

| | |
|--|----|
| I – Les conditions de mise en jeu de la responsabilité des membres de l'enseignement public | 4 |
| A – Le droit commun de la responsabilité administrative : entre inadéquation aux membres de l'enseignement public et imprécision à l'égard de l'usage scolaire des TIC | 4 |
| 1 – La naissance du droit à réparation pour la victime dans le régime général de la responsabilité administrative..... | 5 |
| a / Le préjudice | 5 |
| b / Le lien de causalité | 8 |
| c / Le fait dommageable..... | 9 |
| 2 – Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute..... | 10 |
| 3 – Faute personnelle et faute de service | 11 |
| B – L'intérêt d'un régime de responsabilité spécifique aux membres de l'enseignement public | 14 |
| 1 – La responsabilité de l'Etat substituée à celle de l'enseignant..... | 15 |
| a / Champ d'application..... | 15 |
| b / Les conséquences de la substitution de responsabilité pour la victime | 18 |
| c / La nature de la faute..... | 19 |
| 2 – L'unification du contentieux au profit du juge judiciaire établie par la loi de 1937 | 20 |
| II – La procédure de mise en œuvre de la responsabilité des membres de l'enseignement public | 22 |
| A – La compétence du juge judiciaire | 23 |
| 1 – La compétence du juge judiciaire pour la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat dans le cadre de la loi de 1937..... | 23 |
| 2 – La compétence du juge judiciaire pour l'action récursoire de l'Etat contre l'enseignant | 26 |
| B – L'intervention du juge administratif | 27 |
| 1 – Le défaut d'organisation du service public de l'enseignement..... | 28 |
| 2 – La question de la faute imputable à une personne non membre de l'enseignement | 30 |

LA RESPONSABILITE DES MEMBRES DE L'ENSEIGNEMENT PUBLIC ET LES TECHNIQUES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

La notion de "responsabilité" a sensiblement évolué au fil du temps, tant dans son acception usuelle que sur le plan juridique. Cependant, cette évolution n'est pas linéaire, et si les exigences sociales en matière de responsabilité se sont à la fois diversifiées et renforcées, cela ne s'est pas toujours traduit par une adaptation immédiatement satisfaisante du droit. Certes, l'idée de réparation n'est jamais exclue. Mais il semble bien que l'on demeure encore d'une manière générale dans une certaine ambivalence dans ce domaine. L'alternative reste en effet toujours d'actualité : convient-il avant tout de "punir" le responsable pour les actes dommageables qu'il a commis, ce qui donnerait probablement à sa victime la satisfaction, avant tout morale, de se voir reconnue dans ses droits ? Ou bien faut-il faire prévaloir une indemnisation satisfaisante des préjudices subis par la victime, quitte à ce que cette compensation matérielle ne s'accompagne pas nécessairement, pour l'auteur du dommage, d'une totale réprobation ?

C'est tout le débat récurrent entre sanction et réparation, aujourd'hui véritable débat de société, qui est ainsi posé. Il peut évidemment relever de la sensibilité de chacun d'adopter une position personnelle, par définition subjective et de ce fait le plus souvent morale – voire moralisatrice – sur l'opportunité de privilégier la sanction ou la réparation. Il faut néanmoins indiquer dès maintenant que, le plus souvent, le droit français a par principe fait sienne la deuxième solution. C'est en effet incontestablement l'objectif de réparation intégrale du dommage causé à la victime qui constitue le fondement de notre "droit de la responsabilité" au sens large, mais en laissant parallèlement au droit pénal et au droit disciplinaire le soin d'adapter éventuellement la sanction (ou d'y ajouter une sanction d'un autre type) à la gravité de l'infraction commise.

Définitions générales

- Tout préjudice commis par une personne responsable peut justifier principalement :
 - d'une **sanction** pour le punir ;
 - d'une **réparation**, pour la victime, du dommage subi.
- Le « **droit de la responsabilité** » **donne priorité à la réparation**. Dans ce cas, le préjudice fait l'objet d'une indemnisation. La sanction éventuelle sera celle du « droit pénal » ou du « droit disciplinaire ».
- Toute **activité de service public**, s'exerçant dans l'intérêt général implique notamment :
 - l'obligation de **continuité du service** ;
 - le principe **d'égalité des usagers**.
- Les règles applicables en matière de responsabilité doivent donc permettre une **réparation équitable et adaptée** afin de rétablir l'égalité initiale.
- Compte tenu de l'aspect novateur des TICE, le « **droit à la responsabilité** » **doit être**

transposé.

- Les "blessures" causées par les TIC sont **plus fréquemment morales que physiques** : une réparation équitable et proportionnée au dommage se révèle donc particulièrement délicate car **ses répercussions sont moins immédiatement évaluables.**

Pour autant, cette orientation du droit de la responsabilité n'est pas sans soulever d'abondantes et d'importantes difficultés, tant pour la détermination de la nature et de l'ampleur du préjudice subi (question rendue encore plus délicate, on le verra, quand il s'agit d'appréhender un préjudice moral et/ou affectif), que pour l'évaluation du montant adéquat d'une indemnisation qui serait censée "effacer" ce préjudice à la fois sous son aspect matériel et dans son impact psychologique.

Par ailleurs, il faut bien observer qu'à ce jour il n'y a pas de système juridique propre à l'existence et à l'usage des nouvelles technologies de l'information et de la communication, en dépit de la perception que l'on peut avoir des "nouveaux" problèmes de droit que ces technologies paraissent avoir suscités. Il ne convient pas ici de le déplorer, au nom de la spécificité des problèmes liés aux techniques de l'information et de la communication, ou au contraire de s'en réjouir, en arguant de la nécessité de conserver une certaine homogénéité aux règles de droit. On peut tout au plus observer que tout progrès technique a généré en son temps des problèmes juridiques jusque là insoupçonnés (on en veut pour exemple les avancées dans le domaine de la santé, et tout particulièrement en matière d'investigations médicales), et que ces problèmes ont la plupart du temps, parfois avec de réelles difficultés il est vrai, fini par trouver des solutions dans la transposition-adaptation des règles du droit commun. Il en va donc pour le moment ainsi des questions liées à l'usage des nouvelles technologies, tout au moins dans le secteur de la responsabilité.

La conjugaison de ces diverses questions prend une importance toute particulière s'agissant de la responsabilité des membres de l'enseignement public face aux dommages susceptibles de résulter de l'usage scolaire des nouvelles techniques d'information et de communication. En effet, deux séries de considérations doivent en l'occurrence être prises en compte.

En premier lieu, l'Education nationale est un service public d'Etat – alors même que les infrastructures immobilières dans lesquelles se déroulent les activités de ce service public sont le plus souvent la propriété des collectivités décentralisées –. Or toute activité de service public, en droit français, est censée s'exercer dans l'intérêt général : elle implique de ce fait l'application de règles spécifiques, tels notamment que l'obligation de continuité du service, et le principe d'égalité des usagers (ce dernier est un principe à valeur constitutionnelle, qui découle du principe plus général d'égalité des citoyens devant la loi énoncé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789). Dès lors il est patent que tout préjudice subi par un usager d'un service public entraîne une rupture d'égalité à son détriment, et suppose donc que les règles applicables en matière de responsabilité permettent une réparation équitable afin de rétablir l'égalité initiale : on est ainsi conduit à faire prévaloir le caractère adapté de la réparation sur la sanction de l'auteur de l'infraction.

C'est d'ailleurs en partie pour tenter de garantir l'équité dans la réparation que les critères traditionnels de la responsabilité administrative extracontractuelle, elle-même largement dérogoire au droit privé de la responsabilité, ont été adaptés s'agissant du régime spécifique de la responsabilité des membres de l'enseignement public (loi du 5 avril 1937), alors même que ce dernier demeure évidemment un service public.

En second lieu, les "nouvelles" technologies d'information et de communication (TIC) ont fait naître des situations juridiques inédites, auxquelles il n'est pas toujours aisé de transposer purement et simplement les solutions législatives ou jurisprudentielles traditionnelles. D'une part, on est le plus souvent ici très loin du classique "accident" qui reste le fondement le plus direct de la plupart des formes de responsabilité : en effet, si les TICE (technologies de l'information et de la communications dans l'éducation) sont susceptibles d'engendrer des "blessures", il faut bien constater que ces dernières sont plus fréquemment morales que phy-

siques, et peuvent de ce fait avoir des répercussions moins immédiatement évaluables. D'autre part, et par voie de conséquence, la quantification d'une réparation équitable et proportionnée au dommage se révèle particulièrement délicate.

C'est pourquoi, le régime de responsabilité des membres de l'enseignement public n'échappe pas aujourd'hui à la nécessité de s'adapter aux nouvelles circonstances liées à ces nouvelles techniques d'information et de communication afin de maintenir un niveau de protection satisfaisant, même si ces adaptations demeurent encore hésitantes.

Afin d'éclairer ce débat, il convient d'examiner les conditions dans lesquelles le système de responsabilité propre aux membres de l'enseignement public peut être mis en jeu, puis quels peuvent être les prolongements juridictionnels de sa mise en œuvre, tout en insistant bien sur le fait qu'il s'agit là de secteurs où les solutions juridiques semblent, plus encore qu'ailleurs, en pleine mutation.

I – Les conditions de mise en jeu de la responsabilité des membres de l'enseignement public

Si l'on a choisi d'instaurer un système de responsabilité spécifique pour les membres de l'enseignement public, c'est évidemment parce que les règles classiques de la responsabilité administrative, pas plus d'ailleurs que celles du droit civil, n'étaient pas parfaitement adaptées aux exigences du service public de l'éducation nationale. Il importe donc, pour mieux comprendre les implications et le fonctionnement du régime de responsabilité spécifique aux enseignants, de savoir en quoi résidaient ces inadaptations avant de décrire dans ses grandes lignes le cadre juridique défini en 1937, et ce d'autant que ce régime spécifique a conservé un certain nombre de références du régime général de la responsabilité administrative.

A – Le droit commun de la responsabilité administrative : entre inadaptation aux membres de l'enseignement public et imprécision à l'égard de l'usage scolaire des TIC

Il faut d'abord préciser que le droit administratif en général, et celui de la responsabilité administrative en particulier, est un droit dont l'origine est essentiellement jurisprudentielle : si le législateur et le pouvoir réglementaire y sont largement intervenus, c'est le plus souvent pour consacrer, parfois en les précisant ou en les affinant, les solutions apportées initialement par le juge.

Historiquement, la possibilité de mettre en jeu la responsabilité de l'administration est apparue assez tardivement en droit français. L'irresponsabilité de la puissance publique a longtemps été le principe, au nom de la souveraineté de l'Etat et de son Administration : le pouvoir de contrainte inhérent à l'activité étatique ne pouvait en effet admettre qu'une quelconque indemnisation soit attribuée aux citoyens qui auraient pu subir des dommages du fait de l'exercice des pouvoirs de souveraineté. Les prérogatives de la "puissance publique" excluaient irrémédiablement l'idée de réparation. Timidement évoquée auparavant, il faut attendre 1873 (TC – 8 février 1873 – Blanco) pour que soit admise une responsabilité de l'Etat pour "les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans les services publics". Du même coup, il est précisé que " cette responsabilité n'est ni générale ni absolue" ; qu'elle a "ses règles spéciales qui varient selon les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés". C'est simultanément la reconnaissance d'une responsabilité pour la puissance publique et l'affirmation de son autonomie par rapport aux règles de responsabilité édictées par le code civil en particulier, et par le droit privé en général.

Important

- Le droit de la responsabilité administrative est un droit **dont l'origine est essentiellement jurisprudentielle.**

- Le droit de la responsabilité est **un droit récent**.
- **Ce droit répond à des règles spéciales** qui varient selon les besoins du service et la nécessité de **concilier les droits de l'Etat avec les droits privés**.
- Ce qui fonde cette particularité est la prise en considération du fait que **l'administration agit dans l'intérêt général**.
- **Les exigences particulières du service public de l'Education nationale** font que ni le droit de la responsabilité administrative, ni le droit civil ne conviennent totalement : il a donc fallu instaurer **un système de responsabilité spécifique pour les membres de l'enseignement public**.

Cette autonomie du droit de la responsabilité administrative n'implique pas pour autant, comme on aurait pu le craindre, qu'il s'agisse d'une impunité de principe pour la puissance publique. Simplement, les conditions de mise en jeu de cette responsabilité vont être différentes de celles qui régissent la responsabilité des particuliers : elle aussi respectueuse des droits des personnes privées, elle devra néanmoins toujours prendre en considération le fait que l'administration agit dans l'intérêt général, est de ce fait être dotée de prérogatives particulières, et doit donc relever d'un régime de responsabilité spécifique et de la compétence du juge administratif. Et c'est justement lui qui, au fil du temps, va préciser le contenu de cette responsabilité spécifique.

