

AJFP

ACTUALITÉ JURIDIQUE
FONCTIONS PUBLIQUES



L'INFECTION COVID-19, MALADIE PROFESSIONNELLE ?

206 Billet de Irvin Herzog

- 195 Enquête administrative et principe du contradictoire
Conseil d'État, 5 février 2020
TA Toulouse, 12 février 2020
- 216 La NBI, de droit sur simple occupation de l'emploi
TA Bordeaux, 30 déc. 2019,
conclusions de François Bérroujon
- 221 La charte de déontologie de la juridiction
administrative devant... le Conseil d'État
Conseil d'État, 25 mars 2020,
commentaire d'Emmanuel Aubin

DALLOZ



Version numérique incluse*



LES AUTEURS

Emmanuel AUBIN, professeur de droit public, est l'auteur de plusieurs ouvrages, dont *Droit de la fonction publique* (Lextenso, 6^e éd, 2015), et de nombreuses publications en droit de la fonction publique. Depuis juin 2016, il est vice-président de l'université de Poitiers, chargé des relations sociales, des affaires juridiques et de l'éthique.

Nicolas FONT est maître de conférences en droit public à l'université de Nîmes. Sa thèse sur *Le travail subordonné entre droit privé et droit public* est publiée chez Dalloz (coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », vol. 85, 2009). Il est l'auteur de nombreuses publications sur le droit de la fonction publique dans des revues spécialisées et des ouvrages collectifs.

Jean-Claude FORTIER est professeur des universités à la retraite. Il a exercé ses fonctions d'enseignement et de recherche en droit public et en science administrative dans les universités de Lille, de Reims, des Antilles-Guyane et de Bourgogne. Ses principaux travaux portent sur la décentralisation territoriale et le droit d'outre-mer.

Irvin HERZOG est conseiller au tribunal administratif de Châlons-en-Champagne. Il a auparavant exercé pendant cinq ans au sein de cabinets d'avocats aux conseils et à la cour pratiquant régulièrement le droit de la fonction publique.

A également collaboré à ce numéro :

François BÉROUJON, rapporteur public au tribunal administratif de Bordeaux

Retrouvez
l'AJFP sur



*Téléchargez sur votre smartphone et tablette, l'application gratuite Dalloz sous Android et iOS et connectez-vous à l'aide de vos identifiants personnels ou des identifiants qui vous ont été communiqués lors de votre abonnement ou de votre réabonnement.

31-35 rue Froidevaux
75685 Paris Cedex 14
Tél. rédaction 01 40 64 53 80
e-mail : ajfp@dalloz.fr

PRÉSIDENT
DIRECTEUR DE LA PUBLICATION
Philippe DÉROCHE

RÉDACTION
Rédacteur en chef
Charles FORTIER, professeur à l'université de Franche-Comté

Rédacteurs
Emmanuelle MARC, agrégée de droit public, premier conseiller au tribunal administratif de Versailles
Sylvain NIQUÈGE, professeur à l'université de Bordeaux
Laurent SEURROT, professeur à l'université de Lorraine
Alexis ZARCA, maître de conférences HDR à l'université d'Orléans

Secrétaire générale de la rédaction
Carine BIGET

Secrétaire de rédaction unique
Elsa LEBIGOT

Directeur artistique, Patrick VERDON
Rédacteur en chef technique, Raphaël HENRIQUES
Première secrétaire de rédaction, Claire MARAZZATO

CONSEIL SCIENTIFIQUE
Antoine DELBLOND, professeur à l'université de Nantes
Gaëlle DUMORTIER, conseillère d'État
Jacques FIALAIRE, professeur émérite à l'université de Nantes
Annie FITTE-DUVAL, maître de conférences HDR à l'université de Pau et des Pays de l'Adour
Barbara GAGLIARDI, *professore associato* à l'université de Turin
André LUCAS, directeur d'hôpital honoraire, professeur honoraire à l'EHESP
Elisenda MALARET, professeur à l'université de Barcelone
Fabrice MELLERAY, professeur des universités à l'école de droit de Sciences Po

ABONNEMENT – RELATIONS CLIENTS

Revue bimestrielle 6 numéros par an
Yvette NAY, Directrice des abonnements
Ginette N'KOUA, Responsable relation clients
80, avenue de la Marne - 92541 Montrouge Cedex
Tél. : 01 40 92 20 85

Prix de l'abonnement

France : 280 € HT / 285,88 € TTC

Étranger : 300 € HT, DOM : 303,15 € TTC, CEE : 306,30 € TTC

Prix au numéro : 72 € HT / 73,51 € TTC

ISSN : 1272-9116 – N° CPPAP : 0220 T 88438

Imprimerie Chirat – 744, rue de Sainte-Colombe – 42540 Saint-Just-la-Pendue

Dépôt légal - Juillet 2020

ÉDITIONS DALLOZ

Société par actions simplifiée au capital de 3 956 040 euros
Siège social : 31-35 rue Froidevaux – 75685 Paris cedex 14
RCS Paris 572 195 550 – Siret 572 195 550 00098
Code APE : 5811Z – TVA : FR 69 572 195 550

Filiale du groupe Lefebvre-Sarrut

La reproduction, même partielle, de tout élément publié dans la revue est interdite.

Ce numéro est accompagné d'un encart « Dalloz collectivités »



Origine du papier : Portugal
Taux de fibres recyclées : 0 %
Prot : 0,08 kg/t

LE JOUR D'APRÈS

La loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique postule un deuxième temps fort de l'histoire de la fonction publique française après celui, fondateur, du compromis de 1946. Ce tournant rappelle les grandes lignes tracées durant la campagne présidentielle de 2017, qui ont conduit à la mise en place de l'actuelle majorité parlementaire. Le titre de la loi fait d'ailleurs écho à la volonté de transformer l'ensemble de la société française, qu'il faut distinguer, nous dit-on, de l'esprit de réforme consistant à l'aménager sans changer de canevas. La loi propose ainsi de poser les bases d'une « nouvelle » fonction publique, qui implique une confrontation avec une « ancienne » fonction publique.

L'exposé des motifs du projet de loi était teinté de cette opposition de l'ancien monde et du nouveau, formulant la critique du premier et l'éloge du second. Il était ainsi retenu que le statut n'offrait pas « suffisamment de reconnaissance et de perspectives professionnelles » pour les agents, et souligné que les usagers déploraient que « l'action des services publics se dégrade », et même que « ses valeurs sont insuffisamment respectées ». Au contraire, la fonction publique transformée se présente comme « plus attractive et plus réactive », permettant « des parcours professionnels plus diversifiés et une plus grande prise en considération de la qualité de vie au travail » ; comme une fonction publique dans laquelle le dialogue social est « plus stratégique et efficace » et au service de laquelle les « managers » disposent de « leviers qui leur permettront d'être de vrais chefs d'équipe [...], au plus proche du terrain ».

Cette confrontation entre l'ancien et le nouveau se traduit également dans le dispositif de la loi en promouvant une nouvelle figure de l'agent public, qui égratigne au passage celle du fonctionnaire, titulaire de son grade, vouant sa carrière professionnelle au service de l'intérêt général, qui existe depuis l'époque napoléonienne et a été « sacralisée » en 1946. La nouvelle figure de l'agent public est en effet celle de l'agent contractuel, en capacité de négocier ses conditions de travail, ses missions et l'évolution de son parcours professionnel, et qui est promis aux responsabilités les plus élevées de l'administration.

Alors que les ordonnances et les mesures réglementaires nécessaires à l'application de la loi et à la mise en place du nouveau monde intervenaient à un rythme soutenu, la crise sanitaire a conduit l'administration, avec son armée de fonctionnaires de l'ancien monde, à faire front à tous les niveaux : dans les hôpitaux publics bien sûr mais aussi dans les différents services de l'État, notamment ceux de l'éducation nationale, ou encore dans les collectivités territoriales en mobilisant la majorité des agents publics.

Il est certes trop tôt pour dresser le bilan de l'efficacité de l'administration dans la gestion de cette crise sans précédent. Certains échecs masqueront peut-être les succès réels mais moins visibles. Toutefois, retenons déjà que les services publics ont fait face à un tumulte qu'ils n'avaient plus connu depuis les guerres et qu'ils se sont adaptés, souvent de façon très remarquable, pour maintenir effectivement la continuité. Retenons aussi que cela n'a été possible que dans la mesure où les statuts laissent toute prérogative aux employeurs publics pour modifier le cadre comme le contenu des missions des agents : dans le respect des droits des agents, l'autorité ordonne et les agents accomplissent, sans invoquer aucun arrangement contractuel ni pouvoir faire le reproche à l'autorité de ses revirements. Retenons enfin que l'ancienne fonction publique, loin d'empêcher la réactivité et l'efficacité, s'en est au contraire montrée la garante la plus solide – grâce, sans doute, à ce qu'on appelle l'esprit de service public, que l'on attache à juste titre au modèle de carrière.

par **Nicolas Font**

Maître de conférences
à l'université de Nîmes,
avocat au barreau de Marseille

Chaque information publiée dans la revue et référencée dans le sommaire est accompagnée d'un pictogramme qui permet d'identifier la ou les fonctions publiques à laquelle elle se rattache.



Fonction publique de l'État



Fonction publique territoriale



Fonction publique hospitalière



Situations spécifiques



Union européenne



Ensemble des fonctions publiques



Texte intégral en ligne

ACTUALITÉ

183 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

BILLET

206 Maladie professionnelle et infection «Covid-19»

Irvin Herzog

Les perspectives de reconnaissance de la maladie «Covid-19» comme risque professionnel s'accroissent pour les agents publics exposés, en service, au virus «SARS-CoV-2». Cependant, la reconnaissance de son imputabilité au service risque fort d'être un parcours semé d'embûches.

CONCLUSIONS

216 L'occupation pérenne d'un emploi éligible à la NBI suffit pour y donner droit

François Béroujon – TA Bordeaux, 30 déc. 2019

Un major de l'armée de l'air occupe de façon pérenne un emploi éligible à la nouvelle bonification indiciaire (NBI). Alors qu'il n'a jamais été nommé sur cet emploi, il obtient l'annulation du refus opposé, par la ministre, à sa demande de versement de la NBI.

COMMENTAIRE

221 La charte de déontologie et les magistrats administratifs internautes

Emmanuel Aubin – Conseil d'État, 25 mars 2020

En complétant la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative par une «recommandation» relative à l'usage des réseaux sociaux, le vice-président du Conseil d'État a-t-il porté une atteinte illégale à la liberté d'expression des intéressés? Après avoir admis la «justiciabilité» de cet outil de déontologie et précisé sa portée, le Conseil d'État répond par la négative.

Note à l'attention des auteurs

Les contributions proposées à l'AJFP sont adressées par courrier électronique (ajfp@dalloz.fr) dans un format, tel que Word, permettant de mesurer leur longueur exacte. Les études comprennent entre 35000 et 45000 signes, espaces et notes compris; les billets (qui font le point sur une question d'actualité, législative ou réglementaire) entre 15000 et 25000 signes; les commentaires n'excèdent pas 15000 signes. Il est demandé aux auteurs de joindre un résumé de moins de 900 signes, et d'indiquer leurs qualités ainsi que leurs coordonnées personnelles.

Une réponse est donnée aux auteurs dans un délai d'un mois. Pendant ce délai, ils s'engagent à ne pas adresser leur texte à une autre revue.

181 TRIBUNE

-  Le jour d'après
par Nicolas Font181

183 ACTUALITÉ

187 SITUATIONS STATUTAIRES

-  Le président de La Poste n'est pas compétent pour instaurer un dispositif de temps partiel propre aux fonctionnaires de La Poste
CAA Lyon, 15 janvier 2020187
-  Enseignement supérieur : précision sur les conditions du renouvellement des fonctions de professeur associé
CE 12 février 2020188
-  Les agents de droit public de l'Établissement français du sang peuvent bénéficier de la convention collective de l'établissement
CE 7 21 octobre 2019.....189
-  Fin de contrat : les avantages financiers du praticien contractuel
CAA Douai, 28 novembre 2019.....190

192 INTÉRÊT DU SERVICE

-  Mesures d'ordre d'intérieur : quand l'affectation sur un emploi d'un autre corps est un reclassement portant atteinte aux droits statutaires
CAA Versailles, 27 février 2020192
-  Mesures d'ordre intérieur : l'affectation sur un emploi ne correspondant pas au grade porte atteinte aux droits statutaires
CAA Versailles, 30 janvier 2020.....193

195 DROITS ET GARANTIES

-  Mesure prise en considération de la personne : un accès élargi aux témoignages recueillis dans le cadre de l'enquête administrative
CE 5 février 2020195
-  Suspension d'une décision à raison de l'absence de communication des témoignages recueillis au cours de l'enquête qui l'ont précédée
TA Toulouse, 12 février 2020196
-  L'employeur n'est pas toujours tenu de protéger l'agent qui engage des poursuites au titre de prétendues attaques liées à ses fonctions
CAA Marseille, 2 mars 2020198
-  Refus de protection fonctionnelle pour mauvaise conduite
CAA Paris, 14 février 2020.....200
-  Délivrance d'un titre de séjour en guise de protection fonctionnelle : qu'est-ce que la « famille » bénéficiaire ?
CE 26 février 2020201

203 PROTECTION SOCIALE

-  Agent handicapé : responsabilité de l'employeur pour défaut d'aménagement adapté du poste de travail
CAA Bordeaux, 29 octobre 2019203

-  La maladie professionnelle du fonctionnaire à l'épreuve de l'infection « Covid-19 »
Billet d'Irvin Herzog206

-  L'effet radical de la présomption d'imputabilité au service
CAA Bordeaux, 29 octobre 2019209

210 RÉMUNÉRATIONS

-  Droits pécuniaires du vacataire et intérêts moratoires de l'agent public en cas de régularisation de sa rémunération
CE 7 février 2020.....210
-  Les subtilités du classement et de la fixation de la rémunération des agents contractuels lauréats d'un concours
CAA Lyon, 9 avril 2020.....211
-  Policiers : l'avantage spécifique d'ancienneté ne s'applique pas que dans les circonscriptions de police de Paris et Versailles
CAA Nantes, 18 février 2020214
-  L'occupation pérenne d'un emploi éligible à la NBI suffit pour y donner droit, indépendamment d'une nomination sur l'emploi
TA Bordeaux, 30 décembre 2019,
conclusions de François Bérroujon216
-  La diminution de la nouvelle bonification indiciaire attachée à un emploi ne peut pas avoir d'effet rétroactif
CE 10 février 2020219

221 DÉONTOLOGIE

-  La charte de déontologie et les magistrats administratifs internautes : attention aux oiseaux bleus et aux posts viraux !
CE 25 mars 2020,
commentaire d'Emmanuel Aubin221

227 DISCIPLINE

-  Conseil de discipline : l'absence de mise aux voix d'une sanction intermédiaire prive l'agent d'une garantie
CAA Douai, 3 mars 2020227
-  L'obligation de motivation des sanctions disciplinaires implique l'énoncé précis des griefs retenus contre l'agent
CAA Bordeaux, 4 février 2020228
-  On peut être constructif, tout en étant (très) désagréable : la révocation était excessive
CAA Nancy, 25 février 2020.....229
-  Proportionnalité des sanctions disciplinaires : les recadrages du juge de cassation
Conseil d'État, 27 mars 2020231
-  Les avatars de la non-admission d'un pourvoi contre une décision du CNESER sur renvoi
CE 25 novembre 2019,
commentaire de Jean-Claude Fortier232

236 INDEX

CAA Lyon LE PRÉSIDENT DE LA POSTE N'EST PAS COMPÉTENT POUR INSTAURER UN DISPOSITIF DE TEMPS PARTIEL PROPRE AUX FONCTIONNAIRES DE LA POSTE

Une note du président de La Poste ouvre aux fonctionnaires de l'entreprise répondant à certaines conditions la possibilité d'obtenir, de droit, l'autorisation de travailler à temps partiel. Après qu'il s'est vu refuser cette possibilité, un fonctionnaire de La Poste entend obtenir l'annulation de ce refus devant la juridiction administrative. Le rejet de son recours prononcé en première instance est confirmé en appel. En effet, le requérant ne peut invoquer à son profit une note que le président de La Poste n'avait pas la compétence d'édicter, les hypothèses d'autorisation de travail à temps partiel des fonctionnaires de La Poste étant régies par les seules dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires de l'État.

Cour administrative d'appel de Lyon, 5^e ch., 15 janvier 2020, n° 17LY01205

Considérant ce qui suit :

1. M^{me} C., fonctionnaire de La Poste depuis 1982, a sollicité par courriers du 31 mars et 18 avril 2015, le bénéfice d'un temps partiel aménagé pour les seniors (TPAS). Par une décision du 8 juin 2015, le directeur des ressources humaines de La Poste a refusé de faire droit à sa demande. M^{me} C. relève appel du jugement du 17 janvier 2017 par lequel le tribunal administratif de Grenoble a rejeté sa requête.

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

2. Constituent des dispositions statutaires, les règles fixées unilatéralement qui ont vocation à régir l'entrée et la sortie de service, le déroulement de carrière ainsi que les droits et obligations de l'ensemble des agents publics ou des agents appartenant à l'une des trois fonctions publiques. En relèvent, les dispositions relatives aux quotités de service dès lors que le temps partiel est une des modalités d'exécution du service des agents placés en position normale d'activité ou en détachement.

3. À cet égard et d'une part, aux termes de l'article 29 de la loi du 2 juillet 1990 susvisée : « Les personnels de La Poste [...] sont régis par des statuts particuliers, pris en application de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, qui comportent des dispositions spécifiques dans les conditions prévues aux alinéas ci-après, ainsi qu'à l'article 29-1 ». Aux termes de l'article 29-4 de la même loi : « [...] les corps de fonctionnaires de La Poste sont rattachés à la société anonyme La Poste et placés sous l'autorité de son président qui dispose des pouvoirs de nomination et de gestion à leur égard [...] Le président de La Poste peut instituer des primes et indemnités propres aux fonctionnaires de La Poste, qui peuvent être modulées pour tenir compte de l'évolution des autres éléments de la rémunération des fonctionnaires [...] ».

4. D'autre part, l'article 37 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, dans sa version alors en vigueur, ouvre aux

fonctionnaires de l'État la faculté de demander un temps partiel pour convenance personnelle qui n'est accordé que sous réserve des nécessités du service, tandis que l'article 37 bis de la même loi institue cinq cas de placement en temps partiel de plein droit à l'occasion de naissances, d'adoptions, pour certains motifs de santé après avis du médecin de prévention, pour création d'entreprise ou pour assistance d'un proche atteint de handicap ou de grave maladie. Enfin, aux termes de l'article 1-2 du décret du 20 juillet 1982 susvisé : « Les fonctionnaires bénéficiant d'un temps partiel de droit dans les conditions prévues à l'article 37 bis de la loi du 11 janvier 1984 [...] sont autorisés à accomplir un service dont la durée est égale à 50 %, 60 %, 70 % ou 80 % de la durée hebdomadaire du service que les agents à temps plein exerçant les mêmes fonctions doivent effectuer [...] ».

5. Il résulte de ces dispositions combinées que, réserve faite de certains éléments de leur rémunération, les fonctionnaires de La Poste demeurent régis par le statut général des fonctionnaires de l'État et que le président de la société anonyme n'est pas compétent pour prendre un règlement qui autorise de plein droit ces agents à travailler à temps partiel pour d'autres motifs que ceux qu'a limitativement prévus l'article 37 bis précité de la loi du 11 janvier 1984. Or, la note du 27 février 2015 publiée au bulletin 2015-0059 ouvre, sans possibilité de refus, aux fonctionnaires répondant à certaines conditions d'ancienneté et d'inéligibilité

La note

La note du président de La Poste a pour objet de mettre en place, pour les fonctionnaires de l'entreprise, un dispositif dit de « temps partiel aménagé pour les seniors ». Ce dispositif ouvre à ceux qui répondent à certaines conditions d'ancienneté, et d'inéligibilité immédiate à une pension de retraite, le droit de travailler à temps partiel jusqu'à leur radiation des cadres.

Situation statutaire

Les fonctionnaires de La Poste entrés dans l'entreprise avant sa transformation en établissement public industriel et commercial (loi n° 90-568 du 2 juill. 1990) présentent la particularité, depuis 2010, d'être placés sous l'autorité du président de ce qui est devenu une société anonyme. Ils n'en restent pas moins des fonctionnaires de l'État soumis aux dispositions statutaires applicables à ces derniers, qu'elles soient légales ou réglementaires.

(In)compétence du président de La Poste

Si le président de La Poste peut instituer des primes et des indemnités propres aux fonctionnaires de la société, il ne peut, à défaut d'autorisation de la loi, ajouter aux dispositions légales ou réglementaires qui régissent la situation des fonctionnaires de l'État. Il en va ainsi des dispositions qui se rapportent aux conditions dans lesquelles les fonctionnaires peuvent solliciter et obtenir la possibilité de travailler à temps partiel.

immédiate à pension de retraite, la faculté de travailler à temps partiel jusqu'à radiation des cadres. Ce faisant, le président de La Poste a instauré un nouveau dispositif de temps partiel de plein droit, alors qu'aucune disposition ne l'y habilite.

6. Il résulte de ce qui précède que les dispositions de la note du 27 février 2015, en ce qu'elles traitent du régime de temps partiel des fonctionnaires dits *seniors*, entachées d'incompétence, sont inopposables et ne peuvent être invoquées à l'appui de la demande d'annulation du refus de temps partiel opposé à M^{me} C. Par suite,

et sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par la Poste, M^{me} C. n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que par le jugement attaqué le tribunal administratif de Grenoble a rejeté sa demande. Les conclusions de sa requête à fin d'annulation et, par voie de conséquence, ses conclusions aux fins d'injonction et d'astreinte doivent être rejetées.

Sur les conclusions indemnitaires :

7. Comme il vient d'être dit, le refus d'autoriser M^{me} C. à travailler à temps partiel n'étant pas entaché d'illégalité, celle-ci n'est pas fondée à demander à en être indemnisée. Il suit de là et sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par La Poste que les conclusions indemnitaires de la requête doivent être rejetées. [...]

Décide :

Article 1^{er} : La requête de M^{me} C. est rejetée. [...]

Conseil d'État ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR : PRÉCISION SUR LES CONDITIONS DU RENOUVELLEMENT DES FONCTIONS DE PROFESSEUR ASSOCIÉ

Les requérants demandent l'annulation de l'arrêté par lequel le directeur d'un établissement d'enseignement supérieur a renouvelé un professeur associé dans ses fonctions pour une durée de trois ans. Le Conseil d'État fait droit à leur demande : alors que les nominations de professeurs associés des universités sont prononcées par décret du président de la République, il ressort des textes applicables que si ces derniers peuvent, au terme d'une période de trois ans, être maintenus en fonction (sur leur demande) par arrêté du directeur de l'établissement, il ne peut en être ainsi que si le décret de nomination l'a prévu. Tel n'était pas le cas en l'espèce : l'arrêté litigieux est annulé pour incompétence.

Conseil d'État, 4^e et 1^{re} ch. réunies, 12 février 2020, n° 425401

Considérant ce qui suit :

1. M. A. B. et M. C. demandent l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du directeur de l'École nationale supérieure d'informatique pour l'industrie et l'entreprise (ENSIIE) du 24 juillet 2018 renouvelant M. F. en qualité de professeur associé à mi-temps pour une durée de trois ans à compter du 1^{er} septembre 2018. [...]

Sur la légalité de l'arrêté du 24 juillet 2018 :

3. Aux termes de l'article 2 du décret du 17 juillet 1985 relatif aux maîtres de conférences et professeurs des universités associés

ou invités : « Les nominations des professeurs des universités associés sont prononcées par décret du président de la République, sur proposition du président ou du directeur de l'établissement après avis du conseil académique ou de l'organe compétent pour exercer les attributions mentionnées au IV de l'article L. 712-6-1 du code de l'éducation ». Aux termes de l'article 9-2 du même décret : « Les professeurs associés à mi-temps sont nommés pour une période qui ne peut être inférieure à trois ans ni supérieure à neuf ans suivant la procédure prévue à l'article 2 pour les professeurs des universités associés à temps plein. Dans cette dernière limite, le décret de nomination peut prévoir que, au terme d'une période de trois ans, l'intéressé peut, sur sa demande, être maintenu une ou plusieurs fois dans ses fonctions, par arrêté du président ou du directeur de l'établissement, au vu d'un rapport d'activité et dans les conditions prévues à l'article 2 du présent décret [...] ».

4. Il ressort des pièces du dossier que si M. F. a été nommé professeur associé pour une période de trois ans à compter de la date de son installation par un

Compétence directe du Conseil d'État

Les requérants avaient initialement saisi le tribunal administratif. Mais dès lors que le Conseil d'État est compétent en premier et dernier ressort pour connaître des « litiges concernant le recrutement et la discipline des agents publics nommés par décret du président de la République » (CJA, art. R. 311-1 3°), ce qui est le cas des professeurs des universités associés (nommés par le président en vertu de l'article 2 du décret du 17 juill. 1985), la présidente du tribunal a logiquement fait application de l'article R. 351-2 du CJA pour transmettre directement la requête au Conseil d'État.

décret du président de la République du 16 novembre 2012, ce décret ne prévoyait pas que l'intéressé pourrait, sur sa demande, au terme d'une période de trois ans, être maintenu en fonctions dans les conditions prévues par l'article 9-2 précité du décret du 17 juillet 1985. Dès lors, le directeur de l'ENSIIE n'avait pas compétence pour le renouveler dans ses fonctions. Par suite, son arrêté du 24 juillet 2018 est illégal et

doit être annulé, sans qu'il besoin d'examiner les moyens de la requête. [...]

Décide :

Article 1^{er} : La décision du directeur de l'École nationale supérieure d'informatique pour l'industrie et l'entreprise du 24 juillet 2018 est annulée.

Article 2 : Les conclusions aux fins d'annulation présentées par M. C. sont rejetées. [...]

Conseil d'État LES AGENTS DE DROIT PUBLIC DE L'ÉTABLISSEMENT FRANÇAIS DU SANG PEUVENT BÉNÉFICIER DE LA CONVENTION LA COLLECTIVE DE L'ÉTABLISSEMENT

À l'occasion de son admission à la retraite, une praticienne hospitalière, employée par l'Établissement français du sang (EFS), sollicite le versement de l'indemnité de départ en retraite prévue par la convention collective applicable dans l'établissement. Elle conteste le refus implicite qui lui est opposé. Son recours est rejeté par le tribunal administratif, qui estime que le statut d'agent de droit public de la requérante s'oppose à ce qu'elle bénéficie des stipulations de la convention. Le jugement est cependant annulé en appel, solution confirmée le Conseil d'État, saisi par l'EFS : s'appuyant sur une combinaison de textes, la Haute juridiction estime que les agents de droit public travaillant au sein de l'EFS peuvent être soumis à des conventions ou accords d'entreprise conclus par cet établissement pour compléter les règles (statutaires) qui leur sont applicables.

Conseil d'État, 7^e et 2^e ch. réunies, 21 octobre 2019, n° 424072 - Établissement français du sang

Considérant ce qui suit :

1. Le syndicat sanitaire et social parisien-CFDT santé sociaux justifie, en sa qualité de syndicat chargé de regrouper les salariés et les agents d'un même secteur d'activité en vue d'assurer la défense individuelle ou collective de leurs intérêts professionnels, économiques et sociaux en vertu de l'article 6 de son statut, d'un intérêt suffisant au maintien de l'arrêt attaqué. Ainsi son intervention au soutien des conclusions en défense de M^{me} B. est recevable.

2. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M^{me} B., médecin, a été embauchée le 1^{er} mai 1993 en tant que praticien hospitalier en hématologie et transfusion par le centre de transfusion sanguine du centre hospitalier de Versailles. Le 1^{er} janvier 2000, dans le cadre de la création de l'EFS, l'intéressée a décidé de ne pas opter pour le statut de salarié de droit privé. Le 3 mai 2009, elle a été admise à la retraite. Par un courrier du 3 octobre 2011, M^{me} B. a demandé à son employeur à bénéficier de l'indemnité de départ en retraite prévue à l'article 3-3-4 de la convention collective applicable dans l'établissement. Par un jugement du 13 octobre 2015, le tribunal administratif de Montreuil a rejeté le recours de M^{me} B. contre le refus implicite opposé par l'EFS à sa demande. Par un arrêt du 10 juillet 2018, contre lequel l'EFS se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Versailles a annulé ce jugement et condamné l'établissement à verser à M^{me} B. l'indemnité conventionnelle de départ en retraite prévue par l'article 3-3-4 de la convention collective.

3. D'une part, aux termes de l'article L. 1222-7 du code de la santé publique, dans sa rédaction applicable au litige : « Le personnel de l'Établissement français du sang comprend : / 1° Des agents régis par les titres II, III ou IV du statut général des fonctionnaires, des personnels mentionnés aux 1° et 2° de l'article L. 6152-1, ou des agents publics régis par des statuts particuliers, en position de détachement ou de mise à disposition ; / 2° Des personnels régis par le code du travail. / Les conditions d'emploi des personnels de l'Établissement français du sang mentionnés au 2° ci-dessus sont déterminées par une convention collective de travail. Cette convention collective de travail, ses annexes et avenants n'entrent en application qu'après approbation par le ministre chargé de la santé. / Les personnels de l'Établissement français du sang sont soumis aux dispositions de l'article L. 5323-4. Pour l'application du code du travail, l'Établissement français du sang est considéré comme un établissement public industriel et commercial. Les titres I^{er}, II et III du livre IV du code du travail s'appliquent aux personnels visés au 1° du présent article. Ces personnels bénéficient des mesures de protection sociale prévues par le code du travail pour les représentants du personnel ».

4. D'autre part, aux termes de l'article L. 2233-2 du code du travail : « Dans les entreprises et établissements mentionnés à l'article L. 2233-1, des conventions ou accords d'entreprises peuvent compléter les dispositions statutaires ou en déterminer les modalités d'application dans les limites fixées par le statut », les établissements publics industriels et commerciaux étant mentionnés à l'article L. 2233-1 du même code.

Spécificité de l'EFS

L'EFS est un établissement public administratif de l'État, dont les personnels sont constitués de fonctionnaires, de personnels régis par le code du travail (CSP, art. L. 1222-7), et comme l'illustre l'espèce de praticiens hospitaliers employés dans le cadre d'un contrat de droit public.

Combinaison

L'article L. 1222-7 du code de la santé publique ne prévoit explicitement de détermination des conditions d'emploi par une convention collective que pour «les personnels régis par le code du travail» (al. 2). Il précise cependant que «pour l'application du code du travail, l'EFS est considéré comme un établissement public industriel et commercial» (al. 3). Or le code du travail prévoit que dans ce type d'établissement, «des conventions ou accords d'entreprises peuvent compléter les dispositions statutaires ou en déterminer les modalités d'application dans les limites fixées par le statut» (art. L. 2233-2). Le Conseil d'État en déduit que les agents de droit public de l'EFS peuvent se prévaloir des dispositions de la convention collective qui complètent leur statut, parmi lesquelles celle qui prévoit le versement d'une indemnité de départ en retraite.

5. Enfin l'article 1.2 de la convention collective de l'EFS, dans sa rédaction applicable au litige, stipule que: «La présente convention collective et ses annexes s'appliquent à l'ensemble des salariés de l'EFS régis par un contrat de travail de droit privé ainsi qu'aux contractuels de droit public ayant opté [...] pour le statut de droit privé [...] Sont de même bénéficiaires de cette convention les contractuels de droit public n'ayant pas opté pour la présente convention, en ce qui concerne les dispositions suivantes: Titre 2

Dialogue social, Titre 6 Formation professionnelle, annexe 7 C Modalités d'option et les dispositions du Titre 3 (Le contrat de travail) qui leur sont applicables». Aux termes de l'article 3.3.4 du titre 3 de cette convention: «Dès lors qu'il remplit les conditions légales de départ à la retraite, tout salarié peut quitter

l'EFS, à son initiative [départ à la retraite] [...] Le départ et la mise à la retraite ouvrent droit au versement d'une indemnité [...]».

6. Il résulte des dispositions combinées des articles L. 1222-7 du code de la santé publique et L. 2233-2 du code du travail citées ci-dessus, que les agents de droit public travaillant au sein de

l'EFS peuvent être soumis à des conventions ou accords d'entreprise conclus par cet établissement pour compléter les règles qui leur sont applicables. Il appartient au juge administratif de régler le litige dont il est saisi concernant un agent de droit public de l'EFS au vu des règles qui lui sont applicables dont, le cas échéant, les conventions ou accords d'entreprise conclus par l'établissement.

7. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M^{me} B., en sa qualité d'agent contractuel de droit public de l'EFS, était soumise aux dispositions du décret du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière. Il résulte de ce qui a été dit au point 6 que si ce décret ne prévoit pas le versement d'une indemnité de départ à la retraite, il ne fait pas obstacle par lui-même à ce que la convention collective de l'établissement instaure une telle indemnité au bénéfice de ses agents de droit public en complément des règles qui leur sont applicables. Dès lors, la cour administrative d'appel de Versailles n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que M^{me} B. pouvait bénéficier de l'indemnité de départ en retraite prévue par l'article 3.3.4 de la convention collective de l'EFS.

8. La circonstance que le contrat d'embauche de M^{me} B., établi le 1^{er} juillet 1993, ne faisait pas référence à la convention collective de l'EFS, laquelle a été conclue postérieurement, est par ailleurs sans incidence sur son applicabilité à l'intéressée, dans les conditions prévues au point 7.

9. Il résulte de ce qui précède que l'EFS n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué. [...]

Décide :

Article 1^{er} : L'intervention du syndicat sanitaire et social parisien-CFDT santé sociaux est admise.

Article 2 : Le pourvoi de l'Établissement français du sang est rejeté. [...]

Compétence

Le fait que, dans le cas particulier, le litige trouve son origine dans le refus (injustifié) d'ouvrir à un agent le bénéfice des dispositions d'une convention collective n'a pas d'incidence sur la compétence du juge administratif pour en connaître. Celle-ci repose sur la nature même du litige, qui oppose un employeur public et un agent public.

CAA Douai FIN DE CONTRAT : LES AVANTAGES FINANCIERS DU PRATICIEN CONTRACTUEL

Recruté de 2010 à 2012 pour effectuer des gardes au sein d'un centre hospitalier, puis maintenu en fonction en dehors de tout contrat écrit jusqu'en 2014, un praticien hospitalier contractuel obtient du tribunal administratif la condamnation de son ancien employeur au versement des indemnités de précarité et de compensation de congés payés auxquelles la cessation de la relation de travail lui donnait droit. Ce jugement est confirmé par la cour administrative d'appel, qui souligne que le montant élevé de la rémunération des gardes effectuées ne peut être interprété, à défaut d'un accord explicite des parties en ce sens, comme couvrant le montant des indemnités.

Cour administrative d'appel de Douai, 2^e ch., 28 novembre 2019, n° 17DA02355 - Centre hospitalier de la région de Saint-Omer

Considérant ce qui suit :

1. M. B. a été recruté par des contrats à durée déterminée conclus entre le 28 décembre 2010 et le 26 juillet 2012 pour effectuer des

gardes au centre hospitalier de la région de Saint-Omer. Il a continué à exercer de telles fonctions sans bénéficier d'un contrat écrit jusqu'en mai 2014. Il a demandé au centre hospitalier de la région

de Saint-Omer le paiement de diverses indemnités. Par un jugement du 12 octobre 2017, le tribunal administratif de Lille, saisi par M. B., a condamné le centre hospitalier de la région de Saint-Omer à lui verser une somme totale de 69 516,46 € au titre des indemnités de précarité et de compensation de congés payés et rejeté le surplus de ses conclusions indemnitaires. Le centre hospitalier de la région de Saint-Omer interjette appel de ce jugement en tant qu'il a mis à sa charge la somme en cause. [...]

