



## CONCOURS INTERNE D'ADMINISTRATEUR TERRITORIAL

SESSION 2010

Note de synthèse à partir d'un dossier portant sur la spécialité:

Droit public

### ÉPREUVE N° 14

Durée: 4 h

Coefficient: 4

#### SUJET:

À partir du dossier joint, vous rédigerez une note sur le droit de retrait dans la fonction publique territoriale.

#### DOCUMENTS JOINTS

Document n° 1	« L'épineuse question du droit de retrait ». DNA = Dernières nouvelles d'Alsace, 8 avril 2010, n° 45832.	Page 3
Document n° 2	« Droit de retrait: pas de précipitation » / Stéphanie Ceccarelli. La lettre du cadre territorial, 15 mars 2010, n° 397, pages 52-53.	Page 4
Document n° 3	« Droit de retrait et harcèlement moral devant le Conseil d'État » / Jean-Pierre Didier. JCP = Jurisclasseur périodique   La semaine juridique: administrations et collectivités territoriales, 22 février 2010, n° 83.08, pages 30-32.	Page 6
Document n° 4	« Droit de retrait: une avancée nouvelle » / Olivier Guillaumont. La lettre du cadre territorial, 15 février 2010, n° 395, pages 48-49.	Page 9

Document n° 5	Arrêt du Conseil d'État, section du contentieux, sous-sections 7 et 2 réunies, lecture du 16 décembre 2009, n° 320840 [en ligne]. Légifrance. <a href="http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&amp;idTexte=CETATEXT000021497587&amp;fastReqlId=157163672&amp;fastPos=1">http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&amp;idTexte=CETATEXT000021497587&amp;fastReqlId=157163672&amp;fastPos=1</a>	Page 11
Document n° 6	«Le droit de retrait des agents territoriaux en 10 questions» / Sophie Soykurt. La gazette des communes, des départements, des régions, 9 novembre 2009, n° 2004, pages 78-79.	Page 14
Document n° 7	«Droit de retrait: à manier avec prudence!» / Samuel Dyens. La gazette des communes, des départements, des régions, 16 mars 2009, n° 1973, pages 56-60.	Page 16
Document n° 8	«Les conditions d'exercice du droit de retrait» / Rémy Fontier. AJFP = L'actualité juridique: fonctions publiques, mai-juin 2006, n° 11.3, pages 150-152.	Page 21
Document n° 9	«Les principes généraux du droit du travail dans les fonctions publiques» / Joël Mekhantar. AJFP = L'actualité juridique: fonctions publiques, novembre-décembre 2000, n° 5.6, pages 21-33.	Page 24
Document n° 10	«Le droit des agents des collectivités territoriales de se retirer des situations dangereuses: un nouveau principe général du droit» / Philippe Portet [en ligne]. Version imprimée. Les petites affiches, 23 juillet 1997, n° 1997.088, page 35 et suivantes.	Page 37
Document n° 11	Décret n° 85-603 (10 juin 1985) modifié, relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale [en ligne]. Légifrance. – Version consolidée au 17 avril 2008. <a href="http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000700869&amp;fastPos=1&amp;fastReqlId=1752925251&amp;categorieLien=cid&amp;oldAction=rechTexte">http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000700869&amp;fastPos=1&amp;fastReqlId=1752925251&amp;categorieLien=cid&amp;oldAction=rechTexte</a>	Page 49

**NOTA :**

- 2 points seront retirés au total de la note sur 20 si la copie contient plus de 10 fautes d'orthographe ou de syntaxe.
- **Les candidats ne doivent porter aucun signe distinctif sur les copies** : pas de signature (signature à apposer uniquement dans le coin gommé de la copie à rabattre) ou nom, grade, même fictifs. Seuls la date du concours et le destinataire, (ceui-ci est clairement identifié dans l'énoncé du sujet) sont à porter sur la copie.
  - Les épreuves sont d'une durée limitée. Aucun brouillon ne sera accepté, la gestion du temps faisant partie intégrante des épreuves.
  - Lorsque les renvois et annotations en bas d'une page ou à la fin d'un document ne sont pas joints au sujet, c'est qu'ils ne sont pas indispensables.

## L'ÉPINEUSE QUESTION DU DROIT DE RETRAIT

■ **Cesser les cours en cas de violence et sans risquer de pénalités ? Des professeurs confrontés à des agressions ont récemment arrêté le travail au nom du « droit de retrait ». Mais le ministère de l'Éducation leur dénie cette possibilité.**

« On a un vrai problème d'interprétation. Il faudra clarifier cette question lors des Etats généraux » de la sécurité à l'école, fait valoir Christian Chevallier, secrétaire général du SE-Unsa.

Formalisé en 1982, le droit de retrait permet à un fonctionnaire de cesser le travail sans s'exposer à des pénalités financières quand il fait

face à « un danger grave et imminent pour sa santé ou sa vie ».

Les enseignants du lycée Adolphe-Chérioux à Vitry-sur-Seine (Val-de-Marne) se sont engouffrés dans cette voie. Après l'agression d'un élève début février dans cet établissement, ils ont cessé les cours pendant dix jours pour réclamer le doublement du nombre de surveillants, en prenant soin d'invoquer le droit de retrait et en refusant être en grève.

D'autres établissements de l'académie de Créteil ont suivi, dont le lycée Guillaume-Apollinaire de Thiais (Val-de-Marne) ou Voillaume à

Aulnay-sous-Bois (Seine-Saint-Denis). En 2009, un lycéen d'Evry (Essonne) avait fait de même.

Mais leur démarche n'a pas abouti. Une fois l'agression passée, les autorités académiques ont considéré que le danger n'est plus imminent et que le droit de retrait ne s'applique pas, conformément à la jurisprudence.

« Les tribunaux refusent ce droit aux professeurs parce qu'ils l'exercent de manière collective alors qu'il s'agit d'un droit individuel, mais aussi parce que le danger n'est plus considéré comme imminent des lors que les autorités interviennent », explique An-

tony Taillefait, professeur de droit à l'université d'Angers.

Selon ce spécialiste du système éducatif, le droit de retrait ne s'applique que si les deux conditions « danger grave et imminent » sont réunies, par exemple en cas d'exposition de salariés à l'amiante. « C'est un droit extrêmement limité ».

### « La peur au ventre »

Plusieurs enseignants du lycée Adolphe-Chérioux, qui se sont vu signifier des retraits sur salaire pour huit des dix jours d'arrêt de travail, ont pourtant décidé de porter l'affaire devant les tribunaux. « Nous demanderons la reconnaissance du droit de retrait »,

clame leur avocat M<sup>r</sup> Hervé Tourniquet.

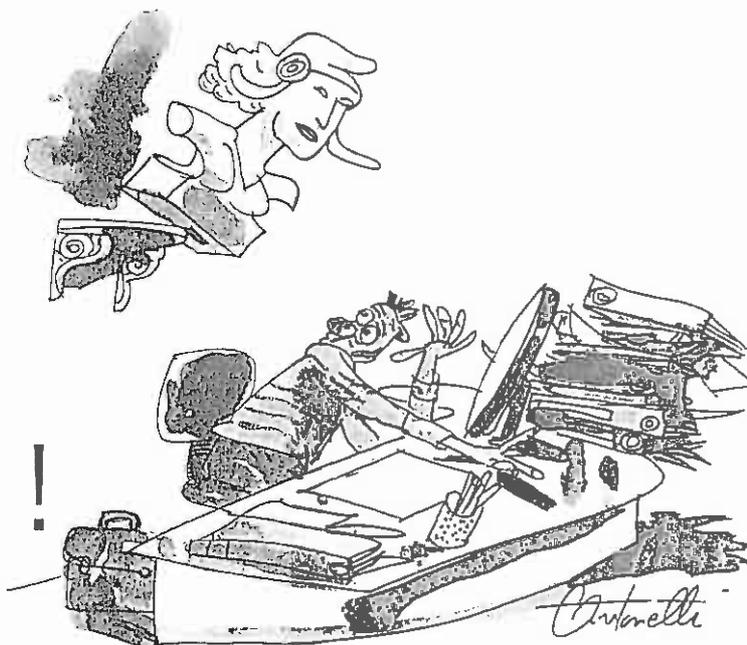
La question divise les syndicats.

Réagissant à l'agression d'un professeur à Créteil le 25 mars, le Snaic-Csen assure que le droit de retrait doit être « légitimé (...) par l'état des faits » partout où les enseignants le réclament et « qu'elles que soient les pressions de la hiérarchie administrative ».

En revanche, selon Thierry Cadart, secrétaire général du Sgen-CFDT, invoquer ce droit est une « fausse solution ». Selon lui, les professeurs devraient privilégier le recours à la grève s'ils vont travailler « la peur au ventre ».

VOTRE CARRIÈRE

# Droit de retrait : pas de précipitation !



Tout agent public peut se prévaloir de ce droit individuel dès lors que sa santé et sa sécurité sont menacées sur son lieu de travail. Encore faut-il l'appréhender correctement si l'on ne veut pas s'exposer à de réels problèmes !

**L**e sujet est malheureusement d'actualité. Malheureusement, car lorsqu'un agent de la fonction publique – quelle que soit la fonction publique concernée d'ailleurs – se saisit du droit de retrait, ce n'est généralement pas pour le plaisir mais bien pour protéger sa santé, voire sa vie.

## DES RISQUES PARFOIS INSOUÇONNÉS

Des métiers de la FPT sont parfois exposés à des dangers, notamment dans le secteur technique. Certains le sont « naturellement » plus que d'autres comme les métiers de manutentionnaire, d'élagueur, de ripeur : des situations que les collectivités connaissent aujourd'hui et pour lesquelles elles sont particulièrement vigilantes. La prévention en matière d'hygiène et de sécurité est ainsi devenue quasi prioritaire. Cela se traduit entre autres par de l'information à destination de ces agents sur les dangers qu'ils encourent, sur les gestes à faire et ne pas faire, par la mise en place de formations spécifiques, par le développement d'équipements techniques... Car il fut un temps pas si lointain où les agents exerçaient leurs tâches dans des conditions a minima. Résultat ? Des accidents, parfois même des décès, et des poursuites à l'encontre de l'élu de la collectivité dont la responsabilité est engagée. D'où une prise de précautions accrue en matière de protection des agents placés sous la responsabilité de l'autorité territoriale.

Malgré cela, des personnels courent encore des dangers, faute de formation ou de moyens, notamment dans les petites collectivités. Ce danger peut aussi se déclarer dans des circonstances parfois insoupçonnées : c'est le cas pour un chauffeur qui a refusé de

prendre le volant d'un véhicule qui avait été interdit à la circulation par le service des mines<sup>1</sup>. Que faut-il faire alors ?

## NE PAS CONFONDRE AVEC LA GRÈVE

Avant même d'envisager invoquer le droit de retrait, se pose la question de savoir à quoi correspond précisément ce droit. Sa définition est apparemment simple puisqu'il « permet à un agent de se soustraire à une situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé ». Toutefois, la notion même de gravité du danger et son caractère immédiat peuvent être difficiles à apprécier pour un agent seul... La circulaire du 9 octobre 2001<sup>2</sup> précise que « la notion de danger grave et imminent doit s'entendre comme une menace susceptible de provoquer une atteinte sérieuse à l'intégrité physique de l'agent, dans un délai très rapproché. Elle concerne plus spécialement les risques d'accidents, puisque l'accident est dû à une action soudaine entraînant une lésion du corps humain. Les maladies sont le plus souvent consécutives d'une série d'événements à évolution lente et sont, a priori, hors champ ».

“ La notion même de gravité du danger et son caractère immédiat peuvent être difficiles à apprécier pour un agent seul ”

“ Si le danger est bien avéré, aucune sanction ni retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un agent ”

Mais le mieux est encore de se référer à la jurisprudence existante en matière de droit de retrait. Par ailleurs, l'agent est souvent mis en garde quant à la confusion avec des revendications personnelles, le retrait pouvant alors s'apparenter à une grève<sup>3</sup>. Enfin, ne pas non plus négliger l'importance du caractère immédiat du danger qui peut être parfois tendancieux et qui pousse souvent les agents concernés à agir vite. Mais pas de précipitation non plus ! C'est pourquoi la première chose à faire est d'avertir tout de suite son supérieur hiérarchique de la situation comme le prévoit l'article 5-1 du décret du 10 juin 1985<sup>4</sup>. Celui-ci doit intervenir pour remédier au problème en prenant les mesures nécessaires.

**EFFECTUER UN SIGNALEMENT PAR ÉCRIT**

Si le caractère dangereux et immédiat de la situation semble être une certitude pour l'agent ou un groupe d'agents – puisque plusieurs personnes peuvent invoquer le droit de retrait – la démarche est de se retirer et de déclencher une procédure d'alerte en même temps que d'en aviser le supérieur. Il est d'ailleurs préconisé d'en informer également un membre, soit du comité d'hygiène et de sécurité, soit du comité technique paritaire, qui peut lui-même constater une cause de danger grave et imminent et le signaler immédiatement à l'autorité territoriale.

Le point de départ est donc le signalement et, si ce n'est pas une obligation légale, il importe de le faire par écrit. Il sera alors recueilli dans un registre spécial. L'avis doit être daté et signé et comporter l'indication des postes de travail concernés, la nature du danger et sa cause, le nom de la ou des personnes exposées et les mesures prises par l'autorité territoriale. S'ensuit une enquête immédiate de cette même autorité, menée avec le membre du CHS, qui doit prendre les mesures nécessaires pour remédier à la situation tout en informant le comité de ses décisions. En cas de désaccord sur la réalité du danger ou la façon de le stopper, une procédure de conciliation est déclenchée (cf. article 5-2 du décret du 10 juin 1985). En tout état de cause, il est impératif de savoir que dans une telle situation présentant un

danger grave et imminent, l'autorité territoriale ne peut pas imposer à l'agent ou aux agents la reprise du travail.

**ATTENTION AUX CONSÉQUENCES SI LE RETRAIT EST INJUSTIFIÉ**

Si le danger est bien avéré, aucune sanction ou aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un agent ou d'un groupe d'agents qui se sont retirés d'une situation de travail. Tant que le danger persiste, il n'y a pas d'obligation de reprise du travail, l'autorité territoriale pouvant toutefois confier une autre mission à l'intéressé correspondant à sa qualification. Pour les agents non titulaires, l'article 5-4 du décret de 1985 leur reconnaît le bénéfice du régime de la faute inexcusable de l'employeur (articles L. 452-1 et suivants du Code de la Sécurité sociale). Si au contraire, le retrait est injustifié, l'agent reçoit une mise en demeure de reprendre le travail et subira des retombées pouvant être lourdes. Dans le cas où il n'y a pas eu de conséquences dommageables pour autrui (les collègues mais également les tiers comme les usagers du service public selon la circulaire de 2001), cela se traduit par une retenue sur traitement pour absence de service fait et par une sanction disciplinaire pour abandon de poste notamment. Lorsque l'on constate des conséquences dommageables pour autrui, la responsabilité disciplinaire de l'agent est engagée, mais peut l'être aussi sa responsabilité civile (lorsqu'il porte atteinte à des intérêts patrimoniaux et commet un dommage matériel, corporel ou moral). Il peut faire même l'objet de poursuites pénales.

Attention donc au regain d'intérêt pour cette procédure, dont on en entend beaucoup parler actuellement : ne pas en maîtriser ses contours ou en abuser peut coûter très cher. ■

1. Cour de cassation du 5 juillet 2000.
2. Circulaire NOR INT B 01 00272 C de la DGCL.
3. Cf. l'affaire actuelle concernant les professeurs du Lycée Adolphe-Chérioux: l'Éducation nationale estime que seuls les deux premiers jours d'arrêt de travail sont assimilés au droit de retrait, considérant les autres comme étant des journées de grève.
4. Décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale modifié par le décret n° 2000-542 du 16 juin 2000.

**Des missions incompatibles avec l'exercice de ce droit**

Certains fonctionnaires ne peuvent exercer le droit de retrait selon l'article 5-1 du décret du 10 juin 1985 en raison des missions de sécurité des biens et des personnes qui sont incompatibles avec l'exercice dudit droit qui compromettrait l'exécution même de ces missions... Cela concerne donc, pour la territoriale, les sapeurs-pompiers, les policiers municipaux et les gardes champêtres. Les missions incompatibles avec ce droit, en vertu de l'arrêté du 15 mars 2001, sont pour les sapeurs-pompiers, les missions opérationnelles définies par l'article L. 1424-2 du Code général des collectivités territoriales, comme la protection des personnes, des biens et de l'environnement et les secours d'urgence aux personnes victimes d'accidents, de sinistres ou de catastrophes ainsi que leur évacuation. Pour les policiers municipaux et les gardes champêtres, ce sont les missions destinées à assurer, en fonction des moyens dont ils disposent, le bon ordre et la sécurité, la santé et la salubrité publiques, lorsqu'elles visent à préserver les personnes d'un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé. Toutefois, en dehors de ces missions, rien n'empêche ces agents d'invoquer le droit de retrait.

## DOCUMENT n° 3

## 2075 Droit de retrait et harcèlement moral devant le Conseil d'État

Dans un arrêt en date du 16 décembre 2009, le Conseil d'État a jugé illégal le recours au droit de retrait exercé par un fonctionnaire alléguant d'une situation de harcèlement moral dans son service. Les irrégularités commises lors de la réunion du CHS n'ont pas eu pour effet, compte tenu de l'urgence, d'entraîner l'annulation de la décision de refus d'accorder le droit de retrait prise par l'Administration. L'usage illégal du droit de retrait n'est pas sans conséquences pour l'agent qui a cessé d'exercer ses fonctions.

16 DÉC 2009, n° 320940, Min. Défense, JursData n° 2009-01688F

« M. T. » aux Tables du Recueil Lebon

(...)

Considérant que M<sup>me</sup> T., assistante sociale de la fonction publique hospitalière, a été détachée dans la fonction publique de l'État auprès des services du ministère de la défense, puis, après avoir obtenu, par jugement du tribunal administratif de Strasbourg du 11 octobre 2006, l'annulation du refus d'intégration qui lui avait été opposé, intégrée dans la fonction publique de l'État à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006 ; qu'affectée à l'échelon social d'Illkirch-Graffenstaden, elle s'est plainte d'agissements à son encontre de l'autorité militaire qu'elle considérait comme constitutifs de harcèlement moral ; qu'après avoir été victime d'un malaise cardiaque sur son lieu de travail, le 30 janvier 2007, elle a, par deux courriers du 12 février 2008, informé son employeur qu'elle mettait en œuvre son droit de retrait, estimant sa vie ou sa santé exposées à un risque grave et imminent à raison du harcèlement moral dont elle estimait être l'objet ; que le comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail compétent s'est réuni le même jour ; que le général F., commandant la région terre – nord-est a fait connaître à M<sup>me</sup> T., par une décision du 22 février 2008, qu'il estimait que les conditions d'exercice du droit de retrait n'étaient pas remplies ; que par courrier du 28 février 2008, M<sup>me</sup> T. a été invitée à se rendre à une visite médicale, le 19 mars suivant ; que M<sup>me</sup> T. a demandé au tribunal administratif de Strasbourg l'annulation de ces deux décisions ; que par jugement du 10 juillet 2008, contre lequel le ministre de la Défense se pourvoit en cassation, le tribunal a fait droit à cette demande ; (...)

*Sur le bien fondé du jugement en tant qu'il annule la décision du 28 février 2008 convoquant M<sup>me</sup> T. à une visite médicale :*

Considérant que le tribunal a annulé cette décision par voie de conséquence de l'annulation de la décision du 22 février 2008 refusant à M<sup>me</sup> T. le bénéfice du droit de retrait ; que, même si la visite médicale avait déjà eu lieu à la date à laquelle il a statué, le tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en ne prononçant pas un non-lieu à statuer sur les conclusions dirigées contre la décision de convocation ; que le ministre de la Défense ne soulevait pas d'autre moyen à l'encontre du jugement en tant qu'il annule cette décision, ses conclusions dirigées contre cette partie du jugement ne peuvent qu'être rejetées ;

*Sur le bien fondé du jugement en tant qu'il annule la décision du 22 février 2008 refusant à M<sup>me</sup> T. le bénéfice du droit de retrait :*

Considérant que pour annuler cette décision, le tribunal s'est fondé sur certaines irrégularités qui auraient affecté la réunion du comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail, qui doit être obligatoirement saisi lorsqu'un agent met en œuvre son droit de retrait ; que, faute d'avoir répondu au moyen, non inopérant, soulevé devant lui par le ministre de la Défense et tiré de ce que les circonstances d'urgence dans lesquelles s'était réuni ce comité devaient conduire à regarder ces éventuelles irrégularités comme n'ayant pas affecté la légalité de la procédure, le tribunal a insuffisamment motivé son jugement ; que le ministre de la Défense est donc fondé à en demander, dans la mesure où il statue sur la décision du 22 février 2008, l'annulation ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative, le Conseil d'État, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut « régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie » ; que, dans les

circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond en statuant sur la demande de M<sup>me</sup> T. tendant à l'annulation de la décision du 22 février 2008 lui refusant le bénéfice du droit de retrait ;

Considérant qu'aux termes de l'article 10 du décret du 19 juillet 1985 relatif à l'hygiène, à la sécurité du travail et à la prévention au ministère de la Défense : « Si un agent a un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, il avise immédiatement le chef de son organisme employeur ou son représentant (...). En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, le chef de l'organisme arrête les mesures à prendre, après application de la procédure définie par l'arrêté portant organisation des comités d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail » ; qu'aux termes de l'article 19 de l'arrêté du ministre de la Défense du 22 avril 1997 sur les comités d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail : « En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, notamment par un arrêt du travail, de la machine ou de l'installation, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est réuni d'urgence, et, en tout état de cause dans un délai n'excédant pas vingt-quatre heures. L'inspection du travail dans les armées et le coordinateur central à la prévention sont informés de cette réunion et peuvent y assister. Après avoir pris connaissance de l'avis émis par le comité, le chef de l'organisme concerné arrête les mesures à prendre » ; qu'en vertu de l'article 10 du même arrêté, le comité est composé, avec voix délibérative, du chef de l'organisme, ou son représentant, président, du ou des médecins de prévention, du ou des chargés de prévention, de représentants titulaires du personnel civil ;

Considérant que le général F., en sa qualité de « chef de l'organisme employeur », au sens des dispositions précitées, était compétent pour signer la décision refusant à M<sup>me</sup> T. le bénéfice du droit de retrait ;

Considérant que l'absence à la réunion du comité d'hygiène et de sécurité du médecin de prévention, qui avait été dûment convoqué, n'est pas, compte tenu des circonstances d'urgence qui ont présidé à l'organisation de cette réunion, de nature à en avoir affecté la régularité ; qu'il en est de même de l'absence à cette même réunion de l'assistant social, qui y siège en outre avec voix consultative, du caractère incomplet de la feuille d'émargement, du défaut de signature du procès-verbal de cette réunion, outre par son président, des deux autres membres du comité prévus par l'arrêté du 22 avril 1997, et de la présence, alléguée par M<sup>me</sup> T., d'un « agent de prévention », au lieu et place d'un « chargé de prévention » ; que si M<sup>me</sup> T. soutient que le quorum n'était pas atteint lors de cette réunion, elle n'apporte aucun élément au soutien de cette alléguation ; que la personne qui a présidé la réunion du comité avait qualité pour le faire ; que si M<sup>me</sup> T. soutient que l'inspection du travail dans les armées n'aurait pas été informée en temps utile, il ressort de l'attestation émanant de ce service, produite devant le Conseil d'État, que cette information a eu lieu ; que M<sup>me</sup> T. a régulièrement reçu le procès-verbal de la réunion du comité à son adresse professionnelle ; que la circonstance que le comité ait constaté qu'il n'était pas en capacité de porter une appréciation sur l'état de santé de l'intéressée n'est pas de nature à avoir entaché la régularité de sa consultation ;

Considérant qu'après avoir recueilli l'avis du comité d'hygiène et de sécurité, l'administration a convoqué M<sup>me</sup> T. à une visite médicale afin d'évaluer son état de santé, qui était le motif invoqué par l'intéressée pour faire valoir son droit de retrait ; que l'Administration, qui estimait que les conditions d'exer-

cice par M<sup>me</sup> T. de ce droit n'étaient pas réunies, doit donc être regardée comme ayant pris les mesures prévues par les dispositions précitées du décret du 19 juillet 1985 et de l'arrêté du 22 avril 1997 ;

- Considérant qu'à supposer même que M<sup>me</sup> T., qui faisait valoir avec insistance auprès de sa hiérarchie son souhait d'être mutée en Guadeloupe, alors qu'aucun poste n'y était vacant, ait été en retour l'objet d'agissements constitutifs de harcèlement moral, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en estimant qu'elle ne se trouvait pas de ce fait en situation de danger grave et imminent, malgré le « stress intense » qu'elle indiquait ressentir et en dépit des problèmes de santé qu'elle rencontrait, mais dont la commission de réforme avait estimé qu'ils étaient sans lien avec son activité professionnelle, l'administration ait commis une erreur d'appréciation ;

- Considérant que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ;

- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M<sup>me</sup> T. n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision lui refusant le bénéfice du droit de retrait ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative :

- Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de l'État le paiement de la somme que demande M<sup>me</sup> T. au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; (...)

## NOTE

Si le droit de retrait attire toujours l'attention des médias, c'est probablement en raison du caractère spectaculaire de son exercice par des agents dont le travail est alors réputé les exposer à une situation dangereuse pour leur vie ou pour leur santé. C'est aussi peut-être parce que les décisions des juridictions administratives à son sujet sont peu nombreuses et qu'elles ne sont venues que très rarement conforter les appréciations des agents ayant souhaité l'exercer. Pourtant, le droit de retrait s'avère être un droit ancien qui va bientôt fêter ses 15 ans dans la fonction publique de l'État. Mais ce n'est qu'en 2009 qu'il vient pour la première fois de faire l'objet d'un contentieux trouvant son ultime dénouement devant le Conseil d'État.

Les faits à l'origine du litige étaient les suivants. Une fonctionnaire civile travaillant pour le ministère de la défense depuis janvier 2006 s'est plainte de harcèlement moral à son encontre de la part de l'autorité militaire. Un an plus tard, au mois de janvier 2007, elle fait un malaise cardiaque sur son lieu de travail sans pour autant que l'on puisse imputer cet accident à ses conditions de travail. Néanmoins, elle informe son employeur le 12 février 2008 qu'elle exerce son droit de retrait estimant que le harcèlement moral dont elle se dit être victime met en danger sa vie ou sa santé. En conséquence du courrier adressé par l'intéressée est réuni le même jour et dans l'urgence le comité d'hygiène et de sécurité. Après avoir recueilli l'avis du comité dont le Conseil d'État dans son arrêt ne dit mot de la teneur, l'Administration refuse à la fonctionnaire le bénéfice du droit de retrait et lui adresse une convocation à une visite médicale. Ces deux décisions sont déférées par l'agent devant le tribunal administratif de Strasbourg qui lui donne raison sur le fondement du vice de procédure en considérant que la réunion du comité d'hygiène et de sécurité a été entachée de plusieurs vices. Le ministre de la Défense se pourvoit alors en cassation devant le Conseil d'État et obtient gain de cause puisque le jugement est annulé et les conclusions de l'agent rejetées.

Les magistrats du Palais-Royal se sont donc penchés pour la première fois sur le contentieux du refus opposé par l'Administration d'accorder le bénéfice du droit de retrait à un fonctionnaire ayant décidé de l'exercer. Là n'est pas son principal intérêt. Celui-ci réside surtout dans le fait que cet arrêt du 16 décembre 2009 illustre toutes les difficultés liées à l'exercice de ce droit en cas de divergence de vue entre l'agent et son employeur. Il montre peut-être aussi que l'exercice de ce droit n'est guère adapté aux faits de harcèlement moral. De plus, lorsque gain de cause est donné à l'Administration contre son agent, celui-ci se retrouve dans une situation de grande fragilité, exposé tant

à des retenues sur traitement qu'au prononcé d'une sanction disciplinaire, ce qui ne va que confirmer dans l'esprit de l'agent le harcèlement moral dont il estime être victime. C'est ici que se situe toute l'ambiguïté du droit de retrait qui apparaît souvent comme une fausse solution aux problèmes d'ordre psychologique rencontrés par les fonctionnaires sur leur lieu de travail.

## 1. Le harcèlement moral au soutien du droit de retrait

Selon l'article 5-6 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique, un agent peut se retirer de sa situation de travail s'il a « un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent » pour sa vie ou sa santé. En conséquence de ce texte qui n'est qu'une transposition du droit communautaire, l'initiative du droit de retrait appartient donc à l'agent public, ce qui se conçoit aisément puisqu'il est chronologiquement le premier à affronter le danger et que son employeur peut ne pas être conscient ou informé du caractère dangereux des conditions de travail. À défaut de pouvoir être véritablement encadrée, cette initiative est laissée à l'interprétation nécessairement subjective de l'agent sur sa propre situation. Le décret requiert cependant, sans la définir, une quadruple exigence : celle d'un danger, grave, imminent et que l'exercice d'un tel droit ne place pas autrui dans une situation de danger grave et imminent.

Jusqu'à ce jour, et en l'absence de jurisprudence administrative significative sur le sujet, la notion de danger grave et imminent conserve une partie de son mystère. Certes, le recours à la comparaison avec le droit du travail et la jurisprudence de la Cour de cassation peut s'avérer utile à la condition de ne pas oublier les spécificités des missions exercées au sein de la fonction publique (J.-M. Gasser, *Le droit de retrait dans le secteur privé* : RJS 2006, p. 463). C'est d'ailleurs pourquoi certaines professions ont été privées de l'usage du droit de retrait (sapeurs-pompiers, police). La lecture de la circulaire du 9 octobre 2001 du ministre de l'Intérieur enseigne que le danger grave et imminent est « une menace susceptible de provoquer une atteinte sérieuse à l'intégrité physique de l'agent dans un délai très rapproché. Elle concerne plus spécialement les risques d'accidents, puisque l'accident est dû à une action soudaine entraînant une lésion du corps humain. Les maladies sont le plus souvent consécutives d'une série d'événements à évolution lente et sont, a priori, hors champ ».