Or sur plusieurs points il est rapidement apparu que certains éléments du régime général de responsabilité administrative s'accommodaient mal des nécessités propres au fonctionnement de l'enseignement public, même si, à d'autres égards, certaines références de ce régime général ont été purement et simplement transposées aux enseignants.

1 – La naissance du droit à réparation pour la victime dans le régime général de la responsabilité administrative

Les exigences sont ici classiques, et ne se différencient pas sensiblement du droit privé de la responsabilité. A l'origine, la victime doit pouvoir faire état d'un préjudice pour fonder son action ; il faut alors qu'un lien de causalité puisse être établi pour permettre de rattacher ce préjudice à un fait dommageable imputable à l'administration.

a / Le préjudice

Il ne saurait y avoir de réparation sans préjudice ! Et la réparation devra couvrir l'intégralité de ce préjudice, indépendamment d'autres considérations tenant par exemple à la sanction de l'illégalité ou du caractère malveillant de l'acte qui a généré le dommage.

Cela étant, il est admis que tout préjudice n'est pas indemnisable, et ce sans remettre en question la détermination manifestée par le droit administratif français d'assurer à la victime une réparation satisfaisante. En effet, il ne saurait y avoir de préjudice dans les effets d'une mesure qui impose les mêmes conséquences à tous les citoyens (obligation – de solliciter une autorisation par exemple –, interdiction, mesure fiscale, etc ...) ; de même que le droit de la responsabilité ne saurait prendre en compte les préjudices hypothétiques. Dès lors, au-delà du fait que la victime doit pouvoir faire valoir qu'il y a atteinte à une situation juridique-

ment protégée, le préjudice doit, pour être indemnisable, être direct, certain et, sous certaines réserves, spécial. Il convient en outre de distinguer le préjudice matériel du préjudice moral.

Le préjudice direct

Au regard du droit de la responsabilité administrative, un préjudice est direct s'il peut se présenter comme la conséquence immédiate de l'action de l'administration, de l'activité du service public. C'est ici une référence au lien de causalité qui doit impérativement unir fait dommageable et préjudice (Cf. infra), pour laquelle le juge a instauré des exigences particulières.

Le préjudice certain

Est certain le préjudice qui s'est déjà produit ou qui se produira inéluctablement. Le juge se refuse évidemment à prendre en considération les préjudices éventuels, ceux qui pourraient – peut être – survenir à l'avenir. Pour autant, il est admis qu'un préjudice certain n'est pas nécessairement actuel : l'exigence de la certitude du préjudice n'exclut pas en effet que l'on puisse indemniser un préjudice futur, afin de préserver le droit de la victime à une réparation intégrale. Le juge exige alors que le préjudice futur invoqué ait une "chance sérieuse" de se réaliser, laquelle ne peut évidemment s'apprécier qu'au cas par cas.

On perçoit dès lors aisément les difficultés qui peuvent survenir dans l'appréciation de l'importance du préjudice et donc dans l'évaluation de la réparation. On verra que le préjudice est en principe évalué à la date de la décision du juge ; mais le droit de la responsabilité administrative n'écarte pas la possibilité de reconsidérer ultérieurement le principe et le montant de la réparation initialement allouée, si apparaissent par la suite des éléments préjudiciables directement rattachables au fait dommageable originel. Ainsi, si le juge décide par exemple que l'indemnisation prendra la forme d'une rente, il est admis que cette rente puisse être réévaluée notamment pour tenir compte d'une aggravation de l'état de la victime

Pour autant, si le montant de la réparation peut donc être reconsidéré, le problème n'en demeure pas moins de déterminer l'importance du préjudice certain mais non actuel, au regard des "chances sérieuses" de sa réalisation. La démarche n'est déjà pas aisée quand le préjudice est essentiellement matériel, même si l'on sait désormais, par exemple, qu'une erreur de diagnostic peut faire perdre une chance sérieuse d'éviter à l'avenir une infirmité (CE – 6 février 1974 – Gomez). Les choses sont incontestablement plus complexes s'agissant de préjudices essentiellement moraux.

Ainsi, on peut s'interroger sur l'importance d'un préjudice futur résultant, par exemple, de l'accès incontrôlé d'un élève de l'enseignement public à un site pédophile sur l'Internet : cette situation peut-elle être considérée comme ayant une chance sérieuse de perturber à l'avenir son équilibre psychologique et sa vie d'adulte ? Cette interrogation ne semble pas tranchée en l'état actuel de notre droit. En outre, il faut observer que l'on aborde ici simultanément la question de l'indemnisation du préjudice moral, dont on verra qu'elle suscite encore bien des difficultés.

Le préjudice spécial

Un préjudice est spécial quand il concerne un individu ou un nombre limité d'individus. La spécialité du préjudice s'apprécie différemment selon le système de responsabilité mis en œuvre. En général, elle est plus fréquemment recherchée dans l'hypothèse, qui sera évoquée ultérieurement, où la responsabilité est reconnue sans qu'il y ait faute de l'administration : elle se fonde alors, faisant ainsi encore référence au principe constitutionnel d'égalité des citoyens, sur la rupture d'égalité devant les charges publiques, au détriment, en l'occurrence, de la victime.

Préjudice matériel et préjudice moral

Il s'agit là encore d'une question importante relative à la nature même du préjudice. S'il est acquis que tout préjudice matériel (dommage aux personnes ou aux biens se concrétisant par une perte financière) doit

être réparé et indemnisé, les choses sont moins claires s'agissant du préjudice moral, à connotation essentiellement affective, auquel on n'a eu que trop longtemps tendance à appliquer le vieil adage selon lequel "les larmes ne se monnayent pas". Derrière cet alibi, il faut voir surtout la difficulté, précédemment évoquée, que peut avoir le juge à évaluer le préjudice moral, et donc son indemnisation équitable, mais également, probablement, la crainte de l'insincérité de la victime, qui invoquerait son préjudice moral simplement à des fins financières, pour tenter de faire accroître son indemnisation. Atténuant par la suite sa position sévère, le juge a commencé par accepter d'indemniser des préjudices moraux aisément quantifiables (atteintes à la réputation ou à l'honneur ayant des répercussions sur la carrière professionnelle par exemple), pour réparer ensuite les dommages constitutifs de "troubles dans les conditions d'existence". A ces "troubles" on pourrait probablement rattacher aujourd'hui certains dommages moraux susceptibles de trouver leur source dans certains usages des nouvelles technologies.

Il faut attendre 1961 pour qu'enfin le juge accepte d'indemniser, sous certaines conditions, la douleur morale (CE Ass. – 24 novembre 1961 – Ministre des travaux publics c/ Consorts Letisserand), laquelle pourrait donc également être invoquée lors de préjudices à portée morale causés par certains usages de l'Internet. Cela étant, il est généralement admis encore aujourd'hui que l'indemnisation de la douleur morale, quand elle est accordée, reste quantitativement insuffisante dans la plupart des cas, voire purement symbolique.

En présence d'un préjudice qu'elle estime répondre à l'ensemble des conditions posées par le juge, la victime doit également apporter la preuve de l'existence d'un lien de causalité entre ce préjudice et un fait dommageable imputable à l'administration.

A savoir

Dans le régime général de la responsabilité administrative :

- Pour qu'il y ait réparation il est indispensable qu'il y ait **réellement préjudice**. La réparation devra couvrir l'intégralité de ce préjudice.
- Toutefois, le préjudice d'une mesure **dont les effets imposent les mêmes conséquences à tous les citoyens n'est pas indemnisable**.
- Le préjudice **doit être direct** c'est à dire se présenter comme la conséquence immédiate de l'activité du service public.
- Le préjudice **doit être certain**, mais il n'est pas nécessairement actuel : l'exigence de la certitude du préjudice n'exclut pas en effet que l'on puisse indemniser un préjudice futur. **L'indemnisation peut être réévaluable** (cas d'une rente, par exemple).
- Le préjudice doit être spécial, c'est à dire concerner un individu, ou un nombre limité d'individus, puisqu'il se fonde sur la rupture d'égalité devant les charges publiques.
- Le préjudice **peut être matériel ou moral**. Le juge a des difficultés pour évaluer le préjudice moral.

b / Le lien de causalité

Le préjudice doit être rattachable à une activité de service public ; mais l'appréciation de ce lien de causalité par le juge est largement circonstancielle, de sorte qu'il est impossible d'en indiquer a priori le contenu. Cependant, un certain nombre de constantes peuvent être dégagées des solutions jurisprudentielles. Ainsi, le défaut de surveillance imputable à l'administration n'est pas, en principe, considéré comme la cause directe d'infractions commises par ceux qui ont échappé à la vigilance du service, et cela même si ce défaut de surveillance a fourni aux coupables l'occasion de commettre leurs infractions. Cependant, on verra que la notion de "défaut de surveillance" joue au contraire un rôle déterminant dans la mise en œuvre de la responsabilité des membres de l'enseignement public. En outre, l'appréciation de la causalité est toujours tributaire du délai qui s'est écoulé entre le fait imputable à l'administration et la survenue du préjudice.

La causalité n'étant donc pas automatique, le juge a affirmé l'existence d'un certain nombre de causes exonératoires de responsabilité.

- Il s'agit en premier lieu de la force majeure, constituée par un événement extérieur à la volonté des parties, imprévisible, et irrésistible ou insurmontable en ce sens que rien ne pouvait empêcher ses effets ; toutes choses qui sont évidemment appréciées en considération de chaque cas d'espèce.
- Est en deuxième lieu exonératoire de la responsabilité de l'administration la faute de la victime ou la faute d'un tiers : de tels agissements fautifs, s'ils ont contribué à la réalisation du dommage, peuvent atténuer, voire supprimer, la responsabilité du service public (ainsi, serait exonératoire, en matière d'usage détourné des TICE, le fait qu'un élève ait lui-même détruit le système de verrouillage d'un ordinateur pour accéder à des sites prohibés).
- En troisième lieu enfin, le cas fortuit, ou "cause inconnue", peut également sous certaines conditions être exonératoire : imprévisible et irrésistible comme la force majeure, il peut être imputable à l'administration ; il n'est toutefois exonératoire qu'en matière de responsabilité pour faute (Cf. infra).

Dans tous les cas, il est à noter que de telles exonérations de responsabilité peuvent n'être que partielles, en fonction de la part réellement prise par leurs éléments constitutifs dans la réalisation du dommage, ou peuvent être combinées.

Le lien de causalité ainsi établi a donc pour objet de rattacher le préjudice précédemment évoqué à un fait dommageable imputable au service public.

A savoir

Dans le régime général de la responsabilité administrative :

- Pour être indemnisable, le préjudice doit être rattaché de manière directe à une activité de service public : c'est le **principe de causalité**.
- Ce principe de causalité est **remis en cause** :
 - En cas de **force majeure** ;
 - Lorsqu'il y a **faute de la victime ou d'un tiers** ;
 - Dans les « **cas fortuits** » ou « **cause inconnue** ».

c / Le fait dommageable

C'est évidemment le fait qui a causé un préjudice à la victime. Il doit s'agir d'un agissement de l'administration, le plus souvent à l'occasion du fonctionnement d'un service public. On pense immédiatement ici au fonctionnement défectueux du service, ce qui recouvre une gamme infinie d'hypothèses : de la mesure délibérément illégale ou discriminatoire au fait purement matériel qui provoque un "accident", en passant par exemple par la maladresse ou le renseignement erroné.

Mais il ne faut pas oublier, au rang des faits dommageables, tous les agissements qui ont précisément pour effet de ne pas assurer le fonctionnement normal du service au sens large. Ainsi, sous le vocable générique d'"inertie" ou de "carence" administratives, il existe aussi diverses situations susceptibles d'engager la responsabilité de l'administration : non application d'un texte à portée obligatoire ou non exécution d'une décision de justice, retard dans le fonctionnement du service, et de plus en plus fréquemment l'absence de mesures suffisantes de prévention ou de précaution.

Cela étant, au fur et à mesure que prenait corps le souci d'assurer avant tout à la victime une réparation équitable, est apparue la nécessité de dissocier cette réparation d'une faute de l'administration : comment en effet indemniser les citoyens qui subissent des préjudices, par ailleurs bien réels, mais survenus à l'occasion d'activités publiques au titre desquelles il n'est pas possible de déceler une attitude fautive de l'administration ?

A savoir

Dans le régime général de la responsabilité administrative :

- Le fait dommageable qui a causé un préjudice doit être **un agissement de l'administration**.
- Cela peut être **une action de l'administration** :
 - mesure délibérément illégale ou discriminatoire ;
 - fait purement matériel qui provoque un "accident", maladresse ou renseignement erroné etc.
- Cela peut être le fait de **n'avoir pas assuré le fonctionnement normal du service public** :
 - non application d'un texte à portée obligatoire ;
 - non exécution d'une décision de justice ;
 - retard dans le fonctionnement du service ;
 - absence de mesures suffisantes de prévention ou de précaution etc.

