

Lettre d'action juridique

du Syndicat National de l'Administration scolaire, Universitaire et des Bibliothèques
SNASUB-FSU

Édito

Avec la lenteur qui convient aux mouvements de fond, la commission d'action juridique se met en place.

La *Lettre* permet -en toute modestie bien entendu, car il n'est évidemment pas question de rivaliser avec les analyses très élaborées des revues juridiques spécialisées- de faire le point sur telle ou telle question juridique concernant la fonction publique, ou plus précisément telle question concernant notre champ.

Il faut le temps de prendre le bon format -contenu, diversité des sujets, des approches, des rédacteurs-, pour que cette revue trouve toute sa place dans notre activité militante.

Il s'agit parfois d'une version développée d'un article publié dans *Convergences*, plus souvent d'articles destinés au lectorat plus restreint de ceux qui en ont besoin pour leur activité syndicale, ou tout simplement ont une curiosité ou/et une compétence pour le droit.

Pour ce deuxième numéro, nous proposons notamment une réflexion sur la preuve dans le droit de la fonction publique, des notes sur des textes d'actualité l'actualité des textes et des brèves de jurisprudence.

Le stage que nous proposons (voir page 2) est d'une journée. Ciblé sur le droit de la fonction publique, il replace celui-ci dans le cadre plus général du droit public, pour permettre une compréhension plus globale, et d'être abordé du point de vue de moyens pratiques de défendre au mieux l'intérêt des personnels. Il peut être un élément non négligeable de la formation militante, voire de la formation personnelle. Il est fait pour donner le goût d'entamer une démarche personnelle.

L'expertise que nous devons développer dans la connaissance et l'analyse des droits et obligations, la capacité de trouver rapidement les normes qui s'appliquent à telle ou telle situation individuelle, à les faire valoir contre l'avis de l'administration, seront des éléments qui convaincront nombre de nos collègues de nous rejoindre. C'est pour cela qu'ils doivent être développés dans nos sections. Et qu'il faut fédérer les initiatives locales, les rassembler pour qu'elles soient visibles par tous les militants.

Pierre Boyer

Coordonateur de la commission d'action juridique

Actualité Dans la jurisprudence

pages 4-6

SOMMAIRE

♦ <i>Stages juridiques</i>	2
♦ <i>Dans les revues</i>	2
♦ <i>Dans la jurisprudence</i>	
- <i>contractuels</i>	3
- <i>discipline, maladie, harcèlement,</i>	
<i>cumul emploi-retraite</i>	4
- <i>protection fonctionnelle, suspension,</i>	
<i>départ volontaire...</i>	5
♦ <i>La preuve dans le droit de la FP</i>	6-7
♦ <i>Nouveaux textes</i>	8
♦ <i>Adhérer au SNASUB-FSU !</i>	9

La preuve dans le droit de la fonction publique

pages 6-7

En bref

Sur notre site... et d'autres

Sur notre site :

- Vos droits de A à Z

Sur le site de la DGAFP :

- Vigie

- Trajectoires : la lettre de la fonction publique

Sur le site du SNASUB-FSU vous trouverez les textes du JO et du BOEN concernant la Fonction publique et plus spécifiquement les personnels de nos secteurs.
Cliquez ICI

Dans les revues :

Dans *AJFP* :

AJFP n° 4, juillet-août 2015 "Le contentieux du fonctionnaire et les habits neufs du juge pour excès de pouvoir", par Joël Berthoud (pp. 198-202).

AJFP n° 5, septembre-octobre 2015 "Indemniser la précarité", par Sylvain Niquège (p. 241).

AJFP n° 6, novembre-décembre 2015 "Incidences et avenir du recours au CDI de droit public dans la fonction publique", par David Bailly (pp. 316-323).

Dans *AJDA* :

AJDA, n° 23 - 6 juillet 2015 "L'engagement de servir dans la fonction publique", par Laurent Marthinet (pp. 1304 à 1311).

AJDA, n° 38 - 16 novembre 2015 "La mesure d'ordre intérieur dans la fonction publique", par Louis Dutheil de Lamothe et Guillaume Odinet (pp. 2147 à 2150).

AJDA, n° 44 - 28 décembre 2015 "La codification du retrait et de l'abrogation des actes administratifs unilatéraux", par Gweltaz Eveillard, pp. 2474 à 2484.