Toutefois les quelques arrêts rendus à son propos ne laissent guère planer de doute sur le degré élevé d'exigence du juge administratif pour que les conditions cumulatives exigées par les textes soient considérées comme remplies.

Ainsi, le non-respect des règles d'hygiène dans des cuisines administratives ne peut servir de fondement à l'exercice du droit de retrait (CAA Nantes, 7 mai 2008, n° 07NT01812) pas plus que l'agression d'un autre conducteur sur une ligne de bus ne justifie l'exercice du droit de retrait par un autre conducteur dès lors que l'employeur a pris immédiatement des mesures pour assurer la sécurité sur la ligne (CAA Paris, 26 avr. 2001, n° 99PA35411). Il en est allé de même en cas de non-assistance à un collègue qui était opposé à des usagers ayant pénétré dans un square avec des chiens (CAA Paris, 21 mars 2007, n° 03PA04675, *Lesbre*). Dans certains métiers pour lesquels il existe une part de risque, celui-ci est considéré comme accepté par les agents, le risque ne devant pas être confondu avec un danger grave et imminent. Par exemple, à propos de la fonction publique hospitalière il a été jugé que l'admission dans un établissement hospitalier de malades porteurs du virus HIV ou de celui de l'hépatite virale B ne présente pas, par elle-même, le caractère d'un danger grave et imminent dès lors qu'un tel établissement, en raison même de sa mission, doit être apte à faire face aux risques de contagion pour ses agents et pour les tiers (TA Versailles, 2 juin 1994, *Hadjab et a. c/*

*Administration générale de l'Assistance publique : Rec. CE 1994, p. 1193*). À vrai dire les cas où le juge administratif a reconnu la légalité du droit de retrait sont rares pour ne pas dire unique. On peut en effet seulement citer le fameux jugement du tribunal administratif de Besançon du 10 octobre 1996, *Glory c/ Commune de Châtenois-les-Forges* (*Dr. soc. 1996, p. 1034, concl. C. Moulin*) dans lequel le tribunal a considéré légal l'usage du droit de retrait à propos d'une opération consistant à fixer des illuminations de Noël à partir d'une échelle et d'un godet de tracteur levé à 4 mètres du sol.

Dans ces conditions, il n'est guère surprenant que le harcèlement moral dont les éléments constitutifs supposent la conjonction de plusieurs faits et leur répétition dans le temps ne puisse servir de fondement à l'exercice du droit de retrait. Certains auteurs vont même jusqu'à affirmer le caractère « temporellement incompatible » de ces deux notions, la qualification de harcèlement exigeant une certaine continuité d'agissements alors que le droit de retrait requiert un danger imminent (*M.-P. Lavoillotte, Harcèlement moral dans la fonction publique et droit de retrait : LPA 17 oct. 2006, n° 207, p. 6*). Il est vrai que jusqu'à ce jour l'argument n'a convaincu ni les tribunaux administratifs (*TA Dijon, 20 oct. 2005, n° 0500720*) ni le Conseil d'État (*CE, 16 déc. 2009, supra*). La circulaire précitée du 9 octobre 2001 corrobore également cette vision puisqu'elle assimile le danger imminent à un risque d'accident et non à celui d'une maladie. Or, on sait que très souvent le harcèlement moral conduit à un état dépressif. Pourtant, à notre avis, l'incompatibilité entre harcèlement moral et droit de retrait ne doit pas être proclamée sans nuance. L'actualité montre à quelles extrémités peut pousser la détresse professionnelle, parfois jusqu'au suicide de l'agent sur son lieu de travail. Un fonctionnaire surmené par trop de travail ou de stress, et dans un état de fragilité psychologique médicalement attesté, ne pourrait-il pas invoquer l'usage de son droit de retrait afin d'éviter l'irréparable ou le phénomène identifié sous le nom de « burn out » ? On objectera qu'à l'inverse il ne doit pas s'agir de cautionner des agissements tels que les chantages au suicide.

Confronté à de telles situations, il appartient à l'Administration de réagir au plus vite sous le contrôle, le cas échéant, du juge.

## 2. L'appréciation par l'Administration et le juge de la légalité du retrait

Lorsque l'Administration est en désaccord avec son agent quant au bénéfice du droit de retrait il y a lieu de faire application avec la plus grande diligence des procédures spécifiques prévues par les textes (V. par exemple, *D. Jean-Pierre, Le droit de retrait dans la fonction publique territoriale : JCP A 2002, 1040*). Ces derniers prévoient en cas de divergence la réunion du comité d'hygiène et de sécurité (CHS) dans les 24 heures.

Dans l'affaire jugée par le Conseil d'État, la réunion du CHS a bel et bien été organisée mais elle le fut, et c'était inévitable, dans la précipitation. Il en est résulté toute une série de vices de procédure qui ont permis à la requérante d'obtenir du tribunal administratif l'annulation de la décision de refus de lui accorder le droit de retrait. En cassation, le Conseil d'État n'a pas été sensible aux mêmes arguments que les juges de première instance et le motif de l'urgence a laminé les moyens invoqués devant le tribunal. Ainsi, l'absence à la réunion du CHS du médecin de prévention, dûment convoqué, ainsi que l'absence de l'assistant social, le caractère incomplet de la feuille d'émargement, le défaut de signature du procès-verbal de cette réunion par son président et deux autres membres du comité ont été considérés comme sans incidence sur la régularité de la réunion. L'urgence peut évidemment justifier beaucoup. Elle excuse même le défaut d'organisation pourtant obligatoire d'une commission administrative paritaire avant la prise de décisions individuelles. Mais il nous semble tout de même que, dans une affaire où un fonctionnaire a cessé d'exercer ses fonctions en raison de faits allégués de harcèlement moral, l'avis du médecin de prévention, plus encore que son vote, était nécessaire

pour apprécier les arguments de l'agent. Le Conseil d'État anticipe d'ailleurs cette objection en précisant « que la circonstance que le comité ait constaté qu'il n'était pas en capacité de porter une appréciation sur l'état de santé de l'intéressée n'est pas de nature à avoir entaché la régularité de sa consultation ».

Mais dans la mesure où l'urgence et le délai de 24 heures laissé à l'Administration semblent absoudre celle-ci du respect de nombreuses règles de procédure et où le juge estime que l'incompétence médicale du comité pour répondre aux questions posées n'ont aucune incidence juridique, l'intérêt de la réunion du CHS peut se poser quant aux garanties qu'il offre à l'agent. La suite de l'affaire le démontre puisque la seule mesure prise à la suite de la réunion sera une convocation à une visite médicale prévue un mois plus tard censée répondre à une situation d'urgence et de « stress intense » vécu par l'agent.

Mais dans ce dossier comme dans beaucoup d'autres affaires dans lesquelles le harcèlement moral est allégué, le juge n'a pas été insensible au fait que les problèmes de santé rencontrés par l'agent et d'ailleurs non contestés par l'Administration n'ont pas été imputés au service par la commission de réforme. Aucun élément n'a convaincu le Conseil d'État de l'existence d'un harcèlement moral de l'agent au travail. Le fondement même de l'action de retrait étant sapé à sa base, il était alors impossible de reconnaître l'existence d'un danger grave et imminent fondé sur ce motif et de pouvoir annuler la décision de refus de l'Administration. Il faut bien reconnaître que la raison d'être du droit de retrait n'est pas de permettre aux agents d'interrompre l'exercice de leurs fonctions lorsqu'ils sont en situation de défaillance psychologique mais il est plutôt conçu comme une sorte d'exception d'inexécution en cas de manquement par l'employeur à ses obligations de respect des normes de sécurité.

Les conséquences de cet arrêt légitimant le refus d'accorder le bénéfice du droit de retrait à l'agent peuvent être lourdes. L'exercice illégal du droit de retrait doit donner lieu à une retenue sur traitement pour absence de service fait. Il ouvre également la voie à une éventuelle sanction disciplinaire pour refus d'obéissance ou simplement pour absence non justifiée. L'exercice du droit de retrait suppose donc une prise de risque par l'agent, la crainte du danger devant être supérieure à celle de la sanction éventuelle illustrant ainsi que le retrait est un droit et non une obligation. Ce risque est par ailleurs accru par le fait que la charge de la preuve pèse sur l'agent tenu de convaincre son employeur, et le cas échéant le magistrat, de la légitimité de son retrait.

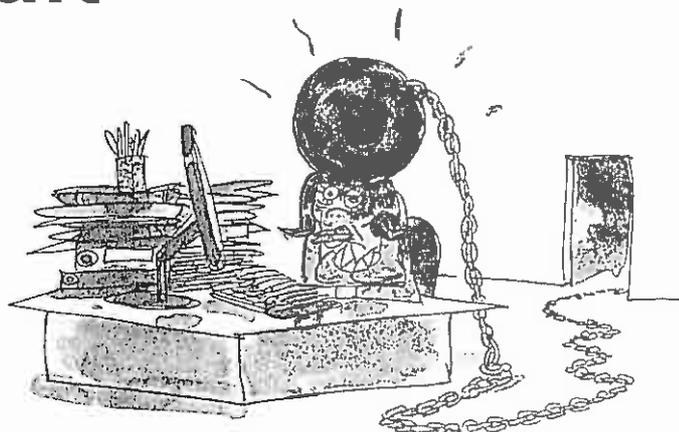
Certes, il ne fait aucun doute que la bonne foi de l'agent dans son appréciation « raisonnable » (pour reprendre le standard employé par les textes) du danger grave et imminent doit être prise en considération et ce à plusieurs titres. Les juges judiciaires ont pris l'habitude de se pencher sur « la croyance raisonnable du salarié en l'existence d'un danger », le danger réel pouvant être d'un niveau sensiblement différent à celui de sa perception par le fonctionnaire. L'attitude de l'agent pourra aussi être examinée tant au niveau de l'existence de la faute disciplinaire que du degré de la sanction susceptible d'être infligée. Mais les commentateurs sont souvent, en ce domaine, plus indulgents et libéraux que les juges. L'appréciation jurisprudentielle de la bonne foi des fonctionnaires peut même conduire le juge en cas de retrait collectif considéré comme non raisonnable à qualifier la cessation du travail de grève (*TA Cergy-Pontoise, 16 juin 2005, n° 0106154, Moreau, AJFP 3/2006, p. 150, note R. Fontier*).

Même si la jurisprudence administrative est encore rare sur le droit de retrait, elle en donne déjà les grandes orientations, celles d'un droit dont l'usage doit être exceptionnel. Avant d'user du droit de retrait, mieux vaut donc y réfléchir à deux fois.

Didier JEAN-PIERRE,

*agrégé des facultés de droit, professeur de droit public, université Lyon III*  
MOTS-CLÉS : Fonctions publiques - Hygiène et sécurité - Droit de retrait - Harcèlement moral - Visite médicale

# Droit de retrait une avancée nouvelle



Dans un récent arrêt, le Conseil d'État se prononce pour la première fois sur le droit de retrait des agents publics et donne d'utiles précisions sur les conditions d'exercice de ce droit. La solution rendue à propos d'un agent du ministère de la Défense est transposable à la fonction publique territoriale. Explications.

**L**e droit de retrait permet à un agent de se retirer d'une situation de travail sans encourir de sanction ni de retenue de rémunération, dès lors qu'il a un motif raisonnable de penser que cette situation présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé.

## PRINCIPES GÉNÉRAUX

Ce droit est prévu à l'article 5-1 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail dans la fonction publique territoriale. Aux termes de ces dispositions, si un agent a un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé ou s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection, il doit en aviser immédiatement son supérieur hiérarchique. L'agent a ainsi l'obligation d'alerter, soit avant de se retirer de son poste de travail, soit en même temps. Lorsque la situation de danger grave et imminent est confirmée, le retrait de l'agent est justifié. Il ne peut être ni sanctionné ni contraint à reprendre son travail tant que le danger persiste. L'autorité peut, néanmoins, lui confier un autre travail correspondant à sa qualification professionnelle.

Inversement, s'il est confirmé qu'il n'existe pas de situation de danger grave et imminent, l'agent s'expose à une retenue sur traitement pour absence de service fait et même à une sanction disciplinaire pour abandon de poste.

Le droit de retrait individuel ne doit pas créer une nouvelle situation de danger grave et imminent pour autrui. Par suite, le droit de retrait s'exerce sous réserve de l'exclusion de certaines missions de sécurité des biens et des personnes, incompatibles avec l'exercice de ce droit. Ces missions ont été déterminées par l'arrêté interministériel du 15 mars 2001 portant détermination des missions de sécurité des personnes et des biens incompatibles avec l'exercice du droit de retrait dans la fonction publique territoriale (JO du 24 mars 2001).

Il s'agit tout d'abord, pour les agents des cadres d'emplois des sapeurs-pompiers, des missions opérationnelles définies par l'article L. 1424-2 du CGCT relatif aux services d'incendie et de secours. Il s'agit ensuite, pour les agents des cadres d'emplois de police municipale et pour les agents du cadre d'emplois des gardes champêtres, et en fonction des moyens dont ils disposent, des missions destinées à assurer le bon ordre, la sécurité, la santé et la salubrité publics, lorsqu'elles visent à préserver les personnes d'un danger grave et imminent pour la vie

“ L'arrêt n'écarte pas par principe l'exercice du droit de retrait en cas de harcèlement moral ”

→ Olivier Guillaumont  
oguillaumont@regionpaca.fr  
Conseiller juridique région  
Provence-Alpes-Côte d'Azur

“ En cas de divergence sur la réalité du danger, une procédure prévoit une réunion du CHS en urgence dans les 24 heures ”

ou pour la santé. Lorsque ces agents ne peuvent se prévaloir du droit de retrait, ils interviennent dans le cadre des dispositions des règlements et des instructions qui ont pour objet d'assurer leur protection et leur sécurité.

**LA NOTION DE « DANGER GRAVE ET IMMINENT »**

Pour que le droit de retrait soit valablement exercé, il faut que l'agent soit confronté à une situation de « danger grave et imminent ». Une circulaire du 9 octobre 2001 (n° INTBO100272C), indique que cette notion doit s'entendre comme une menace susceptible de provoquer une atteinte sérieuse à l'intégrité physique de l'agent, dans un délai très rapproché. « Elle concerne plus spécialement les risques d'accidents, puisque l'accident est dû à une action soudaine entraînant une lésion du corps humain ». Les situations caractérisant une situation de « danger grave et imminent » sont strictement appréciées. Le danger peut résulter d'une machine que l'agent est contraint d'utiliser, mais aussi d'une situation ou d'une ambiance de travail. Cette dernière hypothèse était en cause dans l'arrêt commenté.

**HARCÈLEMENT MORAL ET DROIT DE RETRAIT**

En l'espèce, l'agent se disait victime de harcèlement moral matérialisé par des refus de mutation et différentes brimades (notations injustes, relégation dans un bureau isolé...). Le Conseil d'État<sup>1</sup> juge qu'à supposer même qu'elle ait fait l'objet de harcèlement moral, la situation de « stress intense » ressentie par l'intéressée ne justifiait pas en l'espèce l'exercice du droit de retrait. Le juge s'appuie notamment sur la circonstance que la commission de réforme avait indiqué que ses problèmes de santé étaient sans lien avec l'activité professionnelle. L'administration n'a donc pas commis d'erreur d'appréciation en lui refusant le bénéfice de ce droit. Cette décision confirme ainsi que les situations caractérisant une situation de « danger grave et imminent » sont strictement appréciées. L'arrêt est néanmoins intéressant en ce qu'il n'écarte pas par principe l'exercice du droit

de retrait en cas de harcèlement moral. Le Conseil d'État semble ainsi admettre que le droit de retrait pourrait être exercé en situation de danger grave et immédiat pour la santé mentale liée à une situation de harcèlement moral ou sexuel. Un raisonnement comparable a déjà été suivi par le juge judiciaire. Dans un arrêt du 18 juin 2002, la Cour d'appel de Riom a admis qu'une salariée avait légitimement exercé son droit de retrait dans une situation de harcèlement sexuel, son supérieur hiérarchique ayant eu à son égard, et de manière réitérée, un comportement menaçant, humiliant et traumatisant.

Il convient toutefois d'observer que si les situations de harcèlement ne sont pas écartées par principe du champ du droit de retrait, la légitimité du droit de retrait dans de telles situations ne pourra être que rarement reconnue.

**PRÉCISIONS PROCÉDURALES**

Dès lors que l'autorité territoriale est informée de la situation, elle doit procéder à une enquête. En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, l'article 5-2 du décret du 10 juin 1985 organise une procédure qui prévoit notamment une réunion du CHS en urgence dans un délai de vingt-quatre heures maximum. Cette procédure, qui doit permettre d'établir si la situation de travail en cause présente un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de l'agent, constitue une garantie pour celui-ci.

En l'espèce, l'agent indiquait que ces règles avaient été méconnues et que la décision finale lui refusant le bénéfice du droit de retrait devait par suite être annulée. Le Conseil d'État constate effectivement un certain nombre d'irrégularités (notamment incomplétude du CHS et défaut de signature du procès-verbal de la réunion du CHS) mais considère que celles-ci ne sont pas de nature, « compte tenu des circonstances d'urgences qui ont présidé » à l'organisation du CHS, à avoir affecté sa régularité. Cet arrêt constitue un exemple supplémentaire d'assouplissement des règles formelles et procédurales justifié par l'urgence. ■

1. CE, 16 décembre 2009 n° 320840 ministre de la Défense c/M<sup>me</sup> Touati.

 **Pour se former**  
« Harcèlement moral »  
À Lyon le 18 mai 2010,  
à Paris le 7 septembre 2010  
Contact: Joëlle Mazoyer – 04 76 65 61 00  
joelle.mazoyer@territorial.fr

**Qu'est-ce qu'un « danger grave et imminent » ?**

À titre d'exemple, le TA de Besançon a considéré que l'opération consistant à fixer les illuminations à partir d'une échelle et d'un godet de tracteur levé à 4 mètres du sol dans lequel l'agent devait prendre place pouvait être regardée comme présentant un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé (TA Besançon, 10 octobre 1996, M. X). En revanche, la circonstance qu'un agent soit affecté dans une antenne située dans un quartier difficile où des agents et des usagers ont été victimes de divers actes de délinquance est insuffisante pour caractériser l'existence d'un danger grave et imminent pour la vie et la santé des agents à même de justifier l'exercice du droit de retrait (TA de Cayenne, 6 janvier 2009, M<sup>me</sup> N). De même, un agent de surveillance des parcs ne peut invoquer son droit de retrait pour justifier sa non-intervention lors d'un incident ayant opposé un jardinier à trois propriétaires de pitbulls. Bien que cette race de chiens soit notoirement dangereuse, la CAA de Paris a jugé que cette situation ne pouvait lui faire craindre un péril grave et imminent pour sa vie ou sa santé (CAA Paris, 21 mars 2007, M. Z).

## DOCUMENT n° 5



**Legifrance**.gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

### Conseil d'État

N° 320840

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Stirn, président  
Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir, rapporteur  
M. Boulouls Nicolas, commissaire du gouvernement  
SCP VIER, BARTHELEMY, MATUCHANSKY, avocats

lecture du mercredi 16 décembre 2009

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi et le mémoire complémentaire, enregistrés le 19 septembre et le 18 décembre 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, du MINISTRE DE LA DEFENSE ; le MINISTRE DE LA DEFENSE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le jugement du 10 juillet 2008 par lequel le tribunal administratif de Strasbourg a, à la demande de Mme A, annulé les décisions des 22 et 28 février 2008 portant refus d'admettre le bien-fondé de retrait exercé par Mme A et convocation à une visite médicale ;

2°) de rejeter la demande présentée par Mme A devant le tribunal administratif de Strasbourg et tendant à l'annulation de la décision de l'autorité militaire du 22 février 2008 lui refusant l'exercice du droit de retrait et la convoquant à une visite médicale ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 30 novembre 2009, présentée par le MINISTRE DE LA DEFENSE ;

Vu le décret n° 82-453 du 28 mai 1982 ;

Vu le décret n° 85-755 du 19 juillet 1985 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir, Auditeur,
- les observations de la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de Mme A,
- les conclusions de M. Nicolas Boulouls, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de Mme A ;

Considérant que Mme A, assistante sociale de la fonction publique hospitalière, a été détachée dans la fonction publique de l'Etat auprès des services du ministère de la défense, puis, après avoir obtenu, par jugement du tribunal administratif de Strasbourg du 11 octobre 2006, l'annulation du refus d'intégration qui lui avait été opposé, Intégrée dans la fonction publique de l'Etat à compter du 1er janvier 2006 ; qu'affectée à l'échelon social d'Ilkirch-Graffenstaden, elle s'est plainte d'agissements à son encontre de l'autorité militaire qu'elle considérait comme constitutifs de harcèlement moral ; qu'après avoir été victime d'un malaise cardiaque sur son lieu de travail, le 30 janvier 2007, elle a, par deux courriers du 12 février 2008, informé son employeur qu'elle mettait en oeuvre son droit de retrait, estimant sa vie ou sa santé exposées à un risque grave et imminent à raison du harcèlement moral dont elle estimait être l'objet ; que le comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail compétent s'est réuni le même jour ; que le général B, commandant la région terre - nord-est a fait connaître à Mme A, par une décision du 22 février 2008, qu'il

12

estimait que les conditions d'exercice du droit de retrait n'étaient pas remplies ; que par courrier du 28 février 2008, Mme A a été invitée à se rendre à une visite médicale, le 19 mars suivant ; que Mme A a demandé au tribunal administratif de Strasbourg l'annulation de ces deux décisions ; que par jugement du 10 juillet 2008, contre lequel le MINISTRE DE LA DEFENSE se pourvoit en cassation, le tribunal a fait droit à cette demande ;

Sur la régularité du jugement :

Considérant que, si le jugement ne porte pas mention d'un mémoire en date du 19 mai 2008 du MINISTRE DE LA DEFENSE et d'un mémoire en date du 9 juin 2008 de Mme A, ces deux mémoires, même accompagnés d'un bref commentaire des pièces produites, étaient des mémoires de production que le tribunal administratif n'avait pas l'obligation de viser ;

Considérant que si le MINISTRE DE LA DEFENSE n'a disposé que d'un bref délai pour répondre au mémoire en date du 6 juin 2008 de Mme A, et prendre connaissance des pièces produites par elle le 9 juin suivant, ainsi qu'à un nouveau mémoire en date du 17 juin 2008, il a produit le 20 juin, avant la clôture de l'instruction, un mémoire en réponse et ne soutient pas qu'il n'aurait pas disposé d'un temps suffisant pour faire valoir, dans ce mémoire, les éléments qu'il estimait nécessaires à la défense de l'Etat ; que par suite le moyen tiré de ce que l'insuffisance du délai pour répondre aux écritures de Mme A révélerait un manquement au principe du caractère contradictoire de la procédure doit être écarté ;

Sur le bien fondé du jugement en tant qu'il annule la décision du 28 février 2008 convoquant Mme A à une visite médicale :

Considérant que le tribunal a annulé cette décision par voie de conséquence de l'annulation de la décision du 22 février 2008 refusant à Mme A le bénéfice du droit de retrait ; que, même si la visite médicale avait déjà eu lieu à la date à laquelle il a statué, le tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en ne prononçant pas un non-lieu à statuer sur les conclusions dirigées contre la décision de convocation ; que le MINISTRE DE LA DEFENSE ne soulevant pas d'autre moyen à l'encontre du jugement en tant qu'il annule cette décision, ses conclusions dirigées contre cette partie du jugement ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur le bien fondé du jugement en tant qu'il annule la décision du 22 février 2008 refusant à Mme A le bénéfice du droit de retrait :

Considérant que pour annuler cette décision, le tribunal s'est fondé sur certaines irrégularités qui auraient affecté la réunion du comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail, qui doit être obligatoirement saisi lorsqu'un agent met en oeuvre son droit de retrait ; que, faute d'avoir répondu au moyen, non inopérant, soulevé devant lui par le MINISTRE DE LA DEFENSE et tiré de ce que les circonstances d'urgence dans lesquelles s'était réuni ce comité devaient conduire à regarder ces éventuelles irrégularités comme n'ayant pas affecté la légalité de la procédure, le tribunal a insuffisamment motivé son jugement ; que le MINISTRE DE LA DEFENSE est donc fondé à en demander, dans la mesure où il statue sur la décision du 22 février 2008, l'annulation ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond en statuant sur la demande de Mme A tendant à l'annulation de la décision du 22 février 2008 lui refusant le bénéfice du droit de retrait ;

Considérant qu'aux termes de l'article 10 du décret du 19 juillet 1985 relatif à l'hygiène, à la sécurité du travail et à la prévention au ministère de la défense : Si un agent a un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, il avise immédiatement le chef de son organisme employeur ou son représentant (...). En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, le chef de l'organisme arrête les mesures à prendre, après application de la procédure définie par l'arrêté portant organisation des comités d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail ; qu'aux termes de l'article 19 de l'arrêté du MINISTRE DE LA DEFENSE du 22 avril 1997 sur les comités d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail : En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, notamment par un arrêt du travail, de la machine ou de l'installation, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est réuni d'urgence, et, en tout état de cause dans un délai n'excédant pas vingt-quatre heures. L'inspection du travail dans les armées et le coordinateur central à la prévention sont informés de cette réunion et peuvent y assister. Après avoir pris connaissance de l'avis émis par le comité, le chef de l'organisme concerné arrête les mesures à prendre ; qu'en vertu de l'article 10 du même arrêté, le comité est composé, avec voix délibérative, du chef de l'organisme, ou son représentant, président, du ou des médecins de prévention, du ou des chargés de prévention, de représentants titulaires du personnel civil ;

Considérant que le général B, en sa qualité de chef de l'organisme employeur, au sens des dispositions précitées, était compétent pour signer la décision refusant à Mme A le bénéfice du droit de retrait ;

Considérant que l'absence à la réunion du comité d'hygiène et de sécurité du médecin de prévention, qui avait été dûment convoqué, n'est pas, compte tenu des circonstances d'urgence qui ont présidé à l'organisation de cette réunion, de nature à en avoir affecté la régularité ; qu'il en est de même de l'absence à cette même réunion de l'assistant social, qui y siège en outre avec voix consultative, du caractère incomplet de la feuille d'émargement, du défaut de signature du procès verbal de cette réunion, outre par son président, des deux autres membres du comité prévus par l'arrêté du 22 avril 1997, et de la présence,

alléguée par Mme A, d'un agent de prévention, au lieu et place d'un chargé de prévention; que si Mme A soutient que le quorum n'était pas atteint lors de cette réunion, elle n'apporte aucun élément au soutien de cette allégation; que la personne qui a présidé la réunion du comité avait qualité pour le faire; que si Mme A soutient que l'inspection du travail dans les armées n'aurait pas été informée en temps utile, il ressort de l'attestation émanant de ce service, produite devant le Conseil d'Etat, que cette information a eu lieu; que Mme A a régulièrement reçu le procès verbal de la réunion du comité à son adresse professionnelle; que la circonstance que le comité ait constaté qu'il n'était pas en capacité de porter une appréciation sur l'état de santé de l'intéressée n'est pas de nature à avoir entaché la régularité de sa consultation;

13

Considérant qu'après avoir recueilli l'avis du comité d'hygiène et de sécurité, l'administration a convoqué Mme A à une visite médicale afin d'évaluer son état de santé, qui était le motif invoqué par l'intéressée pour faire valoir son droit de retrait; que l'administration, qui estimait que les conditions d'exercice par Mme A de ce droit n'étaient pas réunies, doit donc être regardée comme ayant pris les mesures prévues par les dispositions précitées du décret du 19 juillet 1985 et de l'arrêté du 22 avril 1997;

Considérant qu'à supposer même que Mme A, qui faisait valoir avec insistance auprès de sa hiérarchie son souhait d'être mutée en Guadeloupe, alors qu'aucun poste n'y était vacant, ait été en retour l'objet d'agissements constitutifs de harcèlement moral, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en estimant qu'elle ne se trouvait pas de ce fait en situation de danger grave et imminent, malgré le stress intense qu'elle indiquait ressentir et en dépit des problèmes de santé qu'elle rencontrait, mais dont la commission de réforme avait estimé qu'ils étaient sans lien avec son activité professionnelle, l'administration ait commis une erreur d'appréciation;

Considérant que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme A n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision lui refusant le bénéfice du droit de retrait;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative:

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de l'Etat le paiement de la somme que demande Mme A au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens;

#### DECIDE :

Article 1er : Le jugement du 10 juillet 2008 du tribunal administratif de Strasbourg est annulé en tant qu'il a annulé la décision en date du 22 février 2008 refusant à Mme A le bénéfice du droit de retrait.

Article 2 : Les conclusions présentées par Mme A devant le tribunal administratif de Strasbourg et tendant à l'annulation de la décision du 22 février 2008 sont rejetées, ainsi que ses conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions du pourvoi est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au MINISTRE DE LA DEFENSE et à Mme Salomé A.

# Le droit de retrait des agents territoriaux en 10 questions

Ce droit vise à protéger l'intégrité physique des agents de la fonction publique territoriale dans l'exercice de leurs fonctions.

## 1 En quoi consiste le droit de retrait ?

Inscrit dans le décret du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail dans la fonction publique territoriale, le droit de retrait permet à un agent de se retirer d'une situation de travail sans encourir de sanction ni de retenue de rémunération, dès lors qu'il a un motif raisonnable de penser que cette situation présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé. En l'occurrence, il importe peu que le danger perçu par l'agent se révèle finalement inexistant ou minime. Il suffit que la peur de l'intéressé ait été légitime (*Cass. soc. 17 octobre 1989, pourvoi n° 86-43272*), c'est-à-dire qu'il ait pu raisonnablement craindre son existence ou sa gravité. L'autorité territoriale ne peut demander à l'agent de reprendre son activité dans une situation de travail présentant un danger grave et imminent.