2 – Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute

L'engagement possible de la responsabilité de l'administration dans des hypothèses où elle n'a pas commis de faute a été reconnu plus tardivement. Le fondement de cette reconnaissance réside dans le fait que la puissance publique impose, certes dans l'intérêt général, d'importantes sujétions aux citoyens, auxquels des dommages sont donc susceptibles d'être causés alors même que l'administration n'a commis aucune faute. Pourtant il convenait d'assurer la réparation des préjudices ainsi subis. Néanmoins, cette responsabilité en l'absence de faute n'est susceptible d'intervenir qu'à titre subsidiaire, et seulement dans des hypothèses limitatives, en considérant d'une manière générale que certains inconvénients doivent être appréhendés comme la contrepartie des avantages procurés à chacun par l'administration publique, et supportés à ce titre sans compensation financière.

Ce sont donc des considérations d'équité qui ont conduit le juge à instaurer, et ce de manière de plus en plus large d'ailleurs au fil des années, des mécanismes de réparation en dehors de toute faute de la part de l'administration. Il se fonde ainsi soit sur la notion de risque particulièrement important inhérent à l'activité publique ("responsabilité pour risque"), soit plus simplement sur la rupture d'égalité devant les charges publiques ("responsabilité sans faute" proprement dite), qui exige alors que le préjudice subi soit spécial.

Dans ces deux hypothèses, il va de soi que la victime requérante n'a pas à démontrer le comportement fautif du service public, et qu'elle n'aura donc qu'à apporter la preuve du préjudice subi et de son lien de causalité avec une activité de puissance publique. En outre, fort logiquement en l'occurrence, le fait du tiers ou le cas fortuit ne sauraient être exonérateurs ; en revanche, la faute de la victime ou la force majeure produisent les mêmes effets que dans les hypothèses classiques de responsabilité pour faute.

S'agissant plus particulièrement de la responsabilité pour risque, il faut considérer que le risque doit être inhérent par nature à l'activité au cours de laquelle le dommage est survenu. Tel est le cas, notamment, de l'usage d'une "chose dangereuse" (armes par exemple), du recours à des "méthodes dangereuses" (permissions de sortie accordées à des détenus ou à des malades psychiatriques, régimes particuliers d'éducation des mineurs délinquants), de l'existence de "situations dangereuses" (risques d'accidents post-vaccinatoires).

A ces divers égards, il ne semble pas que l'on puisse assimiler à des choses dangereuses les supports techniques des TIC, les ordinateurs, par exemple, ni même considérer qu'un cours d'informatique constitue pour les élèves une "situation dangereuse". Ce n'est donc vraisemblablement pas sur ce terrain que l'on pourra se placer en cas de dommage subi à cette occasion par un élève. En revanche, le juge fait une place à part, dans la responsabilité pour risque, aux dommages occasionnés par ceux que l'on considère comme des collaborateurs bénévoles de l'administration, et on verra que, par ce biais, l'usage des TIC en milieu scolaire pourrait éventuellement relever de la responsabilité pour risque.

En ce qui concerne la responsabilité sans faute au titre de la rupture devant les charges publiques, elle peut jouer quand l'administration, à l'occasion de ses activités de puissance publique, fait peser des charges particulières sur certains citoyens seulement (spécialité du préjudice), rompant ainsi à leur détriment l'égalité devant les charges publiques. Invoquée également pour permettre l'éventuelle réparation des ruptures d'égalité consécutives à l'action normative de la puissance publique, elle concerne essentiellement les dommages non accidentels, notamment les situations dans lesquelles la présence d'un ouvrage public, implanté dans l'intérêt général, occasionne des nuisances à certains riverains de cet ouvrage : leur préjudice étant "spécial" par rapport à l'ensemble de la population, ils seront en mesure de se voir octroyer une réparation. De ce point de vue, on pourrait ici concevoir qu'une responsabilité de l'administration puisse être mise en jeu par ce même moyen, dans l'hypothèse notamment où certains usages des TIC, par ailleurs généralisés dans les établissements d'enseignement, auraient pu causer des préjudices spéciaux à des élèves.

La responsabilité en l'absence de faute, pour admise qu'elle soit désormais, demeure néanmoins subsidiaire. Dans le cadre plus classique de la responsabilité pour faute, la notion même d'activité de service public n'est pas sans poser d'importantes difficultés sur le point de savoir à qui sera imputée ladite faute.

A savoir

Dans le régime général de la responsabilité administrative :

- Il peut y avoir **préjudice sans qu'il y ait faute du service public**, lorsqu'il y a rupture d'égalité entre les citoyens. Dans ce cas, la victime ne devra pas démontrer la faute mais **prouver le préjudice et son lien de causalité** avec une activité de puissance publique.
- La « **responsabilité pour risque** » découle de l'activité à risque qui a provoqué le dommage : **usage de « chose dangereuse » ou existence de « situations dangereuses »** ; exemples :
 - usage d'armes,
 - permissions de sortie accordées à des détenus ou à des malades psychiatriques,
 - régimes particuliers d'éducation des mineurs délinquants,
 - risques d'accidents post-vaccinatoires, etc.
- La « **responsabilité sans faute** » proprement dite, exige que le préjudice subi qui a provoqué la rupture d'égalité devant les charges publiques soit **un préjudice « spécial »** ; exemple : présence d'un ouvrage public implanté dans l'intérêt général qui occasionne des nuisances à certains riverains de cet ouvrage.
- **L'usage des TIC** peut, dans de rares cas, créer une « **responsabilité sans faute** » mais sûrement pas de « responsabilité pour risque ».

3 – Faute personnelle et faute de service

Tant que l'irresponsabilité de la puissance publique était la règle, la "garantie des fonctionnaires" alors en vigueur (art. 75 de la Constitution de l'An VIII) impliquait que, s'il devait y avoir mise en cause d'une quelconque responsabilité à l'occasion de l'activité administrative, elle ne pouvait qu'être dirigée contre l'agent de l'administration, devant les juridictions judiciaires, et à condition d'avoir obtenu l'autorisation préalable du Conseil d'Etat. A la fin du XIX^e siècle, l'ensemble du système est progressivement modifié, sous les effets conjugués de divers facteurs : d'une part, la responsabilité de la puissance publique est à cette époque en cours de reconnaissance ; d'autre part, il apparaît injustifié, voire injuste, de ne pouvoir poursuivre que le fonctionnaire qui est l'auteur nominal de l'acte incriminé, non seulement parce qu'il a le plus souvent agi dans le cadre d'une mission qui lui a été confiée, mais encore parce que le fait de faire peser systématiquement sur lui la responsabilité encourue constituerait le plus sûr moyen d'inciter les agents publics à la passivité sinon à l'inertie. Par ailleurs, l'objectif primordial étant l'équitable indemnisation de la victime, il est clair que la modicité du patrimoine des fonctionnaires risquait de n'aboutir qu'à des réparations insuffisantes au regard du préjudice subi.

La difficulté majeure tient évidemment à ce que l'administration est une personne morale, une entité abstraite, qui ne peut donc matériellement agir que par l'intermédiaire des agents qu'elle emploie à divers titres. Dès lors, il importe de pouvoir distinguer ce qui peut être directement imputable à l'agent public auteur matériel de l'acte, de ce qui relève de la responsabilité de la personne publique employeur. C'est de cette démarche que résulte la distinction désormais classique dans le régime général de la responsabilité administra-

tive entre "faute personnelle" et "faute de service". Il faut préciser que si le principe de cette distinction a été écarté du régime spécial de responsabilité applicable aux enseignants pour ce qui concerne du moins l'action initiale de la victime, il n'en conserve pas moins un certain nombre de conséquences à l'égard des enseignants eux-mêmes, puisque c'est sur le fondement de cette distinction que, dans un deuxième temps de la procédure de mise en jeu de la responsabilité, l'administration pourra se retourner contre son agent pour obtenir de lui une compensation – partielle ou totale – de l'indemnisation qu'elle aura été condamnée à verser (Cf. infra "action récursoire").

Schématiquement la faute personnelle entraîne la mise en jeu de la responsabilité personnelle du fonctionnaire devant les juridictions judiciaires, alors que la faute de service permet d'engager des poursuites devant les juridictions administratives contre l'administration elle-même. Mais les choses sont souvent loin d'être si simples, non seulement parce que la distinction entre ces deux catégories de fautes n'est pas toujours aussi tranchée en pratique, mais encore parce que c'est parfois le service qui a fourni à son fonctionnaire les éléments qui ont contribué à la réalisation d'une faute apparemment personnelle. En outre, l'insolvabilité des agents publics ne permettant pas toujours d'assurer une réparation équitable à la victime, le juge manifeste une forte tendance à considérer qu'il peut y avoir cumul de responsabilité, dont on verra qu'il n'est pas sans conséquences sur l'indemnisation de la victime certes, mais aussi sur la procédure contentieuse.

Classiquement, la faute personnelle doit être "détachable de l'exercice des fonctions". Elle est censée révéler "l'homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences". Ceci recouvre a priori plusieurs hypothèses. Mais en réalité, les éléments de référence retenus n'épuisent pas toutes les éventualités.

Par faute personnelle, on doit entendre, en premier lieu, celle qui est dépourvue de tout lien avec l'activité administrative exercée par la personne considérée, c'est-à-dire commise dans le cadre de sa vie privée, sans que la qualité de fonctionnaire de l'auteur soit à prendre en considération. Même dans cette hypothèse, a priori simple, une difficulté surgit immédiatement dès lors que le fonctionnaire, bien que n'étant pas par hypothèse en service, use, à des fins personnelles, de son uniforme (hypothèse classique du douanier qui utilise son uniforme pour arrêter une personne avec laquelle il a un différend personnel), ou de son arme de service (pour se venger d'un rival amoureux ou "régler des comptes" personnels), ou encore utilise ses connaissances professionnelles à des fins nuisibles (pompiers pyromane). En outre, il faut savoir qu'il peut y avoir faute personnelle sans qu'il y ait faute pénale.

La situation devient déjà plus complexe, en deuxième lieu, quand la faute a certes été commise en dehors de l'exercice des fonctions (donc matériellement "détachable du service"), mais qu'elle n'est "pas dépourvue de tout lien" avec ces fonctions à raison des circonstances dans lesquelles elle a été commise. Le juge distingue ici deux hypothèses. Il s'agit d'abord les fautes commises "à l'occasion du service" : ce sont les fonctions mêmes de l'agent qui lui ont fourni l'occasion, voire les moyens, de commettre la faute considérée (accidents survenus lors de détournements de parcours de fonctionnaires en déplacement avec un véhicule professionnel, mais qui profitent d'une mission pour effectuer des visites personnelles). Il s'agit ensuite des fautes pour la commission desquelles c'est le service qui a mis à la disposition de l'agent les moyens qu'il a utilisés (blessures – voire mort – occasionnées par un usage intempestif d'armes confiées à l'agent par le service). En principe, ces fautes demeurent des fautes personnelles même si c'est le service qui a fourni régulièrement à l'agent les circonstances ou les moyens de leur réalisation.

Il est encore plus délicat, en troisième lieu, de définir la faute qui a été commise dans l'exercice même des fonctions, mais qui répond à certaines conditions qui ne peuvent pas permettre de la considérer comme une faute de service, en raison notamment de sa gravité. C'est par exemple la faute par malveillance, mauvaise foi ou volonté de nuire (délivrance d'une autorisation pour ensuite en sanctionner l'usage). Ce sont aussi les comportements excessifs ou anormaux (propos injurieux, violences policières non justifiées par la situation, excès de boisson, etc...). Il peut s'agir enfin d'imprudences ou de négligences qui revêtent un caractère inexcusable, et ce à quelle que soit a priori la gravité de la faute, sauf à indiquer quand même que le juge a pu considérer qu'une "exceptionnelle" gravité pouvait conduire à considérer une telle faute comme détachable du service (et ce alors même qu'elle a été commise dans l'exercice des fonctions : c'est le cas d'un

officier qui fait tirer à balles réelles lors d'un exercice certes informel mais qui a lieu pendant le service Cf. CE – 17 décembre 1999 – Moine).

Telles sont globalement les bases du régime général de la responsabilité administrative, et l'on conçoit aisément que la détermination du caractère personnel d'une faute demeure souvent, aujourd'hui encore, très délicate. Le juge est alors amené à adapter ses solutions à chaque cas d'espèce, en fonction de différences parfois très ténues.

