[redacted]

[redacted],

Vous avez saisi [redacted] le collège de déontologie de la fonction publique territoriale des départements du Doubs, du Jura, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et du Territoire de Belfort d'une question relative à votre devoir d'obéissance. Un accusé de réception vous a été adressé [redacted]. Vous trouverez ce jour ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

Votre situation

Vous êtes fonctionnaire et vous occupez à temps non complet l'emploi d'ATSEM [redacted].

D'après la situation telle qu'exposée dans votre saisine et les pièces jointes à l'appui, dans le cadre de vos fonctions d'ATSEM, on vous a demandé d'emmener un enfant [redacted] dans un bâtiment annexe à l'école maternelle et inoccupé à ce moment-là. Vous n'avez pas accepté d'obéir à cet ordre et cela a pu vous être reproché. Vous souhaitez savoir si vous pouviez légalement faire valoir votre devoir de désobéissance dans cette situation.

Cadre juridique

1. Sur les missions des agents spécialisés des écoles maternelles (ATSEM)

Le décret n° 92-850 du 28 août 1992 portant statut particulier du cadre d'emplois des agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles (ATSEM) définit les missions de ces fonctionnaires territoriaux.

L'article 2 de ce décret dispose que :

« *Les agents spécialisés des écoles maternelles sont chargés de l'assistance au personnel enseignant pour la réception, l'animation et l'hygiène des très jeunes enfants ainsi que de la préparation et la mise en état de propreté des locaux et du matériel servant directement à ces enfants. Les agents spécialisés des écoles maternelles participent à la communauté éducative.*

Ils peuvent, également, être chargés de la surveillance des très jeunes enfants dans les cantines. Ils peuvent, en outre, être chargés, en journée, des mêmes missions dans les accueils de loisirs en dehors du domicile parental des très jeunes enfants.

Ils peuvent également assister les enseignants dans les classes ou établissements accueillant des enfants handicapés. »

D'après ces dispositions, l'ATSEM a donc pour mission d'assister les enseignants des écoles maternelles pour des activités comme : l'accueil, le repas, le goûter, la sieste des enfants, l'aération des locaux, l'hygiène, la propreté de la classe, la gestion de la préparation et de la mise en état du matériel enseignant, l'assistance lors de voyages scolaires, etc… L'ATSEM est amené à assister les enseignants au cours des ateliers et/ou pendant les récréations, de transfert d'une classe à l'autre mais ils ne peuvent en aucun cas les conduire seuls.

Selon l'article R. 412-127 du Code des communes, les ATSEM sont nommés par le maire et placés sous son autorité en dehors de l'enceinte de l'école. Aux termes de cet article, toute classe maternelle doit bénéficier des services d'un agent communal occupant l'emploi d'agent spécialisé des écoles maternelles et des classes enfantines.

Ainsi, les ATSEM, étant des fonctionnaires territoriaux, sont placés sous l'autorité de l'élu-employeur, qui a seul qualité pour régler leur situation administrative. Ces agents sont également placés sous l'autorité fonctionnelle du directeur d'école pendant le temps scolaire et à l'intérieur des locaux scolaires.

De même, ils ne peuvent remplacer même temporairement l'enseignant ni accomplir un acte quelconque relevant de la responsabilité de ce dernier.

2. Sur la surveillance et sécurité des élèves dans les écoles maternelles et élémentaires publiques

Selon la circulaire n° 97-178 du 18 septembre 1997, **en cas d'accident, la responsabilité de l'institution scolaire risque d'être engagée tant que les élèves sont placés sous sa garde.**

L'ATSEM ne peut être tenu responsable d'un accident arrivant à un élève pendant le temps scolaire que dans des cas très rares (par exemple en cas de faute intentionnelle de sa part). Comme le rappelle la circulaire n° 97-178 du 18 septembre 1997 du ministère de l'éducation nationale, les enfants sont placés sous la responsabilité des enseignants et des directeurs d'école pendant le temps scolaire. C'est au directeur qu'il incombe de veiller à la bonne organisation générale du service de surveillance qui est défini en conseil des maîtres.

Selon la réponse ministérielle du 15 décembre 2009 (Question n° 54373 – M. Guy Chambefort), « *toute mise en œuvre d'un dispositif de surveillance particulier faisant intervenir l'ATSEM pendant le temps scolaire se fait sous la responsabilité de l'enseignant présent dans les locaux scolaires* ». De plus, la réponse ministérielle du 2 octobre 2003 (Question n° 7543 – M. Dulait) explique que d'une manière générale, **les ATSEM assurent des fonctions d'assistance mais ne peuvent avoir seule la responsabilité ni d'un atelier, ni de toute autre activité de surveillance ou d'animation.**

3. Sur le devoir d'obéissance et le devoir de désobéissance

Par principe, le refus d'obéissance hiérarchique d'un fonctionnaire constitue une faute professionnelle, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et gravement contraire à l'intérêt général. C'est ce que la cour administrative d'appel de Versailles a

rappelé dans son arrêt du 15 mars 2018 (arrêt Commune de Garges-Lès-Gonesse, n° 16VE03904).