## 2 Qu'est-ce qu'un « danger grave et imminent » ?

Dans une circulaire du 9 octobre 2001, le ministère de l'Intérieur a précisé le sens de cette notion. Un danger grave et imminent doit s'entendre comme une menace susceptible de provoquer une atteinte sérieuse à l'intégrité physique de l'agent, dans un délai très rapproché. Elle concerne plus spécialement les risques d'accidents, puisque l'accident est dû à une action soudaine entraînant une lésion du corps humain. Ainsi, le danger peut résulter d'une machine, d'un processus de fabrication, d'une situation ou d'une ambiance de travail. La jurisprudence a eu, par exemple, l'occasion de juger qu'un agent de surveillance des parcs de la ville de Paris ne pouvait pas invoquer son droit de retrait pour justifier qu'il ne soit pas intervenu lors d'un incident ayant opposé un jardinier à trois usagers propriétaires de chiens de type pitbull. En l'espèce, bien que cette race de chiens soit notoirement dangereuse, la cour administrative d'appel de Paris a jugé que cette situation ne pouvait lui faire craindre un « péril grave et imminent pour sa vie ou sa santé » (*CAA Paris 21 mars 2007, req. n° 03PA0467*). En revanche, le tribunal administratif de Besançon a considéré que « l'opération consistant à fixer les illuminations à partir d'une échelle et d'un godet de tracteur levé à 4 mètres du sol dans lequel l'agent devait prendre place pouvait être regardée

comme présentant un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé » (*TA Besançon 10 octobre 1996, n° 960071*).

## 3 Quelles sont les limites du droit de retrait ?

Selon l'article 5-1 du décret du 10 juin 1985, le droit de retrait doit s'exercer de telle manière qu'il « ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent ». Là encore, la circulaire de 2001 a précisé les contours de cette donnée. Ainsi, par « autrui », il convient d'entendre toute personne susceptible, du fait du retrait de l'agent, d'être placée elle-même dans une situation de danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé. Il peut donc s'agir de collègues de l'agent, mais aussi, le cas échéant, de tiers tels que les usagers du service public. De plus, certaines missions de sécurité des biens et des personnes, notamment dans le cadre de la sécurité civile et de la police municipale, sont incompatibles avec l'exercice du droit de retrait dans la mesure où sa mise en œuvre compromettrait l'exécution même des missions propres de ce service (*lire la question n° 4*).

## 4 Quelles sont les missions incompatibles avec le droit de retrait ?

Ces missions sont déterminées par un arrêté interministériel du 15 mars 2001. Il s'agit des missions opérationnelles définies par l'article 1424-2 du Code général des collectivités territoriales relatives aux agents du cadre d'emplois des sapeurs-pompiers. Par ailleurs, celles destinées à assurer le bon ordre, la sécurité, la santé et la salubrité publique, lorsqu'elles visent à préserver les personnes d'un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé, concernent les agents des cadres d'emplois de police municipale, ceux des gardes champêtres, en fonction des moyens dont ils disposent. Lorsque ceux-ci ne peuvent se prévaloir du droit de retrait, ils exercent leurs missions dans le cadre des dispositions des règlements et des instructions qui ont pour objet d'assurer leur protection et leur sécurité.

## 5 Quelle est la procédure à suivre ?

Précisée par le décret du 10 juin 1985, la procédure permettant la mise en œuvre du droit de retrait se décompose en deux phases. Une phase d'alerte sur l'existence d'un danger grave et imminent ou d'une défectuosité

### À NOTER

Le droit de retrait permet à un agent de se retirer d'une situation de travail sans encourir de sanction ni de retenue de rémunération, dès lors qu'il a un motif raisonnable de penser que cette situation présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé.

dans les systèmes de protection (*lire la question n°6*) et une phase d'enquête sur la réalité du danger et les mesures à prendre, le cas échéant. Dès lors que l'autorité territoriale est informée de la situation, elle doit procéder immédiatement à une enquête, en compagnie du membre du comité d'hygiène et de sécurité (CHS) qui a signalé le danger. L'autorité territoriale prend, ensuite, les mesures nécessaires pour remédier à la situation. Elle informe, enfin, le CHS des décisions prises.

### 6 Comment déclencher l'alerte ?

L'agent qui a un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection, doit en aviser son supérieur hiérarchique. Il a ainsi l'obligation d'alerter soit avant de se retirer de son poste de travail, soit en même temps.

Par ailleurs, l'alerte peut également être déclenchée par un membre du comité d'hygiène et de sécurité ou à défaut par un membre du comité technique paritaire (CTP) constatant, notamment par l'intermédiaire d'un agent ayant exercé son droit de retrait, une cause de danger grave et imminent. Il doit en aviser immédiatement l'autorité territoriale.

Dans les deux hypothèses, ce signalement est formalisé par écrit dans un registre spécial (*lire la question n°9*).

### 7 Que se passe-t-il en cas de désaccord sur le recours au droit de retrait ?

Selon le décret du 10 juin 1985 modifié, en cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, le CHS est réuni en urgence dans un délai de vingt-quatre heures maximum.

En cas de désaccord persistant, après l'intervention ou des agent(s) chargé(s) d'une fonction d'inspection (Acfi) en matière d'hygiène et de sécurité, l'inspection du travail peut être sollicitée par l'autorité territoriale ainsi que la moitié, au moins, des représentants titulaires du personnel au sein du CHS. Outre l'intervention de l'inspection du travail, peuvent également être sollicitées celles d'un vétérinaire inspecteur, d'un médecin inspecteur de la santé, d'un médecin inspecteur régional du travail et de la main-d'œuvre ou encore du service de la sécurité civile.

Le cas échéant, ces interventions donnent lieu à un rapport adressé conjointement à l'autorité territoriale, au CHS et à l'Acfi. Celui-ci indique, s'il y a lieu, les manquements en matière d'hygiène et de sécurité et les mesures proposées pour remédier à la situation. Dans les quinze jours suivants, l'autorité territoriale doit apporter une réponse motivée à l'auteur du rapport (*lire la question n°8*).

### 8 Quels éléments de réponse doit apporter l'autorité territoriale ?

L'autorité territoriale doit indiquer les mesures prises immédiatement après l'enquête réalisée à la suite du signalement du danger : celles décidées après l'avis émis par le CHS réuni en urgence, celles prises au vu du rapport et, enfin, les mesures qu'elle va établir ainsi que le calendrier de leur mise en œuvre. Une copie de la réponse de l'autorité est adressée au CHS et à l'Acfi.

### 9 Qu'est-ce que le « registre spécial » ?

Selon l'article 5-3 du décret du 10 juin 1985 modifié, ce registre spécial est coté et ouvert au timbre du comité d'hygiène et de sécurité. Sous la responsabilité de l'autorité territoriale, ce registre est tenu à la disposition des membres du CHS et de tout agent qui est intervenu dans la procédure de mise en œuvre du droit de retrait. Enfin, le décret de 1985 modifié précise que tout avis figurant sur le registre doit être daté et signé. Il doit également comporter l'indication des postes de travail concernés, de la nature du danger et de sa cause, et du nom de la ou des personnes exposées. Lorsqu'un membre du comité d'hygiène et sécurité (ou à défaut un membre du CTP) constate un danger grave et imminent, son avis sur la situation de danger est consigné dans ce registre spécial. Les mesures prises par l'autorité territoriale y sont également inscrites.

### 10 Que se passe-t-il à l'issue de la procédure ?

Lorsque la situation de danger grave et imminent a été confirmée, le retrait de l'agent est justifié. Il ne peut être ni sanctionné ni contraint à reprendre son travail tant que le danger persiste. L'autorité peut, néanmoins, lui confier un autre travail correspondant à sa qualification professionnelle.

En ce qui concerne les agents non titulaires, l'article 5-4 du décret de 1985 modifié prévoit qu'ils bénéficient du droit du régime de réparation applicable en cas de faute inexcusable de l'employeur définie à l'article L.452-1 du Code de la sécurité sociale, dans la mesure où ils relèvent du régime général de la sécurité sociale et dès lors qu'ils auraient été victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, alors que ces agents ou un membre du CHS avaient signalé au chef de service un risque qui s'est effectivement réalisé. En revanche, lorsque le retrait de l'agent a été considéré comme injustifié, l'agent peut faire l'objet d'une retenue sur salaire (en cas d'absence de service fait) et de poursuite disciplinaire (*rép. min. QE n° 53590, JOAN du 22 septembre 2009*). Si la situation de danger grave et imminent ne persiste plus, l'autorité pourra, si nécessaire, mettre en demeure l'agent de reprendre le travail. **Sophie Soykurt**

#### À NOTER

Du fait de la mise en œuvre des mesures arrêtées au titre des plans de continuité de l'activité et de la mise en place des actions de prévention et de protection de la santé et de la sécurité des agents, les hypothèses justifiant l'usage du droit d'alerte et du droit de retrait ne devraient pas trouver à s'appliquer du fait de la pandémie grippale (site du ministère de l'Intérieur).

#### RÉFÉRENCES

- Décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail et à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale (FPT).
- Arrêté du 15 mars 2001 portant détermination des missions de sécurité des personnes et des biens incompatibles avec l'exercice du droit de retrait dans la FPT, JO du 24 mars 2001.
- Circulaire n° NORINTB0100272C du ministère de l'Intérieur en date du 9 octobre 2001.
- Samuel Dyens, « Droit de retrait : à manier avec prudence ! », « La Gazette » du 16 mars 2009, p. 56.

## STATUT

# Droit de retrait : à manier avec prudence !

## UN POINT

## ■ Consécration juridique

Le droit de retrait, comme l'obligation d'alerte, est consacré par le droit communautaire et le droit national.

## ■ Prudence

La mise en œuvre de droit de retrait est délicate et nécessite une certaine prudence : quand et comment un agent peut-il considérer être en présence d'un « danger grave et immédiat », légitimant ainsi un retrait de sa situation de travail ?

## UNE ANALYSE DE

Samuel Dyens, directeur général adjoint des services du conseil général du Gard, chargé d'enseignement à l'université de Nîmes et à l'École de formation des Avocats (Efacs)

**L**e thème de la protection générale des travailleurs, pour être fort ancien, a connu un net regain d'intérêt depuis une trentaine d'années. Aussi bien du fait des législations et réglementations françaises (1), que sous l'influence du droit communautaire. Dans ce cadre, les dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité jouent un rôle important.

Cette particularité, sans entrer dans le détail, tient à plusieurs facteurs. Tout d'abord, on constate une identité des règles applicables entre les salariés du secteur public et du secteur privé. En effet, au-delà de leurs différences statutaires, il est logique de faire bénéficier l'ensemble des travailleurs – pour reprendre le vocabulaire européen – des mêmes principes protecteurs de leur santé sur leur lieu de travail. En second lieu, et par voie de conséquence, si le fondement juridique de ces règles est différent entre secteur public et secteur privé, leur support juridique est identique. Il s'agit des dispositions de la quatrième partie du Code du travail, « Santé et sécurité au travail » et, singulièrement, pour le droit de retrait, des dispositions du titre III, livre I<sup>er</sup>. En effet, alors que cette similitude des règles était déjà prévue

par l'article 3 du décret du 10 juin 1985 (2), très récemment confirmée par le nouvel article 108-1 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (3), la jurisprudence en a tiré toutes les conséquences. Par exemple, en régularisant la requête d'un agent public qui, au lieu de viser les textes applicables à sa fonction publique d'appartenance (le décret de 1982 précité), avait visé directement le Code du travail (4).

Ces dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité concernent les principes généraux de prévention, l'environnement physique des agents, l'adaptation des postes de travail, les locaux, ainsi que leurs installations annexes, les équipements de travail (machines, protections collectives et individuelles), la présentation de divers risques (maintenance et postures de travail, produits dangereux, travail en hauteur...), la protection contre l'incendie et, enfin, les conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires à la santé des personnes, dans les locaux et sur les lieux de travail. Et il revient aux autorités territoriales de « veiller à la sécurité et à la protection de la santé des agents placés sous leur autorité » (5).

Au-delà de l'impératif humain, social et économique qui justifie le respect de ces règles, c'est aussi une nécessité juridique pour les décideurs locaux de s'y conformer. En effet, le manquement aux obligations d'hygiène et de sécurité, et les conséquences dommageables qui peuvent s'y attacher, est l'un des domaines privilégiés de la mise en cause de la responsabilité pénale pour faute non-intentionnelle des élus et fonctionnaires locaux.

## À NOTER

**Le manquement aux obligations d'hygiène et de sécurité est l'un des domaines privilégiés de la mise en cause de la responsabilité pénale pour faute non-intentionnelle des élus et fonctionnaires locaux.**

## RÉFÉRENCES

- Directive 89/391/CEE du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JOCE L.183 du 29 juin 1989, p.1.
- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, articles 108-1 à 108-3.
- Loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982.
- Décret n° 2000-542 du 16 juin 2000, article 6, JO du 20 juin 2000.
- Décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale, JO du 13 juin 1985.
- Circulaire d'application du 9 octobre 2001, n° : NOR/INT/BO/100/272/C

Ainsi que le précise Yvon Goutal, à propos de la loi « Fauchon » du 10 juillet 2000 (6), relative aux délits non-intentionnels, « la sécurité des agents devient un enjeu majeur. Le temps où étaient admis des travaux «bricolés» par des agents mal équipés et mal formés est révolu: accident et décès donnent de plus en plus lieu à des poursuites » (7).

Dans ce cadre rapidement tracé, une place particulière doit être réservée au droit de retrait. Ce droit peut se définir comme le droit

### À NOTER

**Le droit de retrait est le droit pour l'agent public de se retirer d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé.**

pour les agents publics de se retirer « d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour leur vie ou pour leur santé » (8). Il s'agit donc de donner la faculté (9) à un agent de préserver sa santé ou sa vie, en se dégageant d'une situation professionnelle pouvant y porter atteinte.

Par la légitimité de son fondement, mais aussi par les principes juridiques et organisationnels qu'il affecte, le droit de retrait dans la fonction publique territoriale appelle une analyse qui va permettre de constater que si ce droit est apparemment bien déterminé (I), les conditions concrètes de sa mise en œuvre peuvent poser certaines difficultés (II).

## I. Un droit apparemment bien déterminé

Le droit de retrait dans la fonction publique territoriale bénéficie d'un fondement juridique solide (A). Par ailleurs, son périmètre est désormais clairement identifié (B).

### A. Un fondement juridique solide

Alors qu'il est de bon ton, à l'heure actuelle, de critiquer l'Europe et sa « folie » réglementaire, il sera possible de constater que le droit communautaire donne une base particulièrement solide au droit de retrait, base qui a été anticipée, puis confirmée par des textes de droit interne.

### Les sources européennes

La directive du Conseil du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécu-

rité et de la santé des travailleurs au travail (10), est le véritable fondement de la politique européenne en matière de protection de l'hygiène et de la sécurité des travailleurs. Cette directive est essentielle sur plusieurs aspects. Tout d'abord, elle implique une amélioration de la situation relative à l'hygiène et à la sécurité pour les travailleurs, a minima une équivalence avec la situation existante, en ce qu'elle indique que ses dispositions ne sauraient « justifier un abaissement éventuel des niveaux de protection déjà atteints dans chaque Etat membre ».

De plus, la directive de 1989 fixe les trois niveaux de responsabilité et d'action en la matière. Il s'agit, en premier lieu, des Etats auxquels il incombe « de promouvoir l'amélioration, sur leur territoire, de la sécurité et de la santé des travailleurs ». En second lieu, sont visés les employeurs, qui sont notamment tenus « d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail » (11). En troisième lieu, le salarié est impliqué, notamment parce qu'« il incombe à chaque travailleur de prendre soin, selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé, ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail, conformément à sa formation et aux instructions de son employeur » (12).

Enfin, la directive met en avant des outils essentiels, permettant la détermination, la mise en œuvre et le respect des dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité. Il s'agit principalement des obligations d'information (13), de consultation et de participation (14) et de la formation des travailleurs (15).

Mais aussi et surtout, pour cette analyse, cette directive consacre qu'« un travailleur qui, en cas de danger grave, immédiat et qui ne peut être évité, s'éloigne de son poste de travail et/ou d'une zone dangereuse ne peut en subir

aucun préjudice et doit être protégé contre toutes conséquences dommageables et injustifiées » (16). A charge pour lui de « signaler immédiatement à l'employeur et/ou aux tra-

### À NOTER

**Le TA de Besançon a invalidé une exclusion de trois jours prise par un maire contre un technicien territorial qui a refusé d'installer des guirlandes de Noël à partir d'une échelle et d'un godet de tracteur levé à quatre mètres du sol.**

vailleurs ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, toute situation de travail dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé, ainsi que toute défectuosité constatée dans les systèmes de protection » (17). C'est la consécration, au plan communautaire, du droit de retrait et de l'obligation d'alerte.

### Les fondements juridiques internes

De nombreux textes internes sont venus anticiper, mais surtout confirmer les dispositions de cette directive. Ainsi, pour les salariés du régime général, le droit de retrait a été institué par la loi du 23 décembre 1982, dite « loi Auroux » (18). Les agents de la fonction publique d'Etat ont, quant à eux, bénéficié de la transposition de la directive européenne par le décret n°95-680 du 9 mai 1995 (19). Pour les fonctionnaires territoriaux, deux éléments sont à indiquer.

Tout d'abord, le droit de retrait n'a été transposé dans le décret de 1985 précité que par le décret du 16 juin 2000 (20). Mais il faut noter que la jurisprudence avait anticipé, et consacré l'existence d'un droit de retrait au profit des agents territoriaux.

Ainsi, le tribunal administratif de Besançon avait invalidé une exclusion de trois jours prise par un maire contre un technicien territorial qui avait refusé d'installer des guirlandes de >

(1) Décret n°82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et la sécurité dans la fonction publique de l'Etat; décret n°85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail, ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale.  
(2) Sur le fondement de l'ancien Code du travail, il était prévu que « les règles applicables en matière d'hygiène et de sécurité sont définies au titre III du livre II du Code du travail ».  
(3) Issu de la loi n°2007-209 du 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale.  
(4) Ainsi, il a été jugé que « la requête de Mme Moreau qui se réfère aux dispositions équivalentes du Code du travail qui ne sont pas applicables en l'espèce, doit être regardée comme tendant à invoquer les dispositions dudit décret ».  
(5) Décret du 10 juin 1985 précité, art. 21.  
(6) Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000.

(7) Y. Goutal, « Responsabilité pénale. Mythes et réalités », « La Gazette », 26 mai 2008, p. 58.  
(8) Décret du 10 juin 1985 précité, art. 5-1, al. 2.  
(9) Il s'agit bien d'un droit, d'une faculté, et non d'une obligation, Cass. soc., 9 décembre 2003, RJS 2/04, n°216.  
(10) Directive 89/391/CEE du 12 juin 1989, JOCE n° L 183 d. 29 juin 1989, p. 1.  
(11) Art. 5-1 de la directive.  
(12) Art. 13 de la directive.  
(13) Art. 10 de la directive.  
(14) Art. 11 de la directive.  
(15) Art. 12 de la directive.  
(16) Art. 8-4 de la directive.  
(17) Art. 13-2 d de la directive.  
(18) Loi n°82-1097 du 23 décembre 1982.  
(19) Décret n°95-680 du 9 mai 1995 modifiant le décret n°82-453 du 28 mai 1982 précité.  
(20) Décret n°2000-542 du 16 juin 2000, art. 6.

\*\*\* Noël « à partir d'une échelle et d'un godet de tracteur levé à quatre mètres du sol dans lequel l'agent devait prendre place » (21). Par ailleurs, l'on doit indiquer que la loi du 19 février 2007 (22) a « légalisé » les principes en matière d'hygiène, de sécurité et de médecine professionnelle – principes qui ne relevaient formellement jusqu'alors que du domaine réglementaire – en rajoutant dans la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale,

**À NOTER**

Certains agents ou types de missions sont exclus du bénéfice du droit de retrait.

les articles 108-1 à 108-3. Enfin, et de manière générale, l'article 23 de la loi du 13 juillet 1983

portant droits et obligations des fonctionnaires dispose que « des conditions d'hygiène et de sécurité de nature à préserver leur santé et leur intégrité physique sont assurées aux fonctionnaires durant leur travail ».

**B. Un périmètre identifié**

La détermination du périmètre précis du droit de retrait passe par sa différenciation avec le devoir de désobéissance, d'une part, et par la présentation de ses limites et exclusions, d'autre part.

**Retrait et désobéissance**

La différenciation entre le retrait et la désobéissance n'est a priori pas aisée (23). En effet, dans les deux cas, il s'agit d'une entorse au principe hiérarchique, constitutif d'un refus d'obéissance. Pourtant, au regard des conséquences notamment, il convient de les distinguer sur trois points.

En premier lieu, leur fondement diverge. Si le droit de retrait se fonde sur une norme réglementaire (24), la désobéissance est contenue dans la loi du 13 juillet 1983 précitée. En second lieu, leur nature diverge. Si le retrait est un droit (donc une faculté), la désobéissance est une obligation juridique. En effet, si un agent estime se trouver dans une situation remplissant les deux conditions prévues pour la désobéissance, il doit désobéir. En troisième lieu, leur finalité diverge. Si le droit de retrait est un moyen de préserver la santé et la vie des agents, la désobéissance vise à la préservation des impératifs déontologiques. En effet, l'article 28 de la loi de 1983 dispose qu'un agent est tenu de désobéir à

un ordre si celui-ci « est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public ». Toute la difficulté réside dans l'interprétation de ces deux conditions cumulatives. Avec des conséquences lourdes puisque si l'agent exécute un ordre auquel il aurait dû désobéir, ou s'il n'exécute pas un ordre auquel il aurait dû obéir, sa responsabilité disciplinaire a minima pourra être engagée. Une illustration pouvait être fournie avec l'affaire récente du « Malodore » (*lire l'encadré ci-dessous*).

**Limite et exclusions**

Le périmètre du droit de retrait a tout d'abord une limite. En effet, selon l'article 5-1 du décret de 1985, l'exercice du droit de retrait ne doit pas créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent. Par autrui, il convient d'entendre toute personne susceptible, du fait du retrait de l'agent, d'être placée elle-même dans une situation de danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé. Il peut donc s'agir de collègues de l'agent, mais aussi, le cas échéant, de tiers tels que les usagers du service public (25).

La jurisprudence est venue préciser et confirmer cette limite. Ainsi, dans un arrêt récent, la cour administrative d'appel de Paris (26) a estimé le droit de retrait d'un agent de surveillance et de sécurité injustifié, au motif qu'il a jugé une situation « insuffisamment grave pour porter assistance à son collègue qui le demandait », tout en fondant son retrait sur les mêmes faits ! Il s'agissait en l'espèce d'une vive altercation opposant un jar-

diner municipal à trois usagers accompagnés de chiens de type pitbull. Le juge a, par voie de conséquence, validé la sanction disciplinaire (une exclusion de fonctions de 15 jours) infligée à cet agent.

Par ailleurs, certains agents ou types de missions sont exclus du bénéfice du droit de retrait. L'article 5-1 renvoie à un arrêté interministériel le soin de déterminer les « missions de sécurité des biens et des personnes qui sont incompatibles avec l'exercice du droit de retrait [...] en tant que celui-ci compromettrait l'exécution même des missions propres de ce service ». Ces missions sont fixées par l'arrêté du 15 mars 2001 (27). Ainsi, pour les agents des cadres d'emplois des sapeurs-pompiers, il s'agit des missions opérationnelles définies par l'article L.1424-2 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), et pour les agents des cadres d'emplois de police municipale et les agents du cadre d'emplois des gardes champêtres, et en fonction des moyens dont ils disposent, des missions destinées à assurer le bon ordre, la sécurité, la santé et la salubrité publique, lorsqu'elles visent à préserver les personnes d'un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé (28).

**II. Des conditions de mise en œuvre strictement appréciées**

Si le périmètre du droit de retrait semble clairement déterminable, avec les précautions indiquées, la question de la mise en œuvre concrète apparaît plus délicate. La prudence est de mise. En effet, la question fondamentale est de savoir quand et com-

**Désobéissance ou retrait : l'affaire du « Malodore »**

Il s'agissait d'un répulsif destiné à éloigner des SDF d'une zone commerciale. Certains agents municipaux avaient refusé de le répandre. La question posée était de savoir sur quel fondement était fondé ce refus. Ainsi, deux fondements pouvaient être retenus. Si les agents invoquaient des raisons déontologiques, en considérant qu'il s'agissait d'une atteinte à la dignité de la personne humaine, c'est le devoir de désobéissance qui en était le fondement. En revanche, si les agents voulaient protéger leur santé, face à la toxicité réelle du produit, c'est le droit de retrait qui devait être invoqué. L'issue de cette affaire n'a pas permis de savoir comment trancher réellement cette question, mais elle reste très explicite de la proximité existant entre désobéissance et retrait.

*Lire « La Gazette » du 3 septembre 2007, p. 13.*

ment un agent peut-il considérer être en présence d'un « danger grave et immédiat », légitimant un retrait de sa situation de travail. Or, cette notion est particulièrement floue (A). Par ailleurs, si la procédure de mise en œuvre est cadrée, les agents doivent être conscients des conséquences qui peuvent s'attacher à l'usage injustifié du droit de retrait (B).

### A. Le danger grave et immédiat : une notion floue

Si l'interprétation juridique de la notion est problématique, son appréciation in concreto est aussi délicate.

#### Une interprétation problématique

Le droit de retrait est reconnu à tout agent lorsque celui-ci a des motifs raisonnables de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé.

Juridiquement, cette notion pose question. Tout d'abord, d'un point de vue général, il convient de préciser les critères de cette situation. On peut estimer que cette dernière doit s'entendre comme une menace susceptible de provoquer une atteinte sérieuse à l'intégrité physique de l'agent, pouvant entraîner

la mort ou une incapacité permanente ou temporaire prolongée. Et ce, au regard du critère de l'imminence, dans un délai très rapproché.

Elle concerne plus

spécialement les risques d'accidents, l'accident étant dû à une action soudaine entraînant une lésion du corps humain (29), et non les maladies professionnelles, par exemple.

Par ailleurs, une difficulté existe du fait de la formulation du texte réglementaire lui-même. En effet, l'article 5-1, alinéa 1<sup>er</sup> du décret de 1985 modifié indique que l'obligation d'alerter sa hiérarchie doit intervenir si l'agent a « un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé, ou s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection ». Or, l'alinéa suivant, consacrant le droit de retrait, ne vise que la situation de travail qui présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa

## Danger imminent et « notion de risque »

Dans une affaire jugée par la cour d'appel de Paris, suite à l'agression d'un collègue machiniste, un agent a fait jouer son devoir d'alerte et son droit de retrait sur un double motif. En premier lieu, il s'agissait d'un danger grave et imminent résultant de l'agression subie par son collègue sur la même ligne de transports en commun quelques heures plus tôt. Et en second lieu, du retard mis par sa hiérarchie pour le faire bénéficier d'une protection spécifique, qui aboutissait à ce que les auteurs de l'agression n'étant pas arrêtés, le danger grave et imminent existait toujours. La réponse du juge a été particulièrement claire, voire pédagogique. Ainsi, « eu égard à la chronologie des événements, lorsque [l'agent] a cessé le travail, le danger n'était plus imminent, compte tenu du délai séparant le moment de l'agression (16 h 50) de l'arrêt de travail du salarié (18 h 30) et de la mise en place par l'employeur des mesures de nature à éviter la survenance d'un danger (18 h 10) pour lui-même ». Mais allant plus loin, la Cour précise que l'agent ne pouvait justifier son retrait par le fait que les auteurs de l'agression perpétrée à l'encontre de son collègue n'avaient pas encore été arrêtés et pouvaient donc réitérer leur comportement d'agression, car cela « relève de la notion de risque, laquelle est distincte du critère du danger grave et imminent ouvrant droit à l'exercice du droit de retrait d'une situation dangereuse ». Autrement dit, certaines fonctions comportent des risques, qui ne sauraient justifier un retrait tant que leur réalisation ne devient pas probable et lourde de conséquence, devenant ainsi un danger grave et imminent.

CA Paris 26 avril 2001, « Verneveaux c/RATP », n° 99/35411

santé, et n'évoque plus la défectuosité du système de protection. Qu'en déduire? La défectuosité d'un système de protection suffit-elle, à elle seule, à justifier un retrait? Ou faut-il que la défectuosité d'un système de protection expose par ailleurs l'agent à « un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé » pour justifier son retrait? Selon l'interprétation retenue, l'exercice du droit de retrait sera plus ou moins large. Sans réponse jurisprudentielle claire sur cette question, force est de constater, comme nous le verrons, que le juge retient une interprétation stricte des conditions de mise en œuvre du droit de retrait. Enfin, la dernière difficulté d'interprétation juridique concerne la différence entre danger et risque. Délicate a priori, cette distinction résulte de la jurisprudence (30) (*lire encadré ci-dessus*).

#### Une appréciation délicate

La difficulté dans la mise en œuvre du droit de retrait résulte aussi du point de savoir quels sont concrètement les faits pouvant justifier un retrait d'une situation dangereuse. Quelques illustrations peuvent être données. Ainsi, a été validé le retrait d'un technicien en raison de la défectuosité d'un échafaudage

sur lequel il devait travailler (31), un agent invoquant le choc psychologique provoqué par des menaces de mort dont il avait fait l'objet (32), ou encore un chauffeur refusant de prendre le volant d'un véhicule interdit à la circulation par le service des mines (33). A contrario, et de manière beaucoup plus fréquente statistiquement, le juge a rejeté la légalité du droit de retrait pour un agent ayant quitté son bureau afin de ne plus être exposé aux courants d'air (34), pour un agent >

(21) TA Besançon 10 octobre 1996, « M. Glory c/ commune de Châtenois-les-Forêts », n° 96-0071.  
 (22) LO n° 2007-209 du 19 février 2007 précitée.  
 (23) Pour une illustration récente, voir l'affaire du « Malodore », « La Gazette » 3 septembre 2007, p. 13.  
 (24) Décret de 1985 modifié par celui de 2000.  
 (25) Circulaire d'application du 9 octobre 2001 NOR/INT/BO/00/272/C.  
 (26) CAA Paris 21 mars 2007, « M. Lesbire », req. n° 03PA04675.  
 (27) Arrêté interministériel du 15 mars 2001 portant détermination des missions de sécurité des personnes et des biens incompatibles avec l'exercice du droit de retrait dans la fonction publique territoriale, JO du 24 mars 2001.  
 (28) Notons que ces exclusions ne sont que la simple reprise des éléments prévus par la directive du 12 juin 1989 précitée, dans son article 2-2.  
 (29) Circulaire d'application du 9 octobre 2001.  
 (30) CA Paris, 26 avril 2001, « Verneveaux c/RATP », n° 99/35411.  
 (31) Cass. soc. 23 juin 2004.  
 (32) CA Paris 21 mars 1997.  
 (33) Cass. soc. 5 juillet 2000.  
 (34) Cass. soc. 17 octobre 1999.  
 (35) TA Cergy-Paris 16 juin 2005, « Mme Moreau », n° 0106154.

constatant de simples incidents, certes récurrents, dans un établissement scolaire (35), ou encore pour des conducteurs de bus se retirant suite à l'agression d'un collègue sur une autre ligne que la leur (36).

