

Chronique juridique

Réunion de la cellule juridique : Philippe Marie, Jean-Daniel Roque, Bernard Vieilledent, Pascal Bolloré - 3 juillet 2001

Pascal BOLLORÉ

Les EPLE et le contrôle des chambres régionales des comptes

La revue Actualité Juridique – Droit Administratif a publié, dans son numéro 6 du mois de juin, un article intitulé « Les chambres régionales des comptes et l'école ».

Les lycées et collèges, devenus établissements publics locaux d'enseignement par la loi du 22 juillet 1983, sont en effet contrôlés depuis le 1^{er} janvier 1986 par les chambres régionales des comptes. Compétence de contrôle des actes d'ordonnateur des chefs d'établissements, mais d'abord d'apurement des comptes des agents comptables. Dans le cadre des autres missions des chambres et notamment en ce qui concerne les actes budgétaires, celles-ci n'interviennent que pour procéder à l'inscription des crédits relatifs à une dépense obligatoire. Lorsqu'un budget est adopté en déséquilibre, l'auteur de l'article note que la compétence de la chambre (après saisine du préfet) demeure, dans les faits, totalement théorique. Il souligne – s'appuyant sur un article de Pierre Varaine et Daniel Malingre, AJDA 1987 P. 643 et ss – *la complexité d'une réglementation « hybride dont la première qualité n'est assurément pas la simplicité »*.

En ce qui concerne les jugements prononcés, ils ne semblent se distinguer ni par leur fréquence ni par l'originalité de leur motivation. La gestion comptable des EPLE ne se singularise donc pas des autres établissements publics. Nous voilà rassurés. Selon une synthèse de la Cour des comptes il apparaît que sur les 7860 établissements sur lesquels les chambres des comptes ont compétence, seule une centaine de « lettres d'observations définitives » ont été produites en 5 ans. Celles-ci ont porté sur :

- la gratuité, les objets confectionnés, les FSE.
- la gestion des GRETA
- la gestion de fonds académiques par des établissements « mutualisateurs ». Qu'il s'agisse de la Mission générale

d'insertion, des CAFOC, des crédits « école ouverte », du FARPI (fonds de rémunération des personnels d'internat), des fonds pour rémunération des CES ou des aides éducateurs. Toutes opérations qui, parce que du ressort de l'État et du recteur qui en est l'ordonnateur, sont – rappelle l'auteur – une atteinte portée à l'autonomie des établissements.

Atteinte suffisamment importante pour que la Cour des comptes dans son rapport public de 1997, intègre un chapitre consacré à l'utilisation des lycées et collèges pour la gestion irrégulière de certains crédits d'État. Déjà en 1994 le Parquet, dans une note du 22 septembre, soulignait « qu'est irrégulière l'utilisation d'un lycée comme support de dépenses dont l'ordonnateur est le recteur d'académie. »

Et retenait comme fondement de cette irrégularité, trois critères :

- o Les sommes ainsi mises à disposition des établissements demeurent sous la maîtrise de l'État ;
- o Les crédits affectés (en compte de tiers) au budget de l'EPLE ne sont pas soumis au contrôle de son conseil d'administration ;
- o La passation d'une éventuelle convention entre l'EPLE et le rectorat ne fait pas disparaître l'irrégularité, puisque contrevenant aux règles de la comptabilité publique.

La responsabilité du comptable est alors susceptible d'être directement engagée. La question de la responsabilité devrait aussi se poser – comme le souligne l'auteur – à l'égard des fonctionnaires qui sont à l'origine de l'engagement d'une dépense « sans respecter les règles applicables en matière de contrôle financier » (art. L 313-1 du Code des juridictions financières).

L'auteur revient également sur l'existence d'associations au sein des EPLE et le risque de comptabilité de fait, généré notamment par des cotisations dont le caractère facultatif n'est pas manifeste, ou par l'encaissement de frais de reprographie... Le rapport de la Cour des comptes – appuyé sur les remarques des chambres régionales – avait en 1997 relevé ces faits, soulevant aussi le risque de dérives – toujours vers la gestion de fait – constitué par l'administration directe

de ces associations par les membres de la direction des établissements. Risque encore aggravé par la faiblesse des contrôles.

En conclusion l'auteur souligne combien apparaît, au travers des contrôles exercés par les chambres régionales des comptes, la complexité de l'organisation institutionnelle et administrative de l'enseignement public.

Nous, qui devons au quotidien inscrire notre action dans cette redoutable dimension, ne pouvons qu'être sensibles à cette dernière remarque !