4. Aux termes de l'article R. 6152-418 du code de la santé publique, dans sa version applicable en l'espèce : « Les dispositions du code du travail et celles du code de la sécurité sociale sont applicables aux praticiens contractuels en tant qu'elles sont relatives aux congés annuels ou de maladie, de maternité ou d'adoption, de paternité, de présence parentale, de solidarité familiale, à l'indemnité prévue à l'article L. 1243-8 du code du travail et aux allocations d'assurance prévues à l'article L. 5424-1 du code du travail ». Aux termes de l'article L. 1242-16 du code du travail : « Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée a droit à une indemnité compensatrice de congés payés au titre du travail effectivement accompli durant ce contrat, quelle qu'ait été sa durée, dès lors que le régime des congés applicable dans l'entreprise ne lui permet pas de les prendre effectivement. / Le montant de l'indemnité, calculé en fonction de cette durée, ne peut être inférieur au dixième de la rémunération totale brute perçue par le salarié pendant la durée de son contrat. / L'indemnité est versée à la fin du contrat, sauf si le contrat à durée déterminée se poursuit par un contrat de travail à durée indéterminée ». Aux termes de l'article L. 1243-8 du même code : « Lorsque, à l'issue d'un contrat de travail à durée déterminée, les relations contractuelles de travail ne se poursuivent pas par un contrat à durée indéterminée, le salarié a droit, à titre de complément de salaire, à une indemnité de fin de contrat destinée à compenser la précarité de sa situation. / Cette indemnité est égale à 10 % de la rémunération totale brute versée au salarié. / Elle s'ajoute à la rémunération totale brute due au salarié. Elle est versée à l'issue du contrat en même temps que le dernier salaire et figure sur le bulletin de salaire correspondant ».

5. Pour contester l'octroi d'indemnités de précarité et compensatrice de congés à M. B., le centre hospitalier de la région de Saint-Omer soutient que

Statut... et code du travail

Les établissements hospitaliers peuvent recruter par contrat des praticiens hospitaliers, à temps plein ou à temps partiel (CSP, art. L. 6152-1 2°). Ces médecins, pharmaciens ou odontologistes contractuels sont soumis à un statut défini aux articles R. 6152-401 et suivants du code de la santé publique, qui présente des spécificités : parmi celles-ci, le fait que leur soient applicables, notamment, les dispositions du code du travail relatives à l'indemnité de fin de contrat, destinée à compenser la précarité de la situation des salariés en contrat à durée déterminée (CSP, art. R. 6152-418).

les « émoluments forfaitaires » qu'il percevait pour chaque garde réalisée doivent être regardés, notamment en raison de leur montant particulièrement élevé, comme incluant lesdites indemnités. Toutefois, comme l'a à bon droit estimé le tribunal, le seul caractère élevé de cette rémunération ne saurait, en l'absence de convention par laquelle les parties se seraient expressément entendues sur un forfait incluant les indemnités en cause, faire obstacle à leur versement. [...]

7. Il résulte de ce qui précède que le centre hospitalier de la région de Saint-Omer n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lille l'a condamné à verser à M. B. une somme de 69 516,46 €. Il y a par suite lieu de rejeter sa requête, ensemble les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative dont elle est assortie. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à sa charge la somme que M. B. demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Décide :

Article 1 : La requête du centre hospitalier de la région de Saint-Omer est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de M. B. présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées. [...]

Rapprochement ?

L'article 23 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique prévoit l'institution dans les trois fonctions publiques d'une indemnité de fin de contrat s'agissant des contrats, le cas échéant renouvelés, d'une durée inférieure ou égale à un an lorsque la rémunération prévue est inférieure à un plafond fixé par décret. S'il rapproche la situation des agents publics en CDD de celle des salariés (et des praticiens contractuels) en CDD, le champ de ce dispositif, doublement conditionné, n'a pas l'ampleur de celui qu'organise l'article L. 1243-8 du code du travail.

CAA Versailles MESURES D'ORDRE D'INTÉRIEUR : QUAND L'AFFECTATION SUR UN EMPLOI D'UN AUTRE CORPS EST UN RECLASSEMENT PORTANT ATTEINTE AUX DROITS STATUTAIRES

Auxiliaire de puériculture titulaire, la requérante s'est trouvée médicalement empêchée d'exercer ses fonctions. Elle avait envisagé une reconversion professionnelle comme diététicienne et avait été affectée au service diététique de son centre hospitalier mais n'étant pas parvenue à obtenir le diplôme nécessaire pour exercer cet emploi de reconversion, elle a été affectée à l'accueil du service des urgences adultes en qualité d'adjoint administratif. Elle a demandé l'annulation de cette décision et relève ici appel du jugement par lequel le tribunal a rejeté sa requête comme irrecevable. La cour fait droit à sa demande : l'affectation ayant eu lieu dans un emploi d'un autre corps, elle doit être regardée comme un reclassement, en l'occurrence décidé en méconnaissance des dispositions qui le régissent. Susceptible de recours, la décision est illégale.

Cour administrative d'appel de Versailles, 7^e ch., 27 février 2020, n° 18VE04100

Considérant ce qui suit :

1. M^{me} B. A. a été recrutée par le centre hospitalier Sud Francilien comme auxiliaire de puériculture contractuelle le 30 juillet 2001, puis a été titularisée à compter du 1^{er} octobre 2003. Ayant envisagé une reconversion professionnelle comme diététicienne, M^{me} A. a été affectée au service diététique de l'établissement à compter du 8 juillet 2013. Toutefois, elle n'est pas parvenue à obtenir le diplôme nécessaire et par une décision du 6 mai 2016, le centre hospitalier l'a affectée à l'accueil des urgences adultes à compter du 10 mai 2016. M^{me} A. fait appel du jugement du 9 octobre 2018, par lequel le tribunal administratif de Versailles a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cette décision.

Sur le motif d'annulation retenu :

2. D'une part, aux termes de l'article 71 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière : « Lorsque les fonctionnaires sont reconnus, par suite d'altération de leur état physique, inaptes à l'exercice de leurs fonctions, le poste de travail auquel ils sont affectés est adapté à leur état physique. Lorsque l'adaptation du poste de travail n'est pas possible, ces fonctionnaires peuvent être reclassés dans des emplois d'un autre corps, s'ils ont été déclarés en mesure de remplir les fonctions correspondantes. / Le reclassement est subordonné à la présentation d'une demande par l'intéressé. »

3. D'autre part, les mesures prises à l'égard d'agents publics qui, compte tenu de leurs effets, ne peuvent être regardées comme leur faisant grief, constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours. Il en va ainsi des mesures qui, tout en

modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération. Le recours contre de telles mesures, à moins qu'elles ne traduisent une discrimination, est irrecevable.

4. En premier lieu, il ressort des pièces du dossier qu'à la suite de graves problèmes de santé, qui ont donné lieu à plusieurs congés maladie, M^{me} A. n'a plus exercé ses fonctions à partir de 2009, et a, alors, entrepris une reconversion professionnelle. La décision contestée du 6 mai 2016 par laquelle M^{me} A. a été affectée à l'accueil des services urgences adultes, en qualité d'adjoint administratif, est consécutive à son échec au brevet de technicien supérieur en diététique et à des restrictions médicales qui l'empêchent d'exercer ses fonctions d'auxiliaire en puériculture, lesquelles ont été rappelées par le médecin du travail en novembre 2015. Si ce changement d'affectation est intervenu au sein du même établissement et n'a entraîné pour l'intéressée ni perte de rémunération, ni changement substantiel dans ses responsabilités, il a consisté à affecter M^{me} A. dans un emploi relevant d'un autre corps que le sien et doit, dès lors, être regardé comme constituant un reclassement. Cette décision a ainsi porté atteinte aux droits statutaires de M^{me} A. et ne peut être qualifiée de mesure d'ordre intérieur. Par suite, c'est à tort que les premiers juges ont rejeté comme irrecevable la demande d'annulation dont ils étaient saisis. Le jugement du tribunal administratif de Versailles du 9 octobre 2018 doit, dès lors, être annulé.

5. Il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par M^{me} A. devant le tribunal administratif de Versailles. [...]

Sur la légalité de la décision attaquée :

8. Aux termes de l'article 7 du décret du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés maladie des agents de la fonction publique hospitalière : « Les comités médicaux [...] consultés obligatoirement en ce qui concerne : / [...]

L'exclusion de la qualité de « mesure d'ordre intérieur »

Dès lors qu'elle porte atteinte aux droits et prérogatives que l'agent tient de son statut, une affectation échappe à la qualification de mesure d'ordre intérieur (CE 25 sept. 2015, n° 372624, *Bourjolly*, Lebon ; AJFP 2016. 39, comm. Ch. Fortier ; AJDA 2015. 1775 ; *ibid.* 2147, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet). Peu importe que le changement d'affectation, en l'espèce, soit « intervenu au sein du même établissement » et n'ait « entraîné pour l'intéressée ni perte de rémunération, ni changement substantiel dans ses responsabilités ».

7. Le reclassement dans un autre emploi à la suite d'une modification de l'état physique du fonctionnaire, [...]».

9. Ainsi qu'il a été dit au point 4, en affectant M^{me} A., auxiliaire de puériculture relevant du corps des aides-soignants, à l'accueil du service des urgences adultes sur un poste relevant du corps des adjoints administratifs, le centre hospitalier Sud Francilien a procédé à un reclassement de l'intéressée. Il est constant que l'intéressée n'a pas introduit de demande de reclassement à son employeur. En outre, cette décision n'a pas été précédée d'une consultation du comité médical d'établissement. Cette décision litigieuse méconnaît donc les dispositions précitées de l'article 71 de la loi du 9 janvier 1986 et de l'article 7 du décret du 19 avril 1988 et doit être annulée, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens de la requête. [...]

L'illégalité de la décision d'affectation

Le statut général de la fonction publique hospitalière (loi du 9 janv. 1986, art. 71, à l'instar de celui des deux autres versants, précise que «le reclassement est subordonné à la présentation d'une demande par l'intéressé». Tel n'avait pas été le cas en l'espèce. Illégal, le reclassement que masquait une simple affectation l'était d'autant plus que la décision n'avait pas non plus été précédée d'une consultation du comité médical d'établissement.

Décide :

Article 1^{er} : Le jugement du tribunal administratif de Versailles n° 1605253 du 9 octobre 2018 est annulé.

Article 2 : La décision du 6 mai 2016 par laquelle le directeur du centre hospitalier Sud Francilien a affecté M^{me} A. comme agent administratif au service d'accueil des urgences adultes est annulée. [...]

CAA Versailles MESURES D'ORDRE INTÉRIEUR : L'AFFECTATION SUR UN EMPLOI NE CORRESPONDANT PAS AU GRADE PORTE ATTEINTE AUX DROITS STATUTAIRES

Agent territorial spécialisé des écoles maternelles (ATSEM), la requérante a été affectée en tant qu'agent polyvalent auprès des structures de la petite enfance de la commune qui l'emploie. Elle a demandé l'annulation de cette décision et relève ici appel du jugement par lequel le tribunal a rejeté sa requête comme irrecevable. La cour fait droit à sa demande : quand bien même ce changement de fonction n'a entraîné ni diminution de responsabilités ni perte de rémunération, il résulte du statut particulier qui les régit que les ATSEM doivent exercer leurs fonctions auprès du public et des enseignants du niveau maternel. Portant ainsi atteinte à ses droits statutaires, son affectation auprès des structures de la petite enfance n'est pas une mesure d'ordre intérieur et, n'étant pas une affectation correspondant à son grade, elle doit être annulée.

Cour administrative d'appel de Versailles, 6^e ch., 30 janvier 2020, n° 18VE03914

« Considérant ce qui suit :

1. M^{me} B. A. est un agent titulaire de la commune de Brétigny-sur-Orge depuis le 1^{er} décembre 1998, au grade d'agent territorial spécialisé des écoles maternelles (ATSEM) de 2^e classe. [...] Par décision du 1^{er} septembre 2015, le maire de Brétigny-sur-Orge décidait de l'affecter en tant qu'agent polyvalent auprès des structures de la petite enfance. Par une première demande présentée devant le tribunal administratif de Versailles, M^{me} A. a sollicité l'annulation de cette décision, alors que dans une seconde demande, elle a sollicité le versement d'une somme de 40 000 €, en réparation du préjudice subi. Par un jugement n° 1506940, 1606682 du 20 avril 2018, le tribunal administratif de Versailles a rejeté ces demandes. M^{me} A. interjette appel contre ce jugement.

Sur la régularité du jugement :

2. D'une part, les mesures prises à l'égard d'agents publics qui, compte tenu de leurs effets,

ne peuvent être regardées comme leur faisant grief, constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours. Il en va ainsi des mesures qui, tout en modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération. Le recours contre de telles mesures, à moins qu'elles ne traduisent une discrimination, est irrecevable.

3. D'autre part, aux termes de l'article 1^{er} du décret susvisé du 28 août 1992 portant statut particulier du cadre d'emplois des agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles : « Les

Mesures d'ordre intérieur : rappel

Constituent des mesures d'ordre intérieur les mesures prises à l'égard d'agents publics « qui, tout en modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération » (CE 25 sept. 2015, n° 372624, Lebon ; AJFP 2016. 39, comm. Ch. Fortier ; AJDA 2015. 1775 ; *ibid.* 2147, chron. L. Dutheil de Lamothe et G. Odinet).

agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles constituent un cadre d'emplois social de catégorie C au sens de l'article 5 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée, soumis aux dispositions du décret du 30 décembre 1987 susvisé portant organisation des carrières des fonctionnaires territoriaux des catégories C et D et aux dispositions du décret du 30 décembre 1987 susvisé fixant les différentes échelles de rémunération pour les catégories C et D des fonctionnaires territoriaux». Aux termes de l'article 2 du même décret : « 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 ».

4. M^{me} A., précédemment affectée, en qualité d'agent territorial spécialisé des écoles maternelles, auprès de l'école Aimé Césaire de la commune de Brétigny-sur-Orge, a été affectée, à compter du 1^{er} septembre 2015, comme agent polyvalent auprès des structures de la petite enfance de la commune. Si la commune de Brétigny-sur-Orge soutient qu'ainsi qu'il ressort du jugement attaqué, ce changement de fonction n'a entraîné pour M^{me} A. ni diminution de ses responsabilités, ni perte de rémunération et que ces nouvelles missions, eu égard à leur nature, ainsi qu'aux qualifications et responsabilités qu'elles exigeaient, correspondaient à celles qui pouvaient être confiées à un agent polyvalent auprès des structures de la petite enfance de 1^{re} classe, il ressort toutefois des dispositions de l'article 2 du décret du 28 août 1992 qu'à l'exception des classes ou établissements accueillant des enfants handicapés, un agent territorial spécialisé des écoles maternelles, doit nécessairement exercer ses fonctions auprès du public et des enseignants de niveau maternel. Ainsi, en affectant M^{me} A. sur des fonctions d'agent polyvalent auprès des structures de la petite enfance, soit des enfants plus jeunes, le maire de la commune de Brétigny-sur-Orge a porté atteinte aux droits et prérogatives que l'intéressée tient de son statut d'agent territorial spécialisé des écoles maternelles. Par suite, M^{me} A. est fondée à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont rejeté sa demande comme irrecevable, au motif que la décision du 1^{er} septembre 2015 présentait le caractère d'une mesure d'ordre intérieur.

5. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'annuler le jugement n° 1506940, 1606682 du 20 avril 2018 du tribunal administratif de Versailles et d'évoquer immédiatement l'affaire devant la Cour.

Sur le fond :

En ce qui concerne les conclusions à fin d'annulation de la décision du 1^{er} septembre 2015 :

6. D'une part, sous réserve de dispositions statutaires particulières, tout fonctionnaire en activité tient de son statut le droit de recevoir, dans un délai raisonnable, une affectation correspondant à son grade.

7. D'autre part, aux termes de l'article 52 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale susvisée : « L'autorité territoriale procède aux mouvements des fonctionnaires au sein de la collectivité ou de l'établissement ; seules les mutations comportant changement de résidence ou modification de la situation des intéressés sont soumises à l'avis des commissions administratives paritaires ».

8. Il résulte du point 4 du présent arrêt qu'en ayant été affectée comme agent polyvalent auprès des structures de la petite enfance, alors qu'à l'exception des classes ou établissements accueillant des enfants handicapés, les dispositions de l'article 2 du décret du 28 août 1992 garantissent statutairement aux agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles l'exercice de leurs missions auprès des établissements de maternelle, M^{me} A. n'a pas reçu une affectation sur un poste correspondant à son grade. Par suite, le maire de la commune de Brétigny-sur-Orge a entaché sa décision du 1^{er} septembre 2015 d'une erreur de droit. Au surplus, cette décision, qui modifiait la situation professionnelle de l'intéressée, a été prise sans être précédée d'une consultation de la commission administrative paritaire. Elle est, ainsi, entachée d'un vice de procédure. Par suite, il y a lieu d'annuler la décision attaquée du 1^{er} septembre 2015 du maire de Brétigny-sur-Orge.

En ce qui concerne les conclusions à fin d'injonction :

9. Le présent arrêt qui annule la décision d'affectation du 1^{er} septembre 2015, eu égard au motif sur lequel il est fondé, implique nécessairement que le maire de Brétigny-sur-Orge affecte M^{me} A. sur un poste correspondant à son grade dans un délai de deux mois à compter de la notification du présent arrêt. Il n'y a toutefois pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte. [...]

Décide :

Article 1^{er} : Le jugement n° 1506940, 1606682 du 20 avril 2018 du tribunal administratif de Versailles est annulé.

Article 2 : La décision du maire de Brétigny-sur-Orge en date du 1^{er} septembre 2015 est annulée.

Article 3 : Il est enjoint à la commune de Brétigny-sur-Orge d'affecter M^{me} A. sur un poste correspondant à son grade dans un délai de deux mois à compter de la notification du présent arrêt. [...] >>>

Grade et emploi : une garantie fondamentale

Le droit pour un agent d'être affecté sur un emploi correspondant à son grade constitue « une garantie fondamentale accordée aux fonctionnaires » et, si l'administration peut éventuellement déroger à cette règle, c'est à la stricte condition d'avoir préalablement recueilli l'accord du fonctionnaire intéressé (CE, ass., 28 déc. 2009, n° 316479, SYNTEF-CFDT, Lebon ; AJDA 2010. 4 ; *ibid.* 568, note E. Marc).

Conseil d'État MESURE PRISE EN CONSIDÉRATION DE LA PERSONNE : UN ACCÈS ÉLARGI AUX TÉMOIGNAGES RECUEILLIS DANS LE CADRE DE L'ENQUÊTE ADMINISTRATIVE

Le directeur de l'Établissement national des invalides de la marine est démis de ses fonctions par décret, quelques années après sa nomination, à la suite d'un rapport d'inspection concluant à une gestion inadéquate de l'institution et préconisant son éviction. Il demande l'annulation de cette décision, et l'obtient : celle-ci a été prise au terme d'une procédure irrégulière dès lors qu'il n'a pas été fait droit à la demande de l'agent d'accéder aux procès-verbaux des auditions qui, menées dans le cadre de la mission d'enquête administrative, ont servi de base aux conclusions de cette enquête.

Conseil d'État, 6^e et 5^e ch. réunies, 5 février 2020, n° 433130

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier que M. B. a été nommé directeur de l'Établissement national des invalides de la marine par un décret du 8 décembre 2016 pour une durée de trois ans. Les ministres chargés de la tutelle de cet établissement, après que des signalements eurent fait état de ce que des situations pouvant constituer des faits de harcèlement à l'encontre de certains membres du personnel de cet établissement étaient reprochés à M. B., ont confié à l'inspection générale des affaires sociales et le conseil général de l'environnement et du développement durable une mission d'enquête administrative sur la manière dont l'intéressé assurait la direction de l'établissement. Le rapport de la mission d'inspection, rendu aux ministres en avril 2019, a recommandé qu'il soit mis fin aux fonctions de M. B. Par la présente requête, ce dernier demande l'annulation pour excès de pouvoir du décret du 29 mai 2019 ayant mis fin à ses fonctions.

2. En vertu de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, un agent public faisant l'objet d'une mesure prise en considération de sa personne, qu'elle soit ou non justifiée par l'intérêt du service, doit être mis à même d'obtenir communication de son dossier.

3. Lorsqu'une enquête administrative a été diligentée sur le comportement d'un agent public, y compris lorsqu'elle a été confiée à des corps d'inspection, le rapport établi à l'issue de cette enquête, ainsi que, lorsqu'ils existent, les procès-verbaux des auditions des personnes entendues sur le comportement de l'agent faisant l'objet de l'enquête font partie des pièces dont ce dernier doit recevoir communication en application de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, sauf si la communication de ces procès-verbaux serait de nature à porter gravement préjudice aux personnes qui ont témoigné.

4. D'une part, il ressort des pièces du dossier que la décision de mettre fin aux fonctions de M. B. a été prise au vu du rapport d'inspection, mentionné précédemment, qui, s'il a écarté l'imputation à l'intéressé de faits de harcèlement sexuel à l'origine

de l'enquête administrative, a fait état d'un comportement et d'un mode de direction ayant causé des difficultés parfois graves à plusieurs agents de l'établissement et a préconisé le départ de l'intéressé, regardé comme nécessaire pour engager au plus tôt les mesures permettant de rétablir le bon fonctionnement de l'établissement. La décision de mettre fin aux fonctions de M. B. ayant été prise, à la suite de ce rapport, en considération de son comportement, quand bien même elle a eu pour seul objet de veiller à l'intérêt du service, devait être précédée de la formalité instituée par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905.

5. D'autre part, il ressort des pièces du dossier et il n'est pas contesté qu'après avoir été destinataire, le 9 avril 2019, du rapport d'inspection, M. B. a été informé par un courrier du 23 avril 2019 de la directrice de la sécurité sociale du ministère des solidarités et de la santé et du directeur des affaires maritimes du ministère de la transition écologique et solidaire qu'il allait être proposé au président de la République de mettre fin à ses fonctions de directeur de l'Établissement national des invalides de la marine et qu'il avait la possibilité de consulter son dossier administratif et de formuler des observations. L'intéressé a alors consulté son dossier administratif le 16 mai 2019 et pré-

senté des observations par une lettre du 23 mai 2019. Cependant, ni son dossier administratif ni le rapport d'inspection qui lui avait été communiqué ne comprenaient les cinquante-cinq procès-verbaux d'audition des agents de l'Établissement national des invalides de la marine établis dans le cadre de la mission

Communication du dossier

Prise dans l'intérêt du service, l'éviction n'en repose pas moins sur des éléments propres au requérant, ce qui justifie sa qualification de « mesure prise en considération de la personne ». À ce titre, son édicton suppose le respect d'une procédure contradictoire et ouvre à l'agent concerné le droit à la communication de son dossier.

Contenu du dossier

Le contenu du dossier dont il est ici question découle des exigences de la contradiction : il inclut toutes les pièces utiles à la défense d'un agent visé par une mesure prise en considération de sa personne, y compris celles qui sont issues d'une enquête administrative, qu'il s'agisse de témoignages écrits (CE 23 nov. 2016, n° 397733, Lebon ; AJFP 2017. 105, comm. S. Niquègue ; AJDA 2016. 2302) ou, comme ici, de procès-verbaux d'auditions.

Limites de la communication

La communication des témoignages et autres procès-verbaux d'auditions trouve sa limite, exprimée pour la première fois, dans la protection des personnes qui ont témoigné (pt 3). C'est la solution qui prévaut déjà en matière d'enquête menée par l'inspection du travail à l'endroit de salariés protégés (CE 9 juill. 2007, n° 288295, Sangare, Lebon ; AJDA 2007. 2053).

d'enquête administrative. La demande de l'intéressé tendant à recevoir communication de ces pièces a, par la suite, fait l'objet d'une décision de refus.

6. Dans ces conditions, M. B., qui n'a, ainsi, pas reçu communication de l'ensemble des pièces qu'il était en droit d'obtenir, en vertu de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, préalablement à l'intervention de la décision ayant mis fin à ses fonctions, est fondé à soutenir que cette décision a été prise au terme d'une

procédure irrégulière. Par suite, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens de sa requête, il est fondé à demander l'annulation pour excès de pouvoir du décret qu'il attaque.

7. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 € à verser à M. B., au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Décide :

Article 1^{er} : Le décret du 29 mai 2019 mettant fin aux fonctions de M. B. en qualité de directeur de l'Établissement national des invalides de la marine est annulé.

Article 2 : L'Etat versera à M. B. une somme de 3 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.
[...]

TA Toulouse SUSPENSION D'UNE DÉCISION À RAISON DE L'ABSENCE DE COMMUNICATION DES TÉMOIGNAGES RECUEILLIS AU COURS DE L'ENQUÊTE QUI L'ONT PRÉCÉDÉE

Employée en vertu d'un contrat à durée indéterminée en tant que chef de service au sein d'un centre dépendant d'un établissement public, la requérante demande la suspension du licenciement pour insuffisance professionnelle dont elle a fait l'objet. Le juge des référés du tribunal administratif, saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, lui donne gain de cause : outre la satisfaction de la condition tenant à l'urgence de la situation de la requérante, le juge estime qu'en raison de l'incertitude entourant la nature véritable de la mesure en cause, dont il envisage le caractère disciplinaire, comme de l'absence de communication des procès-verbaux des auditions des personnes entendues dans le cadre de l'enquête administrative, un doute sérieux existe quant à la légalité de la décision litigieuse. La réintégration de la requérante est ordonnée.

Tribunal administratif de Toulouse, 12 février 2020, n° 2000273

Considérant ce qui suit :

1. M^{me} A. a été recrutée à compter du 1^{er} juillet 2016 en tant que chef de service insertion professionnelle et formation sur un contrat à durée indéterminée par l'Établissement public d'insertion

de la défense (EPIDE) à Toulouse dont elle a participé à l'ouverture. Dans le cadre de ses missions et compte tenu de son positionnement hiérarchique directement sous l'autorité du directeur du centre, elle participe au CODIR avec ses collègues du service des moyens

généraux et de l'éducation et de la citoyenneté. Ses évaluations au titre des années 2016, 2017 et 2018 étaient excellentes faisant ressortir sa compétence et son dévouement. Elle a été félicitée pour avoir relevé plusieurs défis. À tel point qu'il lui a été proposé début 2019 la direction d'autres centres EPIDE, proposition qu'elle a refusée compte tenu de la situation professionnelle de son époux.

Dans le compte rendu d'entretien professionnel de 2019 au titre de l'année 2018, elle a souligné les difficultés relationnelles qu'elle a avec sa collègue du service moyens généraux. La directrice générale de l'EPIDE a précisé que ces difficultés seraient dépassées par le coaching CODIR en soutien des démarches du directeur du centre. Du 8 au 16 juillet 2019, une enquête administrative a été menée par la direction des ressources humaines qui a procédé à l'audition de quarante-trois personnes et il en est résulté un rapport circonstancié établi par M^{me} B. le 16 septembre 2019. M^{me} A. a été convoquée à un entretien préalable à son licenciement le 26 septembre 2019. Une première réunion de la commission consultative paritaire s'est tenue le 14 octobre puis renvoyée le 5 novembre 2019. À l'issue de la séance, la commission a émis un avis favorable au licenciement et M^{me} A. s'est vu notifier une décision de la directrice générale de l'EPIDE le 13 novembre 2019 aux termes de laquelle elle était licenciée au motif d'insuffisance professionnelle à compter du 25 janvier 2020. M^{me} A. a déféré cette décision à la

Urgence

L'urgence, qui conditionne le succès d'un référé-suspension, peut avoir une nature financière. En l'espèce, l'urgence résulte de la dégradation de la situation financière de la famille de la requérante, liée à la perte de rémunération consécutive à son licenciement.

censure du tribunal administratif de céans sous le numéro 200267 et par le présent recours demande la suspension de ladite décision de la directrice générale de l'EPIDE jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa légalité.

En ce qui concerne l'urgence :

2. Aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. [...] ».

3. Il résulte de ces dispositions que la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision contestée préjudicie de manière suffisamment grave à la situation du requérant. Il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de cette décision sur sa situation, sont de nature à caractériser une situation d'urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue.

4. M^{me} A. fait valoir à l'appui de sa requête, en vue d'établir que la condition d'urgence serait en l'espèce remplie, que la décision de licenciement attaquée, rupture du contrat à durée indéterminée dont elle bénéficiait, entraîne la perte de rémunération attachée à ce contrat, alors que les pièces nécessaires à la constitution de son dossier d'aide au retour à l'emploi n'ont été fournies par l'EPIDE qu'après l'audience et par ailleurs ainsi qu'elle l'a fait valoir à l'audience, elle a un nombre de charges auquel le seul salaire de son époux complété par l'aide au retour à l'emploi qu'elle percevra ne pourront faire face que très difficilement.

5. Dans ces conditions, il doit être considéré alors même que l'EPIDE de Toulouse soutient que le taux d'endettement du couple est excessif que la condition d'urgence tenant à la situation financière de M^{me} A. doit être regardée comme remplie.

En ce qui concerne le doute sérieux quant à la légalité :

6. La décision attaquée licenciant M^{me} A. a été prise aux motifs d'une part, d'une posture inadaptée en tant que membre du CODIR en son sein et à l'extérieur notamment par des critiques du directeur et des autres membres de l'instance dirigeante, d'autre part, d'un management intrusif et empreint de violence, enfin, d'un défaut de priorisation et de sens donné à l'action ayant conduit à une rupture de confiance de la part de ses collaborateurs. En l'état de l'instruction, les moyens tirés de ce que la décision est entachée d'une erreur d'appréciation dans la mesure où ces motifs relèvent plus du disciplinaire que de l'insuffisance professionnelle et de ce qu'elle a été prise au terme d'une procédure irrégulière notamment en violation des dispositions de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, l'ensemble des pièces de l'enquête,

et notamment les procès-verbaux d'auditions des agents, ayant fondé l'engagement de la procédure à l'encontre de la requérante ne lui ayant pas été communiqués, sont propres à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision du 13 novembre 2019 par laquelle la directrice générale de l'EPIDE a licencié pour insuffisance professionnelle M^{me} A., chef du service insertion professionnelle et formation au centre EPIDE de Toulouse.

Dès lors, il y a lieu de suspendre la décision du 13 novembre 2019 précitée jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête au fond.

Sur les conclusions à fin d'injonction sous astreinte :

7. Dans le cas où les conditions posées par l'article L. 521-1 du code de justice administrative sont remplies, le juge des référés peut non seulement suspendre l'exécution d'une décision administrative, mais aussi assortir cette suspension d'une injonction, s'il est saisi de conclusions en ce sens. Toutefois, les mesures qu'il prescrit ainsi doivent présenter un caractère provisoire.

8. En l'espèce, compte tenu de la suspension de la décision par laquelle la directrice générale de l'EPIDE a licencié pour insuffisance professionnelle M^{me} A., chef du service insertion professionnelle et formation au centre EPIDE de Toulouse recrutée sur un contrat à durée indéterminée, il y a lieu d'assortir, à titre provisoire, cette suspension d'une injonction de réintégration immédiate de M^{me} A. dans son contrat à durée indéterminée, dès la notification de la présente ordonnance.

Sur les frais liés au litige :

9. D'une part, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que M^{me} A. qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, verse une somme sur leur fondement à l'EPIDE. D'autre part, il y a lieu dans les circonstances de l'espèce, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative de mettre à la charge de l'EPIDE, la somme de 1500 € à verser à M^{me} A.

Ordonne :

Article 1^{er} : La décision du 13 novembre 2019 par laquelle la directrice générale de l'EPIDE a licencié pour insuffisance professionnelle M^{me} A., chef du service insertion professionnelle et formation au centre EPIDE de Toulouse est suspendue jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête au fond.

Article 2 : Il est enjoint à la directrice de l'EPIDE de réintégrer M^{me} A. en qualité de chef de service au centre EPIDE de Toulouse dès notification

de la présente ordonnance, à titre provisoire, jusqu'au jugement de la requête au fond, dans son contrat à durée indéterminée.

Article 3 : L'Établissement public d'insertion de la défense (EPIDE) versera à M^{me} A. 1 500 € en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté. [...]

Enquête

Si l'enquête préalable à une mesure disciplinaire ou prise en considération de la personne n'a pas, en elle-même, un caractère contradictoire, les éléments qui en résultent (notamment les procès-verbaux des auditions menées) doivent être versés à la contradiction dès lors qu'ils expliquent le sens du rapport issu de l'enquête, et celui de la décision que l'autorité envisage de prendre.

Loi du 22 avril 1905

C'est l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 qui constitue, à travers l'exigence de « la communication du dossier », le support de l'obligation faite à l'administration de communiquer les fruits d'une enquête à celui qu'elle a visé, en tout cas lorsque cette enquête est susceptible de déboucher sur une décision dont l'édition doit être précédée d'une procédure contradictoire.

CAA Marseille L'EMPLOYEUR N'EST PAS TOUJOURS TENU DE PROTÉGER L'AGENT QUI ENGAGE DES POURSUITES AU TITRE DE PRÉTENDUES ATTAQUES LIÉES À SES FONCTIONS

En conflit avec le personnel enseignant, un principal de collège est muté, dans l'intérêt du service, à la tête d'un lycée. En raison de nouvelles dissensions, et s'estimant victime d'attaques écrites et verbales de la part de quatre agents du lycée, il sollicite la protection fonctionnelle de l'administration, qui la lui refuse. La légalité de ce refus, fondé sur l'inexistence d'attaques vis-à-vis desquelles le directeur devrait être protégé, est confirmée par le juge d'appel. Ce dernier rappelle notamment que l'existence de procédures judiciaires engagées par le requérant au titre de ce qu'il considère comme des attaques de la part de ses collègues ne démontre pas, par elle-même, que les agissements visés aient la nature d'attaques au sens du dispositif de la protection fonctionnelle.

Cour administrative d'appel de Marseille, 6^e ch., 2 mars 2020, n° 18MA00343

Considérant ce qui suit :

1. M. J., membre du corps des personnels de direction de l'éducation nationale, a été affecté au lycée Alphonse Daudet à Tarascon à la rentrée scolaire 2010. S'estimant victime de propos diffamatoires ou de dénonciations calomnieuses de la part de certains agents ayant travaillé sous son autorité, il a sollicité de sa hiérarchie le bénéfice de la protection fonctionnelle prévue par les dispositions de l'article 11

de la loi du 13 juillet 1983. Le recteur de l'académie d'Aix-Marseille la lui a refusée par décision du 11 décembre 2014, confirmée sur recours gracieux le 18 février 2015. Par jugement du 4 décembre 2017, le tribunal administratif de Marseille a annulé la décision initiale du 11 décembre 2014 pour défaut de motivation mais rejeté les conclusions visant la décision

du 18 février 2015 rejetant le recours gracieux de l'intéressé. M. J. doit être regardé comme relevant appel, dans cette seule mesure, dudit jugement. [...]

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

3. En premier lieu, il est toujours loisible à la personne intéressée, sauf à ce que des dispositions spéciales en disposent autrement, de former à l'encontre d'une décision administrative un recours gracieux devant l'auteur de cet acte et de ne former un recours contentieux que lorsque le recours gracieux a été rejeté. L'exercice du recours gracieux n'ayant d'autre objet que d'inviter l'auteur de la décision à reconsidérer sa position, un recours contentieux consécutif au rejet d'un recours gracieux doit nécessairement être regardé comme étant dirigé, non pas tant contre le rejet du recours gracieux, dont les vices propres ne peuvent être utilement contestés, que contre la décision initialement prise par l'autorité administrative. Pour autant, et contrairement à ce que soutient M. J., l'annulation par les premiers juges de la décision du 11 décembre 2014, pour vice de forme, n'entraîne pas par elle-même l'annulation de la décision du 18 février 2015 du recteur de l'académie d'Aix-Marseille, prise après un nouvel examen de sa demande et qui avait notamment pour objet d'exposer les motifs du refus de protection fonctionnelle opposé à l'intéressé, motifs dont la décision initiale était dépourvue. Par suite, le moyen tiré de ce que l'annulation de la

décision du 11 décembre 2014 prive par elle-même de base légale celle du 18 février 2015 doit être écarté.

4. En deuxième lieu, ainsi que l'a jugé le tribunal, M. Lacroix, secrétaire général de l'académie d'Aix-Marseille, bénéficiait d'une délégation de signature conférée par arrêté du recteur de l'académie d'Aix-Marseille du 22 décembre 2014 régulièrement publiée au bulletin académique spécial n° 301 du 5 janvier 2015. Dès lors, le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de la décision attaquée doit être écarté.

5. En troisième lieu, la décision en litige cite les dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 invoqué par M. J. et expose les raisons pour lesquelles il ne peut en bénéficier. Ainsi, en mentionnant les considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement, notamment en précisant que les conditions exigées par ces dispositions n'étaient pas remplies dans la mesure où l'intéressé n'a pas été victime de dénonciations calomnieuses, de menaces, de pressions ou de voies de faits, ni de diffamation ou d'outrages de la part des quatre personnes visées par sa demande, l'autorité rectorale a satisfait à l'exigence de motivation prescrite par les articles L. 211-1 et suivants du code des relations entre le public et l'administration.