Un cas reste toutefois à préciser. C'est celui du rapport entre harcèlement et droit de retrait. Le harcèlement, aussi bien sexuel (37) que moral (38), affecte à l'évidence la santé physique et psychologique de l'agent victime.

#### À NOTER

L'agent doit apprécier individuellement et subjectivement la situation de danger.

Pour autant, justifie-t-il l'exercice du droit de retrait ? Deux lectures sont possibles. On peut estimer que l'exer-

cice du droit de retrait, dans de telles situations, peut être un très bon moyen d'alerter l'autorité territoriale et de la contraindre à régler une situation, sans les crispations liées à la saisine de la justice.

Mais d'un point de vue plus juridique, et plus conforme à la finalité réelle du droit de retrait, la notion de danger grave et imminent est difficilement conciliable avec le caractère répétitif des agissements de harcèlement moral, par exemple. De fait, l'agent qui invoque à tort le droit de retrait peut s'exposer à une procédure pour abandon de poste. La jurisprudence n'a pas clairement tranché cette question. Pour autant, la première tendance du juge est d'en faire une interprétation restrictive, dans la logique de la deuxième lecture proposée (39). Dans tous les cas, le juge précise que le droit de retrait est un droit individuel. S'il s'exerce collectivement, chaque utilisateur doit rentrer dans les conditions réglementaires. Et dès lors, « le droit de retrait ne requiert non pas une situation objective de danger grave et imminent, mais le fait que le salarié concerné ait un motif raisonnable de penser qu'une telle situation existe » (40).

Autrement dit, c'est l'agent, individuellement, qui doit apprécier subjectivement la situation de danger. Sa subjectivité doit toutefois être sérieusement pondérée par le caractère raisonnable de son interprétation, que l'on peut caractériser comme ne devant être ni absurde, ni insensée, ni excessive. Par ailleurs, il est nécessaire de bien dissocier le droit de retrait de la volonté de voir aboutir une revendication professionnelle (41). En effet, la confusion avec le caractère concerté de la grève ne doit pas être possible (42).

## B. Une procédure encadrée

La procédure de mise en œuvre apparaît effectivement bien cadrée, en particulier au niveau du devoir d'alerte. Ce qui posera aussi la question des conséquences en termes de responsabilité.

### Le devoir d'alerte

La procédure d'alerte peut être déclenchée, d'une part, par l'agent concerné par le danger qui en avise son supérieur hiérarchique, soit préalablement, soit concomitamment à son retrait. Dans tous les cas, c'est une obligation pour l'agent. A cet égard, même si le décret ne l'impose pas, il apparaît tout à fait opportun qu'un membre du comité d'hygiène et de sécurité (CHS) compétent soit informé de la situation en cause.

D'autre part, l'alerte peut être faite par un membre du comité qui constatant, notamment par l'intermédiaire d'un agent ayant exercé son droit de retrait, une cause de danger grave et imminent la signale immédiatement à l'autorité territoriale. Dans les deux hypothèses, ce signalement est recueilli de façon formalisée par le biais du registre spécial mentionné à l'article 5-3 du décret de 1985. Cette phase d'alerte se prolonge ensuite par une phase d'enquête, sur la réalité du danger et les mesures à prendre, le cas échéant.

Dès lors que l'autorité territoriale est informée de la situation, elle doit procéder à une enquête, en compagnie du membre du comité d'hygiène et de sécurité qui a signalé le danger. Elle prend ensuite les mesures nécessaires pour remédier à la situation. Enfin, elle informe le CHS des décisions prises.

En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, l'article 5-2 du décret du 10 juin 1985 prévoit une procédure de conciliation, avec l'intervention potentielle des agents chargés de la fonction d'inspection en matière d'hygiène et de sécurité (Acfi), de l'inspection du travail, un vétérinaire inspecteur, un médecin inspecteur

de la santé, un médecin inspecteur régional du travail et de la main-d'œuvre, ou encore le service de la sécurité civile.

## Conséquences et responsabilités

Deux hypothèses sont à envisager.

En premier lieu, le retrait était totalement justifié, c'est-à-dire que l'agent avait un motif raisonnable de penser que sa santé ou sa vie était réellement menacée. Dans ce cas, conformément à l'article 5-1 du décret de 1985, aucune sanction, aucune retenue de rémunération ne peut être prise à l'encontre d'un agent ou d'un groupe d'agents qui se sont retirés de leur situation de travail face à un danger grave et imminent. Le pouvoir disciplinaire de l'autorité territoriale ne permet pas de sanctionner l'exercice régulier du droit de retrait.

En second lieu, le retrait était injustifié, faute de motif raisonnable. Dans cette hypothèse, la situation de l'agent s'envisage de deux ma-

#### À NOTER

Le pouvoir disciplinaire de l'autorité territoriale ne permet pas de sanctionner l'exercice régulier du droit de retrait.

nières. Soit son retrait injustifié n'a pas causé de dommage à des tiers (collègues de travail ou usagers). L'agent s'expose à une rete-

nuue sur traitement pour absence de service fait (43). Il s'expose également à une sanction disciplinaire, si le retrait injustifié s'est accompagné d'autres fautes professionnelles (44) ou pour abandon de poste.

Soit le retrait injustifié de l'agent a eu des conséquences dommageables pour des tiers (collègues de travail ou usagers). Dans ce cas, outre sa responsabilité disciplinaire, l'agent pourra voir sa responsabilité civile engagée (en cas de faute détachable de l'exercice de ses missions), ainsi que sa responsabilité pénale (au titre, parmi de multiples exemples, des délits d'imprudence, de non-assistance à personne en danger, blessures ou homicide involontaires). ■

(36) Cass. soc., 23 avril 2003, n°0144806.

(37) « Le fait de subir les agissements de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers », article 6 ter de la loi du 13 juillet 1983, réprimé par l'article 222-33 du Code pénal.

(38) Le fait pour un agent de « subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel », article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983, réprimé par l'article 222-33-2 du Code pénal.

(39) CAA Nancy 25 janvier 2007, « Mme X. » req. n°05NC00043.

Cass. soc. 14 juin 2006, n°04-43769

(40) Cass. soc. 23 avril 2003, n°01-44806

(41) Ce qui serait considéré comme un détournement de finalité: lire « La Gazette » du 1<sup>er</sup> janvier 2007, p. 64

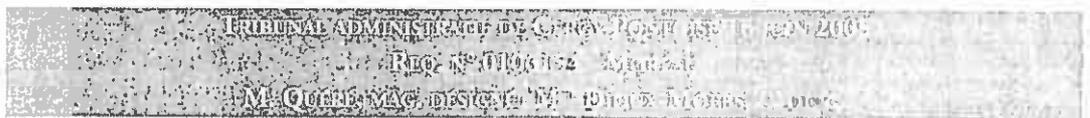
(42) TA Clermont-Ferrand 16 juin 2005, « Mme Moreau », précité: CA Paris 26 avril 2001 « Verneveux c/RATP » précité.

(43) Cass. crim. 25 novembre 2008, n°07-87650.

(44) CAA Paris 21 mars 2007, « M. Lespre » req. n°03PAD4675.

## TA Cergy-Pontoise **Les conditions d'exercice du droit de retrait**

**Enseignants ayant invoqué le droit de retrait pour cesser le travail pendant une semaine à la suite de faits propres à mettre en cause la sécurité des élèves et des personnels de l'établissement. Légalité de la décision du recteur de les traiter comme des grévistes en l'absence de motif raisonnable de penser que leur situation de travail présentait pour leur vie ou pour leur santé le « danger grave et immédiat » requis par le décret instituant le droit de retrait.**



### *Sur la légalité externe :*

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 28 mai 1982 : « Le présent décret s'applique : [...] - aux établissements publics de l'État autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ; [...] - aux ateliers des établissements publics de l'État dispensant un enseignement technique ou professionnel, sous réserve des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 231-1 du code du travail » ; qu'aux termes de l'article 5-6 du même décret : « Si un agent a un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé ou s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection, il en avise immédiatement l'autorité administrative. Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un agent ou d'un groupe d'agents qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de chacun d'eux. La faculté ouverte au présent article doit s'exercer de telle manière qu'elle ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent. L'autorité administrative ne peut demander à l'agent de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent » ; qu'aux termes de l'article 5-7 du même décret : « Si un membre du comité d'hygiène et de sécurité constate qu'il existe une cause de danger grave et imminent, notamment par l'intermédiaire d'un agent qui s'est retiré de la situation de travail définie au premier alinéa de l'article 5-6, il en avise immédiatement le chef de service ou son représentant et consigne cet avis dans le registre établi dans les conditions fixées à l'article 5-8. Il est procédé à une enquête immédiate par le chef de service, en compagnie du membre

du comité d'hygiène et de sécurité ayant signalé le danger. Le chef de service prend les mesures nécessaires pour remédier à la situation et informe le comité des décisions prises. En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, le chef de service arrête les mesures à prendre, après avis du comité d'hygiène et de sécurité compétent réuni en urgence dans un délai n'excédant pas vingt-quatre heures [...] » ;

Considérant que le droit d'alerte et de retrait dans la fonction publique est régi par le décret du 28 mai 1982 susvisé ; que la requête de M<sup>me</sup> Moreau, qui se réfère aux dispositions équivalentes du code du travail, qui ne sont pas applicables en l'espèce, doit être regardée comme tendant à invoquer les dispositions dudit décret ; qu'il ressort des pièces du dossier qu'aucun membre du comité d'hygiène et de sécurité n'a constaté de situation de danger ; que, dès lors, l'autorité administrative n'était pas tenue de suivre la procédure prévue à l'article 5-7 du décret du 28 mai 1982 susmentionné ; que, par suite, le moyen tiré des absences d'avis au registre spécial, de réunion du comité d'hygiène et de sécurité et de respect des délais ne peut qu'être écarté ;

Considérant, en second lieu, que si la décision du 12 février 2001 est dépourvue de l'indication des voies et délais de recours ouvert à son encontre, cette circonstance est sans incidence sur la seule légalité de ladite décision ;

### *Sur la légalité interne :*

Considérant qu'il résulte des termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 28 mai 1982 susmentionnés que les dispositions dudit décret s'appliquent aux établissements publics d'enseignement indépendamment de la situation particulière de leurs ateliers ; que l'exercice par un agent du droit d'alerte ou de retrait n'est pas subordonné à la

### *définition*

Les droits d'alerte et de retrait sont des droits individuels de l'agent qui peuvent s'exercer de concert avec d'autres agents sans caractériser pour autant un arrêt collectif du travail.

## CONCLUSION

**Un agent participant à une cessation concertée du travail en invoquant son droit de retrait afin d'appuyer des revendications peut être considéré comme gréviste en l'absence de danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé.**

mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 5-7 du décret du 28 mai 1982 susmentionné; que les droits d'alerte et de retrait sont des droits individuels de l'agent qui peuvent s'exercer de concert avec d'autres agents sans caractériser pour autant un arrêt collectif du travail; que, toutefois, un agent participant à une cessation concertée du travail afin d'appuyer des revendications peut être, en l'absence de danger grave et imminent justifiant son retrait, considéré comme gréviste; que si l'article 5-6 du décret du 28 mai 1982 confère aux agents publics une appréciation propre quant à leur possibilité de se retirer de leur situation de travail lorsqu'ils ont un motif de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé, il appartient dans chaque cas à la juridiction saisie d'apprécier si ce motif paraissait être raisonnable dans les circonstances de l'espèce;

Considérant que par un courrier collectif en date du 14 novembre 2000, une partie du personnel du lycée professionnel Arthur-Rimbaud de Garges-lès-Gonesse a alerté le recteur de l'académie de Versailles de faits graves et d'incidents propres à mettre en cause la sécurité des élèves et des personnels de l'établissement; qu'en l'absence de toute réponse, certains membres du personnel dont M<sup>me</sup> Moreau ont cessé leur travail le 24 janvier 2001 et ont adressé une lettre au recteur exigeant un «audit» quant à la situation de leur établissement «pour mettre en œuvre les mesures adaptées qui [...] permettraient d'assurer [leur] mission éducative», cette revendication étant assortie d'une demande de rendez-vous; qu'ils ont repris leur activité après une semaine d'arrêt sans que des mesures soient prises par le recteur; que ce dernier a décidé le 12 février 2001 que les agents ayant ainsi cessé leur travail devaient être regardés comme grévistes; qu'il ne ressort pas du dossier que la requérante avait, à la date du 24 janvier 2001, un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présentait un danger grave et imminent pour sa santé ou sa vie; que, dès lors, et bien que les conditions de travail au sein de l'établissement aient été dégradées, ledit recteur n'a pas commis une erreur de droit en regardant la requérante comme gréviste et en procédant à une retenue de rémunération de ce fait;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fins d'annulation de M<sup>me</sup> Moreau ne peuvent qu'être rejetées;

Décide:

Art. 1<sup>er</sup>: La requête de M<sup>me</sup> Moreau est rejetée.

### Commentaire

Il aura fallu plus de quatre ans pour qu'un juge statue sur le «droit de retrait» invoqué (de plus en plus) par des enseignants. On peut souvent comprendre l'émoi des personnels qui tentent d'alerter ou de faire pression suite à des faits graves mettant en cause leur sécurité ou celle des usagers. Mais peuvent-ils, juridiquement, et dans quels cas, s'appuyer sur ce droit?

Le décret n° 82-453 du 28 mai 1982 (relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique de l'État) prévoit un droit d'alerte et un droit de retrait. En cas de risque grave pour la santé ou la

sécurité, peuvent être sollicités, outre l'administration et le comité d'hygiène et de sécurité, l'inspecteur du travail, un vétérinaire inspecteur ou un médecin inspecteur de santé dans leurs domaines d'attribution respectifs. C'est le droit d'alerte (art 5-5). Le décret prévoit ensuite le droit de retrait en son article 5-6 que le jugement reproduit. Il faut trois conditions pour que celui-ci soit juridiquement admis: un danger, grave, imminent. Trois conditions cumulatives qui doivent concerner chaque personne qui se prévaut du droit. Comme l'indique Annie Bousiges (Dr. social avril 1991), «un travail reconnu comme dangereux en soi ne peut suffire à justifier un retrait. L'exercice d'une activité peut en effet être pénible, voire périlleux. Cela fait pour autant partie des conditions normales et habituelles du travail; elles doivent être acceptées par le salarié». Il est parfois difficile de définir la gravité ou l'imminence d'une menace. Seuls des cas vécus permettent de l'illustrer. Par exemple, il semble selon le même auteur que l'imminence du danger n'est pas très adaptée à l'apparition d'une maladie ou d'un dommage à long terme. Ainsi, les personnes soumises à respirer de l'amiant sont assurément en danger grave. Mais l'imminence de ce danger est sujette à caution puisque toutes ne seront pas atteintes et celles qui le seront ont souvent vingt ans à «attendre»... Il est cependant des jurisprudences qui paraissent fort protectrices. Ainsi «le froid rigoureux peut être légitimement considéré comme présentant un danger pour la santé des salariés qui travaillent dans un hangar non chauffé» (Cons. Prud'hommes Cergy-Pontoise 30 mai 1986, *Delmotte*, Jurisdata n° 043746). Ce n'est toutefois qu'une décision d'un Conseil des prud'hommes. Ni le juge d'appel, ni le juge de cassation n'ont eu ici l'occasion de se prononcer. Une salariée, câbleuse, refuse en raison de sa scoliose de s'installer à son nouveau poste alors que l'aménagement d'un dossier et d'un repose-pieds, préconisé par le médecin du travail, n'a pas été réalisé. Les juges ont admis la légitimité du retrait qui ne semble pourtant pas justifié par l'imminence du danger: le risque est certain mais futur (Cass. soc. 11 décembre 1986, *Nette c/ Sté Précilec*, JCP 1987, 20807, obs. O. Godard). Même si, sur un même problème, des divergences peuvent apparaître entre le juge suprême du droit du travail (la Cour de cassation) et celui du droit public (le Conseil d'État) on peut se référer aux décisions du premier pour trois raisons:

- les textes sont quasiment les mêmes (v. art. L. 231-8-1, c. trav.);
- la jurisprudence administrative est sur le sujet très mince;
- il s'agit d'une appréciation de faits qui peuvent être les mêmes, que l'agent soit soumis au code du travail ou qu'il le soit au statut d'une des fonctions publiques.

Ainsi on relèvera encore les décisions suivantes:

- l'erreur du salarié est inexcusable lorsque l'absence de danger apparaît clairement. La mauvaise foi ne peut être reçue favorablement par le juge. Ramasser des déchets de bois tombés de machines à l'arrêt ne présente évidemment aucun risque (CA Pau 14 avril 1989, *Bezin c/*

## appréciation

Si le décret du 28 mai 1982 régissant le droit d'alerte et de retrait dans la fonction publique confère aux agents une appréciation propre quant à leur possibilité de se retirer de leur situation de travail lorsqu'ils ont un motif de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé, il appartient dans chaque cas à la juridiction saisie d'apprécier si ce motif paraissait être raisonnable dans les circonstances de l'espèce.

*SARL Temboury*, Jurisdata n° 042796);

- a été admis le retrait pour le caractère défectueux des freins du véhicule que le salarié avait mission de conduire (CA Paris 16 janvier 1992);

- a été admis également le défaut persistant des installations de l'entreprise avec les normes de sécurité (Cass. soc. 1<sup>er</sup> mars 1995);

- le Tribunal administratif de Besançon a jugé que « l'opération consistant à fixer les illuminations à partir d'une échelle et d'un godet de tracteur levé à 4 mètres du sol dans lequel l'agent devait prendre place pouvait être regardée comme présentant un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé; qu'ainsi M. Glory était en droit de se retirer d'une telle situation de travail et ne pouvait donc être sanctionné pour cette attitude » (10 octobre 1996, *Glory c/ Commune de Chatenois-les-Forges*, n° 960071). Peu importe que le danger soit réel ou pas. Il suffit que la crainte du salarié soit légitime, qu'il soit de bonne foi (Cass. soc. 17 octobre 1989, *Liaisons soc.* n° 6301; Cass. soc. 9 mai 2000, *Dr. social* 2000, p. 778). Mais lorsqu'un expert est passé et a pu déclarer le danger comme n'étant pas grave ou pas imminent, le droit de retrait n'existe plus. Il a ainsi été jugé que des salariés ont pu être en situation de retrait avant le passage de l'expert et en situation de grève ensuite alors qu'ils persistaient à ne pas vouloir reprendre le travail malgré les conclusions de l'expert. Enfin le droit de retrait se distingue du droit de grève en ce qu'il ne constitue pas un moyen de pression du salarié sur l'employeur. Il n'est pas un droit collectif mais un droit individuel. Chacun doit pouvoir expliquer pourquoi il craint pour son intégrité physique. Ce droit doit être lié au sentiment personnel qu'existe un danger grave et imminent, même si plusieurs personnes peuvent partager ce sentiment. Il cesse lorsque le motif raisonnable de croire au danger a disparu ou

lorsque ce danger a lui-même cessé. Le danger pourrait être imminent en cas de menaces précises proférées en classe par un élève très agressif, par exemple. Prendre la fuite serait alors une forme d'arrêt de travail justifiée. Mais il faut conserver en mémoire le dernier alinéa du décret: « La faculté ouverte au présent article doit s'exercer de telle manière qu'elle ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave ou imminent ». Et pour le professeur, prendre la fuite serait éventuellement mettre en danger des élèves contre lesquels la colère de l'élève agressif pourrait se retourner...

Dans le jugement ci-dessus le juge indique que la requérante peut être regardée comme gréviste dès lors qu'à la date de la cessation de travail elle n'avait pas un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présentait un danger grave et imminent pour sa santé ou sa vie. Il n'en aurait pas été de même si, comme dans le cas de ce veilleur de nuit, les autorités de police ne suffisent pas elles-mêmes à écarter le danger. Un homme en état d'ébriété avait menacé de mort le gardien et les agents ne parvenaient pas à le maîtriser (CA Paris 21 mars 1987). Il n'en serait sans doute pas de même non plus au cas réellement vécu lors du mouvement contre le CPE où la police appelée par un proviseur pour filtrer les intrus n'y arrive pas devant leur nombre et alors que la veille plusieurs professeurs ont été blessés. Il paraît difficile de dire toujours précisément dans quelles circonstances le droit de retrait peut être légalement mis en avant. Seuls les cas particuliers dont le juge serait saisi pourraient permettre de cerner la notion appliquée aux violences et menaces commises, par exemple, dans des établissements scolaires. Le juge administratif sera sans doute saisi à l'occasion d'autres retraits de traitement.

Rémy Fontier

## DOCUMENT n° 9



## Les principes généraux du droit du travail dans les fonctions publiques

**Application des principes généraux du droit du travail aux fonctions publiques. Unité du droit social. Rôle du Conseil d'Etat et des juridictions administratives. Non-application directe du Code du travail à l'employeur public.**

L'employeur public doit-il faire preuve d'une certaine perplexité devant les transformations en cours du droit des personnels? L'intégration dans les administrations de normes issues du Code du travail ne risque-t-elle pas de nous changer notre droit de la fonction publique (ou des fonctions publiques)? Ces changements, par petites touches successives, doivent-ils être perçus comme une amélioration du droit appliqué par les employeurs publics?

### DECOUVERTE

Les administrations sont de plus en plus fréquemment conduites à découvrir le droit commun des employeurs privés, à savoir le droit du travail.

Si traditionnellement une culture juridique fondée principalement sur la connaissance du droit public suffisait pour maîtriser l'essentiel des règles techniques applicables à la gestion des personnels des administrations, aujourd'hui, juristes et gestionnaires de ressources humaines sont de plus en plus appelés à ne plus utiliser simplement le statut général, les statuts particuliers, et les décrets relatifs aux non-titulaires.

A côté de ces règles classiques de droit public ou pour en combler les lacunes les plus criantes, l'évolution amorcée par les juridictions administratives, au moins depuis la jurisprudence *Dame Peynet* (CE Ass. 8 juin 1973, *Leb.* p. 406, et concl. de Suzanne Grévisse, pp. 406-421; *AJDA* 1973, p. 587, chron. Franc et Boyon; *JCP* 1975.II.17957, note Saint-Jours), incite les administrations à découvrir le droit commun des employeurs privés, à savoir le droit du travail.

Les possibilités plus grandes ouvertes par la jurisprudence sociale de la Cour de cassation à certains employeurs publics autres que l'Etat, de faire appel à des contrats spéciaux

du droit du travail, y compris pour occuper «des emplois liés à l'activité normale et permanente des collectivités, organismes et personnes morales concernées» (Cass. soc. 16 mars 1999, *Université René-Descartes c/ M. Christian Birnbaum*, *AJFP* 1999-3, pp. 46-47, comm. Serge Petit) ne sont pas la seule explication. L'application des règles du droit du travail à des personnels régis par des contrats de travail, même dans les services publics administratifs, n'a en soi rien de surprenant. Plus déconcertante est en revanche la qualification de contrat de droit du travail donnée, sauf exceptions (ainsi, contrairement aux autres contrats emplois jeunes, les contrats des adjoints de sécurité sont des contrats de droit public par détermination de la loi), par le législateur à ces contrats qui font pourtant participer ces personnels des administrations aux tâches du service public. On est ainsi dans une situation un peu paradoxale où les principes jurisprudentiels depuis l'affaire *Berkani* (Trib. confl. 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône et autres c/ Conseil de prud'hommes de Lyon*, avec les concl. Martin, *Leb.*, pp. 536-539) vont plutôt dans le sens d'une «publicisation» du droit des personnels non statutaires alors que, de son côté, le législateur généralise les politiques en faveur de l'emploi en incitant les administrations à recruter des personnels sous contrats de travail (CES, CEC, CEJ...). En raison de l'ampleur des effectifs concernés par ces contrats, l'exception législative du salariat de droit privé n'est plus négligeable notamment dans ▶

### contrats de travail

Les administrations sont de plus en plus fréquemment conduites à découvrir le droit commun des employeurs privés, à savoir le droit du travail.

certaines collectivités locales et établissements publics.

Ces évolutions législatives qui, à l'intérieur des administrations publiques, organisent une sorte de «concurrence de main-d'œuvre» entre des personnels de droit public et des personnels de droit privé, ne facilitent pas toujours la tâche des gestionnaires. Cette tâche est d'autant moins évidente, qu'au sein même des personnels classiquement soumis aux règles du droit public (fonctionnaires, stagiaires, non-titulaires), l'application du Code du travail n'est plus un phénomène isolé. Il est désormais bien établi que le Code du travail trouve à s'appliquer soit directement lorsque cela est juridiquement possible, soit indirectement par le truchement de principes généraux qui s'inspirent dudit code (v.: Jean-Louis Rey, L'application des règles issues du code du travail aux agents de droit public, *Petites Affiches* 9 février 1996, p. 20; Yves Saint-Jours, L'application des règles issues du Code du travail aux agents publics, *Courrier juridique des finances* octobre 1998, n° 91, p. 1).

Ce développement des principes généraux inspirés par le Code du travail répond à une finalité qui, si elle n'est pas au rang des exigences de valeur constitutionnelle, n'en est pas moins fondamentale pour tous les personnels, quel que soit leur employeur. Cette exigence formulée par Suzanne Grévisse dans ses conclusions sur l'affaire *Dame Peynet* est celle de «l'unité du droit social au-delà des distinctions juridiques». Tel est le ressort profond de toutes les jurisprudences qui, pour les administrations publiques, ont consacré l'existence de principes généraux du droit dont s'inspirent diverses dispositions du Code du travail.

Toutefois – et la jurisprudence *Peynet*, là encore, invitait déjà à se poser la question – l'unité du droit social qui justifiait la découverte par le Conseil d'Etat de ces principes généraux n'exige-t-elle pas d'aller au-delà? Autrement dit, ne faudrait-il pas considérer comme l'a un moment proposé Suzanne Grévisse pour les non-titulaires que «les dispositions du Code du travail s'appliquent à tous les services publics et à leurs agents, même de droit public»? Comme l'indiquait alors le commissaire du gouvernement «ce revirement de jurisprudence simplifierait considérablement la situation de droit».

Cependant cette question de l'unité du droit social entre agents publics et salariés privés a pu momentanément passer au second plan en raison de l'adoption, par voie réglementaire, d'un droit relativement protecteur à l'égard des agents non titulaires. Cette plus grande protection repose notamment, dans la fonction publique de l'Etat, sur l'idée que l'article 7 de la loi du 11 janvier 1984 pose «un

principe général d'équivalence en matière de protection sociale entre agents titulaires et agents non titulaires» (CE 3 mai 1993, *Syndicat CFDT des établissements et arsenaux du Val-de-Marne*, *Leb. tables* pp. 554, 594, 847, 856) même si les dispositions de cet article «n'impliquent pas que les agents contractuels autres que ceux recrutés sur le fondement des articles 4 et 6 [de la loi du 11 janvier 1984] bénéficient d'une protection intégralement semblable à celle des fonctionnaires» (CE 30 mars 1990, *Fédération générale des fonctionnaires Force Ouvrière et autres*, *Leb. tables* pp. 554, 835, 850).

Cet article 7 dispose: «Le décret qui fixe les dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat recrutés dans les conditions définies aux articles 4 et 6 de la présente loi [...] comprend notamment, compte tenu de la spécificité des conditions d'emploi des agents non titulaires, des règles de protection sociale équivalentes à celles dont bénéficient les fonctionnaires, sauf en ce qui concerne les régimes d'assurance maladie et d'assurance vieillesse».

Selon cette logique, en application de l'article 7 de la loi, un premier groupe de non-titulaires bénéficie, en principe, d'une protection sociale assez comparable à celle des fonctionnaires.

Ces non-titulaires sont, d'une part, les agents contractuels recrutés en application de l'article 4 de la loi 84-16 du 11 janvier 1984. L'embauche de ces contractuels est possible soit lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes, soit pour des emplois du niveau de la catégorie A et, dans les représentations de l'Etat à l'étranger, des autres catégories, lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient.

Ces non-titulaires sont, d'autre part, les agents contractuels recrutés en application de l'article 6 de la loi. Il peut être fait appel à ces contractuels soit pour assurer des fonctions correspondant à un besoin permanent mais impliquant un service à temps incomplet, soit en cas de fonctions correspondant à un besoin saisonnier ou occasionnel lorsque ces fonctions ne peuvent être assurées par des titulaires.

Par contre, le Conseil d'Etat estime que le principe d'équivalence de protection sociale entre non-titulaires et fonctionnaires n'est pas garanti par l'article 7 de la loi du 11 janvier 1984 aux non-titulaires recrutés en application des articles 3 et 5 de cette loi (CE 30 mars 1990, *Fédération générale des fonctionnaires Force Ouvrière et autres*, *Leb. tables* pp. 554, 835, 850). La loi n'a imposé aucune règle pour les agents contractuels recrutés sur ce fondement mais le gouvernement, en vertu de son pouvoir réglementaire

#### A NOTER

Le développement jurisprudentiel des principes généraux du droit (PGD) inspirés par le Code du travail, appliqués parfois aux personnels des employeurs publics, répond à une exigence d'unité du droit social.

## éclipse

La question d'unité du droit social entre les personnels non statutaires du secteur public et les salariés du secteur privé a été éclipsée en raison de l'amélioration par voie réglementaire de la protection des agents publics. Ces derniers ont bénéficié du principe général d'équivalence en matière de protection sociale entre agents titulaires et agents non-titulaires.

autonome, a pu prévoir des règles identiques de protection sociale<sup>1</sup> pour tous les agents contractuels soumis au décret 86-83 du 17 janvier 1986<sup>2</sup>, donc non seulement pour les non-titulaires des articles 4 et 6 de la loi mais aussi, notamment, pour les non-titulaires des articles 3 et 5.

Suite à l'affaire *Peynet*, et en raison de l'exercice du pouvoir réglementaire autonome ou d'application du statut général, l'équivalence de protection s'est en grande partie réalisée entre fonctionnaires et non-titulaires.

