

LES DROITS DES FONCTIONNAIRES

PRINCIPE GÉNÉRAL

En contrepartie des obligations auxquels ils sont soumis, les agents titulaires bénéficient de la garantie de certains droits.

Tout comme pour leurs obligations, ces droits sont soit explicitement cités dans le titre premier du statut de la fonction publique, soit le fruit de la jurisprudence administrative, soit des droits fondamentaux.

Sont explicitement prévus par les textes réglementaires encadrant les fonctionnaires :

- la liberté d'opinion ;
- la non discrimination ;
- la protection contre le harcèlement ;
- la protection fonctionnelle ;
- la garantie de traitement ;
- le droit de se syndiquer ;
- le droit d'accès au dossier ;
- le droit de grève prévu par le préambule de la Constitution de 1946 est également un droit des agents titulaires.

Cependant, les fonctionnaires étant responsables de l'exécution du service public, ils ne peuvent jouir de ces droits que dans la limite des obligations qui leur incombent.

Ainsi, la liberté d'opinion et d'expression qui en découle est tempérée par le devoir de réserve et l'obligation de neutralité auxquelles sont tenus les agents publics.

LE DROIT DE GRÈVE

PRINCIPE GÉNÉRAL

Le droit de grève est constitutionnellement garanti aux fonctionnaires en vertu du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 repris par le préambule de la constitution de 1958.

Article 10 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

La grève est une cessation collective et concertée du travail destinée à appuyer des revendications professionnelles.

" Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent "

Préambule de la constitution du 27 octobre 1946

Ce droit doit cependant être concilié avec la continuité du service public.

Par suite, d'une part certaines formes de grèves sont interdites et d'autre part, l'exercice du droit de grève est encadré.

De plus, la rémunération constituant la contrepartie du service fait, la grève donne lieu à des retenues sur la rémunération des agents.

LES FORMES DE GRÈVE INTERDITE

Certaines formes de grève sont interdites.

La grève tournante

Sont interdits les arrêts de travail affectant par échelonnement successif ou par roulement concerté les divers secteurs ou catégories professionnelles d'un même établissement ou service ou les différents établissements ou services d'une même entreprise ou d'un même organisme.

Article L. 2512-3 du Code du travail

Les grèves perlées ou tournantes consistent à cesser le travail par intermittence ou roulement en vue de ralentir le travail et désorganiser le service.

La grève "du zèle"

La grève du zèle consiste à appliquer minutieusement toutes les consignes de travail et à exécuter avec un perfectionnisme exagéré les tâches confiées ayant pour effet de rendre impossible l'exécution du service.

Exemple

Est considéré comme faisant la grève du zèle, l'agent technique de l'Office national des forêts, participant à des opérations de martelage de coupe en se livrant délibérément à des agissements, qui avaient pour effet de rendre impossible l'exécution du service et d'obliger le responsable de l'opération de martelage à le faire cesser.

CE, 21 septembre 1992, n° 93288

Sanctions

La pratique de ces grèves illégales entraîne des sanctions disciplinaires.

Article L. 2512-4 du Code du travail

Par contre la grève du zèle n'entraîne pas de retenue sur rémunération.

CE, 21 septembre 1992, n° 93288

Exemple

Si les agissements de l'agent technique de l'Office national des forêts, participant à des opérations de martelage de coupe en se livrant délibérément à des agissements, conformes à des consignes syndicales appelant à une grève du zèle, qui avaient pour effet de rendre impossible l'exécution du service et d'obliger le responsable de l'opération de martelage à le faire cesser, pouvaient donner lieu, le cas échéant, à une sanction disciplinaire, ils ne pouvaient donner lieu légalement à retenue sur le traitement de l'intéressé.

CE, 21 septembre 1992, n° 93288

DÉROGATIONS

Privation du droit de grève

Certaines catégories de personnels ne disposent pas du droit de grève. Ce sont :

- les personnels de police ;
- les membres des compagnies républicaines de sécurité (CRS) ;
- les personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire ;
- les magistrats judiciaires ;
- les personnels des transmissions du ministère de l'Intérieur ;
- les militaires.

Service minimum

Certaines catégories de personnel ont l'obligation d'assurer, même en période de grève, un service minimum ; cela concerne, par exemple, les agents hospitaliers et les agents de la navigation aérienne.

Dans les écoles maternelles et élémentaires, si l'enseignant est absent, un service d'accueil des élèves doit être mis en place par la commune ou les services de l'éducation nationale.

Réquisition

Certains personnels peuvent être réquisitionnés en cas de grève portant gravement atteinte à la continuité du service public ou aux besoins de la population.

La réquisition doit être motivée et peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif.

De même, certains agents peuvent être tenus de rester à leur poste en fonction de responsabilités particulières (notamment certains personnels d'encadrement supérieur ou participant directement à l'action gouvernementale).

Conditions d'exercice du droit de grève

Lorsque les agents publics exercent le droit de grève, la cessation concertée du travail est précédée d'un préavis.

Le préavis émane d'une organisation syndicale représentative au niveau national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé.

Il précise les motifs du recours à la grève.

Le préavis doit parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement ou de l'organisme intéressé. Il mentionne le champ géographique et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non, de la grève envisagée.

Pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier.

Article L. 2512-2 du Code du travail

Si la grève ne peut, par elle-même, être sanctionnée, l'administration peut, dans le cas de l'inobservation des dispositions encadrant son exercice, prendre des sanctions disciplinaires à l'encontre des agents grévistes.

Article L. 2512-4 du Code du travail

Cependant, ces sanctions ne pourront être prises que dans le respect de la procédure disciplinaire.

CE, 25 avril 2001, n° 191557

Exemple

La circonstance qu'une grève ait été déclenchée en méconnaissance des prescriptions du code du travail, ne peut justifier, alors même que leur employeur leur a adressé une mise en demeure de reprendre le travail, le recours à la procédure de licenciement des agents grévistes pour abandon de poste, au lieu de l'engagement d'une procédure disciplinaire.

CE, 25 avril 2001, n° 191557

EXEMPLE DE PRÉAVIS DE GRÈVE

Syndicat

Du (nom établissement)

Adresse

Tél :

Fax :

Lieu, le, date

M ou Mme (Nom et prénom)

Secrétaire Général de

A : M./Mme Nom de l'autorité détentrice du pouvoir hiérarchique

Fonctions

Objet : Préavis de grève du (date de la grève)

Madame, Monsieur...,

Conformément au mot d'ordre de, j'ai l'honneur de vous informer que notre syndicat décide d'appeler les personnels du (Nom de l'établissement, de la collectivité...) à une journée de grève le :

Date de la grève de 0 H 00 à 24 H 00

En effet, (expliquer brièvement les motifs de la grève)

D'autre part, nous vous rappelons que l'article L. 2512-2 du Code du travail sur l'exercice du droit de grève dans la fonction publique prévoit que pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier.

Dans l'attente de votre réponse et étant certains que vous comprendrez les motivations de cette décision.

Veillez croire, Madame, Monsieur, à notre attachement à la qualité du service public.

Nom et Prénom

Secrétaire Général.....

LE RECENSEMENT DES GRÉVISTES

Il appartient à chaque employeur public de mettre en place un système de recensement des agents grévistes afin que des retenues sur rémunération puissent être mises en œuvre.

Ce recensement peut se faire, comme cela est préconisé dans la fonction publique de l'État, lorsque des préavis de grève sont communiqués, par l'établissement dans chaque service des agents ayant cessé le travail par tous moyens :

- en l'absence d'autres moyens de contrôle, par l'établissement de listes d'émargement manuelles mises en circulation dans les services pour recueillir l'émargement des personnels non grévistes ;
- s'il existe des moyens automatiques d'enregistrement, par les relevés correspondants.