On mesure dès lors par avance les importantes difficultés que soulèverait l'application de ces critères aux membres de l'enseignement public, tout particulièrement quand ils recourent à l'usage des TICE. Ainsi par exemple, si l'on peut de toute façon considérer que, dans les locaux scolaires, les ordinateurs sont mis à la disposition des enseignants par l'administration, il pourrait ne pas être toujours simple de qualifier la faute d'un enseignant qui détournerait cet outil de son usage éducatif pour en faire une utilisation non conforme à la décence ou aux bonnes mœurs, ou en infraction aux règles de concurrence. La situation deviendrait encore plus complexe si, à la suite de cet usage détourné, un élève subissait un dommage moral qui le conduirait à avoir à son tour des comportements répréhensibles. On pourrait être en droit de penser que cette utilisation serait exclusivement constitutive d'une faute personnelle de l'enseignant. Encore faudrait-il de toute façon que les faits se produisent en dehors des horaires expressément affectés aux pratiques informatiques, pour que la faute puisse être détachable du service. Mais le fait que l'action se déroule par principe dans les locaux scolaires, et avec un ordinateur appartenant à l'administration, pourrait constituer un lien suffisant avec le service pour que l'acte ne puisse être détaché de l'exercice des fonctions : on irait alors plus vraisemblablement vers le cumul de responsabilités. Pour autant, on sait que la priorité est désormais donnée à la réparation du dommage subi par la victime...

Les multiples inadaptations du régime général de la responsabilité administrative aux conditions particulières de l'enseignement public ont donc conduit, comme pour d'autres secteurs d'activité de la puissance publique d'ailleurs, à adapter ces règles. Cela étant, il n'existe pratiquement à ce jour aucune adaptation spécifique aux situations dommageables qui pourraient résulter de l'utilisation des TICE.

Important

Dans le régime général de la responsabilité administrative on distingue deux types de fautes : la "faute personnelle" et la "faute de service":

La faute personnelle

- La « faute personnelle » est celle qui peut être **directement imputable à l'agent** public auteur matériel de l'acte.
- la faute personnelle entraîne la mise en jeu de la **responsabilité personnelle du fonctionnaire** devant les juridictions judiciaires.
- la faute personnelle doit être « **détachable de l'exercice des fonctions** », qu'elle ait été :
 - ou commise dans le cadre de sa **vie privée**.

La faute de service

- La « faute de service » est celle qui relève de la **responsabilité de la personne publique** qu'est l'employeur.
- La faute de service permet d'engager des poursuites devant les juridictions administratives **contre l'administration elle même**.
- Il peut parfois être très **difficile de distinguer** une faute personnelle d'une faute de service.

| | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ○ ou commise "à l'occasion du service", si l'agent a utilisé les moyens du service ○ ou commise dans des conditions qui ne peuvent pas permettre de la considérer comme une faute de service, en raison notamment de sa gravité (comportements excessifs ou anormaux, imprudences ou négligences, etc.). <ul style="list-style-type: none"> • Il peut y avoir faute personnelle sans qu'il y ait faute pénale | <ul style="list-style-type: none"> • Lorsqu'il y a doute entre faute personnelle et faute de service, le juge peut considérer qu'il y a cumul de responsabilité, ce qui n'est pas sans conséquences sur l'indemnisation de la victime certes, mais aussi sur la procédure contentieuse |
|--|--|

B – L'intérêt d'un régime de responsabilité spécifique aux membres de l'enseignement public

Les régimes spéciaux de responsabilité sont relativement nombreux, mais celui qui concerne l'enseignement public est particulièrement dérogatoire au droit commun de la responsabilité administrative. Un rapide historique permettra de mieux en délimiter les particularités.

Dès 1899, soit peu de temps après la reconnaissance de l'autonomie de la responsabilité administrative et dans la foulée des lois Jules Ferry, une loi (loi du 20 juillet 1899) était déjà venue instaurer un régime spécial de responsabilité en ce domaine, en substituant la responsabilité de l'Etat à celle des instituteurs ; mais la faute de l'enseignant restait présumée : la victime n'avait donc pas à en apporter la preuve, et il incombait alors à l'enseignant de démontrer qu'aucun défaut de surveillance ne lui était imputable. C'est la loi du 5 avril 1937, toujours en vigueur aujourd'hui bien que plusieurs fois modifiée, qui est à l'origine du régime actuel de responsabilité "pour les dommages causés par les élèves ou aux élèves de l'enseignement public". D'une part, ce texte supprime la présomption de faute, et la victime devra désormais apporter la preuve de la faute alléguée. D'autre part, il inclut dans le régime dérogatoire instauré en 1899 les dommages causés aux élèves, alors que la loi de 1899 ne concernait que les dommages causés par un élève. Cela étant, la loi de 1937 s'est inspirée bien sûr des principes généraux de la responsabilité administrative, mais aussi, et de manière tout aussi large, de ceux qui sont posés par l'article 1384 du Code civil, pour instaurer un système doublement dérogatoire. En outre, l'art. 912-1 du Code de l'éducation dispose : "les enseignants sont responsables de l'ensemble des activités scolaires des élèves".

Il s'agissait en effet, tant en 1899 qu'en 1937, de tenter de concilier deux constructions juridiques dont les solutions de principe étaient susceptibles d'être incompatibles. D'une part la "responsabilité administrative" : par hypothèse, un dommage a été causé par un élève ou à un élève de l'enseignement public, consécutivement à une faute commise par un enseignant, fonctionnaire de l'Etat, dans l'exercice de ses fonctions. D'autre part la "responsabilité civile" : cet enseignant (l' "instituteur" à l'origine) est investi d'une mission de surveillance des élèves qui lui sont confiés, au sens de l'article 1384 du Code civil aux termes duquel, d'une manière générale, on est responsable "non seulement du dommage que l'on cause de son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait de personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde". Il importe de mentionner ici que la notion de surveillance a fait, particulièrement au cours de la dernière décennie, l'objet de nombreuses interprétations ministérielles, le plus souvent par voie de circulaires, qui ont essentiellement pour objet de concilier la notion de "surveillance" et un "apprentissage progressif de la responsabilité et de l'autonomie" au sein des établissements scolaires. Il en est ainsi notamment des circulaires du 6 juin 1991 et du 18 septembre 1997 pour l'enseignement du premier degré, et de la circulaire du 25 octobre 1996 pour l'enseignement secondaire. Sans restreindre la portée de la loi de 1937 bien sûr, il faut

bien admettre que parfois, elles n'en conduisent pas moins parfois à semer quelques doutes dans certaines applications de ce texte.

Cela étant, les principes du régime dérogatoire de responsabilité applicable aux enseignants sont repris pour l'essentiel par l'article L 911-4 du Code de l'éducation. Schématiquement, ses deux particularismes majeurs résident dans la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle de l'enseignant, et dans l'unification du contentieux au profit du juge judiciaire.

Très important

- Le régime de responsabilité qui s'applique pour les enseignants est un régime dérogatoire du régime général de la responsabilité administrative. C'est ainsi que pour les enseignants :
 - La **responsabilité de l'Etat** se substitue à celle de l'enseignant ;
 - Ce sont les **juridictions judiciaires** qui sont compétentes et non plus les juridictions administratives.
- Ce régime dérogatoire s'applique "**pour les dommages causés par les élèves ou aux élèves de l'enseignement public**".

1 – La responsabilité de l'Etat substituée à celle de l'enseignant

a / Champ d'application

La loi de 1937 ne s'applique qu'à l'enseignement primaire et secondaire. S'agissant des dommages subis par les élèves des établissements d'enseignement technique, ils relèvent en principe du régime de droit commun des accidents du travail. On peut toutefois douter que ce régime spécifique aux accidents du travail trouverait à s'appliquer si les dommages provenaient d'un usage détourné des TICE ! En outre, il a été admis que les membres de l'enseignement technique et professionnel relèvent de la loi de 1937 (CA Aix – 24 avril 1950), eu égard à la mission pédagogique qui leur incombe : dès lors, même si le juge a tendance à entendre largement ce qui relève d'un "enseignement technique", tout porte à croire qu'en cas de dommage lié aux usages des TICE, c'est la loi de 1937 qui serait appliquée.

Par ailleurs, le champ d'application de la loi de 1937 a été entendu au sens large, pour englober en pratique la plupart des activités liées à l'éducation. Ainsi, il a été étendu, dans un souci d'harmonisation et de simplification, aux membres de l'enseignement privé sous contrat, parce qu'ils se trouvent ainsi "associés" au service public national de l'enseignement public (art. 10 du décret du 22 avril 1960), sauf pour le personnel rémunéré directement par ces établissements.

En outre, la loi s'applique bien sûr dans le cadre de l'enseignement proprement dit, mais concerne également toutes les hypothèses où les élèves sont placés "sous la surveillance" d'un membre de l'enseignement, que ce soit pendant la scolarité ou en dehors d'elle. Il en va ainsi, par exemple, quand la surveillance d'une cantine ou d'une étude est assurée par un enseignant (TC – 2 juillet 1979 – CPAM de Béziers Saint Pons). De même, dans le cadre de classes de découverte, de visites pédagogiques, ou de colonies de vacances et qui ont un but d'éducation, physique ou morale, la loi de 1937 trouve aussi son application dès lors que ces activités sont placées sous la surveillance de membres de l'enseignement (il faut préciser en revanche que

la loi de 1937 ne s'applique pas aux moniteurs "ordinaires" de colonies de vacances). Il va de soi que les activités "surveillées" liées à l'usage des TICE répondent à ces critères.

Le concept d' "éducation physique ou morale" est fréquemment invoqué par le juge, aux mêmes fins que la surveillance : ainsi, la loi de 1937 a été appliquée à un stage sportif dès lors qu'il était réservé aux seuls élèves de l'établissement, autorisé par le chef d'établissement, et encadré par le professeur d'éducation physique (Cass. 2^{ème} civ. – 20 novembre 1996 – Crépeau). On pourrait donc concevoir d'assimiler à cette hypothèse un stage d'initiation à l'informatique ou de formation à l'Internet qui se déroulerait dans des conditions identiques.

Cette référence à la notion de surveillance au sens large, classique en droit civil, explique que le même régime de responsabilité soit applicable que le dommage soit causé par l'élève ou à l'élève : dans les deux cas en effet, le défaut de surveillance de la part de l'enseignant est susceptible d'avoir des conséquences dommageables comparables.

La notion de surveillance explique également que la qualité de membre de l'enseignement public ne concerne pas seulement les enseignants à proprement parler (le texte initial ne concernait expressément que les "instituteurs"), mais également l'ensemble des personnels sur lesquels pèse l'obligation de surveillance des élèves, ce qui inclut bien entendu (sous leur dénomination ancienne ou plus récente) les surveillants d'internat et d'externat, ainsi que le personnel d'encadrement, à savoir les chefs d'établissement, proviseurs, censeurs, conseillers d'éducation, etc ... Ainsi, elle s'applique en principe à tout agent public investi à titre principal d'une mission d'enseignement et d'éducation, ou encore, "à quiconque est chargé à titre public d'une mission d'enseignement ou d'éducation quelle qu'elle soit" (Circulaire du ministre de l'Education nationale du 31 décembre 1968). Ceci conduirait à faire relever de la loi de 1937 un informaticien non enseignant qui aurait pu être "chargé à titre public" d'interventions pédagogiques auprès des élèves ; on verra toutefois qu'une certaine prudence s'impose, tant en ce qui concerne la mission qui aurait pu lui être confiée que les conditions de son intervention (Cf. infra "collaborateurs bénévoles"). En revanche, ces précisions excluent donc a priori le personnel purement administratif des établissements d'enseignement, ainsi que les agents de service, lesquels n'ont aucun devoir de surveillance à l'égard des élèves des établissements scolaires où ils exercent leurs fonctions.

La notion de surveillance explique enfin l'exclusion de l'enseignement supérieur du champ d'application de la loi de 1937, car les enseignants n'y ont pas la "garde" des étudiants. Le concept de surveillance peut cependant ressurgir lors de certaines activités spécifiques, notamment pour des activités sportives dirigées par un enseignant dans le cadre du cursus universitaire (Cf. TC – 20 décembre 1985 – Melle Irissou). Toutefois, la loi de 1937 s'applique aux élèves des classes préparatoires des lycées, alors même qu'ils ont le statut d'étudiants : en effet, leurs enseignants appartiennent en principe au même corps d'enseignants que ceux qui exercent dans d'autres classes des lycées.

D'ailleurs, il importe de préciser à cet égard qu'à la différence des principes traditionnels du Code civil, qui modulent les conditions de responsabilité, des parents notamment, en fonction de l'âge de leurs enfants, la loi de 1937 demeure applicable aux élèves devenus majeurs, tant qu'ils fréquentent des établissements d'enseignement secondaire ; toutefois, il semble bien que, dans la pratique, le juge admette plus aisément la responsabilité à l'égard des élèves mineurs. Cette attitude pourrait bien se trouver confortée en cas de dommages moraux consécutifs à l'usage détourné des TICE, la fragilité morale d'un majeur étant indéniablement censée être moins importante que celle d'un élève mineur.

A savoir

En principe,

- les mesures dérogatoires de la loi de 1937 visent, **seulement, les enseignants de**

l'enseignement primaire et secondaire.