Toutefois, l'unité du droit social qui a conduit à étendre certaines garanties du Code du travail aux non-titulaires n'en est restée qu'à de simples balbutiements. Si l'on ne peut adopter le point de vue pessimiste d'une partie de la doctrine du droit du travail, qui, à propos des non-titulaires, évoque l'existence d'un « tiers exclu... assis entre deux chaises » et ne bénéficiant ni des garanties du statut général des fonctionnaires ni du socle minimal de protection offert par le Code du travail aux salariés (Emmanuel Dockès, Point de vue : l'agent public non statutaire et le Code du travail, *AJFP* 1997-4, p. 1), on ne peut partager totalement la certitude « que l'écart entre fonction publique et salariat privé n'a cessé de décroître » (René Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien 1998, 11<sup>e</sup> éd., tome 2, p. 11, où l'auteur souligne à juste titre qu'« il n'y a sans doute pas confusion entre le droit de la fonction publique et le droit du travail, la condition des agents publics et celle des salariés privés restent différentes »).

Au-delà des divergences de points de vue, une direction claire est donnée, celle de l'unité du droit social. La technique des principes généraux s'inscrit dans ce mouvement de rapprochement des droits des personnels quels que soient les employeurs.

Par souci de réaliser l'unité du droit social, le Code du travail a été la source d'inspiration du Conseil d'Etat, pour découvrir des principes généraux, dans les cas d'iniquité les plus flagrants entre les agents publics et les salariés privés.

Prenant le relais du mouvement amorcé par le Conseil d'Etat, certains tribunaux administratifs n'hésitent plus à proposer de nouveaux principes généraux à partir du Code du travail.

Dès lors, quand aucune règle du droit public ne s'y oppose et quand les nécessités du service public n'y font pas obstacle, le temps n'est-il pas venu de réaliser cette unité du droit social non plus en important dans le droit de l'employeur public des principes généraux inspirés du droit du travail mais en appliquant directement, sous certaines conditions, les dispositions du Code du travail à la source des principes généraux ?

## Les principes découverts par le Conseil d'Etat

En faisant bénéficier les personnels de nouvelles protections, le développement des principes généraux inspirés par le Code du travail a limité les pouvoirs de l'employeur public dans trois domaines, le licenciement, la rémunération, le pouvoir de sanction.

### L'INTERDICTION DE LICENCIER UNE NON-TITULAIRE EN ÉTAT DE GROSSESSE

Arrêt de principe par lequel tout a commencé, l'affaire *Peynet* a été l'occasion de faire prévaloir l'équité contre la sécheresse du droit applicable à l'époque.

La jurisprudence *Dame Peynet*

Infirmière auxiliaire employée par un institut médico-pédagogique départemental du Territoire de Belfort, la requérante exerçait des fonctions qui la faisaient participer au service public et avait bien la qualité d'agent public au sens des critères jurisprudentiels alors en vigueur. Alors qu'elle était enceinte et avait adressé un certificat médical attestant son état de grossesse, elle fut licenciée par décision préfectorale. A la date du licenciement, en dehors de dispositions réglementaires relatives à la rémunération et aux congés, il n'existait rien d'applicable à la situation du personnel auxiliaire du département.

Il n'y avait pas de garantie de maintien des femmes enceintes dans leur emploi.

1. Sont donc concernés *a priori*, les personnels entrant dans le champ d'application du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 sur les non-titulaires de l'Etat (art. 1<sup>er</sup> du décret n° 86-83). A l'exception des personnels déjà évoqués, recrutés en application des articles 4 et 6 de la loi du 11 janvier 1984 et à l'exclusion des agents en service à l'étranger et des agents engagés pour exécuter un acte déterminé, cela vise donc les seuls personnels concernés par les articles suivants de la loi

- art. 3, 2<sup>e</sup> (les emplois et catégories d'emplois de certains établissements publics déterminés par le décret n° 84-38 du 18 janvier 1984 modifié), 3<sup>e</sup> (les emplois et les catégories d'emplois de certaines institutions administratives indépendantes déterminés par le décret n° 84-455 du 14 juin 1984 modifié) et 6<sup>e</sup> (les maîtres d'internat et surveillants d'externat).

- art. 5 (personnels occupant des emplois permanents à temps complet d'enseignants-chercheurs des établissements d'enseignement supérieur et de recherche occupés par des non-fonctionnaires associés ou invités)

- art. 27, 1<sup>er</sup> al. (les personnes reconnues comme travailleurs handicapés par la COFOREP prévue à l'article L. 323-11 du Code du travail);

- art. 82 (les agents non titulaires titularisables en application de l'article 30 soit parce qu'ils exercent leurs fonctions dans des corps déterminés, soit qu'ils bénéficient des mesures statutaires prévues par le protocole d'accord du 9 février 1990; les personnels enseignants, d'éducation et d'orientation accédant de façon dérogatoire aux corps d'accueil dans les conditions prévues par les articles 73, 79 et 84 de la loi; les non-titulaires qui ne demandent pas leur titularisation ou dont la titularisation n'a pas été prononcée et qui ont droit à réemploi).

2. Les non-fonctionnaires occupant les emplois prévus à l'article 3, 1<sup>er</sup>, 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> ne sont pas compris dans le champ d'application du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986. Ces personnels sont régis respectivement par :

- l'art. 3, 1<sup>er</sup> par l'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et le décret n° 85-779 du 24 juillet 1985 pour les emplois supérieurs laissés à la décision du gouvernement;

- l'art. 3, 4<sup>e</sup>, par l'ordonnance n° 58-1373 du 30 décembre 1958 (personnels médicaux et scientifiques des CHU);

- l'art. 3, 5<sup>e</sup>, par des règles spécifiques pour les ouvriers des établissements industriels de l'Etat.

### DAÏME PEYNET

Cette jurisprudence a inauguré la technique de découverte des principes généraux inspirés par le Code du travail pour interdire le licenciement d'une infirmière (du service public) en état de grossesse.

Mme Grévisse va donc amener le Conseil d'Etat, après avoir tenté de faire appliquer directement les dispositions de l'article 29-1 du livre I du Code du travail (L. 122-85-2), à découvrir: «le principe général, dont s'inspire l'article 29 du livre I<sup>er</sup> du Code du travail, selon lequel aucun employeur ne peut, sauf dans certains cas, licencier une salariée en état de grossesse, [ce principe] s'applique aux femmes employées dans les services publics lorsque, comme en l'espèce, aucune nécessité propre à ces services ne s'y oppose». Cette formulation prudente, qui donne lieu à l'application d'un principe général de portée très limitée, contraste singulièrement avec la proposition faite alors par le commissaire du gouvernement. Se fondant sur l'idée d'unité du droit social, Suzanne Grévisse formulait, de façon beaucoup plus large, son principe de la manière suivante: «lorsque les nécessités propres du service public n'y font pas obstacle et lorsque aucune disposition législative ne l'exclut expressément, les agents de l'Etat et des collectivités et organismes publics doivent bénéficier quelle que soit la nature juridique du lien qui les unit à leur employeur de droits équivalents à ceux que la législation du travail reconnaît à l'ensemble des salariés».

### applications

La jurisprudence *Peynet* a fréquemment été appliquée par le juge administratif.

L'attitude prudente du juge administratif a parfois été justifiée par des raisons pratiques qui l'auraient conduit à ne pas vouloir «faire peser sur les collectivités territoriales qui emploient un nombre élevé d'agents non titulaires, des contraintes financières importantes» (Bruno Genevois, *Principes généraux du droit, Encyclopédie Dalloz, Contentieux administratif* n° 532 à 536, p. 46). Est-il cependant équitable que l'Etat impose aux employeurs privés les contraintes du Code du travail auxquelles il n'accepte pas de soumettre les employeurs publics?

La jurisprudence *Peynet* a par la suite été fréquemment appliquée (CE 24 avril 1981, *Forma*, *Leb.* p. 190; CE 25 janvier 1993, *Mme Jancourt*, req. n° 106830), en particulier aux communes (v. par exemple: CE 20 mars 1987, *Commune de Bonneval c/ Mme Bédard*, *Leb.* p. 99, *AJDA* 1987, p. 554, obs. Xavier Prétot, à propos du licenciement d'une stagiaire en état de grossesse en cours de stage). Elle a ainsi été appliquée à l'encontre de la commune de Conflans-Sainte-Honorine. Cette commune avait dans un premier temps obtenu gain de cause devant le tribunal administratif de Versailles en indiquant que l'effet d'un licenciement avait été reporté à l'issue du congé postnatal. Le Conseil d'Etat prit en compte la date de la lettre avec accusé de réception par laquelle le maire informait la requérante de son licenciement à venir. Le licenciement était illégal car la commune n'avait pas respecté la période de quatre semaines suivant l'expiration du

congé de maternité (CE 4 octobre 1996, *Mme Moestus*, *Leb.* tables pp. 970, 991, 997). L'interdiction de licencier un agent en état de grossesse, principe général du droit inspiré par le Code du travail, a été intégré depuis par le pouvoir réglementaire dans les décrets applicables aux non-titulaires des trois fonctions publiques (décret n° 86-83 du 17 janvier 1986, art. 49, non-titulaires de l'Etat; décret n° 88-145 du 15 février 1988, art. 41, non-titulaires territoriaux; décret n° 91-155 du 6 février 1991, art. 45, contractuels hospitaliers). En cas de contentieux, le juge vérifie l'exactitude du motif allégué par l'administration. Ainsi lorsque la décision de licencier intervient peu de temps après que l'employeur a été informé de l'état de grossesse, le juge dispose d'une sorte de présomption sérieuse d'illégalité de la décision attaquée quand bien même l'administration invoquerait un autre motif que la grossesse pour tenter de justifier le licenciement (par exemple, *CAA Lyon*, 8 mars 1994, *Centre hospitalier de Draguignan c/ Mme Perugia*, où le motif invoqué selon lequel une secrétaire médicale d'un centre hospitalier ne possédait pas les diplômes lui permettant de prétendre à une titularisation a été écartée par la cour, le vrai et seul motif étant bien, en l'espèce, l'état de grossesse de la requérante).

Par ailleurs, si le principe s'applique aux stagiaires en cours de stage, il n'interdit pas pour autant de licencier une stagiaire en fin de stage pour insuffisance professionnelle (CE 26 mai 1982, *Mme Calus*, *Leb.* p. 188; CE 11 juillet 1984, *Mme Bastien*, *RFDA* 1985, p. 547).

En outre, même en état de grossesse, le licenciement reste possible dans le cas d'une faute grave (CE 27 janvier 1989, *CHR de Rambouillet c/ Mme Carlier*, *Leb.* p. 36; *AJDA* 1989, p. 553, obs. Serge Salon). L'avancée jurisprudentielle réalisée avec la solution *Peynet* ne doit pas faire oublier la réalité. Les juges ont sérieusement restreint la portée de la règle qui n'interdit pas à l'administration de ne pas renouveler un contrat à durée déterminée arrivé à son terme (CE 10 mai 1985, *Chambre de commerce et d'industrie de Paris c/ Mme Renou*, *Leb.* tables p. 676, et *CAA Nantes* 15 octobre 1998, *Mme Pascale Ringot*, *AJFP* 1999-2, p. 50, comm. Joël Mekhantar). La subtile distinction juridique entre le licenciement et le non-renouvellement du contrat à durée déterminée permet, en pratique, à l'employeur public de contourner l'interdiction de licencier: il lui suffit simplement de ne pas renouveler l'engagement ou le contrat (il en va de même en droit du travail dans la mesure où les dispositions de l'article L. 122-25-2 «ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée»).

### POUR RE...

L'interdiction de licencier une salariée en état de grossesse ne fait pas obstacle au non-renouvellement du contrat à durée déterminée (qui est la règle dans le secteur public).

Ainsi, il a été jugé que la «décision du président du conseil général de la Guyane, en date du 24 novembre 1993, de ne pas renouveler [un] engagement, qui était arrivé à son terme le 10 novembre, n'a pas le caractère d'une mesure de licenciement; que Mlle Judick ne saurait, dès lors, soutenir utilement que cette décision aurait été prise en méconnaissance tant des dispositions de l'article 41 du décret du 15 février 1988 [...] que du principe général dont s'inspire l'article L. 122-25-2 du Code du travail, qui s'opposent au licenciement des salariées pour le motif qu'elles sont en état de grossesse» (CAA Paris 6 juin 1996, *Mlle Judick*, req. n° 95PA00613, à propos d'une non-titulaire engagée comme rédacteur territorial).

**Le statut normatif de l'interdiction de licencier en cas de grossesse**

On peut s'interroger sur le statut normatif de l'interdiction de licencier une salariée en état de grossesse car cette règle s'inscrit également dans la convention n° 103 de l'OIT protégeant la maternité (v. sur ce point Michèle Simonnin, *La résistance à la paupérisation, contribution au colloque des 2 et 3 décembre 1999 sur La pauvreté saisie par le droit*, Centre d'étude et de recherche politique, Université de Bourgogne, éd. du Seuil, à paraître dans la collection *Le Genre humain*, pp. 6-7). L'article 6 de la convention interdit le licenciement pendant la période de congé maternité. Cette convention internationale adoptée en 1919, révisée en 1952 pour accroître la protection des femmes travailleuses et qui semble être applicable à l'employeur public (d'après son article 1<sup>er</sup>, la convention «s'applique aux femmes employées dans les entreprises industrielles aussi bien qu'aux femmes employées à des travaux non industriels et agricoles, y compris les femmes salariées travailleuses à domicile»), comme à tout employeur, fait l'objet de fortes pressions du groupe des employeurs pour être révisée lors de la session de l'OIT en juin 2000.

Si cette révision aboutit, elle permettra à l'employeur d'«utiliser n'importe quel autre motif que la grossesse pour licencier une femme enceinte» (v. Michèle Simonnin, préc.).

**Le complément apporté par la jurisprudence Seguin**

Le principe d'interdiction de licencier une salariée en état de grossesse, dégagé par la jurisprudence *Peynet*, a été complété pour les non-titulaires ayant droit à un préavis. Une surveillante d'externat qui n'avait pas été renouvelée dans ses fonctions parce qu'elle ne s'était pas présentée à l'agrégation, alors qu'elle se trouvait en état de grossesse, a en réalité été licenciée. Comme elle bénéficiait d'un préavis, il a été décidé que «le préavis ne pouvait légalement, sans méconnaître le principe général dont s'inspire l'article

L. 122-25-2 du Code du travail, être tenu pour accompli pendant la période où l'intéressée était en congé de maternité» (CE 12 juin 1987, *Ministre de l'Education nationale c/ Mme Seguin*, *Leb.* p. 789).

**L'INTERDICTION DE RÉMUNÉRER EN DEÇÀ DU SMIC**

La technique de la découverte de principes généraux du droit inspirés du Code du travail a également été appliquée en matière de fixation des rémunérations des personnels travaillant pour les employeurs publics.

**La jurisprudence Aragnou**

C'est encore un «motif supérieur d'équité» (selon le mot de Bruno Genevois, préc.) qui incita le Conseil d'Etat contre les conclusions du commissaire du gouvernement Labetoulle à mettre en œuvre l'unité du droit social en matière de rémunération, en imposant une rémunération minimale à tous les employeurs, y compris aux employeurs publics comme les communes. Saisi en appel par la ville de Toulouse dont la décision implicite de ne pas accorder une rémunération égale au SMIC avait été annulée par le tribunal administratif, le Conseil d'Etat fut conduit à formuler un nouveau principe général de droit inspiré par le Code du travail (CE Sect. 23 avril 1982, *Ville de Toulouse c/ Mme Aragnou*, *Leb.* p. 152, concl. Labetoulle pp. 152-156; *AJDA* 1982, p. 440, chron. F. Tiberghien et B. Lasserre, p. 443). Selon ce principe, un agent communal non titulaire «a droit, en vertu d'un principe général du droit, applicable à tout salarié et dont s'inspire l'article L. 141-2 du Code du travail, à un minimum de rémunération qui, en l'absence de disposition plus favorable pour la catégorie de personnel à laquelle l'intéressée appartient, ne saurait être inférieure au salaire minimal de croissance de l'article L. 141-2».

Cette solution est d'autant plus remarquable qu'elle touche à la rémunération. Comme l'ont noté certains commentateurs (v. Jean-Bernard Auby, note sous *Dame Aragnou*, *D.*, 1983, p. 8; le commissaire du gouvernement en fait également état dans ses conclusions précitées), en droit du travail le champ d'application du SMIC est défini par référence à celui des conventions collectives. Or ces dernières ne concernent pas les services publics administratifs (v. CE Sect. 17 avril 1959, *Abadie*, *Leb.* p. 234).

La solution adoptée dans l'affaire *Aragnou* est assez exemplaire pour une autre raison. En effet, il eût été possible de découvrir dans le droit public le principe d'une rémunération minimale par l'application des dispositions déjà en vigueur pour d'autres personnels publics. Ainsi Daniel Labetoulle remarquait que le SMIC était applicable non seulement aux agents non titulaires de l'Etat en raison du ►

**REZUMÉ**

**En complément de la jurisprudence Peynet, et en application d'un autre principe général inspiré du Code du travail, le préavis ne peut être considéré comme accompli pendant un congé de maternité.**

*aragnou*

Avec la jurisprudence *Aragnou*, pour un motif supérieur d'équité et en application d'un principe général inspiré du Code du travail, l'employeur public ne peut plus rémunérer son personnel en dessous du SMIC.

décret n° 80-628 du 5 août 1980 mais aussi aux agents titulaires des collectivités territoriales en application de l'article L. 413-4 du Code des communes. Pourtant le Conseil d'Etat adopta la même technique que dans l'affaire *Peynet*, en allant chercher son principe dans le Code du travail, et ce, bien que certains détracteurs de la jurisprudence *Peynet* n'aient pas manqué de critiquer le peu d'abstraction de la règle érigée en principe général du droit (Didier Linotte, *Déclin du pouvoir juridictionnel en droit administratif*, AJDA 1980, pp. 632-639).

La doctrine signale peu de cas d'applications ultérieures de la jurisprudence *Aragnou* (v. aussi CE 3 novembre 1982, *Leb.* p. 556, signalé par Eliane Ayoub dans *La Fonction publique en vingt principes*, éd. Frison-Roche, Paris, 1994, pp. 131-133). Toutefois les employeurs publics n'en doivent pas oublier le principe. Dans une décision qui ne paraît pas avoir été publiée, la cour administrative d'appel de Nantes fit respecter le principe au profit d'une non-titulaire recrutée verbalement par un bureau d'aide sociale de garde de nuit pour exercer un emploi de garde de nuit (CAA Nantes 4 novembre 1992, *Mlle Nadine Trempu*, req. n° 90NT00463). En l'espèce, l'arrêt reprend la formule de la jurisprudence *Aragnou* et considère qu'un «agent non titulaire d'un établissement public communal applicable à tout salarié et dont s'inspire l'article L. 141-2 du Code du travail, à un minimum de rémunération qui, [...] ne saurait être inférieur au salaire minimal de croissance».

Il est à noter que, dans ce contentieux, le problème posé n'était pas tant de savoir s'il fallait ou non rémunérer l'intéressée au SMIC, mais d'évaluer combien d'heures devraient entrer dans ce décompte. Aussi le centre d'action sociale fut-il condamné à payer une indemnisation pour réparer l'insuffisance de rémunération. Le centre avait eu le tort de se borner à ne retenir qu'une partie seulement des heures de présence accomplies par la requérante, comme travail effectif ouvrant droit à rémunération sur la base du SMIC.

Dans une affaire plus récente, le principe de la rémunération au moins égale au SMIC n'a pas permis au requérant d'obtenir gain de cause (CAA Nancy 6 août 1996, *M. Joël Carpentier c/ Office d'aménagement et de construction du Pas-de-Calais*). En effet, si le juge a rappelé la règle, il a aussi exigé que l'intéressé fasse la preuve de n'avoir pas obtenu une rémunération au moins égale au SMIC, «compte tenu des activités exercées [...] que du mode de rémunération de celles-ci». En l'espèce, le requérant exerçait des fonctions de régisseur de recettes d'un office public d'HLM et il était par ailleurs employé à temps complet au titre

d'activités extérieures à l'Office public d'aménagement et de construction du Pas-de-Calais. L'arrêt est intéressant dans la mesure où il indique que les fonctions de régisseur de recettes doivent être rémunérées «sur une base au moins égale à celle du salaire minimal de croissance».

### L'employeur public et les dispositions du Code du travail sur le SMIC

D'une façon plus générale, les dispositions du Code du travail sur le salaire minimal de croissance (L. 141-2 du Code du travail) ne sont, en principe, pas directement applicables aux personnels publics des employeurs publics. Cela étant, il arrive parfois que le contrat d'un agent non titulaire prévoit une rémunération égale au SMIC majoré. Dans ce cas, l'intéressé doit bénéficier en application de son contrat des majorations du SMIC (v. pour une aide ménagère à domicile, CE 16 février 1994, *Bureau d'aide sociale de Pontenx-les-Forges c/ Mme Labat*, req. n° 84085). Dans l'affaire précitée, il a par ailleurs été décidé que «l'indemnité de congés payés [...] ne peut se cumuler avec le salaire perçu si le travail n'a pas été interrompu».

En revanche, contrairement à ce qu'avait jugé le tribunal administratif de Paris, il a été admis par le Conseil d'Etat à propos de l'attribution d'une prime à des fonctionnaires territoriaux employés par un syndicat intercommunal qu'«aucune disposition législative ou réglementaire ne faisait obstacle à ce qu'il soit fait référence, pour la détermination du montant de la prime en cause, à la valeur du salaire minimal interprofessionnel de croissance, alors même que les dispositions du Code du travail relatives à ce salaire minimal ne sont pas applicables aux agents bénéficiaires de cette prime» (CE 28 octobre 1988, *Syndicat intercommunal de l'informatique des villes de Blanc-Mesnil et autres communes*, *Leb.* p. 387). Le même jour, la même solution a été appliquée à des fonctionnaires employés par une commune, par une caisse des écoles et par un bureau d'aide sociale (CE 28 octobre 1988, *Commune de Bobigny*, req. n° 73673; CE 28 octobre 1988, *Caisse des écoles de Bobigny*, req. n° 73672; CE 28 octobre 1988, *Bureau d'aide sociale de Bobigny*, n° 73671).

### LA LIMITATION DU POUVOIR DE SANCTION

Les principes généraux du droit inspirés par le Code du travail ont joué un rôle important pour limiter le pouvoir de sanction de l'employeur public.

L'interdiction des amendes et sanctions pécuniaires  
La question s'est posée, de façon préjudicielle devant le Conseil d'Etat, de savoir si la SNCF pouvait, en application d'un chapitre

#### RÉGISSEUR

Les fonctions de régisseur doivent être rémunérées sur une base au moins égale au SMIC.

#### SUBS

Dans l'administration, le contrat d'un non-titulaire prévoyant une rémunération au moins égale au Smic majoré entraîne pour l'agent un droit à bénéficier en application de son contrat des majorations du SMIC.

de son règlement intérieur, prononcer des sanctions pécuniaires en opérant des retenues sur la prime de fin d'année de deux conducteurs de trains qui n'avaient pas respecté les signaux. Les cheminots firent valoir devant le conseil des prud'hommes l'illégalité du règlement intérieur qui contrevenait directement aux dispositions de la loi du 4 août 1982. Cette loi avait introduit un article L. 122-42 dans le Code du travail interdisant les amendes et sanctions pécuniaires.

Pour résoudre la question préjudicielle, le Conseil d'Etat se trouvait dans l'obligation de trancher le point de savoir si le Code du travail était ou non applicable aux entreprises à statut et, dans l'affirmative, préciser dans quelle mesure il fallait l'appliquer. Plutôt que d'affirmer l'application directe du Code du travail, le Conseil préféra, comme dans la jurisprudence *Peynet*, utiliser la technique des principes généraux du droit. Ainsi, se fondant sur l'interdiction des amendes et sanctions pécuniaires de l'article L. 122-42, le Conseil considéra «qu'en édictant cette interdiction, le législateur a énoncé un principe général du droit du travail applicable aux entreprises publiques dont le personnel est doté d'un statut réglementaire et qui n'est pas incompatible avec les missions de service public» (CE Ass. 1<sup>er</sup> juillet 1988, *Billard et Volle*, *Leb.* p. 268, *Droit soc.* 1988, p. 775, concl. O. Van Ruymbeke). Par suite, les sanctions pécuniaires contraires à ce nouveau principe général furent annulées.

Cette limitation du pouvoir de sanction visant ici la SNCF n'est-elle applicable qu'à ce type particulier d'employeur public? S'appliquerait-elle aussi à l'Etat, aux communes, aux hôpitaux et à l'ensemble des établissements publics autres qu'industriels et commerciaux? Bien qu'il ne semble pas qu'une telle question ait déjà été posée au juge, la doctrine semble admettre que cette solution soit transposable à l'ensemble du droit de la fonction publique. Ainsi Yves Gaudemet, citant notamment cette jurisprudence, constate «que c'est dans le droit du travail que récemment le Conseil d'Etat a trouvé l'expression de principes qu'il a repris à son compte pour y soumettre le droit de la fonction publique» (*Droit public et droit social - rapport de synthèse, Droit soc.* mars 1991, pp. 241-245).

#### L'interdiction de mesures discriminatoires à l'encontre de grévistes

Un autre problème touchant à l'exercice du pouvoir de sanction de l'employeur public fut posé, encore à la SNCF, dans l'affaire *Malher* (CE 12 novembre 1990, *Malher*, *Leb.* p. 321 ; *AJDA* 1991, p. 332). En l'espèce, il s'agissait de savoir si le règlement de la SNCF pouvait légalement permettre de suspendre les droits à l'avancement d'échelon pendant les absences pour cause de grève.

L'article L. 521-1 du Code du travail indi-

quait que l'exercice de la grève «ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunérations et d'avantages sociaux»

Plutôt que d'appliquer directement le Code du travail à un salarié de droit privé de cette entreprise à statut qui contestait son avancement, le Conseil d'Etat préféra interdire ce pouvoir de sanctionner les grévistes grâce à un principe général du droit du travail. Faisant référence à l'article L. 521-1, le Conseil d'Etat affirma «qu'en édictant cette interdiction, le législateur a énoncé un principe général du droit du travail applicable aux entreprises publiques dont le personnel est doté d'un statut réglementaire et qui n'est pas incompatible avec les nécessités de la mission de service public».

Comme la solution *Billard et Volle*, la jurisprudence *Malher* semble pouvoir être étendue à tous les employeurs publics.

Au sein de la juridiction administrative, la construction de l'unité du droit social n'est plus l'œuvre du seul Conseil d'Etat. Les tribunaux administratifs ont parfois fait preuve de beaucoup d'audace pour proposer des solutions construites selon la même technique que celle observée au Palais-Royal.

#### Les principes proposés par les tribunaux administratifs

Dans le silence des textes traditionnels du droit de la fonction publique (statut général, statuts particuliers, décrets «non-titulaires»), par une jurisprudence audacieuse, les tribunaux administratifs n'hésitent plus à rechercher dans le Code du travail les principes généraux utiles à la solution des litiges. Toutefois la portée des règles ainsi dégagées reste incertaine en l'absence de confirmation de leur valeur de principe général par le Conseil d'Etat.

#### DES JURISPRUDENCES AUDACIEUSES

En droit de la fonction publique, les relations de travail font une place importante au pouvoir hiérarchique. Un agent public doit en principe se conformer aux instructions de son supérieur «sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de manière à compromettre gravement un intérêt public» (art. 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Les principes généraux inspirés par le Code du travail peuvent cependant venir limiter non seulement le pouvoir hiérarchique mais aussi le pouvoir de sanction de l'employeur public.

#### Le droit de retrait

##### en cas de situation dangereuse

Se fondant sur le refus d'obéissance hiérarchique répété d'un agent technique qualifié, le maire de Châtenois-les-Forges pensait qu'il pourrait prendre une sanction d'ex- ▶

## amendes

Les amendes et sanctions pécuniaires sont interdites aux employeurs publics (y compris aux entreprises à statut) par application d'un principe général inspiré par l'article L. 521-1 du Code du travail.

clusion temporaire des fonctions de son agent récalcitrant. L'agent en question avait, en effet, refusé par deux fois d'exécuter les ordres qui lui étaient donnés. Il avait tout d'abord refusé de nettoyer les regards d'égouts par une température extérieure inférieure à 8° au motif qu'il n'avait pas de blouson avec bandes réfléchissantes. Il avait également refusé de mettre en place les illuminations de Noël en raison du caractère dangereux de ces travaux en invoquant les dispositions du décret n° 453 du 10 mai 1982 modifié en 1995 sur l'hygiène, la sécurité, et la prévention médicale dans la fonction publique.

Il n'invoquait donc pas directement l'article L. 231-8-1 du Code du travail que le décret de 1982 modifié avait transposé dans la fonction publique de l'Etat. Cet article prévoit notamment qu'«aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié» se retirant d'une situation qui présente «un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé» (le même article crée l'obligation pour le salarié de signaler «immédiatement à l'employeur ou à son représentant toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé»).

Cet article du code s'applique-t-il directement à tous les employeurs publics et notamment aux communes comme celle de Châtenois-les-Forges? On pourrait le penser car l'article L. 231-8-1 se situe dans les dispositions générales du titre III du livre II du Code du travail. Or l'article L. 231-1 fixe un très large champ d'application à ces dispositions. Cependant le tribunal administratif de Besançon donna tort au maire de Châtenois-les-Forges, non pas en appliquant directement le Code du travail, mais en considérant «qu'il résulte du principe général dont s'inspire l'article L. 231-8-1 du Code du travail qu'aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié ou d'un agent public qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé» (TA Besançon 10 octobre 1996, *M. Patrick Glory c/ Commune de Châtenois-les-Forges*, *AJFP* 1997-1, pp. 39-40, comm. P. B.; *Droit soc.* 1996, p. 1034, concl. Moulin; *Petites Affiches* 23 juillet 1997, note Portet).

En application de ce principe, le tribunal estima que le premier refus d'obéissance n'était pas fondé, par contre le second était légitime, au vu du rapport d'inspection du «conseiller technique hygiène, sécurité et condition de travail» du centre départemental de gestion. Il y avait en l'espèce danger à installer des guirlandes lumineuses de Noël «à partir

d'une échelle et d'un godet de tracteur levé à 4 mètres du sol».

