

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

LE PROGRAMME "FONCTION PUBLIQUE +" VEUT AMÉLIORER L'ATTRACTIVITÉ

Pour améliorer l'attractivité des employeurs publics, Stanislas Guerini, ministre de la Transformation et de la Fonction publiques, mise sur de meilleures conditions de travail pour les agents : c'est l'objectif du programme "Fonction publique +" dont il vient de préciser le contenu, enrichi par les échanges avec les organisations.

Ce programme comporte 6 "engagements prioritaires" en faveur, notamment, de l'égalité professionnelle femmes-hommes, dont le ministre affirme avoir fait un "enjeu prioritaire", y compris les questions liées à la santé des femmes et aux violences sexistes et sexuelles.

Le programme intègre aussi la transition écologique, la sobriété énergétique et la décarbonation, et veut donner une place centrale à l'amélioration de la santé au travail et aux conditions de travail, incluant le temps de travail, la protection des données, le droit à la déconnexion, la sécurité et la protection fonctionnelle.

Comme l'a suggéré la Cour des Comptes, l'adaptation de l'environnement de travail intègre la question des équipements.

Les 6 engagements seront déclinés ainsi :

- L'évolution des pratiques managériales : confiance, responsabilisation, droit à l'erreur, délégation, autonomie, évaluation, formation des managers.
- La simplification de la gestion RH : simplification des procédures, réorientation de la filière RH vers l'accompagnement des agents.
- L'amélioration des conditions de vie et de santé au travail : déclinaison du plan Santé au travail, prise en compte de l'usure professionnelle, sport-santé au travail, articulation vie privée et vie professionnelle, temps de travail, protection des données et déconnexion, sécurité et protection fonctionnelle.
- L'adaptation de l'environnement et de l'équipement de travail : espace de travail, équipement numérique.
- Le renforcement de l'égalité professionnelle et de la responsabilité sociale : égalité professionnelle, violences sexuelles et sexistes, santé des femmes, diversité, handicap, engagement, transition écologique, sobriété énergétique, décarbonation
- La facilitation du logement : offre de logements et connaissance des dispositifs.

Source Acteurs publics.

28 MARS 2023

N° 1806

TEMPS DE TRAVAIL

Le temps de travail des enseignants artistiques contractuels n'est pas celui des fonctionnairesp 3

INAPTITUDE

Reclassement des inaptes : les efforts de l'employeur doivent être effectifsp 4

MANAGEMENT

Comment rendre les réunions plus créatives et efficaces avec la méthode du Métaplanp 5

RÉMUNÉRATION

L'employeur qui ne confie pas de travail à l'agent ne peut lui en faire griefp 6

INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

Des insuffisances récurrentes justifient un licenciement en cours de stagep 7

CUMUL

La multiplication d'activités privées en congé de maladie justifie une révocation.....p 8

ÉGALITÉ FEMMES-HOMMES

La lutte contre les violences sexistes et sexuelles dans la fonction publique.....p 9,10



Des webinaires pour mieux préparer les concours

Les nouveaux webinaires « Temps d'actualité Préparation Concours », lancés par le CNFPT, permettent d'améliorer sa culture territoriale et de mieux préparer les concours. Tous les mois, faites le point en une heure sur un ou plusieurs sujets d'actualité et la manière dont ils peuvent être abordés lors d'une épreuve écrite ou orale.

Ces webinaires, accessibles même aux non-initiés, auront lieu chaque 2ème vendredi du mois de 13h30 à 14h30.

- Prochains rendez-vous : le 14 avril et le 12 mai

Inscriptions sur IEL (inscription en ligne) : Code SXWEP001 ou SXWEP002 ou SXWEP003. Vous recevrez un mail contenant le lien de connexion et la procédure Adobe Connect.

(L'inscription est libre dans la limite des places disponibles).

PERMIS DE CONDUIRE

Des fonctionnaires territoriaux bientôt examinateurs pour l'épreuve du permis de conduire ?

Rappelons que face au manque d'inspecteurs, le législateur avait déjà décidé en 2015 que des agents publics de l'Etat pouvaient, selon certaines conditions, faire passer les épreuves de conduite (article L. 221-5 du code de la route), mais avec une limite : cette possibilité ne pouvait s'exercer que dans les départements où le délai médian entre deux présentations d'un même candidat à l'épreuve pratique du permis de conduire (...) était supérieur à quarante-cinq jours.

