel mis en œuvre dans les établissements publics d'enseignement scolaire met à la disposition du public le registre comportant la liste de ces traitements, établi conformément aux dispositions du [RGPD] (…).*"

Par ailleurs, sans modifier le code de l'éducation, le II de l'article 21 de la loi du 20 juin 2018 prévoit que : "*Le comité éthique et scientifique mentionné à l'article L. 612-3 du code de l'éducation remet chaque année, à l'issue de la procédure nationale de préinscription et avant le 1er décembre, un rapport au Parlement portant sur le déroulement de cette procédure et sur les modalités d'examen des candidatures par les établissements d'enseignement supérieur. Le comité peut formuler à cette occasion toute proposition afin d'améliorer la transparence de cette procédure.*"

B. Le traitement des données sensibles

À la liste existante des données particulières ou "*sensibles*" dont le traitement est, par principe, interdit (données qui révèlent la prétendue origine raciale ou l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, ou l'appartenance syndicale d'une personne physique, celles concernant la santé ou la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle), le 1 de l'article 9 du RGPD est venu ajouter deux nouvelles catégories : les données génétiques et les données biométriques. Le I de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 a donc été modifié pour se conformer à cette nouvelle interdiction.

L'article 8 de la loi du 20 juin 2018, utilisant les marges de manœuvre offertes aux États membres par l'article 9 du RGPD, ajoute quant à lui trois nouvelles exceptions à l'interdiction de traitements de données sensibles, aux 9°, 10° et 11° de l'article 8 de la loi de 1978 :

Le 9° du II de l'article 8 autorise les traitements "*mis en œuvre par les employeurs ou les administrations qui portent sur des données biométriques strictement nécessaires au contrôle de l'accès aux lieux de travail, ainsi qu'aux appareils et aux applications utilisés dans le cadre des missions confiées aux salariés, aux agents, aux stagiaires ou aux prestataires*", à condition de respecter des "*règlements types*" établis et publiés par la CNIL.

Le 10° du II de l'article 8 autorise les traitements "*portant sur la réutilisation des informations publiques figurant dans les jugements et décisions [de justice mis à la disposition du public à titre gratuit], sous réserve que ces traitements n'aient ni pour objet ni pour effet de permettre la réidentification des personnes concernées*"

Enfin, le 11° du II de l'article 8 autorise les traitements "*nécessaires à la recherche publique (…), après avis motivé et publié de la [CNIL] (…)*".

C. Le traitement automatisé de certaines données

L'article 21 de la loi du 20 juin 2018, utilisant la marge de manœuvre offerte par le b) du 2 de l'article 22 du RGPD, ajoute une exception à l'article 10 de la loi du janvier 1978 qui interdit, par principe, de prendre une décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne, ou l'affectant de manière significative "*sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données à caractère personnel, y compris le profilage*".

Désormais, le 2° de l'article 10 donne la possibilité de prendre sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données personnelles "*des décisions administratives individuelles (…) dans le respect de l'article L. 311-3-1 et du chapitre 1er du titre 1er du livre IV du code des relations entre le public et l'administration*". Cette possibilité est cependant subordonnée à trois conditions cumulatives :

– le traitement de données personnelles ne doit porter sur aucune "*donnée sensible*" au sens du I de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978,

– la décision prise sur le seul fondement de ce traitement de données doit comporter, à peine de nullité, une mention l'indiquant explicitement (cette disposition entrera en vigueur le 1er juillet 2020 en vertu du sixième alinéa de l'article 37 de la loi du 20 juin 2018),

– le responsable de traitement doit s'assurer de la maîtrise du traitement algorithmique et de ses évolutions "*afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la personne concernée la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard*".

Enfin, l'exception prévue par le 2° de l'article 10 de la loi du 6 janvier 1978 n'est pas applicable aux décisions individuelles par lesquelles l'administration se prononce sur un recours administratif qui lui a été adressé.

Les principales dispositions de la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance et ses premiers décrets d'application

– **Exemplarité des enseignants – Instruction obligatoire dès 3 ans – Obligation de formation de 16 à 18 ans – Contrôle de l'instruction en famille – École inclusive – Établissement public local d'enseignement international – Expérimentation pédagogique – Conseil d'évaluation de l'école – Instituts nationaux supérieurs du professorat et de l'éducation – Incapacité – Préprofessionnalisation**

Point sur de Victor LESPINARD, adjoint de la sous-directrice des affaires juridiques de l'enseignement scolaire (DAJ A)
LIJ n° 208, novembre 2019, pp. 15-19

> La loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance a été publiée au *Journal officiel* du 28 juillet 2019. Elle compte 63 articles, dont deux – les articles 33 et 53 – ont été déclarés contraires à la Constitution car constituant des "*cavaliers législatifs*" (cf. Cons. const., 25 juillet 2019, n° 2019-787 DC).