Circulaire du ministère de la Fonction publique du 30 juillet 2003 relative à la mise en œuvre des retenues sur la rémunération des agents publics de l'État en cas de grève

Les personnels qui estimeront avoir été recensés à tort comme grévistes pourront apporter la preuve, par tous moyens à leur disposition, qu'ils ont normalement accompli leur service pendant la durée de la grève.

CE, 15 décembre 1967, Kornprobst

Exemple

Le centre hospitalier dont l'agent ayant, pendant une grève, refusé durant 19 jours de pointer afin de manifester sa solidarité avec les grévistes et qui n'établit pas que, contrairement à ce qu'affirment ses supérieurs, elle ait, les jours où elle n'a pas pointé, assuré un service pendant la totalité des heures qui lui étaient imparties, était en droit de retenir intégralement la rémunération afférente aux jours pour lesquels l'agent n'a pas pointé.

CE, 5 février 1982, n° 03725

EFFETS DE LA GRÈVE

Le droit de grève doit être concilié avec le principe selon lequel la rémunération constitue la contrepartie du service fait.

Dès lors, en l'absence de service fait, des retenues sur la rémunération des agents publics de l'État doivent être opérées par l'administration.

Circulaire du ministère de la Fonction publique du 30 juillet 2003 relative à la mise en œuvre des retenues sur la rémunération des agents publics de l'État en cas de grève.

Dans la fonction publique territoriale, le juge administratif justifie le procédé de la retenue sur rémunération pour fait de grève par l'absence de service fait, se fondant sur l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 auquel renvoie l'article 87 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

CE, 27 avril 1994, n° 146119

C'est aussi la règle du service fait qui est le fondement des retenues sur rémunération dans la fonction publique hospitalière.

Lettre-circulaire DH/FH1 n° 96-4642 du 12 janvier 1996 relative aux modalités de retenues sur rémunération pour service non fait dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière

LE SERVICE NON FAIT

L'article 4 de la loi du 12 juillet 1961 prévoit qu'il n'y a pas de service fait :

- lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service ;
- lorsque l'agent, bien qu'effectuant ses heures de service, n'exécute pas tout ou partie des obligations de service qui s'attachent à sa fonction telles qu'elles sont définies dans leur nature et leurs modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements.

Troisième alinéa de l'article 4 de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961

Cependant, le juge administratif interprète au cas par cas, la définition du service fait.

Exemple

La circonstance que des sapeurs-pompiers d'un service départemental d'incendie et de secours aient refusé d'accomplir certaines tâches et aient ainsi commis des fautes passibles de sanctions disciplinaires ne justifie pas que soient légalement opérées des retenues sur leurs traitements, dès lors qu'ils ont accompli, pendant la période en cause, la totalité de leurs heures de service.

CE, 27 avril 1994, Service départemental d'incendie et de secours de Haute-Garonne

La circonstance qu'un maître nageur sauveteur ait refusé d'accomplir certaines tâches et ait ainsi commis des fautes passibles de sanctions disciplinaires ne justifie pas que soient opérées des retenues sur son traitement, dès lors qu'il a accompli pendant la période en cause la totalité de ses heures de service.

CE, 22 juin 1994, n° 109290

LE MONTANT DES RETENUES

La règle du trentième indivisible

Principe

Les modalités de calcul des retenues pour fait de grève ont été, pendant de nombreuses années, basées sur la règle du trentième indivisible.

En effet, la réglementation prévoyait :

“ Le traitement exigible après service fait, (...) est liquidé selon les modalités édictées par la réglementation sur la comptabilité publique. L'absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction du traitement frappée d'indivisibilité en vertu de la réglementation prévue à l'alinéa précédent. ”

Article 4 de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961

Par suite, les agents publics subissaient une retenue sur leur rémunération égale à 1/30^e de leur rémunération par jour de grève quelle que soit la durée de la grève durant cette journée.

La remise en cause de la règle du trentième

La loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 tout en abrogeant la loi du 29 juillet 1961 avait institué des modalités de retenues particulières en cas d'absence de service fait par suite d'une grève :

- 1 heure de grève : 1/160^e de retenue ;
- 1/2 journée de grève : 1/60^e ;
- une journée : 1/30^e.

Article 2 de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics

Le retour partiel de la règle du trentième

Les dispositions de l'article 2 de la loi n° 82-889 ont été abrogées par la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 qui rétablit la règle du trentième indivisible.

Article 89 de la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social rétablissant l'article 4 de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961

Cependant, conformément à une décision du Conseil Constitutionnel du 28 juillet 1987, ce rétablissement ne vaut que pour les fonctionnaires d'État.

LES DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LA FONCTION PUBLIQUE D'ÉTAT

C'est donc la règle du trentième indivisible, issu de l'article 4 de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961 remis en vigueur, qui s'applique aux personnels de l'État et de ses établissements publics à caractère administratif.

L'application de cette règle conduit à opérer une retenue d'un trentième sur la rémunération des agents en poste dans les administrations de l'État et dans les établissements publics à caractère administratif de l'État, en cas d'arrêt de travail intervenu pendant une fraction quelconque de la journée.

Circulaire du ministère de la Fonction publique du 30 juillet 2003 relative à la mise en œuvre des retenues sur la rémunération des agents publics de l'État en cas de grève

LES DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE ET HOSPITALIÈRE

Dans la fonction publique territoriale et hospitalière, la règle du trentième indivisible n'est pas applicable. Aucune disposition réglementaire n'indique les modalités d'application des retenues pour fait de grève.

Cependant, le juge administratif considère qu'à défaut de texte législatif contraire, en cas d'absence de service fait, la retenue à appliquer sur la rémunération doit être strictement proportionnelle à la durée du service non fait.

CAA Nancy, 31 mai 2001, n° 97NC00480

Toute cessation d'activité égale à une journée normale de service donne lieu à retenue de 1/30^e de la rémunération de l'agent.

Toute cessation d'activité inférieure à une journée normale de service doit donner lieu à retenue du 1/30^e pondéré par le nombre d'heures non effectuées.

Exemple

Les retenues que peut effectuer une collectivité locale sur les rémunérations de ses agents ayant participé à une demi-journée de grève ne peuvent excéder la durée effective de l'absence de service fait soit, en l'espèce, un montant équivalent à la rémunération d'une demi-journée de travail soit, encore, 1/60^e de cette rémunération mensuelle.

CAA Nancy, 31 mai 2001, n° 97NC00480

Exemple

Un agent de la fonction publique territoriale bénéficiant d'un traitement de base de 1 382,17 € au 1^{er} juin 2010 (Indice majoré 300) dont la durée hebdomadaire de travail est de 35 heures et sa durée journalière de 7 heures, cesse son activité pour cause de grève durant 3 heures.

La retenue qui sera appliquée sur son traitement sera : $(1\ 382,17 / 30) \times (3 / 7) = 19,74$ €.

Un agent de la fonction publique territoriale bénéficiant d'un traitement de base de 1 382,17 € au 1^{er} juin 2010 (Indice majoré 300) dont la durée hebdomadaire de travail est de 35 heures et sa durée journalière de 7 heures, cesse son activité pour cause de grève durant 5 heures.

La retenue qui sera appliquée sur son traitement sera : $(1\ 382,17 / 30) \times (5 / 7) = 32,9$ €.