L'arrêt ne dit pas si le défaut d'agent communal funambule a rendu Noël 1995 moins illuminé à Châtenois-les-Forges. En revanche, la solution éclaire d'un jour nouveau la technique de généralisation d'un principe à partir d'une disposition du Code du travail.

Alors que dans les affaires *Peynet et Aragnou* les principes généraux venaient combler des lacunes dans le droit des non-titulaires, l'affaire de Besançon vient compléter le droit des fonctionnaires. Ce complément est certes limité puisqu'il n'est utile qu'aux seuls fonctionnaires territoriaux. En effet, pour la fonction publique de l'Etat, il suffit d'appliquer l'article 5-6 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 qui reproduit, presque dans les mêmes termes, l'article L. 231-8-1 du Code du travail. Dans la fonction publique hospitalière, l'article L. 231-8-1 s'applique directement comme le prévoit l'article L. 231-1 (al. 2).

**Le droit au certificat de travail**

Les principes généraux du droit du travail peuvent aussi apporter des garanties plus grandes en matière de licenciement des agents publics. Tel fut le cas dans un litige jugé par le tribunal administratif de Rennes (TA Rennes 23 juillet 1997, *Mme G.*, *AJFP* 1998-2, pp. 49-50, comm. Joël Mekhantar), à propos d'une enseignante contractuelle du lycée professionnel de Pontivy. Dans cette affaire, l'enseignante en question avait été recrutée en présentant des faux en écriture. Elle s'était fabriqué un faux diplôme de brevet de technicien supérieur, elle avait falsifié un certificat de travail et des fiches de paie pour être recrutée à un meilleur indice.

L'administration se rendant compte de la supercherie, l'enseignante fut licenciée pour faux et usage de faux. Cette qualification fut également retenue par un jugement du tribunal de grande instance de Lorient le 11 juin 1992. On aurait pu penser qu'avec un tel dossier l'ex-«pseudo-enseignante» chercherait à se faire un peu oublier. Pas du tout! Sûre de son bon droit, armée de son Code du travail, elle attaqua le certificat de travail que venait de lui délivrer le proviseur du lycée de Pontivy au motif que ce certificat mentionnait la qualité en vertu de laquelle elle avait été recrutée et signalait le fait que son dernier contrat avait été interrompu avant son terme.

D'après l'article L. 122-16 du Code du travail, «l'employeur doit, à l'expiration du contrat de travail, délivrer au travailleur un certificat contenant exclusivement la date de son entrée et celle de sa sortie, et la nature de l'emploi ou, le cas échéant, des emplois successivement occupés ainsi que les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été tenus».

**OBÉISSANCE**

Le refus d'obéissance hiérarchique n'est pas fautif s'il se fonde sur le droit de retrait d'une situation présentant un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de l'agent. Ce principe s'inspire de l'article L. 231-8-1 du Code du travail.

*remarque*

Les mesures discriminatoires à l'encontre des grévistes sont interdites en application d'un principe général inspiré par l'article L. 521-1 du Code du travail.

**LE CERTIFICAT DE TRAVAIL**

En application d'un principe général du droit inspiré par l'article L. 122-16 du Code du travail, le certificat de travail délivré par un em-

ployeur public à la fin d'un contrat, même interrompu avant son terme, doit contenir exclusivement la date d'entrée et de sortie de l'agent ainsi que

la nature de l'emploi ou des emplois successivement occupés et les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été tenus.

Cet article concerne-t-il un employeur public comme un proviseur d'un lycée professionnel qui licencie une enseignante contractuelle?

Le tribunal apporta une réponse affirmative à cette question. Il considéra «qu'il résulte d'un principe général du droit de la fonction publique, qui s'inspire de l'article L. 122-16 du Code du travail, que les agents non titulaires de droit public sont en droit d'obtenir, à la suite d'un licenciement, un certificat de travail ne contenant exclusivement que la date de début et de fin de leurs services, ainsi que la nature de l'emploi qu'ils occupaient». Parce qu'elle ne respectait pas ce principe, la décision implicite rejetant la demande de rectification du certificat de travail fut annulée.

La formulation du jugement de Rennes est novatrice. Alors que dans les arrêts ou jugements précédents, les juges font allusion aux «principes généraux du droit dont s'inspire [telle disposition du] Code du travail», il semble que ce soit là le premier cas où le juge évoque «un principe général du droit de la fonction publique» à propos de règles qui découlent du droit du travail.

Peut-être les juges ont-ils été inspirés par la doctrine. En effet, la motivation du jugement de Rennes n'est pas sans rappeler cette prophétie selon laquelle «il n'est pas impossible que les divers principes intéressant la fonction publique [...] soient un jour regroupés dans une catégorie des principes généraux du droit de la fonction publique» (René Chapus, préc., n° 134, p. 90).

**LA VALEUR INCERTAINE  
DES NOUVEAUX PRINCIPES PROPOSÉS**  
Le Conseil d'Etat n'a pas encore reconnu le principe général du droit permettant aux agents publics de se retirer des situations dangereuses.

De même, s'il reconnaît bien aux agents non titulaires le droit à l'obtention d'un certificat de travail, le Conseil d'Etat n'en fait pas un principe général. Dans une affaire concernant un non-titulaire de la ville d'Aix-en-Provence, il a ainsi reconnu que l'intéressé «est en droit d'obtenir à la suite de son licenciement un certificat de travail contenant la date du début et de la fin de ses services ainsi que la nature de l'emploi qu'il occupait; qu'il est donc fondé à demander l'annulation de la décision par laquelle la délivrance d'un tel cer-

tificat lui a été refusée» (CE 6 mars 1981, Briand, *Leb.* p. 122).

Par ailleurs, sur les services devant figurer sur le certificat de travail, le Conseil d'Etat a considéré que la date de sortie mentionnée est celle à laquelle le salarié quitte effectivement ses fonctions. Ainsi ajoute-t-il, «M. Jacques Michel n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, les premiers juges ont refusé de faire droit à sa requête, en tant qu'elle portait sur la délivrance d'un certificat de travail mentionnant une durée de travail correspondant à celle retenue pour le calcul de son ancienneté» (CE 25 juin 1980, Michel, *Leb.* p. 289).

Les nouveaux principes généraux dégagés du Code du travail par les tribunaux administratifs n'ont pas tous été reconnus dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Leur valeur, en tant que principe, reste donc encore très incertaine mais la démarche entreprise par ces tribunaux est néanmoins intéressante à plus d'un titre.

D'abord, elle démontre la volonté de la juridiction administrative de réaliser l'unité du droit social par une technique de découverte et non pas de création de la règle de droit. Ces principes généraux du droit illustrent bien une autre formule énoncée à propos de l'ensemble des principes généraux du droit et qui veut «que le juge les recueille plus qu'il ne les crée» (René Chapus, *Droit administratif général*, tome 1<sup>er</sup>, Montchrestien, Paris, 1997, p. 81).

Ensuite cette technique de découverte de principes généraux du droit est intéressante parce qu'elle fait du Code du travail la source des garanties minimales pour tous, agents publics et salariés privés. Il en va ainsi même dans les cas où les agents publics entendaient se prévaloir d'autres règles du droit public. Dans l'affaire de Besançon, le requérant n'invoquait pas les dispositions de l'article L. 231-8-1 du Code du travail mais sur le décret du 28 mai 1982 modifié relatif à l'hygiène, à la sécurité et à la prévention médicale dans la fonction publique. Le juge est donc allé construire un principe général à partir d'une disposition du Code non invoquée alors qu'il aurait pu seulement généraliser aux agents territoriaux le décret déjà applicable aux fonctionnaires de l'Etat. Plutôt que d'étendre le champ d'application d'une règle de droit public, le juge a donc préféré généraliser un principe d'une disposition du Code du travail.

Enfin avec ces principes le juge démontre à l'égard de l'ensemble des agents publics qu'il «croit nécessaire de combler des vides juridiques et sociaux en étendant à leur profit des garanties minimales auxquelles tout travailleur public ou privé est en droit de prétendre en vertu de principes dont l'évi- ▶

**INCERTITUDE**

Les nouveaux principes généraux du droit dégagés par les tribunaux administratifs n'ont pour l'instant qu'une valeur relative tant qu'ils n'ont pas été confirmés par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

## intérêt

La technique de découverte des principes généraux du droit présente notamment l'intérêt de faire du Code du travail la source de garanties minimales pour tous, agents publics et salariés privés.

## application directe

La jurisprudence démontre que les demandes d'application directe du Code du travail par les agents publics sont fréquentes. Ces demandes sont régulièrement rejetées.

dence s'impose» (v. Francis Zapata, Le juge administratif et l'application du Code du travail aux personnels du secteur public, *Dr. soc.* juillet-août 1996, pp. 697-704).

La découverte du principe général du droit permettant le retrait de situations dangereuses pour la santé ou la vie s'applique à tous, y compris aux fonctionnaires. Autrement dit, contrairement à ce que l'on aurait pu croire dans les années soixante-dix, quand ils s'appliquent à un employeur public, les principes généraux du droit du travail ne sont pas limités à renforcer la protection des seuls agents non titulaires. Ils peuvent avoir une utilité même dans le droit des fonctionnaires. Cela précisé, est-il toujours nécessaire de vouloir assurer l'unité du droit social par cette technique des principes généraux inspirés par le Code du travail?

### Vers l'unité du droit social par l'application directe du Code du travail à l'employeur public?

Dans le silence du droit statutaire ou d'autres règles du droit public et lorsque les nécessités propres aux services publics n'y font pas obstacle, faut-il appliquer directement le Code du travail aux agents publics?

Cette question n'est pas nouvelle puisque c'est précisément pour y répondre négativement que les juridictions administratives ont imaginé cette solution compliquée des principes généraux du droit dont s'inspire le Code du travail. Ne peut-on pas faire plus simple en appliquant directement le Code du travail?

Comme l'indiquait Olivier Van Ruymbeke «le Code du travail est un code qui protège le salarié de l'employeur. Or une telle protection est-elle nécessaire lorsque l'employeur est l'Etat, c'est-à-dire celui qui fixe les règles protectrices?» (concl. sur CE 1<sup>er</sup> juillet 1988, *Billard et Volle c/ SNCF*, *Dr. soc.* nov. 1988, pp. 775-779). Si elle est surtout une revendication forte qui transparaît nettement dans les recours contentieux des personnels, la perspective d'une protection des agents publics par le Code du travail n'est pas écartée par la doctrine.

#### UNE REVENDICATION FORTE

#### DANS LES RECOURS CONTENTIEUX

La lecture de la jurisprudence offre de nombreuses illustrations de rejet d'application du Code du travail aux agents publics. Les demandes d'application du Code du travail peuvent être regroupées en trois domaines.

#### Le droit disciplinaire

Plusieurs dispositions du Code du travail ont été sollicitées en la matière sans succès. Ainsi «aucune disposition législative ou réglementaire n'enferme dans un délai déterminé l'exercice de l'action disciplinaire à l'égard des fonctionnaires territoriaux, lesquels ne

peuvent utilement se prévaloir de dispositions des articles L. 122-41 et L. 122-44 du Code du travail» (CAA Nantes 30 décembre 1996, req. n° 95NT00940).

De même, à propos d'une révocation disciplinaire, il a été jugé qu'«aucune disposition législative et réglementaire concernant les fonctionnaires et applicable en droit public ne fait obligation à l'administration de convoquer l'agent révoqué à un entretien préalable analogue à celui prévu par l'article L. 122-14 du Code du travail applicable aux seuls salariés de droit privé» (CAA Marseille 18 novembre 1997, *M. Manientaz*, req. n° 96MA01295).

#### Les garanties contre la précarité

C'est assurément le domaine le plus fourni du contentieux. En la matière, un agent public ne peut invoquer l'article L. 122-14 du Code du travail qui fait obligation à l'employeur de convoquer le salarié, dont il envisage le licenciement, de lui indiquer l'objet de cette convocation et d'avoir avec lui un entretien préalable. En effet, comme en matière disciplinaire, «les dispositions précitées ne sont pas applicables aux agents publics» (CAA Nancy 4 décembre 1990, *M. Jean-Pierre Delage*, req. n° 89NC01325).

L'absence de droit à indemnité de licenciement en cas de non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée est classique (par exemple, à propos d'un allocataire de recherches, CAA Paris 9 mars 1999, *M. Dubois*, req. n° 97PA00356; à propos de contractuels hospitaliers, CAA Bordeaux 25 juin 1991, *M. Amor Daklhi*, req. n° 89BX01770, CAA Nancy 10 octobre 1996, *Mme Wurtz-Clementz*, req. n° 94NC00628; v. aussi CAA Nancy 10 février 1994, *Syndicat intercommunal de l'Opéra du Rhin c/ Mme Bierck-Briot*, req. n° 92NC00601). Le Conseil d'Etat a également indiqué, à propos de l'indemnité de précarité souvent demandée, que, d'une part, «celles des dispositions du Code du travail qui imposent, sous certaines conditions, le versement d'un complément de salaire au terme d'un contrat à durée déterminée» ne peuvent être utilement invoquées par un agent contractuel d'une caisse de crédit municipal qui est un établissement public à caractère administratif. Dans la même affaire le Conseil d'Etat explique, d'autre part, «que ni le décret du 15 février 1988 relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale, ni aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoient le versement d'une indemnité aux agents publics dont le contrat, d'une durée déterminée, a atteint le terme fixé» (CE 13 janvier 1995, *M. Granero*, req. n° 147235). Une contractuelle «qui est unie à l'administration par un lien de droit public n'entre pas dans le champ d'application des dispositions du Code du travail relatives aux congés payés»

**PRÉCARITÉ**

De nombreuses garanties contre la précarité ne s'appliquent pas aux agents publics. Par exemple, l'article L. 122-14 du Code du travail ne s'applique pas.

(CE 21 octobre 1988, *Commissaire de la République du département de la Somme*, req. n° 64049), de nombreux arrêts ajoutent «qu'il suit de là que les agents non titulaires ne sauraient invoquer les dispositions de l'article L. 223-14 du Code du travail pour prétendre au bénéfice d'une indemnité compensatrice de congé» (CE 8 mai 1997, *Mme Sacchiero*, req. n° 150174; CAA Paris 27 octobre 1998, *M. Georgescu*, req. n° 96PA02102).

Dans le même sens, «aucune disposition de loi ou de règlement, ni aucun principe général du droit ne reconnaît à l'ensemble des agents publics non titulaires un droit à indemnité compensatrice de congé payé dans le cas où l'agent cesse ses fonctions avant d'avoir bénéficié de son congé» (CAA Bordeaux 27 décembre 1990, *Régie autonome des sports et des loisirs c/ M. Pasanau*, req. n° 89BX00570, req. n° 89BX01026; v. pour un agent de l'ANPE, CAA Paris 2 avril 1992, *M. Rainsford*, req. n° 90PA00086; pour une employée d'une maison de retraite, CAA Paris 15 février 1996, *Mme Sib*, req. n° 94PA00868; à propos d'un agent d'un bureau d'aide sociale, CE 15 juin 1990, *M. Le Coz*, req. n° 82111; à propos d'un contractuel recruté comme directeur du théâtre municipal d'Avignon, CE 28 avril 1989, *Duffaut*, req. n° 87045 et 87046).

De même, une infirmière surveillante contractuelle «ne peut se prévaloir ni d'un engagement de la maison de retraite d'Aumale à son égard, ni d'une disposition législative ou d'un principe général qui lui donnerait droit au versement d'une indemnité compensatrice de congés payés dont elle n'aurait pu bénéficier avant son licenciement» (CAA Nantes 18 février 1993, *Mlle Geneviève Carpentier*, req. n° 91NT00399).

A propos de l'indemnité pour licenciement abusif, «l'article L. 122-14-4 du Code du travail n'est pas applicable à l'ensemble des agents publics non titulaires» (CAA Bordeaux 27 décembre 1990, *Régie autonome des sports et des loisirs c/ M. Pasanau*, req. n° 89BX00570 et 89BX01026).

**Le droit des contrats**

Le Code du travail est également sollicité sans succès tant pour la conclusion que pour la modification des contrats des agents publics.

Sur la conclusion des contrats, la cour administrative d'appel de Paris à propos d'une contractuelle d'un centre hospitalier a indiqué qu'un «agent contractuel de droit public ne peut invoquer utilement les dispositions du Code du travail pour contester les termes et les modalités selon lesquelles a été établi son contrat de travail qui a été établi sur la seule base des dispositions du décret du 6 février 1991» (décret relatif aux contractuels hospitaliers, CAA Paris 25 juin 1998, *Mme Samaï*, req. n° 96PA00681).

De nombreux arrêts rappellent que le droit du travail des contrats à durée déterminée «n'est pas applicable aux agents publics» et parfois ajoutent «qu'il ne résulte d'aucun principe général du droit applicable aux agents publics contractuels que les contrats de travail les liant à leur employeur seraient conclus sans détermination de durée» (CAA Paris 6 juin 1991, *M. Lefort c/ Chambre de métiers de Paris*, req. n° 89PA01228). Dans la même logique, il a été par exemple indiqué «que le Code du travail n'est pas, sauf disposition législative contraire expresse, applicable aux agents publics, qu'ainsi le requérant n'est pas fondé à se prévaloir de l'article L. 722-9 du Code du travail, ni, en outre, d'un principe général du droit du travail étendant le bénéfice du contrat de travail à durée indéterminée à tous les salariés» (CAA Paris 17 octobre 1989, *M. Lacombe*, req. n° 89PA00720).

De même, des contractuelles d'une direction départementale de l'Équipement qui invoquaient le droit à information par l'employeur en cas de modification substantielle de leurs contrats «ne sont pas fondées à invoquer la méconnaissance par l'administration des dispositions de l'article L. 321-1-2 du Code du travail, inapplicables aux agents contractuels de l'État» (CAA Marseille 2 mars 1999, *Mme Benhamida, Mmes Lopez, Martin et Guiraud*, req. n° 97MA05558, req. n° 98MA00506).

Jusqu'à une date récente, il semblait impossible d'appliquer l'article L. 122-12 du Code du travail pour garantir l'emploi en cas de modification de la situation juridique de l'employeur public. Ainsi la juridiction administrative indiquait que la méconnaissance de ces dispositions ne peut bénéficier à des agents communaux car ces dispositions «sont inapplicables aux fonctionnaires territoriaux» (CAA Lyon 12 mars 1996, req. n° 94LY01714: fonctionnaire victime d'une suppression de son emploi communal suite à la décision d'une commune de confier l'affermage de centrales hydro-électriques, précédemment exploitées par la commune de Jausiers, à la société d'aménagement urbain et rural). Sans doute, la jurisprudence évoluera-t-elle sur ce point sous l'influence du Tribunal des conflits.

**LA POSITION DE LA DOCTRINE**

L'État employeur, comme toutes les collectivités publiques, développe avec son personnel des relations de travail qui ne sont peut-être pas toujours aussi fondamentalement différentes de celles qui existent dans une entreprise privée. Comme le remarquait un membre d'une juridiction administrative, de «nombreux agents du secteur public demeurent placés dans une situation de salariat proche du droit commun, marquée par la su-

**congés payés**

Les dispositions du Code du travail relatives aux congés payés ne s'appliquent pas aux agents publics qui ne peuvent obtenir d'indemnité compensatrice de congé pour des congés non pris.

bordination juridique, par la révocabilité de l'engagement contractuel et le risque de perte d'emploi, aussi, le Code du travail devrait avoir vocation à les protéger au même titre que les autres salariés» (Francis Zapata, préc. pp. 697-704).

Plusieurs travaux universitaires relatifs aux agents non titulaires ont évoqué le caractère plus approprié du droit du travail (Carole Moniolle, *Les agents non titulaires de la Fonction publique de l'Etat*, LGDJ, «Bibliothèque de droit public», tome 208, 1999, 304 pages) ou ont insisté sur les rapprochements entre le droit de la fonction publique et le droit du travail (Béatrice Thomas-Tual, *Droit de la fonction publique et droit du travail*, thèse Rennes I, 1988, micrographiée ISSN 0294-1767, 586 pages; v. également les contributions au colloque «Droit public-Droit social», *Dr. soc.* mars 1991).

Si la doctrine admet que, en dehors des principes généraux du droit et de quelques exceptions législatives et réglementaires, «le principe selon lequel le Code du travail ne s'applique pas aux agents publics» (Eliane Ayoub, *La Fonction publique en vingt principes*, préc., pp.127 et ss.) reste la règle, il n'empêche que c'est souvent pour souligner la nécessité d'une évolution.

Le problème n'est pas que théorique. Par exemple, lorsque des regroupements de structures d'hospitalisation sont réalisées entre les secteurs public et privé, bien que des modalités spécifiques du Code de la Santé publique permettent au personnel du secteur privé hospitalier d'intégrer la fonction publique hospitalière, les salariés de droit privé préfèrent rester soumis aux règles de la convention collective de 1951 (cf. l'intéressant mémoire de Pierre Pibarot, au DESS gestion des personnels de la fonction publique, 1999, faculté de droit de Dijon: à propos de la création du syndicat interhospitalier de Montceau-les-Mines, lequel regroupe l'hôpital public Jean-Bouveri et la clinique médico-chirurgicale privée Saint-Exupéry).

En définitive, il serait plus clair d'admettre l'idée que «lorsque les nécessités propres du service n'y font pas obstacle et qu'aucune disposition législative ne l'exclut, les agents publics non titulaires bénéficient de garanties d'ordre individuel au moins équivalentes à celles que le Code du travail reconnaît aux salariés» (Eliane Ayoub, préc., p. 133).

Faut-il que cette reconnaissance passe par des principes généraux du droit ou par l'application directe du Code du travail? Plusieurs raisons militent en faveur d'une extension du champ d'application des garanties du Code du travail en cas de vide juridique.

En premier lieu, la technique des principes généraux du droit n'est pas pleinement satisfaisante. En effet, d'une part, la généralisation de principes inspirés par des dispositions législa-

tives très ponctuelles fait perdre de sa crédibilité à la notion même de principes généraux du droit. Comme l'ont indiqué plusieurs auteurs (Jean-Bernard Auby, note sous l'arrêt *Aragnoy*, *D.* 1983, p. 8), le degré d'abstraction n'est pas celui que l'on devrait exiger pour reconnaître de tels principes. Chacun sent bien que le juge est obligé de forcer la loi, au nom de l'équité, pour contribuer à l'unité du droit social. Les juges administratifs, eux-mêmes, s'en plaignent parfois (en ce sens le vice-président du tribunal administratif de Pau posc. à propos des non-titulaires, la question en conclusion d'un article: «n'est-ce pas au législateur ou au pouvoir réglementaire et non au juge qu'appartient le pouvoir de déterminer, dans les textes, le contenu et l'évolution souhaitables des garanties auxquelles aspirent ces catégories de personnels?» (Francis Zapata, préc.). D'autre part, à l'inverse, la construction de principes généraux trop larges, comme celui proposé par Suzanne Grévisse dans ses conclusions sur l'arrêt *Peynet*, risquerait d'installer le juge dans un rôle de quasi-législateur. Ce que personne ne souhaite.

En second lieu, le statut normatif des règles érigées en principes généraux du droit reste incertain. Par exemple, l'interdiction de licencier une non-titulaire en état de grossesse travaillant dans un service public est une règle qui appartient à plusieurs strates de l'ordonnement juridique. Cette norme existe à la fois dans une convention internationale de l'OIT, dans une disposition législative du Code du travail, dans les dispositions réglementaires des décrets sur les non-titulaires... Il n'est pas interdit de penser que quelque juriste habile ne cherchera pas un jour à rattacher cette règle au préambule de la Constitution de 1946. En effet, n'y aurait-il pas là une garantie légale au principe posé en 1946 selon lequel la nation «garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère [...] la sécurité matérielle»? Dès lors quel juriste pourrait nous dire ce qu'il adviendrait du principe général de droit posé par l'arrêt *Dame Peynet* si l'article L. 122-85-2 venait à être modifié dans le sens restrictif souhaité par le collège des employeurs à la session de juin 2000 à l'OIT? Au-delà de la complexité de ces questions qui ne manquera pas de passionner la doctrine, mieux vaudrait garantir l'unité du droit social, en appliquant des règles claires. De ce point de vue l'application du Code du travail présente l'avantage de ne pas déconnecter l'employeur public des avancées sociales réalisées dans le secteur privé.

Parce que l'unité du droit social a guidé le juge dans l'importation de principes généraux du droit du travail dans les fonctions publiques, on peut souhaiter en conclusion que les principes généraux du droit de la fonction publique seront eux aussi recueillis dans le

**DOCTRINE**

**Plusieurs travaux universitaires relatifs aux non-titulaires soulignent le caractère plus approprié du droit du travail pour régler la situation de ces personnels.**

*question*

Lorsque les nécessités propres du service public n'y font pas obstacle et qu'aucune disposition législative ne l'exclut, ne faudrait-il pas permettre aux agents publics non titulaires de bénéficier de garanties d'ordre individuel au moins équivalentes à celles que le Code du travail reconnaît aux salariés?

*contrat*

Contrairement aux contrats de travail conclus dans le secteur privé, dans l'administration, les contractuels sont en principe recrutés par des contrats à durée déterminée.

droit du travail applicable aux salariés des services publics (CES, CEC, CEJ). En ce sens, par exemple, le droit à la protection fonctionnelle, qui n'existe pas dans le Code du travail, alors qu'il est reconnu par le statut général aux fonctionnaires et aux agents publics, devrait bénéficier aussi aux agents de droit privé des employeurs publics (v. la réponse à une question écrite posée au ministre de l'Intérieur, question n° 26472, *JO Ass. nat.* 16 août 1999, p. 4969).

Derrière ce principe il y va, en effet, de la dignité du service public. Parce que l'unité du droit social, par définition, est nécessairement réversible ... elle doit donc jouer au profit de tous les personnels.

Joël Mekhantar

*Maître de conférences à la faculté de droit et de science politique de Dijon,  
Groupe de recherche sur l'administration et la fonction publique (GRAFOP)*

PA199708805

Petites affiches, 23 juillet 1997 n° 88, P. 35 - Tous droits réservés

**Fonction publique**

**LE DROIT DES AGENTS DES COLLECTIVITES TERRITORIALES DE SE  
RETIRER DES SITUATIONS DANGEREUSES : UN NOUVEAU PRINCIPE  
GENERAL DU DROIT**

(Trib. adm. Besançon, 10 octobre 1996)

**Aux termes du jugement ci-dessous publié, le Tribunal administratif de Besançon procède à la mise en évidence d'un nouveau principe général du droit tiré de l'article L. 231-8-1 du Code du travail : le droit de retrait des situations dangereuses, principe général du droit applicable aux agents des collectivités territoriales.**

Fonction publique. Principe général du droit. Nouveau principe : aucune sanction, aucune retenue de salaire, ne peut être prise à l'encontre d'un salarié ou d'un agent public qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé. Agent technique refusant d'exécuter des travaux prescrits par le maire. Opération consistant à fixer des illuminations à partir d'une échelle et d'un godet de tracteur levé à 4 mètres du sol dans lequel l'agent devait prendre place. Exclusion temporaire de cet agent. Opération présentant un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé (oui). Droit pour l'agent de se retirer d'une telle situation de travail sans être sanctionné (oui). Annulation de la sanction d'exclusion (oui).

Il résulte du principe général dont s'inspire l'article L. 231-8-1 du Code du travail qu'aucune sanction, aucune retenue de salaire, ne peut être prise à l'encontre d'un salarié ou d'un agent public qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé.

Ne peut être sanctionné d'exclusion temporaire de ses fonctions l'agent communal qui s'est retiré de sa situation de travail, dès lors que l'opération qu'il a refusé d'accomplir, consistant à fixer des illuminations à partir d'une échelle et d'un godet de tracteur levé à 4 m du sol dans lequel l'agent devait prendre place, présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé.

Trib. adm. **Besançon, 10 octobre 1996 :**

**Glory c/ Commune de Châtenois-les-Forges**

**(req. n° 96-0071)**

**Le Tribunal :**

(...)

Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'article 28 de la loi susvisée du 13 juillet 1983 que le fonctionnaire « doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public ».

Considérant, d'autre part, qu'il résulte du principe général dont s'inspire l'article L. 231-8-1 du Code du travail qu'aucune sanction, aucune retenue de salaire, ne peut être prise à l'encontre d'un salarié ou d'un agent public qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé.

Considérant que M. Glory, agent technique qualifié de la commune de Châtenois-les-Forges a refusé à deux reprises, les 20 novembre et 6 décembre 1995, d'exécuter des travaux prescrits par le maire ; que, pour ce double motif, ce dernier lui a infligé, par décision du 7 décembre 1995, la sanction d'exclusion temporaire des fonctions pour une durée de trois jours.

Considérant, en premier lieu, s'agissant de l'incident du 20 novembre 1995, que M. Glory justifie son refus d'accomplir les travaux de nettoyage des regards d'égout par une température extérieure inférieure à 8° et par le fait qu'il ne disposait pas d'un blouson avec bandes réfléchissantes ; que ces seuls éléments ne permettent pas d'identifier l'existence d'un ordre manifestement illégal donné par le maire, ou d'une situation présentant de manière flagrante un danger grave ou imminent pour la vie ou pour la santé de l'agent ; qu'ainsi, l'attitude de M. Glory pouvait à bon droit être regardée comme fautive par le maire.

Considérant, en second lieu, s'agissant de l'incident du 6 décembre 1995, qu'il ressort des pièces du dossier et notamment du rapport d'inspection du conseiller technique « hygiène, sécurité et conditions de travail » auprès du centre départemental de gestion, que les travaux de mise en place des illuminations de Noël confiés à M. Glory devaient être accomplis selon des modalités ne permettant pas de garantir sa sécurité ; qu'en effet, l'opération consistant à fixer les illuminations à partir d'une échelle et d'un godet de tracteur levé à 4 mètres du sol dans lequel l'agent devait prendre place pouvait être regardée comme présentant un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé ; qu'ainsi, M. Glory était en droit de se retirer d'une telle situation de travail et ne pouvait être sanctionné pour cette attitude.

