

**N° 369531**  
**Ministre de l'Education Nationale**  
**c/ Mme Maud C... et autres**

**2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> sous-sections réunies**  
**Séance du 21 mai 2014**  
**Lecture du 18 juin 2014**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Xavier DOMINO, rapporteur public**

1. Située en pays amérindien en Guyane, à l'embouchure du fleuve Oyapock, la commune de Camopi, qui est la troisième plus grande de France, est accessible principalement en pirogue ou en avion, quand les pluies le permettent.

Entre le 19 et le 21 octobre 2011, trois enseignants de l'école de Camopi ont exercé leur droit de retrait au motif que leurs conditions de travail présentaient un danger grave et imminent pour leur santé. Etaient notamment en cause l'état de délabrement des salles de classe et « l'exposition permanente des enseignants aux déjections de chauves-souris », lesquelles ont envahi les faux plafonds. Au retour des vacances de la Toussaint, ces mêmes enseignants ont, pour les mêmes raisons, refusé de travailler du 2 au 22 novembre 2011.

Par une ordonnance du 16 novembre 2011, le juge des référés du tribunal administratif de Cayenne a rejeté la demande en référé-liberté présentée par ces enseignants tendant à ce qu'il soit ordonné à l'administration de reconnaître leur droit de retrait et de procéder à la consultation du CHSCT. Par une ordonnance du 2 décembre 2011, le juge des référés du Conseil d'Etat a rejeté l'appel qu'ils ont formé en relevant notamment que « *les défauts qui affectent l'école publique de Camopi (Guyane) ne font pas apparaître, ainsi que l'a jugé à bon droit le juge des référés du tribunal administratif de Cayenne, de danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes* » (JRCE, 2 décembre 2011, Mme C... et autres, n° 354445, inédit).

Parallèlement, les 22 et 23 novembre 2011, le recteur de Guyane les a, par deux lettres, enjoins à reprendre le travail et informés que des retenues seraient effectuées sur leurs traitements.

Le 16 mars 2012, le recteur de Guyane a refusé d'indemniser Mme C... et autres pour les retenues effectuées sur leurs traitements. Les requérants ont alors saisi le tribunal administratif de Cayenne d'un recours tendant à l'annulation pour excès de pouvoir des décisions du recteur des 22 et 23 novembre 2011 et du 16 mars 2012, ainsi qu'à la condamnation de l'Etat à leur verser une somme égale au montant des retenues opérées sur leurs traitements. Le tribunal administratif de Cayenne a fait droit à leur demande par un jugement du 18 avril 2013, au motif que le recteur aurait dû consulter le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail préalablement à ses décisions.

Le ministre de l'éducation nationale se pourvoit en cassation contre ce jugement que vous êtes compétent pour connaître car il a été rendu en premier et dernier ressort dès lors que le sommes demandées par chacun des requérants au titre des préjudices subis sont inférieures à 10 000 euros.

**2. Dans son pourvoi, le ministre soulève un unique moyen tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise le tribunal administratif à avoir regardé la procédure comme irrégulière faute de consultation préalable du CHSCT.**

**Ce moyen nous paraît fondé.**

Le raisonnement du TA nous semble en effet procéder d'une confusion entre deux droits reconnus aux fonctionnaires, de façon analogue à ce que la loi Auroux a prévu pour les salariés du privé, par le décret du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique : le droit de retrait, et le droit d'alerte.

Le droit de retrait est prévu par les I et du II de l'article 5-6 du décret, introduits en 1995, aux termes desquels « *L'agent alerte immédiatement l'autorité administrative compétente de 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 ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection. / Il peut se retirer d'une telle situation. / L'autorité administrative ne peut demander à l'agent qui a fait usage de son droit de retrait de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent résultant notamment d'une défectuosité du système de protection. / II. - 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* »

L'article 5-7 quant à lui prévoit un droit d'alerte, réservé au représentant du personnel au CHSCT qui, lorsqu'il constate qu'il existe une cause de danger grave et imminent, notamment par l'intermédiaire d'un agent, en alerte immédiatement le chef de service ou son représentant selon la procédure prévue au premier alinéa de l'article 5-5 et consigne cet avis dans le registre établi dans les conditions fixées à l'article 5-8. Dans cette hypothèse, le décret oblige le chef de service à procéder à une enquête avec le représentant du CHSCT qui lui a signalé le danger et prend les dispositions nécessaires pour y remédier. Il informe le comité des décisions prises. En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, notamment par arrêt du travail, de la machine ou de l'installation, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail compétent est réuni d'urgence, et l'inspecteur du travail consulté.

