

N° 369718

Mme P...

2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies

Séance du 15 janvier 2014

Lecture du 31 janvier 2014.

Mentionné aux Tables du Recueil.

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Mme P... relève du corps des inspecteurs d'académie - inspecteurs pédagogique régional hors classe.

Par décret du Président de la République du 3 août 2010, elle a été détachée et nommée dans l'emploi de directrice académique des services de l'éducation nationale (DASEN) du département du Loir-et-Cher.

En raison de difficultés et de tensions apparues localement, une mission d'inspection a été confiée en octobre 2012 conjointement à l'inspection générale de l'éducation nationale (IGEN) et à l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche (IGAENR).

Le rapport a été communiqué en janvier 2013 à l'intéressée. Cette dernière a produit une réponse circonstanciée.

Le 15 avril 2013, le ministre a informé Mme P..., en application de l'article 9 du décret n° 90-676 du 18 juillet 1990, de sa décision d'engager, dans l'intérêt du service et compte tenu des difficultés relevées dans ce rapport d'inspection, la procédure de retrait de l'emploi de directeur académique qu'elle occupait depuis le 1^{er} octobre 2010 en précisant qu'elle pouvait consulter son dossier administratif. Le 17 avril 2013, en réponse à ce courrier, l'intéressée a demandé à consulter son dossier administratif. Le 3 mai suivant, Mme P... a produit un certificat médical d'arrêt de travail jusqu'au 29 mai 2013, prolongé ensuite, faisant notamment état d'une douleur sur la colonne vertébrale, de douleurs thoraciques et d'une entorse de la cheville gauche.

Par décret du 10 mai 2013 du Président de la République, il a été mis fin, dans l'intérêt du service, aux fonctions et au détachement de Mme P... qui a été réintégrée dans son corps d'origine.

C'est la décision attaquée, vous êtes évidemment compétent pour en connaître.

Précisons enfin que arrêté du 15 mai 2013, Mme P... a été réintégrée dans le corps des inspecteurs d'académie-inspecteurs pédagogiques et affectée auprès du recteur de l'académie de Créteil.

A l'appui de sa requête, Mme P... soulève trois moyens.

1. Elle soutient en premier lieu que la procédure a été irrégulière

Nous ne vous dissimulerons pas que ce moyen est délicat.

L'article 9 du décret n° 90-676 relatif au statut d'emploi des directeurs des services départementaux de l'éducation nationale dispose que tout fonctionnaire nommé à un tel poste peut se voir retirer cet emploi dans l'intérêt du service.

Dès lors qu'une telle mesure est prise en considération de la personne, elle doit être précédée de la communication du dossier à l'intéressé, ainsi que l'exige l'article 65 de la loi du 22 avril 1905. Voyez par exemple 4 mai 1986, R..., n° 60852 T. p. 361 ; 12 novembre 1997, F..., n° 173293, T. p. 646.

Votre jurisprudence ne fait pas peser sur l'administration une obligation de résultat, mais de moyen : aussi est-il admis que lorsque l'agent est informé de l'intention des autorités compétentes de mettre fin à ses fonctions et informé de la possibilité de demander communication de son dossier, que le délai laissé à l'agent pour ce faire soit bref. S'il ne s'est pas manifesté dans ce délai, la décision n'en devient pas pour autant irrégulière.

En l'espèce, le 15 avril 2013, le ministre a informé Mme P... de la mesure qu'il envisageait de prendre à son égard, et de la possibilité qu'elle avait de consulter son dossier. Le décret finalement pris date du 10 mai 2013, ce qui représente un délai assez long.

Mme P... fait cependant valoir deux circonstances qu'elle estime, malgré cette longueur, de nature à entacher d'irrégularité la procédure.

- en premier lieu, le 17 avril, elle a demandé à accéder à son dossier, et l'administration n'a donné aucune suite à cette demande
- à compter du 3 mai, elle était ensuite en congé maladie.

On peut neutraliser d'emblée cette seconde circonstance : en tout état de cause en effet, l'intéressée a disposé, entre le 17 avril et 2 mai, d'un temps amplement suffisant pour demander son dossier.

La première irrégularité invoquée en revanche, est bien plus délicate.

Il ressort en effet des pièces du dossier que, après avoir reçu la lettre du ministre du 15 avril l'informant de l'engagement de la procédure de retrait d'emploi, Mme P... a écrit, comme le ministre lui disait qu'elle en avait la possibilité, à la directrice générale des ressources humaines pour lui demander l'accès à son dossier administratif.

La subtilité, qui explique probablement l'enchaînement fâcheux des événements par la suite, c'est que pour ce faire, Mme P... a utilisé de la voie hiérarchique classique, en écrivant à la directrice sous couvert de Madame le recteur de l'académie. Le « sous-couvert », qui est la voie hiérarchique classique, implique en clair que le chef des services déconcentrés transmette lui-même la demande à l'administration centrale. Cette voie est sûrement bien

moins souvent employée depuis la généralisation des messageries électroniques, mais il ne saurait être reproché à Mme P... d'y avoir eu recours. Ce qui a péché ici, c'est sûrement que la transmission par le rectorat ne s'est pas faite, car il ressort par ailleurs des éléments produits au dossier (et notamment de la réponse de la direction centrale à la demande, faite par les avocats de Mme P..., d'accéder au dossier de cette dernière le 28 mai dernier, soit après la décision attaquée), que la direction centrale n'a jamais reçu de demande par Mme P... d'accéder à son dossier avant la décision prise. C'est donc probablement au rectorat que cette demande s'est perdue dans les sables administratifs.