Les premiers décrets d'application sont parus à l'été. La *LIJ* revient donc sur les principales dispositions de la loi, dont certaines des dispositions les plus structurantes sont entrées en vigueur dès la rentrée scolaire 2019.

I. L'engagement de la communauté éducative et l'exigence d'exemplarité des enseignants

L'article 1er inscrit, dans un nouvel article L. 111-3-1 du code de l'éducation, le *"lien de confiance qui doit unir les élèves et leur famille au service public de l'éducation*", auquel contribuent "*l'engagement et l'exemplarité des personnels de l'éducation nationale*". En outre : "*Ce lien implique le respect des élèves et de leur famille à l'égard des professeurs, de l'ensemble des personnels et de l'institution scolaire.*"

Ces dispositions reprennent les termes de la jurisprudence du Conseil d'État qui, dans une affaire impliquant un enseignant pour des faits d'atteinte sexuelle sur mineurs en dehors du service, avait invoqué "*l'exigence d'exemplarité et d'irréprochabilité qui incombe aux enseignants dans leurs relations avec des mineurs, y compris en dehors du service, et compte tenu de l'atteinte portée, du fait de la nature des fautes commises par l'intéressé, à la réputation du service public de l'éducation nationale ainsi qu'au lien de confiance qui doit unir les enfants et leurs parents aux enseignants du service*" (CE, 18 juillet 2018, Ministre de l'éducation nationale, n° 401527, aux tables du *recueil Lebon*).

Cette jurisprudence est, depuis, régulièrement appliquée par les juges du fond (cf. CAA Douai, 8 novembre 2018, Ministre de l'éducation nationale, n° 16DA01028, ou CAA Douai, 21 février 2019, n° 17DA00665, *LIJ* n° 206, mai 2019).

II. L'abaissement à 3 ans de l'âge du début de l'obligation d'instruction

L'article 11 abaisse à 3 ans l'âge du début de l'instruction obligatoire, qui était demeuré inchangé depuis la loi du 28 mars 1882 portant sur l'organisation de l'enseignement primaire, dite "*loi Ferry*". Le premier alinéa de l'article L. 131-1 du code de l'éducation prévoit désormais que : "*L'instruction est obligatoire pour chaque enfant dès l'âge de 3 ans et jusqu'à l'âge de 16 ans.*"

Entrée en vigueur à la rentrée scolaire 2019, cette mesure a plusieurs conséquences :

1. Elle se traduit dès la rentrée 2019 par la fréquentation de l'école maternelle – ou l'instruction dans la famille – des 26 000 enfants âgés de 3 à 6 ans qui, jusqu'alors, n'étaient pas scolarisés.

Le décret n° 2019-824 du 2 août 2019 portant diverses mesures tirant les conséquences de l'extension de l'instruction obligatoire aux plus jeunes est venu apporter diverses mesures de coordination au sein du code de l'éducation.

2. L'école maternelle relevant désormais de l'instruction obligatoire, l'obligation d'assiduité s'impose sur l'ensemble des heures hebdomadaires. Le législateur a toutefois complété l'article L. 131-8 du code de l'éducation afin de permettre à l'autorité de l'État compétente en matière d'éducation d'autoriser "*un aménagement du temps de présence à l'école maternelle des enfants scolarisés en petite section*", sur la demande des responsables légaux de l'enfant et "*après avis du directeur de l'école arrêté dans le cadre d'un dialogue avec l'équipe éducative*".

Le décret n° 2019-826 du 2 août 2019 relatif aux modalités d'aménagement de l'obligation d'assiduité en petite section d'école maternelle est venu préciser ces modalités, au sein d'un nouvel article R. 131-1-1 du code de l'éducation. L'aménagement, qui ne peut porter que sur les heures d'enseignement de l'après-midi, est décidé par l'IEN de la circonscription. Si l'avis du directeur d'école est favorable, l'aménagement est mis en œuvre à titre provisoire dans l'attente de la réponse de l'IEN ; le silence gardé par ce dernier pendant une durée de quinze jours vaut acceptation.