Par contre, un agent de la fonction publique de l'État, dans la même situation, bénéficiant d'un traitement de base de 1 382,17 € au 1^{er} juin 2010 (Indice majoré 300) dont la durée hebdomadaire de travail est de 35 heures et sa durée journalière de 7 heures, cesse son activité pour cause de grève durant 5 heures aura une retenue égale à 1/30^e de son traitement, soit 46,07 €.

LE DÉCOMPTE DES JOURS DE GRÈVES

Le décompte des jours de grève donnant lieu à retenue sur rémunération repose sur le principe selon lequel les périodes de grèves sont considérées comme un tout.

Le juge administratif considère qu'en l'absence de service fait pendant plusieurs jours consécutifs, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public s'élève à autant de trentièmes qu'il y a de journées comprises du premier jour inclus au dernier jour inclus où cette absence de service fait a été constatée, même si, durant certaines de ces journées, cet agent n'avait, pour quelque cause que ce soit, aucun service à accomplir.

CE, 7 juillet 1978, n° 03918

Les jours, fériés ou non, durant lesquels les grévistes n'avaient aucun service à effectuer, sont pris en compte au même titre que les autres jours de la période de grève pour le calcul de l'assiette de la retenue.

Le calcul de la retenue peut donc porter sur des jours au cours desquels l'agent n'était pas soumis à des obligations de service, tels que les jours fériés et les week-ends.

Cela s'applique, par exemple, dans le cas d'un week-end, lorsque l'agent a fait grève le vendredi et le lundi, auquel cas la jurisprudence conduit à procéder à la retenue de deux trentièmes à raison du samedi et du dimanche.

Par ailleurs, les jours de grève ne peuvent en aucun cas être considérés comme des jours de congé ou des jours relevant de l'aménagement et de la réduction du temps de travail. Il ne saurait donc y avoir compensation des jours de grève par l'octroi de jours de congé.

Circulaire du ministère de la Fonction publique du 30 juillet 2003 relative à la mise en œuvre des retenues sur la rémunération des agents publics de l'État en cas de grève

ASSIETTE DE RETENUE

L'assiette de la retenue pour absence de service fait est constituée par l'ensemble de la rémunération qui comprend :

- le traitement de base, que ce dernier soit fixé par rapport à un indice ou par rapport une somme forfaitaire pour la fonction publique d'État ;
- l'indemnité de résidence et les primes et indemnités qui suivent le sort du traitement ;

CE, 12 novembre 1975, Ministère de l'Économie et des Finances c/dame BOURG

- les primes et indemnités diverses versées aux fonctionnaires en considération du service accompli ;

CE, 11 juillet 1973, Alliaume

- les primes versées annuellement.

CE, 22 mars 1989, ministre de l'économie, des finances et du budget c/Giraud

D'une manière générale, les primes et indemnités versées selon un rythme autre que le rythme mensuel doivent être ramenées à un équivalent moyen mensuel, sur la base du montant versé à ce titre au cours de l'année précédente, afin de calculer le montant du trentième à retenir.

Circulaire du ministère de la Fonction publique du 30 juillet 2003 relative à la mise en œuvre des retenues sur la rémunération des agents publics de l'État en cas de grève

Sont exclues de l'assiette de la retenue pour fait de grève :

- le supplément familial de traitement ;
- les sommes allouées à titre de remboursement de frais ;
- les autres prestations sociales : indemnité représentative de logement...

MODALITÉ DE MISE EN ŒUVRE DE LA RETENUE

Sur le plan comptable, l'absence de service fait donne lieu à une retenue, et non, sauf lorsqu'il n'existe pas d'autre manière de procéder, à un ordre de reversement.

Circulaire du ministère de la Fonction publique du 30 juillet 2003 relative à la mise en œuvre des retenues sur la rémunération des agents publics de l'État en cas de grève

La retenue est rattachée à la quotité de la rémunération versée pour le mois durant lequel a eu lieu la grève. Cette retenue peut donc être effectuée sur la rémunération d'un mois postérieur mais doit être calculée sur la rémunération correspondant au mois durant lequel a eu lieu la grève.

Les retenues opérées sur la rémunération ne peuvent pas excéder la quotité saisissable fixée par les articles L. 3252-1 et suivants et R. 3252-2 du Code du travail.

COTISATIONS SOCIALES

Les cotisations sociales et retraite sont prélevées sur la base de la rémunération effectivement versée, compte-tenu des déductions opérées.

Les cotisations Sécurité sociale

Pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail.

Article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale

Les retenues pour fait de grève sont donc exclues de l'assiette de ces cotisations.

Contribution sociale généralisée

Les règles d'assiette applicables pour déterminer les rémunérations assujetties à la C.S.G. sont celles en vigueur pour les cotisations du régime général de Sécurité sociale.

Article 127 de la loi de Finances pour 1991

Elles sont fixées par l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Il convient donc de retenir la même solution que pour les cotisations sociales versées pour les agents relevant du régime général de Sécurité sociale, c'est-à-dire l'exonération de la C.S.G. de la retenue pour fait de grève.

Contribution au remboursement de la dette sociale

La contribution au remboursement de la dette sociale est assise sur les mêmes revenus que la contribution sociale généralisée.

Article 14 de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale.

Ici encore, il convient donc d'exonérer les retenues pour fait de grève de la contribution au remboursement de la dette sociale.

Contribution de solidarité

La retenue pour fait de grève est déduite du traitement net pour déterminer si l'agent est assujetti à la contribution et pour calculer le montant de la contribution de solidarité lorsque l'agent en est redevable.

Instruction n° 83-63 B1-PR du 25 mars 1983 - Direction de la comptabilité publique

Cotisations pensions civiles et CNRACL

Le Conseil d'État considère que la retenue pour pension n'a pas à être opérée sur la fraction du traitement qui n'a pas été payée, pour service non fait. La retenue pour fait de grève est donc déduite de l'assiette de cotisation pension civile.

CE, 28 octobre 1998, n° 186949

Cotisations pour les prestations en nature de l'assurance maladie, maternité

Conformément à l'article D. 712-38 du Code de Sécurité sociale, les cotisations dues par les fonctionnaires de l'État au titre des prestations en nature de l'assurance maladie, maternité et invalidité versées à ses fonctionnaires en activité sont assises sur les traitements soumis à retenue pour pension. Par suite, le juge administratif considère que le prélèvement de la cotisation d'assurance maladie, maternité et invalidité ne peut être opéré sur la fraction du traitement qui n'a pas été payée, pour service non fait.

CE, 28 octobre 1998, n° 186949

LA LIBERTÉ D'OPINION

Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses.

Les agents titulaires ont donc droit à la liberté d'opinion politique, syndicale et religieuse.

Article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

Cependant, l'expression de ces opinions est limitée par les obligations des fonctionnaires dues à leur participation au service public.

Ainsi, la liberté d'opinion est notamment encadrée par l'obligation de neutralité et le devoir de réserve de l'agent.

L'ARTICULATION DE LA LIBERTÉ D'OPINION AVEC LE DEVOIR DE RÉSERVE

Les fonctionnaires ne peuvent, quelles que soient leurs opinions à l'égard de leur employeur public, le remettre en cause publiquement.

Le devoir de réserve est apprécié en fonction de la catégorie hiérarchique, des fonctions de l'agent ainsi que des atteintes à l'image du service public éventuellement engendrées.

Ainsi, un agent qui exprime son désaccord avec son employeur à ses collègues ou supérieurs hiérarchiques ne manque pas à son devoir de réserve.