Cellule provisoire d'animation du groupe de travail juridique

Pierre Boyer
Catherine Lancha
Claudie Morille
Conception Serrano

Comité de rédaction

Jacques Aurigny
Pierre Boyer
Jean-Louis Gabignaud
Benoit Klein
Jacques Le Beuvant
Louis Orsini

gt.juridique@snasub.fr

Stages juridiques

Nous proposons aux sections académiques des stages de formation juridique d'une journée

JOURNÉE DE PRÉSENTATION DU DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE

Il s'agit de présenter à des militants ou des adhérents intéressés par la matière des éléments de contexte et des éléments de technique juridique, en les illustrant en permanence par la jurisprudence.

Le but est de susciter l'intérêt et de rendre plus attrayant un domaine réputé complexe, de façon à permettre aux militants de mieux poser la problématique des demandes de collègues.

Tous niveaux.

I HISTOIRE ET PERSPECTIVES (1 h)

1 des agents publics pour les activités régaliennes, puis pour le service public

2 Après 1945, c'est le développement dans le cadre du statut des droits des agents des services publics

3 La remise en cause simultanée des services publics et du statut

II ASPECTS JURIDIQUES (1 h 30)

A- LES SOURCES DU DROIT DE LA FP : PRINCIPES DU SERVICE PUBLIC ET NORMES HIÉRARCHISEES

- principes du service public et statut
- hiérarchie des normes et statut

B- TITULAIRES ET NON TITULAIRES : NOUVEAUX MODES DE GESTION

- titulaires : les garanties statutaires et la carrière
- non-titulaires : les nouvelles dispositions

III LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF EN PRATIQUE (3 heures)

- Présentation des différents types de recours
- A partir d'analyse d'arrêt :
 - les techniques et contraintes de procédure (délais, référé, appel, exception d'illégalité, ...)
 - les moyens juridiques retenus par le juge (intérêt du service, erreur d'appréciation, sanction déguisée, ...).

CONCLUSION

Le droit administratif : vivant, concret et utile. Action juridique et syndicalisme.

Dans la jurisprudence

Contractuels

Abus de CDD

Agent d'entretien, la requérante fut employée de façon quasi continue par 28 CDD successifs. Le CE annule l'arrêt de la CAA en tant que celle-ci n'a pas reconnu le caractère abusif du recours au CDD, qui est de nature à ouvrir droit à réparation.

Envisagés séparément, les recours aux CDD sont justifiés, mais leur succession peut constituer un abus dès lors qu'elle révèle un besoin permanent du service. Sont à considérer *“la nature des fonctions exercées, le type d'organisme employeur ainsi que le nombre et la durée cumulée des contrats en cause”*.

(CE, 20 mars 2015, n° 371664).

Contractuels Licenciement pour suppression d'emploi et obligation de reclassement : l'administration doit prouver l'absence de poste vacant

Agent de droit public dans une école de musique, établissement public à caractère administratif, la requérante demandait à être indemnisée des préjudices tenant à l'illégalité de son licenciement, prononcé en raison de la suppression de son emploi. Elle invoque l'obligation pour l'employeur -en vertu d'un principe général du droit dégagé récemment par le Conseil d'Etat- de rechercher un reclassement.

La Cour d'appel juge que l'administration n'apporte aucun élément *“de nature à justifier l'absence de poste vacant susceptible d'être proposé à l'intéressée”* et que la requérante est fondée à soutenir que l'employeur *“a méconnu l'obligation qui s'imposait à lui de rechercher un reclassement avant, en cas d'impossibilité, de la licencier en cours d'econtrat pour suppression de son emploi budgétaire”*.

(annulation du jugement de première instance et de la décision de licenciement, octroi d'une indemnité de 20 000 euros).

(CAA de Marseille, 10 mars 2015, n° 13MA00277).

Contractuels

La précarité organisée doit être indemnisée

Recrutée comme vacataire à 27 reprises sur 5 ans par l'INSERM, la requérante. La cour condamne l'INSERM à réparer le préjudice né pour la requérante de l'insuffisante rémunération versée, dès lors que le recrutement correspondait à un besoin permanent.

Le préjudice né pour la requérante de la multiplication des vacations ne se résume pas à la rémunération insuffisante qui lui a été octroyée comparativement à celle dont elle aurait dû bénéficier dans le cadre d'un CDD ou d'un CDI. Il s'étend plus largement à la *“situation de précarité dont elle a été victime et aux troubles dans les conditions d'existence qui lui sont liés”*.

(CAA Paris, 14 octobre 2014).

Contractuels

Cessation de fonction. Motif insusceptible de justifier la résiliation du contrat de travail. Perte de confiance.