6. En quatrième lieu, l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, applicable à la date du litige, dispose : « Les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions et conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales, d'une protection organisée par la collectivité publique qui les emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire au fonctionnaire. / [...] / 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. [...] ».

7. Ces dispositions établissent à la charge de la collectivité publique et au profit des agents publics, lorsqu'ils ont été victimes d'attaques à raison de leurs fonctions, sans qu'une faute personnelle puisse leur être imputée, une obligation de protection à laquelle il ne peut être dérogé, sous le contrôle du juge, que pour des motifs d'intérêt général. Cette obligation de protection a pour objet, non seulement de faire cesser les

Recours gracieux

Préalablement à son action contentieuse, le requérant avait adressé au recteur, auteur du refus initial de protection fonctionnelle, un recours gracieux. À l'occasion de ce recours, le recteur a motivé son refus initial. Pour la cour, le fait que le premier refus ait été annulé en raison du défaut de motivation qui l'affectait n'implique pas l'annulation « par voie de conséquence » du refus opposé à l'agent à la suite de son recours gracieux (pt 3).

attaques auxquelles le fonctionnaire ou l'agent public est exposé, notamment en cas de diffamation, mais aussi de lui assurer une réparation adéquate des torts qu'il a subis. La mise en œuvre de cette obligation peut notamment conduire l'administration à assister son agent dans l'exercice des poursuites judiciaires qu'il entreprendrait pour se défendre. Il appartient dans chaque cas à l'autorité administrative compétente de prendre les mesures lui permettant de remplir son obligation vis-à-vis de son agent, sous le contrôle du juge et compte tenu de l'ensemble des circonstances.

8. M. J. soutient avoir fait l'objet d'attaques écrites et verbales en janvier et mars 2014 de la part de quatre agents affectés au lycée Alphonse Daudet de Tarascon où il occupait les fonctions de proviseur. Il a ainsi formé des demandes de protection fonctionnelle auprès du recteur de l'académie d'Aix-Marseille le 4 avril 2014, puis de nouveau le 15 septembre 2014 et enfin, par le truchement de son avocat, le 21 novembre 2014, afin d'engager des poursuites à l'encontre de M^{me} F., M. L., M. K. et M^{me} A. H. pour des faits qu'il qualifie de dénonciations calomnieuses.

9. Il ressort cependant des pièces du dossier que de graves dissensions et difficultés relationnelles sont apparues entre M. J. et plusieurs agents du lycée Alphonse Daudet de Tarascon, et cela depuis l'affectation de l'intéressé à la tête de cet établissement. Les entretiens conduits par la coordinatrice du service social des personnels de l'académie d'Aix-Marseille avec trois des agents concernés, analysés dans le rapport social du 11 avril 2014, ont mis en évidence un comportement inapproprié de M. J. à l'égard de plusieurs personnes, en particulier M. K., comportement caractérisé par des « violences verbales, intimidations et menaces physiques, humiliations répétitives, empêchements de travailler, de remplir les missions confiées ». Ce même rapport relève l'existence d'autres violences au travail imputées à M. J. Par ailleurs, ce dernier ne conteste pas que le principal syndicat des personnels de direction a renoncé à le défendre après avoir constaté sa persistance dans le « déni de réalité » ni, d'autre part, que, dans son affectation précédente en qualité de principal du collège Frédéric Bazille à Castelnau-le-Lez, il avait entretenu des relations particulièrement conflictuelles avec le gestionnaire-agent comptable, le directeur des services départementaux de l'éducation nationale de l'Hérault ainsi que l'équipe enseignante, à l'origine de son éviction de l'académie de Montpellier et de sa mutation dans l'intérêt du service au lycée Alphonse Daudet de Tarascon. Si M. J. se prévaut des différentes procédures qu'il a engagées à l'encontre de ses collègues, dénonçant les faits calomnieux qu'il leur impute, l'existence de ces procédures ne constitue pas, par elle-même, la preuve de tels agissements susceptibles de justifier le bénéfice de la protection fonctionnelle. Il en est de même concernant le jugement du 20 juin 2017 par lequel le tribunal correctionnel de Tarascon s'est borné à surseoir à statuer à la suite d'une constitution de partie civile, et le réquisitoire définitif aux fins de non-lieu du procureur de la République de Tarascon transmis le 2 janvier 2020 au juge d'instruction à la suite de plaintes déposées à son encontre par quatre de ses collègues, en l'occurrence MM. D., E. et L. et B. F., en raison de faits survenus entre septembre 2010 et décembre 2013. Ainsi, M. J., pas plus qu'en première instance, ne démontre l'existence de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages relevant des dispositions de

l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 et dont il allègue avoir fait l'objet en 2014 de la part de M^{mes} F. et A. H. et de MM. L. et K. Ni les évaluations favorables de l'intéressé au titre des années 2012 et 2013 ni les témoignages qu'il a rassemblés, émanant de personnes ayant travaillé au sein des établissements dont il assurait la direction, ne permettent de remettre en cause les éléments mentionnés ci-dessus, recueillis au cours de l'enquête administrative diligentée par les services du rectorat de l'académie d'Aix-Marseille. Dans ces conditions, le recteur de l'académie d'Aix-Marseille, en refusant à M. J. le bénéfice de la protection fonctionnelle, n'a pas fait une inexacte application des dispositions citées au point 6. Pour les mêmes raisons, il n'a pas davantage violé la présomption d'innocence consacrée par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le code civil et l'article 6 § 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni méconnu le principe du droit à un procès équitable posé par l'article 6 § 1 de la même convention.

10. En cinquième lieu, la décision portant refus de la protection fonctionnelle étant fondée, non sur l'engagement d'une procédure disciplinaire à l'encontre de M. J., mais sur l'absence de faits pouvant être regardés comme relatifs à des « dénonciations calomnieuses » et relevant ainsi des cas dans lesquels la collectivité est tenue d'accorder la protection fonctionnelle à l'agent, le requérant n'invoque pas utilement, en tout état de cause, le « principe d'autonomie du droit de la protection au regard du droit disciplinaire ».

11. En sixième lieu, le moyen tiré de l'existence d'une prétendue contradiction entre la décision contestée, refusant à M. J. la protection fonctionnelle à la suite des propos tenus à son endroit par les personnes mentionnées au point 8 et le fait que l'intéressé s'est vu par le passé octroyer cette protection pour se défendre d'accusations portées contre lui par un autre agent est, ainsi que l'ont relevé les premiers juges, inopérant.

De même, M. J. ne peut sérieusement soutenir que le recteur de l'académie d'Aix-Marseille était tenu de lui accorder de nouveau le bénéfice de la protection fonctionnelle en considération de ce précédent, les circonstances étant nécessairement différentes.

12. En septième lieu, le refus de protection fonctionnelle contesté est motivé par la circonstance

que les dénonciations calomnieuses alléguées par M. J. et dont il aurait fait l'objet de la part de collègues n'étaient pas avérées. Dès lors, le requérant ne peut utilement reprocher au recteur de l'académie d'avoir justifié sa décision de refus d'octroi de protection fonctionnelle par l'existence de poursuites pénales diligentées à son encontre.

13. Il résulte de tout ce qui précède que M. J. n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du recteur de l'académie d'Aix-Marseille du 18 février 2015. [...]

Décide :

Article 1^{er} : La requête de M. J. est rejetée. [...]

Notion d'attaque

La notion d'« attaque », mentionnée à l'article 11 du titre I du statut général des fonctionnaires, est appréciée dans le contexte du service : si les reproches et contestations adressés au requérant par ses collègues ne sont pas regardés comme des attaques, c'est moins en raison de leur caractère propre que parce qu'ils s'inscrivent dans un climat globalement dégradé au sein du service, climat auquel le requérant lui-même n'est pas étranger.

Poursuites judiciaires

L'identification d'une « attaque » ne saurait être directement liée aux poursuites qui sont engagées par les divers protagonistes d'un différend. De même que l'exercice de poursuites par l'agent qui sollicite la protection ne suffit pas à le considérer comme faisant l'objet d'une attaque, le fait que les poursuites engagées à son encontre n'aient pas abouti ne permet pas, en soi, de regarder leur comportement comme revêtant le caractère d'une attaque.

CAA Paris REFUS DE PROTECTION FONCTIONNELLE POUR MAUVAISE CONDUITE

Le requérant, maréchal des logis chef, était affecté au centre national de formation à la sécurité routière en qualité de chef de groupe « instructeurs ». Lors d'une séance d'instruction, il a perdu le contrôle de sa motocyclette en effectuant une manœuvre dite de « roue arrière » et a provoqué la chute du militaire motocycliste qui le précédait. À la suite de l'action pénale formée par ce dernier, l'agent a demandé le bénéfice de la protection de l'État à raison des poursuites pénales exercées contre lui. Cette protection lui a été refusée. Il a demandé au tribunal administratif l'annulation de cette décision, qu'il n'a pas obtenue. En appel, la cour adopte la même position : elle considère que, eu égard à la nature de ses missions et à la teneur de ses obligations, l'agent a commis par ladite manœuvre une faute personnelle de nature à justifier le refus de la protection fonctionnelle.

Cour administrative d'appel de Paris, 4^e ch., 14 février 2020, n° 18PA00465

Considérant ce qui suit :

1. M. A., qui a intégré la Gendarmerie nationale le 4 juillet 2006 en qualité d'élève-gendarme, a été affecté au peloton d'autoroute de Chartres (Eure-et-Loir) le 30 avril 2007, puis au peloton motorisé de Thivars (Eure-et-Loir) à compter du 1^{er} septembre 2012. Il a obtenu la qualification d'officier de police judiciaire le 20 février 2012 et a été promu maréchal des logis-chef le 1^{er} août 2013. Il a rejoint, à sa demande, le centre national de formation de la sécurité routière (CNFSR) de Fontainebleau le 16 janvier 2014, en qualité de chef de groupe instructeur. Le 11 avril 2014, il a participé, en qualité d'observateur, à une séance d'instruction motocycliste sur le site dit du Polygone dans la forêt de Fontainebleau. Sur le chemin du retour, le maréchal des logis-chef A., en effectuant une manœuvre de « roue arrière », a perdu le contrôle de sa motocyclette et a percuté le militaire motocycliste de la gendarmerie nationale qui le précédait, lui causant une grave blessure au genou. Suite à la plainte déposée par ce militaire avec constitution de partie civile pour blessures involontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant six mois par manquement à une obligation de prudence ou de sécurité, M. A. a fait l'objet de poursuites pénales à raison desquelles il a sollicité le bénéfice de la protection de l'État sur le fondement des dispositions de l'article L. 4123-10 du code de la défense. Par décision du 2 janvier 2015, le ministre de l'Intérieur a refusé à M. A. le bénéfice de cette protection. Suite à l'avis de la commission des recours des militaires, le ministre de l'Intérieur, par décision du 17 août 2015, a rejeté le recours administratif préalable de M. A. formé contre la décision du 2 janvier 2015. M. A. relève appel du jugement du 12 décembre 2017 par lequel le tribunal administratif de Melun a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du ministre de l'Intérieur du 17 août 2015.

Sur les conclusions à fin d'annulation : [...]

3. Il ressort des termes de l'article L. 4123-10 du code de la défense en son alinéa 4 que : « L'État est également tenu d'accorder sa pro-

tection au militaire 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 ».

4. Une faute d'un agent de l'État qui, eu égard à sa nature, aux conditions dans lesquelles elle a été commise, aux objectifs poursuivis par son auteur et aux fonctions exercées par celui-ci est d'une particulière gravité doit être regardée comme une faute personnelle justifiant que la protection fonctionnelle soit refusée à l'agent, alors même que, commise à l'occasion de l'exercice des fonctions, elle n'est pas dépourvue de tout lien avec le service et qu'un tiers qui estime qu'elle lui a causé un préjudice peut poursuivre aussi bien la responsabilité de l'État devant la juridiction administrative que celle de son auteur devant la juridiction judiciaire et obtenir ainsi, dans la limite du préjudice subi, réparation. Par ailleurs, l'autorité administrative se prononce au vu des éléments dont elle dispose à la date de sa décision en se fondant, le cas échéant, sur ceux recueillis dans le cadre de la procédure pénale.

5. Il ressort des pièces du dossier que le maréchal des logis-chef A., qui était affecté, de manière constante depuis sa sortie de l'école de gendarmerie en 2007, dans des fonctions liées à l'intervention dans le domaine de la sécurité routière, a validé à ce titre plusieurs stages et brevet en rapport avec le pilotage d'une motocyclette, à l'occasion desquels les règles élémentaires de sécurité et de prudence en matière de conduite motocycliste lui avaient été nécessairement enseignées et périodiquement rappelées. En particulier, à la date des faits, l'intéressé, qui avait rejoint le centre national de formation de la sécurité routière (CNFSR) de Fontainebleau, entité placée au sein de l'école de gendarmerie de Fontainebleau, en qualité de chef de groupe instructeur, ne pouvait ignorer ces règles strictes qui s'imposaient à lui dans le cadre de ses fonctions, mentionnées notamment dans des notes de service internes. Ainsi la note de service n° 87279 du 11 octobre 2012, dont l'objet s'intitulait « règles de sécurité et de prudence en déplacement de formation au CNFSR », indiquait notamment que « le respect du code de la route est incontournable et doit être scrupuleusement mis en application, en toutes circonstances et dans toutes les étapes de la formation », que « l'application des règles de sécurité et des précautions de

Rappel du principe, applicable aux militaires

Les militaires bénéficient de la protection fonctionnelle, prévue par le code de la défense, dont l'économie est précisée par le Conseil d'État, notamment dans sa décision du 8 juin 2011 (n° 312700, *Farré*, Lebon avec les concl. ; AJFP 2012. 87, note I. Crépin-Dehaene) : lorsqu'un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, il incombe à la collectivité publique dont il dépend de lui accorder sa protection dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales, sauf s'il a commis une faute personnelle, et à moins qu'un motif d'intérêt général ne s'y oppose.

prudence relève de la responsabilité individuelle de chaque officier et gradé instructeur » et que « l'EGF (école de gendarmerie de Fontainebleau) regroupe une diversité de stagiaires et depuis le 1^{er} octobre 2012 d'élèves gendarmes volontaires (EGAV). Il convient donc de montrer à ces personnels non motocyclistes, au travers d'un comportement irréprochable, la rigueur des militaires du CNFSR ». La charte du motocycliste de l'école de gendarmerie de Fontainebleau stipulait en outre : « j'adopte un style de pilotage exemplaire ». Il ressort des pièces du dossier qu'en se livrant à la manœuvre de « roue arrière » mentionnée au point 1, qui ne répondait pas à un objectif lié au service, M. A. n'a pas respecté les obligations susévoquées et, au regard notamment de ses fonctions et des conséquences de cet acte, a commis une faute d'une particulière gravité. Par suite, le ministre de l'Intérieur n'a commis ni

erreur de fait ni erreur manifeste d'appréciation en estimant que le comportement du requérant avait le caractère d'une faute personnelle détachable du service, au regard de laquelle il a pu légalement lui refuser le bénéfice de la protection prévue à l'article L. 4123-10 du code de la défense. [...]

Décide :

Article 1^{er} : La requête de M. A. est rejetée. [...]

Une technique inadéquate

La « roue arrière » réalisée par le requérant ne répondait à aucune nécessité liée au service ou aux conditions de circulation. L'agent, employé en qualité d'instructeur, était parfaitement aguerri et servait dans la « technicité sécurité routière ». Il a ainsi manqué aux règles élémentaires de sécurité et de prudence en réalisant la manœuvre en cause, laquelle revêt dès lors une particulière gravité. Pour cette raison, le bénéfice de la protection fonctionnelle a pu à bon droit lui être refusé.

Conseil d'État DÉLIVRANCE D'UN TITRE DE SÉJOUR EN GUISE DE PROTECTION FONCTIONNELLE : QU'EST-CE QUE LA « FAMILLE » BÉNÉFICIAIRE ?

Son fils ayant exercé pendant neuf ans, en Afghanistan, les fonctions d'interprète pour le compte de l'État, la requérante se pourvoit contre le jugement par lequel le tribunal administratif a rejeté sa demande de suspension de l'exécution du refus du ministre de lui accorder la protection fonctionnelle, qu'elle sollicitait pour elle-même et pour sa fille en raison de menaces subies du fait des anciennes fonctions de son fils. Tout en confirmant que la protection fonctionnelle s'étend aux agents de l'État recrutés à l'étranger et peut prendre la forme de la délivrance d'un titre de séjour « à l'intéressé et à sa famille », le Conseil d'État précise ce que recouvre, ici, la notion de famille : conjoint ou partenaire au titre d'une union civile, enfants, ascendants directs. La sœur est en revanche exclue du bénéfice de la protection fonctionnelle. Cassation et suspension partielle.

Conseil d'État, 7^e et 2^e ch. réunies, 26 février 2020, n° 436176

Considérant ce qui suit : [...]

2. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que M^{me} C. B., ressortissante afghane née le 4 décembre 1956, est la mère de M. D. B., qui a exercé entre 2003 et 2012 les fonctions d'interprète auprès des forces françaises alors déployées en Afghanistan, en qualité de personnel civil de recrutement local, et qui bénéficie d'une carte de résident en France depuis le 16 mars 2016 au titre de la protection fonctionnelle du fait de ses anciennes fonctions. M^{me} B. a sollicité l'octroi de cette même protection pour elle-même et pour sa fille, M^{me} A. B., par courrier adressé à la ministre des Armées le 5 juillet 2019, en raison des menaces dont elle estime faire l'objet du fait des anciennes fonctions de son fils. Elle a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Paris, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la décision par laquelle la ministre des Armées a implicitement refusé de faire droit à cette demande de protection fonctionnelle, assortie d'une injonction tendant, à titre principal, à ce qu'il leur soit

accordé la protection fonctionnelle, une mise en sécurité immédiate, un visa pour la France et la prise en charge de l'ensemble de leurs frais de voyage vers la France et, à titre subsidiaire, à ce que leur demande de protection fonctionnelle soit réexaminée. M^{me} B. se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 5 novembre 2019 en tant que le juge des référés de ce tribunal a rejeté cette demande.

Sur le pourvoi :

3. Il résulte d'un principe général du droit que, lorsqu'un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, il

Protection fonctionnelle de l'agent recruté à l'étranger

C'est assez récemment que le Conseil d'État a étendu le bénéfice de la protection fonctionnelle aux agents de l'État recrutés à l'étranger, et dont le contrat est soumis au droit local (CE 1^{er} févr. 2019, n° 421694, *M. Ibrahim*, Lebon 13 avec les concl. ; AJDA 2019. 254 ; *ibid.* 744, chron. C. Malverti et C. Beaufils), alors même que ces derniers n'ont pas, à proprement parler, la qualité d'agent public (CE, sect., 19 nov. 1999, n° 183648, *Tegos*, Lebon ; AJFP 2000. 10, obs. F. Berguin).

Mise en œuvre de la protection : délivrance d'un visa à l'agent et à sa famille

En des termes strictement identiques (pt 4) qui traduisent le caractère exceptionnel de la mesure, le Conseil d'État confirme que « lorsqu'il s'agit, compte tenu de circonstances très particulières, du moyen le plus approprié pour assurer la sécurité d'un agent étranger employé par l'État, la protection fonctionnelle peut exceptionnellement conduire à la délivrance d'un visa ou d'un titre de séjour à l'intéressé et à sa famille » (CE 1^{er} févr. 2019, n° 421694, préc.). Dans ce cas, et c'est en l'espèce le motif de la cassation, la famille ne peut se voir refuser la protection si celle-ci a été accordée à l'agent.

incombe à la collectivité dont il dépend de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui, dans la mesure où une faute personnelle détachable du service ne lui est pas imputable, de lui accorder sa protection dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales, sauf s'il a commis une faute personnelle, et, à moins qu'un motif d'intérêt général ne s'y oppose, de le protéger contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont il est l'objet. Ce principe général du droit s'étend aux agents non-titulaires de l'État recrutés à l'étranger, alors même que leur contrat est soumis au droit local. La juridiction administrative est compétente pour connaître des recours contre les décisions des autorités de l'État refusant aux intéressés le bénéfice de cette protection.

4. Lorsqu'il s'agit, compte tenu de circonstances très particulières, du moyen le plus approprié pour assurer la sécurité d'un agent étranger employé par l'État, la protection fonctionnelle peut exceptionnellement conduire à la délivrance d'un visa ou d'un titre

de séjour à l'intéressé et à sa famille, comprenant son conjoint, son partenaire au titre d'une union civile, ses enfants et ses ascendants directs. [...]

6. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire, dans cette mesure, au titre de la procédure de référé engagée, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

Sur la demande de suspension :

7. L'urgence justifie que soit prononcée la suspension d'un acte administratif lorsque l'exécution de celui-ci porte de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre. Il ressort des pièces du dossier qu'en égard aux menaces personnelles, actuelles et réelles dont font l'objet M^{me} C. B. et sa famille, ainsi qu'en atteste notamment l'assassinat du plus jeune fils de M^{me} B., le 2 septembre 2019, devant le domicile familial, la condition d'urgence est remplie.

8. Il résulte de ce qui a été dit aux points 4 et 5 que le moyen tiré de la méconnaissance du droit à la protection fonctionnelle que sollicite M^{me} C. B. en tant qu'ascendante directe de son fils Abdul Azim B., bénéficiaire de la protection fonctionnelle au titre de ses anciennes fonctions auprès des forces armées françaises en Afghanistan, est, en l'état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision implicite par laquelle la ministre des Armées a refusé d'accorder à M^{me} C. B. la protection fonctionnelle qu'elle a sollicitée.

9. En revanche, ce même moyen n'est pas de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision implicite par laquelle la ministre des Armées a refusé d'accorder la protection fonctionnelle à M^{me} A. B., sœur de M. D. B., dès lors que celle-ci ne fait pas partie des membres de la famille d'un agent auxquels s'étend la protection mentionnée au point 4. Il en est de même des moyens tirés, d'une part, du défaut d'examen de la situation individuelle de l'intéressée et, d'autre part, de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 4123-10 du code de la défense et des stipulations des articles 2 et 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il appartient à M^{me} A. B. de solliciter, si elle s'y estime fondée, un visa d'entrée en France auprès des autorités compétentes à raison des menaces dont elle s'estime faire l'objet.

10. Il résulte de ce qui précède que M^{me} C. B. est seulement fondée à demander la suspension de l'exécution de la décision implicite de la ministre des Armées refusant de lui accorder la protection fonctionnelle. Par suite, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'enjoindre à la ministre de réexaminer la demande de protection fonctionnelle de l'intéressée dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision, sans qu'il soit nécessaire de prononcer une astreinte. [...]

Décide :

Article 1^{er} : L'article 3 de l'ordonnance du 5 novembre 2019 du juge des référés du tribunal administratif de Paris est annulé.

Article 2 : L'exécution de la décision implicite par laquelle la ministre des Armées a rejeté la demande de protection fonctionnelle de M^{me} C. B. est suspendue.

Article 3 : Il est enjoint à la ministre des Armées de réexaminer la demande de protection fonctionnelle de M^{me} C. B. dans un délai d'un mois à compter de la présente décision. [...]

Article 5 : Le surplus des conclusions présentées par M^{me} B. devant le juge des référés du tribunal administratif de Paris est rejeté. [...]

Délimitation de la famille bénéficiaire

C'est l'apport principal de l'arrêt : la famille de l'intéressé, bénéficiaire de la protection, comprend « son conjoint, son partenaire au titre d'une union civile, ses enfants et ses ascendants directs » (pt 4). Cette définition de la famille (et de la conception qu'elle porte du regroupement familial) recoupe celle que consacre le droit de l'Union européenne en matière de libre circulation des personnes (dir. 2004/38/CE du 29 avr. 2004, art. 2).

CAA Bordeaux AGENT HANDICAPÉ : RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR POUR DÉFAUT D'AMÉNAGEMENT ADAPTÉ DU POSTE DE TRAVAIL

La requérante, contrôleur des impôts, a été reconnue travailleur handicapé en raison de problèmes auditifs. Elle demande au ministre de l'Économie l'indemnisation du préjudice résultant du défaut d'aménagement de son poste de travail et de l'inaction de son employeur face à son handicap. Après le rejet de sa demande, elle forme devant le tribunal administratif un recours en responsabilité contre l'État. La responsabilité de l'État est reconnue pour insuffisance de l'aménagement du poste de travail et, en outre, pour illégalité fautive du refus de reconnaître sa tentative de suicide comme imputable au service. Estimant insuffisante la somme de 5 000 € que l'État a été condamné à lui verser, l'intéressée interjette appel. La cour confirme le jugement, en mettant précisément en évidence le caractère inadéquat des aménagements de son poste par l'administration.

Cour administrative d'appel de Bordeaux, 3^e ch., 29 octobre 2019, n° 17BX02489

« Considérant ce qui suit :

1. M^{me} E., contrôleur des impôts titulaire depuis le 1^{er} septembre 1993, a été affectée au centre des impôts d'Issoudun au 1^{er} septembre 1995. Reconnue en tant que travailleur handicapé avec un taux d'invalidité de 35 % par une décision de la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel du 17 octobre 2002 en raison de problèmes auditifs liés à une hyperacousie, cette reconnaissance du statut de travailleur handicapé a été renouvelée à deux reprises les 31 octobre 2008 et 12 novembre 2013, son taux d'invalidité étant relevé entre 50 % et 80 %. Par un courrier en date du 17 mai 2014, M^{me} E. a adressé au ministre de l'Économie et des Finances une demande indemnitaire préalable tendant à la réparation des préjudices résultant pour elle du défaut d'aménagement de son poste de travail et de l'inaction de son employeur face à sa situation de personne handicapée. À la suite du rejet de sa réclamation préalable né du silence gardé par l'administration, M^{me} E. a demandé au tribunal administratif de Limoges de condamner l'État à lui verser une indemnité de 30 500 € en raison des préjudices subis. Par un jugement n° 141680 du 30 mai 2017, le tribunal administratif de Limoges a retenu la responsabilité de l'État pour gestion fautive de l'aménagement de son poste de travail et illégalité fautive du refus de reconnaître comme imputable au service la tentative de suicide de M^{me} E. et a condamné l'État à verser à cette dernière la somme de 5 000 € au titre des souffrances physique et morale endurées, assortie des intérêts au taux légal à compter du 20 mai 2014 ainsi que la capitalisation de ces intérêts. M^{me} E. relève appel du jugement du 30 mai 2017 par lequel le tribunal administratif de Limoges a condamné l'État à lui verser une indemnité de 5 000 €, qu'elle estime insuffisante, en réparation des souffrances physique et morale endurées. Le ministre de l'Économie et des Finances,

par la voie de l'appel incident, demande l'annulation du jugement attaqué en tant qu'il l'a condamné à verser une somme de 5 000 € à M^{me} E. [...]

En ce qui concerne la responsabilité :

S'agissant de la gestion fautive de l'aménagement du poste de travail à partir du mois d'août 2013 :

5. D'une part, aux termes des dispositions de l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983 susvisée : « Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs visés à l'article 2 prennent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1^o, 2^o, 3^o, 4^o, 9^o, 10^o et 11^o de l'article L. 323-3 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, sous réserve que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, notamment compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. ». Ces dispositions imposent à l'autorité administrative de prendre tant les règlements spécifiques que les mesures appropriées au cas par cas pour permettre l'accès de chaque personne handicapée à l'emploi auquel elle postule sous réserve, d'une part, que ce handicap n'ait pas été déclaré incompatible avec l'emploi en cause et, d'autre part, que lesdites mesures ne constituent pas une charge disproportionnée pour le service.

6. D'autre part, aux termes des dispositions de l'article 23 de la même loi : « Des conditions d'hygiène et de sécurité de nature à

L'obligation d'aménager le poste de travail

L'administration est tenue de prendre les mesures appropriées pour permettre l'accès de chaque personne handicapée à l'emploi auquel elle postule ou qu'elle occupe, sous réserve que son handicap n'ait pas été déclaré incompatible avec cet emploi (v. CE 14 nov. 2008, n° 311312, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique*, Lebon ; AJFP 2009. 76 ; AJDA 2009. 380, concl. R. Keller) et que lesdites mesures ne constituent pas une charge disproportionnée pour le service. La cour rappelle ce principe, et l'obligation pour l'administration de protéger la santé de ses agents.

préservent leur santé et leur intégrité physique sont assurées aux fonctionnaires durant leur travail». Aux termes des dispositions de l'article 26 du décret du 28 mai 1982 précité : « Le médecin de prévention est habilité à proposer des aménagements

de poste de travail ou des conditions d'exercice des fonctions justifiés par l'âge, la résistance physique ou l'état de santé des agents ». Il résulte de ces dispositions que les autorités administratives ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et morale de leurs agents.

7. Il est constant que M^{me} E., reconnue comme travailleur handicapé dont le dernier taux d'incapacité s'élève entre 50 % et 80 % et qui travaille dans

une plate-forme technique en « open-space », présente une surdité, une intolérance aux environnements bruyants, des troubles oculaires et une fatigue visuelle.

8. D'une part, M^{me} E. soutient qu'elle a alerté sa hiérarchie d s 2003 de sa situation de handicap et que les mesures d'aménagement de son poste de travail mises en place en 2007, consistant en la pose de deux cloisons amovibles séparatives, se sont révélées non seulement inutiles mais ont aggravé ses conditions de travail. L'administration fait valoir, sans être contredite, avoir financé les prothèses auditives de la requérante d s 2002 jusqu'en 2017, par l'intermédiaire de la cellule de recrutement et d'insertion des personnes handicapées du ministère des Finances et des comptes publics. Conformément aux préconisations du médecin de prévention, le Dr Ceolato, de juillet 2007, deux cloisons amovibles séparatives en simple vitrage de deux mètres de hauteur, positionnées sur le devant et sur le côté gauche du bureau de l'intéressée, afin de limiter les nuisances sonores de l'espace de travail, ont été installées. Ces dispositifs ont été adaptés en novembre 2008 par l'aménagement d'un espace de travail isolé par la pose de parois en double vitrage ayant permis, après la réalisation de tests, d'améliorer la performance d'isolation phonique. Ces derniers am nements ont ensuite été validés le 8 janvier 2009 par le médecin de prévention et par l'inspecteur en charge de l'hygiène et de la sécurité, qui, à la suite d'une visite sur les lieux, ont constaté au contradictoire de l'agent, que l'administration avait réalisé des « efforts significatifs » pour aménager le poste de travail de M^{me} E., dont « le niveau de confort a été jugé "satisfaisant" par l'agent lui-même. En particulier, le cloisonnement du bureau

par l'emploi d'une structure vitrée [...] a pour effet de neutraliser le dégagement sonore du plateau de travail du service. Dans ces conditions, l'aménagement réalisé ne nécessite ni modification, ni ajout d'équipement spécifique ». M^{me} E. a en outre bénéficié dans le cadre de l'aménagement de son poste de travail et de la surveillance médicale annuelle à l'égard des personnes handicapées, de visites médicales régulières avec le médecin de prévention, ce qu'elle ne conteste pas. Si M^{me} E. a toutefois continué à se plaindre et a refusé de rencontrer le Dr Ceolato à partir de 2010, l'administration a pris acte de ce refus en sollicitant une visite médicale auprès d'un médecin de prévention d'un autre département qui n'a pu se tenir, et en organisant des consultations avec deux médecins agr es, le Dr Lesage, médecin généraliste, et le Dr Ferron, médecin ORL, qui l'ont examinée les 22 et 23 juillet 2013, dont les conclusions font toutefois état de la nécessité de revoir les am nements mis en place initialement et de mettre à la disposition de M^{me} E. un bureau individuel isolé. Par ailleurs, il ressort du compte rendu de la consultation s'étant tenue le 28 août 2014 avec le professeur Druet-Cabanac, du service de santé au travail du centre hospitalier universitaire de Limoges, que les dispositifs initiaux n'ont que momentanément amélioré la situation et que la mise à disposition d'un bureau isolé en dehors de l'open-space constituerait une meilleure solution. En se bornant à faire valoir que les préconisations médicales émises en 2013 sur la nécessité de mettre un bureau isolé et individuel à la disposition de l'intéressée ne pouvaient être suivies en l'absence de place disponible, l'administration n'établit pas que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures prescrites auraient été disproportionnées eu égard aux aides qui peuvent compenser, en tout ou partie, les dépenses supportées à ce titre par le ministère de l'économie et des finances. M^{me} E. a ainsi été privée depuis août 2013, en méconnaissance des recommandations médicales prescrivant la mise à disposition à M^{me} E. d'un bureau individuel et isolé, d'am nements appropriés de nature à limiter les nuisances sonores et visuelles auxquelles elle est particulièrement sensible.

9. Dans ces conditions, l'administration ne peut être regardée comme ayant pris, pour la période postérieure au mois d'août 2013, les mesures appropriées à l'exercice par M^{me} E. de ses fonctions et propres à garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées énoncé par l'article 6 sexies susvisé de la loi du 13 juillet 1983, et à lui assurer des conditions de travail compatibles avec son handicap dans un cadre respectueux de sa santé et de sa sécurité, au sens de l'article 23 susvisé de la même loi. L' tat a ainsi manqué à ses obligations au regard de ces dispositions et commis une faute de nature à engager sa responsabilité. Par suite, le ministère de l'économie et des Finances n'est pas fondé à soutenir, par la voie de l'appel incident, que c'est à tort que par le jugement attaqué, le tribunal administratif

L'open space restait trop open

Le poste de travail de l'intéressée, dans un *open space*, a certes été progressivement aménagé, notamment par la pose de parois en double vitrage ayant permis d'en améliorer l'isolation phonique. Malgré cela, des rapports médicaux ont conclu à la nécessité de placer l'intéressée dans un bureau isolé, ce qui n'a pas été mis en œuvre. Or, en se bornant à faire valoir l'absence de place disponible, l'administration n'établit pas que les charges consécutives à la mise en place de ce dispositif auraient été disproportionnées. L' tat est donc fautif.

Présomption d'imputabilité au service de la tentative de suicide

Une tentative de suicide intervenue sur le lieu et dans le temps du service présente, en l'absence de circonstances particulières détachant du service le geste suicidaire, le caractère d'un « accident » de service (CE 16 juill. 2014, né 361820, M^{me} Galan, Lebon ; AJFP 2015. 46 ; AJDA 2014. 1461 ; *ibid.* 1706, chron. A. Bretonneau et J. Lessil). La circonstance que la requérante n'ait pas contesté, par un recours pour excès de pouvoir, le refus de reconnaître sa tentative de suicide comme imputable au service ne fait pas obstacle à ce qu'elle invoque l'illégalité fautive de ce refus à l'appui de conclusions tendant à l'indemnisation de ses préjudices.

de Limoges a déclaré l'État responsable des conséquences dommageables de l'absence de mesures appropriées à l'exercice par M^{me} E. de ses fonctions pour la période postérieure au mois d'août 2013. [...]

S'agissant de l'illégalité fautive de la décision du 2 octobre 2012 refusant de reconnaître l'imputabilité au service de sa tentative de suicide : [...]

13. Un accident survenu sur le lieu et dans le temps du service, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice par un fonctionnaire de ses fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal présente, en l'absence de faute personnelle ou de toute autre circonstance particulière détachant cet événement du service, le caractère d'un accident de service. Il en va ainsi lorsqu'un suicide ou une tentative de suicide intervient sur le lieu et dans le temps du service, en l'absence de circonstances particulières le détachant du service. Il en va également ainsi, en dehors de ces hypothèses, si le suicide ou la tentative de suicide présente un lien direct avec le service. Il appartient dans tous les cas au juge administratif, saisi d'une décision de l'autorité administrative compétente refusant de reconnaître l'imputabilité au service d'un tel événement, de se prononcer au vu des circonstances de l'espèce.

