

Formation de base sur les droits et obligations des fonctionnaires

I – QUELQUES RAPPELS DE DROIT ÉLÉMENTAIRE : HIÉRARCHIE DES TEXTES

En France, les sources du droit sont des écrits et il existe une hiérarchie dans ces écrits.

A- Les traités internationaux ratifiés par la France, les règlements et directives de l'Union Européenne, la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948

B – La Constitution de 1958

Le préambule de la constitution de 1958 reprend celui de 1946, qui a fixé les grands principes des libertés publiques en France, notamment ceux de la liberté syndicale. En principe, toute loi doit être conforme à la constitution.

C- L'ordre législatif c'est-à-dire les lois votées par le parlement et promulguées

Sous la 5^{ème} République, régime présidentiel, c'est le gouvernement qui a largement la maîtrise de l'ordre du jour des assemblées parlementaire et seulement 10% des lois sont d'origine parlementaire. Il peut y avoir aussi des ordonnances du gouvernement (ayant force de loi) après autorisation du Parlement.

D- L'ordre réglementaire

Ce sont les textes qui viennent uniquement du gouvernement et de l'administration, dans l'ordre hiérarchique descendant :

a) **les décrets** en Conseil d'Etat ou décrets simples : ils sont pris en conseil des ministres, par un ministre seul ou plusieurs. Ce sont des actes de portée générale qui concernent l'ensemble du corps social ou seulement une de ses parties. Un décret s'impose, il s'agit d'un acte réglementaire fort qui a été pris après avis du Conseil d'Etat. Il peut être abrogé, modifié ou remplacé par l'autorité qui l'a pris, voire annulé par le Conseil d'Etat.

Une loi ne peut s'appliquer si elle n'est pas assortie de décret(s) d'application. Certains décrets attendent longtemps (voire indéfiniment).

b) **les arrêtés** sont pris par un ministre ou une autorité administrative (recteur, inspecteur d'académie ...). Ce sont des mesures contraignantes concernant un corps collectif ou un individu (ex : arrêté de nomination). Ils ne sont pas pris après consultation obligatoire du Conseil d'Etat, mais peuvent être censurés par lui ou par le juge administratif territorialement compétent.

c) **les circulaires ou notes de service** ne sont que des indications, il n'y a pas d'obligation à les appliquer, sauf à considérer que ce sont des ordres dans le cadre d'une obligation de service ou lorsqu'elles ont un quasi pouvoir réglementaire (ex : circulaire d'application d'un décret, qui s'attachent donc à lui). Elles peuvent aussi faire le cas échéant l'objet de recours devant le juge administratif.

Exemple : Sur la circulaire fixant les règles et barèmes du mouvement, l'administration peut ne pas les respecter et les syndicats perdent s'ils s'attaquent sur l'absence de respect des règles mais il est possible d'attaquer sur un autre angle : celui du respect de l'équité, qui est un principe général du droit.

E- Autres volets de sources du droit : les principes généraux du droit, la jurisprudence française (Conseil d'Etat et Cour de Cassation font obligatoirement jurisprudence, les autres juridictions sont plutôt des références) et européenne.

On peut aussi parfois invoquer la coutume (ex : se faire accompagner d'un représentant syndical ou du personnel lors d'une convocation par un supérieur hiérarchique).

Ce sont les décisions de justice qui font le droit. Toutes les jurisprudences ne se valent pas. **Certaines s'imposent notamment quand c'est le conseil d'état qui a pris position.** C'est la dernière jurisprudence en date qui s'impose à l'administration, au tribunal et à la cour d'appel. Le problème est d'avoir à traiter une affaire strictement similaire.

La jurisprudence des cours administratives d'appel ne s'impose que dans les ressorts de sa territorialité, mais elle a une force et on peut la citer. La jurisprudence des tribunaux administratifs n'a qu'une valeur relative, c'est une jurisprudence très flottante, qui ne s'impose même pas à eux - même car ils peuvent changer d'avis.

E- Comment a-t-on accès aux textes ?

- le statut général des fonctionnaires se procure en librairie ou sur internet
- le code du travail (pour les non fonctionnaires)
- le code de l'éducation (pour l'éducation nationale) (en ligne)
- le journal officiel (en ligne)
- le Bulletin Officiel (pour l'éducation nationale) (en ligne) attention tout n'est pas publié
- le RLR (un exemplaire dans chaque établissement était consultable par tout le monde)(en ligne, accès payant 350 euros par an)
- les sites spécialisés, ex Légifrance
- les recueils de jurisprudence administrative, les codes de droit et procédure administratifs
- les publications syndicales (genre vade-mecum)

II- LE STATUT DES FONCTIONNAIRES D'ÉTAT

A- Qui est fonctionnaire dans l'éducation nationale ?

-Les fonctionnaires de l'Etat

-Les fonctionnaires de la fonction publique territoriale communale 1^{er} degré, 2nd départementale (collèges) et régionale (lycées). Diversités des statuts et des employeurs

En droit pur, le terme de fonctionnaires ne s'applique qu'aux titulaires parmi les agents (titulaires, stagiaires, auxiliaires, contractuels, vacataires) même si les non-titulaires peuvent relever de certains droits et obligations des fonctionnaires.