CAA Paris, 9 novembre 2006, n° 06PA00189

Exemples

Par contre, le comportement de l'instituteur qui fait signer des pétitions aux parents d'élèves, met en cause devant des parents d'élèves, la gestion de l'établissement scolaire, en se plaignant notamment d'un manque de moyens, qui conteste, via des propos diffamatoires et outrageant, les orientations de l'équipe pédagogique, est un manquement à son devoir de réserve et ne peut trouver sa justification dans les dispositions de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 relatives à la liberté d'opinion.

CE, 15 décembre 2009, n° 08LY00525

Manque à son devoir de réserve l'agent qui adresse une lettre ouverte à l'ensemble des élus municipaux dans laquelle elle met en cause la gestion du personnel de la commune suite au non-renouvellement du contrat de l'un de ses collaborateurs.

CAA Nantes, 10 avril 2009, n° 08NT02458

L'agent qui critique, au cours d'une audition publique des élèves de l'école de musique le fonctionnement du syndicat et, notamment, le versement d'indemnités aux élus manque à son devoir de réserve.

CAA Douai, 14 mars 2006, n° 04DA00952

L'ARTICULATION DE LA LIBERTÉ D'OPINION AVEC LA NEUTRALITÉ DU FONCTIONNAIRE

L'agent titulaire est tenu à une obligation de neutralité qui lui interdit d'utiliser son emploi comme moyen de propagande de ses idées ou opinions.

Exemples

L'agent qui distribue, pendant son service, des tracts à caractère religieux manque à son obligation de neutralité.

CE, 19 février 2009, n° 311633

Le refus de l'agent non titulaire de retirer un voile couvrant entièrement sa chevelure et destiné à marquer manifestement son appartenance à une religion est un manquement au respect du principe de neutralité à l'égard des usagers du service public.

CAA Versailles, 23 février 2006, n° 04VE03227

L'agent qui place dans plusieurs liasses de correspondances destinées à être acheminées vers d'autres centres postaux ainsi que sur la table du chauffoir de son établissement, des tracts comparant de manière litigieuse les souffrances respectives des communautés noires et juives manque à son obligation de neutralité et ne peut se prévaloir de la liberté d'opinion garantie aux agents publics.

CAA, Paris, 30 juin 2009, n° 08PA01246

LA NON DISCRIMINATION

Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les agents publics en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.

De la même manière aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les agents publics en raison de leur sexe.

Toutefois des distinctions peuvent être faites afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions.

Toutefois, des recrutements distincts pour les femmes ou les hommes peuvent, exceptionnellement, être prévus lorsque l'appartenance à l'un ou à l'autre sexe constitue une condition déterminante de l'exercice des fonctions.

Article 6 et 6 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

En matière de discrimination la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité est particulièrement vigilante.

Exemple

La haute autorité, saisie par une fonctionnaire territoriale, membre de l'Église de scientologie, qui a fait l'objet d'affectations successives entraînant une dégradation de la situation professionnelle de l'agent et une perte de responsabilités a considéré que la prise en compte des opinions de la réclamante ne constituait en aucun cas la sanction d'un acte de prosélytisme, le devoir de neutralité de cette dernière n'ayant jamais été mis en cause par l'autorité hiérarchique. Dans ces conditions, le Collège de la haute autorité a considéré que ces faits paraissaient constituer une discrimination fondée sur les opinions et a recommandé à la collectivité mise en cause le réexamen de la situation de la réclamante afin qu'un emploi en adéquation avec son grade lui soit proposé.

HALDE, délibération n° 2007-309 du 17 décembre 2007

LA PROTECTION CONTRE LE HARCÈLEMENT

LA PROTECTION CONTRE LE HARCÈLEMENT SEXUEL

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

- le fait qu'il a subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers ;
- le fait qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ;
- ou bien le fait qu'il a témoigné de tels agissements ou qu'il les a relatés.

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus.

Article 6 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

LA PROTECTION CONTRE LE HARCÈLEMENT MORAL

Aucun agent titulaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral.

Le harcèlement moral est défini comme ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité de l'agent, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

- le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral ;
- le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ;
- ou bien le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés.

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou ayant enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus.

Article 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

Le harcèlement moral peut être la conséquence de dérives dans le pouvoir hiérarchique ou de dégradation des relations interpersonnelles.

LA DÉRIVE DU POUVOIR HIÉRARCHIQUE

Il y a dérive du pouvoir hiérarchique lorsque son utilisation excède les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique, que ce dépassement soit un réel détournement de pouvoir, soit une mauvaise pratique de la gestion du personnel.

Ces dérives peuvent prendre plusieurs formes :

- l'isolement, l'agression verbale, le dénigrement et les critiques systématiques et infondées ;
- les ordres contradictoires ou les directives paradoxales ;
- la volonté de pousser l'agent cible du harcèlement à la faute en lui confiant par exemple des missions « impossible » à réaliser ;

- une répartition de la charge de travail, ressentie comme qualitativement ou quantitativement « inégalitaire » ;
- la dégradation de relations interpersonnelles ;

Le harcèlement moral peut également prendre la forme d'une dégradation des relations interpersonnelles :

- menaces, contraintes ou pressions psychologiques ;
- moqueries et dérision, insultes et insinuations malveillantes ;
- dégradations de biens matériels appartenant à la victime ;
- mesures d'isolement (non-intégration dans le groupe lors de la pause-café), désinformation ou non-information ;
- refus d'écoute lors des réunions formelles ou informelles dans le service ;
- atteintes directes à la personne du fonctionnaire, à sa santé ou à sa vie privée.

Exemple

La dégradation des relations de l'agent avec sa hiérarchie et notamment avec la responsable de son service entraînant une multiplication de consignes inutilement tatillonnes y compris pour les tâches les plus simples dans lesquelles l'agent a été progressivement confiné, le dénigrement systématique du comportement et de ses capacités professionnelles dans des termes humiliants pour un agent de son ancienneté et la mise en doute à plusieurs reprises de son honnêteté, sans que jamais une procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle ou de sanction disciplinaire ait été engagée à son encontre selon les formes et avec les garanties prévues par son statut excèdent les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique. De tels agissements sont constitutifs de harcèlement moral.

CE, 24 novembre 2006, n° 256313

LA RESPONSABILITÉ DE L'ADMINISTRATION EMPLOYEUR

L'employeur du fonctionnaire doit veiller à mettre un terme aux situations de harcèlement moral via notamment la prise de sanctions disciplinaires à l'encontre de l'agent responsable de harcèlement et l'octroi de la protection fonctionnelle à l'agent victime.

Cependant, l'autorité hiérarchique n'est responsable de la protection de l'agent victime de harcèlement que dès lors qu'elle a eu connaissance de la situation.

TA Versailles, 15 octobre 2004, n° 031193

L'agent titulaire doit donc saisir son supérieur hiérarchique ou l'échelon hiérarchique supérieur, si le harceleur présumé est son supérieur hiérarchique direct pour l'informer du harcèlement dont il est victime.

Dès lors que des faits constitutifs de harcèlement sont établis, l'administration doit prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin :

- l'agent reconnu coupable de tels agissements doit faire l'objet de mesures disciplinaires appropriées ;
- l'agent victime peut bénéficier de la protection fonctionnelle.

Des agissements répétés de harcèlement moral sont de ceux qui peuvent permettre, à l'agent public qui en est l'objet, d'obtenir la protection fonctionnelle prévue par les dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont les fonctionnaires et les agents publics non titulaires pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions.

CE, 12 mars 2010, n° 308974

LA PROTECTION FONCTIONNELLE

Les agents titulaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions, d'une protection organisée par l'employeur public dont ils dépendent, conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales.

Lorsqu'un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, l'employeur public doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui.