- les dommages subis par les élèves des établissements **d'enseignement technique**, relèvent du régime de **droit commun des accidents du travail**.

De fait,

- La loi de 1937 est appliquée à **tout agent public investi à titre principal d'une mission d'enseignement et d'éducation**, c'est à dire :
 - tous les **enseignants** ;
 - tous les personnels de l'enseignement public assurant des activités **d'éducation, de surveillance, d'encadrement**.
- Les activités "surveillées" **liées à l'usage des TICE répondent à ces critères**.

Ces dispositions s'appliquent dès l'instant où il y a « surveillance » :

- que l'activité soit **scolaire ou extra- scolaire** ;
- qu'il s'agisse, d'activités **d'enseignement**, d'activités **sportives**, de classes **de découverte**, d'activités **culturelles**, etc. et donc d'activités liées aux **TIC** (technologies de l'information et de la communication) ;
- que l'enfant soit **mineur ou majeur**.

A noter

- La loi de 1937 **ne s'applique pas** :
 - **aux personnels administratifs et de service** qui n'exercent pas de mission de « surveillance » ;
 - **aux moniteurs "ordinaires"** de colonies de vacances.
- La loi **exclut l'enseignement supérieur** où le concept de « surveillance » n'existe plus sauf quelques cas particuliers.

Qu'en est-il pour l'enseignement privé ?

- La loi de 1937 **s'applique pour les membres de l'enseignement privé sous contrat**, qui sont, de fait, "associés" au service public national de l'enseignement public ;
- Elle **ne s'applique pas pour le personnel rémunéré directement par ces établissements privés**.

b / Les conséquences de la substitution de responsabilité pour la victime

Comme le faisait déjà la loi de 1899, celle de 1937 substitue la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public. Dès lors, dans les hypothèses relevant du régime spécifique de responsabilité des enseignants, la victime ou sa famille doit exclusivement agir en responsabilité contre l'Etat, même s'il peut apparaître clairement que l'enseignant est directement et personnellement à l'origine du dommage commis par l'élève ou subi par ce dernier. On se situe ici dans le cadre d'une responsabilité extra-contractuelle, dans la mesure où aucun contrat n'est censé exister entre le service public de l'éducation nationale et les familles qui lui confient leurs enfants. A l'époque où a été instauré ce système, il s'agissait de protéger l'"instituteur" en lui évitant tout risque de poursuite devant le juge civil, au titre de l'article 1384. Pour autant, la substitution de la responsabilité de l'Etat à la sienne n'a pas emporté toutes les conséquences contentieuses que l'on aurait pu en attendre, et en l'occurrence, par dérogation aux règles générales du droit de la responsabilité administrative, l'Etat sera exceptionnellement poursuivi devant le juge judiciaire (Cf. infra).

Cependant, la victime n'est pas dispensée de prouver une faute à la charge de l'enseignant, en même temps que le lien de causalité entre cette faute et le dommage subi : simplement, c'est l'Etat, "employeur" de l'enseignant (art. 1^{er} de la loi de 1937), qui devra, du moins dans un premier temps, en répondre. Il faut noter ici, à titre de comparaison, que, d'une manière générale, les parents à l'égard de leurs enfants, ou les artisans à l'égard de leurs apprentis, peuvent voir leur responsabilité mise en cause sur simple présomption de faute, car ils en assurent la "garde" : pour les enseignants, qui n'ont par opposition qu'une mission de "surveillance", la suppression de cette présomption, considérée avant 1937 comme un véritable fardeau, apparaît donc comme un régime certes calqué sur le droit commun mais désormais plus favorable que celui que s'applique aux parents de ces mêmes élèves. Cela étant, il ne s'agit que d'une substitution de responsabilité, qui doit bien être distinguée, sur le plan juridique, de la responsabilité pour risque ou sans faute précédemment évoquée.

Il est primordial en l'occurrence de revenir sur le fait que le système de responsabilité ainsi instauré joue indistinctement que l'on se situe dans le cadre de la scolarité au sens strict ou en dehors de la scolarité. Il est en effet applicable "toutes les fois que, pendant la scolarité ou en dehors de la scolarité, dans un but d'enseignement ou d'éducation morale ou physique, non interdit par les règlements, les élèves et les étudiants confiés ainsi aux membres de l'enseignement public se trouvent sous la surveillance de ces derniers" (Art. L 911-4 du Code de l'éducation). De ce fait il est admis qu'il concerne traditionnellement les activités sportives, les classes de découverte, les activités culturelles, etc ... Il apparaît donc a priori parfaitement transposable aux activités liées à l'usage des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Et il ne semble pas ici, compte tenu des dispositions actuelles des textes et de la jurisprudence, qu'il faille distinguer en fonction de la place prise par ces usages des TICE dans la formation des élèves. Ainsi, le même régime juridique est applicable, dès lors qu'il y a "surveillance" de la part des enseignants, que ces activités s'inscrivent dans les programmes officiels de scolarité des élèves (filières techniques et informatiques), ou qu'elles soient conçues comme un apport complémentaire à un enseignement traditionnel (recherches pédagogiques sur l'Internet), voire comme un vecteur de communication et d'échange d'informations avec des élèves d'autres écoles, en France ou à l'étranger d'ailleurs (dans cette dernière hypothèse, les choses pourraient apparaître encore plus complexes, compte tenu parfois de différences notables entre les systèmes juridiques nationaux).

La seconde exigence est celle d'une activité exercée dans un "but non interdit par les règlements". Il faut d'abord observer ici que la terminologie utilisée est juridiquement maladroite, voire inappropriée : il serait en effet plus pertinent d'indiquer que le but poursuivi ne doit pas être interdit par les "lois et règlements". Cela étant, on pourrait jouer sur une distinction subtile entre le but poursuivi et l'activité effectivement exercée dans ce cadre. Ainsi le but, pédagogique à l'origine, d'une recherche précise sur l'Internet, en complément d'un enseignement par exemple, n'est évidemment pas interdit. Mais si, au cours de cette activité, des dérives se produisent conduisant les élèves à se diriger vers des sites condamnables, et s'il s'avère que ces investigations sont susceptibles de leur causer des dommages, on serait incontestablement dans le cadre d'une activité interdite par les lois et règlements. En tout état de cause, il y aurait probablement tout lieu de

considérer ici que c'est par un défaut de surveillance que les élèves ont été conduits à ces pratiques, ou pour le moins qu'ils n'ont pas été empêchés d'y recourir. Dès lors, le régime de responsabilité instauré par la loi de 1937 serait applicable.

Il ne pourrait en aller autrement que si ces activités se déroulaient certes en présence d'un membre de l'enseignement par hypothèse, mais sans aucun lien avec l'activité d'enseignement (en dehors des heures de cours, mais aussi en dehors des horaires aménagés pour des activités connexes) : dans ce cas, il pourrait vraisemblablement être plus délicat de se référer à un quelconque devoir de surveillance de la part de l'enseignant. Ce dernier, présent dans le cas de figure envisagé mais n'agissant pas en tant que tel, devrait en principe se trouver passible des règles ordinaires de la responsabilité civile comme tout un chacun ; sauf à observer que si de telles pratiques ont lieu dans les locaux scolaires (et par l'intermédiaires des ordinateurs de l'établissement), cette circonstance pourrait conduire, comme on l'a déjà évoqué, à ramener l'affaire sur le terrain de la responsabilité administrative par le biais du défaut d'organisation du service public de l'enseignement (Cf. infra). Dans ce cas, l'application de la loi de 1937 pourrait être écartée, et ce seraient peut être les juridictions administratives qui auraient à connaître du litige. En tout état de cause, le juge aurait probablement beaucoup de difficultés à trancher compte tenu de la grande diversité des éléments constitutifs de l'affaire.

c / La nature de la faute

La nature de la faute peut être très diverse, de même que l'importance du préjudice qui peut en résulter pour les élèves, et il n'y a évidemment aucune corrélation systématique entre gravité de la faute et gravité du préjudice. Il peut cependant y avoir une référence indirecte à la gravité de la faute, en considération de la dangerosité de l'activité au cours de laquelle elle est intervenue : il peut en être ainsi lors d'activités sportives, lorsque par exemple l'enseignant n'a pas pris toutes les mesures utiles pour prévenir un danger (Cass 1^{ère} civ. – 12 novembre 1987 – Epx Rizzi c/ Préfet de Paris). Une telle solution pourrait être transposable aux négligences en matière de prévention des dangers nés d'une utilisation détournée de l'Internet. Toutefois, dans ce cas, il serait semble-t-il plus difficile de savoir s'il faut attribuer cette insuffisance de précautions à l'établissement scolaire proprement dit (absence d'un système efficace de verrouillage des ordinateurs) ou à l'enseignant qui encadre l'activité (surveillance défectueuse des pratiques des élèves) : or cette alternative détermine la juridiction compétente.

La faute peut résider en des agissements divers de la part de l'enseignant, tels une maladresse ou des comportements de violence physique ou verbale. Elle peut donc aussi être constituée par un défaut ou une insuffisance de surveillance, puisque cette surveillance est l'une des références essentielle du système en vigueur. La plupart du temps, les dommages qui en découlent en milieu scolaire sont des dommages physiques ; mais les dommages moraux subis par les élèves ou causés par eux ne sont pas exclus, en dehors même de l'usage des nouvelles technologies de communication d'ailleurs. Cependant, les TICE constituent un secteur particulièrement sensible, dans lequel les mesures de nature à tenter d'éviter un dommage sont complexes et difficilement appréciables : en dehors de règles déontologiques éparées, il n'existe pas à ce jour de dispositions légales ou réglementaires prescrivant exhaustivement les mesures à prendre, et dont la transgression pourrait donc constituer un fait dommageable susceptible de fonder une action en justice. Et si le fait de laisser courir des élèves dans une cour de récréation ne révèle pas nécessairement un défaut de surveillance, on peut a priori y assimiler le fait de les laisser "surfer" sur l'Internet, en en verrouillant évidemment certains accès de la même manière que l'on doit faire en sorte que certains matériels dangereux ne soient pas accessibles dans la cour.

Toutefois la notion de dommage moral implique, on l'a vu, plus de précautions dans sa définition même, mais également dans l'appréciation des conditions de sa survenue. Ainsi, il a été jugé que c'est à la suite d'un défaut de surveillance que des élèves, dans le cadre de leur activité scolaire – rédaction d'un journal scolaire en cours de français – ont pu y faire figurer des propos diffamatoires et injurieux à l'égard d'une tierce personne (TC – 4 mai 1987 – Legendre). En l'occurrence le dommage moral relevait d'une "atteinte à la réputation" : mais sur quelles bases évaluer la réparation d'une autre forme de dommage moral telle que le "trouble dans les consciences" : par exemple le préjudice subi par des enfants tiers, non scolarisés dans l'éta-

blissement, à la suite de l'envoi d'images pornographiques à partir d'ordinateurs scolaires ? En outre, la question de l'évaluation du dommage moral, et donc de la quantification de sa réparation, paraît devoir se poser plus directement encore si ce sont les élèves eux-mêmes de l'établissement qui subissent un dommage de ce type, au cours d'activités scolaires insuffisamment "surveillées" : il est en l'occurrence patent que la faute de la victime ne saurait être ici exonératoire (même si c'est l'élève lui-même qui "surfe" délibérément sur des sites répréhensibles) face au défaut d'organisation du service ou au défaut de surveillance. Pour autant, la question de l'adéquation de la réparation à l'importance du dommage moral reste posée.

Quant à la responsabilité sans faute, pour risque, qui est devenue on l'a vu un fondement important du régime général de la responsabilité administrative, elle n'est pas totalement écartée ici, mais n'en demeure pas moins peu usitée. Il a certes été admis, sur la base du risque, qu'un élève avait pu être à l'origine du dommage causé à son institutrice, en la contaminant par la rubéole dont il était affecté alors qu'elle était enceinte (CE – 6 novembre 1968 – Dame Saulze), mais le recours à un tel raisonnement ne paraît pas devoir s'imposer dans le domaine des TICE, où les éléments constitutifs d'une responsabilité fondée sur la faute sont pluriels.

Cela étant, dans toutes les hypothèses relevant de la loi de 1937, c'est toujours contre l'Etat que l'action de la victime doit être dirigée.

A noter

- La principale conséquence de l'application de la loi de 1937 est **qu'elle substitue la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public.**
- C'est à dire que la victime ou sa famille doit exclusivement **agir en responsabilité contre l'Etat.**
- Toutefois, la victime doit prouver qu'il y a **faute de l'enseignant** et établir **le lien de causalité** entre cette faute et le dommage subi.
- La loi spécifie que le préjudice doit être subi **lors d'activités exercées « dans un but non interdit par les règlements ».**
- Dans certains cas complexes, lors d'activités sans aucun lien avec l'activité d'enseignement, c'est à dire lorsqu'il n'y a pas de devoir de surveillance de la part de l'enseignant, le juge peut estimer que l'application de la loi de 1937 est susceptible d'être écartée ; alors, l'enseignant peut se trouver à titre personnel passible des règles ordinaires de la responsabilité civile devant une juridiction administrative.