Article 28 de la loi du 13 juillet 1983 : *« Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement l'intérêt public. Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés. »*

Ainsi, dans les fonctions qu'il assume, l'agent garde une certaine marge d'appréciation sur les moyens à mettre en œuvre et sur les objectifs poursuivis. Dans les cas extrêmes, l'agent peut faire valoir ce qu'il est parfois convenu d'appeler un ''devoir'' de désobéissance, voir en ce sens l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 novembre 1944[1].

Néanmoins pour agir légitimement dans le cadre du devoir de désobéissance il faut que **l'ordre soit manifestement illégal** et **de nature à compromettre gravement un intérêt public**, et ces conditions sont cumulatives. C'est ce qui ressort par exemple d'une décision rendue par la cour administrative d'appel de Lyon le 24 octobre 2017[2] : l'illégalité de l'ordre ne suffit pas à légitimer le refus d'obéissance, il faut qu'il soit de nature à compromettre gravement un intérêt public.

Par ailleurs, le fait de ne pas obéir à un ordre qui était en fait légal fait courir le risque de sanctions disciplinaires. En effet, le non-respect d'un ordre hiérarchique peut avoir deux conséquences : une retenue sur traitement pour service non fait et l'infliction d'une sanction disciplinaire.

a) Sur l'illégalité de l'ordre consistant à demander à un ATSEM de surveiller seule un élève dans un bâtiment annexe

En aucun cas l'ATSEM ne peut surveiller seul les enfants. La présence de l'ATSEM dans la classe, pendant le temps scolaire, ne peut être qu'intermittente pour une aide matérielle ou éducative à l'enseignante ou enseignant. La durée de cette aide doit être compatible avec le temps nécessaire à l'ATSEM pour effectuer les autres tâches lui incombant.

Vous ne précisez pas exactement la nature et l'état des locaux dans lesquels on vous a demandé d'accompagner l'enfant, ni pour combien de temps, ni quel était le but de cette mesure d'isolement (pour le punir ? pour qu'il se calme ? pour protéger les autres enfants ?). En tout cas, **le fait de demander à un ATSEM de surveiller seul un enfant dans un bâtiment annexe, sans la présence de l'enseignant est très probablement un ordre illégal qui ne peut être assimilé au fait d'emmener seul un enfant aux toilettes ou le changer ponctuellement.**

[1] Conseil d'Etat, 10 novembre 1944, Sieur Langneur
[2] CAA Lyon, 24 octobre 2017, n° 16LY00300, M.B c/ Syndicat mixte du Lac d'Annecy

b) Sur l'ordre de nature à compromettre gravement un intérêt public

Le fait d'obliger un fonctionnaire à exécuter une tâche qui n'est pas prévue dans son statut est certes illégal, mais pour que celui-ci refuse d'obéir, il faut qu'il compromette gravement un intérêt public.

Le non-respect des mesures de sécurité et de surveillance pour les enfants au sein d'une école, de telle sorte qu'ils soient exposés à un danger, peut être assimilé à une circonstance de nature à compromettre gravement un intérêt public.

Toutefois, le simple fait de vous avoir irrégulièrement confié la garde de l'enfant, alors que vous n'exposez pas que les conditions de la surveillance le mettaient en danger, ne justifiait pas que vous désobéissiez.

Solution

Le fait de demander à un ATSEM de surveiller seul un enfant, dans les conditions que vous décrivez [redacted], semble être un ordre illégal. Toutefois ces conditions de surveillance ne sont pas susceptibles de porter une atteinte grave à un intérêt public, ceci, encore une fois, dans les conditions que vous décrivez.

Cette situation ne constituait donc pas un cas dans lequel vous deviez faire prévaloir votre devoir de désobéissance sur l'ordre qui vous est donné.

[redacted], néanmoins s'il y a encore des conséquences aujourd'hui du fait de votre refus d'obéir de l'époque ou si la situation devait se reproduire, vous pouvez **alerter le maire, le directeur et l'enseignant sur la situation, également par écrit, au besoin en vous appuyant sur cet avis, en leur rappelant la règlementation, et en leur exposant que leur responsabilité est susceptible d'être engagée, en cas d'accident ou de mise en danger de l'enfant.**

Conclusion

En résumé, il vous revient de faire tout ce qui est dans votre pouvoir afin de faire respecter les règles de sécurité pour les enfants. Vu la situation telle qu'exposée, l'ordre qui vous a été demandé était illégal mais, semble-t-il, non susceptible de compromettre gravement un intérêt public. Ainsi, votre refus d'obéir à l'ordre de surveiller seule un enfant dans un bâtiment isolé n'était a priori pas légitime.

Les référents déontologues sont tenus à une obligation de confidentialité. Cet avis ne sera pas envoyé à votre hiérarchie. Néanmoins, vous avez le droit de le communiquer par vous-même ou de le joindre à vos éventuels courriers.

Nous vous prions d'agréer, [redacted], l'expression de notre meilleure considération et nous restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Les référents déontologues

Xavier Faessel Danièle Mazzega Cécile Hartmann