Eu égard à la nature du poste occupé par le requérant, directeur administratif et financier, placé sous l'autorité hiérarchique du directeur général de l'Opéra du Rhin, lequel ne présente pas le caractère d'un emploi fonctionnel au sens de l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale¹, la perte de confiance de son employeur envers l'intéressé ne constitue pas, par elle-même, un motif valable de résiliation de son contrat de travail.

(CAA Nancy, 7 mai 2015, n° 14NC00294).

Contractuels

Reclassement et CDD

La cour élargit le principe général du droit antérieurement dégagé par le Conseil d'Etat, selon lequel il incombe à l'administration, avant de pouvoir prononcer le licenciement d'un agent contractuel recruté en vertu d'un CDI (...) de chercher à reclasser l'intéressé.

Elle précise par ailleurs qu'une proposition d'un autre poste faite à l'agent antérieurement à la décision de supprimer l'emploi ne satisfait pas à cette obligation de reclassement. Le licenciement est annulé.

(CAA de Versailles, 13 mai 2015, n° 14VE01187)

Contractuels

L'ancienneté de services publics s'apprécie selon la nature (administrative) du service et non selon celle du contrat (éventuellement de droit privé)

Selon la jurisprudence Sarre (CE, 26 octobre 1956), seuls les services accomplis en vertu d'un contrat de droit public étaient pris en compte pour apprécier l'ancienneté de l'agent.

La requérante avait été recrutée par un centre hospitalier par des contrats de droit privé. Mais parce qu'elle servait au sein d'un service public administratif, l'ensemble des années de service accomplies dans ce cadre devaient être prises en compte : le critère n'est plus la nature du contrat, publique ou privée, mais celle du service, administrative ou industrielle et commerciale.

(CE, 1er octobre 2014, n° 363482).

Dénonciation de harcèlement moral : légitime même s'il n'est pas établi

Copilote recrutée pour 3 ans par la sécurité civile, la requérante conteste le refus de renouveler son contrat.

La cour fait droit à sa requête en considérant que la décision litigieuse doit être regardée comme ayant été prise en considération de la dénonciation par l'intéressée des faits de harcèlement moral dont elle s'estimait victime, ce qui est illégal que le harcèlement allégué soit réel ou non.

(CAA de Marseille, 1er mars 2015, n° 14MA01995).

Prescription de l'action disciplinaire

Agent technique de l'équipement, le requérant conteste la sanction de révocation survenue plus de trois ans après les faits. La cour confirme la proportionnalité de la sanction aux faits.

Le requérant soulevait aussi des moyens tirés des exigences de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe d'égalité.

Rejet par la Cour, qui estime que le premier n'est pas applicable en la matière, et que le second n'interdit pas que les agents publics, "qui ne sont pas placés dans la même situation" que les salariés, ne bénéficient pas, à la différence de ces derniers, d'un régime de prescription de l'action disciplinaire.

(CAA de Paris, 22 janvier 2015, n° 13PA01567).

Certains juges du fond avaient voulu introduire l'idée d'un "délai raisonnable" (cf. par exemple CAA de Marseille, 29 janvier 2013, n° MA02224).

Le projet de loi "déontologie" introduit cette notion dans le droit de la fonction publique : "aucune procédure ne peut être engagée au-delà d'un délai de trois ans à compter du jour où l'administration a eu connaissance des faits passibles de sanction".

Reconnaissance d'un cas de harcèlement moral

Le maintien d'un agent public pendant trois ans sans vrai contenu puis -malgré des demandes de nouvelle affectation- dans une situation où aucune mission effective ne lui est confiée caractérise des agissements constitutifs de harcèlement moral.

Considérant (...) que le comportement de la commune de Mérignac à l'égard de Mme B...-A... caractérise une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ; que, contrairement à ce que soutient la commune, le réexamen de la situation de Mme B...-A... (...) revêt un caractère d'urgence ; que la commune de Mérignac n'est par suite pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux a suspendu les décisions traduisant l'application à Mme B...-A... du processus de transfert dans les services mutualisés de Bordeaux Métropole et a enjoint à son maire de procéder, dans le délai de quinze jours, au réexamen de la situation de l'intéressée ;
(rejet de la requête de la commune).

(CE, 2 octobre 2015, n° 393766).

La motivation du refus de reconnaître l'imputabilité d'une maladie au service constitue une garantie

Une infirmière conteste le refus de reconnaissance de l'imputabilité au service de l'arthrose dont elle souffre, refus faisant suite à un avis défavorable de la commission de réforme.

Annulation pour incompétence et pour motivation insuffisante.

- Pour incompétence : la délégation de signature dont bénéficiait le signataire de la décision n'avait pas été publiée.