2 – L'unification du contentieux au profit du juge judiciaire établie par la loi de 1937

Cette unification au profit du juge judiciaire, décidée dès 1899, a des fondements plus factuels que juridiques, les juridictions judiciaires apparaissant à cette époque plus proches et accessibles que les juridictions administratives. En outre, on l'a vu, le premier fondement de la responsabilité des instituteurs est l'article 1384 du Code civil, dont l'application relève évidemment du juge judiciaire. Dès lors, la compétence judiciaire en matière de dommages causés par les élèves ou aux élèves de l'enseignement public est donc exclusive, du moins dans l'action qui oppose l'élève victime à l'enseignant fautif, et pour autant que l'existence d'un défaut de surveillance puisse être établi.

Il n'y a donc pas lieu pour la victime, et à la différence du régime général de la responsabilité administrative, de se référer à la distinction entre faute personnelle et faute de service (TC – 31 mars 1950 – Delle

Gavillet), laquelle conduit, on l'a vu dans le régime général de la responsabilité administrative, à répartir la compétence contentieuse entre les deux ordres de juridiction. Dans le cadre de la loi de 1937, que la faute commise présente les caractères de ce qui pourrait constituer une faute personnelle, ou qu'elle constitue à l'évidence une faute de service, seul le juge judiciaire est compétent dès lors que les dommages sont subis dans le cadre d'une activité liée à l'enseignement et qu'elles peuvent se rattacher à un problème de surveillance.

En revanche, l'unification du contentieux n'est pas absolue en ce qui concerne tous les dommages subis du fait de l'enseignement public. Elle ne joue plus en effet, justement parce que l'on sort alors du champ d'application de la loi de 1937, dès lors qu'un défaut de surveillance, au sens large, ne peut pas être invoqué. Il conviendra alors de rechercher s'il peut y avoir eu une défaillance dans l'organisation du service public de l'enseignement, ou un dommage de travaux publics, ou encore si un "collaborateur bénévole" au service public d'enseignement est à l'origine du dommage. Et dans ces hypothèses, mais seulement dans ces hypothèses, le juge administratif sera compétent dès le début de la procédure.

Par ailleurs, et comme on l'a déjà dit, il se peut que le juge judiciaire soit également appelé à intervenir en dehors du cadre de la responsabilité des enseignants au sens strict, mais dans le prolongement de son application. Il est en effet possible qu'il soit saisi au titre d'une action récursoire que l'Etat peut être en droit d'exercer, dans un second temps, contre son agent. Si la victime n'est plus ici concernée par cette phase de la procédure puisqu'elle a en principe été indemnisée au terme de la procédure initiale, l'enseignant, lui, est désormais directement au cœur du débat, alors même qu'il avait été "ignoré" par la procédure initiale intentée dans le cadre de la loi de 1937, puisqu'il pourra se voir condamné à rembourser à l'Etat tout ou partie de l'indemnité que ce dernier aura versée à la victime. Cette action récursoire peut également être intentée, dans les mêmes conditions, à l'égard de tiers. Classiquement, les actions récursoires de l'Etat sont exercées devant le juge administratif, mais en l'occurrence, celle-ci sera exercée devant le juge judiciaire.

La loi de 1937 a parfois été considérée, lors de son intervention, comme un "régime de faveur" accordé aux enseignants, les faisant bénéficier, qui plus est, d'une véritable immunité envers les tiers et envers la victime. On a même un temps avancé l'idée que la réforme de 1937 se faisait "aux dépens" des élèves victimes. Ces interprétations pouvaient – éventuellement – se justifier dans le contexte de l'époque. Mais deux éléments intervenus postérieurement permettent aujourd'hui d'atténuer fortement ces allégations. En effet, d'une part, et dans le souci désormais patent d'assurer une équitable réparation à la victime, il faut bien observer que l'Etat est évidemment plus solvable que ses agents, et donc que le système mis en place est incontestablement plus satisfaisant pour les victimes. D'autre part, le mécanisme des actions récursoires, aménagé et précisé par le juge, a depuis lors permis à l'Etat de se retourner ensuite contre ses agents reconnus responsables, afin de se faire, à son tour, dédommager de tout ou partie des sommes acquittées au titre de la réparation.

A noter

- **Dans le cas de l'application de la loi de 1937, la victime n'aura pas se référer à la distinction entre faute personnelle et faute de service, puisque **seul le juge judiciaire est compétent.****
- **Toutefois, le juge administratif sera compétent :**
 - si le **défaut de surveillance** ne peut pas être invoqué ;
 - s'il peut y avoir eu une **défaillance dans l'organisation du service public** de l'enseignement ;
 - si un **"collaborateur bénévole"** au service public d'enseignement est à l'origine du

dommage.

- Le juge administratif peut cependant être saisi contre l'enseignant lorsque l'Etat se retourne contre son agent **au titre d'une action récursoive**. Dans ce cas :
 - **la victime**, qui a été indemnisée au terme de la procédure initiale dans le cadre de la loi de 1937, **n'est plus concernée** ;
 - **l'enseignant** qui avait été "ignoré" par la procédure initialement intentée dans le cadre de la loi de 1937, est alors **totalelement concerné** ;
 - l'enseignant pourra se voir condamné à **rembourser à l'Etat** tout ou partie de l'indemnité que l'Etat a versée à la victime.

II – La procédure de mise en œuvre de la responsabilité des membres de l'enseignement public

Le principe général de compétence instauré par la loi de 1937 au profit du juge judiciaire joue par principe dans des situations qui opposent un élève au service public de l'enseignement, mais seulement lorsque de ces rapports naît un préjudice consécutif à un défaut de surveillance de la part d'un enseignant. En dehors de ce cas, le juge administratif retrouve, on l'a vu, sa compétence dans diverses hypothèses, et notamment lorsqu'il y a défaillance dans l'organisation du service public d'enseignement. Ceci ne vient d'ailleurs pas remettre en cause les apports de la loi de 1937, mais peut en revanche rendre plus complexe, et souvent par voie de conséquence plus longue, l'action de la victime ou de ses ayants droit, qui, au vu du préjudice subi, peuvent ne pas savoir de prime abord à quel juge s'adresser.

En effet, c'est souvent le juge saisi qui dira, lui même, au vu des éléments constitutifs des faits dommageables, si le préjudice subi résulte d'un défaut de surveillance de la part d'un enseignant, ou s'il est la conséquence d'un défaut d'organisation du service public, la frontière entre ces deux situations étant parfois relativement ténue. Or dans le premier cas, c'est bien le juge judiciaire qui est compétent en vertu de la loi de 1937 ; mais dans le second, c'est le juge administratif.

Il se peut donc que la victime ne se soit pas adressée au "bon juge", le plus souvent parce que les faits à l'origine du dommage ne sont pas encore suffisamment élucidés pour que l'attribution de compétence puisse être nettement déterminée à ce stade de la procédure. En outre, la complexité de certaines situations peut conduire le juge initialement saisi, alors qu'il se pensait compétent en l'espèce, à décliner finalement sa compétence après examen des faits qui sont portés devant lui, et à renvoyer l'affaire devant une autre juridiction. Or, concrètement, dans cette hypothèse, il se contente de prononcer son incompétence contentieuse ; il appartient donc alors à la victime de reprendre la procédure et d'introduire une nouvelle instance devant l'autre ordre de juridiction.

Par ailleurs, la situation peut paraître se compliquer encore du fait qu'au sein des juridictions judiciaires elles mêmes, deux juges peuvent être amenés à intervenir : le juge civil et le juge pénal. Certes, la victime ou ses ayants droit va en principe s'adresser au juge civil ; mais si l'auteur de l'acte fait l'objet de poursuites pénales, elle pourra aussi se constituer partie civile.

Cependant, un certain nombre de règles permettent de préciser a priori la procédure à suivre, et les résultats que la victime peut en attendre. Mais contrairement à ce que la loi de 1937 pourrait laisser croire,

l'enseignant à qui le fait dommageable est éventuellement imputable demeure concerné à la plupart des stades de ces procédures.

A noter

- La victime ne sait pas toujours, au départ, quelle juridiction est compétente. Dans ce cas :
 - C'est le **juge saisi** qui peut prononcer son **incompétence contentieuse** ;
 - La victime doit alors reprendre la procédure et introduire une nouvelle instance devant l'autre ordre de juridiction.
- Lorsque la juridiction compétente est la juridiction judiciaire :
 - Il peut y avoir deux juges : **le juge civil et le juge pénal** ;
 - Si l'auteur du préjudice fait l'objet de poursuites pénales, la victime pourra **se constituer partie civile**.

A – La compétence du juge judiciaire

C'est l'un des buts essentiels du système mis en place en 1937 que de veiller à ce que la victime puisse bénéficier d'une indemnisation équitable. Et l'on sait que, même quand la faute de l'enseignant est avérée, c'est l'Etat qui sera, du moins dans un premier temps, poursuivi, et donc qui assumera la charge initiale de l'indemnisation. Tel est du moins le but de la responsabilité civile. Car si la responsabilité pénale de l'enseignant est également en cause, celui-ci pourra simultanément être poursuivi au pénal, dans la mesure où l'action pénale a pour fin la sanction et non la réparation. En outre, le juge judiciaire sera également compétent, dans un deuxième temps, si l'Etat initialement poursuivi décide de se retourner ensuite contre son agent.

1 – La compétence du juge judiciaire pour la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat dans le cadre de la loi de 1937

Le juge civil a ici une compétence d'attribution du fait de la loi de 1937. Mais en l'occurrence c'est sur la responsabilité de l'Etat qu'il devra statuer puisque cette loi substitue, on l'a dit, cette responsabilité à celle de l'enseignant. La loi de 1937 ne vise que l'action civile, mais il a été admis plus récemment qu'une action pénale peut également être intentée (C. Cass. Crim. 8 juin 1971).

L'action pénale peut être déclenchée par la victime ou par le ministère public, la victime pouvant alors se constituer partie civile. Elle ne peut être intentée que dans le cadre d'infractions expressément visées par le Code pénal. De ce fait, la condamnation pénale de l'enseignant peut être prononcée, et la juridiction répressive peut alors condamner civilement l'Etat à réparation. En effet (loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, ou "statut général de la fonction publique"), "la collectivité publique est tenue d'accorder sa protection au fonctionnaire ou à l'ancien fonctionnaire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère de faute personnelle". Dès lors, si – et seulement si – la faute pénale n'est pas dépourvue de lien avec le service, c'est aussi à l'Etat qu'il incombe de procéder au paiement de la réparation, toujours sous réserve de sa possibilité de mettre ensuite en œuvre une action récursoire bien sûr. C'est ce que l'on appelle la protection pénale des fonctionnaires, destinée à leur éviter une condamnation financière par le juge pénal pour leurs "fautes de service". Mais au pénal, il n'y a pas, comme dans le cadre de la loi de 1937, de substitution de la responsabilité de l'Etat à celle de l'ensei-

gnant, au nom du principe d'égalité des citoyens devant la loi pénale, et c'est donc bien l'enseignant qui sera visé par la condamnation si elle est prononcée, même si ce n'est pas lui qui acquittera l'indemnisation.

La faute visée par la loi de 1937 est en effet aussi bien une faute civile qu'une faute pénale. En outre, et c'était là un des objectifs majeurs du législateur de 1937, elle peut aussi bien s'apparenter à une "faute personnelle détachable du service" au sens du régime général de la responsabilité administrative, qu'à une "faute de service" telle qu'on l'entend généralement. Enfin, il faut bien sûr que de cette faute résulte un dommage causé soit par un élève, soit à un élève, dont l'enseignant avait la surveillance.

On pourrait être tenté de considérer à part l'hypothèse où l'enseignant commet, intentionnellement ou non, certains délits particulièrement graves. D'une manière générale, il pourrait alors s'agir, si l'on se réfère aux distinctions classiques de la responsabilité, d'une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions de l'enseignant. Pourtant, la loi de 1937 trouverait quand même à s'appliquer ici, sauf à préciser que, par la suite, il appartiendra à l'Etat d'engager une action récursoire à l'encontre de son agent. Il en va ainsi notamment de l'imprévoyance ou de l'imprudence dès lors qu'elles sont directement à l'origine des dommages : l'article 121-3 du Code pénal punit en effet la "faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement". Il en va ainsi également des délits liés aux mœurs. En outre, la loi du 10 juillet 2000 ajoute un alinéa 4 à l'art 121-3 du Code pénal, qui précise que "les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage ... sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer". Enfin, la non-dénonciation de crimes ou de certains délits constitue un délit spécifique, qui concerne notamment (art. 434-3 du Code pénal) les atteintes sexuelles infligées à un mineur de moins de quinze ans, atteintes dont certains usages de l'Internet pourraient être constitutifs. Dans ce cas, non seulement l'enseignant responsable de ces conduites pourrait être poursuivi, mais également le directeur de l'établissement s'il a eu connaissance des faits.