B – Historique du statut de fonctionnaire

En droit, un fonctionnaire est un personnel titulaire de l'état ou d'une collectivité territoriale. C'est **la loi du 13/07/1983** et notamment **le titre I du statut général des fonctionnaires de l'état et de collectivités territoriales qui définit le statut de fonctionnaire.**

Sur le plan juridique, il s'agit de sa troisième définition mais dans la réalité historique, il y en a eu quatre, car on a tendance à oublier celle de Vichy. Pour les fonctionnaires, le promoteur de **la loi de 1946** est **Thorez**, ministre communiste. A l'époque, la CGT, qui était le quasi unique syndicat, était réticente à l'égard d'un statut des fonctionnaires, qui constituait de son point de vue un cadre plus contraignant que protecteur. Aujourd'hui, ce serait plutôt le contraire, les syndicats s'inquiètent de la disparition des textes régissant les statuts.

Les statuts connaissent des modifications limitées avec **la loi Debré de 1959** et quelques ajouts de fait avec des ordonnances **Chaban-Delmas en 1970 (sur le droit syndical)** mais c'est en 1982-1983 que le statut est entièrement refondu sous le gouvernement Mauroy. Son promoteur est à nouveau un ministre communiste **Anicet Le Pors (promulgation des lois 83-634 du 13/07/83, puis 84-16 de janvier 1984 qui constituent les titres 1 et 2 du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales)**. Ce dernier statut a depuis connu des modifications et des ajouts (**loi Perben sur la représentativité, lois sur le harcèlement sexuel, puis sur le harcèlement moral ...**)

En plus du statut général, chaque corps de fonctionnaire est défini par un statut particulier (ex : statuts de 1950 pour les enseignants du secondaire, de 1990 pour les professeurs des écoles ...) qui précise les conditions de recrutement, les obligations de service, etc.

C- Définitions du fonctionnaire et son corollaire : le paritarisme

L'article 4 (titre 1, loi du 13 juillet 1983) du statut général fixe le cadre, le fonctionnaire est vis-à-vis de l'administration dans une situation administrative et réglementaire. Travailleur à statut, le fonctionnaire **n'est pas dans la même situation que les autres travailleurs, il n'a pas de contrat individuel, de possibilité de négociation, il ne dépend pas de conventions collectives. Il n'a pas la maîtrise de ses conditions de travail, ni de rémunération et les modifications éventuelles s'imposent à lui.** Quand le terme de négociation est employé, il est impropre, sauf pour la négociation annuelle salariale (valeur du point indiciaire), qui est la seule obligation légale pour l'Etat. Cependant, en cas de désaccord, l'Etat peut prendre seul sa décision !

Il faut donc parler de consultation ou de concertation car aucune instance n'est décisionnelle. Les règles sont unilatérales. Seuls les rapports de force peuvent influencer la décision.

Ceci est valable pour les CAPD, CAPA, CAPN, les CA, CTP, CDEN où l'autorité administrative peut ne pas suivre les avis exprimés. Les promotions au choix ou au grand choix sont du ressort de l'autorité ayant pouvoir de nomination et ceci quel que soit le barème. Rien n'oblige l'administration à se justifier, c'est le libre arbitre de l'autorité et ce n'est pas une sanction donc aucun recours n'est possible sauf à prouver la discrimination ou le vice de procédure. L'autorité ne peut pas s'opposer à une promotion à l'ancienneté sauf dans le cadre d'une commission disciplinaire.

III - LES DROITS DES FONCTIONNAIRES

A - Garanties (liberté d'opinion, droit de grève, droit syndical, droit à la formation permanente, droit de participation, rémunération après service fait et droit à la protection)

L'article 6 (titre 1) sur les droits des fonctionnaires garantit la liberté d'opinion politique, syndicale, philosophique ou religieuse, aucune distinction en raison du sexe, de l'âge, du patronyme, de l'orientation sexuelle, de l'état de santé, de l'apparence physique, du handicap, de l'appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie.

Ces articles (6 et 6 bis) définissent et encadrent le harcèlement. « Aucun fonctionnaire ne doit 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 »

B - Le droit syndical : articles 8 et 9

Le droit syndical est garanti aux fonctionnaires qui peuvent créer librement des organisations syndicales, y adhérer et y exercer des mandats. Ces organisations peuvent ester en justice, se pourvoir devant les juridictions compétentes contre les actes réglementaires concernant le statut du personnel et contre les décisions individuelles portant atteinte aux intérêts collectifs des fonctionnaires.

L'expression syndicale, dans le respect de la loi ne peut être contrôlée ni limitée par l'administration. Le contenu de document d'origine syndicale échappe à l'administration et la distribution de ces textes n'est pas soumise à autorisation de la part de l'administration. Il est seulement prévu de l'informer.