- Pour motivation insuffisante : le juge examine l'ensemble de la procédure -et pas seulement l'avis (insuffisamment motivé) de la commission de réforme- et la décision administrative (qui ne démontre pas les motifs qui ont guidé sa décision)- mais aussi les différents avis médicaux (l'intéressé n'avait pas été informé de la possibilité d'en avoir communication). C'est l'insuffisance de ces trois éléments qui prive l'intéressé d'une garantie et conduit en l'espèce le juge à conclure à l'insuffisance de motivation.

(TA de Besançon, 14 novembre 2014, n° 1301294).

Précisions sur l'examen de l'imputabilité au service de l'état dépressif d'un agent

Il était habituellement admis que la maladie mettant l'intéressé dans l'impossibilité d'accomplir son service devait être en lien direct et exclusif avec l'accident :

Un état dépressif « qui a motivé la mise en congé de longue durée (...) est en relation directe tant avec l'incident qui l'a opposé en cours de service à l'un de ses collègues qu'avec les suites administratives qui ont été données à cet incident ; qu'il est constant qu'aucune prédisposition ni aucune manifestation pathologique de cette nature n'avait été décelée antérieurement chez le fonctionnaire ; l'affectation en cause devait être regardée comme « contractée dans l'exercice des fonctions » (CE, 11 février 1981, n° 19614).

Une exigence modifiée par une décision du Conseil d'Etat :

A la suite de deux accidents de service successifs, un fonctionnaire souffrait d'un syndrome dépressif réactionnel causé par les difficultés administratives pour retrouver un poste adapté à son état de santé. L'administration ne reconnaissait pas son affection comme consécutive à ses accidents de service, au motif qu'elle n'était pas directement et exclusivement liée au second accident. Le Conseil d'Etat a considéré que la maladie empêchant un fonctionnaire d'accomplir son service devait être en lien direct, mais non nécessairement exclusif, avec l'accident survenu dans l'exercice ou à l'occasion des fonctions. Le syndrome dépressif est donc reconnu comme accident de service.

(CE, n° 353093 du 23 septembre 2013).

Cumul emploi retraite

Une infirmière hospitalière, en retraite en 2008, se voit demander la restitution - au titre de la limitation du cumul entre pension de retraite et revenus d'activité - d'un trop-perçu au titre des années 2009 et 2010.

Le cumul est limité lorsque l'activité professionnelle est menée auprès de certains employeurs, notamment " *les administrations de l'Etat et leurs établissements publics ne présentant pas un caractère industriel ou commercial* " (Code des pensions, article L 86-1).

Le montant brut des revenus d'activité " *ne peut, par année civile, excéder le tiers du montant brut de la pension pour l'année considérée* " (Code des pensions, article L 85, 1er alinéa).

(rejet de la requête).

(CAA de Marseille, 10 mars 2015, n° 12MAO2356).

La modulation de l'indemnité de départ volontaire

La requérante, secrétaire administrative, envisageant la création d'une entreprise, avait sollicité le versement d'une indemnité de départ volontaire. Elle conteste le taux de 80 % du plafond qui lui est annoncé. En appel, le juge rappelle la faculté qu'a l'administration de moduler ce type d'indemnité en fonction de l'ancienneté de l'agent, le juge n'exerçant qu'un contrôle retreint : il ne ressort pas que le recteur se serait estimé lié par l'indication dans une circulaire de taux maximum et minimum, et qu'il n'a pas non plus commis d'erreur manifeste d'appréciation de la situation de la requérante. (rejet de la requête).

(CAA Nantes, 12 juin 2014, n° 13NT00747).

Vers un contrôle entier sur les mesures de suspension ?

Un agent d'une communauté d'agglomération demande à être indemnisé des préjudices d'une suspension qu'il estime illégale (intervention au domicile d'un usager, rémunérée mais sans facturation).

La suspension est déterminée par la gravité de la faute. En l'espèce, le juge estime que " *les faits avaient "un caractère de gravité suffisante (...)" pour justifier (...) que M. X soit éloigné provisoirement de son poste* ".

(CAA de Lyon, 17 février 2015, n° 14LY00869).

Un certain nombre de CAA maintiennent en la matière un simple contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation (CAA Nantes, 19 septembre 2014, n° 13NT01895).

Un agent public dont le licenciement a été annulé ne perd pas pour autant, par ce seul motif, son droit à indemnisation chômage

L'agent avait été recruté par une Commune en qualité d'adjoint administratif et avait été placé en stage. L'autorité territoriale avait interrompu le stage et prononcé le licenciement.