Aujourd'hui, dans le cadre de la proposition de loi n° 793 visant à faciliter le passage et l'obtention de l'examen du permis de conduire, qui est débattue cette semaine à l'assemblée nationale, il est proposé d'élargir aux fonctionnaires territoriaux ce dispositif. A suivre...

L'OBLIGATION D'EMPLOI DE TRAVAILLEURS HANDICAPÉS DANS LA FONCTION PUBLIQUE

■ Le bilan 2022 du FIPHFP (Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique) montre qu'avec 6,72 % d'agents en situation de handicap dans leurs effectifs, les collectivités font l'effort le plus significatif de toute la fonction publique en matière d'insertion professionnelle.

Rappelons que tout employeur public d'au moins 20 agents doit employer des personnes en situation de handicap dans une proportion de 6 % de l'effectif total. L'employeur public doit déclarer chaque année le nombre d'emplois occupés par un travailleur handicapé pour justifier qu'il respecte son obligation d'emploi. Si l'employeur ne respecte pas son obligation d'emploi, il doit verser une contribution annuelle. L'obligation d'emploi concerne toutes les formes d'emploi (fonctionnaire, contractuel, stagiaire...). Le seuil de 20 salariés s'apprécie en équivalent temps plein (ETP) en moyenne sur l'année pour chaque établissement. Chaque agent compte pour une unité. Toutefois, les agents affectés sur des emplois non permanents ne sont pas comptabilisés lorsqu'ils ont été rémunérés pendant une période inférieure à 6 mois au cours de l'année écoulée.

Exemple : Un établissement comptant un effectif de 38 agents doit employer 2 travailleurs handicapés ($38 \times 6 \% = 2,28$, arrondi à 2). La contribution annuelle, versée à la FIPHFP, est calculée en fonction du nombre de travailleurs handicapés qu'il aurait dû employer.

ANIMATEURS

HAUSSE DE 37 % DES Bafa EN 2022

■ Bonne nouvelle, alors que les collectivités rencontrent des difficultés pour recruter des animateurs, le nombre de brevets d'aptitude aux fonctions d'animateur (Bafa) délivrés a augmenté de 37 % en 2022 pour atteindre un total d'un peu plus de 46.000. Cette augmentation est le résultat de la mise en œuvre du plan pour un renouveau de l'animation en accueils collectifs de mineurs. Rappelons que ce plan a notamment permis l'attribution d'une aide de 200 euros à 27.000 jeunes, une aide qui, en 2022, a permis aux jeunes de financer l'achèvement de leur parcours de formation.

PETITE ENFANCE

PARTICIPEZ AUX GIRAFES AWARDS 2023

■ Premiers trophées de créativité des professionnels de la petite enfance, les Girafes Awards, s'adressent aux éducateurs de jeunes enfants, assistantes maternelles, etc. Les trophées des Girafes Awards, régionaux et nationaux, remis chaque année, récompensent les plus belles installations, les plus inventives, et surtout celles qui donnent l'occasion aux petits d'explorer, de manipuler, de s'aventurer, de jouer leur rôle de chercheur... Les dossiers de candidature peuvent être déposés sur le site www.semainedepetiteenfance.fr, avant le 26 mai 2023.

UN CYCLE SUPÉRIEUR DE MANAGEMENT

■ L'Institut national des études territoriales (INET) propose un cycle supérieur de management (CSM) aux cadres territoriaux expérimentés souhaitant évoluer. Le CSM est une formation diplômante qui permet l'obtention d'un Master 2 « Management Public Territorial ». Entre réseaux et gestion de crise, droit public et GPEC (gestion prévisionnelle des emplois et compétences), politiques publiques et innovations managériales, ce cycle est centré sur les compétences demandées à un cadre dirigeant.

Contact : Claire SCHOEFOLT (3ocsm.inet@cnfpt.fr).