L'employeur est tenu :

- de protéger les agents publics contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions ;
- de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté ;
- d'accorder sa protection à l'agent public ou à l'ancien l'agent public dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle.

L'employeur est subrogé aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées à l'agent public intéressé.

Il dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'il peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale.

Article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

Le principe de la protection fonctionnelle est justifié par la nature spécifique des missions confiées aux agents publics qui les exposent parfois, dans l'exercice de leurs fonctions, à des relations conflictuelles avec les usagers du service public et qui leur confèrent des prérogatives pouvant déboucher sur la mise en cause de leur responsabilité personnelle, civile ou pénale.

Circulaire n° 2158 du 05 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'État

LE BÉNÉFICE DE LA PROTECTION FONCTIONNELLE

L'administration a l'obligation légale de protéger son agent contre les attaques dont il fait l'objet à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou contre les mises en cause de sa responsabilité civile et pénale devant le juge pénal à raison de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle.

Circulaire n° 2158 du 05 mai 2008

L'administration ne peut refuser cette protection à un agent lorsque les conditions en sont remplies.

CE, 17 janvier 1996, n° 128950

L'administration est tenue d'accorder sa protection à un agent public victime d'attaques, même si le comportement de celui-ci n'a pas été entièrement satisfaisant.

CE, 24 juin 1977, n° 94489-93481-93482

L'administration est tenue d'accorder sa protection à un agent public y compris si les faits remontent à trois années et sont survenus à l'occasion de fonctions exercées sur un poste que l'agent n'occupe plus.

CE, 17 mai 1995, n° 141635

Si les conditions d'octroi de la protection juridique sont réunies, seul un intérêt général dûment justifié, dont la jurisprudence retient une conception particulièrement restrictive, peut fonder un refus de protection.

CE, 14 février 1975, n° 87730

CE, 18 mars 1994, n° 92410

Des agissements répétés de harcèlement moral sont de ceux qui peuvent permettre, à l'agent public qui en est l'objet, d'obtenir la protection fonctionnelle.

CE, 12 mars 2010, n° 308974

Le refus de protection illégal engage la responsabilité de l'administration si l'agent subit, de ce fait, un préjudice.

CE, 17 mai 1995, n° 141635

L'EMPLOYEUR PUBLIC RESPONSABLE DE LA PROTECTION FONCTIONNELLE

L'employeur public compétent pour octroyer la protection fonctionnelle est celui dont relève l'agent à la date à laquelle il est statué sur sa demande.

CE, 5 décembre 2005, n° 261948

La détermination de l'autorité compétente est simple lorsque l'agent est resté employé en position d'activité auprès de la même collectivité entre la date à laquelle survient le fait justifiant la demande de protection et la date à laquelle il est statué sur sa demande.

Il n'en est pas de même en cas de mobilité ou de changement d'employeur de l'agent.

Dans cette hypothèse, il appartient à l'autorité saisie d'une demande de protection de vérifier, préalablement à l'examen de celle-ci, que l'agent l'adresse bien à l'employeur dont il dépend, c'est-à-dire celui auprès de laquelle il exerce effectivement ses fonctions ou missions au moment où il formule sa demande.

Article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

Circulaire n° 2158 du 05 mai 2008

Pour l'agent titulaire mis à disposition, l'employeur compétent pour examiner sa demande de protection sera, en principe, sa collectivité d'accueil, qui l'emploie.

De la même manière, le fonctionnaire qui a changé d'employeur public entre la date à laquelle survient le fait justifiant la demande de protection et la date à laquelle il est statué sur sa demande, déposera sa demande auprès de son nouvel employeur.

Lorsqu'il est impossible d'appliquer ce critère fonctionnel, soit parce que l'agent a été admis à la retraite, soit qu'il exerce une activité professionnelle dans le privé, soit parce qu'il bénéficie d'un congé parental ou d'une disponibilité, l'employeur public compétent est celui auprès duquel il se trouvait statutairement rattaché au jour où il a quitté de manière temporaire ou définitive l'administration.

PROCÉDURE

L'agent victime d'une attaque, de harcèlement ou poursuivi devant une juridiction répressive pour faute de service doit en informer par écrit, éventuellement sous couvert de sa hiérarchie, l'administration dont il relève à la date à laquelle il présente sa demande.

Cependant, l'autorité hiérarchique n'est responsable de la protection de l'agent victime de harcèlement que dès lors qu'elle a eu connaissance de la situation.

TA Versailles, 15 octobre 2004, n° 031193

Cette demande doit être motivée et apporter toutes précisions utiles sur les faits ou les poursuites pour éclairer l'administration dans sa prise de décision.

Circulaire n° 2158 du 05 mai 2008

Exemple

Le simple fait que la demande de protection ou de garantie civile survienne bien après l'attaque ou le déclenchement du procès civil ou pénal contre l'agent ne suffit pas à justifier un refus d'accorder la protection. Cependant, l'employeur public sera fondé à refuser le bénéfice de la protection fonctionnelle si la demande est présentée si tardivement qu'aucune démarche de sa part, adaptée à la nature et à l'importance des faits, n'est plus envisageable.

CE, 21 décembre 1994, n°140066

CE, 28 avril 2004, n° 232143

L'administration saisie d'une demande de protection doit y apporter une réponse écrite motivée et comportant la mention des voies et délais de recours.

Conformément au droit commun, le silence gardé pendant plus de deux mois par l'administration vaudra décision de rejet de la demande.

Les éléments de la protection fonctionnelle

Le ministère d'avocat et la prise en charge des frais et honoraires y afférents.

L'employeur responsable de la protection fonctionnelle prend en charge les frais d'avocats engendrés.

Cependant, même si l'agent est libre du choix de son avocat, l'administration n'est pas dans l'obligation de prendre en charge l'intégralité de ses frais notamment lorsque ces derniers sont particulièrement excessifs.

CE, 2 avril 2003, n° 249805

L'assistance juridique au cours de la procédure

Lorsque l'agent public le souhaite, l'administration peut l'accompagner tout au long de la procédure avec son avocat, dans le respect des règles déontologiques de cette profession et sous réserve également du respect du secret de la procédure judiciaire et de celui de l'instruction.

La prise en charge des frais de justice

S'il n'a pas bénéficié de l'avance de frais, l'agent victime bénéficie du remboursement par son administration des frais couvrant :

- le montant des honoraires de son avocat ;

CAA, Paris 10 novembre 1990, n° 89PA01548

- le montant des consignations qui lui sont réclamées en cas de dépôt de plainte avec constitution de partie civile, ou en cas de citation directe de l'auteur des faits devant une juridiction pénale ;
- le montant des frais exposés dans le cadre d'une action civile ;
- le montant des frais d'huissier et/ou d'avocat exposés pour obtenir l'exécution de la décision judiciaire rendue à son profit ;
- le montant des frais afférents à ses déplacements ainsi qu'à ceux de son avocat, nécessités par la procédure judiciaire ;
- la prise en charge des frais de déplacement.

Les autorisations d'absence

Il appartient à l'administration d'accorder à l'agent les autorisations d'absence rendues nécessaires par la procédure le concernant, afin de se rendre aux convocations de la police judiciaire et de l'autorité judiciaire, pour assister aux entretiens avec son défenseur et aux réunions de travail organisées par l'administration, pour se rendre aux audiences de la juridiction pénale.

Circulaire n° 2158 du 05 mai 2008

La protection contre les attaques physiques

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

Article 11 alinéa 3 de la loi n° 83-634

Le juge administratif considère que cette liste n'est pas exhaustive et que l'administration est tenue de protéger les agents publics contre toutes formes d'attaques, quel que soit leur auteur, dès lors que celles-ci répondent aux conditions cumulatives suivantes :

- les attaques ont pour but de nuire à l'agent en raison de ses fonctions ou de sa qualité d'agent public ;

CE, 6 novembre 1968, n° 70283

- les attaques sont dirigées contre la personne de l'agent public ou contre ses biens personnels.

