

### Droits et obligations du fonctionnaire – Nécessité de service

- **La nécessité de service, l'usage par l'administration et les contours de la notion.**

Il n'y a pas de textes à proprement parler qui définissent cette notion. **Celle-ci découle de l'impérieuse nécessité de continuité du service public et de la notion d'intérêt général, qui permettent de surseoir aux éventuels droits du fonctionnaire.** Cette notion, omniprésente dans le droit de la Fonction publique permet de justifier l'action administrative. Elle illustre le caractère inégalitaire du lien d'emploi qui naît de relations régies par le droit public : il n'y a pas contrat, l'agent public se trouve dans une situation définie par des lois et règlements, et de ce point de vue en position d'infériorité juridique. L'intérêt du service constitue le fondement du pouvoir sur l'emploi et conduit à imposer aux agents certaines obligations ou à leur refuser certains avantages. Ce pouvoir rencontre toutefois des limites. Le supérieur hiérarchique doit être en mesure de motiver la notion de nécessité ayant prévalu dans son application, sous peine de rectification par la justice administrative.

L'intérêt du service fonde le pouvoir sur l'emploi dans ses diverses manifestations : le pouvoir d'affectation, de mutation et de modification dans la teneur de l'emploi, le licenciement. L'administration est souvent tentée de justifier par l'intérêt du service les mesures prises à l'encontre d'un agent dans une réorganisation. Le juge annule systématiquement ces sanctions déguisées, qui apparaissent comme un moyen de s'affranchir des garanties de la procédure disciplinaire. Rappelons que la CAP doit être consultée si la modification est conséquente et s'il s'agit d'une mesure en considération de la personne. L'intérêt du service ne peut permettre une mutation d'office dans des fonctions étrangères à celles des emplois de son corps : ce serait porter atteinte aux droits que le fonctionnaire tient de son statut.

L'intérêt du service peut conduire à refuser certains avantages aux agents (autorisations d'absence pour préparer des concours administratifs, ou participer à des actions de formation continue...). Cependant, la nécessité de service ne permet pas de refuser une autorisation d'absence pour examens médicaux liés à la grossesse, ou pour réunion syndicale d'information. Elle ne peut non plus, par exemple, conduire à refuser un mi-temps après congé parental, empêcher l'exercice du droit de grève, négliger les cas de consultation des CAP ...

Le champ d'application très large de la notion de nécessité de service conduit parfois l'autorité administrative à en abuser. Ce n'est pourtant pas un fourre-tout qui lui permettrait de justifier toutes les contraintes qui lui sembleraient utiles : l'intérêt du service demande à être établi.

Par exemple, l'administration doit apporter la preuve que l'absence de tel agent durant telle période compromet gravement la continuité du service.

Les autorisations spéciales d'absence prévues par [l'article 13 du décret du 28 mai 1982](#) modifié, afin de permettre aux représentants syndicaux de prendre part aux congrès syndicaux ou aux réunions des organismes directeurs syndicaux, sont accordées « sous réserve des nécessités du service ». Il en est de même des « crédits d'heures » et des « décharges » accordées au titre du crédit de temps syndical. Le refus opposé au titre des nécessités de service doit faire l'objet d'une motivation de l'administration **Conseil d'Etat, 8 mars 1996, n° 150789**.

Seules des raisons objectives et particulières, tenant à la continuité du fonctionnement du service, peuvent être objectées pour justifier qu'il ne soit pas fait droit à la demande d'un agent. Ainsi, dans son arrêt du **25 septembre 2009, n° 314265**, le Conseil d'Etat a annulé le refus d'un maire d'accorder un congé pour formation syndicale, considérant que le maire aurait dû préciser en quoi les nécessités de service pendant la période demandée justifiaient le refus d'accorder le congé pour formation syndicale demandé par l'agent. Il observe, de plus, que « le motif tiré des nécessités de service liées à la présence des enfants présentait, compte tenu des fonctions exercées par l'intéressée, un caractère systématique interdisant par principe sa participation à des formations syndicales de plusieurs jours qui ne se dérouleraient pas pendant les périodes de congés scolaires ». Il conclut que la décision du maire porte atteinte à l'exercice de ses droits syndicaux par l'agent concerné et qu'elle se trouve par suite entachée d'illégalité. Le fait de prévenir suffisamment tôt l'autorité hiérarchique permet à celle-ci de prendre les dispositions nécessaires à l'organisation du service et constitue, de ce fait, un élément favorable à l'acceptation de la demande. En cas de contentieux, il appartient au chef de service concerné d'apporter la preuve du caractère indispensable de la présence de cet agent dans ses services pour justifier qu'il ne soit pas autorisé à bénéficier d'une autorisation d'absence.