14. Il résulte de l'instruction que le 17 janvier 2012, M^{me} E. a tenté sur son lieu de travail de mettre fin à ses jours par intoxication médicamenteuse, tentative dont son chef de service a été immédiatement informé par une collègue de travail de l'intéressée qui a été transportée le même jour au service des urgences du centre hospitalier de Châteauroux. Cette tentative de suicide est intervenue alors que M^{me} E. venait d'avoir avec son chef de service un entretien ayant trait aux difficultés relationnelles rencontrées par M^{me} E. dans ses rapports avec ses collègues de travail. La matérialité de ces faits n'est pas sérieusement contestée par l'administration. M^{me} E. a demandé, par un courrier du 6 mars 2012, la reconnaissance de sa tentative de suicide en accident de service ou en maladie professionnelle. M^{me} E. a ensuite été examinée le 15 mai 2012 par le Dr B., médecin psychiatre agréé par l'administration, dont le rapport du 13 juin 2012 conclut à la reconnaissance de l'imputabilité au service de sa tentative de suicide, compte tenu de son état dépressif et de l'intoxication médicamenteuse. Il ressort en particulier du rapport du Dr B. que l'intéressée avait présenté un premier épisode dépressif en 2010 justifiant des cures de repos qu'elle impute aux difficultés qu'elle rencontre dans son travail en relation avec son sentiment que son handicap n'est pas pris en compte par son employeur. Le 25 septembre 2012, la commission de réforme a toutefois émis à un avis défavorable à cette reconnaissance. Dans ces conditions, alors que le ministre n'établit ni même n'allègue que la tentative de suicide, survenue sur le lieu et dans le temps du travail, trouverait son origine exclusive dans la personnalité de l'intéressée ou résulterait d'une pathologie antérieure

Tentative de suicide sur le lieu de travail

L'intéressée a tenté de mettre fin à ses jours sur son lieu de travail, pendant le temps du service et après un entretien professionnel. Or, elle avait déjà présenté un premier épisode dépressif en lien avec les difficultés qu'elle rencontre dans son travail, en particulier l'absence de prise en compte de son handicap. La cour considère que l'État n'établit pas que la tentative de suicide en cause trouverait son origine exclusive dans la personnalité de l'intéressée ou résulterait d'une pathologie antérieure dépourvue de tout lien avec le service. Là encore, l'administration est fautive en ce qu'elle n'a pas reconnu l'imputabilité au service du geste suicidaire.

dépourvue de tout lien avec le service, et nonobstant le fait que la requérante n'ait pas adressé à son employeur une déclaration formalisée d'accident de service, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que la tentative de suicide de M^{me} E. doit être regardée comme imputable au service et que l'administration a commis à ce titre une faute de nature à engager sa responsabilité.

S'agissant du défaut d'aménagement de son poste de travail à l'issue de son congé pour maladie après sa tentative de suicide :

15. Il résulte de l'instruction qu'après avoir proposé à M^{me} E., par un courrier du 19 juin 2012, un poste d'enquêteur au centre des finances publiques de Châteauroux, par la voie du détachement, où elle serait dotée d'un bureau individuel mais non isolé, poste qu'elle a refusé le 2 juillet, son employeur lui a alors proposé un poste dans un autre service du centre des impôts d'Issoudun, étant prévu que son affectation serait assortie d'une « période d'essai » de six mois, comme l'atteste un courrier du directeur départemental des finances publiques de l'Indre du 25 juillet 2012. Par un compte rendu d'entretien avec le directeur départemental des finances publiques s'étant tenu le 23 avril 2013, l'intéressée se voit confirmer dans son affectation à Issoudun. Pour contester sa responsabilité, le ministre de l'Économie et des Finances fait valoir que l'affectation provisoire a été prise dans l'intérêt du service et de l'agent afin de l'éloigner d'un climat professionnel conflictuel et que cette affectation, qui correspond à un emploi de son grade en application du décret n° 2010-982 du 26 août 2010 portant statut particulier du corps des contrôleurs des finances publiques, ne portait atteinte ni à ses droits statutaires, ni à sa rémunération et n'a pas eu pour effet de dégrader ses conditions de travail. Toutefois, ainsi qu'en ont jugé à bon droit les premiers juges, l'administration ne pouvait sciemment subordonner la reprise du travail par M^{me} E. sur un poste à

Issoudun à l'absence de tout aménagement de son poste en conformité avec son handicap, en méconnaissance des préconisations médicales, alors même qu'il était demandé à l'agent de faire ainsi les preuves, durant cette « période d'essai » de six mois, de sa capacité d'adaptation professionnelle. Par suite, le ministre de l'Économie et des Finances n'est pas fondé à soutenir, par la voie de l'appel incident, que c'est à tort que les premiers juges ont également retenu sa responsabilité fautive pour ce motif. [...]

Poste encore inadapté au retour de congés de maladie

À son retour de congés de maladie après sa tentative de suicide, un autre poste a certes été proposé à l'intéressée, comportant une période transitoire, mais elle a été volontairement privée de tout aménagement lié à son handicap pendant cette période transitoire, pourtant destinée à apprécier si elle pouvait se réadapter sans difficulté à son ancien environnement professionnel. L'administration est à nouveau regardée comme ayant commis une faute de nature à engager sa responsabilité.

Indemnisation confirmée

La détermination du *quantum* d'indemnisation est laissée à la libre appréciation du juge, ce qui rend délicate toute tentative de systématisation. La somme de 5 000 € allouée par le tribunal compte tenu des fautes commises, est confirmée par la cour; le juge tient compte du fait que l'administration, certes fautive, a tout de même essayé d'adapter le lieu de travail de l'agent.

En ce qui concerne la réparation des préjudices :

17. Compte tenu de son handicap, M^{me} E., dont le taux d'invalidité a été en dernier lieu évalué entre 50 % et 80 %, souffre de surdité, d'intolérance aux bruits, de troubles oculaires et de fatigue visuelle. Il est, en outre, constant que les difficultés rencontrées par l'intéressée dans son environnement professionnel ont engendré des troubles anxiodépressifs pour lesquels elle bénéficie d'un suivi médical. Ainsi, en fixant à 5 000 € le montant de l'indemnité mise à la charge de l'État en réparation des souffrances tant physiques que morales endurées par M^{me} E. du fait de l'absence

d'aménagement adapté de son poste de travail après août 2013, les premiers juges ont fait une juste appréciation de ses préjudices.

18. Il résulte de tout ce qui précède que M^{me} E. n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Limoges a fixé à 5 000 € le montant de l'indemnité qu'il lui a allouée, et le ministre de l'Économie et des Finances n'est pas fondé à demander, par la voie de l'appel incident, l'annulation du jugement en tant qu'il condamne l'État à verser cette somme à M^{me} E.

[...]

Décide :

Article 1^{er} : La requête de M^{me} E. et les conclusions d'appel incident du ministre de l'Économie et des Finances sont rejetées. [...] >>

Billet LA MALADIE PROFESSIONNELLE DU FONCTIONNAIRE À L'ÉPREUVE DE L'INFECTION « COVID-19 »

À l'heure où la pandémie continue de sévir, les perspectives de reconnaissance de la maladie dite « Covid-19 » comme risque professionnel s'accroissent pour les agents publics les plus exposés, en service, au virus « SARS-CoV-2 ». Pourtant, la reconnaissance de l'imputabilité au service de cette maladie risque fort d'être un parcours semé d'embûches. Les principales difficultés auxquelles sera confronté l'agent public sont la caractérisation de l'imputabilité de la maladie Covid-19 au contexte professionnel, d'une part, et les délais inhérents à la procédure de reconnaissance d'une telle imputabilité, d'autre part. Elles conduisent logiquement à envisager la création d'un fonds d'indemnisation des victimes de cette maladie.

Le régime de réparation des accidents de service et des maladies imputables au service vise à mettre en œuvre « l'obligation qui incombe aux collectivités publiques de garantir leurs agents contre les risques professionnels auxquels ils sont exposés »¹. Il ne s'agit pas d'un régime de responsabilité pour faute mais bien pour risque professionnel, avec une reconnaissance automatique du dommage. À cet égard, si le régime des maladies professionnelles est né avec le risque industriel², il illustre également la prégnance du risque biologique pour le travailleur³, notamment son exposition aux virus. Le virus dit « SARS-CoV-2 », provoquant la maladie dite « Covid-19 », n'y fait pas exception.

L'infection respiratoire dite « Covid-19 » répond aux conditions de qualification d'une maladie, excluant la piste de l'accident de service. Toutefois, les obstacles probatoires à la reconnaissance de l'imputabilité de cette maladie au service et les contraintes liées

à la durée pour mener à bien une telle procédure sont réels. Ils conduisent à envisager la perspective du recours à un fonds à même d'indemniser plus simplement et plus rapidement les conséquences dommageables de ce risque professionnel.

La qualification de maladie

La distinction entre l'accident et la maladie imputables au service est consacrée à l'article 21 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017. L'accident de service se différencie de la maladie professionnelle par sa soudaineté. Le premier constitue un « événement survenu à une date certaine »⁴, parfois une série d'événements ou de faits accidentels survenus à une date certaine.

Maladie ou accident ?

Alors qu'un accident, qui peut bien sûr être à l'origine d'une maladie, y compris d'une maladie imputable au service (v., par ex., CE 23 juill. 2014, n° 368494), est un événement soudain et fortuit qui peut être daté avec précision, la maladie susceptible d'être imputée au service résulte, en principe, d'une exposition prolongée à un risque pour la santé. C'est ce qui justifie la question ici soulevée : la contamination par le virus dit « SARS-CoV-2 », dont résulte la maladie dite « Covid-19 », peut être soudaine et fortuite et ne suppose donc pas une exposition prolongée à ce risque ; mais elle peut difficilement être isolée avec certitude, et datée avec précision.

(1) CE, ass., 4 juill. 2003, n° 211106, *Moya-Caville*, Lebon avec les concl.; AJFP 2003. 22; AJDA 2003. 1598, chron. F. Donnat et D. Casas.

(2) A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, 1994, p. 195.

(3) *Ibid.*

(4) CE 6 fév. 2019, M^{me} Planage, n° 415975, Lebon; AJFP 2019. 165; AJDA 2019. 315; *ibid.* 1061, note C. Lantero.

Inversement, la survenance d'une maladie professionnelle n'est pas rattachable à une date certaine⁵. Au regard de cette distinction, le régime de l'accident de service ne semble pas applicable à l'hypothèse de la contamination d'un agent public par le SARS-CoV-2. En effet, la caractérisation d'un fait accidentel précis survenu au travail et ayant causé l'infection, de même qu'un déclenchement brutal de la maladie Covid-19 au travail, apparaissent délicats en pratique. À cet égard, le ministre de la Santé a déjà annoncé le 23 mars 2020 que cette maladie serait reconnue comme maladie professionnelle pour les soignants atteints, et non pas comme accident de service. De la même manière, le ministre de l'Intérieur a demandé, le 9 avril 2020, que cette maladie soit reconnue comme maladie professionnelle pour les agents qui dépendent de son ministère.

Le régime de preuve de l'imputabilité

Aux termes du IV de l'article 21 *bis* ci-dessus mentionné, «est présumée imputable au service toute maladie désignée par les tableaux de maladies professionnelles mentionnés aux articles L. 461-1 et suivants du code de la sécurité sociale et contractée dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice par le fonctionnaire de ses fonctions dans les conditions mentionnées à ce tableau [...]. / Peut également être reconnue imputable au service une maladie non désignée dans les tableaux de maladies professionnelles mentionnés aux articles L. 461-1 et suivants du code de la sécurité sociale lorsque le fonctionnaire ou ses ayants droit établissent qu'elle est essentiellement et directement causée par l'exercice des fonctions et qu'elle entraîne une incapacité permanente à un taux déterminé et évalué dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État [...]».

Le régime de la preuve de l'imputabilité d'une maladie au service est donc dual selon qu'il s'agit d'une maladie professionnelle (premier alinéa du IV précité) ou d'une maladie dite «contractée en service» (troisième alinéa du IV précité).

L'imputabilité du Covid-19, maladie professionnelle

En vertu des dispositions précitées, la présomption d'imputabilité au service bénéficie ainsi aux agents publics pour les pathologies inscrites aux tableaux de maladies professionnelles mentionnées à l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale (CSS).

« Maladie professionnelle » et « maladie contractée en service »

Si l'article 21 *bis* IV du titre I du statut général renvoie, depuis 2017, aux tableaux annexés au code de la sécurité sociale pour fonder une présomption d'imputabilité au service de la maladie d'un fonctionnaire, et plus largement aux dispositions du code de la sécurité sociale pour la qualifier de «maladie professionnelle», le critère central du lien à l'exercice des fonctions continue de permettre l'imputation au service de maladies qui ne figurent pas dans ces tableaux, ni ne répondent aux autres critères fixés par le code de la sécurité sociale : le Conseil d'État rappelle que l'imputabilité au service de la maladie du fonctionnaire est plus large que la notion de maladie professionnelle au sens du code de la sécurité sociale (CE 13 mars 2019, n° 407795, *M^{me} Duret*).

Une proposition de loi déposée le 12 mai 2020⁶ envisage d'étendre cette présomption aux fonctionnaires ayant contracté la maladie Covid-19 alors qu'ils ont été au contact du public dans l'exercice de leur activité professionnelle pendant l'état d'urgence sanitaire. L'extension de la présomption d'imputabilité au service de la maladie Covid-19 pourrait passer soit par la création d'un nouveau tableau, soit par la modification d'un tableau de maladies professionnelles déjà en vigueur.

Une telle extension, qu'il s'agisse de l'édiction d'un nouveau tableau ou de la modification d'un tableau existant, nécessite, à tout le moins, un décret simple. L'édiction d'un tel décret pourrait être longue puisqu'elle implique, dans la pratique, une concertation avec les partenaires sociaux, les organismes de protection sociale et les associations de victimes, ainsi qu'une analyse des facteurs d'exposition et des études médicales de leurs incidences. En vertu de l'article L. 461-2 du code de la sécurité sociale, un tel décret est pris après avis du Conseil d'orientation des conditions de travail (COCT) et plus particulièrement de la commission spécialisée relative aux pathologies professionnelles prévue par l'arrêté du 26 décembre 2008. Cette commission se réunit quatre à cinq fois par an et subordonne, dans la plupart des cas, ses travaux à une expertise scientifique préalable telle que celle de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail. Une telle procédure peut donc prendre plusieurs mois, voire quelques années⁷.

Le pouvoir réglementaire pourra seulement ajouter les conditions énoncées au sixième alinéa de l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale et désormais par le deuxième alinéa de l'article 21 *bis* précité, c'est-à-dire une condition de délai de prise en charge de l'affection, de durée d'exposition et une liste limitative des travaux à même de provoquer une affection⁸. Partant, le pouvoir réglementaire ne pourra pas ajouter de condition de délai minimum avant l'apparition de la maladie Covid-19 alors que pour certaines maladies, l'apparition des symptômes est décalée dans le temps. De même, il ne pourra pas mettre directement ou indirectement à la charge de l'agent la preuve de l'existence d'un lien de causalité entre une affection inscrite au tableau et son activité professionnelle, ou la preuve de ce qu'aucune autre cause n'en est à l'origine sauf à vider de sa substance la présomption d'imputabilité. En revanche, le pouvoir réglementaire pourra imposer à l'agent d'apporter des éléments objectifs relatifs au fait qu'il satisfait les conditions exigées par le tableau de maladies professionnelles.

En cas de contentieux, le juge pourra être conduit à vérifier que la maladie correspond bien à une infection par le SARS-CoV-2, et que les travaux effectués par l'agent figurent dans la liste de ceux susceptibles de favoriser le développement de cette maladie virale. De surcroît, le juge pourra vérifier que la maladie a été médicalement constatée au cours de la période dite de prise en charge médicale, qui se déclenche après la cessation de l'exposition au risque professionnel⁹.

(5) V., en ce sens, concl. de L. Cytermann sur CE 13 mars 2019, *M^{me} Duret*, n° 407795, Lebon ; AJFP 2019. 237 ; AJDA 2019. 607 ; *ibid.* 1658, note F. Tesson.

(6) V. proposition de loi visant à mettre en sécurité sociale les héros du quotidien en reconnaissant leur contamination par le Covid-19 comme une maladie professionnelle, n° 2932 : <https://bit.ly/2ZZvf4Y>.

(7) V. CE 18 juill. 2018, n° 412153, *FNATH*, Lebon ; AJDA 2018. 2431.

(8) CE 1^{er} juill. 2009, n° 313243, *Confédération française démocratique du travail*, Lebon – CE 27 nov. 2013, *CFDT*, n° 354920, Lebon.

(9) CE 10 mars 2006, n° 267860, *Caisse des dépôts et consignations c/ Caccavelli*, Lebon.

L'imputabilité du Covid-19, maladie virale « contractée en service »

Pour la maladie « contractée en service », la présomption d'imputabilité au service ne joue pas. Dès lors, il faut se livrer à une recherche de causalité : « une maladie contractée par un fonctionnaire, ou son aggravation, doit être regardée comme imputable au service si elle présente un lien direct avec l'exercice des fonctions ou avec des conditions de travail de nature à susciter le développement de la maladie en cause, sauf à ce qu'un fait personnel de l'agent ou toute autre circonstance particulière conduisent à détacher la survenance ou l'aggravation de la maladie du service »¹⁰. Dans un premier temps, l'agent doit rapporter la preuve d'un lien direct entre la pathologie et le service, compte tenu du dernier état des connaissances scientifiques¹¹. Cela est aisé à déterminer en l'absence de prédispositions de l'agent ou de manifestations pathologiques antérieures¹². Toutefois, la préexistence d'un état antérieur, même évolutif, ne suffit pas à exclure la prise en charge de la pathologie par le service, dès lors que cet état s'est aggravé en raison du service¹³.

En cas de maladie résultant d'un virus contracté en service, le juge se réfère à un faisceau d'indices concordants pour retenir un lien direct avec le service¹⁴. Il se réfère notamment à l'apparition des premiers symptômes, à la période d'incubation du virus et à la localisation, pour un motif professionnel, de l'agent dans une zone géographique qui est un foyer du virus.

Dans un deuxième temps, une fois caractérisé le lien direct avec l'exercice des fonctions ou les conditions de travail, il faut également démontrer que l'affection entraîne une incapacité permanente d'un taux au moins égal à 25 %, conformément aux dispositions du IV de l'article 21 *bis* précité. En effet, l'article 47-8 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986, dans sa rédaction actuellement applicable, prévoit que « le taux d'incapacité permanente servant de seuil pour l'appli-

cation du troisième alinéa du IV [de l'article 21 *bis* de la loi n° 83-364] est celui prévu à l'article R. 461-8 du code de la sécurité sociale », lequel taux « correspond à l'incapacité que la maladie est susceptible d'entraîner » et qui ne peut être inférieur à 25 % en vertu de l'article R. 461-8 précité. La commission de réforme est obligatoirement consultée pour « déterminer » un tel taux en application des dispositions combinées de l'article 47-6 et 47-8 du décret. La pratique permet

de constater que cette consultation peut être assez longue compte tenu du temps nécessaire à la réunion de la commission et aux éventuelles mesures d'instruction diligentées par celle-ci. Dans un troisième temps, l'administration peut opposer à l'agent un fait personnel ou une cause extérieure rompant le lien entre la maladie et le service¹⁵.

Au cas d'espèce et pour rappel, la transmission de la maladie Covid-19 s'effectue par un contact étroit avec une personne déjà contaminée, par l'inhalation de gouttelettes infectieuses émises lors d'éternuements ou de toux de la personne contaminée. Établir le lien direct entre la contamination par le SARS-CoV-2 et le service pourrait s'avérer délicat en raison du caractère infectieux et fortement transmissible du virus, et de sa durée d'incubation. Par ailleurs, s'il est encore un peu tôt, en l'absence de recul sur les séquelles de la maladie Covid-19, pour se prononcer sur le

respect de la deuxième condition relative au taux d'incapacité permanente, les travaux scientifiques disponibles laissent penser qu'il pourrait s'agir, pour les formes aiguës, de fibrose pulmonaire et de diminution de la capacité respiratoire, voire de détresse respiratoire aiguë et de maladies cardiaques, à l'image des survivants du SRAS¹⁶. Cependant, il n'est pas certain que ces séquelles dépassent le taux d'incapacité permanente mentionné plus haut.

Face aux délais de reconnaissance de maladies professionnelles ou contractées en service, notamment en raison du temps consacré aux consultations obligatoires que ces procédures impliquent, et aux difficultés probatoires pour établir l'imputabilité de l'affection au service, certaines voix s'élèvent pour s'écarter du régime des maladies professionnelles ou contractées en service.

La piste du fonds d'indemnisation

Des initiatives législatives ou des demandes d'organisations syndicales plaident pour la constitution d'un fonds d'indemnisation bénéficiant notamment aux fonctionnaires victimes de la maladie Covid-19. Un tel mécanisme dispenserait les victimes d'apporter la preuve du lien de causalité entre le dommage et le fait dommageable. Cette technique est en effet utilisée lorsque le fait générateur du dommage est difficile à établir, comme par exemple dans le cas de l'amiante.

Ainsi, a été déposée au Sénat le 12 mai 2020 une proposition de loi portant création d'un fonds d'indemnisation des victimes de la maladie Covid-19¹⁷. Ce fonds permettrait d'allouer rapidement une indemnité aux personnes souffrant de la maladie ou de pathologies consécutives à la contamination par le SARS-CoV-2, et justifiant de contacts réguliers, dans l'exercice de leur profession, avec des personnes ou des objets contaminés ou susceptibles de l'être. Une offre d'indemnisation serait présentée par le fonds dans les six mois à compter de la réception de la demande d'indemnisation, nonobstant l'absence de consolidation. Ce fonds serait donc fortement inspiré du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante¹⁸.

Dans une telle hypothèse, le lien d'imputabilité serait conçu de manière beaucoup plus extensive

(10) CE 13 mars 2019, *M^{me} Duret*, préc.

(11) CE 21 nov. 2012, n° 344561, *Ville de Paris, Landry, Lebon*; AJFP 2013. 112; AJDA 2013. 185, note T. Leleu; *ibid.* 2012. 2247.

(12) CE 16 fév. 2011, n° 331746, *M^{me} Jayet, Lebon*; AJDA 2011. 357.

(13) CE 23 sept. 2013, *M^{me} Fonville*, n° 353093, *Lebon*; AJFP 2014. 159, concl. F. Lambolez; AJDA 2013. 1888.

(14) V. CAA Paris, 7 juin 2018, n° 17PA01838, *Petrellis*.

(15) CE 13 mars 2019, *M^{me} Duret*, préc.

(16) K. Servick, « For survivors of severe COVID-19, beating the virus is just the beginning », 8 avr. 2020, <https://www.sciencemag.org>; Huang C., Wang Y., Li X. et al., « Clinical features of patients infected with 2019 novel coronavirus in Wuhan, China », *Lancet*, janv. 2020, vol. 395, p. 497-506.

(17) V. la proposition de loi portant création d'un fonds d'indemnisation des victimes du Covid-19, n° 425 : www.senat.fr/leg/pp19-425.html.

(18) V. l'art. 53, IV de la loi n° 2000-1257 du 23 déc. 2000 portant loi de financement de la sécurité sociale pour 2001.

Fonctionnaire et agent public contractuel

La notion de « maladie contractée ou aggravée en service » (v. l'encart précédent), indépendante tant des tableaux officiels de maladies professionnelles que du taux d'incapacité permanente de 25 %, ne bénéficie toutefois qu'aux fonctionnaires : pour les agents publics contractuels (lesquels sont affiliés à une caisse primaire d'assurance maladie, à l'exception de ceux de l'État recrutés en vertu d'un contrat d'au moins un an et employés à temps complet), la qualification de « maladie professionnelle » n'obéit, à ce jour, qu'aux dispositions du code de la sécurité sociale.

et l'indemnisation serait beaucoup plus rapide. En outre, le fonds d'indemnisation permettrait de neutraliser d'éventuelles différences de traitement probatoire entre fonctionnaires. Les annonces politiques avaient en effet esquissé des divergences de régime entre les soignants, dispensés d'établir

qu'ils avaient été contaminés sur leur lieu de travail, et les autres agents – et, parmi ces derniers, entre ceux qui avaient été en contact avec le public et ceux qui ne l'avaient pas été.

Irvin Herzog

Magistrat administratif

CAA Bordeaux L'EFFET RADICAL DE LA PRÉSUMPTION D'IMPUTABILITÉ AU SERVICE

Les ayants droits d'un agent de La Poste, décédé d'un arrêt cardio-respiratoire dans l'exercice de ses fonctions, demandent à cette dernière de reconnaître l'imputabilité au service du décès, ce qui leur est refusé. En première instance puis en appel, il leur est donné raison compte tenu de ce que dans les circonstances de l'espèce, et dans le cadre de l'exercice habituel de ses fonctions par l'agent, aucun élément lié à l'état de santé de l'agent ne permet de détacher cet accident du service. La présomption d'imputabilité d'un accident au service joue ainsi son plein effet, alors même que l'accident en cause est un infarctus aigu du myocarde qui aurait pu se produire à n'importe quel moment.

Cour administrative d'appel de Bordeaux, 3^e ch., 29 octobre 2019, n° 17BX02650 - La Poste c/ M^{me} C.

Considérant ce qui suit :

1. M. A. C., né en février 1956, était fonctionnaire de La Poste au grade d'agent technique et de gestion de niveau supérieur affecté aux fonctions de gestionnaire courrier et documents au sein du pôle « numérisation et traitement images » du Centre financier de Bordeaux. Le 17 décembre 2014 alors qu'il était en service, il est décédé des suites d'un arrêt cardio-respiratoire. Son épouse, M^{me} C., et leurs trois enfants, Mikael, Elodie et Quentin, ont demandé au tribunal administratif de Bordeaux d'annuler la décision du 22 septembre 2015 par laquelle La Poste a refusé de reconnaître l'imputabilité au service du décès. Par un jugement n° 1505128 du 6 juin 2017, le tribunal administratif de Bordeaux a annulé la décision du 22 septembre 2015 et a enjoint à La Poste de reconnaître l'imputabilité au service du décès de M. C. dans un délai de deux mois. La Poste relève appel de ce jugement. [...]

3. Un accident survenu sur le lieu et dans le temps du service, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice par un fonctionnaire de ses fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal présente, en l'absence de faute personnelle ou de toute autre circonstance particulière détachant cet événement du service, le caractère d'un accident de service.

4. Il ressort des pièces du dossier, que le syndrome coronarien aigu à l'origine du décès de M. C. s'est manifesté aux alentours de 8 heures 30 du matin le 17 décembre 2014, alors que celui-ci avait pris ses

fonctions à 5 heures 30 et que les tâches qui lui étaient confiées étaient habituelles. La circonstance invoquée par La Poste et tirée de ce que M. C. souffrait d'une pathologie thyroïdienne, dès lors qu'il ressort des éléments médicaux produits que cette maladie était traitée et équilibrée par l'administration de Levothyrox, ne permet pas, en l'absence de tout autre élément, de considérer qu'existeraient des circonstances particulières qui permettraient de détacher du service cet accident cardio-vasculaire du service dont M. C. a été victime le 17 décembre 2014, lequel, eu égard aux circonstances de temps et de lieu dans lesquelles il s'est produit, doit être regardé comme un accident de service.

5. Par suite, La Poste n'est pas fondée à soutenir, que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Bordeaux a annulé la décision du 22 septembre 2015 de la directrice du centre financier de La Poste refusant de reconnaître le décès de M. C. comme étant imputable au service. [...]

Décide :

Article 1^{er} : La requête de La Poste est rejetée. [...]

Absence de circonstances particulières

L'accident en cause coche toutes les cases de la jurisprudence (et, aujourd'hui, de la loi) pour entrer dans le champ de la présomption d'imputabilité au service : l'agent était en fonctions au moment de son décès, sur son lieu de travail, et il ne présentait aucune pathologie cardiaque antérieure. Or la cour écarte l'argument de La Poste relatif à la pathologie thyroïdienne dont l'intéressé souffrait car celle-ci était maîtrisée et stabilisée par la prise de médicaments. Aucun élément ne permet donc de détacher l'accident du service : la présomption d'imputabilité n'est pas renversée.

† Conseil d'État DROITS PÉCUNIAIRES DU VACATAIRE ET INTÉRÊTS MORATOIRES DE L'AGENT PUBLIC EN CAS DE RÉGULARISATION DE SA RÉMUNÉRATION

Un vacataire a vu son engagement requalifié en contrat d'agent contractuel par le tribunal administratif, en conséquence de quoi ce dernier a enjoint à l'employeur de réexaminer sa situation et de lui verser la différence entre les rémunérations perçues et celle qu'il aurait dû percevoir en qualité d'agent contractuel. Celui-ci se pourvoit contre l'arrêt par lequel la cour, d'une part, n'a pas fait droit à ses conclusions d'exécution du jugement portant sur le remboursement de frais de transport et, d'autre part, lui a refusé le versement des intérêts moratoires au titre de la régularisation de sa rémunération. Sa première demande est l'occasion pour le Conseil d'État de préciser que le régime de prise en charge des frais de transport des agents publics, y compris des vacataires, est indépendant de leur statut. L'accueil de la seconde demande lui permet de préciser un revirement.

Conseil d'État, 3^e et 8^e ch. réunies, 7 février 2020, n° 420567

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. D. a été recruté le 1^{er} avril 2011 par la commune de Nanterre en qualité de vacataire, afin d'assurer le remplacement de gardiens

titulaires les week-ends, jours fériés et pendant les périodes de vacances scolaires. Par une décision du 24 mars 2014, le maire de Nanterre a rejeté la demande formulée par l'intéressé le 16 février 2014 tendant à la requalification de son contrat de vacataire en contrat d'agent non titulaire, avec les conséquences financières qui en découlent, et à ce qu'une indemnité de 15 000 € lui soit versée en réparation des préjudices qu'il estime avoir subis. Par un juge-

ment du 29 février 2016, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a partiellement fait droit à ses demandes en annulant la décision du 24 mars 2014 et en enjoignant au maire de Nanterre de réexaminer la situation de l'intéressé et de lui verser, le cas échéant, la différence entre les rémunérations qu'il aurait dû percevoir en qualité d'agent non titulaire et celles effectivement perçues en qualité de vacataire. M. D. s'est pourvu en cassation contre l'arrêt du 28 décembre 2017 par

lequel la cour administrative d'appel de Versailles n'a que partiellement fait droit à ses conclusions d'appel. Par décision du 21 novembre 2018, le Conseil d'État, statuant au contentieux n'a admis les conclusions de son pourvoi qu'en tant, d'une part, que la cour a rejeté ses conclusions à fin d'exécution du jugement du 29 février 2016 portant sur le remboursement partiel de ses frais de transport au titre de l'année 2011, d'autre part, que la cour lui a refusé le versement des intérêts au taux légal puis au taux majoré sur la somme de 29 142,89 € qui lui a été allouée, au titre de la régularisation de sa rémunération.

Sur la contestation relative à la prise en charge des frais de transport au titre de l'année 2011 :

2. Aux termes de l'article 1^{er} du décret du 21 juin 2010 instituant une prise en charge partielle du prix des titres d'abonnement correspondant aux déplacements effectués par les agents publics entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail : « En application de l'article L. 3261-2 du code du travail, les fonctionnaires relevant de la loi du 13 juillet 1983 susvisée, les autres personnels civils de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics administratifs, des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée, les agents publics des groupements d'intérêt public ainsi que les magistrats et les militaires bénéficient, dans les conditions prévues au présent décret, de la prise en charge partielle du prix des titres d'abonnement correspondant aux déplacements effectués au moyen de transports publics de voyageurs et de services publics de location de vélos entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail ».

3. Il résulte de ces dispositions qu'elles ouvrent droit à la prise en charge partielle du prix des titres d'abonnement de transport à tous les « personnels civils » des collectivités et établissements qu'elles visent, au nombre desquels figurent les agents vacataires. Par ailleurs, les dispositions de l'article 7 du même décret ne prévoient une modulation de cette prise en charge qu'en fonction du nombre d'heures travaillées, indépendamment du statut des agents. Ainsi, M. D. avait droit à cette prise en charge indépendamment

Les frais de transport du vacataire

Le décret n° 2010-676 du 21 juin 2010 ouvre droit à la prise en charge partielle du prix des titres d'abonnement de transport (domicile-travail) de tous les « personnels civils » des personnes publiques qu'il vise. Dès lors que les modulations de prise en charge qu'il prévoit, en fonction des heures travaillées, sont définies « indépendamment du statut des agents », un vacataire, comme tout agent public, y a droit « indépendamment de la qualification donnée à son contrat de travail » (pt 3).

Intérêts moratoires et excès de pouvoir : la solution initiale

Alors que l'article 1153-1 du code civil (comme l'art. L. 313-3 C. mon. fin.) prévoit que toute condamnation juridictionnelle à une indemnité emporte intérêts au taux légal, le Conseil d'État écartait le versement d'intérêts moratoires dans un litige d'excès de pouvoir au motif qu'une décision annulant un refus de versement d'une somme d'argent ne constitue pas une « condamnation » au sens de ces dispositions (CE 28 juill. 2000, n° 191373, *Roca*, *Lebon T.* 1172).

de la qualification donnée à son contrat de travail. Par suite, en jugeant que le refus opposé par la commune de Nanterre, au motif de la prescription de cette créance, au versement à M. D. des sommes représentatives de cette prise en charge au titre de l'année 2011 relevait d'un litige distinct de celui qui a été tranché par le jugement du 29 février 2016 requalifiant le contrat de vacataire de l'intéressé en contrat d'agent non titulaire, dont il n'appartenait pas au juge de l'exécution de connaître, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit.

Sur le paiement des intérêts au taux légal sur les sommes versées au titre de la régularisation des rémunérations :

4. Aux termes de l'article 1153-1 du code civil, dans sa rédaction applicable à l'espèce : « En toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement [...] ». Aux termes de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier : « En cas de condamnation pécuniaire par décision de justice le taux de l'intérêt légal est majoré de cinq points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la décision de justice est devenue exécutoire ».

5. Par son jugement du 29 février 2016, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a, d'une part, annulé pour excès de pouvoir la décision du maire de Nanterre du 24 mars 2014 refusant de requalifier en contrat d'agent non titulaire le contrat de M. D. et, d'autre part, enjoint à la commune de reconnaître à l'intéressé la qualité d'agent non titulaire relevant du décret du 15 février 1988 et de lui verser les sommes qu'il aurait perçues si cette qualité lui avait été reconnue depuis le 1^{er} janvier

2011. En jugeant que l'intéressé ne pouvait prétendre, en exécution de ce jugement du tribunal administratif, au bénéfice d'intérêts moratoires sur la somme de 29 142,89 € qui lui a été allouée au titre de la régularisation de sa rémunération, au motif que, par ce jugement, le tribunal avait seulement tranché un litige d'excès de pouvoir et qu'il ne pouvait dès lors constituer une condamnation à une indemnité au sens des dispositions de l'article 1153-1 du code civil et une condamnation pécuniaire au sens de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit.

6. Il résulte de ce qui précède que M. D. est fondé, dans cette mesure, à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque. [...]

Décide :

Article 1^{er} : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 28 décembre 2017 est annulé en tant qu'il a rejeté la demande de M. D. portant sur le versement des intérêts au taux légal sur les sommes devant lui être versées au titre de la régularisation de ses rémunérations.

Article 2 : L'affaire est renvoyée, dans cette mesure, à la cour administrative d'appel de Versailles. [...]

Intérêts moratoires et excès de pouvoir : l'évolution

Le Conseil d'État a plus récemment jugé « qu'à l'occasion d'un litige portant sur le versement d'une somme d'argent, les conclusions ayant trait au principal et celles ayant trait aux intérêts sont de même nature » et qu'une demande d'annulation pour excès de pouvoir d'une décision qui a privé le requérant d'une somme d'argent peut être assortie, pour l'exécution de cette annulation, d'une demande d'injonction du versement de ces intérêts (CE, sect., 9 déc. 2011, n° 337255, *Marcou*, Lebon avec les concl. ; AJFP 2012. 248 ; AJDA 2012. 897, note A. Legrand). C'est cette logique qui est ici transposée à l'hypothèse d'une double injonction de requalification d'un contrat et de versement de la rémunération non perçue en conséquence d'une annulation pour excès de pouvoir.