Facilités pour l'exercice du droit syndical : [Décret n° 82- 447 du 28 mai 1982](#)

Pour les organisations syndicales

- Locaux syndicaux
- Réunions syndicales dont l'heure d'information mensuelle sur les horaires de service
- Affichage et distribution de documents d'origine syndicale dans les locaux administratifs; cet affichage doit être visible par les travailleurs. C'est à dire que le panneau doit être placé dans un endroit accessible et non pas un bureau excentré (exemple du panneau fourni par la région dans le local du syndicat SUD (Tour Montparnasse) mais invisible pour les agents travaillant à l'hôtel de région.
- Collecte des cotisations syndicales dans les locaux administratifs
- Autorisations spéciales d'absence
- Décharges d'activité de service
- Congé pour la formation syndicale (*)

Pour les agents

- Heures mensuelles d'informations
- Congé de formation syndicale

Durée maximum 12 jours par an et traitement conservé (Loi n°84-16 du 11 janvier 1984, article 34-7°)

C- Les droits des fonctionnaires sont contrebalancés par de nombreuses obligations (Article 25)

Loi n°83.634 du 13/07/83. Article 26 du chapitre IV sur les obligations du fonctionnaire

1- Le fonctionnaire doit se consacrer exclusivement à sa fonction : interdiction de cumul avec un autre emploi privé ou public

Des dérogations sont possibles, notamment pour l'encadrement des enfants, les cours particuliers, des activités dans les domaines de l'édition, de l'art ou de la culture. La jurisprudence admet des revenus annexes à condition de faire une demande d'autorisation de cumuls d'emplois et il y a une assez grande tolérance. La règle est que les activités annexes ne doivent pas rapporter plus de 50% du salaire initial. Quand un fonctionnaire est en disponibilité, il est toléré qu'il ait un autre emploi à condition que ce ne soit pas un CDI. Dans la pratique, beaucoup de fonctionnaires ne font pas de demande par ignorance ou peur d'un refus, il y a peu d'affaires recensées sur le sujet.

2- L'obligation de discrétion professionnelle d'information au public (article 27)

Art 26 Loi 83.634 du 13/07/83 ... "*Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent.*"

Commentaire : les fonctionnaires ont la liberté d'expression et d'opinion dans la limite de la loi, et à condition de ne pas enfreindre l'obligation de discrétion : à l'**extérieur**, ils n'ont pas à relater ce qu'ils peuvent savoir sur leurs élèves ou les parents d'élèves, par contre ils peuvent exprimer en toute liberté leurs divergences d'opinion avec le pouvoir politique en place par exemple. L'obligation de discrétion est de plus en plus prégnante au fur et à mesure que l'on occupe un poste important dans la hiérarchie.

Le droit de réserve, si souvent évoqué, n'existe pas de façon statutaire dans l'éducation nationale. Selon la jurisprudence, sont soumis au devoir de réserve les fonctionnaires d'autorité (recteur, directeur d'administration centrale) nommés par le pouvoir politique (ceux qui de par leur condition de nomination ne peuvent se présenter aux élections) : dernier exemple en date, la révocation du recteur de Lyon suite à ses prises de position contre le « lycée musulman ».

Evidemment, plus on occupe une fonction élevée dans la hiérarchie plus le devoir de « discrétion » s'apparente à un devoir de « réserve ».

3- La responsabilité des tâches qui lui sont confiées (article 28).

Quel que soit le rang hiérarchique, le fonctionnaire est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées et il doit s'y conformer sauf si l'ordre est illégal et menace l'ordre public. Toute faute dans l'exercice des fonctions peut être sanctionnée par une mesure disciplinaire sans dispenser de poursuites judiciaires éventuelles (et vice-versa). Trois condamnations cumulatives peuvent être envisagées : la sanction administrative (rétrogradation, déroulement de carrière), pénale (amende, emprisonnement) et civile

(dommages et intérêts). Lors de condamnations civiles l'Etat se substitue au fonctionnaire, mais peut engager une action récursoire à son encontre.

En cas de présomption de faute grave (infraction pénale ou faute professionnelle) ou en raison de son état de santé le fonctionnaire peut être suspendu à titre conservatoire (ce n'est donc pas la suspension sans traitement prévue dans l'échelle des sanctions. Son salaire est maintenu pendant 4 mois ensuite en cas d'incarcération mi traitement systématique, pour les autres cas mi traitement ou plein traitement. La suspension est une mesure conservatoire, ce n'est pas une sanction disciplinaire, elle n'a donc pas besoin d'être motivée. L'autorité administrative ayant pouvoir disciplinaire prend une mesure de suspension en attendant la réponse du conseil de discipline (ou du comité médical, ou de la Justice). En cas d'urgence ou de danger, un chef d'établissement ou un IEN peut suspendre un fonctionnaire, mais l'autorité administrative compétente devra rapidement prendre une décision réglementaire pour officialiser la suspension. Il n'y a pas d'obligation de suspendre un individu pour lequel a été déposée une plainte. Pas de considération de préjudice moral en cas de non poursuite.

Une suspension peut être contestée, comme tout acte administratif et être jugée abusive, même s'il s'agit d'une mesure conservatoire (donc, a priori, ne faisant pas grief).

IV – RAPPORT ENTRE UN FONCTIONNAIRE ET SON ADMINISTRATION

A- L'inspection et la note pédagogique

Les notes et appréciations des fonctionnaires leur sont communiquées et il ne peut figurer dans le dossier du fonctionnaire que les documents sur la valeur du fonctionnaire qui lui ont été préalablement communiqués (évaluation, notation). On peut trouver d'autres documents dans le dossier professionnel, par exemple des lettres de parents d'élèves ou d'élus. Tous les documents du dossier peuvent faire l'objet de contestation : demandes de retrait pur est simple (qui n'est pas de droit) ou, pour le fonctionnaire, de les assortir de ses propres observations (là, c'est de droit).