Ces deux décisions avaient été annulées par un jugement ultérieur du Tribunal administratif de Toulouse. L'intéressé avait été réintégré dans ses fonctions.

Un second litige était né concernant le versement de l'assurance chômage pour perte involontaire d'emploi sur requête de l'agent.

Le Tribunal administratif de Toulouse, par un jugement distinct, avait condamné l'autorité employeur à lui verser des allocations d'assurance pour perte involontaire d'emploi.

Ce jugement avait été annulé par la Cour Administrative d'Appel de Bordeaux par un arrêt contre lequel l'agent s'était pourvu en cassation, devant le Conseil d'Etat.

C'est cette affaire qui a été donné lieu à l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 décembre 2015 ici évoqué.

Le Conseil d'Etat, en application des dispositions des articles L.5422-1 et L.5422-2 du code du travail applicables ici aux agents publics des collectivités territoriales, a censuré le raisonnement de la Cour de Bordeaux :

2. *Considérant (...), un agent public d'une collectivité territoriale a droit, dans les conditions qu'elles définissent, au versement de l'allocation d'assurance qu'elles prévoient, dès lors qu'il doit être regardé comme ayant été involontairement privé d'emploi ; qu'il ne saurait être privé de ce droit au seul motif que la décision prononçant son licenciement a été postérieurement annulée par le juge administratif ;*

3. *Considérant qu'il suit de là que la cour a commis une erreur de droit en jugeant qu'au seul motif que son licenciement avait été annulé, Mme B...ne pouvait pas prétendre à l'allocation mentionnée ci-dessus ; que, par suite, son arrêt doit être annulé ;*

4. *Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à ce titre à la charge de la commune de Brusque la somme de 3 000 euros à verser à Mme B...au titre des dispositions de l'article L 761-1 du code de justice administrative ; que ces mêmes dispositions font obstacle à ce que la somme demandée au même titre par la commune de Brusque soit mise à la charge de Mme B..., qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance ;*

(Conseil d'Etat, 11 décembre 2015, n° 386441).

Il ne résulte pas toutefois de cet arrêt du Conseil d'Etat qu'un agent public peut cumuler en totalité l'allocation pour perte d'emploi et la réparation du préjudice subi du fait de son éviction illégale.

En effet, l'indemnisation de la perte d'emploi doit être déduite de la réparation octroyée à l'intéressé pour le préjudice subi du fait de son éviction illégale (CE, 7 avril 1933, n° 04711).

La preuve

dans le droit de la fonction publique

Alors que la procédure civile, qui est de type accusatoire, est marquée par l'existence d'un régime légal de preuves laisse en cette matière un rôle prépondérant à l'initiative des parties ; la conjonction du caractère inquisitoire de la procédure contentieuse administrative et l'absence presque totale de règles légales en ce domaine font au contraire du juge administratif le maître du régime de la preuve.

Le juge administratif, utilisant la liberté qui lui est laissée et les pouvoirs d'investigation qui lui sont donnés, dose ses exigences à l'égard des parties et fixe les principes de son intervention.

Les parties sont libres dans le choix des preuves apportées à l'appui de leurs thèses, comme le juge est libre pour apprécier la valeur de celles qui lui sont présentées, décider des mesures d'instruction et de vérification, et imputer la charge de la preuve.

Rôle du juge

1 Le juge a d'abord le pouvoir d'exiger des parties qu'elles lui communiquent tous les renseignements et documents qu'il estime utiles à la solution du litige.

La jurisprudence ouvre au juge le droit de prescrire à l'administration de lui communiquer tous dossiers, pièces, documents, rapports au vu des quels ont été prises les décisions attaquées.

Dans un arrêt Couespel du Mesnil (1er mai 1936) le Conseil d'Etat a ainsi affirmé son pouvoir "d'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir sa conviction et de nature à permettre la vérification des allégations du requérant" et a par jugement avant dire droit ordonné au Ministre de la marine de produire le dossier du requérant, qui soutenait que sa mise à la retraite avait en réalité le caractère d'une sanction disciplinaire. De ce pouvoir, qui appartient également aux tribunaux administratifs, le juge use largement et de façon permanente.

Ces demandes peuvent être faites dans des formes diverses — aussi bien par lettre que par téléphone — et être adressées tant à l'administration, ce qui est le cas le plus fréquent, qu'à des particuliers (26 juin 1959, SAES CFTC).