LE TEMPS DE TRAVAIL DES ENSEIGNANTS ARTISTIQUES CONTRACTUELS N'EST PAS CELUI DES FONCTIONNAIRES

■ Le maire recrute par contrat, le 1^{er} novembre 2013, une assistante d'enseignement artistique sur un emploi créé par délibération le 28 octobre. L'assistante conteste notamment un avenant lui confiant des missions pendant les vacances scolaires et réclame un alignement sur ses collègues fonctionnaires. Le contrat est la loi des parties et, dans la fonction publique territoriale, il doit préciser l'identité des parties, sa date d'effet, sa durée, le poste occupé, le lieu d'affectation et la catégorie hiérarchique, outre les conditions d'emploi de l'agent, de sa rémunération et ses droits et obligations (article 3 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Si, dans l'affaire, l'engagement fait référence aux droits et obligations des fonctionnaires et à l'échelle indiciaire des assistants, cela ne la classe pas dans un grade d'un cadre d'emplois.

A retenir : le statut des assistants (décret n° 2012-437 du 29 mars 2012) les astreint à un régime d'obligation de service hebdomadaire de 20 heures, dérogeant au droit commun des 35 heures et à la durée annuelle de 1 607 heures, qui réserve le cas de ces régimes d'obligation (article 1^{er} du décret n° 2000-815 du 25 août 2000 et 7 du décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001), faisant sortir les enseignants artistiques de l'annualisation et de la réduction du temps de travail.

Les contractuels et les fonctionnaires ne se trouvant pas dans la même situation juridique au regard du service public, même s'ils exercent les mêmes fonctions, l'employeur local n'est pas tenu de les soumettre à la même réglementation, notamment en ce qui concerne les modalités de leur rémunération. La femme ne pouvait donc prétendre à être rémunérée par 12^e de la rémunération annuelle d'un enseignant artistique. D'ailleurs, la loi impose simplement que l'employeur tienne compte des fonctions exercées, de la qualification requise pour les occuper et de l'expérience des agents (art. L. 713-1 du code). La délibération du 28 octobre 2013 crée un emploi d'assistant d'enseignement à temps non complet avec une durée annuelle de travail de 1 131 h 50. La femme ne pouvait pas en déduire qu'elle correspondait à un temps complet au regard des 20 heures d'enseignement des assistants. Sa durée d'emploi et son niveau de rémunération devaient être rapportés à 1 607 heures, excluant tout manque à gagner ou troubles dans ses conditions d'existence.

CAA Lyon n° 19LY03158 Mme A du 6 janvier 2022.

Le conseil du manager : Le juge rappelle l'obligation de décompter strictement le temps de travail

Par une ordonnance du 20 février 2023, transposable aux collectivités territoriales, le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg, saisi par le syndicat Jeunes médecins du Grand Est, a suspendu la décision par laquelle les hôpitaux universitaires de Strasbourg (HUS) ont refusé de se doter d'un dispositif, fiable, objectif et accessible de décompte du temps de travail. Cette obligation avait préalablement été rappelée par une décision récente du Conseil d'Etat du 22 juin 2022, qui avait jugé qu'il appartenait à chaque établissement public de santé de se doter d'un dispositif fiable, objectif et accessible permettant de décompter le nombre de demi-journées et le nombre journalier d'heures de travail effectuées par chaque agent, afin de s'assurer que la durée de son temps de travail effectif ne dépasse pas le plafond réglementaire de quarante-huit heures hebdomadaires. Il est ainsi conseillé aux collectivités de se doter de dispositifs fiables de décompte du temps de travail.

L'employeur doit justifier une prorogation de stage

La présidente de la région nomme rédactrice stagiaire, le 1^{er} décembre 2016, une adjointe administrative de 1^{ère} classe, qu'elle affecte au service des aides européennes. Le 23 novembre 2017, elle prolonge son stage pour 6 mois, ce que conteste l'intéressée.

Rappel : toute personne recrutée dans la fonction publique après un concours accomplit une période probatoire, dite de stage, au cours de laquelle elle ne peut être licenciée que pour insuffisance professionnelle ou faute disciplinaire et qui ne lui donne donc qu'une vocation à sa titularisation (articles L. 327-1 et 4 du code général de la fonction publique). La durée normale de ce stage peut être prorogée dans les conditions fixées par le statut particulier.