CAA Lyon LES SUBTILITÉS DU CLASSEMENT ET DE LA FIXATION DE LA RÉMUNÉRATION DES AGENTS CONTRACTUELS LAURÉATS D'UN CONCOURS

À la suite de sa réussite à un concours réservé, une ingénieure contractuelle de l'Office nationale des forêts (ONF) est nommée ingénieure stagiaire de l'agriculture et de l'environnement. Elle conteste son classement à l'échelon 4 de son grade et l'indice auquel sa rémunération a été fixée. Son recours est d'abord rejeté, puis partiellement accueilli en appel : si le classement n'est entaché d'aucune illégalité dès lors que l'ancienneté dans le service de la requérante a été correctement prise en compte, il en va différemment du niveau de sa rémunération, fixé en méconnaissance des textes réglementaires qui garantissent aux agents publics contractuels le bénéfice d'un traitement mensuel brut au moins égal à 70 % de leur rémunération antérieure. Le jugement est donc partiellement annulé. Injonction est faite à l'administration de fixer à nouveau l'indice de rémunération de la requérante.

Cour administrative d'appel de Lyon, 3^e ch., 9 avril 2020, n° 18LY00179

Considérant ce qui suit :

1. M^{me} E. a été recrutée par l'Office nationale des forêts (ONF) par plusieurs contrats successifs à durée

déterminée à partir d'octobre 2000, puis par un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 1^{er} janvier 2007 pour des fonctions d'ingénieur. Ayant passé avec succès les épreuves du concours réservé ouvert aux agents non titulaires pour l'accès au corps des

ingénieurs de l'agriculture et de l'environnement (IAE), elle a été nommée par un arrêté du 4 juin 2015 du ministre de l'Agriculture, ingénieur stagiaire à compter du 1^{er} juin 2015 à l'échelon 4 de son grade avec l'indice brut 611. Par un recours gracieux du 24 juin 2015 (reçu le 10 juillet), elle a demandé une modification de son ancienneté,

Ancienneté

Le classement des lauréats d'un concours dans le corps qu'ils ont vocation à intégrer tient compte soit de leur ancienneté dans l'administration en tant qu'agent de droit public, soit de périodes durant lesquelles ils ont exercé une activité professionnelle, sous un autre régime juridique, « dans des fonctions et domaines d'activité susceptibles d'être rapprochés de ceux dans lesquels exercent les membres du corps dans lequel ils sont nommés ». Les modalités de prise en compte des fonctions exercées en tant qu'agent public sont cependant plus favorables.

prise en compte pour la fixation de son échelon et de la rémunération ayant servi de base à la fixation de son indice. M^{me} E. relève appel du jugement du 2 novembre 2017 par lequel le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté sa demande d'annulation dirigée, d'une part, contre l'arrêté du 4 juin 2015 en tant qu'il la classe seulement à l'échelon 4 du corps des ingénieurs de l'agriculture et de l'environnement avec une date

d'ancienneté au 1^{er} juin 2015, et fixe sa rémunération seulement à l'indice brut 611 et, d'autre part, contre la décision implicite ayant rejeté son recours gracieux. [...]

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne le classement à l'échelon 4 de son grade de M^{me} E. et une date d'ancienneté au 1^{er} juin 2015 :

3. Aux termes du I de l'article 7 du décret du 23 décembre 2006 relatif aux règles du classement d'échelon consécutif à la nomination dans certains corps de catégorie A de la fonction publique de l'État, applicable aux ingénieurs de l'agriculture et de l'environnement : « Les agents qui justifient [...] de services d'agent public non titulaire [...] sont classés à un échelon déterminé en prenant en compte une fraction de leur ancienneté de services publics civils dans les conditions suivantes : 1^o Les services accomplis dans des fonctions du niveau de la catégorie A sont retenus à raison de la moitié de leur durée jusqu'à douze ans et des trois quarts de cette durée au-delà de douze ans [...] ». L'article 9 du même décret dispose que : « Les personnes qui justifient de l'exercice d'une ou plusieurs activités professionnelles accomplies sous un régime juridique autre que celui d'agent public, dans des fonctions et domaines d'activité susceptibles d'être rapprochés de ceux dans lesquels exercent les membres du corps dans lequel ils sont nommés, sont classées à un échelon déterminé en prenant en compte, dans la limite de sept années, la moitié de cette durée totale d'activité professionnelle [...] ». Le I de l'article 3 de ce même décret prévoit qu'« Une même personne ne peut bénéficier de l'application de plus d'une des dispositions des articles 4 à 10. Une même période ne peut être prise en compte qu'au titre d'un seul de ces articles. / Les personnes qui, compte tenu de leur parcours professionnel antérieur, relèvent des dispositions de

plusieurs des articles mentionnés à l'alinéa précédent sont classées en application des dispositions de l'article correspondant à leur dernière situation. / [...] ».

4. En application des dispositions de l'article 7 précité, a été prise en compte, pour le calcul de l'ancienneté de M^{me} E., une durée de service d'agent public non titulaire de 10 ans 10 mois et 24 jours, retenue pour moitié au titre de la reprise d'ancienneté. La durée de services accomplis sous un autre régime que celui d'agent public, prévue par l'article 9 précité a été établie à 5 ans 11 mois et 14 jours. Cette dernière durée étant moins favorable pour le calcul de l'ancienneté que celle décomptée au titre de l'article 7 précité, l'échelon et la reprise d'ancienneté de M^{me} E. ont été fixés en fonction des prescriptions de ce dernier article. L'intéressée soutient toutefois que la période de son activité qui a couru du 1^{er} avril 2003 au 31 décembre 2006, bien qu'accomplie sur la base d'un contrat qualifié de contrat de droit privé, devait être rajoutée à la durée prise en compte au titre de l'article 7 précité, dès lors, selon le moyen, que ses fonctions exercées pendant cette période concernaient une mission de service public administratif de l'ONF.

5. Lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement public industriel et commercial, ses activités revêtent un caractère industriel et commercial, exception faite de celles qui, telles que la réglementation, la police ou le contrôle, se rattachent, par leur nature, à l'exercice de prérogatives de puissance publique. Aux termes de l'article L. 121-1 du code forestier, devenu L. 221-1 du même code : « L'Office national des forêts est un établissement public national à caractère industriel et commercial ». Par ailleurs, l'entretien des bois et forêts relevant du régime forestier se rattache à la mission de service public industriel et commercial dont l'ONF est chargée en vue d'assurer la gestion et l'aménagement de ces bois et forêts et ne met pas en cause l'exercice, par cet établissement public, de prérogatives de puissance publique.

6. M^{me} E. expose que pour la période du 1^{er} avril 2003 au 30 novembre 2006, elle a exercé les fonctions de responsable aménagement et que, dans ce cadre, elle a notamment élaboré l'aménagement de la forêt domaniale de Haye. De même, pour la période du 1^{er} décembre 2006 au 30 décembre 2006, elle a exercé les fonctions d'ingénieur chargé des travaux, coupes et suivi des aménagements qui relèvent, selon l'intéressée, d'activité de mise en œuvre du régime forestier. Il ressort toutefois des pièces du dossier qu'elle a été recrutée, pour la période du 1^{er} avril 2003 au 30 novembre 2006 pour exercer des fonctions de responsable de production. Si pendant cette période, elle a été susceptible d'exercer des fonctions se rattachant à l'exercice de missions de service public administratif de l'ONF, il n'est pas établi que celles-ci ont constitué la part prépondérante de son travail ni qu'elles se rattachent à l'exercice de prérogatives de puissance publique et que leur exercice était de nature à lui conférer la qualité d'agent public au sens de l'article 7 du décret du 23 décembre 2006 précité. M^{me} E. n'est par suite pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté ses conclusions tendant à l'annulation de la décision la

Agent public « au sens de » ?

Pour contester son classement, la requérante avançait que si, pendant certaines périodes, elle fut liée à l'ONF par un contrat de droit privé, elle aurait dû être regardée, au titre de ces mêmes périodes, comme ayant eu la qualité d'agent public au sens des dispositions relatives au classement des lauréats du concours, dans la mesure où elle aurait pris part aux missions administratives confiées à cet établissement public industriel et commercial qu'est l'ONF (C. for., art. L. 221-1). La cour ne rejette pas par principe l'éventualité d'une telle requalification, mais elle constate que durant les périodes invoquées par la requérante, celle-ci a bien assuré, à titre principal, des fonctions se rattachant à la mission industrielle et commerciale de l'ONF (pt 6).

nommant dans le 4^e échelon du grade d'ingénieur de l'agriculture et de l'environnement avec une date d'ancienneté au 1^{er} juin 2015.

En ce qui concerne la fixation de l'indice de rémunération de M^{me} E. :

7. L'article 12 du décret n° 2006-1827 du 23 décembre 2006 susmentionné dispose à son point II : «- Les agents qui avaient, avant leur nomination, la qualité d'agent non titulaire de droit public et qui sont classés en application de l'article 7 à un échelon doté d'un traitement dont le montant est inférieur à celui de la rémunération qu'ils percevaient avant leur nomination conservent à titre personnel le bénéfice d'un traitement représentant une fraction conservée de leur rémunération antérieure, jusqu'au jour où ils bénéficieraient dans leur nouveau grade d'un traitement au moins égal au montant ainsi déterminé. Toutefois, le traitement ainsi maintenu ne peut excéder la limite du traitement indiciaire afférent au dernier échelon du premier grade du corps considéré. / La fraction mentionnée ci-dessus et les éléments de la rémunération antérieure pris en compte sont fixés par arrêté des ministres chargés de la fonction publique et du budget. / La rémunération antérieure prise en compte pour l'application des dispositions des alinéas précédents est celle qui a été perçue par l'agent intéressé au titre du dernier emploi occupé par lui avant sa nomination dans lequel il justifie d'au moins six mois de services effectifs au cours des douze mois précédant cette nomination». En vertu de l'arrêté du 29 juin 2007 susvisé, le traitement maintenu en application de ces dispositions, est celui qui correspond à l'indice majoré le plus proche de celui qui permet à l'intéressé d'obtenir un traitement mensuel brut égal à 70 % de sa rémunération mensuelle antérieure, laquelle correspond à la moyenne des six meilleures rémunérations mensuelles perçues par l'agent dans son dernier emploi, au cours de la période de douze mois précédant la nomination dans un corps de catégorie A.

8. En premier lieu, en application de ces dispositions, l'administration a déterminé que la moyenne des six meilleures rémunérations mensuelles perçues par M^{me} E. au cours de la période de référence se chiffrait à 3 392,41 € bruts ce qui lui ouvrait droit après application du taux de 70 % au maintien d'une rémunération brute d'un montant minimum de 2 374,68 € dans son nouvel emploi. Ayant classé M^{me} E. au 4^e échelon de son grade, le ministre de l'Agriculture a constaté que la rémunération normalement attachée à cet échelon était inférieure à ce montant et a en conséquence augmenté son indice majoré à 513 points correspondant à l'indice brut 611, soit l'indice majoré le plus proche de celui permettant d'obtenir un traitement mensuel brut égal à 70 % de sa rémunération mensuelle antérieure.

9. M^{me} E., qui bénéficiait d'un temps de travail partiel de 6/7^e dans le dernier poste qu'elle a occupé avant sa nomination par l'arrêté attaqué du 4 juin 2015 a continué de travailler, en application de celui-ci, selon la même quotité de 6/7^e. Elle expose sans être contredite que, pour établir sa rémunération telle que mentionnée au point précédent, l'administration a pris en considération sa rémunération correspondant à son emploi à temps partiel et qu'elle a également calculé sa nouvelle rémunération en

fonction de ce même temps de travail partiel. Elle soutient qu'un tel mode de calcul ne lui assure qu'une rémunération équivalente à 65 % de son revenu antérieur à la différence de ce dont aurait bénéficié un agent travaillant à temps plein selon le même régime de rémunération et en méconnaissance du principe d'égalité des fonctionnaires.

10. Le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire traite de manière différente des agents appartenant à un même corps si cette différence de traitement est justifiée par les conditions d'exercice des fonctions, par les nécessités ou l'intérêt général du service et si elle n'est pas manifestement disproportionnée au regard des objectifs susceptibles de la justifier.

11. Les dispositions précitées du décret du 23 décembre 2006 et de l'arrêté du 29 juin 2007 ont pour objet de garantir aux agents nommés dans certains corps de catégorie A de la fonction publique de l'État un montant de traitement au moins égal à 70 % du montant de la rémunération qu'ils percevaient avant leur nomination. Si, pour la détermination de l'échelon de reclassement, elles ne prévoient pas explicitement la situation des agents qui ont exercé leurs fonctions à temps partiel au cours de la période de douze mois précédant leur titularisation, elles doivent être interprétées, afin

de respecter le principe d'égalité, de façon à ce que l'échelon de reclassement soit déterminé à partir de la rémunération que ces agents auraient dû percevoir s'ils avaient exercé leurs fonctions à plein temps avant titularisation. Par suite, M^{me} E. est fondée à soutenir qu'en fixant son indice de reclassement dans son nouvel emploi à partir de sa rémunération à temps partiel et non sur un équivalent temps plein, le ministre de l'Agriculture a entaché sa décision d'illégalité.

12. En second lieu, il ressort des pièces du dossier que pour le calcul du montant de la moyenne des six meilleures rémunérations mensuelles que M^{me} E. a perçues dans son dernier emploi d'agent contractuel, l'administration n'a pas pris en compte le versement en juillet 2014 d'une partie de la prime spéciale et de résultats, prévue par l'article 3 du décret n° 2005-1784 du 30 décembre 2005, laquelle partie est déterminée, en vertu de l'article 6 de ce même décret, en fonction des résultats obtenus par l'agent au cours de l'année qui précède son versement. La circonstance que le montant de la part de cette prime soit établi en fonction d'éléments de performance intervenus en 2013, ne permet pas pour autant de regarder ce revenu comme ayant été perçu autrement qu'en 2014. M^{me} E. est par suite fondée à soutenir qu'en ne prenant pas en compte le solde de la prime spéciale et de résultats versé en juillet 2014 dans la détermination du montant de sa rémunération servant de base de calcul au montant de son traitement minimum garanti, le ministre de l'Agriculture a entaché sa décision d'une erreur de droit.

13. Ainsi, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'ensemble des moyens soulevés par M^{me} E., il résulte de ce qui précède que cette dernière est fondée à soutenir que c'est à tort que par le jugement attaqué le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a refusé d'annuler la décision du ministre de l'Agriculture en tant qu'il fixe sa rémunération en fonction de l'indice brut 611 et de l'indice majoré 513. Elle est également fondée à demander, dans cette même mesure l'annulation de la décision implicite rejetant son recours gracieux.

Sur les conclusions à fin d'injonction : [...]

15. Eu égard aux motifs d'annulation des décisions contestées, l'exécution du présent arrêt implique que l'administration fixe l'indice de

Baisse de rémunération

Lorsqu'un agent contractuel est titularisé dans un corps de fonctionnaires à la suite de sa réussite à un concours, son classement peut, en dépit de l'éventuelle prise en compte de périodes de travail antérieures, impliquer un niveau de rémunération inférieur à celui qui était le sien auparavant. Aussi un dispositif permettant de limiter une telle baisse est-il prévu (pt 7).

Temps partiel ou temps plein ?

Pour fixer un indice de rémunération adéquat, c'est-à-dire n'entraînant pas de baisse trop importante, l'administration doit d'abord évaluer le niveau de rémunération antérieur de l'agent. Or pour ce faire, elle n'a pas tenu compte, en l'espèce, de ce que la requérante exerçait alors ses fonctions à temps partiel. Elle a ainsi commis une erreur car l'échelon de reclassement doit être déterminé « à partir de la rémunération que ces agents auraient dû percevoir s'ils avaient exercé leurs fonctions à plein temps avant titularisation » (pt 11).

rémunération de M^{me} E. de façon à ce qu'il corresponde à celui permettant de déterminer son traitement mensuel brut au plus proche d'un traitement égal à 70 % de la moyenne des six meilleures rémunérations mensuelles antérieures versées au cours des douze derniers mois de son activité d'agent contractuel équivalentes à l'exercice de fonctions à plein temps et prenant en compte le solde de la prime spéciale et de résultats versé en juillet 2014.

16. Les conclusions de M^{me} E. concernant la fixation au 4^e échelon de son grade avec une ancienneté au 1^{er} juin 2015 devant être rejetées, le surplus de ses conclusions à fin d'injonction doit être rejeté. [...]

Décide :

Article 1^{er} : Le jugement n° 1501881 du tribunal administratif de Clermont-Ferrand du 2 novembre 2017 est annulé en tant qu'il a rejeté les conclusions de M^{me} E. tendant à l'annulation de la décision du ministre de l'Agriculture du 4 juin 2015 fixant sa rémunération à l'indice brut 611 et l'indice majoré 513. L'arrêt du ministre de l'Agriculture du 4 juin 2015 et la décision implicite de rejet du recours gracieux de M^{me} E. sont annulés dans cette même mesure.

Article 2 : Il est enjoint au ministre de l'Agriculture de fixer à nouveau l'indice de rémunération de M^{me} E., à la date de sa nomination, de façon à ce qu'il corresponde à celui permettant de déterminer son traitement mensuel brut au plus proche d'un traitement égal à 70 % de la moyenne des six meilleures rémunérations mensuelles antérieures versées au cours des douze derniers mois de son activité d'agent contractuel, équivalentes à l'exercice de fonctions à plein temps et prenant en compte le solde de la prime spéciale et de résultats versé en juillet 2014. [...]

CAA Nantes POLICIERS : L'AVANTAGE SPÉCIFIQUE D'ANCIENNETÉ NE S'APPLIQUE PAS QUE DANS LES CIRCONSCRIPTIONS DE POLICE DE PARIS ET VERSAILLES

Le requérant, fonctionnaire de la police nationale, demande au ministre de l'Intérieur le bénéfice de l'avantage spécifique d'ancienneté, au regard de son affectation dans des quartiers difficiles, ce qui lui est implicitement refusé. Il conteste cette décision devant le tribunal administratif. Sa requête est rejetée pour irrecevabilité, à défaut de preuve du dépôt de sa demande auprès du ministre. En appel, la cour considère au contraire la requête recevable dès lors que le tribunal n'avait pas invité le requérant à la régulariser. Au fond, après avoir rejeté une partie de la demande comme couverte par la prescription quadriennale, la cour annule le refus implicite pour erreur de droit : le ministre s'est fondé sur le motif illégal tiré de ce que le requérant n'était pas affecté, pour bénéficier de l'avantage sollicité, dans les circonscriptions de police de Paris ou de Versailles.

Cour administrative d'appel de Nantes, 6^e ch., 18 février 2020, n° 18NT00999

Considérant ce qui suit :

1. M. L., fonctionnaire de police, relève appel du jugement du 5 janvier 2018 par lequel le tribunal administratif de Rennes a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision implicite par laquelle le ministre de l'Intérieur a rejeté sa demande tendant au bénéfice de l'avantage spécifique d'ancienneté (ASA).

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. Aux termes de l'article R. 412-1 du code de justice administrative dans sa rédaction en vigueur à la date de la saisine du tribunal administratif de Rennes par M. L. : « La requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée, sauf impossibilité justifiée, de la décision attaquée ou, dans le cas mentionné à l'article R. 421-2, de la pièce justifiant de la date de dépôt de la réclamation [...] ». Aux termes de l'article R. 421-2 du même code : « Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, dans les cas où le silence gardé par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet, l'intéressé dispose, pour former un recours, d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle est née une décision implicite de rejet. Toutefois, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient avant l'expiration de cette période, elle fait à nouveau courir le délai de recours. / La date du dépôt de la demande à l'administration,

Il faut inviter à régulariser

La cour fait application des dispositions de l'article R. 612-1 du code de justice administrative en jugeant que si une irrégularité peut être couverte après l'expiration du délai de recours, elle ne peut être relevée d'office que si le requérant a été invité, dans la lettre l'informant que la décision est susceptible d'être fondée sur un moyen d'ordre public, à régulariser sa requête (v. en ce sens, à propos du défaut de production de la décision attaquée, CE 4 nov. 2016, n° 387715, CPAM des Hautes-Alpes). Le jugement est donc annulé : le tribunal n'a pas accompli les diligences nécessaires avant d'avoir jugé la requête irrecevable.

constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête». Aux termes de l'article R. 612-1 de ce code: «Lorsque des conclusions sont entachées d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte après l'expiration du délai de recours, la juridiction ne peut les rejeter en relevant d'office cette irrecevabilité qu'après avoir invité leur auteur à les régulariser.».

3. Il résulte de ces dispositions qu'une requête est irrecevable et doit être rejetée comme telle lorsque son auteur n'a pas, en dépit d'une invitation à régulariser, produit la preuve du dépôt de sa demande à l'administration. L'invitation à régulariser doit impartir au requérant un délai pour verser ces éléments au dossier, en précisant qu'à défaut sa requête pourra être rejetée comme irrecevable dès l'expiration de ce délai. Une lettre informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du même code, que la décision est susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office et tiré de l'absence de production de cette preuve, sans mentionner la possibilité de régulariser la requête ni fixer un délai à cette fin, ne saurait tenir lieu d'une telle invitation.

4. Pour rejeter comme irrecevable la requête de M. L., le tribunal administratif de Rennes a indiqué que le requérant ne justifiait pas du dépôt d'une demande préalable devant son administration. Toutefois, si le tribunal administratif a informé les parties, le 7 novembre 2017, que le jugement était susceptible d'être fondé sur un moyen d'ordre public tiré de l'absence de preuve du dépôt de cette demande, il n'a pas invité M. L. à régulariser sa requête. Le tribunal a donc méconnu les dispositions combinées des articles R. 421-1 et R. 612-1 précités du code de justice administrative. Le jugement attaqué est, par suite, entaché d'irrégularité et M. L. est fondé à en demander l'annulation.

5. Il y a lieu pour la cour d'évoquer et de statuer immédiatement sur les conclusions présentées par M. L. devant le tribunal administratif de Rennes et devant la cour. [...]

Sur l'exception de prescription quadriennale: [...]

8. Lorsqu'un litige oppose un agent public à son administration sur le montant des rémunérations auxquelles il a droit, le fait générateur de la créance se trouve ainsi dans les services accomplis par l'intéressé et la prescription est acquise au début de la quatrième année suivant chacune de celles au titre desquelles ses services auraient dû être rémunérés. En l'espèce, le fait générateur de la créance dont se prévaut M. L. est constitué par le service qu'il a effectué dans la circonscription de sécurité publique d'Orléans en 1995 et 1996 puis dans la circonscription de sécurité publique de Brest à compter du 1^{er} janvier 1997.

9. Il appartenait à M. L., s'il s'y croyait fondé, de solliciter le bénéfice de l'avantage spécifique d'ancienneté au titre de services accomplis antérieurement à l'entrée en vigueur de l'arrêté du 3 décembre 2015, en se prévalant de son affectation à une circonscription de police, ou une subdivision d'une telle circonscription, où se posaient des problèmes sociaux et de sécurité particulièrement difficiles, au sens et pour l'application des dispositions de l'article 11 de la loi du 26 juillet 1991 modifiée, ainsi au demeurant que s'en était prévalu le fonctionnaire de police auteur du pourvoi examiné par le Conseil d'État, statuant au contentieux

par sa décision n° 327428 du 16 mars 2011, pour solliciter le bénéfice de cet avantage à raison de son affectation dans une circonscription de police à compter du 1^{er} janvier 1995. Dès lors, en dépit des fautes qui auraient été commises par l'administration dans la détermination des affectations ouvrant droit au bénéfice de l'avantage spécifique d'ancienneté et de la complexité de ce régime, M. L. ne saurait utilement prétendre avoir ignoré l'existence de sa créance jusqu'à la date d'entrée en vigueur de cet arrêté interministériel du 3 décembre 2015. Dans ces conditions, le ministre de l'Intérieur est fondé à soutenir qu'à

la date à laquelle M. L. a présenté sa demande tendant à l'octroi de l'avantage spécifique d'ancienneté, ses créances relatives aux années 1995 à 2010 étaient prescrites.

Sur les créances relatives aux années 2011 et suivantes:

10. Aux termes de l'article 11 de la loi du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique: «Les fonctionnaires de l'État [...] affectés pendant une durée fixée par décret en Conseil d'État dans un quartier urbain où se posent des problèmes sociaux et de sécurité particulièrement difficiles, ont droit, pour le calcul de l'ancienneté requise au titre de l'avancement d'échelon, à un avantage spécifique d'ancienneté dans des conditions fixées par ce même décret». Le 1^{er} de l'article 1^{er} du décret du 21 mars 1995 relatif au droit de mutation prioritaire et au droit à l'ASA accordés à certains agents de l'État affectés dans les quartiers urbains particulièrement difficiles, pris pour l'application de ces dispositions législatives, prévoit que les quartiers urbains où se posent des problèmes sociaux et de sécurité particulièrement difficiles doivent correspondre «en ce qui concerne les fonctionnaires de police, à des circonscriptions de police ou à des subdivisions de ces circonscriptions désignées par arrêté conjoint du ministre chargé de la sécurité, du ministre chargé de la ville, du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé du budget». Cet arrêté est intervenu le 17 janvier 2001. Selon son article 1^{er}, «Sont bénéficiaires des dispositions du décret du 21 mars 1995 susvisé les fonctionnaires de police en fonction dans le ressort territorial des circonscriptions de police relevant des secrétariats généraux pour l'administration de la police de Paris et de Versailles».

Prescription et rémunération

La cour rappelle, et applique en l'espèce à une partie de l'avantage sollicité, ce qui a été jugé par le Conseil d'État dans sa décision du 6 novembre 2002, *Guisset* (n° 227147, Lebon; AJFP 2003. 34; AJDA 2002. 1440, chron. F. Donnat et D. Casas): lorsqu'un litige oppose un agent public à son administration sur le montant de ses rémunérations et que le fait générateur de la créance se trouve ainsi dans les services accomplis par l'intéressé, la prescription est acquise au début de la quatrième année suivant chacune de celles au titre desquelles ses services auraient dû être rémunérés.

Des quartiers difficiles partout sur le territoire

Le Conseil d'État a jugé dans sa décision citée par la cour [CE 16 mars 2011, n° 327428, *M^{me} Leducq*, Lebon; AJDA 2011. 593], que la loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 instaure un avantage spécifique d'ancienneté au profit notamment des fonctionnaires de l'État affectés dans un quartier urbain où se posent des problèmes sociaux et de sécurité particulièrement difficiles, et qu'en écartant par principe du bénéfice de cet avantage ceux des fonctionnaires de police qui sont affectés hors des ressorts des secrétariats généraux pour l'administration de la police de Paris et de Versailles, sans égard pour la situation concrète des circonscriptions de police, l'arrêté interministériel du 17 janvier 2001 a méconnu cette dernière.

11. Dans sa décision n° 327428 du 16 mars 2011 précitée le Conseil d'État a jugé qu'en écartant par principe du bénéfice de l'ASA les fonctionnaires affectés en dehors du ressort territorial des circonscriptions de police relevant des secrétariats généraux pour l'administration de la police de Paris et de Versailles,

sans égard à la situation concrète des circonscriptions de police ou de leurs subdivisions au regard du critère fixé par l'article 11 de la loi du 26 juillet 1991, les ministres auteurs de l'arrêté ont commis une erreur de droit.

12. M. L. a saisi le ministre de l'Intérieur d'une demande d'attribution de l'ASA en se fondant sur la circonstance qu'il était notamment affecté depuis le 1^{er} janvier 1997 au sein de la circonscription de

territorial des circonscriptions de police relevant des secrétariats généraux pour l'administration de la police de Paris et Versailles. En l'absence de réponse à ce moyen, et de pièce contraire au dossier, le ministre de l'Intérieur doit être regardé comme ayant effectivement fondé le rejet de la demande dont l'avait saisi M. L. sur le fait que ce dernier n'exerçait pas ses fonctions dans le ressort territorial des circonscriptions de police relevant des secrétariats généraux pour l'administration de la police de Paris ou Versailles qui, en vertu de l'arrêté interministériel du 17 janvier 2001, étaient les seules dans lesquels les fonctionnaires de police pouvaient alors bénéficier de l'ASA. Ainsi, en refusant à M. L. le bénéfice de l'ASA pour le motif susmentionné, le ministre a entaché sa décision implicite d'une erreur de droit.

13. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, que M. L. est fondé à solliciter l'annulation de la décision implicite rejetant sa demande d'attribution de l'ASA au titre des années 2011 et suivantes. [...]

Décide :

Article 1^{er} : Le jugement n° 1504510 du tribunal administratif de Rennes en date du 5 janvier 2018 est annulé.

Article 2 : La décision implicite du ministre de l'Intérieur rejetant la demande de M. L. tendant au bénéfice de l'ASA est annulée en tant qu'elle concerne les années 2011 et suivantes. [...]

Bénéfice reconnu de l'avantage spécifique d'ancienneté

Au regard des écritures en défense, la cour estime que le motif de refus repose, en application de l'arrêté du 17 janvier 2001, sur l'affectation de l'agent hors des circonscriptions de police de Paris et de Versailles, ce qui est illégal. La décision du ministre est donc annulée. On notera que cet arrêté a été remplacé par un arrêté du 3 décembre 2015 fixant la liste des circonscriptions de police prévues au 1^o de l'article 1^{er} du décret n° 95-313 du 21 mars 1995.

sécurité publique de Brest et qu'en vertu de l'arrêté du 3 décembre 2015 cette circonscription faisait partie de celles prévues au 1^o de l'article 1^{er} du décret du 21 mars 1995 relatif au droit de mutation prioritaire et au droit à l'ASA accordés à certains agents de l'État affectés dans les quartiers urbains particulièrement difficiles. Il soutient que la décision implicite lui refusant l'attribution de l'ASA est fondée sur la circonstance qu'il est affecté en dehors du ressort

TA Bordeaux L'OCCUPATION PÉRENNE D'UN EMPLOI ÉLIGIBLE À LA NBI SUFFIT POUR Y DONNER DROIT, INDÉPENDAMMENT D'UNE NOMINATION SUR L'EMPLOI

Un major de l'armée de l'air occupe de façon pérenne, même s'il n'y a pas été nommé, l'emploi de « chef de cellule évaluation prospective », éligible à la nouvelle bonification indiciaire (NBI). Il sollicite le bénéfice de cette gratification mais se voit opposer un refus par la ministre des Armées, à la suite de son recours devant la commission des recours des militaires. Il demande l'annulation de cette décision au tribunal administratif qui, à la faveur d'une approche réaliste suggérée par le rapporteur public, considère qu'un agent qui supplée durablement un collègue nommé sur un poste ouvrant droit à la NBI doit la percevoir.

Tribunal administratif de Bordeaux, 1^{re} ch., 30 décembre 2019, n° 1800482

Conclusions de François Béroujon, rapporteur public

M. Christophe S. est major de l'armée de l'air, âgé de 53 ans. Il vous demande d'annuler la décision du ministre des Armées du 18 octobre 2017, prise après recours préalable devant la commission des recours des militaires, qui rejette sa demande d'octroi de la nouvelle bonification indiciaire (NBI) attachée à l'emploi de chef de cellule évaluation prospective. Cette affaire soulève une question que le Conseil d'État n'a jamais, sauf erreur, expressément tranchée, relative à l'octroi de la NBI à un agent qui n'est pas nommé sur un emploi éligible à cette prime mais qui exerce intégralement, et seul, les fonctions inhérentes à cet emploi.

On rappelle que la NBI est prévue par l'article 27 de la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 : « la nouvelle bonification indiciaire des

fonctionnaires et des militaires instituée à compter du 1^{er} août 1990 est attribuée pour certains emplois comportant une responsabilité ou une technicité particulières dans des conditions fixées par décret ». L'article 2 du décret n° 2007-887 du 14 mai 2007 instituant la nouvelle bonification indiciaire dans les services du ministère de la Défense dispose que « le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire est lié à l'exercice des fonctions y ouvrant droit ».

Dans l'espèce qui vous est soumise, il est acquis que :
 ■ au sein du commando parachutiste de l'air n° 10, le major S. a été affecté sur un emploi, « cellule évaluation - D18 » à la base aérienne d'Orléans, qui n'est pas éligible à la NBI ;

■ il a en réalité exercé les fonctions attachées à l'emploi de « chef de cellule évaluation prospective – D 17 » qui, lui, est éligible à la NBI, en lieu et place du major F. du 27 août 2012 au 18 mars 2013 puis du major A. du 19 mars 2013 au 31 août 2015.

L'occupation effective et durable de l'emploi par le requérant

Le ministre reconnaît dans ses écritures que le major S. a exercé les fonctions de chef de cellule « en raison de son expérience et de sa connaissance très fine des sujets traités », mais il ajoute que cela n'a été que de manière occasionnelle.

Cet ajout est efficacement contredit par les pièces produites par le requérant, au premier rang desquelles ses évaluations sur la période litigieuse. Bien qu'elles mentionnent qu'il est affecté sur l'emploi « D 18 Cellule évaluation », l'évaluation 2013 par le colonel H. précise que le major S. est un « cadre de valeur qui donne entière satisfaction dans son emploi de chef de cellule évaluation prospective », l'évaluation 2014 par le lieutenant-colonel B. indique que « l'adjudant-chef S. assume ses responsabilités de chef de la cellule évaluation prospective avec application et rigueur » et l'évaluation 2015 par la même autorité mentionne que, « chef de la cellule évaluation et prospective de l'unité, l'adjudant-chef S. assume sa fonction avec professionnalisme et motivation ». Le requérant produit en outre les attestations des membres de la cellule durant cette période, qui sont unanimes : le seul chef de cellule à qui ils rendaient compte était le major S. Pour quel motif les majors F. puis A. n'exerçaient-ils pas les fonctions attachées à leur emploi ? On l'ignore, le dossier est très pudique sur ce point. Les pièces du dossier établissent seulement, mais c'est là l'essentiel, que le major S. a exercé les fonctions de l'emploi de chef de cellule – D17, éligible à la NBI.

L'approche réaliste du juge administratif

La question est donc de savoir si l'exercice effectif de ces fonctions est suffisant pour donner droit à l'octroi de la NBI attachée à cet emploi ou s'il faut, en plus, être titulaire de l'emploi, administrativement. Deux motifs nous conduisent à considérer que la deuxième condition n'en est, en réalité, pas une.

Le premier motif réside dans la logique qui a présidé au choix des emplois éligibles à la NBI, ainsi exposée par le Conseil d'État : « le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire est lié aux seules

caractéristiques des emplois occupés, au regard des responsabilités qu'ils impliquent ou de la technicité qu'ils requièrent »¹. Autrement dit, si des emplois sont, contrairement à d'autres, éligibles à la NBI, c'est bien parce que leur occupation implique l'exercice de responsabilités particulières ou requiert des capacités techniques spécifiques. Le dispositif n'est donc conçu que pour rétribuer la mise en œuvre de qualités particulières, requises de la part de l'agent qui occupe le poste : les emplois sont choisis parce que leur exercice oblige leur titulaire à la mise en œuvre de certaines aptitudes. Le dispositif ne gratifie donc pas, en tant que tel, le prestige lié à certains emplois, ou à leur dénomination théorique : il valorise les aptitudes requises pour exercer effectivement certaines fonctions.

Ensuite, la Haute juridiction administrative prend soin de ne jamais indiquer que le bénéfice de la NBI concerne les emplois sur lesquels les agents sont « nommés », ou dont ils sont « titulaires », mais les emplois « occupés », manifestant à son tour la recherche d'une forme de réalisme qui dépasse la simple nomination administrative sur un emploi, dont on sait qu'elle peut ne pas correspondre à la réalité de son exercice². Le Conseil d'État laisse ainsi la porte ouverte au bénéfice de la NBI pour l'agent qui, sans être « nommé » sur un emploi, est celui qui « l'occupe ». La Haute juridiction s'est d'ailleurs orientée clairement vers la recherche exclusive de la réalité de l'exercice des fonctions inhérentes à l'emploi. Le Conseil d'État avait d'abord indiqué que la NBI ne « constitue pas un avantage statutaire et n'est lié ni au cadre d'emplois, ni au grade mais dépend seulement de l'exercice effectif des fonctions qui y ouvrent droit »³ ; il a ensuite précisé que le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire est « exclusivement » attaché à « l'exercice effectif des fonctions »⁴. Le passage de l'adverbe « seulement », qui était déjà un signe fort, à l'adverbe « exclusivement », révèle que la jurisprudence fait de la vérification empirique de l'exercice des fonctions, le seul critère d'octroi de la NBI à propos des emplois ouvrant droit à son bénéfice. D'où l'utilisation, également, du verbe « occuper » l'emploi, qui recouvre une réalité plus large, et plus soucieuse de la réalité, que le verbe « nommer » sur un emploi.