Le juge est en droit de prescrire la communication au requérant des documents couverts par le secret médical, auquel le secret -dont il est bénéficiaire- n'est pas opposable, et qui apprécie s'il convient d'en donner connaissance à la juridiction. *Le Conseil d'Etat ayant (...) prescrit au ministre "de prendre les dispositions nécessaires pour que soient communiquées au sieur Pasquier, selon les modalités que le ministre estimera compatibles avec les dispositions du code de déontologie médicale les motifs d'ordre médical qui ont motivé la décision" attaquée, en exécution de cette décision de justice le ministre a communiqué au médecin traitant (...) l'enveloppe cachetée contenant le dossier médical de l'intéressé ; ces pièces ont été communiquées par le médecin au sieur Pasquier, qui a accepté que le Conseil d'Etat en prenne connaissance ; la sous-section chargée de l'instruction du présent dossier s'est conformée au désir exprimé par l'intéressé et a communiqué le dossier, ouvert par ses soins, au ministre défendeur pour respecter le caractère contradictoire de la procédure".* (CE 20 juillet 1971, n° 75863).

2 La participation du juge à la recherche des preuves ne se borne pas à ordonner la production de tel ou tel document : il peut mettre en demeure l'administration de lui faire connaître les motifs de sa décision, même prise dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Cette possibilité a été affirmée par le célèbre arrêt Barel du 28 mai 1954. Dans ses conclusions, sous cet arrêt, le Commissaire du Gouvernement Letourneur en justifiait ainsi l'existence : "L'existence d'un contrôle du juge implique nécessairement la possibilité pour ce dernier d'exercer effectivement ce contrôle, c'est-à-dire le pouvoir de recherche au minimum si les motifs qui sont à la base de l'acte entrepris sont juridiquement et matériellement corrects ou s'ils ne décèlent pas un détournement de pouvoir, et, par suite l'obligation pour l'administration de faire connaître les motifs de sa décision et d'établir, par la production de tous documents utiles, que les motifs qu'elle indique sont bien ceux-là mêmes qui l'ont inspirée réellement..... La règle suivant laquelle les actes administratifs n'ont pas à être motivés a pour conséquence de supprimer à leur égard le vice de forme tiré du défaut de motifs ; elle n'a ni pour but, ni

pour effet de soustraire l'administration à l'obligation de faire connaître au juge de l'excès de pouvoir les motifs des actes attaqués devant lui, obligation qui résulte de l'existence même du contrôle juridictionnel, qui est la condition indispensable à l'exercice de ce contrôle et qui est totalement étrangère à ce qui n'est qu'une pure règle de forme".

En l'espèce, les requérants avaient apporté à l'appui de leur moyen dirigé contre le refus qui leur avait été opposé de les admettre à participer au concours de l'E.N.A. et tiré de ce que le motif de cette décision était entaché d'erreur de droit, des commencements de preuve qui constituaient des présomptions sérieuses, et c'est ce qui avait déterminé le juge à interroger l'administration.

Par décisions des 3 et 7 août 1953, le secrétaire d'Etat à la présidence du conseil refusa cinq candidatures au concours d'entrée de l'Ecole nationale d'administration. Quelques jours plus tard, la presse publiait un communiqué d'après lequel un membre du cabinet du secrétaire d'Etat avait déclaré que le gouvernement ne voulait accepter aucun candidat communiste à l'E.N.A. Les cinq intéressés saisirent le Conseil d'Etat de recours en annulation, en soutenant que l'autorisation de concourir leur avait été refusée uniquement en raison des opinions politiques qui leur avaient été imputées.

Obligations de l'administration

3 Si l'administration refuse de communiquer les documents qui lui sont demandés ou de faire connaître les motifs de sa décision comme elle y a été invitée, sa décision sera annulée : "si le ministre ne répond pas ou répond de manière trop imprécise, ou d'une manière insuffisamment pertinente et complète, le juge annulera l'acte attaqué soit par le motif que le Conseil d'Etat n'a pas été mis à même d'exercer le contrôle de légalité qui lui incombe, soit par le motif que les faits allégués par l'auteur du pourvoi doivent être regardés comme établis....."

(Conclusions Letourneur sous l'arrêt Barel précité).

.../...

La preuve

dans le droit de la fonction publique

4- La solution sera la même que le refus de l'administration soit volontaire (arrêt Barel) ou qu'il soit dû à l'impossibilité matérielle de produire le document demandé. C'est la sanction inverse que le juge applique au requérant négligent "lorsque une partie n'a pas produit les documents qu'une juridiction lui avait demandés, cette juridiction est fondée à rejeter les prétentions de la partie négligente ou incapable de justifier de ses allégations" (Pdt Odent, contentieux administratif).