Une décision de prorogation intervenant au terme du stage, elle n'a pas à être motivée (CE n° 85099 com. de Nemours du 30 septembre 1988), ni à respecter les droits de la défense (CE n° 256879 syndicat intercommunal de restauration collective du 3 décembre 2003).

Sur le fond, la présidente reproche à la femme des lacunes juridiques, un manque d'initiatives, la méconnaissance des délais impartis pour ses tâches, en partie liée à des pauses et absences fréquentes de son poste de travail, nuisibles à son efficacité, et une difficulté à produire des documents autres que des courriers type.

La stagiaire, qui assiste des instructeurs des demandes de subventions européennes, ne saurait soutenir qu'elle devait seulement traiter des documents types et n'avait pas de marge pour les établir, son statut particulier l'amenant, à minima, à adapter ces documents. En effet, les rédacteurs participent notamment à la rédaction d'actes juridiques et assurent des tâches de gestion administrative. Dans ces conditions, la prorogation de stage est bien justifiée.

CAA Marseille n° 20MA00861 Mme C du 29 mars 2022.

RECLASSEMENT DES INAPTES : LES EFFORTS DE L'EMPLOYEUR DOIVENT ÊTRE EFFECTIFS

■ Le directeur du CROUS licencie son responsable « plonge » pour inaptitude le 3 janvier 2017, après un congé de maladie pour dépression sévère, sur avis du conseil départemental. Un principe général du droit, tiré du code du travail et des règles statutaires, impose à l'employeur de chercher à reclasser le contractuel (sans pouvoir le lui imposer) dont l'inaptitude physique définitive à son emploi est médicalement constatée. Une affectation sur un poste compatible avec sa santé respectant son contrat ne constitue pas un reclassement (CE n° 401812 région Hauts-de-France du 7 décembre 2018). En pratique, il essaie de proposer à l'agent un poste compatible avec sa santé et aussi équivalent que possible au précédent. En cas d'impossibilité, ou s'il le refuse, il doit le licencier.

L'employeur satisfait à son obligation s'il établit, mal-

gré une recherche effective et sérieuse, être dans l'impossibilité de trouver un nouvel emploi approprié à ses capacités.

Le conseil médical déclare le contractuel inapte de façon absolue et définitive à ses fonctions antérieures et à toutes fonctions proposées par l'administration. Néanmoins, le CROUS lui propose 3 postes aménagés déclarés compatibles avec son état par le médecin du travail, mais qu'il refuse, préférant une petite unité à une grande structure, qu'il estime source de stress important et de cadences soutenues. Au regard de l'avis du conseil médical, le CROUS n'a commis aucune faute en ne lui proposant pas un autre poste avant de le licencier.

CAA Toulouse n° 19TL24460 M. B du 29 mars 2022.

A F F E C T A T I O N

UNE SÉRIE D'ÉLOIGNEMENTS ET DE VEXATIONS À L'ÉGARD D'UNE CONTRACTUELLE EST FAUTIF

■ Une assistante de chef de projet sous contrat le 1er juillet 2002 puis chargée de mission en 2005 devient cheffe de projet pour la gestion des opérations de l'Agence nationale pour la rénovation urbaine le 1er juillet 2008 dans le cadre d'un CDI. Elle candidate comme responsable du service proximité et cohésion sociale à la suite d'une réorganisation voulue par la nouvelle majorité municipale. S'estimant privée de toute responsabilité à la suite de son dépôt, elle réclame 103 656 €.

Un jury institué à titre consultatif par le maire accorde la première place à la femme, l'emploi sur lequel elle postule (son poste de chef de projet étant voué à disparaître par l'effet de la réorganisation). Mais il est plus large, aussi bien géographiquement que dans ses missions, et requiert des compétences notamment managériales qu'elle ne justifie pas avoir exercées. Sur ce plan, le refus qui lui est opposé n'est pas étranger à l'intérêt du service.

