

L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

C O R R E S P O N D A N C E H E B D O M A D A I R E

VERS UNE RÉFORME DE L'INDEMNITÉ DE RÉSIDENCE

Selon Stanislas Guerini, ministre de la Transformation et de la Fonction publiques, qui s'est exprimé lors d'une audition au Sénat le 25 mai sur l'attractivité de la fonction publique, la réforme des carrières et des rémunérations devrait comporter un volet sur l'indemnité de résidence (IR).

Le gouvernement souhaite traiter des différences de coût de la vie entre territoires, objectif initial de cette indemnité instituée après-guerre et bénéficiant à l'ensemble des fonctionnaires ou contractuels.

Cette composante du noyau dur de la rémunération est égale à un pourcentage du traitement indiciaire en fonction de la commune dans laquelle l'agent travaille et de la zone à laquelle elle est rattachée : 3 % pour la zone 1 (initialement les territoires où le coût de la vie est le plus élevé), 1 % en zone 2, et 0 % en zone 3 (l'essentiel du territoire national).

En mars 2022, Jean Dominique Simonpoli (président du conseil d'administration de l'Intefp) et Paul Peny (directeur de cabinet de Stanislas Guerini), garants de la Conférence sur les perspectives salariales de la fonction publique, relevaient dans un rapport l'obsolescence de cette indemnité en raison de son faible montant, 46 € bruts par mois en moyenne, et d'un zonage qui n'a plus évolué depuis 2001, avec la suppression des recensements généraux de population. Le découpage actuel est aussi contesté par les parlementaires au fil de questions écrites. La crise sanitaire et le développement du télétravail ont en effet modifié certains comportements, des agents ayant choisi d'habiter dans des territoires du littoral ou facilement accessibles en transport depuis les grandes métropoles, créant de nouvelles zones d'attractivité pesant sur le coût de la vie, notamment en Bretagne. Par ailleurs, l'inflation, consécutive notamment à la guerre en Ukraine, grève le coût des logements et des dépenses courantes.

Le gouvernement ne conteste pas la nécessité de réformer un dispositif s'appuyant sur un zonage ne correspondant plus à la situation économique actuelle, et Stanislas Guerini vient de le réaffirmer devant la délégation sénatoriale aux collectivités territoriales et à la décentralisation.

Reste le coût de la réforme, une totale remise à plat du dispositif engagerait des milliards d'euros selon le ministre.

Source Acteurs publics.

13 JUIN 2023

N° 1817

SUSPENSION

Un comportement adopté hors du service peut justifier une suspensionp 3

REFUS D'OBÉISSANCE

Des refus systématiques d'obéissance justifient une révocationp 4

MANAGEMENT

Renforcer l'engagement et la motivation de ses collaborateurs (2e partie)p 5

INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

Un manque d'implication constitue une insuffisance professionnellep 6

HYGIÈNE ET SÉCURITÉ

Une atteinte à la vie privée pour des questions de sécurité requiert la consultation du CHSCTp 7

RÉVOCATION

Un comportement particulièrement colérique justifie une révocation...p 8

CHÔMAGE

Les centres de gestion : instances de recours pour les fonctionnaires au chômagep 9,10



Trois projets de décrets en cours de discussion

Dominique Faure, ministre déléguée chargée des Collectivités territoriales, a annoncé, le 25 mai dernier, que trois projets de décrets concernant les policiers municipaux seront soumis au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale dès juin prochain. Le premier vise à supprimer la condition d'encadrement au sein des grades de brigadier-chef principal et de chef de police, nécessaire à l'obtention de l'échelon spécial par un agent de police municipale de catégorie C. Le deuxième vise à aligner les deux grades de catégorie A directeur de police municipale et directeur principal de police municipale sur la grille indiciaire "type" de catégorie A, qui s'apparente à celle des attachés territoriaux.

Le troisième concerne la refonte du régime indemnitaire des policiers municipaux et gardes-champêtres.

A suivre...

Une foire aux questions pour mieux comprendre la loi 3DS

La loi n° 2022-217 du 21 février 2022, dite loi « 3DS », a créé, à l'article L. 1111-6 du code général des collectivités territoriales (CGCT), un régime juridique général en matière d'appréciation des risques de nature pénale, déontologique et administrative, lorsqu'un élu représente, en application de la loi, sa collectivité au sein d'une personne morale de droit public ou de droit privé. Afin de clarifier ces nouvelles dispositions et de répondre plus généralement aux questions pratiques que se posent les élus en matière de conflits d'intérêts, une foire aux questions (FAQ) a été élaborée par la Direction générale des collectivités locales (DGCL) et la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG), en concertation avec les associations d'élus.

www.collectivites-locales.gouv.fr

LA COUR DES COMPTES ET LE GOUVERNEMENT VEULENT MIEUX MAÎTRISER LES ARRÊTS MALADIE

■ La Cour des Comptes, dans son rapport intitulé « La rémunération des agents publics en arrêt maladie », indique que le nombre moyen de jours d'arrêt maladie par agent a augmenté de 21 % en seulement cinq ans, entre 2014 et 2019. Elle estime que le total des arrêts maladie correspondrait à l'activité annuelle de 240 000 à 250 000 agents publics, représentant des rémunérations brutes comprises entre 11 et 12 milliards d'euros. Cette estimation n'intègre pas le coût des remplacements des agents malades.

Au-delà des aspects financiers, ces absences, notamment les arrêts de courte durée, perturbent le fonctionnement des services publics et altèrent la qualité du service rendu aux usagers.

La Cour des Comptes préconise donc de définir des indicateurs harmonisés communs aux trois versants de la fonction publique et de mettre en place des outils plus performants de mesure des absences pour raisons de santé.

Elle recommande de mieux maîtriser les arrêts maladie de courte durée en activant la possibilité, pour les employeurs publics, de moduler certaines indemnités en fonction des absences, lorsque la fréquence des arrêts maladie est trop élevée ou pour des motifs de pure convenance. La Cour des Comptes appelle également à renforcer les contrôles des arrêts maladie, en trop faible nombre.