5- L'intérêt du service, souvent invoqué par l'administration, ne peut être une simple formule passe-partout : il doit être prouvé (par exemple : CAA de Bordeaux, 3 avril 1997, n° 95BX01725).

Obligations du requérant

6- Dans tous les cas, le demandeur doit assortir ses conclusions et ses moyens d'allégations précises. Si cette condition n'est en général pas suffisante, elle est toujours nécessaire.

Si elle n'est pas remplie la requête est rejetée. "Parce qu'il occupe la position de demandeur à l'instance juridictionnelle, le particulier supporte dès le début de celle-ci une charge minimum, irréductible qui est de contester utilement la décision administrative" (J.P. Colson l'Office du juge et la preuve dans le contentieux administratif. L.G.D.J.).

7- En matière de discrimination :

Considérant toutefois que, de manière générale, il appartient au juge administratif, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction ; que cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes ; (...) il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que la conviction du juge, à qui il revient

d'apprécier si la décision contestée devant lui a été ou non prise pour des motifs entachés de discrimination, se détermine au vu de ces échanges contradictoires ; ; que c'est donc illégalement que ladite licence a été, pour ce motif, retirée".

qu'en cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile ;" (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme Perreux, n° 298348).

8- En matière de harcèlement, Le Conseil d'Etat rappelle qu'il appartient à l'agent public qui soutient avoir été victime de faits constitutifs de harcèlement moral de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence d'un tel harcèlement (voir notamment en ce sens CE, 12 février 2014, n°352878 ; CE, 11 novembre 2011, n°321225).

Renversement de la charge de la preuve

A contrario, il incombe à l'administration de produire une argumentation de nature à démontrer que les agissements en cause sont justifiés par des considérations étrangères à tout harcèlement (voir notamment en ce sens CE, 25 novembre 2011, n°353839).

Le juge administratif fondera alors sa conviction au vu des échanges contradictoires et en appréciant si les agissements de harcèlement sont ou non établis.

En cas de doute, ce dernier pourra ordonner toute mesure d'instruction utile (voir notamment CE, 22 février 2012, n°343410).

10- Le juge a également tendance à renverser la charge de la preuve lorsqu'une mesure a un caractère de sanction. Ainsi en matière disciplinaire, il appartient à l'autorité qui a prononcé la sanction d'établir l'exactitude des griefs, "le Ministre ne corroborant pas par des présomptions sérieuses le grief retenu n'a pas apporté la preuve qui lui incombait de l'exactitude matérielle dudit grief" (16 juin 1965, n° 62105). Cette jurisprudence semble devoir être étendue aux décisions qui sans avoir le caractère de sanction, préjudicient à l'intéressé, tel que le retrait d'autorisation ou de licence (13 mars 1970, n° 77082). Dans cette affaire, la requérante demandait l'annulation de la décision qui lui avait retiré une licence d'exploitation de taxi : "considérant que le

ministre de l'Intérieur n'établit pas que la licence dont il s'agit ait été accordée sur le fondement de faits matériellement inexacts ; ; que c'est donc illégalement que ladite licence a été, pour ce motif, retirée".

11- Le juge a aussi tendance à alléger la charge de la preuve lorsque pour une raison ou pour une autre, tenant soit à la nature du pouvoir exercé par l'administration, ou des griefs articulés à l'encontre de la décision, soit aux circonstances, le requérant se heurte à des difficultés particulières.

Ainsi, dans le cas de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire peut-il se contenter de "présomptions sérieuses, précises et concordantes" (23 décembre 1966, n° 64553).

Ou encore pour prouver l'origine professionnelle d'une affection médicale : "Considérant (...) que M. B... a été exposé pendant trente ans à un environnement professionnel à forte présence d'amiante (...) la preuve de l'imputabilité au service de sa pathologie doit être regardée comme établie ;" (CE n°344749, 29 avril 2013).

Des exigences adaptées aux circonstances

12- La difficulté de preuve résulte parfois des circonstances particulières de l'affaire ; le juge en tient compte pour doser ses exigences. Dans un litige relatif à une demande de pension (Ministre des Finances contre sieur Nguyen-Quang du 27 mai 1970), il a considéré que "la circonstance qu'une grande partie des archives militaires françaises en Indochine aient été détruites au cours d'événements de guerre ne saurait avoir pour conséquence de priver le sieur Nguyen-Quang de la possibilité de faire la preuve des services qu'il a accomplis et d'obtenir une pension militaire rémunérant les dits services; qu'à l'appui de sa demande de pension, le sieur Nguyen-Quang a produit diverses pièces et attestations qui font ressortir des présomptions suffisamment précises et concordantes pour qu'il puisse être regardé comme ayant effectivement appartenu à l'armée française... et comme ayant pu y acquérir des droits à pension". (...)"