Contrairement donc à ce que soutient le ministre, qui aurait pu avoir l'élégance de reconnaître le problème plutôt que de le nier en qualifiant la demande, très claire, de Mme Picot-Grandjean d'imprécise, une irrégularité a bien été commise dans la procédure.

Reste à savoir quelle conséquence il vous faut tirer de cette irrégularité. Il vous faut pour ce faire, et même si aucune partie n'a situé le débat contentieux sur ce terrain, vous placer dans le cadre de la décision *Danthony*, selon laquelle un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie. Dans votre décision *Société Chiesi SA* (CE, 14 octobre 2005, *SA Chiesi*, n° 260511, p. 428), vous avez en effet précisé qu'il appartient au juge administratif d'écarter, le cas échéant de lui-même, un moyen tiré d'un vice de procédure qui, au regard de ce principe, ne lui paraît pas de nature à entacher d'illégalité la décision attaquée. Et qu'en statuant ainsi, le juge ne relève pas d'office un moyen qu'il serait tenu de communiquer préalablement aux parties.

Ici, il ne fait évidemment pas l'ombre d'un doute que la communication de son dossier à un fonctionnaire avant une mesure prise en considération de sa personne constitue pour lui une garantie. Mais, vous le savez, après la phase de qualification, abstraite et juridique, d'une procédure comme garantie, suit une phase d'examen, concrète, qui consiste à vérifier si, en l'espèce, l'irrégularité constatée a conduit à une privation de la garantie instituée. Et votre jurisprudence a montré à quel point l'on pouvait, sur cette question aller loin, puisque vous avez jugé que l'absence complète de la procédure pourtant reconnue comme une garantie pouvait être palliée par d'autres circonstances de sorte qu'aucune privation de cette garantie n'est à constater (voyez CE, 19 juin 2013, *Fédération professionnelle des entreprises du sport et des loisirs*, n° 352898, aux Tables). Votre récent avis de Section O... (CE, Section, 30 décembre 2013, n° 367615, A, à nos conclusions) a enfoncé le clou en indiquant même que face à une irrégularité entachant une procédure constitutive d'une garantie, il appartenait au juge de rechercher si *en l'espèce*, l'intéressé avait été privé de cette garantie.

Vous remarquerez en l'espèce que la garantie très importante dont il s'agit n'a pas du tout été respectée, puisque, alors qu'elle l'avait demandé en utilisant le canal hiérarchique approprié, Mme P... n'a pas eu accès à son dossier.

Pour autant, il nous semble qu'au vu des circonstances particulières de l'espèce, vous pourriez juger que Mme P... n'a pas été privée de garantie.

On peut relever, en premier lieu, que la mesure qui a été prise est un retrait d'emploi est motivée, nous dit le ministre dans sa défense, par les menaces lourdes de blocage ou de

dysfonctionnement du service que Mme P... dirigeait, menaces qui ont été établies par le rapport d'inspection générale. Or ce rapport, qui est l'unique document à partir duquel le ministre a pris sa décision, en vérité, Mme P... se l'est vu communiquer dès le mois de janvier, et elle a pu y répondre de façon circonstanciée et détaillée.

Pour notre part, nous avons vraiment le sentiment que la consultation de son dossier par Mme P... n'aurait pu lui apporter rien de plus : il ne s'agissait pas en effet pour le ministre de sanctionner une quelconque insuffisance professionnelle ou un comportement fautif faisant écho à des fautes précédentes, il ne s'agissait pas non plus de prendre à l'égard de Mme P..., une mesure de sanction mettant un terme à sa carrière, mais il s'agissait simplement de mettre un terme à une situation de tensions et de blocages au plan local dont Mme P... ne parvient pas à réfuter la réalité. C'est d'ailleurs ce qui explique à notre sens que Mme P... ait pu, dans la même séquence, bénéficier d'une promotion de grade. Nous comprenons que l'apparente schizophrénie administrative dans la gestion de son cas puisse la déconcerter, mais cette circonstance démontre surtout à notre sens que le ministre n'entend pas obérer sa carrière.

On relèvera en outre que Mme P..., qui, par l'intermédiaire de ses conseils, pu consulter son dossier après la décision attaquée, ne fait état d'aucun élément de ce dossier qui serait absent du rapport et qui viendrait révéler un éventuel motif occulte la décision du ministre. Ce point nous semble important.