De son côté, le Gouvernement entend améliorer le suivi et le contrôle des arrêts et aussi agir sur les conditions de travail et la prévention, y compris à travers le renforcement de la protection des agents contre les risques liés à l'incapacité de travail. Pour ce faire, un premier plan Santé au travail dans la fonction publique a été publié en mars 2022 pour la période 2022-2025. Il concerne les trois versants de la fonction publique. Il a pour objectif d'engager, pour les quatre années à venir, un plan d'actions visant à améliorer durablement la prévention des risques professionnels. Ce plan Santé au travail prévoit que les employeurs publics se dotent d'une feuille de route pour améliorer les conditions de travail de leurs agents, et mettent la prévention au centre des démarches de santé au travail. La prévention des arrêts maladie constitue un objectif de ce plan, qui fixe par ailleurs comme priorités le développement du dialogue social et le pilotage de la santé et de la sécurité au travail, le développement d'une culture de la prévention, la qualité de vie et les conditions de travail, la prévention de la désinsertion professionnelle. Le plan Santé au travail dans la fonction publique comprend des mesures telles que la promotion du secourisme en santé mentale, l'amélioration de la production de données sur la santé au travail ou le soutien, sur les territoires le nécessitant, à la création et au développement de services de médecine de prévention mutualisés.

Réponse à QE n° 03357 de M. Maurey Hervé - JO Sénat du 11/05/2023 - page 3130.

La semaine des 4 jours pour attirer plus de candidats et limiter l'absentéisme

La métropole de Lyon va instaurer la semaine de quatre jours dans l'organisation du temps de travail de ses agents dès le mois de septembre prochain et pour une durée d'un an. Cette expérimentation a notamment pour objectif de rendre les offres d'emplois plus attractives et de diminuer l'absentéisme.

Ce nouveau dispositif devrait aussi renforcer l'égalité femmes-hommes puisqu'il permettra à plus de 900 femmes rémunérées à temps partiel de passer à temps plein.

UN COMPORTEMENT ADOPTÉ HORS DU SERVICE PEUT JUSTIFIER UNE SUSPENSION

■ La ministre des Armées suspend, du 12 avril au 12 août 2018, le surveillant d'un lycée militaire.

Rappel : l'employeur peut suspendre le contractuel qui commet une faute grave (un manquement à ses obligations ou une infraction) dans la limite de 4 mois et de la durée du contrat, sauf poursuites pénales. La mesure lui maintient sa rémunération, mais peut être diminuée de moitié au-delà des 4 mois (article 36 A du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Les faits imputés doivent avoir un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité et être constitutifs d'une faute grave, professionnelle ou pénale. Cette mesure conservatoire prononcée dans l'intérêt du service ne nécessite ni motivation ni respect des droits de la défense (CE n° 59373 M. X du 7 novembre 1986 ou n° 58152 M. X du 29 janvier 1988). Si l'employeur ne précise pas l'obligation méconnue ou la faute pénale commise, la mesure est légale si les faits sont susceptibles d'une telle qualification.

La ministre se fonde sur une enquête de sécurité et les propos de l'intéressé qui se déclare radicalisé et ne s'adresse aux femmes qu'en cas de nécessité. Il défend des thèses salafistes sur les réseaux sociaux et s'est investi dans une association contrôlée par les frères musulmans.

Il a ainsi manqué à ses obligations de réserve et de neutralité, des fautes susceptibles de rejaillir sur le fonctionnement et la sécurité du service.

Si trois attestations d'anciennes surveillantes évoquent un comportement normal, elles ne remettent pas en cause ses propos.

Quant au soutien de thèses salafistes, si la ministre ne présente aucune capture d'écran en appui de ses dires, le surveillant n'explique pas pourquoi il a suspendu ses comptes après les attentats de Trèbes et reconnaît y avoir adopté des positions à caractère islamiste, tout en dénonçant la confusion entre salafisme et jihadisme, entre salafisme et frères musulmans. S'il a cessé de s'intéresser au mouvement « Résistance et alternatives » (structure maîtrisée par une organisation contrôlée par les frères musulmans et basée au Qatar) dès qu'il a su qu'elle se consacrait essentiellement à la défense d'un polémiste musulman, un objet de notoriété publique, il ne conteste pas s'y être investi.

Dans un contexte familial où sa cousine germaine a rejoint Daech en Syrie, son comportement avait un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité pour justifier sa suspension.

CAA Marseille n° 21MA03458 M. C du 5 juillet 2022.

Le conseil du manager : évaluer le manquement au devoir de réserve

Le devoir de réserve désigne l'obligation faite à tout agent public de faire preuve de réserve et de retenue dans l'expression écrite et orale de ses opinions personnelles et doit s'appliquer pendant et en dehors du temps de travail.

Le devoir de réserve est sanctionné selon les critères suivants :

- place dans la hiérarchie (l'expression des hauts fonctionnaires est jugée plus sévèrement) ;
- circonstances dans lesquelles les propos sont exprimés (un responsable syndical agissant dans le cadre de son mandat bénéficie de plus de liberté) ;
- publicité donnée aux propos (selon leur publication dans un journal local, dans un média national ou sur les réseaux sociaux) ;
- formes d'expression (selon la nature des termes injurieux ou outranciers).

Un entretien difficile avec son supérieur ne crée pas nécessairement un accident de service

Une femme conteste le refus du recteur de reconnaître l'imputabilité au service d'un accident lié à un entretien avec la proviseure du lycée professionnel.

L'accident survenu à un fonctionnaire, quelle qu'en soit la cause, dans le temps et le lieu du service, dans ou à l'occasion des fonctions, est présumé imputable en l'absence de faute personnelle ou de circonstances particulières l'en détachant (art. L. 822-18 du code général de la fonction publique).