A propos de nouveaux textes

Capital décès : un important recul

-Décret n° 2015-1399 du 3 novembre 2015 relatif aux modalités de calcul du capital décès servi aux ayants droit des fonctionnaires, des magistrats et des militaires (JO du 5 novembre 2015).

-Arrêté du 28 janvier 2016 fixant le modèle du formulaire « Demande de capital décès » (JO du 9 février 2016).

En cas de décès d'un agent de la fonction publique avant l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite, ses ayants droit peuvent percevoir, sous conditions, un capital décès.

Avant le décret du 3 novembre 2015, le montant du capital décès était égal au dernier traitement annuel de l'agent, augmenté de la totalité des primes et indemnités accessoires, quel que soit le temps de travail de l'agent.

Dorénavant, le montant du capital décès est égal à quatre fois le montant forfaitaire, mentionné à l'article D. 361-1 du code de la sécurité sociale (soit 3400 euros).

Si l'agent décédé possédait des jours épargnés sur un compte épargne temps, le montant de ces jours sont versés aux ayants droit sur un montant forfaitaire selon la catégorie de l'agent : 65 € pour la catégorie C, 80 € pour la catégorie B et 125 € pour la catégorie A.

Télétravail

-Décret n° 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature (JO du 12 février 2016).

Notice : le télétravail est un mode d'organisation du travail dont l'objectif est de mieux articuler vie personnelle et vie

professionnelle. Le décret détermine ses conditions d'exercice : quotité des fonctions pouvant être exercées sous la forme du télétravail, nécessité d'une demande de l'agent, durée de l'autorisation, mentions que doit comporter l'acte d'autorisation. Sont exclues du champ d'application du présent décret les autres formes de travail à distance (travail nomade, travail en réseau...)

Dématérialisation du Journal officiel

- Loi organique n° 2015-1712 du 22 décembre 2015 portant dématérialisation du Journal officiel (JO du 23 décembre 2015).

- Loi n° 2015-1713 du 22 décembre 2015 portant dématérialisation du Journal officiel de la République française (JO du 23 décembre 2015).

La procédure de délégalisation

Le décret n° 2015-1616 du 10 décembre 2015 relatif aux régions académiques a été précédé d'une procédure de délégalisation par le Conseil constitutionnel de certaines dispositions de la partie législative du code de l'éducation, afin de pouvoir, sans modification législative, les rendre compatibles -par décret- avec les attributions des nouveaux recteurs de régions académiques. C'est l'occasion de revenir sur cette procédure.

Définition de la délégalisation

En droit, la délégalisation est le fait de sortir de la légalité un acte autrefois admis par la loi.

En droit constitutionnel, la délégalisation est la procédure qui permet au gouvernement de modifier une loi déjà adoptée quand celle-ci relève du domaine réglementaire.

Conçue comme l'un des moyens de rompre avec le régime d'assemblée (de la IV^e République), la procédure de délégalisation donne au gouvernement la possibilité de

défendre le domaine réglementaire contre des intrusions législatives qui n'ont pas été jugées irrecevables avant le vote de la loi, avec une procédure simplifiée s'il s'agit de dispositions législatives adoptées avant 1958. Pour les textes de loi antérieurs à 1958 l'avis du Conseil d'Etat est suffisant pour une modification par décrets ; pour les textes postérieurs, l'autorisation du Conseil constitutionnel est nécessaire.

Cette procédure est définie par l'alinéa 2 de l'article 37 de la Constitution de la Ve République.

Décision du Conseil constitutionnel n° 2015-258 L du 15 octobre 2015 :

(NATURE JURIDIQUE DE CERTAINES DISPOSITIONS DES ARTICLES L. 222-1 ET L. 822-3 DU CODE DE L'ÉDUCATION) :

“Les deux premiers alinéas de l'article L. 222-1 du code de l'éducation et les mots : « et fonctionnent au siège de chaque académie » figurant à l'article L. 822-3 du même code ont le caractère réglementaire.”

Décret n° 2015-1616 du 10 décembre 2015, Article 1 :

Les premier et deuxième alinéas de l'article L. 222-1 du code de l'éducation sont abrogés.

(Article L222-1:

La France est divisée en circonscriptions académiques. Chacune des académies est administrée par un recteur.

Retrouvez les nouveaux textes au JO et BOEN sur notre site : <http://www.snasub.fr/spip.php?rubrique34>