Cela étant, pour intenter une action en justice, il faut être majeur. Dès lors, l'instance pourra être introduite par l'élève lui-même s'il répond à cette condition, ou par ses parents dans le cas contraire (ou au sens plus large par ses "ayants droit"), mais toujours au nom de l'élève.

Avant d'aller devant le juge, il est toujours possible – mais pas obligatoire ici à la différence de ce que prévoit la procédure contentieuse administrative – d'adresser une requête en indemnisation amiable : elle est alors instruite par le recteur pour le compte des préfets de son académie. A défaut d'accord amiable ou si l'on ne recourt pas à cette étape préliminaire, le tribunal civil compétent est celui du lieu du dommage. L'action sera portée devant le tribunal d'instance ou de grande instance, dans le respect des seuils financiers de compétence de ces juridictions. Elle est dirigée contre le préfet du département, représentant l'Etat.

Il faut noter que l'action en responsabilité se prescrit ici par trois ans à partir du jour où le fait dommageable a été commis. Il s'agit donc d'une prescription abrégée. Cependant ce délai est susceptible de suspension, et particulièrement il ne court pas tant que la victime est mineure. De même, si c'est le représentant de l'élève mineur qui intente un recours dans les 3 ans qui suivent le dommage, la prescription est également interrompue.

Parce que l'action ne peut être dirigée que contre l'Etat, l'enseignant ne paraîtra pas à l'instance, et ne pourra pas être cité comme témoin, alors qu'avant 1937, il pouvait être mis en cause devant les tribunaux civils. Cette solution s'explique également par le fait que l'Etat dispose ensuite à son encontre d'une action récursoire ; elle justifie que l'interdiction de témoigner ne concerne que l'enseignant (les enseignants) chargé(s) de la surveillance dans l'affaire évoquée, mais pas ceux de ses (leurs) collègues qui ne serai(en)t pas mis en cause en l'espèce.

Le tribunal judiciaire saisi peut donc condamner financièrement l'Etat. Mais ce dernier a évidemment la possibilité, affirmée par la loi de 1937 elle-même, d'intenter une action récursoire contre son enseignant, voire contre un tiers le cas échéant, s'il estime que le dommage ne lui était pas directement imputable.

Tout ce qu'il faut savoir sur la procédure dans le cadre de la loi de 1937

- La loi de 1937 a prévu la **responsabilité de l'Etat** afin que la victime puisse bénéficier d'une indemnisation équitable **pour la réparation du préjudice subi**.
- **Si la responsabilité pénale** de l'enseignant est en cause, il pourra simultanément être poursuivi au pénal, dans la mesure où l'action pénale a pour but **la sanction et non la réparation**.
- Dans le cas d'action pénale :
 - **c'est l'enseignant** qui sera visé par la **condamnation** si elle est prononcée ;
 - **c'est l'Etat** qui acquittera l'**indemnisation** ;
 - dans certains cas, notamment si l'enseignant a commis, intentionnellement ou non, un délit particulièrement grave, **une action récursoire** pourra être intentée par l'Etat contre l'enseignant.
- **La faute** visée par la loi de 1937 :
 - est aussi bien une faute **civile** qu'une faute **pénale**.
 - peut constituer soit une "**faute personnelle détachable du service**" au sens du régime général de la responsabilité administrative, soit une "**faute de service**" ;
 - doit avoir occasionné un dommage, soit causé **par un élève**, soit **à un élève**, dont l'enseignant avait la **surveillance**.
- **L'instance** pourra être introduite :
 - par l'élève lui-même s'il est **majeur** ;
 - par ses parents ou par ses "ayants droit", s'il est **mineur**, mais toujours au nom de l'élève.
- Avant d'aller devant le juge, il est possible d'adresser une **requête en indemnisation amiable** : elle est alors instruite par le recteur pour le compte des préfets de son académie.
- Le tribunal civil compétent est celui du **lieu du dommage** (tribunal d'instance ou de grande instance, selon les seuils financiers de compétence de ces juridictions).
- L'action est dirigée **contre le préfet du département**, représentant l'Etat.
- La durée de la prescription est limitée à **trois ans**, à partir du jour où le fait dommageable a été commis. Ce délai est **suspendu** :

- tant que la **victime est mineure** ;
- si le représentant de l'élève mineur **intente un recours dans les 3 ans** qui suivent le dommage.
- Puisque l'Etat se substitue à l'enseignant :
 - **l'enseignant** chargé de la surveillance dans l'affaire évoquée **ne peut pas être témoin** ;
 - mais ceux de **ses collègues** qui ne sont pas mis en cause **peuvent témoigner**.

2 – La compétence du juge judiciaire pour l'action récursoire de l'Etat contre l'enseignant

L'Etat, dont la responsabilité est substituée à celle de ses enseignants, aura acquitté la réparation certes, et en cela l'objectif d'une équitable indemnisation de la victime sera atteint sans risque d'insolvabilité. Cependant, cette réparation aura été acquittée avec des deniers publics. Dès lors, il pourrait d'abord paraître immoral que la collectivité – donc les contribuables – paie pour réparer les fautes des fonctionnaires, du moins quand il s'agit de fautes personnelles détachables du service. Ensuite, la forme d'immunité qui en découlerait pourrait être considérée comme une incontestable incitation à la négligence, du moins à l'absence de vigilance. Or la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle de ses enseignants n'a jamais été conçue comme une immunité accordée aux membres de l'enseignement public.

Pourtant, l'Etat est toujours libre d'exercer ou non cette action récursoire, et la pratique démontre qu'il ne la met finalement que très rarement en œuvre. Néanmoins, quand ces actions sont intentées, c'est le plus souvent lorsque sont en cause des considérations morales, l'Etat refusant de se substituer définitivement à ses enseignants qui pourraient être à l'origine d'atteintes aux bonnes mœurs. Dès lors, tout laisse à penser que dans des hypothèses où des dommages moraux seraient consécutifs à des usages détournés des TICE, ayant pour origine des comportements fautifs de membres de l'enseignement public, l'Etat ne manquerait pas d'user de sa faculté de se retourner contre ses agents.

Au terme de cette action, si bien sûr elle est intentée, l'Etat pourra se voir autorisé par le juge à se faire "rembourser" par l'enseignant fautif tout ou partie de l'indemnité qu'il aura eu à verser à la victime. On constate donc que, sur le plan juridique, tout est prévu pour que la loi de 1937 n'apporte pas d'immunité aux enseignants fautifs, mais simplement l'assurance que la victime sera effectivement indemnisée sans risque d'insolvabilité du débiteur de la réparation.

Il semble que la prescription triennale de l'action prévue par la loi de 1937 s'étende également à l'action récursoire, par interprétation restrictive de l'article 2 de la loi de 1937 qui concerne d'une manière générale " la réparation des dommages prévus par la présente loi".

Ce large champ de compétence du juge judiciaire en matière de responsabilité des membres de l'enseignement public n'exclut pas pour autant de manière définitive et irréversible le juge administratif, traditionnellement compétent en matière de responsabilité de la puissance publique.

- La substitution de la responsabilité de l'Etat à celle de ses enseignants :
 - **n'est pas une immunité** accordée aux membres de l'enseignement public ;
 - **vise une indemnisation équitable** de la victime sans risque d'insolvabilité.
- L'Etat engage, notamment, des **actions récurives** contre des enseignants dans les cas **d'atteintes aux bonnes mœurs**.
- Cela s'applique, par exemple, lorsque des **dommages moraux** sont consécutifs à des **usages détournés des TIC**.
- **La prescription triennale** de l'action, prévue par la loi de 1937, **s'étend également à l'action récursoire**.

B – L'intervention du juge administratif

La compétence du juge judiciaire est écartée dans tous les cas où le préjudice subi est indépendant du fait de l'agent. En réalité la compétence du juge administratif est ici "normale", puisqu'il a été démontré précédemment que l'objet même de la loi de 1937 était d'instaurer un régime dérogatoire pour les "instituteurs".

On exclura toutefois ici la compétence du juge administratif lorsque le dommage causé par l'élève ou à l'élève résulte d'un dommage de travaux publics, qui, la plupart du temps, en matière d'éducation, résulte d'un défaut d'entretien de l'ouvrage public que constituent les bâtiments scolaires (la responsabilité est alors le plus souvent celle de la commune pour les écoles primaires, du département pour les collèges et de la région pour les lycées). Si cette compétence juridictionnelle est bien réelle, il est peu probable qu'un dommage lié à l'usage des TICE ait un rapport direct avec un travail public, sous réserve peut être de l'hypothèse où ce dommage aurait pour cause une installation défectueuse du matériel : mais dans ce cas il ne se distinguerait en rien d'un quelconque dommage de travaux publics, du type de ceux qui peuvent résulter par exemple de l'usage de locaux scolaires ou sportifs vétustes ou inadaptés.

Cela étant, force est de constater que certains développements récents du droit de la responsabilité administrative pourraient conduire à ramener plus fréquemment les victimes devant le juge administratif, dès lors que les dommages peuvent trouver leur source dans des situations au moins qui peuvent se rattacher d'une manière générale au "fonctionnement de la vie scolaire".

A noter

- La juridiction **administrative** est compétente :
 - pour tout dommage où **le préjudice subi ne dépend pas de l'agent** ;
 - dès que le dommage **est lié au "fonctionnement de la vie scolaire"**.
- La juridiction **judiciaire** est compétente lorsque le dommage est **lié à des travaux publics**.
- L'usage des TICE est très rarement en rapport avec des travaux publics, **sauf installations défectueuses**.

1 – Le défaut d'organisation du service public de l'enseignement

Le juge administratif retrouve sa compétence dès lors que le dommage ne résulte pas d'une faute directement imputable à un membre de l'enseignement, mais à une mauvaise organisation ou à un fonctionnement défectueux du service public de l'enseignement. En effet, classiquement, la jurisprudence précise, à propos des conséquences contentieuses de la loi de 1937, que "les règles normales de compétence (en l'occurrence celle du juge administratif) ne retrouvent leur empire que dans les cas où le préjudice subi doit être regardé comme indépendant du fait de l'agent" (TC – 4 mai 1987 – Legendre, précité).

Pour autant, cette "mauvaise organisation du service" n'est définie par aucun texte, et n'est donc pas aisée à délimiter, notamment pour la distinguer du défaut de surveillance imputable à un enseignant déterminé. D'une manière générale, on peut toutefois indiquer qu'elle peut, entre autres, résulter d'une inertie ou d'une carence dans l'organisation de l'établissement, voire d'erreurs dans l'appréciation des moyens à mettre en œuvre par le service pour assurer sa mission.

Elle peut avoir revêtu diverses formes, mais elle doit toujours constituer une faute : il en est ainsi, toujours en matière de "surveillance", de l'hypothèse où aucune surveillance – ou une surveillance insuffisante – n'avait été prévue pour l'activité au cours de laquelle est survenu le dommage. Le concept de surveillance étant ici aussi évoqué, il importe de bien distinguer, du moins en théorie, entre la mauvaise organisation du système de surveillance, qui se rattache au défaut d'organisation du service public et relève donc du juge administratif, et la surveillance correctement organisée mais mal assurée par l'enseignant – ou les enseignants – à qui elle incombait (dans ce cas, la loi de 1937 est applicable, et le juge judiciaire compétent).

On conçoit rapidement qu'aujourd'hui, au regard de l'évolution des objectifs et des moyens de notre système éducatif, la frontière peut apparaître ténue entre le défaut de surveillance et le défaut d'organisation du service public. Or c'est pourtant le critère de détermination de la compétence juridictionnelle applicable. Pour autant, cette distinction est toujours appliquée, et on peut y voir surtout une source importante de complications pour la victime, qui risque d'errer entre les deux ordres de juridictions. (CE – 16 février 1972 – Pinsolle ; TC – 3 novembre 1978 – Caisse primaire d'assurance maladie de Béziers- Saint-Pons).

Pour illustrer ce type de difficultés, on peut se référer à une situation dans laquelle, en dehors des heures de cours mais dans les locaux scolaires (où une surveillance est pourtant censée exister ?) un élève est blessé par un carreau brisé par un autre élève : il résulte de la solution apportée ici par le Tribunal des conflits qu'il n'y avait ici aucune faute des enseignants, et que le dommage était imputable à l'organisation du service public de l'enseignement. En transposant aux TICE, et sans augurer de la solution que le juge pourrait apporter si une telle hypothèse se présentait, on peut se demander à qui serait imputable le dommage subi par un élève par le fait d'un autre élève qui l'initierait à des recherches sur des sites prohibés dans les locaux scolaires. La réponse ne serait déjà pas aisée si cette recherche est effectuée sur un ordinateur mis à la disposition des élèves, encore que le défaut de surveillance commandant la compétence judiciaire pourrait être déduit du mauvais verrouillage des accès à l'Internet. Mais qu'en serait il si ces pratiques étaient exercées par le biais du WAP sur un téléphone portable appartenant à l'un des élèves ?