En sens inverse toutefois, il faut reconnaître que l'on est là face à un « cas-limite » et qu'il n'est pas évident, même dans le cadre de la jurisprudence *Danthony*, de conclure à l'absence de privation de garantie pour un fonctionnaire qui n'a pas eu accès à son dossier. En l'espèce, par exemple, il n'est pas exclu que Mme P... attendait d'avoir une réponse à sa demande d'accès au dossier pour produire des observations. Or comme, pour les mesures de retrait d'emploi, aucun passage devant le conseil de discipline n'est requis, la mesure a été prise par le ministre sans qu'aucune corde de rappel n'ait pu jouer.

L'effort à consentir est donc conséquent. Si nous vous proposons pour notre part de le faire, c'est en considération du fait que, en dehors de la satisfaction, qui n'est certes pas négligeable, de voir l'irrégularité dont elle a été la victime sanctionnée et d'obtenir l'indemnisation d'un éventuel trouble dans ses conditions d'existence qui en serait découlé, l'annulation contentieuse sur ce terrain ne déboucherait sur presque rien : sur le fond, la décision de retrait d'emploi reste fondée, Mme P..., qui n'a pas attaqué la nomination de son successeur, ne peut donc ni obtenir d'être rétablie dans ses fonctions, ni d'être indemnisée d'un manque à gagner.

Tout en reconnaissant que le moyen est délicat, et après avoir hésité, nous vous proposons donc de juger que l'irrégularité constatée, tenant à ce qu'il n'a pas été donné suite à la demande Mme P... d'accéder à son dossier administratif avant l'adoption de la mesure prise à son égard, n'a pas, eu aux circonstances très particulières de l'espèce, privé cette dernière de la garantie érigée à son profit. Mais vous pourriez très bien retenir une solution inverse, ce qui consacrerait la consultation de son dossier par le fonctionnaire comme une garantie impossible à pallier, pour la raison que cette garantie se niche en partie dans la chronologie des événements administratifs, exactement comme vous l'aviez jugé dans l'affaire *Danthony* pour la consultation du CTP d'un établissement préalablement à sa fusion avec un autre. Vous avez là un choix de politique jurisprudentielle à mener. En tout état de

cause, il est clair que cette irrégularité est restée sans incidence sur le sens de la décision prise par le ministre, deuxième condition à examiner dans le cadre de *Danthony*.

2. Le deuxième moyen est tiré de que la décision attaquée revêtait un caractère disciplinaire et qu'il convenait donc de mettre en place une procédure disciplinaire préalablement à son adoption.

Votre jurisprudence sur la qualification de mesure disciplinaire, est, vous le savez, toujours tributaire d'appréciations d'espèce. Vous jugez ainsi que **même si la mesure a été prise dans l'intérêt du service, dès lors qu'elle revêt un caractère disciplinaire, elle doit être précédée de la procédure applicable dans cette matière : A... 4/5 SSR du 27 avril 2012 n° 327732,**

B. Genevois dans ses conclusions sur la décision *S...* du 9 juin 1978 (p 237, Rev adm 1978 p 631), a repris la synthèse que le doyen Auby proposait dans une note au Dalloz 1964 pour expliquer comment s'opère la distinction entre intérêt du service et sanction disciplinaire déguisée. Ce mode d'emploi qui reste toujours d'actualité.

- il convient d'une part de s'intéresser à **l'intention de l'auteur de la mesure** et de retenir la qualification de sanction disciplinaire déguisée lorsque celui-ci veut priver l'agent d'une partie des droits ou avantages liés à sa fonction. Ce premier critère subjectif peut être difficile à établir.
- il faut d'autre part s'intéresser **aux effets de la mesure**, il est nécessaire que la situation de l'intéressé soit modifiée. Ce second critère est plus objectif.

Sur le critère objectif ici, nous n'avons pas de doute pour affirmer que la nouvelle affectation de Mme P..., conduit plutôt à une réduction de ses responsabilités.

Mais c'est l'élément subjectif, intentionnel, qui nous semble manquer ici. A notre sens, la situation de blocage et de tensions qui ressort des pièces du dossier, et notamment du rapport d'inspection générale, était telle que la mesure de retrait d'emploi était objectivement justifiée, et elle l'était d'autant plus objectivement, que par ailleurs, sur d'autres aspects que managériaux, Mme P... donnait satisfaction. Si les emplois fonctionnels constituent une catégorie particulière d'emplois, c'est précisément parce qu'on les estime présenter des particularités qui justifient que l'administration puisse au plus vite mettre fin à une perturbation.

C'est donc sans hésitation qu'au vu des pièces du dossier, nous vous proposons d'écarter ce moyen.

3. La requérante soutient enfin que la décision qu'elle attaque est fondée sur un rapport entaché d'inexactitudes matérielles.

Mais les nombreuses corrections qu'elle entend apporter aux affirmations du rapport ne nous paraissent pas contrebattre utilement le motif unique avancé par le ministre pour fonder sa décision, qui tient aux préoccupations de bon fonctionnement du service. Et Mme P..., dont on peut comprendre qu'elle ait à cœur de faire valoir sa vision des choses ou de

rétablir la vérité des faits, ne réfute pas de façon convaincante le constat de blocage et de tensions qui résulte du rapport, et même d'ailleurs des pièces du dossier fournies par la elle.

Par ces motifs, nous concluons donc au rejet de la requête.