3. Le caractère obligatoire de la scolarisation en maternelle remet en cause le modèle des jardins d'enfants, qui accueillent des enfants âgés de 2 à 6 ans sur le temps scolaire. Dans un souci de sécurité juridique, le législateur a prévu à l'article 18 une disposition transitoire permettant à ces structures d'accueillir des enfants relevant de l'obligation scolaire jusqu'à la rentrée scolaire 2024. L'enseignement qui y est dispensé fait l'objet d'un contrôle de la part des services académiques, selon des modalités analogues à celles du contrôle de l'enseignement dispensé dans les établissements d'enseignement privés hors contrat.

Deux décrets sont venus préciser, respectivement, les modalités du contrôle de l'obligation scolaire des enfants fréquentant ces structures et celles du contrôle des établissements accueillant ces élèves : le décret n° 2019-822 du 2 août 2019 relatif au contrôle de l'obligation scolaire pour les enfants soumis à l'instruction obligatoire et inscrits dans des établissements d'accueil collectif dits "*jardins d'enfants*" et le décret n° 2019-825 du 2 août 2019 relatif au contrôle des établissements d'accueil collectif dits "*jardins d'enfants*" recevant des enfants soumis à l'instruction obligatoire.

4. L'abaissement à 3 ans de l'obligation d'instruction se traduit également par une extension de la compétence scolaire du bloc communal, qui revêt deux conséquences principales :

– d'une part, les communes sont obligées d'accueillir les enfants de 3 à 6 ans qui n'étaient pas scolarisés dans leurs écoles maternelles ;
– d'autre part, les communes sont désormais tenues de prendre en charge les dépenses de fonctionnement des classes maternelles privées sous contrat d'association, dans les mêmes conditions que pour les classes élémentaires.

L'article 17 de la loi instaure en conséquence un mécanisme d'accompagnement financier par l'État, par lequel ce dernier prend en charge, pour les communes dont les dépenses obligatoires en matière scolaire augmentent en 2019-2020 par rapport à l'année précédente, la part de cette augmentation résultant directement de l'abaissement à 3 ans de l'obligation d'instruction. Cet accompagnement, qui porte tant sur les dépenses d'investissement que de fonctionnement, pourra être demandé ou réévalué au titre des années scolaires 2020-2021 et 2021-2022.

III. L'obligation de formation jusqu'à 18 ans

L'article 15 instaure une obligation de formation pour tous les jeunes âgés de 16 à 18 ans. Cette obligation entrera en vigueur au 1er septembre 2020.

Inscrite dans un nouvel article L. 114-1 du code de l'éducation, cette obligation ne se confond pas avec l'obligation d'instruction. Aux termes de l'article L. 114-1, elle est en effet satisfaite "*lorsque le jeune poursuit sa scolarité dans un établissement d'enseignement public ou privé, lorsqu'il est apprenti ou stagiaire de la formation professionnelle, lorsqu'il occupe un emploi ou effectue un service civique ou lorsqu'il bénéficie d'un dispositif d'accompagnement ou d'insertion sociale et professionnelle*".

Le contrôle du respect de cette obligation est confié aux missions locales, dont l'article L. 114-1 précise qu'elles "*bénéficient à cet effet d'un dispositif de collecte et de transmission des données placé sous la responsabilité de l'État*".

Il reviendra à un décret en Conseil d'État de déterminer les conditions et les modalités d'application de cette obligation de formation, notamment les motifs d'exemption liés à la situation personnelle ou familiale du jeune.

IV. L'effectivité de l'obligation d'instruction garantie : le renforcement du contrôle de l'instruction en famille et les précisions apportées au régime de la loi Gatel

L'article 19 remanie profondément l'article L. 131-10 du code de l'éducation, qui prévoit les contrôles dont font l'objet les enfants instruits dans la famille, afin de :

– préciser l'objet du contrôle de l'instruction dispensée en famille, en faisant désormais explicitement référence à l'acquisition progressive par l'enfant de chacun des domaines du socle commun de connaissances, de compétences et de culture ;
– rappeler qu'il appartient aux services de l'éducation nationale d'en déterminer les modalités, tout en maintenant le principe d'un contrôle au domicile ;
– sanctionner un refus réitéré et sans motif légitime de déférer au contrôle ;
– clarifier l'articulation des premier et second contrôles ainsi que l'enchaînement de ce dernier avec la mise en demeure mentionnée à l'article 227-17-1 du code pénal.