Il se définit comme l'événement survenu à une date certaine par le fait ou à l'occasion du service, dont est résulté une lésion quelle qu'en soit la date d'apparition. Sauf comportement ou propos excédant l'exercice normal du pouvoir hiérarchique, qui peut conduire le supérieur à adresser à l'agent des recommandations, remarques, reproches, ou à prendre des mesures disciplinaires, un entretien, notamment d'évaluation, ne constitue pas un événement soudain susceptible d'être qualifié d'accident, quels qu'en soient les effets sur l'agent (CE n° 440983 du 27/9/2021).

Le 15 mai 2018, la proviseure, après avoir reproché ses absences injustifiées à la femme, la met en demeure de respecter ses horaires. Ce rappel à ses obligations de ponctualité et d'assiduité ne présente pas de caractère de lésions soudaines et imprévisibles, relevant d'un exercice anormal du pouvoir hiérarchique. Même s'il s'est déroulé pendant le service, l'agent ne peut pas prétendre à la reconnaissance d'un accident.

Rappel : cette qualification n'est pas sans incidences, l'agent bénéficiant d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service qui lui garantit l'intégralité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite, et fait peser sur l'employeur les honoraires médicaux et frais directement liés (art. L. 822-23 et 24 du code).

CAA Lyon n° 21LY03399 du 13/7/2022.

DES REFUS SYSTÉMATIQUES D'OBÉISSANCE JUSTIFIENT UNE RÉVOCATION

■ La présidente du conseil départemental révoque, le 28 mars 2019, un adjoint technique de 2e classe des établissements d'enseignement.

Rappel : tout agent doit exercer ses fonctions avec neutralité, dignité, et se conformer aux instructions de son supérieur, sauf si l'ordre est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public (articles L. 121-1 et 9 du code général de la fonction publique). S'y ajoute une exigence de réserve dans l'expression de ses opinions hors du service (CE n° 14429 M. X du 13 mai 1981).

La présidente sanctionne un nettoyage constamment superficiel et incomplet des salles de classe et ses refus de porter la tenue réglementaire pour entrer dans les cuisines, depuis le 28 mars 2017. Le 4 juin 2018, l'agent déchire un rapport et invective le gestionnaire, recommence le 2 novembre lorsqu'il l'informe de son affectation dans un

autre établissement. Un an plus tard, alors que la principale lui en a interdit l'accès après des propos agressifs envers ses collègues, il se présente pour récupérer certains de ses effets, mais perd son sang-froid, criant et tapant sur les murs et les casiers.

L'agent photographie un plat servi à la cantine pour y démontrer la présence de larves d'insectes, photo que les élèves mettent en ligne avec son commentaire, contraignant la principale à rassurer les services départementaux sur la qualité de la nourriture.

Ces manquements à ses obligations d'obéissance, de comportement irréprochable et de réserve justifient bien une sanction. Compte tenu de leur gravité, de leur répétition sur plus de 2 ans et d'une exclusion de 6 mois dont 5 avec sursis en 2014 pour comportement agressif et menaçant, une révocation est proportionnée, malgré ses conséquences sur sa situation financière et ses difficultés personnelles et familiales.

CAA Marseille n° 21MA04309 M. C du 5 juillet 2022.

MALADIE PROFESSIONNELLE

UNE SURCHARGE ANORMALE DE TRAVAIL PEUT PROVOQUER UNE MALADIE PROFESSIONNELLE

■ Le président de la communauté d'agglomération nomme DRH en 2011 une attachée principale, et lui confie en sus, le 1er juillet 2015, la cellule d'instruction des autorisations d'urbanisme pour 5 communes.

L'agent demande à ce que le syndrome dépressif réactionnel dont elle souffre depuis le 12 mai 2017 soit reconnu imputable au service, ce que refuse le président.

Les maladies professionnelles, figurant sur les tableaux du régime général de sécurité sociale (article L. 461-1 du code), contractées à l'occasion des fonctions et dans leurs conditions, sont présumées imputables. Peuvent aussi l'être les maladies n'y figurant pas, comme les maladies psychiatriques si elles sont essentiellement et directement causées par les fonctions et ont entraîné un taux d'incapacité permanente d'au moins 25 % (art. R. 461-8 du code).

Dans la jurisprudence, une maladie est imputable au service si elle présente un lien direct avec les fonctions ou des conditions de travail de nature à en susciter le développement, sauf fait personnel de l'agent ou circonstances particulières l'en détachant (CE n° 407795 Mme A du 13 mars 2019).

Pour l'agglomération, son second poste l'occupait à 25 % de son temps, elle était assistée d'un instructeur, a pu suivre des formations, eu accès à des bases de données et a bénéficié d'une revalorisation indemnitaire.

Même si la directrice générale des services a confié à son adjoint des missions RH, cela n'établit pas un allègement de sa charge de travail, étant toujours DRH comme le montre un courriel du 11 mai 2017. Dans ses comptes-rendus de 2015 et 2016, la DGS admet qu'une décision doit être prise

et elle envisage, en 2017, une affectation définitive au service de l'instruction des autorisations d'urbanisme. Mais ce ne fut pas le cas, la femme étant encore DRH au moment de son arrêt, les expertises médicales confirmant le lien entre le syndrome dépressif et la surcharge de travail.

Les « aménagements » présentés par la communauté d'agglomération sont donc insuffisants pour écarter l'existence d'une surcharge anormale de travail et cette dernière, comme les conditions imprécises et inappropriées de l'exercice de ses fonctions malgré des demandes réitérées de clarification et d'évolution, présentent bien un lien direct avec la pathologie. C'est donc logiquement que le tribunal a annulé le refus de reconnaissance d'une maladie professionnelle.

CAA Douai n° 20DA01398 Mme A du 7 octobre 2021.

Le conseil du manager : éviter la surcharge de travail

Commencez votre journée de travail par les missions les plus importantes plutôt que de lire vos mails. Dans une même journée, espacez et réduisez au maximum les réunions, limitez le nombre de dossiers gérés simultanément, ne remplissez pas l'agenda pour laisser de la place aux imprévus.