En 1983, pour la première fois, a été prévue prévoit la possibilité d'absence de notation ; ce ne sera pas le choix fait par l'éducation nationale qui a maintenu une note annuelle obligatoire (mais ne respecte pas cette obligation). D'autres ministères ou collectivités ont abandonné la notation, mais l'alternative choisie est souvent pire : exemple celle des agents dans l'éducation nationale.

Aucun texte ne rend l'inspection obligatoire. En novembre 1993, le conseil d'état a toutefois rappelé qu'un enseignant refusant l'inspection pouvait encourir une sanction disciplinaire. A la fin des années 1970, un mouvement collectif de refus d'inspection et de signer les notes a conduit à la mise en place de commissions disciplinaires avec dans sanctions diverses, souvent lourdes, de rétrogradations ou déplacement d'office Dans les années 1980, le ministère a jeté l'éponge suite à des campagnes de presse, des manifestations, l'intervention d'avocats et de personnalités et à l'action de structures syndicales (SGEN-CFDT, tendance école émancipée de la FEN) En 1981, Savary a gelé l'inspection, disant que c'était une forme dépassée, une forme infantilisante d'évaluation, une note forfaitaire de 12 était attribuée pour ceux qui n'étaient pas inspectés. L'inspection générale s'est mobilisée à son tour et cela a abouti à la circulaire de décembre 1983 de Savary, qui maintient l'inspection individuelle avec la précision de l'article 9 qui prévoit le refus d'inspection avec pour conséquence l'absence de notes, ce qui s'est traduit concrètement pour les individus par l'attribution d'un zéro. La contestation dure 10 ans jusqu'en 1993, où le conseil d'état arrête que la procédure d'inspection n'est pas une disposition légale mais

qu'en revanche l'obligation de les noter chaque année reste, sauf si le ministère décide de ne plus le faire. L'arrêt du conseil d'état parle de sanction disciplinaire (en liant refus d'inspection et refus d'obéissance) ; à ce jour, il n'y a plus jamais eu de conseil de discipline strictement sur le refus d'inspection mais seulement des menaces et des sanctions sur des motifs incluant le refus d'inspection (ex : Erwan Redon, PE de Marseille). Les sanctions disciplinaires sont souvent infligées de façon détournée. La réaction de l'administration en cas de refus d'inspection est souvent très différente car elle varie en fonction de la personnalité de l'inspecteur et de l'autorité administrative.

La volonté actuelle du gouvernement est d'attribuer aux inspecteurs la seule qualité de responsable des programmes pédagogiques et d'augmenter les attributions des chefs d'établissement notamment dans leur rôle pédagogique et dans leur rôle de conseils aux jeunes collègues. Ils ont le droit d'entrer dans la classe. De son côté, l'inspecteur est en droit de refuser la présence d'un tiers demandé par l'inspecté. La contre inspection est de droit mais dans 99% des cas elle ne fait que confirmer (et donc conforter) l'inspection contestée. Aucune obligation d'accepter les conseillers pédagogiques qui sont des collègues, lorsqu'on est titulaire, et la formation continue est un droit et non une obligation pour les personnels.

Le tribunal administratif de Tours a jugé que la reconduction de la note avec une correction n'est pas valable, la note doit être motivée. La motivation de la note des enseignants peut prendre plusieurs formes, comme les résultats aux examens des élèves, l'avis du chef d'établissement, des collègues ou des parents d'élèves, qui sont des éléments objectifs exprimant la valeur des enseignants.

B- L'activité syndicale dans les établissements

Les organisations syndicales représentatives peuvent informer par écrit de la venue d'un représentant syndical dans un établissement. Il devra bien sûr avoir sur lui un mandat syndical. Un refus d'accès serait considéré comme une entrave au droit syndical. Les réunions syndicales peuvent se dérouler dans la salle des professeurs, l'affichage doit être facilement accessible et hors de la vue des élèves. Si les documents affichés disparaissent, une vitrine peut être demandée. Le décret de 1983 prévoit qu'un document d'origine syndicale puisse être distribué. Tout ce qui est affiché et distribué doit être communiqué au chef d'établissement mais il n'a pas le droit de s'opposer à leur distribution (exemple : distribution d'un tract contre la guerre en Irak) mais il peut déposer une plainte s'il estime que les propos sont injurieux. Pour le premier degré, c'est l'inspecteur qui devrait être informé.

1- Droit sur les locaux syndicaux : (texte trop peu appliqué)

Au moins un local commun aux organisations syndicales pour 50 agents, 1 local par syndicat pour 500 agents. Faire en sorte que la salle des professeurs devienne la salle du personnel.

Si l'administration ne peut pas fournir un local, elle doit en louer un à l'extérieur ; un accord contractuel est nécessaire pour l'accès au téléphone et à la photocopieuse.