Pour évoquer plus particulièrement les objectifs récemment adaptés de notre système éducatif, on pourrait évoquer des difficultés particulières qui pourraient être induites par les dispositions relatives aux travaux personnels encadrés (TPE) et aux projets pluridisciplinaires à caractère professionnel (PPCP). Dans ces deux hypothèses en effet, la question de la surveillance des élèves ne se pose plus dans les mêmes termes, même s'il est loisible au chef d'établissement d'affecter, par précaution, un enseignant à l'encadrement de ces activités. Dans le cas où il n'aurait pas pris une telle initiative, et où un dommage surviendrait, notamment par un usage détourné des TIC par exemple, pourrait-on invoquer un problème d'organisation du

service, à défaut de pouvoir incriminer une absence de surveillance puisqu'il est ici de l'essence même de ces procédés d'apprentissage de l'autonomie de réduire cette surveillance ? Il est vraisemblable, même si les textes ne sont pas parfaitement clairs à cet égard, que c'est vers la responsabilité personnelle des élèves concernés qu'il faudrait s'orienter.

Par ailleurs, l'article 8-2 du décret du 30 août 1985 modifié, relatif au statut des établissements publics locaux d'enseignement, évoque le défaut d'exercice par le chef d'établissement de sa mission de sécurité des personnes et des biens. La responsabilité de l'Etat est ici engagée au titre plus général du défaut d'organisation du service public, et est susceptible de concerner les risques liés aussi bien à l'usage des matériels et équipements scolaires (donc ceux de ces équipements qui permettent la mise en oeuvre des TIC), que ceux qu'à l'usage des locaux scolaires.

Cela étant, dans sa requête, outre la faute, la victime devra également apporter la preuve d'un lien de causalité entre cette mauvaise organisation du service public et le dommage subi. On sait que cette règle classique est susceptible de susciter en pratique plus de difficultés s'agissant de dommages moraux que lorsqu'il s'agit de dommages matériels. Qu'en serait il alors de la preuve d'un lien de causalité entre la mauvaise organisation du service public et des dommages moraux éventuellement liés à des usages détournés des TICE qu'une mauvaise organisation du service public serait censée avoir rendus possibles ? Au-delà de cette question, il faut néanmoins préciser que le juge administratif accepte désormais, en général, le principe d'une réparation du préjudice moral, au titre du "trouble dans les conditions d'existence", sauf à indiquer cependant que, dans la pratique, cette réparation demeure trop souvent encore symbolique.

Comme l'action devant le juge judiciaire dans le cadre de la loi de 1937, l'action peut être intentée par l'élève lui-même s'il est majeur, ou en son nom par ses parents ou ayants droit dans le cas contraire. Elle est portée devant le Tribunal administratif territorialement compétent. Toutefois, les règles de la procédure administrative contentieuse s'appliquent pleinement ici, et notamment celle dite de la décision préalable : on ne peut en effet attaquer ici qu'une décision, et non pas un "fait". Dès lors, il convient d'abord d'intenter un recours administratif, soit devant le recteur soit devant le Ministre de l'éducation nationale selon le montant de la somme demandée au titre de la réparation du préjudice subi. C'est seulement si la personne saisie refuse de donner suite à cette requête que la victime pourra se pourvoir devant le juge administratif, devant lequel elle pourra alors attaquer une décision, plus précisément celle qui refuse de donner suite à sa demande préalable.

Au terme de cette action, si le juge administratif estime la demande fondée, la victime se verra allouer une indemnité censée représenter la réparation équitable du préjudice invoqué.

Important :

Le défaut d'organisation du service public de l'enseignement relève de la juridiction administrative

- Le juge administratif est compétent lorsque le dommage résulte **d'une mauvaise organisation ou d'un fonctionnement defectueux du service public de l'enseignement**. Par exemple, le défaut d'exercice par le chef d'établissement de sa mission de sécurité des personnes et des biens peut être invoqué.
- La difficulté vient du fait que la **"mauvaise organisation du service"** **n'est définie par aucun texte**.
- La notion de « **surveillance** » est centrale, mais il n'est pas aisé de distinguer :
 - la « **mauvaise organisation du système de surveillance** », ce qui relève donc du **juge administratif**,

- **la surveillance correctement organisée, mais mal assurée par l'enseignant**, ce qui relève alors du juge judiciaire.
- La victime doit **apporter la preuve et de la faute et d'un lien de causalité** entre cette mauvaise organisation du service public et le dommage subi.
- Il est difficile de prouver que **des dommages moraux** sont liés à la faute du service public ;
 - Pourtant, cela peut arriver lorsque, par exemple, il y a usages **détournés des TICE**.
 - Dans le cas de dommages moraux, le juge administratif peut accepter **le principe d'une réparation du préjudice moral**, au titre du "trouble dans les conditions d'existence".
- Lorsqu'il est prouvé qu'il y a une mauvaise organisation ou un fonctionnement défectueux du service public de l'enseignement, **la procédure est la suivante** :
 - La victime intente **un recours administratif**, soit devant le recteur soit devant le Ministre de l'éducation nationale, selon le montant de la somme demandée au titre de la réparation du préjudice subi ;
 - si la personne saisie refuse de donner suite à cette requête, la victime peut **se pourvoir devant le juge administratif**, devant lequel elle pourra alors **attaquer la décision** de « refus de donner suite à sa demande préalable » ;
 - si la victime est dans son bon droit, le juge administratif lui allouera alors une **indemnité au titre de la réparation équitable du préjudice invoqué**.

2 – La question de la faute imputable à une personne non membre de l'enseignement

La loi de 1937 n'est applicable qu'aux membres de l'enseignement public, dont on a vu certes qu'il avait été retenu une conception extensive.

Il convient donc de s'intéresser brièvement ici au cas du "collaborateur occasionnel" (ou "collaborateur bénévole") du service public de l'enseignement. Un enseignant peut en effet être conduit à faire participer une personne extérieure à l'établissement scolaire à une activité qu'il a la charge d'organiser. Cette hypothèse est classique pour certaines activités sportives, culturelles, ou de "découverte", auxquelles sont souvent amenées à intervenir des personnes qui ne sont pas directement rattachées au service public de l'enseignement. Rien ne paraît exclure, du moins dans son principe, la transposition de ces pratiques aux activités liées aux TICE, d'autant que leur technicité croissante nécessite parfois que l'on ait recours à des spécialistes. Pour autant, cette assimilation est loin de résoudre tous les problèmes, notamment sur le plan juridique. Certes, la jurisprudence établie par le juge administratif est constante, lorsque ces collaborateurs subissent eux-mêmes des dommages à l'occasion de leur intervention ; mais cette hypothèse ne nous concerne pas ici. En revanche, les données du problème apparaissent bien plus complexes si des dommages subis par des élèves trouvent leur origine dans des agissements de ces personnes, qui, en l'occurrence, et sans être "enseignants" – même au sens large de la loi de 1937 –, participent à l'exécution d'un service public.

L'interrogation juridique essentielle doit ici porter sur le point de savoir à quel titre ce collaborateur est intervenu. Mais d'ores et déjà, il convient d'observer que le champ d'application du régime de responsabilité spécifique à l'enseignement public n'est pas sans laisser subsister des incertitudes. En effet, on a précédemment insisté sur la tendance manifeste du juge à entendre largement la notion de "membre de l'enseignement public", afin d'étendre le champ d'application de la loi de 1937 (Cf. supra). C'est ainsi que ce texte a récemment été appliqué à un moniteur communal de ski qui participait à l'encadrement d'élèves en stage (TC – 15 février 1999 – Epoux Martinez), ou à un sapeur pompier communal aidant à une activité d'escalade (TC – 19 novembre 2001 – Garcia c/ Etat et autres). Une telle conception extensive pourrait éventuellement conduire, au final, à assimiler à un "enseignant" tout collaborateur occasionnel au service public de l'éducation, du moins au regard des règles de responsabilité : dans cette hypothèse, la compétence contentieuse serait alors celle du juge judiciaire dans le cadre de la loi de 1937.

Mais on ne peut à ce jour anticiper sur une telle généralisation, et le juge administratif semble devoir conserver sa compétence de principe dès lors que la situation de "collaboration bénévole", dans son acception actuelle, l'emporte sur le contexte dans lequel se produisent les faits, en l'occurrence l'enseignement public.

En outre, plusieurs distinctions déjà évoquées semblent devoir se superposer ici. En effet, en premier lieu, il importera de savoir si le fait dommageable peut être imputable directement et personnellement à cet intervenant extérieur (qui pourrait par exemple, par malveillance, avoir délibérément ouvert les accès des ordinateurs de l'établissement à des sites prohibés), ou à l'enseignant qui a eu recours à ses services (lequel enseignant n'aurait éventuellement pas pris toutes les précautions nécessaires pour s'assurer de la "fiabilité" de la personne qu'il a sollicitée). Dans ces deux hypothèses, la compétence serait indistinctement celle du juge civil, mais au titre de la responsabilité personnelle de l'intervenant dans le premier cas, dans le cadre de la loi de 1937 dans le second. Or c'est précisément cette dernière situation qui peut poser problème, dans la mesure où l'on sait que c'est alors l'Etat qui serait poursuivi : il appartiendrait donc à ce dernier de décider éventuellement d'exercer ultérieurement une action récursoire contre l'enseignant concerné.

Toutefois, et en second lieu, il conviendra également de déterminer si cette intervention d'une personne extérieure avait ou non, avant qu'elle ne se concrétise, été portée à la connaissance du chef d'établissement. Dans l'affirmative, et sous réserve d'autres éléments allant dans ce sens, on pourrait se situer dans le cadre d'une responsabilité pour défaut d'organisation du service, telle qu'elle a été précédemment évoquée, et qui relève donc de la compétence du juge administratif. Ce dernier sera pour le moins amené à rechercher, on l'a vu, un lien entre le dommage subi par les élèves et l'organisation de l'établissement. Et c'est seulement dans la négative, l'organisation du service n'étant alors pas en cause, que le juge judiciaire pourrait donc être compétent, sous réserve, là encore, que les autres conditions requises soient réunies.

Important :

La juridiction administrative est compétente lorsque la faute est imputable à une personne « non membre de l'enseignement »

- La situation de **"collaborateur bénévole ou collaborateur occasionnel"** exclut, en principe, l'application de la loi de 1937 donc exclut la juridiction judiciaire.
- **Pour les activités liées aux TICE**, le cas d'appel à des **intervenants extérieurs** peut se présenter, vu la technicité croissante qui nécessite parfois le recours à des spécialistes.
- On constate la **tendance manifeste du juge à entendre largement la notion de "membre de l'enseignement public"**, ce qui revient à étendre le champ d'application de la loi de 1937.

- Pour résoudre les problèmes de compétences, il faudra déterminer si le dommage :
 - peut être imputable directement **et personnellement à l'intervenant extérieur => la juridiction administrative** est compétente ;
 - ou bien est imputable **à l'enseignant** qui a fait appel à lui => la loi de 1937 s'applique, donc la juridiction judiciaire est compétente ;
 - si l'intervention de la personne extérieure avait ou non, avant qu'elle ait lieu, **été portée à la connaissance du chef d'établissement** :
 - **Si oui**, on peut se situer dans le cadre d'une responsabilité pour défaut d'organisation du service => cela peut relever alors de la compétence du juge administratif ;
 - **Si non**, l'organisation du service n'est pas en cause => le juge judiciaire peut être compétent, sous réserve que les autres conditions requises soient réunies.

* * *

Telles pourraient donc être les principes susceptibles d'être appliqués dans des hypothèses où des élèves de l'enseignement public seraient concernés par des dommages liés à certains usages des TICE. Il importe en effet de rappeler une fois encore que d'une manière générale le juge n'a pas vraiment eu, à ce jour, à connaître de telles hypothèses : c'est essentiellement par transposition et extrapolation, à partir des solutions actuellement en vigueur dans le régime général de responsabilité des enseignants, que ces solutions ont été avancées.

Cependant, les technologies de la communication s'avérant des vecteurs privilégiés de dommages moraux pour certains de leurs usagers, et les enfants étant particulièrement vulnérables à cet égard, tout conduit à inciter à la plus grande prudence – sans tomber dans une frilosité qui irait à l'encontre de l'intérêt que ces technologies présentent incontestablement en matière d'enseignement – ceux qui, notamment à l'occasion d'une activité pédagogique, ont à en faire usage.