Le décret n° 2019-823 du 2 août 2019 relatif au contrôle de l'instruction dispensée dans la famille ou dans les établissements d'enseignement privés hors contrat et aux sanctions des manquements aux obligations relatives au contrôle de l'inscription ou de l'assiduité dans les établissements d'enseignement privés est venu préciser les

modalités d'application de ces dispositions. Il prévoit notamment les modalités du contrôle de l'acquisition des connaissances et des compétences requises des enfants instruits dans la famille ou dans les établissements d'enseignement privés hors contrat, ainsi que les conditions de sanction du refus réitéré et sans motif légitime de déférer au contrôle.

Par ailleurs, l'article 20 modifie l'article L. 131-5 du code de l'éducation afin de réprimer le fait, pour les représentants légaux d'un enfant, de l'inscrire dans un établissement privé ouvert en méconnaissance des dispositions du code de l'éducation alors qu'ils ont déclaré donner à cet enfant l'instruction dans la famille. La peine encourue s'élève à un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende.

Enfin, les articles 21 à 23 précisent les dispositions du code de l'éducation relatives à l'ouverture et au contrôle des établissements privés issues de la loi n° 2018-266 du 13 avril 2018 visant à simplifier et mieux encadrer le régime d'ouverture et de contrôle des établissements privés hors contrat, dite "*loi Gatel*".

L'article 22 modifie l'article L. 441-3 du code de l'éducation afin de prévoir que l'autorité compétente de l'État en matière d'éducation est informée et peut former opposition dans un délai d'un mois lorsque l'établissement entend modifier son projet, l'objet de l'enseignement qu'il dispense, les diplômes ou emplois auxquels il prépare et, s'il prépare à des diplômes de l'enseignement technique, les horaires et les disciplines enseignées.

L'article 23 complète l'article L. 442-2 du code de l'éducation afin de prévoir les conditions dans lesquelles les autorités compétentes, en l'espèce le préfet et le recteur ou l'IA-DASEN agissant sur sa délégation, peuvent sanctionner un établissement privé hors contrat et son directeur lorsque les conditions de fonctionnement de l'établissement présentent un risque pour l'ordre public.

La procédure introduite au III de l'article L. 442-2, lorsque les conditions de fonctionnement de l'établissement présentent un risque pour l'ordre public, reprend les principes de la procédure prévue par le même article en cas de non-conformité de l'enseignement avec l'objet de l'instruction obligatoire : mise en demeure du directeur de remédier à la situation suivie, et, si la situation persiste, saisine du procureur de la République et mise en demeure des parents des élèves scolarisés dans l'établissement d'inscrire leur enfant dans un autre établissement dans les quinze jours.

V. Les dispositions en faveur de l'école inclusive

Lors de l'examen du projet de loi par l'Assemblée nationale a été introduit au sein du titre Ier un chapitre entier consacré au renforcement de l'école inclusive, regroupant les articles 25 à 31.

Parmi ces mesures, il convient de citer notamment la création des pôles inclusifs d'accompagnement localisés (PIAL), introduits à l'article L. 351-3 du code de l'éducation. Ces pôles ont pour objet d'organiser l'accompagnement humain des élèves en situation de handicap à l'échelle d'un ou plusieurs établissements du second degré, de la circonscription du premier degré ou encore d'un collège et de ses écoles de secteur. Ils constituent également des pôles ressources à destination de la communauté éducative, associant à cet effet des professionnels de santé et des représentants du secteur médico-social.

L'article 25 du projet de loi apporte également des modifications importantes au statut des accompagnants d'élèves en situation de handicap (AESH), régi par l'article L. 917-1 du code de l'éducation. Celui-ci prévoit désormais un recrutement de ces personnels par contrat d'une durée de trois ans, renouvelable une fois, une formation professionnelle continue obéissant à un référentiel national, ou encore la désignation d'AESH référents chargés de fournir un appui à leurs collègues.

VI. L'établissement public local d'enseignement international

L'article 32 crée un nouveau type d'établissement public local d'enseignement, l'établissement public local d'enseignement international (EPLEI).

Régis par les articles L. 421-19-1 et suivants du code de l'éducation, ces établissements, qui regroupent des classes des premier et second degrés, dispensent tout au long de la scolarité un enseignement en langue française et en langue vivante étrangère. Les enseignements délivrés préparent à l'option internationale des diplômes nationaux du brevet et du baccalauréat, voire à un diplôme binational, ou au baccalauréat européen.

Le décret n° 2019-887 du 23 août 2019 portant organisation et fonctionnement des établissements publics locaux d'enseignement international est venu préciser les modalités spécifiques d'organisation de ces établissements.