2- Sur les stages syndicaux :

C'est le pendant dans la fonction publique des lois Auroux pour le privé : **12 jours de formation syndicale, 20 jours d'ASA** ; jusqu'à récemment, ces droits n'avaient jamais été remis en cause car ils sont sous utilisés. Tout peut être refusé dans l'intérêt du service, mais l'intérêt du service doit se comprendre comme l'interruption du service et non pas comme son exercice dans de plus mauvaises conditions. Surtout, la décision de refus doit être motivée et l'intérêt du service doit être clairement démontré. Pour les stages, il y a aussi une obligation de délais : 15 jours au plus tard avant le stage, pour un refus.

Il est également possible de tenir des réunions d'information syndicale en dehors des heures de service en plus de l'heure d'information syndicale mensuelle. Le chef d'établissement peut exiger d'être informé de la liste des personnels en service et présents lors de l'heure d'information syndicale mensuelle. Le refus ne peut être qu'exceptionnel et motivé par des raisons précises (sécurité ...). A plus de 2 refus, il y a entrave au droit syndical, ce qui est un délit pénal (plainte au pénal).

Les écoles étant la propriété de communes, il est possible d'établir une convention avec la mairie pour l'utilisation des locaux; en sont dispensés les réunions de parents d'élèves ou syndicales à condition d'en faire la demande 24 h à l'avance. De ce fait, le refus provient souvent de l'absence de gardiens ou de problème de gestion de clefs !

Quand on fait une demande sur l'exercice des droits syndicaux, l'absence de réponse vaut acceptation. A contrario, l'absence de réponse en cas de réclamation équivaut à un rejet. Toute décision négative doit être motivée par écrit par l'inspecteur d'académie. **La jurisprudence précise que la continuité du service public est rompue uniquement si les usagers n'ont pas accès au service.** C'est à dire que les établissements soient fermés.

Pour les stages de formation syndicale, il y a des conditions de seuil (5% des personnels) et de représentativité syndicale qui font l'objet d'interprétations diverses et d'un contentieux actuellement.

C - Le dossier de fonctionnaire (article 18 statut titre 1)

Les pièces administratives doivent être classées et numérotées, il ne doit pas être fait mention d'aucune opinion ou activité syndicale ou politique. Il n'y a **qu'un seul dossier légal pour chaque fonctionnaire, celui conservé auprès de l'autorité administrative** (rectorat pour le second degré, IA pour le premier ...), tous les autres dossiers sont illégaux. Sur le lieu de travail, il est admis que **le chef d'établissement ou l'inspecteur dispose d'éléments sommaires, tels que l'identité et l'adresse.** Il a également le droit de conserver ses propres rapports (ceux qu'il a lui-même rédigés). Les courriers écrits par des parents d'élèves ne sont pas obligatoirement communiqués aux intéressés mais ne peuvent pas être conservés, soit ils sont détruits, soit ils sont transmis aux autorités hiérarchiques. Cette règle est peu respectée, or son non respect est un délit. En cas de rapport de force, la menace d'une plainte pour détention de fichiers illégaux sur un fonctionnaire est donc possible. Le dossier du fonctionnaire n'est pas consultable, sinon par l'intéressé et la personne qui l'accompagne. Il est à la disposition de l'administration ayant pouvoir de nomination, à savoir le recteur ou l'inspecteur d'académie. Le chef d'établissement et l'inspecteur ne peuvent

pas le consulter. En cas de conseil de discipline, ses membres et les défenseurs ont accès au dossier du fonctionnaire incriminé.

La loi de 1978 fixe les modalités de communication des documents administratifs. **Tout document administratif est consultable par tout le monde** mais les documents préparatoires aux commissions paritaires ne sont pas reconnus comme documents administratifs et les éléments nominatifs ne sont pas communicables (ou après anonymisation). Les dossiers médicaux sont reconnus comme des dossiers administratifs consultables individuellement par l'intermédiaire d'un médecin. Quand il y a refus de communication dans un délai raisonnable (un mois) d'un document administratif, il faut faire appel à la CADA, la Commission d'Accès aux Documents Administratifs, 57 rue de Varennes à Paris. La CADA peut demander des justifications et a deux mois pour répondre : si la CADA se prononce pour l'accès aux documents, l'administration doit s'y conformer ; sinon ou si refus de la CADA (ou non réponse) on peut saisir le juge administratif. Les recours sont forcément individuels. Reste un cas où le fonctionnaire n'a pas à demander à consulter son dossier mais est au contraire convoqué, c'est quand il fait l'objet d'une procédure disciplinaire. L'intéressé peut être accompagné du tiers de son choix et peut obtenir des photocopies.

L'avertissement est un courrier qui n'est pas versé au dossier de l'intéressé, par contre l'arrêté de blâme, même s'il est aussi d'ordre symbolique, doit être motivé par des faits précis et notifié par écrit à l'intéressé. Un blâme doit être retiré au bout de trois ans sauf si une autre sanction est prise dans cette période. La seule conséquence d'avoir été blâmé est que l'on ne pourra jamais recevoir les palmes académiques !

Notre fiche aux renseignements généraux est également consultable par une demande à la CNIL. Le secret défense est souvent avancé pour justifier un refus.