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le maire de Châtenois-les-Forges n'aurait pas retenu comme sanction l'exclusion temporaire des fonctions s'il avait tenu compte du seul incident du 20

novembre 1995 ; que, dès lors, M. Glory est fondé à demander l'annulation de la décision en date du 7 décembre 1995.

Le Tribunal décide :

Article 1 : La décision du maire de Châtenois-les-Forges en date du 7 décembre 1995 prononçant à l'encontre de M. Patrick Glory une mesure d'exclusion temporaire des fonctions pour une durée de trois jours est annulée.

(...)

## NOTE

Le devoir d'obéissance des agents des collectivités territoriales connaît des limites de nature législative. Désormais, il trouve une nouvelle restriction dans la théorie des principes généraux du droit.

Les agents publics sont, en principe, dans une situation de droit public. La jurisprudence administrative qualifie d'ailleurs parfois ces agents d'« agents de droit public » <sup>(1)</sup> qui échappent, de ce fait, aux règles du Code du travail. Cette limitation du champ d'application du droit commun du travail à l'égard des agents publics reste toutefois théorique. Le Code du travail règle néanmoins la situation professionnelle de ces agents, « soit parce que le législateur a expressément institué en leur faveur certaines protections... soit parce qu'en l'absence de texte, le juge administratif croit nécessaire de combler des vides juridiques et sociaux en étendant à leur profit des garanties minimales auxquelles tout travailleur public ou privé est en droit de prétendre, en vertu de principes dont l'évidence s'impose » <sup>(2)</sup>. A défaut de dispositions législatives ou réglementaires, le juge administratif utilise parfois la technique des principes généraux du droit <sup>(3)</sup> du travail qu'il forge lui-même en vertu de son pouvoir normatif <sup>(4)</sup>, par référence au Code du travail. Créateur de cette technique normative, le juge administratif l'utilise, dans le silence des textes, pour ériger en règles de droit positif des principes non écrits découlant de l'ordre institutionnel lui-même <sup>(5)</sup> afin de combler les lacunes de statuts ou de régimes juridiques insuffisamment protecteurs des individus.

La technique des principes généraux du droit a récemment amené le Tribunal administratif de Besançon, dans un jugement « Glory c/ Commune de Châtenois-les-Forges » <sup>(6)</sup> du 10 octobre 1996, à ériger en un tel principe le droit de retrait des situations dangereuses au bénéfice des agents des collectivités territoriales. Ce nouveau principe général du droit s'inspire de l'article L. 231-8-1 du Code du travail selon lequel « Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié ou d'un groupe de salariés qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de chacun d'eux ». Si par la découverte d'un tel principe général du droit, le juge administratif assure

d'une part, une équivalence entre les droits des agents du secteur public et ceux des salariés du secteur privé relevant du Code du travail <sup>(7)</sup>, et d'autre part, l'adaptation du droit des agents des collectivités territoriales à l'évolution sociale générale, il reste que son fondement juridique est à rechercher (I), et qu'il constitue un principe général du droit de la seconde génération (II).

## I. Le fondement du nouveau principe général du droit

Le principe général découvert par le Tribunal administratif de Besançon est emprunté au droit du travail (A). S'il s'applique aux agents des collectivités territoriales, sa transposition dans le droit de la fonction publique est néanmoins limitée par les missions de service public (B).

### A. Un principe emprunté au droit du travail

Le droit de retrait d'une situation de travail est l'expression d'un principe prolongeant dans la vie professionnelle un droit fondamental de la personne, son droit à l'intégrité physique <sup>(8)</sup>.

Il ressort des dispositions issues de la loi du 23 décembre 1982 <sup>(9)</sup> que le salarié qui estime être exposé à un danger grave et imminent menaçant sa vie ou sa santé est en droit d'interrompre son activité <sup>(10)</sup>. Il appartient au juge du fond, par une appréciation souveraine des éléments du dossier, de déterminer si le salarié avait un motif raisonnable de penser que le maintien à son poste de travail emportait un danger grave et imminent <sup>(11)</sup>.

A plusieurs reprises, le juge judiciaire a reconnu une situation dangereuse permettant au salarié de se retirer de son poste de travail. Ainsi, le salarié victime d'actes de violence commis par d'autres salariés de l'entreprise peut légitimement exercer son droit de retrait <sup>(12)</sup>. Des pilotes d'hélicoptère peuvent refuser de partir en mission en Angola en un temps où ce pays était le théâtre de conflits armés, et ce « sans attendre d'être soumis à un danger réel, grave et imminent, la nature de ce danger étant tel qu'il eût sans doute été trop tard pour exercer le droit de retrait » <sup>(13)</sup>. Exercent également de manière régulière le droit de retrait, les salariés gênés par les émanations d'un produit provoquant chez eux des réactions allergiques <sup>(14)</sup>. Enfin, il a été jugé que la persistance du défaut de conformité des installations de l'entreprise avec les normes de sécurité normalement applicables, autorise les salariés à se prévaloir d'une situation dangereuse pour leur vie ou leur santé et à se retirer de leur poste de travail <sup>(15)</sup>.

Le droit de retrait n'est cependant pas toujours admis par la jurisprudence. Ne peut en effet prétendre à la protection de l'article L. 231-8-1 du Code du travail le salarié qui, après avoir signalé un bruit insupportable dû à un mauvais fonctionnement d'un ventilateur sur la ligne de plombage où il travaille, refuse de demeurer à ce poste jusqu'à ce que le ventilateur soit réparé, dès lors qu'il est établi que le danger signalé ne pouvait raisonnablement être considéré par l'intéressé comme un danger grave et

imminent pour sa santé <sup>(16)</sup>. Commet en outre une faute grave privative d'indemnité de rupture du contrat de travail, le chauffeur routier salarié qui, à l'issue d'une visite technique du tracteur avec semi-remorque à laquelle il a fait procéder de son propre chef par le service des mines, refuse le même jour d'exécuter l'ordre donné par son employeur d'effectuer un transport à quelque 200 kilomètres de là au motif que l'état du véhicule présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, alors que les quelques interventions prescrites par l'organisme officiel ne caractérisaient une telle situation de danger, d'une part, et qu'une autorisation provisoire de circuler avait été accordée pour ce tracteur, d'autre part <sup>(17)</sup>. Ne peut davantage prétendre à la protection du texte susvisé, le salarié qui refuse d'effectuer la pose d'un plancher au deuxième étage d'un bâtiment en construction en raison de mauvaises intempéries <sup>(18)</sup>.

L'admission du droit de retrait est, comme le révèle la jurisprudence, fondée sur le droit à l'intégrité physique du salarié. Le salarié qui a cessé son activité est protégé contre les initiatives qui tendraient à le dissuader d'exercer le droit de retrait ou à le contraindre à reprendre son travail de manière prématurée. Afin de réduire le risque d'« action dissuasive », le législateur a interdit à l'employeur d'infliger au salarié qui s'est retiré de son poste de travail, une quelconque sanction, ou de lui appliquer une retenue de salaire <sup>(19)</sup>. Peu importe que l'intéressé ait commis une erreur dans l'appréciation du danger auquel il était exposé dès lors qu'il avait un motif raisonnable de croire en l'existence d'un péril sérieux et proche. Le salarié a donc le droit, en fonction de sa propre appréciation du danger, de cesser de sa propre autorité son travail. Le texte légal n'exige pas l'existence d'un danger grave et imminent, mais seulement l'idée que peut en avoir le salarié ; il suffit que l'appréciation du salarié soit raisonnable, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas extravagante. Si à l'inverse il était démontré que le salarié n'avait aucun motif raisonnable de penser qu'il était exposé à un danger grave et imminent, l'employeur serait, en revanche, en droit de procéder à une retenue de salaire correspondant à la période de non-travail et d'infliger une sanction disciplinaire à l'intéressé <sup>(20)</sup>.

Le droit de retrait prévu par l'article L. 231-8-1 du Code du travail trouve donc son fondement dans le droit qu'a toute personne, et en particulier tout salarié, au respect de son intégrité physique. Ce droit de retrait représente désormais pour les agents des collectivités territoriales un principe général du droit dont la transposition au droit public est limitée par les missions de service public.

## **B. Une transposition limitée par les missions de service public**

Le devoir d'obéissance <sup>(21)</sup> du fonctionnaire est affirmé par l'article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires <sup>(22)</sup>. Selon cette disposition <sup>(23)</sup>, « Tout fonctionnaire... doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. » Le devoir de désobéissance est ainsi consacré par le législateur. La compromission grave d'un intérêt public n'a été relevée par le juge que lorsque l'ordre donné à l'agent l'aurait amené à commettre une

infraction pénale mettant en cause la crédibilité même de l'administration <sup>(24)</sup>. La légitimité de la désobéissance n'est admise que très strictement par la jurisprudence. La jurisprudence la plus récente concerne des fonctionnaires qui espèrent pouvoir échapper à des sanctions disciplinaires ou à des radiations pour abandon de poste en invoquant le caractère illégal de leur affectation, de leur mutation ou des tâches dont ils sont chargés. En ce cas, leurs prétentions sont vouées à l'échec car l'ordre illégal ne compromet pas un intérêt public <sup>(25)</sup>.

Dans le jugement rendu par le Tribunal administratif de Besançon, les magistrats ont justement estimé que l'ordre d'accomplir des travaux de nettoyage de regards d'égout prescrits par le maire de la commune, par une température extérieure inférieure à 8° sans que M. Glory dispose d'un blouson avec bandes réfléchissantes, ne constitue pas un ordre manifestement illégal. Le Tribunal n'a dès lors pas eu besoin de rechercher l'existence de la seconde condition au devoir de désobéissance, à savoir la compromission grave d'un intérêt public. A supposer même que l'ordre donné ait été manifestement illégal, il est permis de penser au regard de la jurisprudence précitée, qu'il n'eût été certes pas de nature à compromettre gravement un intérêt public. Sur le terrain du devoir de désobéissance, M. Glory a donc échoué dans ses prétentions. C'est donc en s'appuyant sur la technique des principes généraux du droit dont s'inspire le Code du travail que le juge administratif de Besançon va annuler la décision de sanction prise par le maire.

Le droit de retrait est reconnu aux agents de l'Etat en application de l'article 5-6 du décret du 28 mai 1982 <sup>(26)</sup> ajouté au texte initial par le décret du 9 mai 1995 <sup>(27)</sup>. Dès lors, il a semblé opportun d'en faire profiter de même les agents des collectivités territoriales en recourant aux principes généraux du droit. Il convient en effet de remarquer que si le décret du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale déclare que les règles applicables aux collectivités territoriales en matière d'hygiène et de sécurité sont « celles définies au Titre III du Livre II du Code du travail... sous réserve des dispositions du présent décret », il ne met pas en oeuvre le droit de retrait institué par l'article L. 231-8-1.

La consécration du droit de retrait des agents des collectivités territoriales comme principe général du droit soulevait au moins un obstacle : l'exercice du droit de retrait peut se trouver incompatible avec certaines missions de sécurité incombant au service public <sup>(28)</sup>. Continuité de service public et ordre public sont ici en cause <sup>(29)</sup>. Le décret concernant les agents de l'Etat prévoit d'ailleurs qu'un arrêté déterminera la liste des missions, notamment dans les domaines de la douane, de la police, de l'administration pénitentiaire et de la sécurité civile, qui sont incompatibles avec ce droit de retrait. « On imagine mal un agent du G.I.G.N. tournant les talons au moment le plus dangereux d'un assaut contre des preneurs d'otages ! » <sup>(30)</sup>. Il pouvait donc paraître difficile aux juges de Besançon d'affirmer un principe général qui souffre des exceptions.

Mais en l'espèce, le droit de retrait est considéré comme un principe général du droit du travail qui doit se concilier, comme le prévoient les textes qui en sont inspirés, avec d'une part, la nécessité d'assurer la continuité des missions de sécurité de la puissance publique, d'autre part, la nécessité d'éviter à autrui le danger grave et imminent que pourrait provoquer l'exercice du droit de retrait <sup>(33)</sup>. On estime généralement en droit privé que l'abandon de poste \_ sur une chaîne de montage, auprès d'un four à feu continu, dans un hôpital psychiatrique \_ doit être accompagné des précautions nécessaires pour qu'autrui \_ salarié de l'établissement ou tiers \_ ne soit pas lui-même exposé, à bref délai, à une menace sérieuse, susceptible d'affecter son intégrité physique, né d'un retrait irréfléchi. Est seul visé le risque pour les personnes, non celui pour les choses. Le droit de retrait peut être exercé alors même que le matériel nécessaire à l'accomplissement du travail pourrait en souffrir.

Sur les recommandations de son commissaire du gouvernement, le Tribunal administratif de Besançon a donc admis le droit de retrait d'une situation de travail dangereuse comme un principe général du droit qui peut être invoqué par un agent public de l'administration d'une collectivité territoriale. Le Tribunal s'est alors interrogé sur la légitimité de l'exercice de ce droit par M. Glory. Si le requérant avait un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, la commune ne pouvait légalement lui infliger la sanction d'exclusion temporaire des fonctions pour une durée de trois jours. Dans le cas contraire, l'agent n'était pas dans une situation où il pouvait exercer son droit de retrait, et la sanction se justifiait alors.

Le juge administratif a déjà eu à statuer sur l'utilisation de la faculté de retrait, en considérant qu'elle ne pouvait être subordonnée à aucune exigence de forme. Il a ainsi estimé qu'était irrégulière la clause du règlement intérieur qui exige une consignation par écrit <sup>(33)</sup>, et que les dispositions d'un règlement intérieur selon lesquelles « toute sortie pendant une période de travail obligatoire doit faire l'objet d'une autorisation » méconnaissaient, eu égard à leur formulation, l'article L. 231-8-1 du Code du travail : doit y être introduite une réserve faisant référence à cet article <sup>(33)</sup>. Mais le juge administratif ne s'était encore pas prononcé sur la situation envisagée devant le Tribunal de Besançon contrairement au juge judiciaire dont la jurisprudence commence à s'étoffer <sup>(34)</sup>. Le travail peut être pénible ou comporter certains risques, sans pour autant présenter une situation de danger grave et imminent. Ainsi, un salarié chargé de contrôler l'entrée des véhicules dans une gare routière travaille dans des conditions dangereuses, mais ces conditions sont identiques quotidiennement et il n'y a pas de danger grave et imminent <sup>(35)</sup>. Le fait pour une salariée, peintre, de déplacer fréquemment une lourde échelle, est pénible mais pas sérieusement dangereux <sup>(36)</sup>. Par contre, présentent un danger grave et imminent, la destruction par un incendie d'une partie de la toiture d'un atelier <sup>(37)</sup>, le froid rigoureux pour des ouvriers qui travaillent dans un hangar non chauffé <sup>(38)</sup>, le caractère défectueux des freins d'un véhicule que le salarié avait mission de conduire <sup>(39)</sup>, la défectuosité du matériel <sup>(40)</sup>, ou le défaut persistant des installations de l'entreprise avec les normes de sécurité <sup>(41)</sup>.

C'est au vu de cette jurisprudence que le Tribunal de Besançon s'est prononcé dans l'affaire Glory. Concernant le premier incident <sup>(42)</sup>, le juge a considéré que l'état dans lequel se trouvait le requérant au moment des faits ne permettait pas « d'identifier l'existence... d'une situation présentant de manière flagrante un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de l'agent ». Aussi, l'exercice du droit de retrait par M. Glory n'a pas paru justifié au juge administratif. S'agissant de l'incident du 6 décembre 1995, le juge a, à l'inverse, considéré que l'opération consistant à fixer les illuminations de Noël à partir de l'échelle et d'un godet de tracteur levé à 4 mètres du sol dans lequel l'agent devait prendre place pouvait être regardé comme « présentant un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé ; qu'ainsi M. Glory était en droit de se retirer d'une telle situation de travail et ne pouvait être sanctionné pour cette attitude ». La solution choisie se justifie pleinement. La mise en place des guirlandes était organisée de la façon suivante : le godet d'une pelle mécanique était élevé à quatre mètres du sol ; un agent y prenait place pour accomplir le travail avec l'aide d'un second agent monté sur une échelle appuyée sur le godet. Ce procédé permet de pallier l'absence d'élévateur de nacelle à l'inventaire du matériel communal de travaux publics. Mais ce procédé n'assurait certes pas une maîtrise suffisante du risque inhérent à tout travail au-dessus du sol. Ces conditions de travail étaient en contravention avec les règles de sécurité. D'après un rapport d'inspection d'un conseiller technique « hygiène, sécurité et conditions de travail » auprès du centre départemental de gestion, les travaux confiés au requérant devaient être accomplis selon des modalités ne permettant pas de garantir sa sécurité. Cependant, le danger n'apparaissait pas a priori imminent puisque l'agent connaissait ces conditions de travail depuis plusieurs années et pouvait user de divers moyens pour prévenir la reconduction d'une telle situation. La commune ne garantissant pas les règles élémentaires de sécurité, le juge a admis que cette organisation du travail créait une situation de danger grave et imminent, de nature à ouvrir à l'agent le droit de s'en retirer. Le maire ne pouvait donc légalement motiver une sanction disciplinaire pour refus d'obéissance s'agissant de cet incident.

Il ne restait plus alors au juge qu'à déterminer si le maire aurait pris la sanction d'exclusion temporaire des fonctions pour une durée de trois jours en se fondant sur la seule désobéissance intervenue le 20 novembre. En matière disciplinaire, le juge administratif utilise en effet la technique du motif déterminant <sup>(43)</sup>. En l'espèce, le refus de travail du 6 décembre 1995 est le motif déterminant de la sanction. Le maire n'aurait pas pris cette sanction pour le seul incident du mois de novembre qui avait fait l'objet d'une simple mise en garde. Cette sanction disciplinaire prise en méconnaissance du droit de retrait de l'agent d'une situation dangereuse, entendu comme un principe général du droit du travail, a logiquement été considérée comme illégale entraînant son annulation.

Si le droit de retrait des situations dangereuses est rangé parmi les principes généraux du droit par le juge administratif de Besançon, dont le fondement est emprunté au droit du travail, on a pu constater que sa transposition dans le droit de la fonction publique était limitée par les missions de service public. Il n'en demeure pas moins que son intégration dans la catégorie des principes généraux du droit de la seconde génération est à remarquer.

## II. Un nouveau principe général du droit de la seconde génération

Le nouveau principe général du droit a pour particularité de posséder des caractères atypiques (A) et de permettre, avec ceux déjà consacrés par le **Conseil d'Etat**, une réactualisation de la théorie classique des principes généraux du droit (B).

### A. Un principe général aux caractères atypiques

Les principes généraux du droit tels que le principe d'égalité et le principe de liberté, sont classés par la doctrine parmi les principes généraux du droit de la première génération. Ainsi, M. Nitsch reconnaît que « ces principes de la première génération... se sont situés à un niveau très général : tel est le cas des principes d'égalité et de non-rétroactivité » <sup>(44)</sup>. Ces principes généraux du droit possèdent incontestablement un aspect très général. En revanche, c'est au cours des années soixante-dix que le juge administratif donnera naissance à une seconde génération de principes généraux du droit. « Ces principes généraux du droit... se situent à un niveau de généralité moindre, leur capacité d'application étant limitée à quelques cas d'espèce » <sup>(45)</sup>. Ils ont pour caractéristiques, d'une part, d'être dénués de généralité, d'autre part, d'être d'application restreinte. « La seconde génération de principes » <sup>(46)</sup> atteste de la volonté du juge administratif de faire prédominer, en particulier, des droits sociaux fondamentaux défenseurs des agents des services publics, principes généraux tirés du Code du travail.

En matière de droit du travail, la démarche du **Conseil d'Etat** consiste parfois à constater que les dispositions du Code du travail s'inspirent d'un principe général du droit, pour en déduire que les agents publics, dans le silence des textes les concernant, doivent également en bénéficier. La première illustration en est l'affirmation du principe interdisant de licencier une salariée enceinte employée dans le secteur public, le Code du travail prévoyant une telle protection pour les salariées du secteur privé en son article L. 122-25-2 <sup>(47)</sup>. MM. Franc et Boyon reconnaissent que ce principe, particulièrement original, ne paraît ni être conforme au caractère global des principes généraux du droit public, ni pouvoir être classé dans l'une des catégories traditionnelles de principes généraux <sup>(48)</sup>. Pour justifier le caractère non général du principe découvert en 1973, selon M. Rihal, le **Conseil d'Etat** s'est contenté d'un principe modeste à portée réduite : faire d'un seul article du Code du travail un principe général du droit. « Ce n'est donc pas un principe très général qui sera créé mais une demi-mesure... Il s'agit donc bien de la naissance d'une nouvelle génération de principes généraux du droit qui n'ont pas l'ampleur des anciens principes généraux du droit » <sup>(49)</sup>. Cette demi-mesure n'est d'ailleurs pas restée sans suite <sup>(50)</sup>.

D'autres dispositions du Code du travail ont inspiré au **Conseil d'Etat** de nouveaux principes généraux du droit de la seconde génération favorables aux agents publics et au personnel des entreprises dotées d'un statut. Il s'agit du principe général selon lequel l'administration a l'obligation de servir aux agents non titulaires une rémunération au moins égale au S.M.I.C., principe tiré de l'article L. 141-2 du Code du travail <sup>(31)</sup>; de ceux issus des articles L. 122-42 et L. 122-41 du même Code en vertu desquels l'exclusion des sanctions pécuniaires et l'entretien préalable au prononcé de sanctions sont applicables aux entreprises publiques <sup>(32)</sup> dont le personnel est doté d'un statut réglementaire <sup>(33)</sup>; enfin de celui dont s'inspire l'article L. 521-1 qui interdit que les agents grévistes puissent être l'objet de mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux <sup>(34)</sup>.

Ces principes généraux du droit dégagés du Code du travail ont bien pour particularité de ne s'adresser qu'à des catégories spécifiques d'agents publics et de personnel statutaire d'entreprises publiques se trouvant dans une situation singulière. Le principe général du droit mis en évidence par le Tribunal administratif de Besançon fait partie de cette famille de principes généraux dénués de généralité et d'application limitée. Il est dénué de généralité en ce qu'il n'intéresse que les agents publics des collectivités territoriales. Il est d'application limitée dès lors que la continuité du service public et l'ordre public constituent des obstacles à sa revendication par l'ensemble des agents des collectivités territoriales, en particulier les agents de la police municipale.

Les caractères atypiques des principes généraux du droit de la seconde génération amènent à effectuer une réactualisation de la théorie classique des principes généraux du droit.

## **B. Une réactualisation de la théorie classique des principes généraux du droit**

La théorie des principes généraux du droit est-elle aujourd'hui identique à celle née à la fin de la seconde guerre mondiale ? N'a-t-elle pas changé de contenu ? Un indice le donnerait à penser : les doutes et réticences exprimés par la doctrine. Car l'approbation quasi unanime qui avait accompagné la théorie des principes généraux du droit dans sa phase montante a fait place à des appréciations beaucoup moins encourageantes, quand elles ne sont pas franchement critiques, au motif que depuis les années soixante-dix, un certain nombre de principes généraux du droit dégagés par le **Conseil d'Etat** ne semblent pas à la hauteur des premiers. La théorie des principes généraux du droit serait alors dévalorisée.

Ces principes généraux du droit de la seconde génération prennent plutôt des allures d'une relance de la théorie qui les consacre. Cependant, quelques auteurs y voient une dérive. M. Linotte s'étonne de l'objet finalement très particulier de ces nouveaux principes généraux comparé au contenu beaucoup plus général des principes de la première génération <sup>(35)</sup>. Le rétrécissement de perspective traduirait selon l'auteur « le déclin du pouvoir jurisprudentiel », c'est-à-dire cette tendance du **Conseil d'Etat** à se contenter de solutions d'espèces au lieu de s'attacher à fixer des orientations d'ensemble. M. Stéphane Rials insiste à son tour sur cette dévalorisation de la théorie des principes généraux du droit

«<sup>56)</sup> en allant plus loin encore que M. Linotte dans la critique de ces nouveaux principes généraux qu'il qualifie de curieux et d'étranges. M. Menna leur donne le nom de principes généraux « complémentaires » ou « auxiliaires » «<sup>57)</sup>».

Face aux critiques de la doctrine, le **Conseil d'Etat** a refusé à plusieurs reprises de porter à la vie juridique des principes généraux du droit issus du Code du travail dont s'étaient fait l'écho les **tribunaux administratifs** dans leurs décisions «<sup>58)</sup>». Dès lors que le **Conseil d'Etat** possède le monopole de la naissance des principes généraux du droit, on est alors en droit de douter de la pérennité de celui mis à jour par les juges de Besançon.

Quantitativement peu nombreux, les principes généraux du droit de la seconde génération concernant les agents publics ne sont pas d'une qualité moindre par rapport à ceux de la première génération. Ils ne sont pas dépourvus de tout intérêt et expriment le souhait du juge administratif d'accorder un minimum de protection aux agents de l'administration. Comme ceux de la première génération, ils s'imposent à elle-même sans texte «<sup>59)</sup>». Les droits et avantages qu'ils procurent aux intéressés sont ceux qui, dans une société évoluée, protègent la situation des administrés contre un éventuel pouvoir arbitraire de l'administration. Ils témoignent encore de la volonté du juge de préserver une certaine liberté à l'administration de ne pas les mettre en oeuvre lorsque les intérêts des usagers sont menacés.

La déviation des modes d'élaboration des principes généraux du droit de la seconde génération est alléguée par une partie de la doctrine. C'est en effet la méthode d'élaboration de ces règles non écrites que contestent finalement MM. Linotte et Rials. Depuis longtemps, le **Conseil d'Etat** s'appuie sur le droit positif considéré dans ses expressions les plus diverses et sa continuité historique pour en déduire des principes généraux essentiels, ce qui lui permet d'affirmer qu'il ne les crée pas, mais qu'il les dégage de toute une tradition juridique ou de l'esprit des institutions. Le procédé est effectivement rassurant car il représente une garantie contre la subjectivité du juge. Il est aussi éminemment pédagogique dans la mesure où il résume à l'intention des administrateurs et des juridictions du premier degré les grands axes d'une législation éclatée et discontinue. Enfin, il a largement fait ses preuves puisqu'on lui doit la plupart de nos principes généraux. Cela dit, et comme tout procédé qu'on pousse trop loin, il peut devenir à l'occasion artificiel ou dangereux. Il en va ainsi, selon M. Jeanneau, dans l'arrêt « Dame Peynet » car la solution que retient le **Conseil d'Etat** ne repose vraiment cette fois que sur de bons sentiments » «<sup>60)</sup>».

Malgré les particularités de ces nouveaux principes généraux du droit, ne peut-on pas soutenir qu'ils constituent la preuve d'une réactualisation de la théorie des principes généraux du droit ? Le juge administratif se sentirait moins lié par les modes traditionnels d'élaboration de ces principes, par leur degré de généralité et leur application absolue «<sup>61)</sup>». Ces modifications apportées aux principes généraux du droit manifestent une certaine souplesse attribuée à la théorie par le juge administratif. Cette souplesse permet au juge de combler plus facilement le vide juridique et surtout de protéger et

défendre les intérêts des agents publics. Les principes généraux de la seconde génération seraient plus proches des administrés.

Il convient néanmoins de reconnaître que dénommer principe général du droit une règle dénuée de généralité est paradoxale. Ces principes ne seraient plus alors que des principes « particuliers » du droit. Cependant, comme l'intérêt général est constitué de l'ensemble des intérêts particuliers, les principes généraux du droit ne rassembleraient-ils pas aujourd'hui les principes généraux de la première génération et ceux de la seconde génération, tel que le droit des agents des collectivités territoriales de se retirer des situations dangereuses ?

**Philippe PORTET**

Doctorant à la faculté de droit de l'Université d'Angers



DECRET

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

Version consolidée au 17 avril 2008

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'intérieur et de la décentralisation,

Vu le code des communes, et notamment les articles L. 417-26 à L. 417-28 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment son article 23 ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, notamment ses articles 33-5° et 119-III ;

Vu la loi n° 84-594 du 12 juillet 1984 relative à la formation des agents de la fonction publique territoriale ;

Vu le décret n° 84-346 du 10 mai 1984 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale ;

Vu le décret n° 85-565 du 30 mai 1985 relatif aux comités techniques paritaires ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale ;

Le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) entendu,

▶ **TITRE I : Règles relatives à l'hygiène et à la sécurité et contrôle de leur application.**

**Article 1 En savoir plus sur cet article...**

Le présent décret s'applique aux collectivités et établissements employant des agents régis par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

**Article 2 En savoir plus sur cet article...**

Dans les collectivités et établissements mentionnés à l'article 1er, les locaux et installations de service doivent être aménagés, les équipements doivent être réalisés et maintenus de manière à garantir la sécurité des agents et des usagers. Les locaux doivent être tenus dans un état constant de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de sécurité nécessaires à la santé des personnes.

**Article 2-1 En savoir plus sur cet article...**

Créé par Décret n°2000-542 du 16 juin 2000 - art. 2

Les autorités territoriales sont chargées de veiller à la sécurité et à la protection de la santé des agents placés sous leur autorité.

**Article 3 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 3

50

En application de l'article 108-1 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée, dans les services des collectivités et établissements mentionnés à l'article 1er, les règles applicables en matière d'hygiène et de sécurité sont, sous réserve des dispositions du présent décret, celles définies au titre III du livre II du code du travail et par les décrets pris pour son application.

Des arrêtés conjoints du ministre chargé des collectivités territoriales et du ministre chargé du travail déterminent, après avis du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale, les modalités particulières d'application exigées par les conditions spécifiques de fonctionnement de certains services.

#### **Article 4 (abrogé) En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2000-542 du 16 juin 2000 - art. 3  
Abrogé par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 4 (V)

#### **Article 4-1 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 5

La mission de l'agent désigné en application de l'article 108-3 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée est d'assister et de conseiller l'autorité territoriale auprès de laquelle il est placé dans la mise en oeuvre des règles de sécurité et d'hygiène au travail visant à :

- prévenir les dangers susceptibles de compromettre la sécurité ou la santé des agents ;
- améliorer l'organisation et l'environnement du travail en adaptant les conditions de travail ;
- faire progresser la connaissance des problèmes de sécurité et des techniques propres à les résoudre ;
- veiller à l'observation des prescriptions législatives et réglementaires prises en ces matières ainsi qu'à la bonne tenue des registres de sécurité dans tous les services.