Pour annuler les décisions du recteur de Guyane des 22 et 23 novembre 2011, le tribunal administratif s'est fondé sur les dispositions de l'article 5-7 du décret de 1982. Ce faisant, il a d'abord relevé que Mme C... avait informé l'inspecteur de l'éducation nationale de sa circonscription du danger grave et imminent que faisait peser sur elle sa situation de travail, avant de noter que cet inspecteur n'avait pas saisi le CHSCT préalablement à l'adoption par le recteur des décisions attaquées. Selon le tribunal administratif, cette dernière circonstance

aurait été constitutive d'un vice de procédure et aurait entaché d'irrégularité les décisions du recteur, entraînant nécessairement leur annulation.

Or, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif et comme le souligne le ministre dans son pourvoi, l'exercice du droit de retrait individuel par Mme C... et ses deux collègues s'inscrivait dans le cadre des dispositions de l'article 5-6 et non dans celui des dispositions de l'article 5-7 du décret du 28 mai 1982. Ces professeurs ont, en effet, entendu alerter l'autorité administrative (bien qu'il ne soit pas certain que l'inspecteur de l'éducation nationale ait été, en l'espèce, « *l'autorité administrative compétente* » au titre des dispositions de l'article 5-6), avant d'exercer leur droit de retrait conformément aux dispositions du I de l'article 5-6 du décret de 1982.

De ce point de vue, l'exercice de leur droit de retrait ne saurait relever de l'article 5-7 dont on a vu qu'il portait sur le droit d'alerte dont dispose envers le chef de service le représentant du personnel au CHSCT une fois qu'il a été informé de l'existence d'un danger grave et imminent mettant en cause la vie ou la santé d'un ou plusieurs agents. Aussi le tribunal administratif ne pouvait-il se fonder sur les dispositions de l'article 5-7 sans commettre une erreur de droit.

Au contraire, la jurisprudence a déjà eu l'occasion de rappeler que la possibilité offerte à l'autorité administrative d'opposer un refus à l'exercice du droit de retrait à un agent et, le cas échéant, de le sanctionner ou de retenir une partie de son traitement, constitue la contrepartie de ce droit original. Comme le soulignait N. Escaut dans ses conclusions sur 8/3 SSR, 2 juin 2010, *Ministre de l'éducation nationale c. Mlle F...*, n° 320935, au recueil, le droit de retrait repose sur l'équilibre suivant : « *C'est à l'agent qu'il appartient de déterminer s'il existe un motif justifiant l'exercice de son droit de retrait. Mais cette liberté d'appréciation a pour contrepartie que l'exercice du droit de retrait relève de la seule responsabilité de l'agent. Si l'exercice de ce droit n'est pas justifié, ce dernier se voit appliquer une retenue sur traitement et peut aussi être sanctionné* ».

Enfin, le parallèle avec un précédent des 7/2 SSR du 16 décembre 2009, *Ministre de la défense* (n° 320840, aux Tables) est éloquent : cette affaire concernait un agent du ministère de la défense, dont le droit de retrait était encadré par les dispositions de l'article 10 du décret n° 85-755 du 19 juillet 1985 modifié relatif à l'hygiène, à la sécurité du travail et à la prévention au ministère de la défense. Or précisément, comme le relevait N. Boulouis dans ses conclusions, ces dispositions prévoyaient une séquence en trois temps : « *information par l'agent de l'exercice de son droit de retrait, consultation du CHSCT en cas de divergence entre l'autorité et son agent, édicton de mesures par l'autorité* ». Cette séquence est différente de celle de la présente affaire, où les textes sont muets.