Rédigez une liste des tâches et divisez-la en 3 colonnes : les tâches urgentes, importantes, secondaires. Sur la 1re colonne, identifiez les tâches que vous pouvez déléguer. Sur la 2e colonne, numérotez les missions par ordre d'importance. Identifiez les personnes qui peuvent vous relayer sur les tâches de la 3e colonne.

RENFORCER L'ENGAGEMENT ET LA MOTIVATION DE SES COLLABORATEURS (2E PARTIE)

■ Après avoir présenté les cinq premiers critères permettant d'évaluer l'engagement et la motivation de ses collaborateurs dans le précédent numéro, examinons les sept derniers critères du sondage mis au point par l'institut Gallup.

6/ Accompagner chaque collaborateur dans son parcours professionnel

Les collaborateurs ont-ils le sentiment d'être soutenus, guidés dans leur parcours professionnel ? Ont-ils des perspectives d'évolution ? Des opportunités de mobilité ?

- Comment faire ? Mettre en place une procédure pour accompagner les collaborateurs dans leur développement et instituer des dispositifs de gestion de carrière. Parmi les personnes les mieux placées pour assurer cet accompagnement, il y a bien entendu les RH mais aussi les managers qui doivent échanger régulièrement, de façon plus ou moins formelle, avec leurs équipes, afin de faire le point sur leurs situations, de s'enquérir de leurs aspirations, d'identifier des compétences à développer. Les managers doivent être formés pour mener les entretiens annuels et professionnels.

7/ Encourager l'autonomie et la prise de décision

Les collaborateurs ont-ils leur mot à dire dans les décisions prises ? Considèrent-ils qu'ils disposent de l'autonomie suffisante ?

- Comment faire ? Il convient de cultiver l'intelligence collective. De nouveaux dispositifs peuvent être pensés pour encourager les collaborateurs à faire part de leurs suggestions et à faire remonter leurs expériences du terrain. Mieux valoriser l'audace, la franchise, la contestation constructive et le droit à l'erreur.

8/ Donner du sens au travail

Les collaborateurs éprouvent-ils une certaine fierté à travailler pour l'organisation ?

- Comment faire ? Clarifier les valeurs du service, en impliquant les collaborateurs et en s'appuyant sur des valeurs déjà ancrées dans les pratiques plutôt qu'en les créant pour les imposer. Puis il s'agira d'assurer la cohérence entre les valeurs revendiquées et les pratiques au quotidien.

9/ Encourager une culture commune de la qualité

Pour assurer une bonne cohésion, les collaborateurs doivent avoir le sentiment d'une équité dans les efforts fournis, et que chacun s'implique au même niveau et partage des standards de qualité communs.

- Comment faire ? Établir des standards communs, sous forme, par exemple, d'une charte fondée sur certaines valeurs comme la confiance et la responsabilité. Dans ce contexte, il est judicieux de concevoir cette charte avec les collaborateurs.

10/ Favoriser la coopération et la cohésion

Les relations entre collaborateurs sont-elles positives ? Enrichissantes ? Solidaires ? Apprécient-ils l'ambiance de travail ? Se sentent-ils appartenir au groupe ?

- Comment faire ? Favoriser une ambiance de travail saine, conviviale. Pour cela, il existe évidemment les événements classiques « team building » pour renforcer la cohésion. Mais, avant toute chose, il faut assurer de bonnes bases : des équipes qui fonctionnent, des relations fondées sur le respect, la politesse, la prévenance, l'ouverture d'esprit, la tolérance, l'entraide, le partage... D'autres initiatives peuvent être lancées comme des projets destinés à faire travailler ensemble des collaborateurs qui n'en ont généralement pas l'occasion, à travers des projets spécifiques, du bénévolat, etc.

11/ Accompagner chacun dans le suivi de son travail

Les collaborateurs ont-ils l'occasion de faire le point régulièrement avec leurs managers ? Reçoivent-ils fréquemment un retour sur la qualité de leur travail et les points d'amélioration ?

- Comment faire ? Former les managers à faire des retours, à reconnaître les progrès, à célébrer les victoires, à faire également des retours négatifs de manière constructive. Si l'entretien annuel est le moment dédié aux retours, il est judicieux d'assurer des retours bien plus réguliers qu'une fois l'an, l'idée étant plutôt d'encourager à en faire souvent et au bon moment, plutôt que de façon formelle et programmée.

12/ Encourager l'apprentissage continu

L'apprentissage sous toutes ses formes doit être encouragé.

- Comment faire ?

- les formations formelles, destinées à diffuser un enseignement spécifique ;
- les formations plus informelles, de type mentorat, ou l'apprentissage autonome, ou formation libre ;
- l'expérience de terrain.



UN MANQUE D'IMPLICATION CONSTITUE UNE INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

■ Le 15 janvier 2019, le maire licencie pour insuffisance professionnelle la directrice de la crèche municipale, anciennement associative.

À noter : cette éviction requiert le respect de la procédure disciplinaire (article L. 553-2 du code général de la fonction publique), l'avis du conseil de discipline se limitant au principe de son prononcé.

L'employeur doit se fonder sur des éléments manifestant l'inaptitude du fonctionnaire aux fonctions pour lesquelles il a été engagé ou correspondant à son grade, et non sur une carence ponctuelle dans leur exercice. Il n'est pas subordonné à un constat à plusieurs reprises au cours de la carrière, ni à sa persistance après une invitation de l'employeur à remédier aux insuffisances. Une évaluation de la manière de servir sur une période suffisante et révélant une inaptitude à un exercice normal des fonctions est de nature à justifier un licenciement (CE n° 410411 du 13 avril 2018).