Questions posées par les adhérents

Demande d'assistance juridique après une agression contre un chef d'établissement

Un collègue victime en cours d'année d'une agression demande le bénéfice de la protection juridique des fonctionnaires, au titre de la loi du 13 juillet 1983. Le Recteur de l'académie par courrier lui propose le bénéfice de cette protection et lui en confirme l'octroi par un second courrier (« Par votre lettre du... qui a retenu toute mon attention, vous avez sollicité la protection juridique des fonctionnaires victimes de préjudices à l'occasion de leurs fonctions. J'ai l'honneur à cet effet de vous accorder la protection juridique des fonctionnaires, et vous informe que j'interviens, dès à présent, directement auprès de monsieur le Procureur de la République, près le tribunal de grande instance de N., afin de m'associer à votre plainte au nom de l'État »). Le collègue s'étonne que cette démarche ne se traduise pas immédiatement par « la présence et l'assistance d'un avocat », mais qu'au contraire il doive faire une demande supplémentaire en ce sens.

Le fondement de la protection juridique accordée aux fonctionnaires est l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet

1983 modifiée, portant droits et obligations des fonctionnaires.

Les fonctionnaires bénéficiaires, à l'occasion de leurs fonctions, d'une protection organisée par la collectivité publique dont ils dépendent, conformément aux règles fixées par le Code Pénal et les lois spéciales.

[...]

La collectivité est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.

Une circulaire interministérielle 2B-84 et FP 3 N° 1665 du 16 juillet 1987 intitulée « Protection des fonctionnaires » en précise l'application. Tout d'abord en rappelant la jurisprudence du Conseil d'État, pour lequel il doit y avoir un lien entre les attaques et l'exercice des fonctions (CE, 10 juillet 1969, Grafmüller) ; et que le préjudice doit être direct (CE, 26 mars 1965, Villeneuve)

Au chapitre II – D, il est précisé :

Si, en cas de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages ayant fait grief au fonctionnaire, celui-ci entend déposer une plainte et se constituer partie civile pour obtenir des juridic-

tions répressives l'indemnisation de ses préjudices personnels, il peut bénéficier du remboursement des honoraires et des frais de procédure résultant de son action.

[...]

L'application de ce principe doit néanmoins obéir à un certain nombre de règles.

1. *L'Administration doit avoir donné son accord au fonctionnaire sur l'engagement des poursuites ou manifesté son appui par le dépôt d'une plainte destinée à corroborer la plainte de l'intéressé.*
2. *Si l'agent n'a pas fixé son choix sur un défenseur particulier il lui est proposé de le prendre sur la liste des avocats agréés de son administration ou s'il n'en existe pas sur la liste de ceux qui représentent les intérêts de l'agence judiciaire du Trésor. En concertation avec cet avocat, le fonctionnaire fixe le montant de la réparation des préjudices personnels qu'il entend réclamer.*

Les instructions données à l'avocat agréé ont pour objectif d'assurer la défense des intérêts matériels et moraux des fonctionnaires et de faire valoir le prix que l'administration attache à la protection de ses agents. A cet effet, l'avocat s'associe à l'intervention du ministère public pour que la culpabilité des préve-

nus soit établie et que les agissements ayant porté atteinte au bon fonctionnement des services publics soient sanctionnés comme il convient.

3. *Même si l'agent choisit personnellement son défenseur selon des critères qui lui sont propres sans avoir recours au truchement de l'Administration, il convient qu'il prenne contact avec le service du contentieux de son administration, notamment afin de connaître les conditions dans lesquelles la prise en charge des frais d'avocat sera effectuée.*

Dans le cas présenté par le collègue, le service juridique du rectorat n'a sans doute pas délivré toutes les informations nécessaires au traitement d'un dossier déjà difficile à vivre par la personne concernée qui est d'abord une victime.

Enregistrement d'une conversation dans le bureau du chef d'établissement par un parent d'élève

Un collègue reçoit – sans rendez-vous – à son bureau, un parent d'élève à propos d'un contentieux avec un professeur. A la fin de l'entretien ce père d'élève sort de sa poche un magnétophone et annonce avoir tout enre-

gistré. Le collègue nous interroge sur les suites possibles à donner à cette affaire.

Le Code Pénal traite à son chapitre II relatif aux atteintes à la personnalité, cette question d'enregistrement d'une conversation.

Article 226-1 du code pénal :

Est puni d'un an d'emprisonnement et de 300 000 francs d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privé d'autrui :

1° *En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;*

2° *En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.*

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé.

La jurisprudence de la Cour de Cassation, quant à l'application de l'article 368 de l'ancien Code Pénal (226-1 du nouveau Code Pénal), réprimait le fait d'enregistrer au moyen d'un appareil quelconque des paroles prononcées (dans un lieu privé) par une personne, sans le consentement de celle-ci, quels que soient les résultats techniques de l'enregistrement, les propos tenus seraient-ils inaudibles. Le lieu privé devant être entendu comme un endroit qui n'est ouvert à personne sauf autorisation de celui qui l'occupe d'une manière permanente ou temporaire.

Article 226-2

Est puni des mêmes peines le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1.

Lorsque le délit prévu par l'alinéa précédent est commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination de personnes responsables.