CE, 16 décembre 1977, n° 4344

CE, 6 novembre 1968, n° 70282

Cependant la protection de l'administration ne peut être obtenue par l'agent en l'absence d'attaque dirigée contre lui.

CE, 24 Février 1995, n° 112538

De même la protection de l'administration ne peut être obtenue par l'agent pour des faits involontairement commis, ce qui peut être le cas, par exemple, d'un accident de voiture.

CE, 9 mai 2005, n° 260617

Il appartient à l'autorité administrative de qualifier juridiquement les faits d' « attaques » au sens de la loi du 13 juillet 1983, sous le contrôle du juge administratif.

Lorsque les conditions d'octroi de la protection sont réunies, il appartient à l'administration non seulement de faire cesser ces attaques, mais aussi d'assurer à l'agent une réparation adéquate des torts qu'il a subis.

CE, 18 mars 1994, n° 92410

L'INDEMNISATION DU PRÉJUDICE

La mise en œuvre de la protection accordée à l'agent par son administration ouvre à ce dernier le droit d'obtenir directement auprès d'elle le paiement de sommes couvrant la réparation du préjudice subi du fait des attaques, avant même que l'agent n'ait engagé une action contentieuse contre l'auteur de l'attaque.

CE, 18 mars 1994, n° 92410

De la même manière, l'administration employeur doit indemniser l'agent lorsque l'auteur des attaques ne règle pas le montant des dommages et intérêts auxquels il a été condamné, soit parce qu'il est insolvable, soit parce qu'il se soustrait à l'exécution de la décision de justice.

L'évaluation du préjudice appartient à l'administration, sous le contrôle du juge administratif, compte tenu de la demande de l'agent et des pièces justificatives prouvant la réalité du préjudice.

Pour l'appréciation de ce préjudice, l'administration employeur n'est pas liée par le montant des dommages-intérêts fixé par le juge pénal.

CE, 17 décembre 2004, n° 265165

Dans ce cas, l'administration employeur, qui est subrogée aux droits de la victime, peut obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées à l'agent non titulaire intéressé. Elle dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale.

Article 11 alinéa 5 de la loi n° 83-634

L'agent peut choisir de réclamer directement le versement des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi dans le cadre de l'action civile, engagée devant la juridiction pénale en complément de l'action publique ou devant la juridiction civile.

L'indemnisation peut recouvrir divers préjudices : personnels, patrimoniaux, ou extrapatrimoniaux.

Outre le versement de dommages et intérêts, l'agent peut obtenir la condamnation de l'auteur de l'attaque au remboursement du montant des frais exposés dans le cadre de la procédure de justice.

Le montant afférent devra être reversé à l'administration par l'agent ou son conseil, dès lors que les frais d'avocat et de procédure sont intégralement supportés par celle-ci.

La protection n'est plus due au fonctionnaire qui a obtenu réparation de son préjudice dans le cadre d'une action civile et que la condamnation de l'auteur des attaques est devenue définitive faute d'appel.

CE, 24 octobre 2005, n° 259807

LA PROTECTION CONTRE LA MISE EN CAUSE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET PÉNALE DE L'AGENT

Principe

La protection fonctionnelle est due à l'agent public ainsi qu'à l'ancien agent public qui fait l'objet de poursuites pénales pour des faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle, que l'infraction pour laquelle il est poursuivi soit intentionnelle ou non.

Quatrième alinéa de l'article 11 de la loi n° 83-634

Dès lors que l'existence d'une faute personnelle est écartée, l'administration est tenue d'assurer la protection de l'agent en cas de poursuites pénales consécutives à une faute de service.

C.E. 28 juin 1999, n° 195348

Pour rejeter la demande de protection d'un fonctionnaire qui fait l'objet de poursuites pénales, l'administration doit exciper du caractère personnel de la ou des fautes qui ont conduit à l'engagement de la procédure pénale

CE, 12 février 2003, n° 238969

CE, 10 février 2004, n° 263664

Il appartient à l'administration d'apprécier elle-même le caractère de la faute, personnelle ou de service, indépendamment de la qualification pénale provisoirement donnée aux faits au stade de l'instruction.

Faute personnelle et faute de service

La faute de service est la faute commise par un agent dans l'exercice de ses fonctions, pendant le service, avec les moyens du service, et en dehors de tout intérêt personnel.

TC, 19 octobre 1998, n° 03131

La faute personnelle est la faute commise par l'agent en dehors du service, ou pendant le service si elle est tellement incompatible avec le service public ou les « pratiques administratives normales » qu'elle revêt une particulière gravité ou révèle la personnalité de son auteur et les préoccupations d'ordre privé qui l'animent.

TC, 14 décembre 1925, Navarro

CE, 28 décembre 2001, n° 213931

La faute est qualifiée de personnelle lorsque :

- l'acte se détache matériellement ou temporellement de la fonction ;
- l'acte se détache de la fonction par le caractère inexcusable du comportement de l'agent au regard des règles déontologiques ou par l'intention qui l'anime ;
- l'acte est commis pour la satisfaction d'un intérêt personnel matériel ou psychologique ;
- l'acte constitue une faute caractérisée.

Exemples

Un crime, même commis sur le lieu de travail, est toujours un acte détachable du service et constitutif d'une faute personnelle.

CE, 12 mars 1975, Pothier

Un détournement de fonds ou la délivrance d'attestations de complaisance sont des fautes personnelles

CE, 18 juin 1953, Caisse nationale des marchés de l'État

Le fait, pour un agent d'un centre de secours, dans l'exercice de ses fonctions, d'emprunter et de conduire un véhicule privé, sous l'empire d'un état alcoolique, pour transporter un malade est une faute caractérisée.

CE, 9 octobre 1974, n° 90999

LE DROIT DE RETRAIT

PRINCIPE GÉNÉRAL

Si un agent a un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé ou s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection, il en avise immédiatement l'autorité administrative.

Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un agent ou d'un groupe d'agents qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de chacun d'eux.

Cette faculté ouverte doit s'exercer de telle manière qu'elle ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent.

L'autorité administrative ne peut demander à l'agent de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent.

Décret n° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique

Décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale

3° de l'article L. 4111-1 du Code du travail

L'EXISTENCE D'UN DANGER GRAVE ET IMMINENT

Le danger est une situation de fait en mesure de provoquer un dommage à l'intégrité physique de l'agent.

Cette notion de danger s'apprécie de manière objective - l'existence réelle du danger - et subjective - l'agent ayant un motif raisonnable de penser qu'il y a un danger.

La gravité du danger

La notion de danger doit être entendue comme étant une menace directe pour la vie ou la santé du fonctionnaire ou de l'agent, c'est-à-dire une situation de fait en mesure de provoquer un dommage à l'intégrité physique de la personne.

Le danger en cause doit donc être grave et susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée.

Le caractère imminent

Le caractère imminent du danger implique la survenance d'un événement dans un avenir très proche quasi immédiat.

Exemples

Le refus d'effectuer une collecte du verre - alors même que l'ordre donné entre dans le cadre de ses missions - au motif que cette collecte l'exposait à une situation de travail dangereuse pour sa santé alors que l'intéressé n'a pas fait état à son responsable hiérarchique d'une quelconque réserve quant à cette mission au moment où elle lui été confiée et qu'agent expérimenté, il ne pouvait ignorer les risques éventuels auxquels les conditions de la collecte du verre ce jour-là l'exposaient est constitutif d'un manquement au devoir d'obéissance.