La condition d'un exercice pérenne des fonctions

Il est toutefois une dernière précision d'importance apportée par la jurisprudence : l'exercice effectif des fonctions par l'agent dans l'emploi qu'il occupe doit être pérenne, et non pas ponctuel ou occasionnel. Ainsi, l'agent qui remplace temporairement un collègue en congé de maladie, en congé de maternité ou en congé

L'objet de la NBI

Institué au début des années 1990, le dispositif de la « nouvelle bonification indiciaire » consiste à améliorer, par l'augmentation du traitement (via celle de l'indice majoré, auquel sont ajoutés des points, en nombre variable), la rémunération du fonctionnaire qui exerce, de façon permanente, des fonctions regardées comme particulièrement difficiles ou requérant la mise en œuvre d'une technicité spécifique. Dans chaque fonction publique, les fonctions ouvrant droit au bénéfice de la NBI ainsi que le nombre de points d'indice majoré supplémentaires sont fixés par décret.

L'esprit de la NBI

La NBI relève de la logique d'une prime de fonctions : elle n'est pas liée à l'appartenance à un corps ou à un cadre d'emplois mais s'applique, dans une approche strictement fonctionnelle, « dans le respect du principe d'égalité qui exige, s'agissant de cet avantage, que l'ensemble des agents exerçant effectivement leurs fonctions dans les mêmes conditions, avec la même responsabilité ou la même technicité, bénéficient de la même bonification » (CE 30 janv. 2012, n° 341378, *M^{me} Orsatelli, Lebon* ; AJDA 2012. 847).

(1) CE 22 janv. 2013, n° 349224, *Min. de l'Éduc. nat. c/ M^{me} Le Bihan*, Lebon T. ; AJFP 2013. 220 ; AJDA 2013. 202.

(2) CE 22 janv. 2013, n° 349224, préc. ; CE 13 juill. 2012, n° 350182, *Min. de l'Éduc. nat., de la jeunesse et de la vie associative c/ M^{me} Baradel*, Lebon T. ; AJFP 2012. 249 ; AJDA 2012. 1432 ; CE 26 mai 2008, n° 281913, *C^{ne} de Porto-Vecchio*, Lebon T. ; AJDA 2008. 1071 ; *ibid.* 1959, note E. Aubin ; CE 2 févr. 1998, n° 150690, *Robert, Lebon T.*

(3) CE, sect., 6 nov. 2002, n° 223041, *M^{me} Soulier c/ C^{ne} de Castries*, Lebon ; AJFP 2003. 20, note A. Fuchs ; AJDA 2002. 1434, chron. F. Donnat et D. Casas.

(4) CE 22 janv. 2013, n° 349224, préc.

(5) CE 13 juill. 2012, n° 350182, préc.

Le critère d'octroi de la NBI

L'exercice de fonctions attachées à un emploi éligible à la NBI suffit-il pour donner droit à son versement ? La réponse est nuancée : le Conseil d'État considère, de jurisprudence constante rappelée par le rapporteur public, que seule l'occupation effective d'un tel emploi ouvre droit au bénéfice de la NBI, mais que ce droit ne peut être ouvert qu'en cas d'occupation durable et permanente de cet emploi, non pas dans l'hypothèse d'un exercice occasionnel et/ou partiel des fonctions afférentes. Le rapporteur public en tire la conclusion qu'une nomination officielle sur l'emploi éligible à la NBI n'est pas requise pour avoir droit à son octroi, dans une approche réaliste des fonctions de l'agent.

de formation⁵, ou celui qui n'est chargé que ponctuellement de tâches correspondant à un emploi ouvrant droit à la NBI, ne peut en percevoir le bénéfice⁶. En revanche, lorsque l'occupation de l'emploi est pérenne, ou permanente, le bénéfice de la NBI est acquis, même si cette occupation se fait à temps partiel⁷. Cette dernière espèce est d'autant plus intéressante pour l'affaire qui vous est soumise qu'elle était relative à l'attribution de la NBI pour l'occupation de l'emploi de secrétaire de mairie, pour lequel il n'y avait qu'un seul titulaire nommé mais qui travaillait à temps partiel : pour les périodes au cours desquelles il était remplacé, tout au long de l'année, par un autre agent, celui-ci, bien que n'ayant jamais été nommé, même partiellement, dans l'emploi, devait percevoir la NBI.

Alors, dans le cas de M. S., le ministre, averti de la jurisprudence, tente bien de vous convaincre que l'exercice par M. S. des fonctions de « chef de cellule » était « occasionnel », mais en se bornant à l'affirmer, il n'y parvient pas. Outre que l'ensemble des pièces produites révèle que l'exercice des fonctions de chef de cellule par M. S. a duré trois années, le ministre, si l'exercice des fonctions avait véritablement été ponctuel, aurait eu les moyens

de vous indiquer les circonstances ayant conduit à cet exercice occasionnel, les périodes, et leur durée. Or le ministre ne produit aucune pièce en ce sens ; ses écritures n'identifient pas même les « occasions » qu'il évoque au détour d'une phrase.

Résolument, dans l'espèce qui vous est soumise, un agent a « occupé » pendant trois ans l'emploi éligible à la NBI de « chef de cellule » ; il a effectivement « exercé » les fonctions afférentes à cet emploi.

La circonstance que les titulaires des emplois, dont le ministre ne conteste à aucun endroit qu'ils n'exerçaient pas leurs fonctions de manière effective mais étaient occupés à tout autre chose, aient perçu la NBI, ne fait pas obstacle à ce qu'elle soit versée au requérant : l'illégalité commise par le ministre, qui a consisté à verser la NBI aux titulaires des emplois alors qu'ils n'exerçaient pas les fonctions afférentes, ne saurait préjudicier à l'agent qui a, lui, exercé les fonctions pour l'exercice desquelles les textes donnent droit au bénéfice de la NBI. Vous annulez donc la décision du ministre des Armées.

Par ces motifs, nous concluons à l'annulation de la décision du ministre des Armées du 18 octobre 2017 et à ce qu'il lui soit enjoint de satisfaire la demande de M. S. dans un délai de deux mois à compter de la notification de votre jugement.

Jugement

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article 27 de la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 : « I.- La nouvelle bonification indiciaire des fonctionnaires et des militaires instituée à compter du 1^{er} août 1990 est attribuée pour certains emplois comportant une responsabilité ou une technicité particulières dans des conditions fixées par décret » et aux termes de l'article 2 du décret du 14 mai 2007 instituant la nouvelle bonification indiciaire dans les services du ministère de la Défense : « Le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire est lié à l'exercice des fonctions y ouvrant droit ».

2. M. S. demande au tribunal l'annulation de la décision de la ministre des Armées, en date du 18 octobre 2017, prise sur son recours préalable formé devant la commission des recours des militaires rejetant sa demande d'octroi de la nouvelle bonification indiciaire (NBI) attachée à l'emploi de chef de cellule évaluation prospective pour la période du 27 août 2012 au 31 août 2015 alors qu'il servait au commando parachutiste de l'air n° 10. Pour justifier qu'il exerçait effectivement les fonctions de chef de la cellule évaluation prospective pour la période en cause, M. S. produit notamment ses évaluations des années 2013, 2014 et 2015. Si l'emploi tenu mentionné sur ces évaluations est « D 18 Cellule évaluation », l'appréciation portée par l'autorité notant au second degré, le colonel H., en 2013, indique « cadre de valeur qui donne entière satisfaction dans son emploi de chef de CEP », l'autorité notant au premier degré, le lieutenant-colonel B., indique en 2014 « l'adjudant-chef S. assume ses responsabilités de chef de la cellule évaluation prospective avec application et rigueur [...] » et cette même autorité indique en 2015 « Chef de la Cellule évaluation et prospective de l'unité, l'adjudant-chef S. assume sa fonction avec professionnalisme et motivation ». Les informations sur les fonctions occupées par M. S. figurant dans ces appréciations sont précises et concordantes. Elles sont corroborées par les attestations d'autres membres de la cellule durant cette période, celle de M. C. qui déclare « sa qualité [de M. S.] était d'être le chef de cellule et responsable vis-à-vis du commandant du CPA 10 », celle de M. G. qui atteste « avoir été sous les ordres de l'adjudant-chef S., chef de la cellule évaluation prospective », celle de M. M. qui indique qu'à la tête de la cellule évaluation et prospective se trouvait « le Major S., adjudant-chef à l'époque ». M. S. justifie ainsi avoir occupé effectivement les fonctions de chef de la cellule évaluation et prospective du commando parachutiste de l'air CPA 10 du 27 août 2012 au 31 août 2015. La ministre des Armées ne conteste pas que ces fonctions ouvraient droit, pour celui qui les occupait, à une NBI de 10 points mais elle fait valoir que cette NBI est attachée à l'emploi « chef de la cellule évaluation et prospective – poste D 17 » dont le chef était du 1^{er} septembre 2010 au 19 août 2013 le major F. et du 19 août 2013 au 31 décembre 2016 le major A. Toutefois en produisant les « cartes de visite » des majors F. et A., la ministre des Armées établit simplement qu'ils avaient été nommés sur

L'approche réaliste retenue par le tribunal

Les pièces qu'il produit, notamment trois de ses propres rapports d'évaluation mais aussi des témoignages d'agents qui exerçaient alors sous son autorité (pt 2), permettent au requérant d'établir qu'il a exercé pendant trois années, seul et de façon effective, toutes les fonctions dévolues à un emploi éligible à la NBI. Dès lors, c'est illégalement que la NBI a été versée aux fonctionnaires qui ont été, successivement, officiellement investis de l'emploi en cause : la NBI n'était due qu'à l'agent exerçant effectivement les fonctions de cet emploi (pt 3).

(6) CE 26 mai 2008, n° 281913, préc.

(7) CE 2 févr. 1998, n° 150690, préc.

le poste de chef de la cellule évaluation et prospective mais non qu'ils en exerçaient effectivement les fonctions.

3. Il résulte de ce qui précède que M. S. est fondé à demander l'annulation de la décision de la ministre des Armées, en date du 18 octobre 2017, prise sur recours préalable formé devant la commission des recours des militaires, rejetant sa demande d'octroi de la nouvelle bonification indiciaire (NBI) attachée à l'emploi de chef de cellule évaluation prospective.

4. Aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution ». Eu égard au motif d'annulation retenu, le présent jugement implique nécessairement que l'administration verse à M. S. la NBI de 10 points attachée à l'emploi de chef

L'approche réaliste du juge administratif

Il n'est pas rare, aujourd'hui, que le juge administratif adopte une approche réaliste – et non pas exclusivement administrative, statutaire, juridique – de l'exercice des fonctions des agents publics, comme par exemple à travers la théorie de l'employeur unique et véritable d'un agent contractuel (CE, avis, 16 mai 2001, n° 229811 – CE 9 oct. 2019, n° 422874, CNRS, Lebon ; AJFP 2020. 72, comm. A. Zarca ; AJDA 2019. 2023) ou pour l'identification du supérieur hiérarchique compétent pour conduire un entretien professionnel (CAA Lyon, 3 déc. 2018, n° 16LY00043, AJFP 2019. 73, obs. J.-S. Laval – TA Paris, 4 avr. 2019, n° 1708998/5-1, AJFP 2020. 27).

de cellule évaluation prospective pour la période du 8 septembre 2012 au 31 août 2015.

Décide :

Article 1^{er} : La décision de la ministre des Armées, en date du 18 octobre 2017, est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la ministre des Armées de verser à M. S. une nouvelle bonification indiciaire de 10 points calculée sur la période du 8 septembre 2012 au 31 août 2015. [...]

Conseil d'État LA DIMINUTION DE LA NOUVELLE BONIFICATION INDICIAIRE ATTACHÉE À UN EMPLOI NE PEUT PAS AVOIR D'EFFET RÉTROACTIF

Nommé dans un emploi auquel est attachée la nouvelle bonification indiciaire (NBI), un agent conteste deux arrêtés ministériels qui, pour l'un, supprime cet avantage financier, et pour l'autre, le rétablit mais à un taux moins favorable qu'il ne l'était auparavant. Sans remettre en cause le principe même de la baisse du taux de la NBI, le Conseil d'État annule les arrêtés contestés en tant qu'ils ont une portée rétroactive. Il enjoint par ailleurs à l'administration de réexaminer la situation du requérant au titre de sa rémunération.

Conseil d'État, sect., 2^e et 7^e ch. réunies, 10 février 2020, n° 424245

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier que M. B., attaché principal, a été nommé le 1^{er} janvier 2017 dans l'emploi d'adjoint au chef du bureau des affaires juridiques de l'eau et de la nature, au sein de la direction des affaires juridiques du ministère de la Transition écologique et solidaire. Il conteste les dispositions de deux arrêtés ministériels du 2 février 2018, publiés au bulletin officiel du ministère le 25 mars 2018, en tant, pour le premier, qu'il supprime avec effet rétroactif pour la période allant du 1^{er} janvier au 28 février 2017 la nouvelle bonification indiciaire attachée à ce poste, qui était fixée antérieurement au taux de 25 points, puis ne la rétablit qu'au taux de 21 points à compter du 1^{er} mars 2017 et, pour le second, en tant qu'il ne rétablit cette nouvelle bonification, au taux de 21 points, qu'à compter du 22 avril 2017.

2. Aux termes de l'article 27 de la loi du 18 janvier 1991 portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales : « La nouvelle bonification indiciaire des fonctionnaires et des

militaires instituées à compter du 1^{er} août 1990 est attribuée pour certains emplois comportant une responsabilité ou une technicité particulières dans des conditions fixées par décret ».

3. Le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire instituée par les dispositions citées ci-dessus est lié à l'emploi occupé par le fonctionnaire ou le militaire, compte tenu de la nature des fonctions attachées à cet emploi. Ce bénéfice, qui ne constitue pas un avantage statutaire, a un caractère temporaire qui cesse avec la cessation des fonctions y ouvrant droit, et peut être modifié ou supprimé par

Définition

La NBI est un élément du régime indemnitaire des fonctionnaires, dont ils bénéficient à raison de leur affectation sur « certains emplois comportant une responsabilité ou une technicité particulières » (loi n° 91-73 du 18 janv. 1991, art. 27). Sauf exception, les agents publics contractuels sont exclus de leur bénéfice. Cela n'est pas sans poser question au regard de la jurisprudence européenne récente (v. « La condamnation par la CJUE de l'inégalité de rémunération entre les fonctionnaires et les agents contractuels », CJUE 20 juin 2019, aff. n° C-72/18, AJFP 2020. 36, comm. A. Luzuy, M. Cochereau et Émilien Batôt ; AJDA 2019. 1309).

Autorité compétente

C'est au titulaire du pouvoir réglementaire qu'il revient de définir les emplois susceptibles d'ouvrir droit au versement de la NBI. La liste des emplois effectivement concernés est ensuite fixée, dans la fonction publique de l'État, par arrêté ministériel. Les ministres bénéficient ici d'une grande marge de liberté puisqu'ils peuvent, dans ce cadre, modifier ou supprimer les emplois attributaires et/ou le nombre de points qui leur sont attachés, y compris au regard de « raisons budgétaires » ou d'« orientations de politique de gestion des personnels » [pt 3].

tant un caractère réglementaire, le requérant ne peut utilement soulever à leur encontre les moyens tirés respectivement de ce qu'ils seraient insuffisamment motivés au regard des prescriptions des articles L. 211-2 et L. 211-5 du code des relations entre le public et l'administration et de ce qu'ils retireraient illégalement des décisions créatrices de droit au-delà du délai de quatre mois suivant leur adoption.

5. En deuxième lieu, il ne ressort pas des pièces du dossier que la décision de fixer à 21 points le taux de la nouvelle bonification indiciaire attribué à l'emploi d'adjoint au chef du bureau des affaires juridiques de l'eau et de la nature aurait été prise pour des motifs liés à la personne du titulaire de l'emploi.

6. En troisième lieu, le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire étant lié à la nature des fonctions exercées dans le cadre

de l'effet de l'arrêté qui fixe la liste des emplois attributaires et le nombre de points qui leur sont attachés. Il est à cet égard loisible à l'administration, lorsqu'elle établit la liste des emplois ouvrant droit à cette bonification, de prendre en considération des raisons budgétaires ou des orientations de politique de gestion des personnels.

4. En premier lieu, les arrêtés attaqués présent-

d'un emploi déterminé, la circonstance que d'autres emplois d'adjoint à un chef de bureau se soient vu maintenir une nouvelle bonification indiciaire à un taux de 25 points est, par elle-même, sans incidence sur la légalité des arrêtés contestés, dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que ces emplois comporteraient la même responsabilité ou la même

technicité particulières que l'emploi d'adjoint au chef du bureau des affaires juridiques de l'eau et de la nature.

7. En revanche, si l'article 25 de la loi du 25 juillet 1994 relative à l'organisation du temps de travail, aux recrutements et aux mutations dans la fonction publique, aux termes duquel « Les dispositions réglementaires prises pour l'application de l'accord sur la rénovation de la grille des classifications et des rémunérations conclus le 9 février 1990 peuvent prendre effet à une date antérieure à leur publication, dès lors que les crédits nécessaires ont fait l'objet d'une inscription dans la loi de finances correspondante », permet de faire prendre effet à une date antérieure à leur publication

à des dispositions réglementaires attribuant pour certains emplois le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire, il ne peut servir de fondement légal à des dispositions réglementaires retirant rétroactivement le bénéfice total ou partiel de cette bonification pour certains emplois y ouvrant déjà droit en vertu des dispositions prises antérieurement. Dès lors, en supprimant, pour la période allant du 1^{er} janvier au 28 février 2017, la nouvelle bonification indiciaire de 25 points attachée à l'emploi d'adjoint du chef du bureau des affaires juridiques de l'eau et de la nature, puis en la fixant à 21 points pour la période antérieure au 26 mars 2018, les arrêtés attaqués ont méconnu le principe de non-rétroactivité des actes réglementaires. Par suite, M. B. est fondé à demander leur annulation en tant qu'ils comportent cet effet rétroactif.

8. En vertu de l'article L. 911-1 du code de justice administrative: « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution ».

9. Dès lors que l'acte réglementaire déterminant la liste des emplois ouvrant droit à la nouvelle bonification indiciaire et fixant le nombre de points qui leur est attaché n'appelle, par lui-même, aucune mesure individuelle d'application, l'exécution de la présente décision juridictionnelle implique nécessairement que soit réexaminée la situation de M. B. au titre de sa rémunération pour la période s'étendant du 1^{er} janvier 2017 au 25 mars 2018, date de publication des arrêtés litigieux. Il y a lieu, par suite, d'enjoindre au ministre de la Transition écologique et solidaire de procéder à ce réexamen dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision.

Décide :

Article 1^{er} : Les deux arrêtés du 2 février 2018 du ministre de la Transition écologique et solidaire sont annulés en tant qu'ils suppriment, pour la période allant du 1^{er} janvier au 28 février 2017, la nouvelle bonification indiciaire de 25 points attachée à l'emploi d'adjoint au chef du bureau des affaires juridiques de l'eau et de la nature, puis la fixent à 21 points pour la période antérieure au 26 mars 2018.

Article 2 : Il est enjoint au ministre de la Transition écologique et solidaire de réexaminer la situation de M. B. au titre de sa rémunération pour la période s'étendant du 1^{er} janvier 2017 au 25 mars 2018, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision. [...]

Rétroactivité défavorable

La liberté des ministres cède logiquement devant les exigences du principe général du droit de non-rétroactivité des actes administratifs (CE 25 juin 1948, n° 94511, *S^{ie} du Journal L'aurore*, Lebon). Précisément, si la loi autorise une rétroactivité « favorable » (mise en place ou renforcement de la NBI), ledit principe interdit toute rétroactivité « défavorable » (suppression ou diminution de la NBI).

Conseil d'État LA CHARTE DE DÉONTOLOGIE ET LES MAGISTRATS ADMINISTRATIFS INTERNAUTES : ATTENTION AUX OISEAUX BLEUS ET AUX POSTS VIRAUX !

Par une décision du 16 mars 2018, le vice-président du Conseil d'État a complété la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative par une recommandation relative à l'usage des réseaux sociaux sur Internet. Ce faisant, a-t-il porté une atteinte illégale à la liberté d'expression des magistrats administratifs ? Saisi du recours du syndicat de la juridiction administrative, le Conseil d'État répond par la négative, admettant ainsi la « justiciabilité » de cet outil de déontologie tout en précisant sa portée. Les bonnes pratiques qui figurent dans la charte, et qui visent à assurer le respect des obligations d'ordre déontologique des magistrats administratifs, peuvent être prises en compte pour apprécier l'existence d'un manquement au devoir de réserve mais leur méconnaissance n'est pas, en elle-même, constitutive d'un manquement disciplinaire.

Conseil d'État, 25 mars 2020, n° 421149 - Syndicat de la juridiction administrative

Considérant ce qui suit :

1. Par une décision du 14 mars 2017, le vice-président du Conseil d'État, après avoir recueilli l'avis du collège de déontologie de la juridiction administrative, a adopté la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative. Il a modifié cette charte par une autre décision du 16 mars 2018, en remplaçant, au sein du chapitre IV de la charte intitulé "Devoir de réserve dans l'expression publique", dans sa rubrique "Bonnes pratiques", le paragraphe 47 par de nouveaux paragraphes numérotés 47 à 47-6 portant sur l'usage des réseaux sociaux sur Internet. Le Syndicat de la juridiction administrative demande l'annulation pour excès de pouvoir de la décision modificative du 16 mars 2018.

Sur la portée de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative :

2. La loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a introduit dans le code de justice administrative des dispositions, figurant à l'article L. 131-2 pour les membres du Conseil d'État et à l'article L. 231-1-1 pour les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, aux termes desquelles les membres de la juridiction administrative « exercent leurs fonctions en toute indépendance, dignité, impartialité, intégrité et probité et se comportent de façon à prévenir tout doute légitime à cet égard. / Ils s'abstiennent de tout acte ou comportement à caractère public incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions [...] ».

3. La même loi a inséré dans le code de justice administrative un article L. 131-4, aux termes duquel : « Le vice-président du Conseil d'État établit, après avis du collège de déontologie de la juridiction administrative, une charte de déontologie énonçant les principes déontologiques et les bonnes pratiques propres à l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative ».

4. Aux termes de l'article L. 131-6 du même code, issu de la même loi : « Le collège de déontologie de la juridiction administrative est chargé : / 1° De rendre un avis préalable à l'établissement de la charte de déontologie mentionnée à l'article L. 131-4 ; / 2° De rendre des avis sur toute question déontologique concernant personnellement un membre de la juridiction administrative [...] ; / 3° De formuler des recommandations de nature à éclairer les membres de la juridiction administrative sur l'application des principes déontologiques et de la charte de déontologie [...] ; / 4° De rendre des avis sur les déclarations d'intérêts qui lui sont transmises dans les conditions prévues aux articles L. 131-7 et L. 231-4-1 [...] ».

5. Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, qui n'a pas pour objet de se substituer aux principes et dispositions textuelles, notamment statutaires, régissant l'exercice de leurs fonctions, a vocation, outre à rappeler les principes et obligations d'ordre déontologique qui leur sont applicables, à préconiser des bonnes pratiques propres à en assurer le respect. Pour apprécier si le comportement d'un membre de la juridiction administrative traduit un manquement aux obligations déontologiques qui lui incombent, les bonnes pratiques ainsi recommandées sont susceptibles d'être prises en compte, sans pour autant que leur méconnaissance ne soit, en elle-même, constitutive d'un manquement disciplinaire.

La charte, un outil pour enrichir le droit in concreto

Deux magistrats administratifs ont précisé, dans leur remarquable ouvrage, l'intérêt d'une charte de déontologie : « le choix de ce type de supports exprime la conviction que la déontologie ne saurait totalement se confondre avec le droit et encore moins avec une logique disciplinaire. Même si ces documents rappellent des règles et des principes juridiques, leur plus-value consiste à suggérer des points de vigilance et à formuler des conseils de comportements. Il s'agit donc d'une approche déontologique qui se veut pratique, voire opérationnelle. Elle exprime en ce sens le doute que les règles existantes soient en mesure de tout prévoir et de fournir en toutes circonstances la solution la plus adaptée » (F. Chambon et O. Gaspon, *La déontologie administrative*, LGDJ/Lextenso, 2^e éd., 2016, p. 210). C'est ce qu'expriment tant la charte de déontologie ici contestée que la présente décision du Conseil d'État.

La charte, une formalisation pédagogique et évolutive

Les mêmes auteurs précisent que le recours à des chartes de déontologie, comme à des guides ou à des recueils de bonnes pratiques, participe d'une « approche didactique et préventive » ; celles-ci contribuent utilement à l'élaboration et au partage d'une culture administrative, d'autant que « leurs modes d'élaboration comme leurs modalités d'utilisation procèdent le plus souvent du travail de groupes, d'ateliers, de séminaires de formation et de rencontres professionnelles » (*ibid.*). Les auteurs ajoutent que « ces supports témoignent d'un attachement à des processus pragmatiques et évolutifs », comme en témoigne là aussi la décision attaquée qui ne fait qu'enrichir une charte existante.

Sur la légalité de la décision attaquée modifiant la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative : [...]

9. En premier lieu, les paragraphes critiqués de la charte de déontologie recommandent notamment aux membres de la juridiction administrative d'observer « la plus grande retenue [...] dans l'usage des réseaux sociaux sur Internet lorsque l'accès à ces réseaux n'est pas exclusivement réservé à un cercle privé aux accès protégés ». Ils précisent aussi que : « dans tous les cas, il convient de s'abstenir de prendre part à toute polémique qui, eu égard à son objet ou à son caractère, serait de nature à rejaillir sur l'institution ». S'agissant de l'actualité juridique et administrative, ils énoncent que les membres de la juridiction administrative doivent faire preuve, dans les propos qu'ils sont conduits à tenir sur les réseaux sociaux « d'une vigilance équivalente à celle qu'impliquerait leur publication dans une revue scientifique ».

10. Ces recommandations, formulées à titre de bonnes pratiques, visent, s'agissant de l'expression sur les réseaux sociaux et eu égard aux caractéristiques techniques de ces modes d'expression, à assurer le respect de l'obligation de réserve à laquelle les membres de la juridiction administrative sont tenus, laquelle vise à éviter que la diffusion de leurs propos porte atteinte à la nature et à la dignité des fonctions qu'ils exercent et à garantir l'indépendance, l'impartialité et le bon fonctionnement de la juridiction administrative. Ce faisant, elles ne portent pas à la liberté d'expression une atteinte qui méconnaîtrait les exigences découlant de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ou celles qui résultent de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

11. En deuxième lieu, les paragraphes critiqués rappellent aussi que les informations diffusées sur le compte d'un réseau social ne sont susceptibles de constituer des correspondances privées que lorsque l'utilisateur a préalablement et correctement paramétré ce compte afin d'en contrôler l'accessibilité et de s'assurer du nombre restreint et de la fiabilité des contacts. Ce faisant, la charte recommande aux membres de la juridiction administrative qui utilisent les réseaux sociaux de régler les paramètres de leur compte de telle sorte que leur profil ne figure pas dans les résultats des moteurs de recherche et leur recommande de ne pas mentionner leur qualité de magistrat ou de membre du Conseil d'État lorsqu'ils renseignent leur profil sur un réseau social à vocation non professionnelle.

12. Ces recommandations de prudence n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire l'inscription et l'expression des membres de la juridiction administrative sur des réseaux sociaux et leur méconnaissance ne saurait, ainsi qu'il a été dit au point 5, en elle-même constituer un manquement disciplinaire. Elles visent seulement à prémunir les membres de la juridiction administrative contre le risque que des propos publiés sur les réseaux sociaux reçoivent une diffusion excédant celle qui avait été initialement envisagée par leur auteur et puissent exposer ce dernier, dans

le cas où leur diffusion rejaillirait sur l'institution, à devoir répondre d'un éventuel manquement à leur obligation de réserve. Dans ces conditions, les recommandations de bonnes pratiques ainsi énoncées, destinées à garantir le respect de l'obligation de réserve sur les réseaux sociaux, ne portent pas à la liberté d'expression des membres de la juridiction administrative une atteinte disproportionnée.

13. En troisième lieu, les paragraphes critiqués de la charte recommandent aux membres de la juridiction administrative, « compte tenu du caractère présumé public et de la spécificité des réseaux sociaux numériques », « de ne pas utiliser ces supports aux fins de commenter l'actualité politique et sociale ». Une telle recommandation de prudence tient compte des caractéristiques techniques des réseaux de communication au public en général et des réseaux sociaux en particulier et de la difficulté pour l'utilisateur qui y publie des propos de s'assurer de leur caractère privé ou de leur diffusion restreinte, d'en garantir l'intégrité ou d'en maîtriser la portée, eu égard notamment aux réactions auxquelles ils sont susceptibles de donner lieu, parfois presque instantanément. Dans ces conditions, eu égard à l'obligation de réserve à laquelle les membres de la juridiction administrative sont tenus, de telles recommandations ne portent pas d'atteinte disproportionnée à leur liberté d'expression.

14. Il résulte de ce qui précède que les moyens tirés de ce que les paragraphes 47 à 47-6 de la charte de déontologie de la juridiction administrative, issus de la décision attaquée, méconnaîtraient l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et seraient incompatibles avec les exigences qui résultent de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doivent être écartés.

15. Il résulte de tout ce qui précède que le Syndicat de la juridiction administrative n'est pas fondé à demander l'annulation pour excès de pouvoir de la décision qu'il attaque.

Décide :

Article 1^{er} : La requête du Syndicat de la juridiction administrative est rejetée.

Commentaire

Le droit aime parfois les paradoxes et l'ironie. Le destin de la charte de déontologie des magistrats administratifs l'illustre parfaitement alors que l'on aurait pu penser, naïvement, compte tenu du rôle de régulation déontologique joué par le Conseil d'État¹ et de la finalité pédagogique de ce texte de droit souple, qu'une telle charte ne serait pas contestée, à l'instar des recommandations déontologiques adressées aux juges judiciaires par le Conseil supérieur de la magistrature en application de la loi n° 2007-287 du 5 mars 2007².

(1) E. Aubin, « Le juge administratif régulateur et protecteur de la déontologie applicable aux fonctionnaires », in *Droit. Protections. Liberté, Mélanges en l'honneur du professeur Hervé Rihal*, Presses universitaires juridiques, LGDJ/Lextenso, à paraître, p. 279 s.

(2) Le CSM a réalisé un recueil, de plus de 80 pages, des obligations déontologiques des magistrats, qui est actualisé.

Adoptée par la décision du 14 mars 2017 du vice-président du Conseil d'État, la charte de déontologie comporte notamment une recommandation encadrant l'exercice de la fonction d'avocat par un ancien magistrat administratif, qui a été vainement contestée³. Une charte de déontologie n'ayant pas vocation à rester figée comme du marbre, une nouvelle décision du vice-président du Conseil d'État en date du 16 mars 2018 a enrichi son contenu pour préconiser des bonnes pratiques lorsque les magistrats administratifs fréquentent les réseaux sociaux sur Internet. Elle formule des recommandations, en préconisant la « plus grande retenue » afin que les magistrats administratifs ne se placent pas en situation délicate au regard de leur devoir de réserve, de la dignité de leurs fonctions et de l'impartialité⁴ de la justice.

Le recours pour excès de pouvoir formé contre cette décision par le syndicat de la juridiction administrative a amené le Conseil d'État à statuer, pour la première fois, sur la légalité et la portée de la charte de déontologie au terme d'un raisonnement empreint de considérations pédagogiques bienvenues sur la finalité même de la déontologie dans la fonction publique. Tout en acceptant la justiciabilité du droit souple et de nature recommandationnelle que constitue la charte applicable aux magistrats administratifs, la décision du 25 mars rappelle que l'usage par ces derniers de réseaux sociaux ne doit pas avoir pour effet de créer « un club où l'on discute des grandes questions politiques, économiques et sociales du jour »⁵ s'ils mentionnent leur qualité de magistrat ou de membre du Conseil d'État lorsqu'ils renseignent leur profil sur un réseau social à vocation non professionnelle (pt 11 de l'arrêt).

La finalité et la justiciabilité de la charte de déontologie des magistrats administratifs

Il est rare qu'une charte de déontologie soit imposée par la force de la loi. Tel est pourtant le cas de la charte de déontologie des magistrats

administratifs dont l'établissement, par le vice-président du Conseil d'État, était une obligation issue de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires⁶. Toutefois, la charte n'avait pas attendu la loi de 2016 car elle existe depuis 2011⁷; elle s'est vu reconnaître une base législative en 2016 avant d'être actualisée en 2018.

Cette charte est un guide de bonnes pratiques dans la magistrature administrative et non un *vade mecum* des manquements disciplinaires des juges administratifs, contrairement à ce que prétendait le syndicat requérant. Cette confusion entre la logique préventive de la déontologie et la répression d'un manquement disciplinaire est souvent commise et reflète une perception erronée de la finalité des exigences déontologiques.

Incarnation du droit souple, la charte de déontologie des magistrats administratifs n'induit aucun bouleversement dans la hiérarchie des normes; elle n'est pas, selon le Conseil d'État, une couche normative supplémentaire qui viendrait se « substituer aux principes et dispositions [...] notamment statutaires régissant l'exercice » de la fonction des juges de l'administration. Comme toute charte, elle a pour finalité, d'une part, de rappeler les principes et obligations d'ordre déontologique propres aux magistrats administratifs, d'autre part, de « préconiser des bonnes pratiques propres à en assurer le respect » en adaptant le contenu de la charte aux missions des juges administratifs et aux évolutions des pratiques sociales.

Si l'on comprend bien la finalité de cette charte, encore fallait-il reconnaître sa justiciabilité. La décision du 25 mars 2020 s'inscrit dans une politique jurisprudentielle audacieuse. Depuis 2011, on sait que des recommandations de bonne pratique édictées à l'aune de considérations déontologiques par une autorité administrative sont regardées comme des décisions pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir⁸, le Conseil d'État ayant précisé cinq ans plus tard, dans deux décisions très importantes sur la justiciabilité du droit souple, que des actes, sans avoir le caractère de décision, peuvent produire des effets notables ou influencer sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent⁹; ce qui justifie leur soumission aux exigences de la légalité administrative et au contrôle du juge de l'excès de pouvoir. Telle est précisément la finalité de la charte ici contestée : exercer une influence sur les comportements des magistrats administratifs, réguler leur déontologie en formulant des recommandations visant, d'une part, à les dissuader d'adopter un comportement ou une activité, et, d'autre part, à fixer des limites, par exemple, à leur liberté d'expression.

Dans deux arrêts du 25 mars 2020, le Conseil d'État juge, pour la première fois, que les décisions du vice-président du Conseil d'État adoptant la charte¹⁰ et modifiant son contenu¹¹ sont des actes administratifs susceptibles de recours.

Très investi dans le champ de l'éthique et de la déontologie, l'ancien vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé¹²,

(3) CE 25 mars 2020, n° 411070, AJDA 2020. 703.

(4) L'impartialité de la justice administrative est un principe général du droit (CE 20 avr. 2005, n° 261706, *Karsenty*, *Fondation d'Aguesseau*, Lebon; AJDA 2005. 1732, note M. Lascombe et X. Vandendriessche).

(5) J. Morange, « La liberté d'opinion des fonctionnaires », D. 1953. Chron. 154.

(6) CJA, art. L. 131-4.

(7) P. Gonod et C. Vigouroux, « À propos de la charte de déontologie des membres des juridictions administratives », AJDA 2012. 875; C. Vigouroux, « Déontologie du juge administratif », RFDA 2017. 8.

(8) CE 27 avr. 2011, n° 334396, *Assoc. pour une formation médicale indépendante*, Lebon; AJDA 2011. 877; *ibid.* 1326, concl. C. Landais.

(9) CE, ass., 21 mars 2016, n° 368082, *S^{se} Fairvesta International GmbH*, Lebon avec les concl.; AJDA 2016. 572; *ibid.* 717, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet – CE 21 mars 2016, n° 390023, *S^{se} NC Numericable*, Lebon avec les concl.; *GAJA*, Dalloz, 22^e éd., 2019, n° 115, p. 940.

(10) CE 25 mars 2020, n° 411070, préc.

(11) Décision commentée, n° 421149.

(12) J.-M. Sauvé, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, Doc. fr., janv. 2011; « Pour une déontologie assumée de la fonction publique », Cah. fonct. publ., avr. 2003, n° 331, p. 32; « Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires? », RFAP 2013, n° 3, p. 725; « La prévention des conflits d'intérêts et l'alerte éthique », AJDA 2014. 2249.