Question relative au service de permanence durant les vacances

Un collègue a été destinataire d'une circulaire, cosignée par le recteur et l'inspecteur d'académie de son département, relative aux « Permanences des EPLE »

On peut y lire :

La multiplicité des faits nécessitant de joindre à tout instant les chefs d'établissements publics locaux d'enseignement, voire de rendre indispensable leur présence ou celle d'un responsable disposant d'une délégation d'autorité pour prendre les décisions qu'impose une situation d'urgence, appelle la mise en place d'un dispositif en conséquence. Le rectorat et l'inspection académique doivent donc disposer d'un numéro d'appel permettant, à tout moment de vous joindre, soit de joindre un responsable qualifié que vous aurez eu le soin de désigner à cette effet. La permanence de ce dispositif doit s'entendre sur toute l'année, y compris pendant les périodes de fermeture des établissements.

Cette circulaire attire d'abord des remarques quant à sa forme.

D'une part elle ne comporte aucune référence à son fondement réglementaire. D'autre part il est surprenant de voir un inspecteur d'académie cosigner la circulaire d'un recteur. Le Recteur en apposant sa signature, lui donne autorité dans tout le ressort de l'académie, et pas seulement dans le département concerné, si telle en était, à l'origine, la volonté.

Quant au fond, d'autres éléments surprenants apparaissent. Au premier chef, cette évocation d'une « délégation d'autorité » qui nous semble être une notion jusqu'alors ignorée du droit administratif. Certes il existe des fonctionnaires d'autorité, ce qui n'est pas notre cas. Certes le Code Civil connaît au travers de l'autorité parentale cette notion de délégation d'autorité, mais nous situons ici dans le domaine du droit administratif, cadre dans lequel un « responsable disposant d'une délégation d'autorité » ne nous paraît guère disposer d'une assise juridique... Bien sûr la « délégation » existe, c'est le cas dans le domaine de la signature déléguée par le chef d'établissement à son adjoint. Ce qui serait ici trop restrictif puisque d'autres personnes sont appelées à participer à ce service.

Étonnante dans sa forme et sur le fond, cette note rectorale crée de fait des permanences durant les périodes de fermeture.

Pourtant la circulaire ministérielle n° 96-122 du 29 avril 1996 est sur ce point on ne peut plus claire : « Pour les périodes de fermetures, durant lesquelles il n'est pas assuré de permanence... » (paragraphe 4 : gardiennage en période de fermeture) :

Pour les périodes de fermeture de l'établissement, c'est à dire celles durant lesquelles il n'est pas assuré de permanence, il appartient au chef d'établissement de décider de l'éventuelle mise en place d'un service de gardiennage.

Pourquoi les rectorats ajoutent-ils des notes interprétatives des circulaires ministérielles, créant par là même un

régime dérogatoire sans aucune base réglementaire ?

Faut-il y lire - conséquences de la transferts de propriété - la décentralisation - la pression des collectivités territoriales soucieuses de la maintenance des locaux et qui demanderaient à l'État de faire assurer par les fonctionnaires de l'État le gardiennage desdits locaux ? Demande qui ignorerait tout à la fois la compétence juridique et technique des fonctionnaires concernés !

S'il nous appartient d'assurer la continuité du service public d'éducation qui connaît une interruption de son fonctionnement durant la période de vacances, il ne nous appartient pas d'assurer une « maintenance permanente » des bâtiments. Certaines collectivités en sont conscientes qui font assurer un gardiennage lorsqu'il y a des travaux dans l'établissement. Si cela est possible dans ce cadre là, cela peut l'être de manière plus générale et notamment durant la période de fermeture estivale.

Une réflexion globale est à mener sur cette question des services de vacances et de « gardiennage » des locaux afin de sortir du maquis des productions plus ou moins réglementaires générées par nombre de rectorats voire d'inspections académiques.

Chef d'établissement accusé de « harcèlement professionnel » :

Un collègue reçoit un arrêt de travail de l'un de ses enseignants. Or, a été adressé à l'établissement le volet n° 1 qui, outre la prescription - et la durée - de l'arrêt de travail, comporte la mention des « éléments d'ordre médical justifiant l'arrêt de travail ». Daté du 7 juin et prescrivant un arrêt jusqu'au trente juin, il est indiqué comme motif : « harcèlement professionnel ». La collègue demande quelles suites envisager à cette affaire. Comme nous le mentionnions dans le précédent numéro de Direction (N° 90), suite à l'annulation en référé d'une note de service d'un inspecteur d'académie qui en demandait transmission à ses services, le volet n° 1 de l'arrêt de travail n'est destiné qu'au médecin conseil de la sécurité sociale et en aucun cas à l'employeur. Par là même il nous semble difficile - au regard des seules informations dont nous disposons - d'envisager une action qui prendrait appui sur un document dont la détention ne peut être revendiquée.

D'autres affaires transmises à la cellule juridique n'ont malheureusement pu être traitées en raison d'une information insuffisante ou du manque de précision des questions ou problèmes posés.

À l'issue de cette année de travail, la cellule juridique souhaite à chacun de bonnes vacances (... et quand vous lirez ce texte, une bonne rentrée !)