Dès 2011, la directrice manque d'implication dans ses missions, au point que ses agents prennent chacun des initiatives, sources de dysfonctionnements. La situation oblige la commune à solliciter en 2013 une psychologue clinique

pour la « repositionner », améliorant seulement temporairement la situation. Suivent de nombreux rappels à l'ordre de ses responsables sur sa présence aux heures d'ouverture de la crèche, le respect des instructions, des règles d'organisation et des échéances. Ses agents se plaignent de l'absence de gestion et d'anticipation dans les plannings. Après une épidémie de gastro-entérite en mars 2018, un rapport d'inspection de la protection maternelle et infantile relève l'absence de finalisation et de mise à jour du projet établissement pourtant obligatoire (article R. 2324-18 du code de la santé), de projet éducatif, de protocole d'hygiène, de soins et de sécurité, et un management du personnel autoritaire et défaillant. Il conclut à des risques pour les enfants et le personnel.

La femme oppose une ancienneté de 24 ans comme directrice, mais cela ne remet pas en cause les dysfonctionnements constatés par ses responsables, les agents et le service de PMI, et certains parents. Si elle est notée 16/20 entre 2011 et 2014, les comptes-rendus insistent sur l'importance d'améliorer le travail en équipe, son implication dans ses missions, ses relations hiérarchiques, avec ses collègues et le public. Son insuffisance est ainsi établie, et le licenciement justifié.

CAA Bordeaux n° 20BX00626 Mme D du 5 juillet 2022.

CASIER JUDICIAIRE

UNE MENTION SUR LE CASIER JUDICIAIRE DOIT ÊTRE APPRÉCIÉE AU REGARD DES FONCTIONS OCCUPÉES

■ Le maire refuse, le 14 décembre 2016, de recruter un collaborateur de groupes d'élus, informé d'une condamnation pénale mentionnée au bulletin n° 2 de son casier judiciaire.

À noter : dans les communes de plus de 100 000 habitants, le maire peut, dans les conditions fixées par le conseil municipal et sur proposition des représentants de chaque groupe d'élus, leur affecter une ou plusieurs personnes. Le conseil ouvre, sur un chapitre spécialement créé, les crédits nécessaires, dans la limite de 30 % du montant total des indemnités versées annuellement aux membres du conseil municipal, charges sociales incluses (article L. 2121-28 du CGCT).

Les agents sont recrutés en CDD de 3 ans au plus, renouvelables dans la limite du mandat de l'assemblée et de 6 ans, une reconduction au-delà s'effectuant en CDI (article L. 333-12 du code général de la fonction publique). La qualité de collaborateur de groupe est incompatible avec l'affectation à un emploi permanent.

Malgré la spécificité de leur emploi, ces agents relèvent du décret sur les contractuels et les mentions du bulletin n° 2 du casier judiciaire ne doivent pas être incompatibles avec les fonctions (décret n° 88-145 du 15 février 1988, art. 1 et 2).

Lorsque l'employeur apprend que des mentions ont été portées au bulletin n° 2 il apprécie, eu égard à leur objet, aux motifs de la condamnation et aux caractéristiques des fonctions, si elles sont compatibles avec elles.

L'extrait du bulletin et 2 articles de presse relatent une condamnation pour violation de domicile par manœuvres, menaces, voies de fait ou contraintes, le 26 mai 2013, et une condamnation à 500 € d'amende avec sursis.

Mais les faits ont été commis avec 18 autres personnes en marge d'une importante manifestation contre le mariage des personnes de même sexe et ont consisté en l'occupation, sans dégradation ni violence, du toit-terrasse du siège d'un parti politique à Paris, en demandant, munis d'une banderole, la démission du Président de la République. Le montant de l'amende est le plus faible infligé aux personnes poursuivies et le sursis tient à l'absence d'antécédent judiciaire les 5 années précédentes.

Eu égard aux fonctions d'un collaborateur de groupe, le maire commet une erreur d'appréciation en estimant la condamnation incompatible avec les fonctions.

Rendue pour un poste à caractère politique, cette décision est transposable à tout recrutement.

CAA Marseille n° 20MA02244 M. C du 7 octobre 2021.

UNE ATTEINTE À LA VIE PRIVÉE POUR DES QUESTIONS DE SÉCURITÉ REQUIERT LA CONSULTATION DU CHSCT

■ La CFDT obtient l'annulation, pour absence de saisine du CHSCT, d'une consigne orale du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) imposant aux sapeurs-pompiers professionnels et volontaires de se raser le visage durant la pandémie de Covid-19. Deux pompiers professionnels, dont les gardes sont déprogrammées du 15 avril au 11 mai 2020 pour n'avoir pas respecté la consigne, en obtiennent également l'annulation. En pratique, elle aggrave une interdiction du 16 mars prohibant le port de la seule barbe.

À retenir : les mesures prises à l'égard des agents publics qui, par leurs effets, ne leur font pas grief, constituent des mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours. Il en va ainsi de celles qui, modifiant leur affectation ou leurs tâches, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, n'emportent perte de responsabilité ou de rémunération. Un recours contre de telles mesures est irrecevable, sauf à ce qu'elles traduisent une discrimination (CE n° 372624 Mme B du 25 septembre 2015).

En interdisant aux pompiers toute pilosité faciale, qu'il s'agisse de la barbe, du bouc, de moustaches, de pattes ou de favoris, l'employeur a apporté des restrictions importantes aux choix personnels des intéressés sur leur apparence physique. Même pour protéger la santé et la sécurité des pompiers, de leurs collègues et des usagers, contre les risques de contamination liée au Covid lors des interventions, la mesure a porté atteinte à leur droit, au respect de la vie privée, notamment garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle ne constitue pas une mesure d'ordre intérieur.

S'agissant des 2 sapeurs-pompiers, en autorisation d'absence par la déprogrammation de leurs gardes, le SDIS a porté atteinte à leurs droits et prérogatives statutaires, et il ne s'agit pas davantage d'une mesure d'ordre intérieur.

Sur le fond du dossier, les agents ont droit à des conditions d'hygiène et de sécurité de nature à préserver leur santé et intégrité physique, charge à l'employeur d'y veiller (articles L. 136-1 du code général de la fonction publique et 2-1 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985).