Cependant, à l'issue d'un congé de maladie du 10 octobre au 5 décembre 2014, pour un syndrome anxiodépressif réactionnel consécutif au refus du maire de lui accorder son emploi, elle est écartée de toute fonction et privée de tout moyen, dont un bureau, ayant été évincée de celui qui lui était antérieurement attribué sur instruction du collaborateur de cabinet du maire quelques jours après le refus. Par ailleurs, durant son congé de maladie, et alors qu'elle se trouve, comme tous ses collègues, à l'issue de la réorganisation, placée « en intérim » sur le poste qu'elle occupait, elle n'a reçu aucune information sur de possibles emplois sur lesquels elle pourrait se porter candidate, alors que ses collègues en ont bénéficié. Même si sa rémunération n'a pas été modifiée, entre septembre 2014 et le 31 mars 2015, date de sa mise à la retraite, elle a bien subi une atteinte

répétée aux droits qu'elle tirait de son contrat, et l'attitude de la commune a constitué un agissement discriminatoire engageant sa responsabilité. Cette situation justifie l'octroi de 2 000 € de préjudice moral.

CAA Lyon n° 19LY03247 Mme C du 6 janvier 2022.

Le conseil du manager : les mesures protectrices en cas de suppression de poste

Le fonctionnaire territorial dont l'emploi est supprimé est maintenu en surnombre pendant un an si la collectivité ou l'établissement ne peut pas lui offrir un emploi de son grade dans son cadre d'emplois ou, avec son accord, dans un autre cadre d'emplois. Durant cette période d'un an, la collectivité ou l'établissement qui supprime un emploi doit :

- proposer en priorité au fonctionnaire territorial concerné tout emploi de son grade créé ou vacant en son sein ;
- étudier la possibilité de détachement ou d'intégration directe en son sein du fonctionnaire concerné sur un emploi équivalent d'un autre cadre d'emplois ;
- examiner les possibilités d'activité sur un emploi correspondant à son grade ou un emploi équivalent dans l'un des versants de la fonction publique.

Au terme de la période d'un an, le fonctionnaire territorial dont l'emploi est supprimé est pris en charge par :

- 1° le Centre national de la fonction publique territoriale s'il relève d'un cadre d'emplois de catégorie A ;
- 2° le centre de gestion dans le ressort duquel se trouve la collectivité ou l'établissement, dans les autres cas.

DES RÉUNIONS EFFICACES ET CRÉATIVES GRÂCE À LA MÉTHODE DU "MÉTAPLAN"

■ Selon un sondage paru en 2018, seuls 12 % des participants à des réunions les jugent productives et efficaces. Pour les autres, les réunions sont considérées comme des séances de travail inutiles, sans objectifs clairs. C'est ce qu'on appelle communément la « réunionite ».

S'il s'agit de communiquer des informations dites « descendantes », un seul conseil : soyez concis et bref ! En revanche, si l'objet de la réunion est de soumettre un projet ou de débattre sur des thématiques professionnelles en sollicitant l'implication de chacun, la méthode du "Métaplan" est la plus communément utilisée. C'est une des techniques d'intelligence collective les plus faciles à mettre en oeuvre. Elle permet de produire des idées individuellement autour d'un thème ou d'un questionnement, de les mettre en commun, pour ensuite structurer les échanges et établir une vision collective.

La méthode du Metaplan est un outil qui rend plus efficaces les discussions en groupe de deux manières :

- d'une part, en faisant gagner du temps : les discussions ainsi animées aboutissent plus rapidement à des résultats concrets ;

- d'autre part, en permettant la prise en compte de toutes les opinions : ce qui favorise l'implication des participants dans le processus de groupe et aboutit à des résultats soutenus par tous.

Chacun pourra exprimer ses idées qui seront ensuite regroupées par thèmes pour permettre la prise de décision. Il faut donc disposer de matériel de visualisation, afin de rendre les idées et arguments du groupe visibles par tous. On aura notamment besoin d'un tableau et de post-it.

Les différentes étapes du Métaplan :

1) Les consignes aux participants

Présenter les objectifs et les différentes étapes de l'animation. Expliquer le déroulement de l'activité : un temps individuel pour formuler ses propres réponses à l'écrit, une mise en commun, puis un regroupement des idées par sous-thèmes.

Énoncer la question et s'assurer qu'elle a bien été comprise par l'ensemble des participants. Écrire la question sur un tableau/paperboard, de façon suffisamment visible pour tous. Distribuer un nombre donné de post-it par personne et inviter les participants, en quelques minutes, à inscrire un mot ou une idée qui réponde à la question (une seule idée par papier).