D- Les recours possibles

Un fonctionnaire obéit et conteste après, selon la logique administrative (cf. statut des fonctionnaires : Le seul droit de désobéissance possible est celui où l'ordre est manifestement illégal et qu'il est de nature à porter gravement atteinte à l'intérêt public). S'il considère qu'une décision porte lui préjudice à sa carrière, **le fonctionnaire peut engager un recours.**

1- Les conditions du recours

Pour déposer un recours, il faut réunir plusieurs conditions :

Un recours ne peut exister que s'il y a une décision de l'administration qui porte préjudice à un fonctionnaire. Si les écrits n'ont pas de conséquence préjudiciable, le recours n'est pas possible. Il faut parfois savoir attendre les effets d'une mesure, tels que l'absence de changement d'échelon, les erreurs dans le calcul des indemnités.

1^{ière} condition : il faut une décision de l'administration et non pas une intention.

2^{ème} condition : la décision de l'administration fait grief (au déroulement de la carrière, par exemple).

3^{ème} condition : les délais impératifs pour réagir : aucun cas de force majeure n'est retenu si les délais de recours n'ont pas été respectés, ils sont de 2 mois après la signification à l'intéressé, à savoir 2 mois à partir du moment où l'intéressé en a pris connaissance. (Nécessité de bien faire établir la date de réception).

2- Le recours administratif gracieux et le recours administratif hiérarchique

Il y a **deux possibilités de recours** et ce sont forcément des écrits, un courrier simple de l'intéressé qui peut être soutenu par un courrier du syndicat. La rédaction de ce courrier (usage maximum du recto – verso conseillé) est importante, il doit être clair et concis et il ne faut pas oublier de demander ce que l'on veut, il ne faut pas se contenter de se plaindre d'une situation :

Le **recours administratif gracieux** qui est interne à l'administration et qui se fait par l'intermédiaire du chef d'établissement. Ce recours gracieux se fait auprès de la personne qui a pris la décision.

S'il estime que le recours gracieux n'aboutira pas (conflit personnel avec l'autorité qui a pris la décision, par exemple), le fonctionnaire peut faire un **recours administratif hiérarchique** auprès d'un supérieur de celui qui a pris la décision (IA, voire recteur, voire ministre concerné). Il doit respecter la voie hiérarchique (éventuellement, il peut être adressé en copie en voie directe).

3- Le recours contentieux (recours judiciaire)

Le **recours contentieux** est déposé devant le tribunal administratif, en général, (ou exceptionnellement le Conseil d'Etat) : dépôt direct au greffe ou envoi en recommandé A.R.

L'accès au tribunal administratif et à la cour administrative d'appel est gratuit et il n'y a pas d'obligation d'avoir un avocat. Cependant la présence d'un avocat donne plus de poids vis à vis du juge et apporte la garantie par rapport aux questions juridiques. C'est une procédure écrite : exposition des faits, argumentation puis exposition de la demande.

Dépôt au greffe ou envoi du courrier de recours – enregistrement de la demande – transmission en cas d'erreur à un autre tribunal administratif (dans ce cas, le délai ne peut être opposé) puis transmission à l'administration dont on conteste la décision. Le jeu d'échanges d'écritures peut durer très longtemps (4-5 ans) si bien que lorsque l'administration fait traîner l'affaire, il est fréquent que la formule employée soit la suivante « je m'en remets à la sagesse du tribunal et vous demande de juger en l'état ».

Quelle est la meilleure opportunité ?

- S'il y a absence de malveillance, intérêt à rencontrer celui qui a fait l'erreur.
- Si c'est une sanction déguisée, recourir à la voie hiérarchique du décideur.

C'est possible de faire les 2 recours administratif et contentieux successivement MAIS faire attention alors au problème de délai, car en l'absence de réponse au bout de 2 mois, cela veut dire que le premier recours est rejeté et ensuite le délai est dépassé pour faire appel au tribunal

administratif. **Conclusion : si on a l'intention d'aller au TA, ne faire qu'un seul recours. C'est ce qu'il faut faire quand on part sur un vice de forme.**

4- La procédure en référé

La procédure en référé est une procédure rapide (maximum 15 jours). Avant c'était une procédure rare et extraordinaire (parce que, pour la justice administrative, presque tout est réparable). Il faut 2 conditions pour engager une procédure en référé :

- 1- une forte présomption d'illégalité de la décision de l'administration
- 2- l'urgence à empêcher ou réparer le préjudice. C'est à dire que si la décision n'est pas prise en référé, il sera très difficile de réparer le préjudice (exemple : l'administration refuse un stage syndical en janvier et les syndicats ne pourront en réorganiser avant la fin de l'année, TA Paris janvier 2009)

Il existe 2 types de référé : le **référé suspension** et le **référé liberté**. Dans un référé suspension la décision suspend la décision de l'administration jusqu'à la procédure banale. Pour que le juge suspende il faut le convaincre du caractère illégal et du caractère irréparable de la décision. Le référé liberté peut être utilisé par un syndicat s'il estime qu'une liberté fondamentale a été touchée (exemple : refus d'un maire d'inscrire des enfants de squatters, entrave à un principe de liberté publique)

Comment faire ?

Il faut déposer un recours normal pour annuler la décision et demander en même temps un jugement en référé. Une décision de TA en référé est suspensive. Le TA ne se prononce pas sur le fond. Quand l'affaire vient en jugement, le président du TA arrête la procédure d'instruction, c'est à dire qu'il ne peut plus avoir de communication de pièces au dossier 3 jours (cas le plus fréquent) avant l'audience. Le fonctionnaire est convoqué mais il n'est pas obligé d'être présent. Il peut s'y exprimer s'il le souhaite.