L'admission du recours

Dans la mesure où le Conseil d'État précise que la charte se limite à « préconiser des bonnes pratiques » dont la méconnaissance ne saurait être « constitutive d'un manquement disciplinaire » (pt 5), et donc à formuler de simples « recommandations » (pt 10) et même des « recommandations de prudence » (pt 12), on aurait pu s'attendre, dans l'orthodoxie la plus classique du contentieux administratif, à un rejet de la requête motivé par l'absence de grief susceptible d'être fait par l'acte attaqué. Mais porté par la vague du « droit souple », le Conseil d'État tire, à travers la « justiciabilité » de la charte, toutes les conclusions de son objet qui est d'influer de manière significative sur les comportements des magistrats administratifs, et des effets qu'elle ne manquera pas de produire puisque « pour apprécier si le comportement d'un membre de la juridiction administrative traduit un manquement aux obligations déontologiques qui lui incombent, les bonnes pratiques ainsi recommandées sont susceptibles d'être prises en compte » (pt 5).

La décision QPC : l'exigence d'impartialité

Le conseiller d'État honoraire auteur du premier recours avait déjà soulevé une QPC à l'encontre de l'article L. 131-4 du code de justice administrative qui prévoit que la charte de déontologie des magistrats administratifs est établie, après avis du collège de déontologie de la juridiction administrative, par le vice-président du Conseil d'État – ce qui pouvait poser problème au regard de l'exigence d'impartialité dans la mesure où « cette charte est susceptible d'être contestée ou invoquée à l'occasion d'un contentieux porté devant une formation de jugement présidée par le vice-président du Conseil d'État ou comprenant l'un des membres du collège de déontologie membre de la juridiction administrative » (Cons. const. 20 oct. 2017, n° 2017-666 QPC, pt 5, AJDA 2017. 2039). Pour rejeter la QPC, le Conseil constitutionnel a considéré, en se fondant sur l'article 16 de la Déclaration de 1789, que si la charte devait être contestée ou invoquée dans de telles conditions, le vice-président du Conseil d'État et/ou le membre du collège de déontologie devraient en tout état de cause pratiquer le déport.

avait signé la charte de déontologie applicable aux magistrats administratifs afin de les aider à « se poser la bonne question avant qu'il ne soit trop tard », pour reprendre l'expression si juste du président Vigouroux¹³. Si la déontologie se prête mal à la codification¹⁴, elle trouve naturellement un terrain d'épanouissement dans les chartes qui sont une source de « responsabilisation »¹⁵. La compétence du vice-président du Conseil d'État pour adopter la charte de déontologie applicable aux magistrats administratifs a été contestée par le syndicat de la juridiction administrative qui rejoignait, ainsi, une autre requête formée par un conseiller d'État honoraire devenu avocat... contrarié par une recommandation figurant dans la même charte de déontologie. On sait désormais, avec les deux décisions du 25 mars, que nul ne pourra plus nier cette compétence originelle (pour adopter la charte) et dérivée (pour en modifier le contenu).

Il restait à savoir si la charte pouvait formuler des recommandations sur l'usage, par les juges administratifs, de la liberté d'expression sur les réseaux sociaux.

Des GAFAs, tu te méfieras... même si tu es magistrat administratif !

Tout en se gardant d'être un faiseur de système ou un donneur de leçon, chacun pressent « le besoin de déontologie »¹⁶ et mesure l'ampleur, parfois, du malentendu qui entoure ce mot et les réalités qu'il recouvre. La préconisation de bonnes pratiques dans les chartes est souvent mal perçue par les fonctionnaires qui l'assimilent trop vite aux douze commandements – lorsqu'elle invite à adopter un comportement conforme à une certaine éthique – ou à la violation de normes de « droit dur » lorsqu'elle recommande une obligation de faire ou de ne pas faire semblant aller plus loin que les normes statutaires applicables à la situation d'emploi. De façon univoque, le Conseil d'État précise que si les bonnes pratiques peuvent être « prises en compte » pour « apprécier si le comportement d'un membre de la juridiction administrative traduit un manquement aux obligations déontologiques qui lui incombent », la méconnaissance de ces bonnes pratiques n'est pas, *per se*, « constitutive d'un manquement disciplinaire » (pt 5). La recommandation ajoutée par la décision du 16 mars 2018 dans la charte de déontologie des juges administratifs indique, à cet égard, que « compte tenu du caractère présumé public et de la spécificité des réseaux sociaux numériques », les magistrats administratifs ne doivent pas « utiliser ces supports aux fins de commenter l'actualité politique et sociale » et sont invités à faire preuve d'une « vigilance équivalente à celle qu'impliquerait leur publication dans une revue scientifique ».

La fréquentation par les fonctionnaires des réseaux sociaux amène nombre d'agents à ne pas appréhender avec suffisamment de discernement les conséquences de certains propos ou de l'expression d'une opinion sur l'actualité. Chacun a certes le droit de réagir sur les réseaux sociaux et la période d'état d'urgence sanitaire en 2020 a par exemple nettement accru le nombre d'« experts » de la chose publique. Mais la passion du commentaire en direct de l'actualité et du débat « à chaud » prive souvent le fonctionnaire – quel que soit son statut, son grade ou son emploi – du recul nécessaire pour mesurer spontanément l'incidence d'un ou plusieurs mots qui restent ensuite sur la toile. Or, c'est bien là le problème, si les paroles s'envolent – sauf lorsqu'elles sont enregistrées, y compris à l'insu d'un fonctionnaire faisant l'objet de poursuites disciplinaires¹⁷ – les écrits restent et leur existence peut avoir un retentissement sur l'image de l'administration de l'agent internaute, y compris lorsqu'il rédige des commentaires en dehors de l'exercice de sa fonction¹⁸. L'intensité de ce risque juridique, qui doit être intégré dans le cadre d'une démarche dite « de *compliance* », augmente selon la nature de l'emploi exercé par l'agent public ; le risque juridique est élevé lorsque le fonctionnaire est un magistrat administratif car les juridictions se doivent de rendre des décisions au nom du peuple français, exprimant une indépendance et une impartialité. Les justiciables doivent pouvoir se dire que la décision a été rendue sans *a priori*. Ce sentiment est-il effectif si, dans la juridiction qui siège, un magistrat administratif a posté un *tweet*, laissé un commentaire sur Facebook ou LinkedIn exprimant une désapprobation à l'égard d'une pratique, d'un droit ou d'une liberté en cause dans le procès administratif ? La réponse est dans la question... et il est heureux que la charte de déontologie applicable aux juges administratifs ait inséré, de façon pertinente au demeurant, une recommandation étonnamment perçue comme une atteinte à la liberté d'expression des magistrats administratifs¹⁹ protégée à la fois par l'article 11 de la Déclaration de 1789 et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La charte fixe, en effet, des limites au calibrage de cette liberté en indiquant que la recommandation invitait les magistrats à observer « la plus grande retenue [...] dans l'usage des réseaux sociaux sur Internet » ne vaut que « lorsque l'accès à ces réseaux n'est pas exclusivement réservé à

(13) C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 2013, p. 13.

(14) Ch. Fortier, « La déontologie des agents publics ne se codifie pas », AJFP 2019. 61.

(15) C. Vigouroux, « Chartes et/ou codes de déontologie et responsabilisation », JCP Adm. 9 mars 2015, n° 2084.

(16) D. Truchet, « Le besoin de déontologie », AJDA 2010. 2129; O. Dord, « La rénovation du cadre déontologique dans la fonction publique », RFDA 2018. 411; E. Aubin, *La déontologie dans la fonction publique*, Lextenso, Gualino, coll. « Fonction publique », 2^e éd., 2019.

(17) CE 21 juin 2019, n° 424593.

(18) CE 23 avr. 2009, n° 316862, Guigue, Lebon (sous-préfet ayant mis en ligne sur un blog une tribune très critique à l'égard d'un État étranger); AJFP 2010. 100, étude B. Camguilhem; AJDA 2009. 855; *ibid.* 1373, concl. I. de Silva.

(19) L. Lombard, « La liberté d'expression des agents publics et l'utilisation des réseaux sociaux », AJFP 2018. 259.

un cercle privé aux accès protégés». *A contrario*, la liberté d'expression dans un cercle privé, qui ne risquera donc pas de retentir sur l'institution, est bien évidemment garantie. Lorsque le réseau social est public, la charte énonce un conseil de bon sens en précisant qu'«il convient de s'abstenir de prendre part à toute polémique qui, eu égard à son objet ou à son caractère, serait de nature à rejaillir sur l'institution». Comme le précise le Conseil d'État, «eu égard à l'obligation de réserve à laquelle les membres de la juridiction administrative sont tenus, de telles recommandations ne portent pas d'atteinte disproportionnée à leur liberté d'expression» (pt 13). La déontologie ne peut faire abstraction des tendances des uns et des autres à commenter l'actualité sans se rendre compte, dans l'immédiateté d'un tweet²⁰, que les mots utilisés peuvent «devenir des projectiles et avoir un effet boomerang»²¹ pour la dignité de leur fonction, ainsi que pour l'image de la justice et pour son impartialité.

Pour la première fois, le Conseil d'État donne une définition très pédagogique du critère du retentissement de propos sur l'administration et utilise le verbe rejaillir. Les recommandations de prudence sur la fréquentation des réseaux sociaux «visent seulement», précise-t-il, «à prémunir les membres de la juridiction administrative contre le risque que des propos publiés sur des réseaux sociaux reçoivent une diffusion excédant celle qui avait été initialement envisagée par leur auteur». En rappelant les conséquences de certains mots qui deviennent des maux, le Conseil d'État adopte une approche pragmatique qu'il faut saluer car lorsqu'il s'exprime sur les réseaux sociaux en diffusant des informations qui ne constituent pas des correspondances privées, le magistrat administratif peut manquer de vigilance dans la perception des conséquences de ses écrits et être amené à répondre d'un éventuel manquement à son devoir de réserve dont on sait qu'il est régulé par... le juge administratif, au cas par cas.

Le fonctionnaire internaute n'est pas affranchi de ses devoirs déontologiques²² et il entre dans la logique d'une charte de poser les jalons, de fixer des repères permettant aux agents publics, fussent-ils magistrats, de ne pas franchir la ligne du manquement à un principe ou devoir dont la seule existence permet de préserver l'institution au sein de laquelle, après avoir tweeté ou laissé un post personnel, ils exercent leur fonction. Toute action entraîne une réaction et chacun constate

(20) P. Sirinelli et S. Prévot, «Réseaux... lument dangereux», Dalloz IP/IT 2019. 457; S. Dyens, «Réseaux numériques et déontologie des agents publics: quelle articulation?», AJCT 2014. 585.

(21) E. Aubin, «Réserve et loyauté: une comparaison en droit de la fonction publique et en droit du travail», in A. Zarca (dir), *Le travailleur obligé*, Dalloz, 2019, p. 112.

(22) A. Cavaniol, «Le fonctionnaire internaute est-il affranchi de la déontologie?», AJDA 2011. 252.

(23) CE 25 mars 2020, n° 411070, préc.

(24) Loi n° 83-634 du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

(25) Collège de déontologie de la juridiction administrative, avis 2017/1 du 10 mars 2017; sur ces avis, v. O. Mamoudy, «Les avis et recommandations du collège de déontologie de la juridiction administrative», RFDA 2015. 368.

Tweeter en pleine audience : quand le cynisme a des limites

L'affaire des tweets échangés par des magistrats judiciaires en pleine audience, avec des propos cyniques à l'égard d'autres magistrats siégeant dans la même formation de jugement, avait choqué – le CSM avait estimé, dans un avis du 29 avril 2014, que le contenu de certains tweets dénotait «un cynisme singulièrement indigne d'un magistrat» (v. O. Dufour, «Twitter est incompatible avec les devoirs du magistrat», LPA 14 mai 2014, p. 4). La charte de déontologie des membres de la juridiction administrative ne se prononce pas expressément sur cette question; il ne ressort pas moins de ses termes, comme surtout de son esprit, qu'il est évidemment recommandé de ne pas tweeter pendant une audience!

que le partage et les réactions outrancières transforment parfois un post en message viral. Certains mots sont toxiques et peuvent porter atteinte à une réputation, à la vie privée de personnes attaquées de façon inacceptable sur les réseaux sociaux, y compris lorsqu'elles exercent la magistrature suprême. Internet n'est pas toujours l'espace des courageux; des mots écrits par un magistrat administratif peuvent, en raison de l'écho qu'ils ont et des réactions qu'ils suscitent, «rejaillir sur l'institution» comme le rappelle le Conseil d'État.

Le Conseil d'État, régulateur de la déontologie des... magistrats administratifs

Le Conseil d'État sait pratiquer le dédoublement fonctionnel comme le montre la seconde décision rendue le même jour que l'arrêt placé sous commentaire. Ce second recours pour excès de pouvoir²³ reflète, sans qu'il faille exagérer ce phénomène, la tendance au pantouflage de nombre de conseillers d'État qui deviennent avocats dans de prestigieux cabinets parisiens ou métropolitains.

L'auteur de la requête a, en effet, présidé une cour administrative d'appel avant de devenir avocat puis d'en être empêché, illégalement selon lui, par la charte de déontologie de la juridiction administrative interdisant aux anciens magistrats administratifs, pour une durée de dix ans (concernant les anciens présidents de juridiction), d'exercer la profession d'avocat dans le ressort géographique de la juridiction qu'ils ont présidée. Pour le requérant, cette recommandation de la charte était «*ultra legem*» puisque l'article 25 *octies* du titre 1^{er} du statut général²⁴ ne prévoit, au maximum, qu'une durée de trois ans pour les incompatibilités en cas de départ vers le secteur privé d'un ancien fonctionnaire. Il était pour le moins piquant qu'un ancien conseiller d'État devînt un requérant devant le Conseil d'État pour des raisons tenant à une volonté de valoriser financièrement ses compétences. Dans un avis rendu en 2017 à ce sujet, le collège de déontologie avait relevé que «la façon dont le site présente la carrière de l'intéressé et met en relief le fait d'avoir présidé une juridiction dont le siège est celui du barreau n'est pas, en l'état, en conformité avec les principes rappelés par le collège»²⁵. Cette mauvaise pratique a logiquement été pointée dans la charte actualisée, la recommandation déontologique que l'on sait conseillant vivement de ne pas pratiquer, pour des raisons d'éthique, le pantouflage, y compris pour les anciens magistrats. Pour le Conseil d'État, le vice-président du Conseil d'État n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence, «non plus d'ailleurs que le principe de sécurité juridique, en prévoyant que la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative s'applique également [...] à tous

À lire sur les différents aspects du sujet

- P. Gonod et C. Vigouroux, « À propos de la charte de déontologie des membres des juridictions administratives », AJDA 2012. 875.
- C. Vigouroux, « Déontologie du juge administratif », RFDA 2017. 8.
- L. Lombard, « La liberté d'expression des agents publics et l'utilisation des réseaux sociaux », AJFP 2018. 259.
- E. Aubin, « Le juge administratif régulateur et protecteur de la déontologie applicable aux fonctionnaires », in *Droit. Protections. Liberté, Mélanges en l'honneur du professeur Hervé Rihal*, Presses universitaires juridiques, LGDJ/ Lextenso, à paraître en 2020, p. 279 et s.

les anciens membres de la juridiction administrative ». L'éthique de la responsabilité ne cesse pas avec le départ de l'agent public et comme l'affirmait Spinoza, « un désir né de la raison ne peut avoir d'excès »²⁶. La conclusion du syllogisme de ce second arrêt du 25 mars 2020 est en effet univoque et donne une définition pédagogique de la déontologie qui complète l'arrêt ici commenté du même jour : « il est dans la nature même de recommandations de bonnes pratiques telles qu'énoncées par la charte de déontologie d'appeler, dans le silence de la loi ou des règles statutaires, ceux à qui elles s'adressent à prendre toute précaution convenable, de nature à leur éviter d'éventuelles mises en cause d'ordre déontologique et à préserver, en toute hypothèse, l'indépendance, l'impartialité et le bon fonctionnement des juridictions administratives ».

En interdisant pendant dix ans à un ancien président de juridiction administrative d'exercer la fonction d'avocat dans le ressort

de la juridiction concernée, la charte n'a donc pas commis d'erreur manifeste dans l'appréciation de cette situation à risque, à l'aune des exigences de la déontologie. Il faut imaginer la scène cocasse, en cas de réduction du délai à trois ans comme le requérant le souhaitait : l'ancien président serait amené à plaider – même si ce verbe est à relativiser devant les juridictions administratives, encore que l'oralité ait fait une entrée remarquée devant ces juridictions – devant son successeur. Que le requérant puisse défendre la possibilité d'une telle hypothèse ne laisse pas d'étonner ; la seule présence de l'avocat placerait dans une situation délicate, au regard de la déontologie, les membres de la juridiction administrative qu'il pourrait connaître et qui, eux, auraient été obligés de se déporter pour préserver leur propre impartialité... En évitant une éventuelle mise en cause liée à une telle situation, la charte a fait œuvre utile ; en confirmant la légalité de cette démarche, le Conseil d'État a montré que le juge de l'excès de pouvoir sait être pragmatique.

Emmanuel Aubin

Professeur de droit public à l'université de Poitiers

(26) Spinoza, *Éthique*, 61^e proposition.



**Plus de
20 000 clients
nous font déjà
confiance !**

Découvrez le service
Illimité !

**qui vous donne toutes les réponses
dans tous les domaines du droit**

- Une réponse claire, rapide et fiable*
- Un outil d'aide à la décision
- Un forfait illimité pour plus de confort

Pour toute question,
notre service Relations clientèle
se tient à votre disposition
au **01 40 92 20 85**

L'appel expert est une marque du premier
groupe français d'édition juridique.
Elle réunit les fonds documentaires de trois éditeurs :
Éditions Dalloz, Éditions Législatives et Éditions Francis Lefebvre.

* Les réponses apportées par le service L'appel expert ont pour seul objet de fournir des renseignements et informations à caractère documentaire conformément à la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990. Ces informations n'ont en aucun cas valeur de consultation juridique.

CAA Douai CONSEIL DE DISCIPLINE : L'ABSENCE DE MISE AUX VOIX D'UNE SANCTION INTERMÉDIAIRE PRIVE L'AGENT D'UNE GARANTIE

Le requérant, ouvrier professionnel qualifié titulaire d'un groupe hospitalier, fait l'objet d'une sanction disciplinaire d'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de deux ans. Le groupe hospitalier relève appel du jugement par lequel le tribunal administratif a annulé cette sanction. Son appel est rejeté : le président du conseil de discipline, dans le cadre de l'avis que le conseil de discipline émet sur les suites qui lui paraissent devoir être données à une procédure disciplinaire, n'a pas respecté la procédure encadrant la mise aux voix des sanctions et a ainsi privé l'agent d'une garantie.

Cour administrative d'appel de Douai, 2^e ch., 3 mars 2020, n^o 18DA01856 - Groupe hospitalier de Loos Haubourdin

Considérant ce qui suit :

1. Le groupe hospitalier de Loos Haubourdin relève appel du jugement rendu le 12 juillet 2018 par le tribunal administratif de Lille qui a annulé la décision du 7 juin 2016 prononçant à l'encontre de M. A., ouvrier professionnel qualifié titulaire, la sanction disciplinaire d'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de deux ans.

Sur le bien-fondé du jugement :

2. L'article 81 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, dans sa rédaction applicable à la date de la décision en litige, dispose : « Les sanctions disciplinaires sont réparties en quatre groupes : / Premier groupe : / L'avertissement, le blâme ; / Deuxième groupe : / La radiation du tableau d'avancement, l'abaissement d'échelon, l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours ; / Troisième groupe : / La rétrogradation, l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de trois mois à deux ans ; / Quatrième groupe : / La mise à la retraite d'office, la révocation / [...] / L'exclusion temporaire de fonctions, qui est privative de toute rémunération, peut être assortie d'un sursis total ou partiel. Celui-ci ne peut avoir pour effet, dans le cas de l'exclusion temporaire de fonctions du troisième groupe, de ramener la durée de cette exclusion à moins d'un mois [...] ». Aux termes de l'article 9 du décret du 7 novembre 1989 relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires relevant de la fonction publique hospitalière : « Le conseil de discipline, compte tenu des observations écrites et des déclarations orales produites devant lui, ainsi que des résultats de l'enquête à laquelle il a pu être procédé, émet un avis motivé sur les suites qui lui paraissent devoir être réservées à la procédure disciplinaire engagée. / À cette fin, le président du conseil de discipline met aux voix la proposition de sanction la plus sévère parmi celles qui ont été exprimées lors du délibéré. Si cette proposition ne recueille pas l'accord de la majorité des membres présents, le président met aux voix les autres sanctions figurant dans l'échelle des sanctions disciplinaires en commençant par la plus sévère après la sanction proposée jusqu'à ce que l'une d'elles recueille un tel accord. / Si aucune proposition de sanction n'est adoptée, le président propose qu'aucune sanction ne soit prononcée [...] ».

3. Il ressort du procès-verbal du conseil de discipline réuni le 10 mai 2016 pour examiner la situation de M. A., que le président de ce conseil a mis aux voix deux sanctions seulement, en premier lieu la révocation, sanction du quatrième groupe proposée par l'administration hospitalière et la plus sévère dans l'échelle des sanctions établie par l'article 81 de la loi du 9 janvier 1986 précité, puis, en second lieu, l'exclusion temporaire de fonctions pendant une durée d'un an assortie d'un sursis de onze mois, sanction du troisième groupe dans l'échelle des sanctions suggérée par le défenseur de M. A. au cours de la réunion du conseil de discipline. En l'absence d'une majorité sur l'une de ces sanctions, chacune d'elle ayant recueilli deux voix pour et deux voix contre, le conseil de discipline a décidé que la décision finale reviendrait à l'autorité hiérarchique détentrice du pouvoir disciplinaire. Par suite, l'avis émis par le conseil de discipline, qui a été adopté sans que le président mette

aux voix les autres sanctions figurant dans l'échelle des sanctions disciplinaires en commençant par la plus sévère après la sanction proposée, est entaché d'un vice au regard de la procédure de vote prévue par les dispositions précitées de l'article 9 du décret du 7 novembre 1989.

4. Si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie.

5. Le procès-verbal de la réunion du conseil de discipline ne retrace aucune intervention des représentants du personnel durant sa phase d'échanges. Par suite, si ces deux membres ont voté contre la révocation et pour l'exclusion temporaire de fonctions du troisième groupe, ramenée à son plancher effectif incompressible d'un mois par l'effet des dispositions précitées de l'article 81 de la loi du 9 janvier 1986 sur le sursis dont cette sanction peut être accompagnée, cette circonstance n'induit pas nécessairement qu'ils n'auraient pas accepté une sanction plus lourde que celle pour laquelle ils ont voté. Inversement, il ne ressort ni du procès-verbal, ni d'aucune autre pièce du dossier

Irrégularité de la procédure de vote

Le président du conseil de discipline n'a mis aux voix que deux sanctions : la révocation puis l'exclusion temporaire pour une durée d'un mois. Aucune des deux n'ayant recueilli de majorité, le conseil de discipline n'a proposé aucune sanction. En application de l'article 9 du décret du 7 novembre 1989, son président aurait dû, après avoir mis aux voix la sanction de révocation, mettre aux voix les autres sanctions figurant dans l'échelle des sanctions en commençant par la plus sévère après la révocation, plutôt que de proposer directement l'exclusion temporaire pour un mois (pt 3).

Garantie de l'agent

Faisant application de la jurisprudence *Danthonny* (CE, ass., 23 déc. 2011, n° 335033, Lebon; AJDA 2012. 7; *ibid.* 195, chron. X. Domino et A. Bretonneau; *ibid.* 1484, étude C. Mialot; RFDA 2012. 284, concl. G. Dumortier; *ibid.* 296, note P. Cassia; *ibid.* 423, étude R. Hostiou), la cour estime que si le président du conseil de discipline avait respecté la procédure, une majorité aurait pu se dégager en faveur d'une sanction intermédiaire, entre l'exclusion temporaire pour un mois et la révocation. Le requérant a donc été privé d'une garantie (pt 5; v. CAA Bordeaux, 2 févr. 2015, n° 14BX00136, AJFP 2015. 236).

que les deux représentants de l'administration auraient été résolus à ne voter que pour la révocation, ainsi qu'ils l'ont fait quand cette sanction a été mise aux voix. S'ils ont ensuite voté contre l'exclusion temporaire de fonctions d'un an assortie d'un sursis de onze mois, cette circonstance n'induit pas nécessairement qu'ils n'auraient pas accepté une sanction moins lourde que la révocation mais cependant

supérieure à une exclusion temporaire de fonctions effective d'un mois. Dès lors, et comme l'ont jugé à bon droit les premiers juges, le vice de procédure entachant l'émission de l'avis du conseil de discipline a privé M. A. d'une garantie, et entraîne l'annulation de la sanction d'exclusion temporaire de fonctions de deux ans qui lui a été infligée.

6. Il résulte de ce qui précède que le groupe hospitalier de Loos Haubourdin n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lille a annulé la décision du 7 juin 2016 prononçant à l'encontre de M. A. la sanction disciplinaire d'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de deux ans. [...]

Décide :

Article 1^{er} : La requête du groupe hospitalier de Loos Haubourdin est rejetée. [...]

CAA Bordeaux L'OBLIGATION DE MOTIVATION DES SANCTIONS DISCIPLINAIRES IMPLIQUE L'ÉNONCÉ PRÉCIS DES GRIEFS RETENUS CONTRE L'AGENT

La requérante, technicienne principale affectée dans une direction départementale de la protection des populations, s'est vu infliger, par un arrêté du préfet du 17 décembre 2012, la sanction disciplinaire du blâme. Après que cette sanction a été annulée par le tribunal administratif, la préfète, par un second arrêté, lui a de nouveau infligé un blâme. L'agent relève appel du jugement par lequel le tribunal a, cette fois, rejeté son recours en annulation. Il obtient gain de cause : la décision de sanction ne satisfaisait pas aux exigences posées par les textes en matière de motivation.

Cour administrative d'appel de Bordeaux, 3^e ch., 4 février 2020, n° 18BX00518

Considérant ce qui suit :

1. M^{me} E., technicienne principale « spécialité vétérinaire et alimentaire », a été affectée à la direction départementale de la protection des populations de la Vienne. Par un arrêté du 17 décembre 2012, le préfet de la Vienne lui a infligé la sanction disciplinaire du blâme. Par un jugement du 19 novembre 2014, le tribunal administratif de Poitiers a annulé cet arrêté. Puis, par un arrêté du 24 juillet 2015, la préfète de la Vienne lui a de nouveau infligé un blâme. M^{me} E. a demandé l'annulation de cette dernière sanction disciplinaire devant le tribunal administratif de Poitiers et elle relève appel du jugement du 6 décembre 2017 par lequel le tribunal a rejeté sa demande.

2. En vertu de l'article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, la décision prononçant une sanction disciplinaire doit être motivée. Aux termes de l'article 1^{er} de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 alors applicable : « [...] doivent être motivées les décisions qui : [...] infligent une sanction [...] ». Aux termes de l'article 3 de la même loi : « La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision ».

3. Il résulte de ces dispositions que l'autorité qui prononce une sanction disciplinaire a l'obligation de préciser dans sa décision, les griefs qu'elle entend retenir à l'encontre de l'agent intéressé, de sorte que celui-ci puisse à la seule lecture de la décision qui lui est notifiée, connaître les motifs de la sanction qui le frappe.

4. Il ressort des pièces du dossier que la préfète de la Vienne s'est bornée, après avoir mentionné l'existence d'un rapport établi le 6 juin 2015 par le directeur départemental de la protection des populations sur le comportement professionnel de M^{me} E. et les observations déposées au nom de l'intéressée, à estimer que ces remarques ne remettaient pas en cause les faits constatés dans

Obligation de faire connaître précisément les griefs reprochés à l'agent

Les sanctions disciplinaires infligées aux agents publics doivent, comme toutes les sanctions (CRPA, art. L. 211-2), être motivées (loi du 13 juill. 1983, art. 19). Cette motivation, écrite, doit comporter les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision (CRPA, art. L. 211-5). Par conséquent, la sanction doit comporter l'énoncé précis des griefs que l'autorité disciplinaire entend retenir afin que l'agent puisse, à la seule lecture de la décision, connaître les motifs de la sanction qui le frappe (CE, sect., 28 mai 1965, *D^{lle} Riffault*, n° 58411, Lebon 315).

le comportement professionnel de M^{me} E. et que son comportement était constitutif « d'un refus manifeste d'obéissance et de manquements caractérisés aux obligations hiérarchiques à l'égard de ses supérieurs et que ce comportement porte atteinte au bon fonctionnement du service de la direction départementale de la protection des populations de la Vienne ». En s'abstenant d'énoncer précisément les griefs retenus à l'encontre de M^{me} E. sur lesquels reposait la sanction, la préfète de la Vienne n'a pas satisfait aux exigences des dispositions précitées. Par suite, M^{me} E. est fondée à soutenir que c'est à tort que par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Poitiers a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté du 24 juillet 2015 de la préfète de la Vienne lui infligeant un blâme. Elle est par conséquent fondée à demander l'annulation de cet arrêté. [...]

Faire référence n'est pas motiver

En l'espèce, la préfète s'est bornée à faire référence à un rapport établi par la direction départementale de la protection des populations sur le comportement de la requérante et à en déduire que son comportement était constitutif de manquements à l'obligation d'obéissance hiérarchique et portait atteinte au bon fonctionnement du service. C'est insuffisant. Au demeurant, l'admission d'une motivation par référence à un document nécessite au moins que ledit document soit incorporé ou joint à la décision (CE 31 juill. 1992, n° 93179, C^é urbaine de Lyon, inédit), ce qui ne semble pas être le cas en l'espèce (pt 4).

Décide :

Article 1^{er} : Le jugement du tribunal administratif de Poitiers du 6 décembre 2017 et l'arrêté du 24 juillet 2015 de la préfète de la Vienne sont annulés.
[...]

CAA Nancy ON PEUT ÊTRE CONSTRUCTIF, TOUT EN ÉTANT (TRÈS) DÉSAGRÉABLE : LA RÉVOCATION ÉTAIT EXCESSIVE

Un assistant socio-éducatif titulaire exerçant en qualité de responsable d'appartement dans un foyer d'accueil spécialisé a fait l'objet d'une mesure de révocation, dont l'exécution a été suspendue par le juge des référés. L'établissement a engagé une seconde procédure disciplinaire et a prononcé une seconde mesure de révocation, dont l'exécution a subi le même sort ; la sanction a ensuite été annulée par le tribunal administratif au motif de son caractère disproportionné au regard des faits reprochés. Saisie en appel, la cour confirme le jugement, au terme d'une motivation particulièrement développée quant à l'analyse tant des faits fautifs que de la situation au sein de l'établissement et des éléments comportementaux positifs de l'intéressé, de nature en l'espèce à faire regarder la sanction comme disproportionnée.

Cour administrative d'appel de Nancy, 4^e ch., 25 février 2020, n° 18NC01473 - Carrefour d'accompagnement public social

Considérant ce qui suit :

1. M. C. B., assistant socio-éducatif principal, est employé par le Carrefour d'accompagnement public social (CAPS) de Rosières-aux-Salines. Agent titulaire, il était affecté, en dernier lieu, en qualité de responsable d'appartement au sein du FAS de Lunéville qui accueille des adultes handicapés disposant d'une certaine autonomie. Par un arrêté du 21 novembre 2016, le CAPS de Rosières-aux-Salines a prononcé la sanction disciplinaire de révocation à son encontre. Cependant, par une ordonnance du 8 février 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Nancy a suspendu l'exécution de cet arrêté en estimant que la méconnaissance du délai de convocation d'au moins quinze jours devant le conseil de discipline était de nature à créer un doute sérieux quant à sa légalité. Le CAPS a alors engagé une nouvelle procédure disciplinaire à l'encontre de M. B. Par un arrêté du 6 juillet 2017, qui lui a été notifié le 10 juillet suivant, le CAPS a de nouveau prononcé la sanction disciplinaire de révocation à l'encontre de M. B. Le juge des référés du tribunal administratif de Nancy a suspendu l'exécution de cet arrêté par une ordonnance du 17 août 2017 après

avoir relevé que M. B. était sanctionné deux fois pour les mêmes faits. Par un jugement du 15 mars 2018, le tribunal administratif de Nancy, statuant au fond, a annulé les arrêtés des 21 novembre 2016 et 6 juillet 2017 à la demande de M. B. Le CAPS relève appel de ce jugement.

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

2. En premier lieu, aux termes de l'article 81 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière : « Les sanctions disciplinaires sont réparties en quatre groupes : [...] / Quatrième groupe : / La mise à la retraite d'office, la révocation [...] ».

3. En deuxième lieu, pour prononcer la sanction de révocation à l'encontre de M. B., l'arrêté du 21 novembre 2016 relève qu'il a été constaté qu'il « adopte des comportements et des propos inadaptes et irrespectueux envers les professionnels ainsi qu'envers les usagers », qu'il « arrive en retard très fréquemment et n'a aucun égard pour les personnes ou les projets impactés par son attitude désinvolte », que « certains de ces faits sont assimilables à du harcèlement moral », que « certains comportements ne respectent pas son devoir d'obéissance » et enfin que « le harcèlement moral et le non-respect de son devoir d'obéissance sont constitutifs de fautes graves dans l'exercice des missions » de l'intéressé. L'arrêté du 6 juillet 2017, pris en exécution de l'ordonnance du 8 février 2017 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nancy

a suspendu l'exécution de l'arrêté du 21 novembre 2016 en raison d'un vice de procédure, est rédigé dans les mêmes termes.

4. En troisième lieu, d'une part, l'enquête administrative interne menée entre les mois de juillet et de septembre 2016 a permis d'entendre les témoignages de tous les agents du FAS de Lunéville concernant le comportement de M. B., qu'ils lui soient favorables ou non. Cette enquête établit les retards récurrents de M. B. relevés par un grand nombre des personnes entendues. M. B. arrive en retard et s'absente également par-

fois de longues heures de manière inopinée de son lieu de travail. Plusieurs rappels à l'ordre ont été adressés à M. B. à ce sujet. Si ses retards semblaient avoir diminué depuis quelques mois à la date de l'enquête administrative, il ressort cependant des témoignages concordants qu'ils perturbent le bon fonctionnement du foyer d'accueil de Lunéville. En effet, les autres professionnels sont contraints d'attendre l'arri-

vé de M. B., alors qu'ils ont eux-mêmes d'autres obligations, voire de préparer les repas des occupants de l'appartement dont il est responsable pour que les usagers puissent se restaurer. Les usagers du FAS dont il a la charge sont également régulièrement en retard aux ateliers auxquels ils participent. La circonstance que M. B. ne serait pas le seul à être en retard et que les autres agents prendraient de longues pauses café n'est pas de nature à exonérer M. B. de ce manquement à ses obligations professionnelles, qu'il admet au demeurant.

5. D'autre part, il ressort également des pièces du dossier et notamment de l'enquête administrative et du contenu même de certains des courriels adressés par M. B., produits par le CAPS, que celui-ci emploie des termes méprisants, vulgaires et grossiers pour qualifier ses collègues ainsi que la qualité de leur travail et de leurs projets. Il est très critique quant au travail réalisé tant par ses collègues que par les aides-soignantes qu'il dénigre, alors qu'ainsi qu'il est dit au point précédent, son propre comportement n'est pas exemplaire. Ses critiques, quel que soit leur bien-fondé, ne s'accompagnent d'aucune proposition pour améliorer le contenu de projets qu'il trouve dépourvus d'intérêt, ainsi que le relève son chef de service selon lequel M. B. peut faire « des blocages ». Son dénigrement récurrent du travail des autres professionnels qu'il côtoie les déstabilise et suscite un profond malaise chez certains d'entre eux ainsi que des tensions au sein des équipes du FAS de Lunéville. Il lui arrive également d'employer des termes peu respectueux à l'égard des usagers, ses critiques et propos méprisants étant cependant essentiellement destinés à ses collègues, ainsi d'ailleurs que l'établit le compte-rendu de son audition dans le cadre de l'enquête administrative interne.