Veillez à accorder le temps nécessaire aux participants pour remplir les post-it et répondre à la question.

2) Le recueil et le rapprochement des idées

Ramasser l'ensemble de productions (post-it). Lire à voix haute et de façon neutre les idées les unes après les autres. Avec l'aide du groupe, positionner sur le tableau/paperboard celles qui se ressemblent. Inviter les auteurs d'une

idée moins claire à apporter des précisions. Aucun message ne peut être modifié ou exclu.

3) Validation et dénomination des regroupements

Relire les papiers de chaque regroupement pour obtenir la confirmation du classement. Après validation du groupe, demander aux participants de donner un titre à chaque regroupement.

4) Clôture

Conclure l'exercice par une synthèse des réponses apportées collectivement.

Des conseils pour un Métaplan réussi

Le rôle de l'animateur est important. Il doit respecter quelques principes :

- Rester neutre

Pas d'observations négatives (comme par exemple : « Ça ne marchera jamais ! ») qui pourraient inhiber les participants, démotiver ou générer des tensions.

Pas d'observations positives non plus (exemple : « C'est super, je suis d'accord ! ») car cela concentre l'attention des participants autour de cette idée et peut en bloquer d'autres.

- Favoriser la production d'idées

Le but est de générer le plus d'idées possibles. Plus il y a d'idées partagées, plus il y aura de possibilités à exploiter. Dans un second temps seulement, il sera question de trier les idées et de privilégier celles qui correspondront le mieux à divers critères tels que : ambitieux, original, réaliste, facile à mettre en oeuvre, etc...

Inciter également les participants à rebondir sur ce qu'ils entendent pour enrichir le débat ou formuler d'autres idées.

- Impliquer tous les participants

Enfin, comme toujours dans ce type d'exercice, il faut canaliser les participants qui monopolisent trop la parole et encourager les personnes plus réservées.

la lettre du Maire

L'essentiel de ce qu'il faut connaître

Chaque semaine (46 n^{os} par an) : le commentaire pratique de l'actualité juridique et réglementaire ; des alertes et des conseils ; une sélection d'innovations menées dans les territoires.

Offre spéciale : -30 % soit 588€
sur le prix d'un abonnement annuel 840€

Contact service abonnement : 02 32 46 16 90
ou isabelle.maillard@editionsorman.com

DANS UN CONTENTIEUX INDEMNITAIRE, LE JUGE PEUT IMPOSER LA RÉGULARISATION D'UN CONTRAT IRRÉGULIER

■ L'ambassade de France à Kiev en Ukraine recrute un agent, le 1^{er} mars 2001, pour diverses tâches administratives, en CDD puis en CDI l'année suivante comme agent de droit local. Le 19 novembre 2013, le ministre des Affaires étrangères refuse son inscription à un examen réservé au corps d'adjoint administratif de chancellerie puisque, recruté par un contrat de droit local, il n'est pas agent public éligible à ce dispositif. Le tribunal estime au contraire qu'il relevait d'un décret de 1969 (n° 69-697 du 18 juin 1969) fixant le statut des contractuels de l'État en service à l'étranger, et avait la qualité d'agent public. Sauf s'il présente un caractère fictif ou frauduleux, un contrat de droit public crée des droits à son bénéficiaire. S'il est entaché d'irrégularité parce qu'il méconnaît un texte législatif ou réglementaire, l'employeur doit lui en proposer la régularisation pour permettre la poursuite régulière de son exécution. En cas d'impossibilité, et dans la limite des droits résultant du contrat initial, il doit lui proposer un emploi de niveau équivalent ou, à défaut, et si l'agent le demande, tout autre emploi régularisant sa situation. Si l'intéressé le refuse ou si la régularisation est impossible, l'employeur devra licencier l'intéressé (CE n° 283256 M. A du 31/12/2008). Or, le ministre des Affaires étrangères n'a toujours pas régu-

larisé la situation de l'agent à la date de la décision de la cour. **Le juge précise donc que si l'employeur a illégalement refusé de régulariser la situation d'un contractuel en méconnaissance des droits qu'il tient de son engagement, le juge statue sur le recours indemnitaire de l'intéressé, s'il constate que le préjudice perdure à la date à laquelle il se prononce, peut, sur la base de ses pouvoirs de pleine juridiction et s'il est saisi de conclusions en ce sens, enjoindre à l'employeur de mettre fin à cette irrégularité.**

Aussi, en l'absence de toute circonstance y faisant obstacle, il enjoint au ministre de proposer à l'agent, sous 2 mois, de conclure un contrat de droit public dont les stipulations sont conformes, notamment en matière salariale, aux fonctions qu'il occupe et à l'ensemble des dispositions du décret de 1969.