Le commissaire du gouvernement, qui est un magistrat pour dire le droit, est suivi dans ses conclusions à 80% par le TA. Les conclusions écrites du commissaire peuvent être demandées. Le délibéré dure 24 heures ou 15 jours (par exemple) puis le jugement est communiqué au fonctionnaire et à l'administration

Le fonctionnaire perd : - acceptation de la décision qui dans ce cas est définitive ou pas d'acceptation et nouveau recours (dans les délais) devant la cour administrative d'appel. Si le fonctionnaire est à nouveau débouté perdu, dernier recours possible devant le conseil d'état.

Le fonctionnaire gagne : la décision des juges administratifs n'est pas signifiée par voie d'huissier mais simplement signifiée à l'administration, qui peut très bien ne pas l'exécuter. Parfois, le fonctionnaire doit demander au juge dans le cadre d'une procédure d'urgence, une ordonnance du juge pour la rendre exécutoire de plein droit.

Quel est le rôle du syndicat ?

Possibilité d'intervenir dans la procédure en tant que personne morale (à condition que les statuts du syndicat l'y autorisent et que la personne agissant au nom du syndicat soit mandaté par les instances compétentes). Un mémoire en intervention peut être déposé par le syndicat, le syndicat devient partie prenante de la procédure et un syndicaliste peut être désigné pour être convoqué à l'audience et présenter des observations. Si refus ou absence de mémoire, possibilité le jour de l'audience d'aller à titre de syndicaliste mandaté négocier auprès du président du tribunal que l'on puisse intervenir. L'audience est publique.

D'autre part, un syndicat peut saisir le juge administratif (notamment le Conseil d'Etat pour un texte de portée nationale) contre un acte réglementaire de l'administration de portée générale : décret, arrêté, voire circulaire produisant des effets.

E- La procédure disciplinaire

Quand l'administration estime qu'il y a une faute professionnelle (ou suite à une condamnation en justice, notamment si inscription au volet B du casier judiciaire) et que le fonctionnaire risque de recevoir une sanction autre que les deux plus petites sanctions (le blâme et l'avertissement), une procédure disciplinaire est engagée. **Dans ce cas, c'est l'administration qui convoque le fonctionnaire** et la demande de sanction doit être motivée. La faute professionnelle se conçoit comme un manquement à une obligation statutaire mais aucune définition juridique précise de la faute professionnelle n'existe, c'est donc très large et cela va de l'acte de désobéissance au 5 mn de retard)

Comme en droit pénal, c'est à celui qui attaque (donc l'administration) qu'incombe la charge de la preuve, c'est à dire d'apporter la preuve qu'il y a eu un manquement (CE juin 1966).

Le fonctionnaire doit être invité à consulter son dossier (sinon, vice de procédure entraînant sa nullité).

Rappel : Il y a deux types d'instances paritaires : les CAP (commissions administratives paritaires) – qui sont celles qui se réunissent en formation disciplinaire - ont vocation à gérer la carrière et la situation individuelle des personnels. Ce sont des représentants des personnels élus sur une liste syndicale et des représentants de l'administration désignés. Chacun siège à titre individuel et chacun est libre de son vote. Sa taille est fonction du corps de fonctionnaire dont elle s'occupe.

Quand la CAP juge dans une situation disciplinaire, la règle veut que l'on ne soit jugé que par ses pairs ou quelqu'un de supérieur.

Le Conseil de discipline est une juridiction d'exception par rapport aux principes généraux du droit. **Plusieurs règles de fonctionnement de la CAP disciplinaires sont contraires au droit de la défense (non publicité des débats, non indépendance du président qui est aussi le supérieur hiérarchique du fonctionnaire et de nombre de ses membres).**

Le fonctionnaire doit être convoqué par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire 15 jours à l'avance avec une lettre recommandée et accusé réception. Il est bien sûr important de demander les

arrêtés de délégation de signature pour vérifier qu'il n'y ait pas de vice de forme, car la délégation de signature administrative ne vaut pas délégation de signature disciplinaire. Le recueil des actes administratifs peut également être vérifié pour avoir la certitude que des documents ne soient pas antidatés. Un chef de service n'a pas forcément la délégation.