CAA Bordeaux, 3 novembre 2009, n° 09BX00691

Dans un établissement hospitalier, des malades porteurs du virus HIV ou de celui de l'hépatite virale B ne présente pas, par elle-même, le caractère d'un danger grave et imminent, dès lors qu'un tel établissement, en raison même de sa mission, doit être apte à faire face aux risques de contagion pour ses agents et pour les tiers.

T.A. de Versailles, 2 juin 1994, Hadjab et autre c/Administration générale de l'Assistance publique

L'agent public ne peut invoquer le droit de retrait, pour refuser de reprendre ses fonctions, à la suite d'une mise en demeure de son employeur, dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction que le poste aménagé qui lui était réservé à son retour de congé maladie aurait présenté un danger grave et imminent pour sa santé.

CAA, Nancy, 28 janvier 2010, n° 09NC00550

La demande du bénéfice du droit de retrait de l'agent, cuisinier, au motif qu'il avait relevé des dysfonctionnements quant au respect des règles d'hygiène dans les cuisines, alors même que ces dysfonctionnements ne présentaient pas, un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de ce salarié et dont la réalité n'a pas été corroborée par la visite d'évaluation sanitaire des installations en cause a été à juste titre refusée.

CAA, Nantes, 7 mai 2008, n° 07NT01812

L'agent, victime de stress intense et de problèmes de santé mais dont la commission de réforme a estimé qu'ils étaient sans lien avec son activité professionnelle, n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision lui refusant le bénéfice du droit de retrait.

CE, 16 décembre 2009, n° 320840

PROCÉDURE

L'alerte

La procédure d'alerte est déclenchée :

- par l'agent concerné par le danger qui en avise son supérieur hiérarchique ;
- même en l'absence de dispositions réglementaires l'imposant, il apparaît tout à fait opportun qu'un membre du comité d'hygiène et de sécurité compétent soit informé de la situation en cause.

Circulaire NOR INT B O1 00272 C du ministère de l'intérieur relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale

- par un membre du comité d'hygiène et de sécurité qui, constatant, notamment par l'intermédiaire d'un agent ayant exercé son droit de retrait, une cause de danger grave et imminent la signale immédiatement à l'autorité compétente.

Articles 5-6 et 5-7 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982

Articles 5-1 et 5-2 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985

Ce signalement est recueilli de façon formalisée par le biais du registre tenu, sous la responsabilité de l'autorité territoriale compétente ou du chef de service, à la disposition des membres du comité d'hygiène et de sécurité, de l'inspection du travail et de tout agent ayant exercé le droit de retrait.

Les avis figurant sur le registre doivent être datés, signés et comporter l'indication des postes de travail concernés, de la nature du danger et de sa cause, du nom de la ou des personnes exposées ainsi que les mesures prises par le chef de service ou l'autorité compétente.

Articles 5-8 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982

Articles 5-3 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985

Exemple

L'agent contractuel qui soutient qu'elle a fait l'objet de la part de son supérieur hiérarchique direct d'un harcèlement moral ayant eu pour conséquence une dégradation durable de sa santé, mais qui n'établit pas avoir demandé à un membre du comité d'hygiène et de sécurité ou à son supérieur hiérarchique de constater le danger grave et imminent qu'aurait présenté sa situation de travail, ne peut légitimement invoquer son droit de retrait.

CAA, Bordeaux, 28 novembre 2006, n° 04BX00166

L'enquête et adoption des mesures propres à remédier au danger

À la suite du signalement du danger, l'autorité doit procéder immédiatement à une enquête.

Si le signalement émane d'un membre du comité d'hygiène et de sécurité, celui-ci doit obligatoirement être associé à l'enquête.

La présence d'un membre du comité d'hygiène et de sécurité doit cependant être préconisée lors du déroulement de l'enquête, quel que soit le mode de signalement du danger grave et imminent en cause.

En toute hypothèse, l'autorité territoriale ou le chef de service doit prendre les mesures nécessaires pour remédier à la situation, le comité compétent en étant informé.

En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, le comité est réuni en urgence dans un délai n'excédant pas vingt-quatre heures.

Si le désaccord persiste entre l'administration et le comité sur les mesures à prendre, il peut être fait appel aux services de l'inspection du travail et, pour la fonction publique territoriale et dans leur domaine respectif, aux membres du corps des vétérinaires inspecteurs, à celui des médecins inspecteurs régionaux du travail et de la main d'œuvre et du service de la sécurité civile.

Articles 5-7 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982

Articles 5-2 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985

La nécessaire motivation du refus de droit de retrait

Les décisions par lesquelles l'autorité administrative prend une sanction ou une retenue de salaire à l'encontre d'un agent ou d'un groupe d'agents qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils estimaient, à tort, qu'elle présentait un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé, sont au nombre des décisions qui refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit et doivent être motivées.

CE, n° 369531 du 18 juin 2014

LA FAUTE DE L'EMPLOYEUR

La règle du forfait de pension

Le juge administratif considérait que, du point de vue de la responsabilité administrative, le fonctionnaire ne peut faire valoir d'autres droits que ceux résultant de son statut ou de la législation sur les pensions.

Conseil d'État, avis, 1^{er} juillet 1905

Selon cette règle, la victime d'un accident de service, d'une maladie professionnelle ou ses ayants droit, étant dispensée de prouver autre chose que l'imputabilité au service de l'accident ou de la maladie pour bénéficier des prestations forfaitaires prévues par le statut en la matière, ne peuvent exercer aucune action en réparation complémentaire sur le fondement de la faute de l'employeur.

Conseil d'État, avis, 1^{er} juillet 1905

Cette règle du forfait de pension a été remise en cause par un arrêt du conseil d'état qui considère que lorsque l'accident est dû à une faute de l'employeur, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire.

Conseil d'État, n° 211106, 4 juillet 2003

LE DROIT D'ACCÈS AU DOSSIER

LE DOSSIER DES FONCTIONNAIRES

Le dossier des agents titulaires doit comporter toutes les pièces intéressant leur situation administrative.

Ces pièces doivent être enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité.

Ce dossier, de même que tout document administratif, ne peut faire état des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé.

Article 18 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

Le dossier du fonctionnaire ne peut également comporter de documents sur sa situation médicale à l'exception des avis d'aptitudes physique et des conclusions médicales nécessaires à l'application des droits à congé de l'agent concerné ainsi que les dispositions relatives aux accidents de service et maladie professionnelles.

Les caractéristiques du dossier

L'unicité du dossier

Le dossier de l'agent doit être unique afin qu'il soit accessible par ce dernier en un seul endroit.

La neutralité du dossier

Le dossier de l'agent doit être neutre, ne pas comporter d'informations personnelles sans lien direct avec le service.

La confidentialité du dossier

Le dossier individuel est confidentiel et ne peut être communiqué qu'à l'agent ou aux autorités qui en ont l'accès telles que le Défenseur des Droits, la police...

La tenue du dossier

Principe

Le dossier comporte les pièces qui sont enregistrées, classées chronologiquement par ordre d'arrivée.

Numérotation des pièces

Les pièces permanentes sont numérotées.

Sous-dossiers

Théoriquement, les sous-dossiers ne sont pas prévus mais les dossiers, souvent imposant, sont généralement organisés en sous-dossier qui doivent répondre aux mêmes exigences que le dossier principal.

Les sous-dossiers doivent être organisés et classés dans le dossier unique.