Cet agent est associé aux travaux du comité mentionné à l'article 39. Il assiste de plein droit aux réunions de ce comité lorsque la situation de la collectivité auprès de laquelle il est placé est évoquée.

#### **Article 4-2 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 6

En application du 2° de l'article 1er de la loi du 12 juillet 1984 susvisée, une formation préalable à la prise de fonction et une formation continue sont dispensées aux agents désignés en application de l'article 108-3 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée en matière d'hygiène et de sécurité.

Les modalités de cette formation sont définies par arrêté conjoint du ministre chargé du travail et du ministre chargé des collectivités territoriales.

#### **Article 5 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 7

L'autorité territoriale désigne également, après avis du comité mentionné à l'article 39, le ou les agents qui sont chargés d'assurer une fonction d'inspection dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité ou peut passer convention à cet effet avec le centre de gestion.

Ces agents contrôlent les conditions d'application des règles d'hygiène et de sécurité et proposent à l'autorité territoriale compétente toute mesure qui leur paraît de nature à améliorer l'hygiène et la sécurité du travail et la prévention des risques professionnels. En cas d'urgence ils proposent à l'autorité territoriale les mesures immédiates qu'ils jugent nécessaires. L'autorité territoriale les informe des suites données à leurs propositions.

En application du 2° de l'article 1er de la loi du 12 juillet 1984 précitée, une formation en matière d'hygiène et de sécurité est assurée à ces agents préalablement à leur prise de fonction. Les modalités de cette formation sont définies par arrêté conjoint du ministre chargé du travail et du ministre chargé des collectivités territoriales.

L'autorité territoriale ou le centre de gestion peut demander au ministre chargé du travail de lui assurer le concours des agents des services de l'inspection du travail, soit pour des missions permanentes, soit pour des interventions temporaires.

#### **Article 5-1 En savoir plus sur cet article...**

Créé par Décret n°2000-542 du 16 juin 2000 - art. 6

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

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

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

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

La détermination des missions de sécurité des biens et des personnes qui sont incompatibles avec l'exercice du droit de retrait individuel défini ci-dessus en tant que celui-ci compromettrait l'exécution même des missions propres de ce service, notamment dans le cadre de la sécurité civile et de la police municipale, est effectuée par voie d'arrêté interministériel du ministre chargé des collectivités territoriales,

SA

du ministre chargé du travail et du ministre dont relève le domaine, pris après avis du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale.

### **Article 5-2 En savoir plus sur cet article...**

Créé par Décret n°2000-542 du 16 juin 2000 - art. 6

Si un membre du comité mentionné à l'article 39 constate, notamment par l'intermédiaire d'un agent qui s'est retiré d'une situation de travail définie au premier alinéa de l'article 5-1, qu'il existe une cause de danger grave et imminent, il en avise immédiatement l'autorité territoriale et consigne cet avis dans le registre établi dans les conditions fixées à l'article 5-3.

Il est procédé à une enquête immédiate par l'autorité territoriale, en compagnie du membre du comité mentionné à l'article 39 ayant signalé le danger. L'autorité territoriale prend les mesures nécessaires pour remédier à la situation et informe le comité des décisions prises.

En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, le comité mentionné à l'article 39 est réuni en urgence dans un délai n'excédant pas vingt-quatre heures.

En cas de désaccord persistant, après l'intervention du ou des agents mentionnés à l'article 5, l'autorité territoriale ainsi que la moitié au moins des représentants titulaires du personnel au sein du comité mentionné à l'article 39 peuvent solliciter l'intervention de l'Inspection du travail.

Peuvent être sollicitées, dans les mêmes conditions, l'intervention, dans leurs domaines d'attribution respectifs, d'un membre du corps des vétérinaires inspecteurs ou du corps des médecins inspecteurs de la santé et du corps des médecins inspecteurs régionaux du travail et de la main-d'œuvre ainsi que l'intervention du service de la sécurité civile.

L'intervention prévue aux alinéas 4 et 5 du présent article donne lieu à un rapport adressé conjointement à l'autorité territoriale, au comité mentionné à l'article 39 et à l'agent mentionné à l'article 5. Ce rapport indique, s'il y a lieu, les manquements en matière d'hygiène et de sécurité et les mesures proposées pour remédier à la situation.

L'autorité territoriale adresse dans les quinze jours à l'auteur du rapport une réponse motivée indiquant :

- les mesures prises immédiatement après l'enquête prévue au premier alinéa du présent article ;
- les mesures prises à la suite de l'avis émis par le comité mentionné à l'article 39 réuni en urgence ;
- les mesures prises au vu du rapport ;
- les mesures qu'elle va prendre et le calendrier de leur mise en œuvre.

L'autorité territoriale communique, dans le même délai, copie de sa réponse au comité mentionné à l'article 39 ainsi qu'à l'agent mentionné à l'article 5.

### **Article 5-3 En savoir plus sur cet article...**

Créé par Décret n°2000-542 du 16 juin 2000 - art. 6

Les avis mentionnés au premier alinéa de l'article 5-2 sont consignés dans un registre spécial coté et ouvert au timbre du comité mentionné à l'article 39. Sous la responsabilité de l'autorité territoriale, ce registre est tenu à la disposition des membres de ce comité et de tout agent qui est intervenu en application de l'article 5-2.

Tout avis figurant sur le registre doit être daté et signé et comporter l'indication des postes de travail concernés, de la nature du danger et de sa cause, du nom de la ou des personnes exposées. Les mesures prises par l'autorité territoriale y sont également consignées.

### **Article 5-4 En savoir plus sur cet article...**

Créé par Décret n°2000-542 du 16 juin 2000 - art. 6

Le régime de réparation applicable en cas de faute inexcusable de l'employeur définie à l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale est de droit pour les agents relevant du régime général de la sécurité sociale ou du régime de la mutualité sociale agricole qui seraient victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors qu'eux-mêmes ou un membre du comité mentionné à l'article 39 avaient signalé au chef du service ou à son représentant le risque qui s'est matérialisé.

## ▶ TITRE II : Formation en matière d'hygiène et de sécurité.

### **Article 6 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 8

En application du 2° de l'article 1er de la loi du 12 juillet 1984 précitée une formation pratique et appropriée en matière d'hygiène et de sécurité est organisée :

- 1° Lors de l'entrée en fonctions des agents ;
- 2° Lorsque par suite d'un changement de fonctions, de techniques, de matériel ou d'une transformation des locaux, les agents se trouvent exposés à des risques nouveaux ;
- 3° En cas d'accident de service grave ou de maladie professionnelle ou à caractère professionnel grave ayant entraîné mort d'homme, ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente, ou ayant révélé l'existence d'un danger grave, même si les conséquences ont pu en être évitées ;
- 4° En cas d'accident de service ou de maladie professionnelle ou à caractère professionnel présentant un

52

caractère répété à un même poste de travail, ou à des postes de travail similaires, ou dans une même fonction, ou des fonctions similaires.

A la demande du service de médecine préventive, une formation à l'hygiène et à la sécurité peut être également être organisée au profit des agents qui reprennent leur activité après un arrêt de travail consécutif à un accident de service ou à une maladie professionnelle.

La formation en matière d'hygiène et de sécurité est au nombre des actions prévues par la loi n° 84-594 du 12 juillet 1984 relative à la formation.

#### **Article 7 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2000-542 du 16 juin 2000 - art. 8

La formation à l'hygiène et à la sécurité a pour objet d'instruire l'agent des précautions à prendre pour assurer sa propre sécurité, celle de ses collègues de travail et, le cas échéant, celle des usagers du service.

Cette formation, normalement dispensée sur les lieux de travail, porte en particulier sur les conditions de circulation sur les lieux de travail et, notamment, les issues et dégagements de secours, les conditions d'exécution du travail et, notamment, les comportements à observer aux différents postes de travail et le fonctionnement des dispositifs de protection et de secours, et les dispositions à prendre en cas d'accident ou de sinistre ainsi que les responsabilités encourues.

#### **Article 8 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2000-542 du 16 juin 2000 - art. 9

Les membres représentants du personnel des organismes compétents en matière d'hygiène et de sécurité visés au titre IV du présent décret bénéficient d'une formation d'une durée minimale de cinq jours au cours de leur mandat.

La formation prévue à l'alinéa précédent est dispensée soit par un organisme figurant sur la liste arrêtée par le préfet de région en application de l'article R. 236-18 du code du travail(1), soit par un des organismes visés à l'article 1er du décret n° 85-552 du 22 mai 1985 relatif à l'attribution aux agents de la fonction publique territoriale du congé pour formation syndicale, soit par des organismes agréés par arrêté ministériel. Elle est organisée dans les conditions définies par le décret n° 85-1076 du 9 octobre 1985 pris en application des articles 4, 5 et 6 de la loi n° 84-594 du 12 juillet 1984 et relatif à l'exercice du droit à la formation des agents de la fonction publique territoriale.

NOTA:

(1) Les dispositions de l'article R236-18 sont reprises sous les articles R4614-26 et R4614-27 du nouveau code du travail.

#### **Article 9 En savoir plus sur cet article...**

La formation à l'hygiène et à la sécurité se déroule pendant les heures de service. Le temps passé à cette formation est considéré comme temps de service.

### ► TITRE III : Médecine professionnelle et préventive.

#### **Article 10 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 9

Les collectivités et établissements visés à l'article 1er disposent d'un service de médecine préventive dans les conditions définies à l'article 108-2 de la loi du 26 janvier 1984 précitée.

### ► CHAPITRE I : Organisation des services de médecine préventive.

#### **Article 11 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 10

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Les missions du service de médecine préventive sont assurées par un ou plusieurs médecins appartenant :

- soit au service créé par la collectivité ou l'établissement ;
- soit à un service commun à plusieurs collectivités auxquelles celles-ci ont adhéré ;
- soit au service créé par le centre de gestion de la fonction publique territoriale ;
- soit à un service de médecine du travail interentreprises et avec lequel l'autorité territoriale passe une convention ;
- soit à un service de santé au travail en agriculture prévu à l'article L. 717-2 du code rural avec lequel

l'autorité territoriale passe une convention dans les conditions prévues par l'article R. 717-38 du même code.

Les médecins peuvent être assistés par du personnel infirmier et, le cas échéant, par du personnel de secrétariat médico-social.

**Article 11-1 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2  
Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 14 (V)

Le temps minimal que le médecin du service de médecine préventive doit consacrer à ses missions est fixé à une heure par mois :

- pour vingt agents ;
- dix agents appartenant aux catégories mentionnées à l'article 21.

**Article 11-2 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Le médecin du service de médecine préventive exerce son activité médicale, en toute indépendance et dans le respect des dispositions du code de déontologie médicale et du code de la santé publique. Ce médecin ne peut être chargé des visites d'aptitude physique prévues à l'article 10 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux. Il ne peut être médecin de contrôle.

**Article 12 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Tout docteur en médecine, pour être engagé dans un service de médecine préventive, doit être titulaire de l'un des diplômes, titres ou certificats exigés pour exercer les fonctions de médecin du travail et dont la liste est fixée par l'article R. 241-29 du code du travail ou d'autres titres reconnus équivalents dans les conditions prévues par l'article 13 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique. Toutefois ce certificat n'est pas exigé des médecins en fonctions dans un service de médecine professionnelle ou de médecine préventive à la date de publication du présent décret.

**Article 13 En savoir plus sur cet article...**

Dans chaque service où sont exécutés des travaux dangereux, un ou plusieurs agents doivent avoir reçu obligatoirement l'instruction nécessaire pour donner les premiers secours en cas d'urgence.

▶ CHAPITRE II : Missions des services de médecine préventive.

▶ SECTION I : Action sur le milieu professionnel.

**Article 14 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Le service de médecine préventive conseille l'autorité territoriale, les agents et leurs représentants en ce qui concerne :

- 1° L'amélioration des conditions de vie et de travail dans les services ;
- 2° L'hygiène générale des locaux de service ;
- 3° L'adaptation des postes, des techniques et des rythmes de travail à la physiologie humaine ;
- 4° La protection des agents contre l'ensemble des nuisances et les risques d'accidents de service ou de maladie professionnelle ou à caractère professionnel ;
- 5° L'hygiène dans les restaurants administratifs ;
- 6° L'information sanitaire.

**Article 14-1 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 11  
Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Dans chaque service d'une collectivité territoriale et dans chaque établissement public relevant d'une collectivité territoriale ou établissement public des collectivités territoriales entrant dans le champ d'application du présent décret, le médecin du service de médecine préventive établit et tient à jour, en liaison avec l'agent désigné en application de l'article 108-3 de la loi du 26 janvier

54

1984 susvisée et après consultation du comité mentionné à l'article 39, une fiche sur laquelle sont consignés les risques professionnels propres au service et les effectifs d'agents exposés à ces risques.

Le médecin du service de médecine préventive a accès aux informations lui permettant d'établir la fiche des risques professionnels mentionnée ci-dessus. Cette fiche est établie conformément aux dispositions de l'article R. 241-41-3 du code du travail (1). Elle est communiquée à l'autorité territoriale. Elle est tenue à la disposition des agents mentionnés à l'article 5. Elle est présentée au comité mentionné à l'article 39, en même temps que le rapport annuel du médecin du service de médecine préventive prévu aux articles 26 et 45.

Le comité mentionné à l'article 39 est, en outre, régulièrement informé de l'évolution des risques professionnels entrant dans son champ de compétence.

NOTA:

(1) Les dispositions de l'article R. 241-41-3 sont reprises sous les articles D4624-37 à D4624-41 et D4625-15 du nouveau code du travail.

**Article 15 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Le service de médecine préventive est associé aux actions de formation à l'hygiène et à la sécurité prévues au titre II ainsi qu'à la formation des secouristes mentionnés à l'article 13.

**Article 16 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Le service de médecine préventive est consulté sur les projets de construction ou aménagements importants des bâtiments administratifs et techniques et de modifications apportées aux équipements ainsi que ceux liés aux nouvelles technologies. Il peut procéder à toute étude et soumettre des propositions.

Il formule des propositions sur l'accessibilité des locaux aux agents handicapés.

**Article 17 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Le service de médecine préventive est obligatoirement informé, avant toute utilisation de substances ou produits dangereux, de la composition de ces produits et de la nature de ces substances, ainsi que de leurs modalités d'emploi.

**Article 18 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Le service de médecine préventive peut demander à l'autorité territoriale de faire effectuer des prélèvements et des mesures aux fins d'analyses. Le refus de celle-ci doit être motivé. Le service de médecine préventive informe l'organisme compétent en matière d'hygiène et de sécurité, en application du titre IV du présent décret des résultats de toutes mesures et analyses.

**Article 19 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Le service de médecine préventive participe aux études et enquêtes épidémiologiques.

**Article 19-1 En savoir plus sur cet article...**

Créé par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 13

Le médecin du service de médecine préventive doit consacrer à sa mission en milieu de travail au moins le tiers du temps dont il dispose en application de l'article 11-1.

▶ SECTION II : Surveillance médicale des agents.

**Article 20 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 12

Les agents des collectivités et établissements mentionnés à l'article 1er bénéficient d'un examen médical périodique au minimum tous les deux ans. Dans cet intervalle, les agents qui le demandent bénéficient d'un examen médical supplémentaire.

Pour les fonctionnaires territoriaux nommés dans plusieurs emplois permanents à temps non complet, cet examen médical se déroule dans la collectivité qui emploie le fonctionnaire pendant la quotité horaire hebdomadaire la plus longue.

**Article 20-1 (transféré) En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2  
Transféré par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 13

**Article 21 (transféré) En savoir plus sur cet article...**

Transféré par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 14 (V)

**Article 21 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2  
Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 14 (V)

En sus de l'examen médical prévu à l'article 20, le médecin du service de médecine professionnelle et préventive exerce une surveillance médicale particulière à l'égard :

- des personnes reconnues travailleurs handicapés ;
- des femmes enceintes ;
- des agents réintégrés après un congé de longue maladie ou de longue durée ;
- des agents occupant des postes dans des services comportant des risques spéciaux ;
- des agents souffrant de pathologies particulières.

Le médecin du service de médecine préventive définit la fréquence et la nature des visites médicales que comporte cette surveillance médicale. Ces visites présentent un caractère obligatoire.

**Article 22 (transféré) En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2000-542 du 16 juin 2000 - art. 15  
Transféré par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 14 (V)

**Article 22 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2  
Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 14 (V)

Les médecins du service de médecine préventive peuvent recommander des examens complémentaires. Dans le respect du secret médical, ils informent l'administration territoriale de tous risques d'épidémie.

**Article 23 En savoir plus sur cet article...**

Des autorisations d'absence sont accordées par l'autorité territoriale pour permettre aux agents de subir les examens médicaux prévus aux articles 20, 21 et 22.

**Article 24 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Les médecins du service de médecine préventive sont habilités à proposer des aménagements de poste de travail ou de conditions d'exercice des fonctions, justifiés par l'âge, la résistance physique ou l'état de santé des agents.

Ils peuvent également proposer des aménagements temporaires de postes de travail ou de conditions d'exercice des fonctions au bénéfice des femmes enceintes.

Lorsque l'autorité territoriale ne suit pas l'avis du service de médecine préventive, sa décision doit être motivée et le comité d'hygiène ou, à défaut, le comité technique paritaire doit en être tenu informé.

En cas de contestation par les agents intéressés des propositions formulées par les médecins du service de médecine préventive, l'autorité territoriale peut saisir pour avis le médecin inspecteur régional du travail et de la main-d'oeuvre territorialement compétent.

**Article 25 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Le service de médecine préventive est informé par l'autorité territoriale dans les plus brefs délais de chaque accident de service et de chaque maladie professionnelle ou à caractère professionnel.

**Article 26 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Le service de médecine préventive établit chaque année un rapport d'activité qui est transmis à l'autorité territoriale et à l'organisme compétent en matière d'hygiène et de sécurité.

Un exemplaire en est transmis au centre de gestion qui établit un rapport de synthèse de

l'ensemble des rapports d'activité qu'il a reçus et le transmet au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale.

▸ **TITRE IV : Organismes compétents en matière d'hygiène et de sécurité**

▸ **CHAPITRE I : Rôle des comités techniques paritaires.**

**Article 27 En savoir plus sur cet article...**

Les comités techniques paritaires exercent les attributions mentionnées au 5° de l'article 33 de la loi du 26 janvier 1984 précitée dans les conditions fixées au présent titre.

**Article 28 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Lorsqu'ils ne sont pas assistés de comités d'hygiène et de sécurité, les comités techniques paritaires exercent les compétences fixées au chapitre 6 du présent titre.

Dans ce cas, un représentant du service de médecine préventive et l'un des agents chargés en application de l'article 5 du présent décret d'une fonction d'inspection, peuvent assister, avec voix consultative, aux réunions du comité technique paritaire qui sont consacrées aux problèmes d'hygiène et de sécurité.

Lorsqu'ils sont assistés de comités d'hygiène et de sécurité, les comités techniques paritaires reçoivent communication des documents élaborés par ceux-ci et examinent les questions d'hygiène et de sécurité dont ils se saisissent ou sont saisis par lesdits comités. Ils reçoivent également communication du rapport annuel sur l'évolution des risques professionnels et du programme annuel de prévention des risques professionnels prévus respectivement aux articles 40 et 45 accompagnés de l'avis formulé par les comités d'hygiène et de sécurité.

▸ **CHAPITRE II : Organisation des comités d'hygiène et de sécurité.**

**Article 29 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2005-1159 du 13 septembre 2005 - art. 1 JORF 15 septembre 2005

Sont tenus de créer un ou plusieurs comités d'hygiène et de sécurité, outre les services départementaux d'incendie et de secours sans condition d'effectifs, les collectivités ou établissements mentionnés à l'article 1er, occupant un effectif d'au moins 200 agents titulaires ou non, à temps complet ou non complet, dans un ou plusieurs services comportant des risques professionnels spécifiques par leur fréquence et leur gravité, notamment en raison de la nature des missions ou des tâches, de l'agencement ou de l'équipement des locaux.

L'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement sous la responsabilité duquel fonctionnent lesdits services détermine après avis du comité technique paritaire le nombre, le siège et la compétence des comités d'hygiène et de sécurité, et peut décider le cas échéant la division d'un comité d'hygiène et de sécurité en sections correspondant à des spécificités différentes au sein des services.

Les dépenses de fonctionnement du comité sont à la charge de la collectivité ou de l'établissement public.

▸ **CHAPITRE III : Composition des comités d'hygiène et de sécurité.**

**Article 30 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Le comité est composé en nombre égal :

- a) D'une part de représentants de la collectivité ou de l'établissement désigné par l'autorité territoriale auprès de laquelle fonctionne le comité d'hygiène et de sécurité,
- b) D'autre part de représentants du personnel élus au suffrage direct sur les listes présentées par les organisations syndicales.

Le nombre des membres du comité d'hygiène et de sécurité est fixé, pour la durée du mandat des représentants du personnel par l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement auprès

57

duquel il est appelé à fonctionner.

Toutefois le nombre des membres titulaires de chaque catégorie de représentants ne saurait être inférieur à trois ni supérieur à dix. Il est tenu compte, pour fixer ce nombre, de l'effectif des agents titulaires et non titulaires des collectivités, établissements ou services concernés, et de la nature des risques professionnels.

Chacun des membres du comité d'hygiène et de sécurité a un suppléant. Les représentants de la collectivité peuvent se suppléer l'un l'autre. Des représentants du personnel suppléants peuvent suppléer les titulaires élus sur la même liste.

Le médecin du service de médecine préventive assiste de plein droit aux séances du comité avec voix consultative.

#### **Article 31 En savoir plus sur cet article...**

Les membres des comités d'hygiène et de sécurité sont désignés pour une période de six ans dans les mêmes conditions que celles qui sont fixées à l'article 3 du décret n° 85-565 du 30 mai 1985 relatif aux comités techniques paritaires de la fonction publique territoriale.

Les collectivités et établissements peuvent procéder à tout moment et pour le reste du mandat à accomplir au remplacement de leurs représentants.

Les fonctions de membre du comité sont renouvelables.

Toutefois, si, dans un comité d'hygiène et de sécurité déjà institué auprès d'une commune ou d'un établissement public intercommunal, le premier mandat des représentants du personnel venait à expiration dans les six mois précédant le renouvellement de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement auprès desquels fonctionne le comité d'hygiène et de sécurité, ce mandat, nonobstant les dispositions de l'article 31, se trouverait prorogé jusqu'au renouvellement de ladite assemblée.

#### **Article 32 En savoir plus sur cet article...**

L'autorité territoriale désigne ses représentants parmi les membres de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement, ou parmi les agents de cette collectivité ou de cet établissement.

#### **Article 33 En savoir plus sur cet article...**

Les dispositions des articles 5 et 6 du décret n° 85-565 du 30 mai 1985 relatif aux comités techniques paritaires sont applicables au remplacement des membres du comité d'hygiène et de sécurité.

### ▶ CHAPITRE IV : Election des représentants du personnel.

#### **Article 34 En savoir plus sur cet article...**

L'élection des représentants du personnel aux comités d'hygiène et de sécurité s'effectue selon les dispositions prévues aux articles 7 et suivants du décret n° 85-565 du 30 mai 1985.

#### **Article 35 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2003-1118 du 19 novembre 2003 - art. 16 JORF 26 novembre 2003

Sont électeurs, dans les conditions prévues à l'article 8 du décret n° 85-565 du 30 mai 1985, les agents titulaires et non titulaires, à temps complet et à temps non complet, en fonctions dans le ou les services auprès desquels est institué le comité d'hygiène et de sécurité.

### ▶ CHAPITRE V : Fonctionnement des comités d'hygiène et de sécurité.

#### **Article 36 En savoir plus sur cet article...**

Le comité est présidé par un représentant de la collectivité ou de l'établissement désigné par l'autorité territoriale parmi ses représentants au comité d'hygiène et de sécurité.

#### **Article 37 En savoir plus sur cet article...**

Les règles de fonctionnement prévues par le décret n° 85-565 du 30 mai 1985 relatif aux comités techniques paritaires sont applicables au comité d'hygiène et de sécurité.

#### **Article 38 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2000-542 du 16 juin 2000 - art. 19

58

Le comité d'hygiène et de sécurité peut entendre les agents chargés d'une fonction d'inspection en application de l'article 5.

► CHAPITRE VI : Rôle des organismes compétents en matière d'hygiène et de sécurité.

**Article 39 En savoir plus sur cet article...**

Les dispositions du présent chapitre concernent le comité d'hygiène et de sécurité ou le comité technique paritaire lorsqu'il n'est pas assisté par un comité d'hygiène et de sécurité.

**Article 40 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2000-542 du 16 juin 2000 - art. 20

Le comité a pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des agents dans leur travail. Il a notamment à connaître des questions relatives :

- à l'observation des prescriptions législatives et réglementaires en matière d'hygiène et de sécurité ;
- aux méthodes et techniques de travail et au choix des équipements de travail dès lors qu'ils sont susceptibles d'avoir une influence directe sur la santé des agents ;
- aux projets d'aménagements, de construction et d'entretien des bâtiments au regard des règles d'hygiène et de sécurité, et de bien-être au travail ;
- aux mesures prises en vue de faciliter l'adaptation des postes de travail aux personnes reconnues travailleurs handicapés et aux mesures prises, en application du décret n° 85-1054 du 30 septembre 1985 relatif au reclassement des fonctionnaires territoriaux reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions, afin de permettre le reclassement de ces fonctionnaires ;
- aux mesures d'aménagement des postes de travail permettant de favoriser l'accès des femmes à tous les emplois ou nécessaires aux femmes enceintes.

Le comité procède en outre à l'analyse des risques professionnels auxquels sont exposés les agents du ou des services entrant dans son champ de compétence. A cette fin, il délibère chaque année d'un rapport sur l'évolution des risques professionnels, présenté par le président.

Un exemplaire de ce rapport est transmis au centre de gestion.

Chaque centre établit sur la base de ces documents un rapport de synthèse bisannuel qu'il transmet au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale en annexe au rapport pris pour l'application de l'article 33 de la loi du 26 janvier 1984 précitée.

**Article 40-1 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Les membres du comité bénéficient d'un droit d'accès aux locaux relevant de leur aire de compétence géographique dans le cadre des missions qui leur sont confiées par ce dernier. Celui-ci fixe l'étendue ainsi que la composition de la délégation. Toutes facilités doivent être accordées à cette dernière pour l'exercice de ce droit sous réserve du bon fonctionnement du service.

La délégation doit comporter des représentants de la collectivité territoriale visés au a de l'article 30 et des représentants du personnel visés au b du même article. Elle peut, le cas échéant, être assistée d'un médecin du service de médecine préventive et de l'agent visé à l'article 5.

Les missions accomplies en application du présent article doivent donner lieu à un rapport présenté au comité.

**Article 41 En savoir plus sur cet article...**

Le comité procède à une enquête à l'occasion de chaque accident de service ou de chaque maladie professionnelle ou à caractère professionnel au sens des 3° et 4° de l'article 6 du présent décret. Chaque enquête est conduite par deux membres du comité, l'un représentant l'autorité compétente, l'autre représentant le personnel. Ils peuvent être assistés par d'autres membres du comité et par les médecins de médecine professionnelle et préventive.

Le comité est informé des conclusions de chaque enquête et des suites qui leur sont données.

**Article 41-1 En savoir plus sur cet article...**

Créé par Décret n°2000-542 du 16 juin 2000 - art. 22

Le comité peut demander à l'autorité territoriale de faire appel à un expert agréé dans les conditions de l'article R. 236-40 du code du travail(1) en cas de risque grave, révélé ou non par un accident de service, ou de maladie à caractère professionnel. Les frais d'expertise sont supportés par la collectivité territoriale ou l'établissement dont relève l'organisme compétent. L'autorité territoriale fournit à l'expert les informations nécessaires à sa mission. Ce dernier est soumis à l'obligation de discrétion. La décision de l'autorité territoriale refusant la désignation d'un expert sollicitée par le comité doit être motivée.

NOTA:

(1) Les dispositions de l'article R236-40 sont reprises sous les articles R4614-6 à R4614-10 du nouveau code du travail.

#### **Article 42 En savoir plus sur cet article...**

Le comité suggère toutes mesures de nature à améliorer l'hygiène et la sécurité du travail et à assurer l'instruction et le perfectionnement des agents dans les domaines de l'hygiène et de la sécurité. Il coopère à la préparation des actions de formation à l'hygiène et à la sécurité et veille à leur mise en oeuvre.

#### **Article 43 En savoir plus sur cet article...**

Le comité est consulté sur les règlements et consignes que l'autorité compétente envisage d'adopter en matière d'hygiène et de sécurité, et sur tout autre document émanant de la même autorité. Ces documents sont également communiqués pour avis aux responsables des fonctions d'inspection en matière d'hygiène et de sécurité désignés en application de l'article 5 ci-dessus.

Le comité prend en outre connaissance des observations et suggestions relatives à la prévention des risques professionnels et à l'amélioration des conditions de travail consignées sur le registre d'hygiène et de sécurité, qui doit être mis dans chaque service à la disposition des agents et, le cas échéant, des usagers.

#### **Article 44 En savoir plus sur cet article...**

Chaque année, le président soumet au comité, pour avis, un programme annuel de prévention des risques professionnels.

Ce programme est établi à partir de l'analyse prévue à l'article 40. Il fixe la liste détaillée des réalisations ou actions qu'il lui paraît souhaitable d'entreprendre au cours de l'année à venir.

#### **Article 45 En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Décret n°2008-339 du 14 avril 2008 - art. 2

Le comité examine le rapport annuel établi par le service de médecine préventive en vertu de l'article 26.

#### **Article 46 En savoir plus sur cet article...**

Le comité est informé de toutes les observations faites par les responsables de la fonction d'inspection en matière d'hygiène et de sécurité prévus à l'article 5 ci-dessus.

#### **Article 47**

Le ministre de l'économie, des finances et du budget, le ministre de l'intérieur et de la décentralisation, le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et le secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'économie, des finances et du budget, chargé du budget et de la consommation, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Par le Premier ministre, Laurent FABIUS

Le ministre de l'intérieur et de la décentralisation, Pierre JOXE

Le ministre de l'économie, des finances et du budget, Pierre BEREGOVY

Le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, Michel DELEBARRE

Le secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'économie, des finances et du budget, chargé du budget et de la consommation, Henri EMMANUELLI.