Dans la convocation, les droits de la défense doivent être communiqués mais pas obligatoirement le motif (ce qui est une violation des droits de la défense). Le fonctionnaire peut consulter son dossier à tout moment, être assisté d'un défenseur ou de plusieurs personnes (avocat de l'ordre judiciaire, représentants syndicaux, parents d'élèves, collègues, voisins etc....). Il peut produire des témoins et des témoignages écrits. La même possibilité est ouverte à l'administration pour les témoins. Ensuite, cela fonctionne comme dans un tribunal, le rapport écrit par l'autorité académique est lu, il doit montrer des faits, puis viennent les débats et l'audition des témoins. Les défenseurs peuvent intervenir à tout moment dans les débats, on peut demander à un témoin de revenir, demander une confrontation des témoins. Il est possible de demander un report, une enquête de terrain. A l'issue des débats, tout le monde se retire et la commission délibère à **huis clos strict**, il est nécessaire d'y veiller (les secrétaires ne doivent pas rester). C'est un membre de la commission qui doit faire le secrétariat, si ce n'est pas le cas, demander à casser le jugement pour vice de forme. Le recteur doit proposer la plus forte sanction apparue dans les débats et doit faire voter jusqu'à ce qu'une majorité se soit faite sur une sanction. Si on arrive à la sanction la plus petite, celle du blâme (qui théoriquement ne dépend pas d'un conseil de discipline) voire à l'interrogation suivante : « y a-t-il nécessité d'une sanction ? », il n'empêche que le conseil de discipline n'est qu'une instance consultative et que c'est l'autorité administrative ayant pouvoir de nomination qui (même si elle n'était pas présente au C.D.), prendra la décision motivée.

La décision de sanction peut être contestée, dans certains cas (sanctions les plus lourdes, absence de majorité) par un recours devant le Conseil Supérieur de la Fonction Publique. Ce conseil peut alors donner son avis (par exemple annulation ou atténuation de la sanction) au ministre de l'administration concernée (Ministère de l'éducation nationale) mais celui-ci n'est pas tenu d'en tenir compte.

Echelle des sanctions proposées :

- radiation de la fonction publique
- radiation de l'éducation nationale assortie de l'interdiction d'enseigner ou non (histoire de mœurs), assortie de la privation du droit à pension de retraite (malversation)
- suspension temporaire de fonction de 1 mois à 2 ans sans traitement
- déplacement d'office hors du département ou de l'académie
- déplacement d'office dans le département ou dans l'académie
- rétrogradation d'échelon
- rétrogradation dans l'échelon
- blâme

Le licenciement pour insuffisance professionnelle

Il existe mais n'est pas considéré comme une sanction disciplinaire. C'est le fait de ne pas pouvoir exercer convenablement ses fonctions (l'administration doit alors le démontrer et aussi montrer que ce n'est pas pour des raisons médicales qui pourraient justifier un congé). Il ne peut être prononcé qu'après la réunion de la commission disciplinaire, qui conclut à une absence de mauvaise volonté, à l'absence de maladie et à une démotivation totale sans raison connue. Suite à cette constatation, le fonctionnaire licencié est indemnisé à hauteur de 80% du dernier traitement x par le nombre d'années d'exercice, ce qui rend la procédure très coûteuse et donc rarement utilisée sauf pour les jeunes recrues. Les voies de recours sont difficiles, le TA s'estimera souvent incompétent sur le fond. Comme c'est une notion très peu définie, elle est très subjective et peut donc être dangereuse.

Table des matières

I – Quelques rappels de droit élémentaire : hiérarchie des textes.....	1
A- Les traités internationaux ratifiés par la France, les règlements et directives de l'Union Européenne, la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948.....	1
B – La Constitution de 1958	1
C- L'ordre législatif c'est-à-dire les lois votées par le parlement et promulguées.....	1
D- L'ordre réglementaire.....	1
E- Autres volets de sources du droit : les principes généraux du droit, la jurisprudence française (Conseil d'Etat et Cour de Cassation font obligatoirement jurisprudence, les autres juridictions sont plutôt des références) et européenne.....	2
E- Comment a-t-on accès aux textes ?.....	2
II- Le statut des fonctionnaires d'État.....	2
A- Qui est fonctionnaire dans l'éducation nationale ?.....	2
B – Historique du statut de fonctionnaire.....	2
C- Définitions du fonctionnaire et son corollaire : le paritarisme.....	3
III - Les droits des fonctionnaires.....	4
A - Garanties (liberté d'opinion, droit de grève, droit syndical, droit à la formation permanente, droit de participation, rémunération après service fait et droit à la protection).....	4
B - Le droit syndical : articles 8 et 9.....	4
Facilités pour l'exercice du droit syndical : Décret n° 82- 447 du 28 mai 1982	4
Pour les organisations syndicales	4
Pour les agents	4
C- Les droits des fonctionnaires sont contrebalancés par de nombreuses obligations (Article 25).....	5
1- Le fonctionnaire doit se consacrer exclusivement à sa fonction : interdiction de cumul avec un autre emploi privé ou public.....	5
2- L'obligation de discrétion professionnelle d'information au public (article 27).....	5
3- La responsabilité des tâches qui lui sont confiées (article 28).....	5
IV – RAPPORT ENTRE UN FONCTIONNAIRE ET SON ADMINISTRATION	6

- A- L'inspection et la note pédagogique..... 6
- B- L'activité syndicale dans les établissements.....7
 - 1- Droit sur les locaux syndicaux : (texte trop peu appliqué).....7
 - 2- Sur les stages syndicaux :7
- C - Le dossier de fonctionnaire (article 18 statut titre 1).....8
- D- Les recours possibles 9
 - 1- Les conditions du recours.....9
 - 2- Le recours administratif gracieux et le recours administratif hiérarchique.....10
 - 3- Le recours contentieux (recours judiciaire).....10
 - 4- La procédure en référé..... 11
 - Quel est le rôle du syndicat ?..... 12
- E- La procédure disciplinaire..... 12
 - Echelle des sanctions proposées :..... 13