6. En outre, le comportement de M. B. et notamment ses retards et ses absences inopinées, peut être perçu comme désinvolte et méprisant par ses collègues de travail. Il lui arrive d'emprunter, sans prévenir, des véhicules réservés par d'autres collègues pour

d'autres activités, remettant ainsi en cause leurs propres projets. Certains employés indiquent également avoir peur de lui, dès lors qu'il n'accepte pas la contradiction et s'énerve facilement, ainsi que cela ressort notamment du compte-rendu d'une réunion entre son chef de service et le responsable d'un autre appartement. Il est également suffisamment établi que les usagers mangent en retard, voire très en retard lorsqu'il est en service. M. B. refuserait également selon plusieurs témoignages, de signer les protocoles de soins et serait peu intéressé par la prise en charge médicale des usagers. Cependant, les pièces du dossier n'établissent pas qu'il ne donnerait pas les médicaments prescrits aux usagers. La maltraitance alléguée à l'égard des usagers n'est pas davantage corroborée par les pièces du dossier. Aucun usager ne se plaint ainsi des horaires de repas décalés ou d'un manquement de M. B. dans les traitements médicamenteux ou l'hygiène et la propreté. Les sorties et activités qu'il propose sont appréciées et certains témoignages relèvent qu'il plaisante avec certains usagers. M. B. explique également s'interposer fermement en cas de crises entre les usagers, ce qui peut expliquer certains des gestes brusques relevés. Si quelques témoignages font état de chaises retournées ou d'une chaise placée devant une issue de secours, ces actes ne révèlent pas, en tant que tels, la maltraitance des usagers du FAS.

7. Par ailleurs, le manquement de M. B. à son devoir d'obéissance n'est pas établi, à l'exception des rappels à l'ordre relatifs à ses retards. De même, alors que les critiques et le dénigrement par M. B. du travail de ses collègues sont suffisamment établis, ils ne peuvent être regardés, en dépit de leur gravité, comme constitutifs de harcèlement moral. Ils marquent davantage le mépris de M. B. pour le travail des autres, une forte estime de soi et ses difficultés à travailler en équipe en cas de désaccord.

8. Il résulte de ce qui précède, qu'outre les retards et absences de M. B., ses propos critiques, méprisants et vulgaires à l'égard de ses collègues et de leur travail sont établis, de même que certains propos irrespectueux tenus à l'égard d'usagers. Ces faits, eu égard à leur récurrence, à leur gravité et à leur incidence sur le travail au sein de l'équipe qui anime les appartements et le service offert aux usagers, constituent des fautes de nature à justifier une sanction disciplinaire.

9. En dernier lieu, les fautes de M. B., aussi graves soient-elles, doivent cependant être replacées dans un contexte d'opposition entre professionnels quant à la conception même de l'accompagnement social et du fonctionnement des appartements, que l'absence de dialogue constructif entre professionnels n'a pas permis de résoudre. La situation a ainsi dérivé vers un conflit ouvert dans lequel chacun campe sur ses positions. Plusieurs personnes interrogées dans le cadre de l'enquête administrative, dont certaines travaillent quotidiennement avec M. B., relèvent ainsi qu'il est un bon professionnel, qui mène une véritable réflexion sur l'accompagnement des personnes handicapées et propose des activités et projets intéressants. Il ressort ainsi des pièces du dossier qu'il a remis en cause certaines habitudes bien ancrées, telles que l'absence de toute activité après le dîner. Son évaluation annuelle en 2015, quelques mois seulement avant les faits, souligne la dynamique qu'il a impulsée au sein de son équipe avec des projets nombreux, variés et appréciés

Aspects comportementaux négatifs

La cour apporte moult détails sur les faits reprochés à l'intéressé, ayant justifié la mesure de révocation : retards récurrents qui désorganisent le service, emploi de termes méprisants à l'égard des collègues et dénigrement, forte estime de soi, faible capacité à accepter la contradiction. Néanmoins, aucun manquement à l'obligation d'obéissance ni aucun de fait de harcèlement à l'égard des collègues n'est établi.

Aspects comportementaux positifs

En matière disciplinaire, le curseur de la proportionnalité est toujours délicat à placer, ce qui explique la motivation étoffée de la cour pour justifier l'annulation prononcée. Dans un contexte de forte opposition entre professionnels au sein de l'établissement sur la politique d'accueil et de prise en charge des personnes, il est constaté que l'agent a apporté une réelle réflexion sur l'accompagnement des personnes et proposé des activités et projets intéressants. Sa dernière évaluation était par ailleurs positive. Compte tenu de ces éléments, la révocation est considérée comme disproportionnée.

par les usagers. À la suite de la suspension de l'exécution de l'arrêté du 6 juillet 2017, M. B. a d'ailleurs été affecté au foyer d'hébergement de Dombasle où il est responsable d'une équipe de professionnels plus étoffée que celle de Lunéville et de davantage d'usagers également. Par suite, la sanction de la révocation, sanction la plus sévère pouvant être infligée, présente un caractère disproportionné au regard des fautes commises par M. B. et est ainsi entachée d'erreur d'appréciation.

10. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens soulevés en défense par M. B. relatifs notamment à l'irrégularité de la procédure disciplinaire, le CAPS n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nancy a annulé les arrêtés des 21 novembre 2016 et 6 juillet 2017. [...]

Décide :

Article 1^{er} : La requête du Carrefour d'accompagnement public social est rejetée. [...]

Conseil d'État PROPORTIONNALITÉ DES SANCTIONS DISCIPLINAIRES : LES RECADRAGES DU JUGE DE CASSATION

Le ministre de l'Économie se pourvoit contre l'arrêt par lequel une cour, infirmant le jugement du tribunal, a annulé comme disproportionnée la sanction de révocation prononcée à l'encontre d'un fonctionnaire de l'État, assistant social d'entreprise au sein d'une direction de la société Orange ayant eu une relation sexuelle avec une salariée de cette entreprise, à son domicile, alors que celle-ci était pour diverses raisons en situation de vulnérabilité. Tout en rappelant les principes de son contrôle de cassation en matière de sanctions disciplinaires, le Conseil d'État précise ici leur mise en œuvre en jugeant que, eu égard à la gravité des manquements aux obligations de probité et d'intégrité, toutes les sanctions possibles moins sévères que celle qui a été infligée en l'espèce étaient, en raison de leur caractère insuffisant, hors de proportion avec les fautes commises par le fonctionnaire. Cassation.

Conseil d'État, 2^e ch., 27 mars 2020, n^o 427868 - Société Orange et Ministre de l'Économie et des finances

Considérant ce qui suit :

1. Les pourvois visés ci-dessus sont dirigés contre le même arrêt. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

2. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que, par une décision du 4 janvier 2016, le ministre de l'Économie, de l'industrie et du numérique a prononcé à l'encontre de M. B. A., assistant social d'entreprise à la direction d'Orange Sud-Est, la sanction disciplinaire de révocation. Par un jugement du 25 septembre 2017, le tribunal administratif de Marseille a rejeté la demande de M. A. tendant à l'annulation de cette décision. Par un arrêt du 11 décembre 2018, contre lequel M. A. se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Marseille a annulé ce jugement.

3. En vertu de l'article 66 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, les sanctions disciplinaires susceptibles d'être infligées aux fonctionnaires de l'État sont réparties en quatre groupes. Relèvent du premier groupe les sanctions de l'avertissement et du blâme, du deuxième groupe celles de la radiation du tableau d'avancement, de l'abaissement d'échelon, de l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours et du déplacement d'office, du troisième groupe celles de la rétrogradation et de l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de trois mois à deux ans et, enfin, du quatrième groupe celles de la mise à la retraite d'office et de la révocation.

4. Il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes. Si le caractère fautif des faits reprochés est susceptible de faire l'objet d'un contrôle de qualification juridique de la part du juge de cassation, l'appréciation du caractère proportionné de la sanction au regard de la gravité des fautes commises relève, pour sa part, de l'appréciation des juges du fond et n'est susceptible d'être remise en cause par le juge de cassation que dans le cas où la solution qu'ils ont retenue quant au choix, par l'administration, de la sanction est hors de proportion avec les fautes commises.

5. Il ressort des termes-mêmes de l'arrêt attaqué que la cour administrative d'appel de Marseille a retenu que M. A. a commis une faute déontologique en ayant eu une relation sexuelle en décembre 2010 avec une salariée d'Orange, à son domicile, après avoir établi avec

Proportionnalité des sanctions en cassation

Après avoir rappelé l'étendue du contrôle (normal) des juges du fond sur la proportionnalité de la sanction (CE, ass., 13 nov. 2013, n^o 347704, *Dahan*, Lebon ; AJFP 2014. 5, concl. R. Keller, comm. Ch. Fortier ; AJDA 2013. 2228 ; *ibid.* 2432, chron. A. Bretonneau et J. Lessi), le Conseil d'État réitère les principes de son contrôle en cassation (pt 4) : « l'appréciation du caractère proportionné de la sanction au regard de la gravité des fautes commises relève [...] de l'appréciation des juges du fond et n'est susceptible d'être remise en cause par le juge de cassation que dans le cas où la solution qu'ils ont retenue quant au choix, par l'administration, de la sanction est hors de proportion avec les fautes commises » (CE 27 févr. 2015, n^{os} 376598 et 381828, *La Poste*, Lebon ; AJFP 2015. 230 ; AJDA 2015. 421 ; *ibid.* 1047, concl. X. Domino).

elle un dossier concernant la situation personnelle de cette dernière. La cour a également relevé que cette salariée était alors en

Déontologie

Le contrôle de cassation exercé par le Conseil d'État en matière de sanction disciplinaire est l'occasion de participer à la définition du cadre déontologique des fonctionnaires, ici en donnant corps aux obligations de probité et d'intégrité (que la loi du 20 avril 2016 a gravées dans le marbre du statut). Pour un autre exemple, qui a conduit le Conseil d'État à consacrer une exigence « d'exemplarité et d'irréprochabilité » des enseignants du secondaire, voir CE 18 juill. 2018, n° 401527, *Ministre de l'Éducation nationale*, Lebon ; AJFP 2019. 54.

situation de vulnérabilité, se trouvant en attente de reprise d'activité dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique, après avoir été placée en congé de longue maladie du 17 août 2009 au 16 novembre 2010 pour un état dépressif, et alors qu'elle connaissait des difficultés financières l'ayant conduite à solliciter à cette époque auprès de son employeur le bénéfice d'une aide financière afin de régler sa taxe d'habitation. Il ressort enfin des

énonciations du même arrêt que M. A. était chargé, dans le cadre de ses fonctions d'assistant social d'entreprise, non seulement de participer à l'instruction de cette demande d'aide financière mais aussi d'accompagner la salariée en vue de sa reprise d'activité. Au

vu de ces faits constants, la cour a estimé qu'en égard à la manière de servir de l'intéressé et à sa situation à la date de la décision attaquée, la sanction de révocation était disproportionnée par rapport à la gravité de la faute commise.

6. Toutefois, eu égard à la gravité du manquement commis par M. A. aux obligations de probité et d'intégrité requises dans l'exercice de ses fonctions, toutes les sanctions moins sévères susceptibles de lui être infligées en application de l'article 66 de la loi du 11 janvier 1984 mentionné ci-dessus étaient, en raison de leur caractère insuffisant, hors de proportion avec les fautes qu'il avait commises. Dès lors, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de leurs pourvois, la société Orange et le ministre de l'Économie et des Finances sont fondés à demander l'annulation de l'arrêt qu'ils attaquent. [...]

Décide :

Article 1^{er} : L'arrêt du 11 décembre 2018 de la cour administrative d'appel de Marseille est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Marseille. [...]

Conseil d'État LES AVATARS DE LA NON-ADMISSION D'UN POURVOI CONTRE UNE DÉCISION DU CNESER SUR RENVOI

Dans le contexte de l'apurement des comptes de l'université des Antilles et de la Guyane appelée à être démantelée en perspective de la création d'une université de plein exercice en Guyane, la responsabilité d'un lourd découvert financier a été imputée à la gestion d'un laboratoire. L'action disciplinaire engagée contre le directeur de ce laboratoire, le professeur B., s'est conclue devant le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER) qui a prononcé par deux fois sa révocation, la seconde fois sur renvoi du Conseil d'État après annulation de son premier arrêt. L'ancien professeur échoue à obtenir une nouvelle cassation de cet arrêt sur renvoi, qui eût amené le juge suprême à se prononcer au fond : par la décision commentée, le Conseil d'État refuse d'examiner le pourvoi.

Conseil d'État, 4^e ch., 25 novembre 2019, n° 426767

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 822-1 du code de justice administrative : « Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux ».

2. Pour demander l'annulation de la décision du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche du 18 septembre 2018 qu'il attaque, M. B. soutient qu'elle est entachée :

- d'irrégularité, en ce qu'elle a été rendue par une formation de jugement composée de membres ayant déjà siégé lors du premier examen des requêtes d'appel, ce qui est contraire à l'article L. 821-2 du code de justice administrative et au principe d'impartialité ;
- d'irrégularité, en ce qu'elle a été rendue par une formation de jugement qui, le président étant empêché, n'était pas présidée par le conseiller le plus ancien ;
- d'irrégularité en ce qu'elle a été rendue en méconnaissance du principe de publicité des audiences ;

- d'insuffisance de motivation, faute de répondre aux arguments exposés dans ses écritures d'appel ;
- d'insuffisance de motivation et de dénaturation des pièces du dossier en ce qu'elle juge avérés les faits et le montant des préjudices dénoncés par l'université et qu'elle l'en rend responsable.

Il soutient en outre qu'elle lui inflige une sanction hors de proportion avec les fautes reprochées.

3. Aucun de ces moyens n'est de nature à permettre l'admission du pourvoi.

Décide :

Article 1^{er} : Le pourvoi de M. B. n'est pas admis.

Commentaire

Le professeur B. a été enseignant-chercheur à l'université des Antilles et de la Guyane (UAG) de 1986 à 2016, date à laquelle le Conseil national de l'enseignement

supérieur et de la recherche (CNESER), statuant en matière disciplinaire, l'a révoqué pour instigation – entre autres motifs – d'une fraude massive aux fonds européens. La décision étant entachée de plusieurs erreurs de droit, elle a été cassée l'année suivante par le Conseil d'État qui a renvoyé l'affaire au CNESER, lequel a de nouveau prononcé la révocation en 2018. L'arrêt du Conseil d'État ci-dessus, rendu sur le dernier pourvoi dont disposait le justiciable, confère à la sanction un caractère définitif.

L'espèce est intéressante à un double titre : elle souligne au niveau de la procédure préalable d'admission des pourvois en cassation une faille dans notre État de droit, comportant ici le risque d'un déni de justice désormais irréparable, et elle constitue potentiellement le plus grave avatar des rapports erratiques qu'entretient le CNESER avec le droit disciplinaire et son juge suprême.

Admission des pourvois en cassation et État de droit

La formulation laconique selon laquelle « aucun des moyens avancés n'est de nature à permettre l'admission du pourvoi » est habituelle, et justifiée lorsque le refus d'admission intervient, en application de l'article L. 821-1 du code de justice administrative rappelé au premier point de l'arrêt, « si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux ». Mais s'il est habituel que la procédure préalable d'admission des pourvois ne donne lieu qu'à une motivation succincte, elle ne devrait pas s'en passer complètement en cas de non-admission lorsque les moyens soulevés ont de la consistance juridique ; or ils étaient précisément très « sérieux » ici, même si leur présentation synthétique au deuxième point de la décision ne rend pas compte de leur force, ni même de leur matérialité.

L'irrégularité de la formation de jugement est incontestable, et touche le fond.

Le CNESER, d'abord, a siégé sur renvoi dans la même composition qu'en appel, moins deux membres absents dont le président, délibérant ainsi à trois membres titulaires (alors qu'en vertu de l'article R. 232-28 du code de l'éducation, « lorsqu'elle statue à l'égard d'un enseignant-chercheur [...], la formation compétente comprend tous les conseillers titulaires enseignants-chercheurs [...] d'un rang égal ou supérieur à celui de la personne déférée devant elle », et que selon l'article R. 232-23 du même code, « cinq conseillers titulaires et cinq conseillers suppléants » sont élus parmi les professeurs des universités). Il aurait pu, et dû, installer les suppléants pour reprendre le dossier et lui appliquer un regard neuf, comme l'exige le code de justice administrative

Un long contentieux disciplinaire

En première instance, la section disciplinaire du conseil d'administration de l'université de Toulouse 1 Capitole, devant laquelle l'affaire avait été délocalisée, a infligé au professeur B., par une décision du 11 juin 2015, la sanction de l'interdiction d'exercer des fonctions de direction de laboratoire dans son université pendant cinq ans. En appel, le CNESER a annulé cette décision le 8 juin 2016 et a révoqué le professeur B., en assortissant la sanction d'une interdiction définitive d'exercer toute fonction dans un établissement public ou privé. Sur pourvoi du professeur B., le Conseil d'État a annulé l'arrêt du CNESER et lui a renvoyé l'affaire par une décision du 8 novembre 2017. Le 18 septembre 2018, le CNESER a de nouveau prononcé la révocation. Le Conseil d'État refuse ici d'examiner le pourvoi en cassation contre cette dernière décision.

qui pose comme une garantie de bonne justice que le juge du fond siège, sur renvoi, dans une autre formation que la première fois¹. Or les règles de composition des juridictions sont d'ordre public.

De surcroît, en l'absence du président titulaire empêché, c'est le membre le plus jeune de la formation disciplinaire – il est vrai professeur de droit public et spécialiste du contentieux administratif alors que ses deux assesseurs étaient respectivement professeur d'informatique et professeur de géographie – qui a présidé la formation de jugement, en infraction caractérisée avec l'article R. 232-39, alinéa 2 du code de l'éducation (« les séances sont présidées par le président du CNESER statuant en formation disciplinaire ou à défaut par le conseiller titulaire le plus âgé »). Peut-être ce moyen tiré de la violation d'une disposition réglementaire purement technique n'était-il pas de nature, par lui-même, à emporter l'admission du pourvoi ; mais en la circonstance, la désignation de la présidente de remplacement semble témoigner de la volonté d'expédier sans réexamen une affaire scabreuse pour le ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, dans un mépris aggravé du principe d'impartialité. En effet, la nouvelle présidente avait été rapporteure de la commission d'instruction lors de l'appel formé contre la première révocation, et son opinion sur l'affaire était connue – en tout état de cause, elle avait aussi participé, préalablement, à la commission d'instruction de cette ultime séance, ce qui constitue en soi une irrégularité dont le Conseil d'État, statuant déjà sur une décision du CNESER, a fait lui-même un cas d'annulation². On rappellera que « les moyens tirés du défaut d'impartialité sont toujours recevables »³.

L'arrêt commenté est de ceux qu'on serait tenté d'oublier. Mais au contraire, parce qu'il pétrifie irrémédiablement une situation juridique au réexamen de laquelle le requérant avait pourtant droit, il impose de s'interroger sur les circonstances de la désinvolture avec laquelle le Conseil d'État s'est à nouveau dispensé d'examiner et de trancher lui-même un dossier qu'il avait déjà, lors du premier pourvoi en cassation, renvoyé plutôt que de s'en saisir au fond.

À défaut de l'admettre, on peut concevoir que la Haute Juridiction n'ait pas été portée, au terme d'une procédure de cinq années et après une première cassation, à assumer jusqu'au fond les ultimes entraînements de son rôle de juge du jugement ; et qu'elle ait choisi finalement de jouer les Ponce Pilate dans un contentieux universitaire lointain et ténébreux, tranché deux fois de la même façon par les pairs du justiciable, dans une harmonie visible avec le ministère de tutelle. Régler cette affaire au fond l'eût d'ailleurs conduite à faire de même pour plusieurs contentieux connexes tout aussi compliqués, liés eux aussi à l'apparition d'une obligation pour l'UAG de rembourser à l'Union européenne plus de dix millions d'euros du fait de la mauvaise gestion de fonds européens – notamment en Haïti sous l'égide de l'Agence universitaire de la francophonie (AUF) – qui lui avaient été attribués au titre de projets conçus et pilotés par son laboratoire le plus important et le plus dynamique, créé en 1986 et dirigé depuis lors par le professeur B.

Cette révélation avait été faite en 2013 quelque temps après la dernière élection à la présidence de l'UAG qui avait vu naître un

(1) CJA, art. L. 821-2, al. 1^{er} : « S'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, le Conseil d'État peut [...] renvoyer l'affaire devant la même juridiction statuant, sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction, dans une autre formation ». Dans le cas du présent renvoi, aucune impossibilité n'empêchait la mise en place d'une autre formation de jugement puisque la composition du CNESER statuant en formation disciplinaire comporte autant de membres suppléants que de membres titulaires.

(2) CE 2 mai 2012, n° 331465.

(3) J.-H. Stahl, « Recours en cassation », Rép. cont. adm., avril 2019, n° 82.

L'admission des pourvois, à la discrétion du Conseil d'État ?

La procédure préalable d'admission des pourvois en cassation devant le Conseil d'État, même si elle doit prendre la forme d'une décision juridictionnelle en cas de non-admission, crée une zone d'ombre dans notre État de droit tant les conditions qui la régissent sont floues : elles se limitent à l'article L. 822-1 du code de justice administrative, en vertu duquel « l'admission est refusée [...] si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux ». Le « sérieux » requis desdits moyens n'est nullement défini ; or ceux soulevés en l'espèce mettaient en cause, notamment, des manquements objectifs aux règles de composition de la formation de jugement et au principe de l'impartialité du juge.

conflit violent entre le professeur B. et la candidate finalement élue. L'affaire s'est envenimée en 2014 avec la mise en doute puis en cause de l'honnêteté du professeur B. dans le contexte délégué du démantèlement de l'université des Antilles-Guyane et de sa réduction en université des Antilles par l'effet de la création d'une nouvelle université de plein exercice en Guyane. Elle s'est cristallisée juridiquement sous la forme de trois actes de la nouvelle présidente : la suspension du professeur B. et des responsables du laboratoire, l'engagement à leur encontre d'une action disciplinaire dont on voit ici l'aboutissement concernant le professeur B. (les deux autres enseignants-chercheurs mis en cause ont aussi été révoqués par le CNESER), et parallèlement une plainte pénale qui s'est traduite, dans la passion du moment, par une mise en examen pour « escroquerie et détournement de fonds en bande organisée » dudit professeur et de ses présumés comparses (parmi lesquels l'agent comptable de l'université).

Les rapports erratiques du CNESER avec le droit disciplinaire et avec son juge suprême

Au disciplinaire, la défense du professeur B., frappé de la plus lourde sanction⁴, se résume dans la dénonciation d'un procès en sorcellerie qui ferait de lui le bouc émissaire de l'incompétence et des désordres de la gouvernance de l'UAG. Elle a consisté en la dénégation de toute faute de sa part, et dans la réfutation méthodique des griefs formulés à son encontre sur le fondement d'une dénaturation des pièces du dossier en ce qu'elles présentent comme avérés les faits et le montant des préjudices dénoncés par l'université et en ce qu'elles l'en rendent responsable. Or son argument principal mérite au moins considération : les centres de

L'hypothèse d'un procès inéquitable

À l'amont des irrégularités de la composition du CNESER en formation disciplinaire et du cumul des rôles de sa présidente, c'est la question de la proportionnalité de la sanction qui soulève ici le plus grave problème. En refusant d'admettre le deuxième pourvoi en cassation, après s'être dispensé de statuer au fond à l'occasion du premier, le Conseil d'État a laissé sans réponse le moyen tiré de la dénaturation des pièces du dossier. Or la décision du CNESER juge avérés les faits dénoncés par l'université et en rend le requérant responsable alors que les rapports sur lesquels s'appuie l'action disciplinaire sont dirigés, pour la plupart, sur la gestion défectueuse de l'université dans son ensemble : ils n'examinent les désordres propres au laboratoire incriminé que dans ce contexte, sans démontrer de faute susceptible d'entraîner une sanction aussi lourde contre son directeur – qui ne disposait, même par délégation, d'aucun pouvoir d'ordonnement des dépenses.

recherche universitaires français n'ont pas de personnalité morale ni d'autonomie financière ; leurs directeurs ne sont donc pas ordonnateurs, et à l'UAG n'ont jamais reçu de délégation.

Si ce point de droit n'exclut pas qu'un directeur de laboratoire puisse commettre, en tant que tel, des fautes disciplinaires et même se rendre coupable de fraudes, il relativise au moins, en l'absence pour l'heure de toute condamnation pénale, la pertinence des motifs de révocation du professeur B. ; et fait regretter d'autant plus que le dernier moyen qu'il a soulevé – le caractère disproportionné de la sanction prononcée – n'ait pas paru de nature à permettre l'admission du pourvoi. Un coup d'œil en arrière sur le jugement de première instance annulé par le CNESER, celui de la commission disciplinaire de l'université de Toulouse 1 Capitole (devant laquelle la procédure avait été délocalisée en raison des troubles que suscitait l'affaire sur le campus et dans la société de la Martinique), ramène à l'équilibre du dossier, que le Conseil d'État a tenu à distance :

« Considérant que [...] M. B. n'exerçait pas de contrôle effectif sur les conventions portées par le (laboratoire) malgré les fonctions de direction qui lui incombait ; qu'un contrôle très approfondi aurait dû être exercé de manière particulièrement attentive s'agissant d'opérations financières très lourdes engageant l'université des Antilles et de la Guyane en tant qu'autorité porteuse de projets tant sur le suivi de l'exécution financière que sur le résultat de la production scientifique ; [...]

Considérant, d'autre part, que de graves dysfonctionnements entachent le fonctionnement général depuis de nombreuses années de l'université des Antilles et de la Guyane, en particulier au niveau de l'attribution des primes financées sur ces conventions et du contrôle financier interne et de l'organisation en général au regard des textes applicables, notamment en ce qui concerne les compétences des conseils centraux ; que si M. B. a bien eu une participation active aux défaillances de l'organisation et du fonctionnement de l'université, étant lui-même élu des conseils centraux, il apparaît cependant impossible sur ces points d'individualiser précisément des fautes personnelles de nature disciplinaire imputables à M. B. et donc d'individualiser une sanction sur ce qui s'apparente à des fautes collectives qui paraissent être des pratiques habituelles de cet établissement.

[...] Par ces motifs, la Commission disciplinaire de Toulouse 1 Capitole [...] décide :

Article 1^{er} : d'infliger, conformément à l'article L. 952-8 5° du code de l'éducation, à M. B. la sanction de l'interdiction d'exercer des fonctions de direction de laboratoire de recherche pendant une durée de cinq années à l'université des Antilles et de la Guyane. »

Aucun des rapports présentés à l'appui de l'action disciplinaire n'établissant une responsabilité

(4) D'autant plus lourde en l'occurrence, pour ne considérer que son aspect matériel, que le Conseil d'État s'est déclaré incompétent pour accueillir la demande d'exécution de son propre arrêt de cassation de la première révocation prononcée par le CNESER en 2016, privant ainsi le professeur B., pourtant rétabli dans son statut, de plus de trois années de traitement (CE 27 févr. 2019, n° 422164, Lebon ; AJFP 2019. 303, comm. A. Zarca ; AJDA 2019. 1680).

personnelle du professeur B. dans des malversations que d'ailleurs aucun d'entre eux ne prouve⁵, la dénaturation des faits par le CNESER est vraisemblable. L'action pénale est d'ailleurs toujours en cours, sans résultat apparent après plus de six années d'instruction, si bien que l'on ne peut exclure, au regard de l'extrême gravité de la sanction administrative finalement infligée à l'intéressé et de son caractère définitif, qu'un non-lieu vienne en quelque sorte la démentir, fût-ce vainement, nonobstant la séparation des procédures; en tout cas rappeler cruellement la dimension humaine du principe de proportionnalité dont le Palais-Royal, dans le cas présent, s'est lavé les mains.

Compte tenu de la possible absence de tout détournement de fonds⁶, et de la part de responsabilité évidente de la gouvernance universitaire dans les préjudices qu'elle impute à la direction de son laboratoire, ainsi que du «sérieux» des moyens présentés par le professeur B. au soutien de son deuxième pourvoi, le refus du Conseil d'État de juger l'affaire ne peut trouver d'explication; peut-être sa décision est-elle la manifestation malheureuse d'une exaspération de découragement et de fatigue devant la relation toxique au droit qu'entretiennent, sans égard pour son contrôle juridictionnel, l'incompétence et l'irrationalité du CNESER statuant au disciplinaire. Un petit dossier présenté voici quelques années dans cette revue illustre l'agnosticisme juridique de cette instance sous l'éclairage, déjà, de l'irrespect des procédures et des formes mais aussi de l'indifférence à la question de la proportionnalité de la sanction⁷. Il évoque le rapport non publié d'une mission d'inspection que le Conseil d'État avait diligenté en 2013, relevant que «les dix dernières décisions du Conseil d'État sur les décisions du CNESER statuant en matière disciplinaire ont conduit à neuf cassations» et précisant qu'«aucune juridiction administrative ne connaît un tel taux de cassation»; il se conclut en ces

termes, sous la plume du professeur Emmanuel Aubin: «au regard de certaines décisions rendues par le CNESER, la question se pose sérieusement de savoir si ce dernier se comporte bien comme une juridiction. Selon Jean de Soto, l'autorité de chose jugée ne se conçoit pratiquement que si le juge ne se trompe pas trop souvent, s'il réunit les conditions techniques pour être un bon juge... (faute de quoi) l'autorité de chose jugée ne serait que dérision».

Censé exprimer et garantir l'indépendance des enseignants-chercheurs, le CNESER en formation disciplinaire ne dispose d'aucun moyen propre: d'aucun moyen d'investigation, tributaire qu'il est des enquêtes initiées par le ministère et réalisées par son «Inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche» (IGAENR), laquelle ne comporte aucun collègue ou mission dédié à l'enseignement supérieur ou à la recherche, et ne compte en son sein que peu d'anciens universitaires ou directeurs généraux des services d'universités; d'aucun moyen juridique en dehors du soutien des services du ministère, sa composition procédant de l'assemblée plénière élue sur des listes généralement syndicales et au sein de laquelle on compte peu de professeurs ou de maîtres de conférences en droit; d'aucun moyen logistique autre qu'un secrétariat affecté par le ministère et une salle en sous-sol du même ministère pour les audiences.

Les pouvoirs publics étant alertés depuis longtemps sur l'incapacité du CNESER à assumer correctement sa mission juridictionnelle, le gouvernement a récemment saisi l'opportunité de la loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 pour confier la présidence de sa formation disciplinaire à un conseiller d'État et ouvrir l'instruction des affaires en permettant d'externaliser les fonctions de rapporteur, qui pourront être confiées à un magistrat des juridictions administratives ou financières⁸. Cette réforme, qui sera appliquée à partir de 2021, constitue un nouveau coup de canif au principe de l'indépendance des universitaires et a été légitimement critiquée⁹ tant la liberté académique, de pensée et d'expression scientifiques, est tributaire de l'autonomie disciplinaire. Pour autant, l'époque où le doyen Vedel honorait cette liberté académique à la tête de la juridiction disciplinaire du CNESER est révolue, sans espoir de retour depuis plusieurs décennies; et même si d'autres dispositions moins clivantes et plus efficaces auraient pu être envisagées afin de garantir l'objectivité de l'exploitation des matériels d'enquête et de la formation de jugement qui a manqué au professeur B., celles qui viennent d'être prises, validées par le Conseil constitutionnel¹⁰, laissent espérer du CNESER des décisions d'une qualité plus conforme à ce que le citoyen d'un État de droit, universitaire ou pas, attend de la justice, ne fût-elle que disciplinaire.

La récente réforme du CNESER disciplinaire

L'impéritie du CNESER comme juge disciplinaire, que le Conseil d'État renonce ici à corriger, est pour partie liée à son absence de moyens propres, qui le place pour les enquêtes dans la dépendance du ministère de tutelle et de l'IGAENR sans le protéger des réseaux d'influence de l'université concernée. La loi de transformation de la fonction publique a modifié l'organisation et le mode de fonctionnement de cette juridiction administrative spécialisée dont elle confie désormais la présidence à un conseiller d'État et dont elle améliore très heureusement les capacités d'instruction.

(5) Il s'agit de deux rapports de la Cour des comptes très critiques sur la gestion générale de l'UAG, qui sont les plus abondamment cités, mais aussi du rapport d'une délégation sénatoriale au sujet de la création de l'université de Guyane, de deux rapports de l'Inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche (IGAENR) dont l'un est spécifiquement consacré à la gestion du laboratoire incriminé, enfin du rapport de l'Office de lutte anti-fraude de l'Union européenne (OLAF). Ce dernier a été curieusement «exfiltré» de la procédure pénale au TGI de Fort-de-France avant sa délocalisation récente devant la juridiction d'instruction de Paris; il conclut sans autre démonstration et *ultra petita* que les graves dysfonctionnements et irrégularités observés induisent «un système organisé de fraudes perpétrées par la hiérarchie du laboratoire avec la complicité active d'acteurs clés de l'université (doyen de la Faculté, ancien président de l'UAG, agent comptable de l'UAG) qui ont profité personnellement aux acteurs précités».

(6) L'agent comptable du Trésor, chef des services financiers de l'UAG mis en examen également, comme opérateur présumé des prétendues malversations, qui n'a fait l'objet d'aucune action disciplinaire au ministère des Finances et a même reçu depuis lors une affectation de promotion; le délai de prescription de ses éventuelles fautes disciplinaires est échu depuis deux ans.

(7) «Le CNESER et les jugements de Salomon», comm. E. Aubin, AJFP 2016. 231.

(8) Art. 33, 2°, a de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019.

(9) V. O. Beaud, «La justice universitaire mise sous la tutelle du Conseil d'État: le coup de grâce donné au principe d'indépendance des universitaires», <https://bit.ly/2WGNBEy>.

(10) Cons. const. 1^{er} août 2019, n° 2019-790 DC, *Loi de transformation de la fonction publique*, pts 38 à 41, AJFP 2019. 322; AJDA 2019. 1669.

Jean-Claude Fortier
Agrégé des facultés de droit

DÉONTOLOGIE	CHARTRE DE DÉONTOLOGIE	
	■ Portée d'une charge de déontologie.....	221
	DIGNITÉ PROFESSIONNELLE ■ IMPARTIALITÉ ■ INCOMPATIBILITÉ DE FONCTIONS	221
DISCIPLINE	ACTION DISCIPLINAIRE	232
	CONSEIL DE DISCIPLINE	
	■ CNESER	232
	■ Procédure de vote	227
	CONTRÔLE JURIDICTIONNEL SUR LES SANCTIONS	227, 231, 232
	■ Contrôle de la motivation d'une sanction disciplinaire	228
	FAUTE DISCIPLINAIRE	229, 231
	GARANTIES DISCIPLINAIRES	227
	■ Impartialité de la formation de jugement	232
	PROCÉDURE DISCIPLINAIRE	
	■ Vice de procédure ayant privé l'agent d'une garantie	227
	PROPORTIONNALITÉ DES SANCTIONS	229, 231, 232
	SANCTION DISCIPLINAIRE	
	■ Blâme.....	228
	■ Révocation.....	229, 231, 232
DROITS ET GARANTIES	DÉCISION PRISE EN CONSIDÉRATION DE LA PERSONNE	195, 196
	DOSSIER INDIVIDUEL	
	■ Consultation.....	195, 196
	PROTECTION FONCTIONNELLE	198, 200
	■ Bénéficiaires ■ Contenu	201
INTÉRÊT DU SERVICE	AFFECTATION	192, 193
	MESURE PRISE DANS L'INTÉRÊT DU SERVICE	
	■ Mesure d'ordre intérieur	192, 193
PROTECTION SOCIALE	ACCIDENT DE SERVICE	
	■ Accident lié au service	203, 209
	ADAPTATION DE POSTE ■ HANDICAP	203
	MALADIE PROFESSIONNELLE	
	■ Imputabilité au service d'une maladie	206
RÉMUNÉRATIONS	FRAIS DE DÉPLACEMENT ■ SALAIRE ■ VACATION	210
	NOUVELLE BONIFICATION INDICIAIRE	219
	■ Conditions d'octroi	216
	PRIME	
	■ Avantage spécifique d'ancienneté	214
	RECLASSEMENT INDICIAIRE	
	■ Classement indiciaire de l'agent public contractuel lauréat d'un concours	211
SITUATIONS STATUTAIRES	AGENT D'UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC ADMINISTRATIF DE L'ÉTAT	
	■ Convention collective	189
	ENSEIGNANT-CERCHEUR	
	■ Enseignant-chercheur associé.....	188
	LA POSTE	187
	PRATICIEN HOSPITALIER	
	■ Praticien hospitalier contractuel.....	190