Recours

L'agent ne peut pas faire de recours direct à l'encontre de la mauvaise tenue de son dossier.

Par contre, la mauvaise tenue du dossier peut être soulevée dans le cadre d'une autre demande.

Le juge administratif appréciera de manière pragmatique l'incidence de la tenue du dossier sur la régularité de la décision attaquée.

La composition du dossier des fonctionnaires

Le dossier des agents non titulaires doit donc être le plus complet possible.

Documents devant figurer dans le dossier

De manière générale, doivent se trouver dans le dossier des agents titulaires, toutes les pièces qui ont une incidence sur la carrière, la situation administrative de l'agent ou qui sont nécessaires à sa compréhension.

Sont concernés les documents relatifs à la titularisation et au recrutement de l'agent :

- l'arrêté de nomination ;
- l'arrêté de titularisation :
 - la fiche de poste,
 - les éventuels diplômes nécessaires, notamment pour les professions réglementées,
 - les documents d'état civil,
 - les extraits de casier judiciaire,
 - le certificat médical d'aptitude aux fonctions délivré par un médecin agréé,
- les documents relatifs à la carrière de l'agent :
 - les notes internes au service concernant l'activité de l'agent,
 - les lettres, témoignages, rapports hiérarchiques concernant la manière de servir de l'agent (notamment dans le cas de sanctions disciplinaires),
 - les évaluations de l'agent,
- les arrêtés d'avancement ou de promotion interne :
 - l'éventuel dossier disciplinaire (avis du conseil de discipline),
 - les décisions concernant les positions statutaires de l'agent : mise à disposition, détachement, affectation, disponibilité, congé parental, temps partiel,
 - les décisions concernant l'octroi de CMO, CLM ou CLD, les décisions de reconnaissance de l'imputabilité au service ainsi que les pièces justificatives,
- les documents relatifs au cumul d'activité :
 - la demande ou la déclaration de cumul d'activité de l'agent,
 - l'éventuel questionnaire concernant le cumul des agents,
 - les éventuels avis de la commission de déontologie,
 - les décisions administratives concernant le cumul d'activité.

Les autres documents

- les autorisations spéciales d'absence :
 - les documents relatifs à la formation professionnelle,
 - les documents relatifs au droit à la formation professionnelle,
 - les documents relatifs aux dispenses d'activité de service à titre syndical : il est possible de faire mention à l'appartenance syndicale à l'appui des demandes mais il est interdit de porter une appréciation sur la manière dont l'intéressé exerce ses activités syndicales,
 - les documents relatifs aux congés annuels,
 - une ou plusieurs fiches financières.

L'inscription des sanctions disciplinaires

Les sanctions disciplinaires applicables aux fonctionnaires sont divisées en 4 groupes ;

- sanctions du premier groupe :
 - l'avertissement,
 - le blâme,
 - l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de trois jours (seulement dans la fonction publique territoriale).
- sanctions du deuxième groupe :
 - la radiation du tableau d'avancement,
 - l'abaissement d'échelon,
 - l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours,
 - le déplacement d'office.
- sanctions du troisième groupe :
 - la rétrogradation,
 - l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de trois mois à deux ans.
- sanctions du quatrième groupe :
 - la mise à la retraite d'office,
 - la révocation.

Sont inscrites au dossier des agents titulaire :

- le blâme ;
- l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours (fonction publique territoriale) ;
- la radiation du tableau d'avancement ;
- l'abaissement d'échelon ;
- l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours ;
- le déplacement d'office ;
- la rétrogradation ;
- l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de trois mois à deux ans ;
- la mise à la retraite d'office ;
- la révocation.

N'est pas inscrite dans le dossier des fonctionnaires :

- l'avertissement ;

Enfin, le blâme et l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de 3 jours prévue dans le premier groupe des sanctions de la fonction publique territoriale sont automatiquement effacés du dossier de l'agent au bout de trois ans si aucune sanction n'est intervenue pendant cette période.

Documents ne devant pas figurer dans le dossier

- les documents faisant référence aux convictions personnelles des agents ;
- les documents faisant référence à l'appartenance religieuse : dans le cas d'une demande d'autorisation d'absence pour fêtes religieuses, la justification demandée ne doit pas concerner l'appartenance religieuse mais la présence à la manifestation ;

- les mentions des actions de grève ;
- les documents relatifs à un mandat syndical ou électif s'ils ne concernent pas une demande d'autorisation d'absence ;
- les documents relatifs à la santé du fonctionnaire : le dossier ne peut comporter que les conclusions ou les conséquences administratives de la situation médicale de l'agent et en aucun cas un rapport médical ou d'expertise ;
- les informations concernant les comportements privés qui ne sont pas nécessaires à la gestion du personnel sauf lorsqu'ils ont des conséquences sur l'exercice des fonctions ou s'ils compromettent la réputation de l'administration ou son bon fonctionnement ;
- les documents dont la consultation ou la communication porterait atteinte au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures ;
- les pièces relatives à des procédures contentieuses telles que requêtes et mémoires.

La composition du dossier des fonctionnaires

Documents devant figurer dans le dossier	Documents ne devant pas figurer dans le dossier
<p>La fiche de poste</p> <p>Les arrêtés de titularisation</p> <p>Les arrêtés de nomination</p> <p>Les diplômes présentés lors du recrutement</p> <p>Les documents d'état civil</p> <p>Les extraits de casier judiciaire</p> <p>Le certificat médical d'aptitude aux fonctions</p> <p>Les notes internes au service</p> <p>Les lettres, témoignages, rapports hiérarchiques concernant la manière de servir de l'agent</p> <p>Les évaluations de l'agent</p> <p>L'éventuel dossier disciplinaire</p> <p>Les décisions concernant la mobilité des agents</p> <p>Les décisions concernant les positions statutaires de l'agent</p> <p>Les décisions concernant les autorisations de service à temps partiel</p> <p>Les documents concernant le cumul d'activité</p> <p>Les autorisations spéciales d'absence</p> <p>Les documents relatifs à la formation professionnelle</p> <p>Les documents relatifs aux dispenses d'activité de service à titre syndical</p> <p>Les documents relatifs aux congés annuels</p> <p>Une ou plusieurs fiches financières</p>	<p>Les documents faisant référence aux convictions personnelles des agents</p> <p>Les documents faisant référence à l'appartenance religieuse</p> <p>Les mentions des actions de grève</p> <p>Les documents relatifs à un mandat syndical ou électif</p> <p>Les documents relatifs à la santé du fonctionnaire</p> <p>Les informations concernant les comportements privés</p> <p>Les documents dont la consultation ou la communication porterait atteinte au déroulement des procédures engagées devant les juridictions</p> <p>Les pièces relatives à des procédures contentieuses telles que requêtes et mémoires</p>

L'accès au dossier

La consultation sur demande

Tout agent peut à tout moment demander la communication de son dossier.

La demande de communication du dossier doit se faire par écrit.

Le droit à consultation

Avant toute décision prise en considération de la personne (sanction disciplinaire, licenciement, insuffisance professionnelle) l'agent doit être informé de son droit d'accès au dossier.

Les modalités de consultation du dossier

La consultation du dossier se fait sur place selon en fonction des modalités mises en place par l'employeur.

L'agent peut également bénéficier d'une copie de son dossier en principe à ses frais.

LA DÉCISION D'ACCÈS AU DOSSIER

Le silence gardé par l'employeur pendant un mois à une demande d'accès au dossier vaut refus.

L'agent peut alors contester ce refus devant la commission d'accès aux documents administratifs.

L'employeur ne peut refuser l'accès au dossier d'un agent que dans le cas de demandes excessivement répétitives.