Le mode d'emploi nous paraît donc être le suivant :

- il revient à l'autorité administrative d'évaluer si, oui ou non, l'agent ayant exercé son droit de retrait disposait d'un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présentait un danger grave et imminent ;
- préalablement à l'adoption d'une décision de refus, l'autorité administrative n'a pas l'obligation de saisir le CHSCT, même en cas de divergence avec l'agent sur la réalité du danger grave et imminent que celui-ci allègue ;

- en revanche, l'appréciation sur laquelle se fonde l'autorité administrative afin d'opposer un refus assorti d'une sanction ou d'une retenue sur traitement à un agent ayant exercé son droit de retrait est placée sous le contrôle normal exercé par le juge de l'excès de pouvoir.

Vous casserez donc le jugement du tribunal administratif, qui repose sur une confusion.

**3. Vous pourrez en suite régler l'affaire au fond, parce qu'elle vous conduira à préciser les obligations de motivation pesant sur l'administration dans ce genre de situation et parce qu'elle fournit une illustration rare dans votre jurisprudence, d'exercice du droit de retrait**

*a. Il est tout d'abord soutenu que la décision attaquée n'est pas motivée.*

Contrairement à ce que soutient le ministre, il nous semble que les décisions de retenue sur traitement sont bien des décisions entrant dans le champ de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1979 qui précise que « doivent notamment être motivées les décisions qui infligent une sanction ou qui refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ».

En effet l'article 5-6 du décret de 1982 précise : « II. - 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 décision de ne pas rémunérer des agents affirmant qu'ils ont exercé leur droit de retrait n'est donc pas une simple mesure comptable constatant l'absence de service fait : elle révèle que pour l'administration, le retrait n'était pas justifié (faute de motif raisonnable de penser que la situation présentait un danger grave pour la vie ou la santé des fonctionnaires) et qu'en conséquence les intéressés perdaient le droit au maintien de leur traitement prévu par ces dispositions.

Vous pourrez donc juger que 'l'administration doit motiver de telles décisions. Mais en l'espèce, le moyen est infondé, la décision attaquée faisant clairement apparaître les motifs pour lesquels elle est prise.

*b. Reste en suite le fond : les fonctionnaires pouvaient-ils ou non exercer leur droit de retrait dans les circonstances que nous vous avons décrite ?*

La réponse n'est pas totalement évidente. Il est certain en tous cas que personne ne souhaite travailler avec des chauves-souris au-dessus de sa tête, et sous la menace de leurs déjections. Elle l'est d'autant moins, évidente, que votre jurisprudence est rare sur la question.

La jurisprudence judiciaire offre de nombreuses illustrations d'exercice abusif du droit de retrait. Outre qu'elle a reconnu que lorsque le droit de retrait est jugé injustifié, l'employeur peut opérer une retenue sur salaire (Cass. soc. 23 avril 2003, n° 00-44.806, Bull. civ. V, n° 136), la Cour de cassation a par exemple jugé qu'était abusif l'exercice du droit de retrait par :

- un salarié qui invoquait l'existence d'une situation dangereuse à une date différente de celle à laquelle il avait refusé de travailler et n'avait fait état du caractère dangereux du travail que dix mois après son licenciement pour faute grave (Cass. soc., 22 janvier 1997, n° 93-46.109) ;
- des maçons qui avaient refusé d'effectuer la pose d'un plancher au deuxième étage d'un bâtiment en construction au motif qu'il pleuvait et qu'il y avait du vent (Cass. soc., 20 janvier 1993, n° 91-42.028).

Du côté de la juridiction administrative, on peut mentionner la décision précitée des 7/2 SSR, 16 décembre 2009, *Ministre de la défense*, n° 320840, aux tables sur ce point, qui juge que le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur les motifs d'une décision refusant le bénéfice du droit de retrait et qu'en l'espèce, le « stress intense » dont faisait état l'agent concerné, qui se disait l'objet d'agissements constitutifs de harcèlement moral, ne le plaçait pas dans une situation de « *danger grave et imminent* » au sens des dispositions de l'article 5-6 du décret précité du 28 mai 1982.

En l'espèce, contrairement à ce que soutiennent les requérants, les déficiences qui affectent l'école publique qui dénotent certainement des conditions de travail inacceptables, ne font pas apparaître de danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes.

Par ces motifs, nous concluons à la cassation du jugement du TA de Cayenne, au rejet des demandes présentées devant ce TA par les requérants, ainsi qu'au rejet des conclusions présentées par ces derniers au titre de l'article L. 761-1 du CJA.