Sur un plan institutionnel, les collectivités et établissements d'au moins 200 agents doivent disposer d'une formation spécialisée en santé, sécurité et conditions de travail au sein du comité social territorial, mais elle est obligatoire dans chaque SDIS (article L. 251-9 du code). Elle est consultée sur la teneur de tout document se rattachant à sa mission, notamment les règlements et consignes que l'employeur envisage d'adopter en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail (article 58 du décret n° 2021-571 du 10 mai 2021).

La consigne du SDIS visant à garantir l'étanchéité des masques lors des interventions et la protection, sur leur lieu de travail, de la santé et de la sécurité des sapeurs-pompiers, la formation spécialisée devait être consultée préalablement à la décision, même si la mesure est temporaire.

La privation d'une garantie

Si les décisions administratives doivent respecter les formes et procédures prévues par les textes législatifs et réglementaires, un vice affectant l'une d'elles, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher la décision d'illégalité que si le dossier montre qu'il a pu exercer une influence sur le sens de la décision ou a privé les intéressés d'une garantie (CE Ass. n° 335033 M. C du 23 décembre 2011). **Pour la cour, la consultation de la formation spécialisée, encore dénommée CHSCT, doit éclairer le service départemental sur la position de cette instance, et sa consultation constitue une garantie, pour les représentants du personnel comme pour les agents, découlant du principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail, consacré par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.**

Son omission a bien privé les pompiers d'une garantie et cette irrégularité procédurale a entaché la légalité de la décision. Le SDIS ne saurait opposer l'avis favorable du CHSCT du 11 juin suivant, dans la mesure où il est beaucoup moins contraignant, autorisant le port de la moustache et des boucs taillés. C'est donc logiquement que le tribunal a annulé la consigne du service départemental et, par voie de conséquence, la déprogrammation des gardes de deux pompiers.

Rappel : cette décision revient utilement sur l'articulation du droit au respect de la vie privée avec les impératifs d'une activité professionnelle. Elle renvoie à une décision cadre du 2 octobre 2019 du Défenseur des droits (n° 2019-205) sur l'obésité et la grossophobie, les tenues vestimentaires, la coiffure, les barbes, les tatouages et les piercings, au regard du principe de non-discrimination fondée sur l'apparence physique. Le Défenseur rappelle l'interdiction de sa prise en compte au moment du recrutement et dans la relation salariale, et la prohibition de tout harcèlement discriminatoire, et précise les restrictions possibles en matière vestimentaire et de présentation. Il engage les employeurs à élaborer un document écrit fixant d'éventuelles contraintes et restrictions justifiées par la nature de l'emploi et de la tâche à accomplir, dans le respect d'un principe de proportionnalité.

CAA Nancy n° 21NCo0980 synd. CFDT Interco du 5/7/2022.

UN COMPORTEMENT PARTICULIÈREMENT COLÉRIQUE JUSTIFIE UNE RÉVOCATION

■ Le maire de Paris révoque, le 29 mai 2017, un éboueur principal, pour méconnaissance notamment du principe de laïcité.

Suivant une jurisprudence constante, le juge exerce un contrôle normal sur les sanctions, vérifiant que les faits reprochés constituent des fautes de nature à justifier une mesure disciplinaire, et sa proportionnalité à la gravité des manquements constatés (CE Ass. n° 347704 M. D du 13 novembre 2013).

Le dossier et le rapport au conseil de discipline montrent que l'agent porte, le 3 mars 2016, un turban lui couvrant l'essentiel du visage, et s'empporte lorsque son responsable lui demande de le retirer. Le 21 mars 2016, il profère menaces et accusations de discrimination et de racisme à l'égard de la mairie de Paris, menace et insulte un responsable lors d'une conversation téléphonique le 12 août 2016, tout en proférant des propos diffamatoires à l'égard de la Ville de Paris. Il se montre irrespectueux et menaçant à l'égard d'un de ses encadrants les 7 septembre et 16 octobre 2016, et, plus généralement, demeure « imprévisible dans ses réactions, constamment en opposition vis-à-vis des règles et notoirement irrespectueux aussi bien à l'égard de sa hiérarchie que de ses collègues ».

S'il conteste la matérialité des faits, elle résulte des rapports concordants de plusieurs agents qui, tous, relèvent la violence de ses propos et de son comportement. Rien ne montre que sa hiérarchie ait manifesté une quelconque hostilité, ni qu'il ait fait l'objet d'un « harcèlement », ce comportement existant avant et après un changement de service, et l'éboueur ayant même été nommé éboueur principal en janvier 2017, en dépit de ses manquements.

L'absence de causes d'irresponsabilité

L'intéressé tente de se justifier en imputant son comportement à des médicaments prescrits en 2012 en raison de douleurs dorsales, et qui seraient susceptibles d'altérer l'humeur et de provoquer des troubles du comportement. Mais le certificat médical qu'il fournit date du 18 mai 2021, et atteste de cette prise de médicaments uniquement en 2012 et 2013, plusieurs années avant les

faits reprochés. En outre, dès 2006, 6 ans avant ces prescriptions, il lui était déjà reproché un manque de maîtrise, des accès de colère et un irrespect envers sa hiérarchie, qui lui vaut deux baisses consécutives de notes, et une première sanction en 2009.

S'il a dû être hospitalisé après avoir menacé, le 21 octobre 2016, de se suicider par défenestration à l'issue d'un entretien au cours duquel lui était signifié son changement de service, et que son médecin généraliste atteste le 28 février 2017 qu'il « présente un syndrome anxiodépressif justifiant une prise en charge » faisant suite à un certificat du 20 janvier 2017 d'un psychiatre attestant qu'il a été hospitalisé du 21 au 24 octobre 2016 pour des « troubles anxiodépressifs pour lesquels il est traité et sont liés à son activité professionnelle », rien ne montre que ses troubles seraient tels, qu'il ne puisse être tenu pour responsable des faits reprochés.