VII. La rénovation des dispositions relatives à l'expérimentation

L'article 38 consolide et clarifie les dispositions relatives à la recherche et à l'expérimentation pédagogique dans les établissements scolaires, qui relevaient jusqu'alors de plusieurs articles du code de l'éducation, dont une partie était tombée en désuétude.

Ces dispositions sont désormais unifiées au sein du chapitre IV du titre premier du livre III de la partie législative du code de l'éducation.

L'article L. 314-1 du code de l'éducation permet la mise en œuvre de travaux de recherche en matière pédagogique dans les établissements publics et privés sous contrat ainsi que dans les établissements dispensant un enseignement adapté à destination des élèves en situation de handicap.

L'article L. 314-2 fixe le cadre des expérimentations pédagogiques : "*Sous réserve de l'autorisation préalable des autorités académiques et après concertation avec les équipes pédagogiques, le projet d'école ou d'établissement mentionné à l'article L. 401-1 peut prévoir la réalisation, dans des conditions définies par décret, d'expérimentations pédagogiques portant sur tout ou partie de l'école ou de l'établissement, d'une durée limitée à cinq ans. (…).*"

Lorsque les travaux de recherche prévus à l'article L. 314-1 impliquent des expérimentations, celles-ci sont mises en œuvre dans les conditions prévues à l'article L. 314-2.

Le premier alinéa de l'article L. 314-2 précise également les domaines sur lesquels peut porter l'expérimentation pédagogique, désormais étendue, notamment, à la répartition des heures d'enseignement sur l'ensemble de l'année scolaire, à l'enseignement dans une langue vivante étrangère ou régionale et aux procédures d'orientation des élèves.

Le deuxième alinéa permet que dans le cadre de ces expérimentations, et sous réserve de l'accord des enseignants concernés, la périodicité de leurs obligations réglementaires de service soit modifiée.

VIII. Le Conseil d'évaluation de l'école

L'article 40 remplace le Conseil national d'évaluation du système scolaire (CNESCO) par une nouvelle instance, le Conseil d'évaluation de l'école.

L'article L. 241-12 du code de l'éducation lui donne pour mission d'"*évaluer en toute indépendance l'organisation et les résultats de l'enseignement scolaire*", notamment en définissant le cadre méthodologique de l'évaluation

des établissements et en analysant les résultats. En application de l'article L. 241-14, ses rapports, avis et recommandations sont rendus publics.

La composition de l'instance est prévue par l'article L. 241-13 : outre son président, nommé par le président de la République, elle est constituée de six personnalités "*choisies pour leur compétence en matière d'évaluation ou dans le domaine éducatif*", qui sont désignées respectivement par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat et le chancelier de l'Institut de France, de deux députés et de deux sénateurs désignés par les commissions permanentes compétentes des deux assemblées, enfin, de trois représentants du ministre chargé de l'éducation nationale.

IX. Les instituts nationaux supérieurs du professorat et de l'éducation

Les articles 43 et 44 renomment les écoles supérieures du professorat et de l'éducation (ESPÉ) "*instituts nationaux supérieurs du professorat et de l'éducation*" (INSPÉ). L'article 43 introduit au deuxième alinéa de l'article L. 625-1 du code de l'éducation un référentiel national de la formation initiale des personnels enseignants et d'éducation dispensée par ces instituts, défini par arrêté conjoint des ministres chargés de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur.

Les missions et le contenu de la formation dispensée par les INSPÉ, définis à l'article L. 721-2, sont précisés par l'article 46.

L'article 45 modifie la procédure de sélection des directeurs de ces établissements. S'ils demeurent nommés par les ministres chargés de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, leur nomination résulte désormais d'une procédure d'appel à candidature, au cours de laquelle des candidats font l'objet d'une audition par un comité, et non plus de la proposition du conseil de l'établissement.

Les modalités de cette procédure ont été précisées par le décret n° 2019-920 du 30 août 2019 fixant les conditions de désignation des directeurs des instituts nationaux supérieurs du professorat et de l'éducation. L'article D. 721-10 du code de l'éducation exige des candidats "*une expérience avérée dans le domaine de la formation des enseignants ou de la recherche en éducation, y compris à l'international*", ou "*une expérience avérée d'enseignement, notamment dans les premier ou second degrés*". Dans ce dernier cas, les candidats doivent être titulaires d'un doctorat.

La composition du comité d'audition est précisée par l'article D. 721-11 : placé sous la présidence conjointe du recteur et du président ou du directeur de l'établissement de rattachement de l'INSPÉ, il est composé du président du conseil de l'institut et de quatre ou six personnalités extérieures désignées par les présidents du jury.