En revanche, la notion de nécessité du service ne peut pas être invoquée lors d'une demande d'ASA au titre de **l'article 15 du décret du 28 mai 1982** modifié. Ce type d'ASA est accordé de plein droit, sur simple présentation de sa convocation, ou du document l'informant de la réunion, à tout représentant syndical (titulaire, suppléant, expert) qui est appelé à siéger au sein de l'un des organismes énumérés par l'article 15 de ce décret ou désigné pour participer à une réunion de travail convoquée par l'administration.

De même, une autorisation spéciale d'absence doit être accordée de plein droit, sur simple présentation de sa convocation, à tout agent participant à une négociation et désigné à ce titre par une organisation syndicale. Par ailleurs, s'agissant du crédit de temps syndical dont l'utilisation est demandée sous la forme de décharge d'activité de service, le dernier alinéa du VI de **l'article 16 du décret du 28 mai 1982** modifié dispose que « dans la mesure où la désignation d'un agent se révèle incompatible avec la bonne marche de l'administration, le ministre ou le chef de service invite l'organisation syndicale à porter son choix sur un autre agent ». La commission administrative paritaire compétente, la commission consultative paritaire ou l'instance assimilée compétente doit être informée de cette décision et de ses motifs lors de sa réunion suivante.

## Législation – Dispositions applicables aux agents publics

- **Loi du 10 août 2018** « *Pour un Etat au service d'une société de confiance* » (Loi ESSOC).

Cette loi modifie certaines dispositions concernant le droit applicable aux agents publics.

- **Dispense de signature** : L'article 42 modifie l'article L. 212 -2 du Code des Relations entre le Public et l'Administration et prévoit une dispense de signature pour les décisions administratives relatives à la gestion de leurs agents produites par les administrations, lorsqu'elles sont effectuées par voie dématérialisée dans le cadre des systèmes d'information des ressources humaines (SIRIH).

- **La responsabilité civile du fonctionnaire** : L'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires définit les modalités de la protection fonctionnelle des fonctionnaires. L'administration est tenue d'assurer la protection de ses agents lors de poursuites civiles ou pénales ou en cas d'agression dans le cadre de leurs fonctions ou de leurs mandats. Le bénéfice de cette protection ne peut toutefois être accordé si une faute personnelle détachable du service leur est imputable. L'article 73 de la loi ESSOC complète le paragraphe II de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 modifiée afin d'y préciser que « Sauf en cas de faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions, la responsabilité civile du fonctionnaire ne peut être engagée par un tiers devant les juridictions judiciaires pour une faute commise dans l'exercice de ses fonctions ». Ces dispositions clarifient le dispositif de protection fonctionnelle dont bénéficient les fonctionnaires au titre de leur responsabilité civile devant les juridictions judiciaires et les voies de recours ouvertes aux tiers devant le juge judiciaire ou le juge administratif.

- **Annexe de la loi ESSOC relative à la stratégie nationale d'orientation de l'action publique** : L'annexe dénonce les orientations et les objectifs de l'action publique vers une société de confiance d'ici à 2022. Par cette stratégie nationale programmatique, la mise en œuvre d'une nouvelle culture de l'action publique est recherchée au travers d'évolutions managériales, de gestion ou encore d'organisation.

Deux orientations de transformation de l'action publique sont notamment définies selon les intitulés suivants : « Vers une administration de conseil et de service » et « Vers une action publique modernisée, simplifiée, décentralisée et plus efficace. »

**Les agents publics** sont directement concernés par ces deux orientations qui recouvrent une vingtaine d'objectifs. Pour la mise en œuvre de la première orientation, « L'autonomie et la protection des agents publics dans leurs relations avec les usagers sont garanties ».

Pour la mise en œuvre de la deuxième orientation, « Les agents publics bénéficient régulièrement d'une formation et d'un accompagnement leur permettant de s'adapter

aux évolutions des missions de l'administration ». Ces dispositions complètent celles de l'article 22 de la loi du 13 juillet 1983 qui prévoit que les agents publics bénéficient d'une formation professionnelle leur permettant de s'adapter aux évolutions prévisibles des métiers.