Dans ces conditions, leur matérialité et leur caractère fautif sont bien établis. Si le fonctionnaire tente de minimiser chacun de ces incidents, il appartient à l'employeur, pour déterminer le niveau de sanction, de prendre en compte la manière de servir antérieure de l'intéressé, et notamment l'existence de précédentes mesures disciplinaires. Or, en raison d'un comportement colérique et irrespectueux depuis 2006, il a déjà fait l'objet d'une exclusion de fonctions de 3 mois dont 2 avec sursis en avril 2009, et d'une exclusion de 2 ans dont 1 avec sursis en décembre 2014, sans que ces mesures aient permis une amélioration durable de son comportement. Dans ce contexte, la révocation, d'ailleurs votée à l'unanimité par les membres du conseil de discipline, n'apparaît pas disproportionnée.

À retenir : l'employeur ne saurait sanctionner 2 fois la même faute selon une règle jurisprudentielle constante. Mais des fautes disciplinaires antérieures peuvent justifier l'aggravation des mesures. L'employeur peut en effet choisir d'accumuler des faits et prononcer une sanction particulièrement forte, ce qui suppose de les consigner à mesure de leur réalisation.

CAA Paris n° 21PA02728 M. E du 5 juillet 2022.

La Lettre de l'Employeur territorial répond aux interrogations de ses lecteurs

Les réponses, qui ne sauraient s'apparenter à des consultations d'avocat, seront regroupées par thème et traitées de manière anonyme en page 8, une semaine sur deux. Vous pouvez adresser vos questions par mail à : evelyne.brochand@editionssorman.com

La lettre de l'employeur territorial, 3 route de Cormeilles, 27230 Piencourt - Rédaction : Pierre-Yves Blanchard ; Paul Durand
Abonnement : 46 numéros par an, 690 € TTC. Tél. 02 32 46 95 80 - Petites annonces : tél. 02 32 46 95 80 -
Imprimerie du Moniteur - 27230 Piencourt - Directeur de la publication : Guy Sorman
Commission paritaire : n° 0428 T 83042 - ISSN : 1267-0944 - Encarts jetables suivant les éditions.

Les centres de gestion : instances de recours pour les fonctionnaires au chômage

Les fonctionnaires et contractuels des trois fonctions publiques ont droit aux allocations d'assurance chômage si leur privation d'emploi est involontaire ou considérée comme telle, en cas de cessation d'un commun accord de la relation de travail, et s'ils satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieure (article L. 5424-1 du code du travail).

Un droit généralisé au chômage

■ Ces allocations leur étant accordées dans des conditions similaires à celles des salariés privés, les mesures d'application du régime d'assurance chômage leur sont applicables, hors des dispositions spécifiques (décret n° 2020-741 du 16 juin 2020).

Par principe, les employeurs locaux assurent eux-mêmes leurs agents contre le risque chômage (article L. 5424-2 du code du travail) et financent l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE).

Ils peuvent néanmoins confier à Pôle emploi, par convention, la gestion de l'indemnisation du chômage de leurs agents et, pour leurs agents contractuels publics, adhérer au régime d'assurance chômage (articles L. 5424-1 et 2 du code).

Cette décision de l'assemblée délibérante reste facultative et révocable, mais vaut pour l'ensemble des contractuels de droit public et privé. Les collectivités sont alors redevables de la contribution employeur d'assurance chômage, identique à celle des employeurs devant s'assurer. En contrepartie, Pôle emploi prend en charge et indemnise les agents privés d'emploi.

À noter : en 2019, selon la Fédération nationale des centres de gestion (FNCDG), 44 % des collectivités avaient passé une convention avec Pôle emploi, principalement les régions, les communautés de communes et les communes de 20 000 habitants et plus.

S'agissant des fonctionnaires, les employeurs sont obligatoirement dans un régime d'auto-assurance, financent l'ARE et indemnisent leurs anciens fonctionnaires involontairement privés d'emploi, ou même ayant démissionné.

En effet, après avoir démissionné, un agent peut reprendre une activité professionnelle privée en CDD. S'il n'est pas renouvelé, cela constitue une privation involontaire d'emploi pour le chômage s'il a travaillé au moins 65 jours, ou 455 heures à l'issue de sa démission. Selon les règles de coordination, la collectivité supporte l'ARE si elle a employé l'ancien agent sur la durée la plus longue pendant la période de référence.

L'absence de dispositif d'appel pour certains cas particuliers

Le règlement chômage intègre des cas particuliers : l'agent démissionnaire sans activité salariée au moins 121 jours

après la fin de la relation de travail au titre de laquelle Pôle emploi a prononcé un refus d'admission peut solliciter le réexamen de sa situation (article 46 bis du règlement). Il doit fournir des éléments attestant de recherches actives d'emploi, d'éventuelles reprises d'emploi de courte durée et de démarches pour entreprendre des actions de formation. Les motifs de la démission ne sont pas pris en compte. En cas de décision positive, il bénéficie d'une ouverture de droits à compter du 122^e jour de chômage.

Si le demandeur d'emploi relève du régime d'assurance chômage, l'instance paritaire régionale de Pôle emploi se prononce sur les éléments fournis (articles L. 5312-10 et L. 5422-20 du code du travail).

En effet, au sein de chaque direction régionale de Pôle emploi, une instance paritaire (représentants des employeurs et des salariés désignés par les organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel), veille à l'application des accords d'assurance chômage, statue dans les cas qu'ils prévoient, est consultée sur la programmation territoriale des interventions

En cas d'auto-assurance avec convention de gestion, le directeur d'agence de Pôle emploi effectuait cet examen, et pouvait donc décider de la prise en charge de l'ARE par la collectivité, créant une asymétrie entre employeurs publics et employeurs relevant du régime d'assurance chômage.

À noter : la commission des lois du Sénat a introduit une procédure visant à garantir un examen équitable de la situation des anciens agents territoriaux relevant de ces cas particuliers, compte tenu des conséquences possibles de cet examen pour les budgets, notamment des plus petites communes.