Enfin, l'article 47 crée un nouvel article L. 625-2 du code de l'éducation, qui prévoit que : "*Au cours des trois années qui suivent sa titularisation, chaque enseignant bénéficie d'actions de formation qui complètent sa formation initiale (…)*", celles-ci devant tenir compte des spécificités de l'établissement et du territoire dans lesquels exerce l'enseignant.

X. L'extension et l'actualisation de l'incapacité à exercer dans un établissement scolaire

L'article 48 étend l'application de l'article L. 911-5 aux enseignants du second degré général de l'enseignement public.

L'article 48 actualise également les dispositions de l'article L. 911-5, qui édicte une incapacité générale d'exercer dans un établissement d'enseignement scolaire ou un établissement de formation accueillant un public d'âge

scolaire, qu'il soit public ou privé, à l'encontre des personnes condamnées définitivement pour crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs, privées par jugement de tout ou partie de leurs droits civiques, civils ou de famille, ou encore frappées d'une interdiction d'exercer, à titre définitif, une fonction d'enseignement ou une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs. Dans ce cas, l'autorité administrative, tirant les conséquences de la décision de justice, demande sans procédure disciplinaire préalable la radiation des cadres ou le licenciement de l'agent.

Dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2019, l'incapacité prévue par l'article L. 911-5 s'appliquait, pour le seul enseignement général du second degré public, aux personnes révoquées de l'enseignement public. L'article 48 a réécrit et harmonisé ces dispositions : l'incapacité s'applique désormais, pour l'ensemble des établissements précités, à toute personne ayant été "*révoquée ou licenciée en application d'une sanction disciplinaire prononcée en raison de faits contraires à la probité et aux mœurs*".

XI. La préprofessionnalisation pour accéder aux métiers de l'enseignement et de l'éducation

L'article 49 instaure un dispositif de préprofessionnalisation au bénéfice des étudiants préparant les concours de l'enseignement ou de l'éducation, qui s'appuie sur le statut des assistants d'éducation prévu par l'article L. 916-1 du code de l'éducation.

Le 1° de l'article 49 prévoit que : "*(…) Les assistants d'éducation inscrits dans une formation dispensée par un établissement d'enseignement supérieur délivrant un diplôme préparant au concours d'accès aux corps des personnels enseignants ou d'éducation peuvent se voir confier progressivement des fonctions de soutien, d'accompagnement, d'éducation et d'enseignement.*"

Le décret n° 2019-981 du 24 septembre 2019 portant création des contrats de préprofessionnalisation au bénéfice des assistants d'éducation est venu préciser les modalités d'application de cet article, notamment les modalités de recrutement de ces assistants d'éducation et les fonctions qui leur sont confiées. Il organise également leur temps de travail en établissement.

À cet effet, il limite la durée hebdomadaire de leur service à huit heures. Il définit également le montant du crédit d'heures de formation qui leur est accordé, en fonction de leur parcours universitaire et des missions qui leur sont confiées. Enfin, il prévoit que ces assistants d'éducation "*disposent d'un accompagnement continu au sein de l'établissement scolaire d'affectation et de l'établissement d'enseignement supérieur dans lequel ils sont inscrits*".

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

Rédaction LIJ :
Ministère de l'éducation nationale - Ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'espace - Ministère des sports, de la jeunesse et de la vie associative – Secrétariat général – Direction des affaires juridiques
99 rue de Grenelle – 75357 PARIS 07 SP – Mél. : daj.cidj@education.gouv.fr

Directeur de la publication : Éric Buge

Comité éditorial : Jennifer Bême, Cédric Benoit, Fabrice Bretéché, Florence Brown, Lenny Colin, Clément de Mecquenem, Katia de Schotten, Philippe Dhennin, Éric Donnart, Stéphanie Frain, Aurélie Jean, Jean Laloux, Alexandra Lecomte, Adrien Lenoir, Chloé Lirzin, Alexis Macquart, Paul Moussier, Eva Nguyen, Élodie Reniez, Virginie Simon, Marlène Spinhirny, Juliette Uzabiaga

Coordination éditoriale et maquette : Gwénaëlle Le Moal

Secrétariat de rédaction et mise en page : Anne Vanaret

NOUS ADRESSONS NOS REMERCIEMENTS AUX AUTEURS DES CONTRIBUTIONS REPRISES DANS LE PRESENT NUMERO.

N° ISSN : 1265-6739