Une compétence des centres de gestion

Désormais, pour l'application aux agents territoriaux des décisions individuelles prises par l'instance paritaire de Pôle emploi, l'agent ou l'employeur peut (sans y être obligé) saisir sous 2 mois le président du centre de gestion, qui statue sous 2 mois, sur avis de la CAP compétente (article nouveau L. 557-1-1 du code général de la fonction publique).

Cette compétence nouvelle attribuée aux centres de gestion sans moyens financiers laisse pendante la question des outils de contrôle des démarches de recherche d'emploi ou de réalisation du projet professionnel, et ne dit rien de la saisine de la CAP, placée auprès du président du centre de gestion pour les collectivités affiliées, et de l'employeur dans le cas contraire.

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

S'agissant de décisions du président du centre de gestion s'imposant à l'ensemble des employeurs pour des agents qui ne sont plus salariés chez eux, la CAP compétente, en l'absence d'éléments de texte ou dans les rapports parlementaires, est probablement celle placée auprès du centre de gestion et liée à la catégorie A, B ou C de l'ancien fonctionnaire. Le texte ne traite pas davantage de la situation des contractuels dont les collectivités et établissements territoriaux assurent eux-mêmes l'indemnisation, sans adhésion à Pôle emploi. Au regard de la rédaction du texte, qui évoque les agents territoriaux, et de son objet, à savoir confier au centre de gestion les décisions de la commission paritaire de Pôle emploi, il serait logique de considérer que les centres sont également compétents, la notion de CAP renvoyant alors aux commissions consultatives paritaires, même si aucune disposition de texte ne le prévoit.

Une liste d'hypothèses

Les cas susceptibles d'être réexaminés par les centres de gestion sont ceux de l'instance régionale de Pôle emploi selon le règlement d'assurance chômage applicable (articles L. 5422-20 du code, 46 et 46 bis du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019) soit :

- **le départ volontaire d'un emploi précédemment occupé** : une ouverture de droit aux allocations, une réadmission ou une reprise des droits peut en effet être accordée au salarié qui a quitté volontairement son emploi et dont l'état de chômage se prolonge contre sa volonté, sous réserve de réunir 3 conditions cumulatives :

- a) l'intéressé doit avoir quitté l'emploi au titre duquel les allocations lui ont été refusées depuis au moins 121 jours ou, s'il s'agit d'une demande de réadmission (c du § 1^{er} de l'article 9), avoir épuisé ses droits depuis au moins 121 jours ;
- b) il doit remplir toutes les conditions auxquelles le règlement d'assurance chômage subordonne l'ouverture d'une période d'indemnisation (hors celle liée à une durée d'affiliation d'au moins 65 jours ou 455 heures en cas de départ volontaire e) de l'article 4) ;
- c) il doit apporter les éléments attestant de ses recherches actives d'emploi, de ses éventuelles reprises d'emploi de courte durée et de ses démarches pour entreprendre des actions de formation.

L'examen de cette situation est effectué à la demande de l'intéressé.

- **le chômeur radié pour n'avoir pas justifié, sans motif légitime, de la réalité des démarches correspondant à un projet réel et sérieux de reconversion professionnelle nécessitant une formation ou un projet de création ou de reprise d'une entreprise** (art. L. 5412-1, L. 5422-1 et L. 5426-1-2 du code du travail). La reprise du versement du reliquat des droits chômeurs peut en effet être accordée par l'instance paritaire à la personne dont la situation de ce chômage se prolonge contre sa volonté, avec les mêmes conditions que le départ volontaire d'un emploi précédent. L'examen de cette situation est effectué à la demande de l'intéressé.

L'ouverture des droits et les allocations indues

- **L'appréciation de certaines conditions d'ouverture des droits.**

L'instance paritaire se prononce sur les droits des agents dans les cas suivants :

- a) absence d'attestation de l'employeur pour apprécier si les conditions de durée de travail ou d'appartenance sont satisfaites ;
- b) appréciation de ces mêmes conditions dans les cas de salariés travaillant à la tâche ;
- c) contestation sur la nature de l'activité antérieurement exercée ;
- d) appréciation sur l'existence d'un lien de subordination, élément caractéristique du contrat de travail.

- **Le maintien du versement des prestations.**

Le maintien du versement des allocations peut être accordé, sur décision de l'instance paritaire, aux allocataires :

- dont la fin du contrat de travail ayant permis l'ouverture des droits aux allocations est intervenue par suite d'une démission ;
- licenciés pour motif économique qui, bien qu'inscrits sur la liste nominative des personnes susceptibles d'adhérer à une convention FNE (articles R. 5123-12 à R. 5123-21 du code du travail), ont opté pour le système d'indemnisation du régime d'assurance chômage.

- **La remise des allocations et des prestations indûment perçues.**

Les instances paritaires peuvent être saisies d'une demande de remise de dette ou d'un recours contre une décision de remboursement échelonné contre des personnes ayant indûment perçu des allocations ou prestations, ayant sciemment fait des déclarations inexactes ou présenté des attestations mensongères pour obtenir ou maintenir des prestations.

- **L'assignation en redressement ou liquidation judiciaire.**

L'instance paritaire est saisie pour accord avant toute assignation en redressement ou liquidation judiciaire d'un employeur débiteur de contributions d'assurance chômage.

- **L'absence de déclaration de période d'activité professionnelle.**

Les périodes d'activité professionnelle de plus de 3 jours, consécutifs ou non, au cours du même mois civil, non déclarées par le demandeur d'emploi à Pôle emploi au terme de ce mois, ne sont pas prises en compte pour l'ouverture ou le rechargement des droits à l'allocation d'assurance et les rémunérations correspondant aux périodes non déclarées non incluses dans le salaire de référence (article L. 5426-1-1 du code du travail). Lorsque cet article fait obstacle à l'ouverture de droits ou à un rechargement, l'instance paritaire peut décider que la période d'activité professionnelle non déclarée est prise en compte pour la recherche de la durée d'affiliation requise pour l'ouverture de droits ou le rechargement.

Loi n° 2022-1598 du 21/12/2022, art. 3 (JO du 22 décembre).