A noter : cette décision peut directement intéresser les employeurs locaux dans d'éventuels contentieux indemnitaires consécutifs à des contrats qui n'ont pas été régularisés.

CAA Paris n° 19PA03721 M. B du 12 janvier 2022.

R É M U N É R A T I O N

L'EMPLOYEUR QUI NE CONFIE PAS DE TRAVAIL À L'AGENT NE PEUT PAS LUI EN FAIRE GRIEF

■ Le maire recrute une femme, le 10 septembre 2014, pour entretenir des locaux, par un CDD de 11 jours. Suivront, jusqu'au 23 octobre 2015, 7 contrats de 2 jours à 4 mois prévoyant, pour un certain nombre, un temps de travail hebdomadaire de 23 à 28,5 heures. Mais ses fiches de paye montrent que ce temps de travail n'a été atteint qu'en mai et juin 2015, la commune n'ayant pas affecté la femme aux missions prévues par son contrat. L'employeur a donc considéré qu'il ne devait payer que le travail effectivement réalisé.

A noter : la loi lui donne apparemment raison, puisque la rémunération des agents publics n'est exigible qu'après service fait, et que tel n'est pas le cas si l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service, ou n'exécute pas ou partiellement ses obligations (articles L. 711-1 et 2 du code général de la fonction publique).

Mais, pour la cour, dans la mesure où la non réalisation de ces heures de travail n'est pas imputable à la femme, elle ne saurait se voir opposer l'absence de service fait et elle avait bien droit au traitement correspondant aux heures que la commune s'était engagée

contractuellement à lui confier.

À ce titre, elle peut prétendre à l'octroi des 2 869 € qu'elle réclame, soit les traitements dus mais non versés au titre des heures contractuellement prévues mais non exécutées. Cette décision rappelle utilement que les contrats d'engagement, même de courte durée, constituent la loi des parties et non un cadre que l'employeur utilise en fonction de ses besoins, et dont la réalité de consommation des heures qu'il a décidée détermine la rémunération de l'agent.

Cette question du maintien de la rémunération lorsque l'absence de service n'est pas imputable à l'agent peut rebondir en cas, notamment, de grève des transports. Lorsque l'agent non gréviste ne peut matériellement pas accéder à son lieu de travail et donc se trouve dans une situation l'empêchant effectivement de travailler (CAA Nantes n° 14NT02034 M. C du 19 juillet 2016), cette impossibilité ne saurait lui être imputée et aucune retenue salariale ne peut être effectuée. Mais il devra apporter tous éléments attestant de cet empêchement et en informer son employeur, sous peine de considérer qu'il s'est abstenu de son propre fait de travailler (CAA Paris n° 17PA22592 M. D du 6 novembre 2019) (QE n° 16831 JO sénat du 15 octobre 2020 page 4735).

CAA Lyon n° 20LY01588 Mme B du 12 janvier 2022.

DES INSUFFISANCES RÉCURRENTES JUSTIFIENT UN LICENCIEMENT EN COURS DE STAGE

■ Le maire nomme une adjointe technique de 2^e classe comme agent d'entretien le 1^{er} décembre 2017. Compte tenu d'arrêts maladie, il la licencie en cours de stage le 30 janvier 2019, pour insuffisance professionnelle.

Au cours du stage, un licenciement n'est possible que pour faute disciplinaire ou insuffisance professionnelle (art. L. 327-4 du code général de la fonction publique).

Ce dernier ne peut se fonder que sur des éléments manifestant l'inaptitude du stagiaire à exercer normalement les fonctions pour lesquelles il a été engagé ou correspondant à son grade, et non sur une carence ponctuelle dans leur exercice, sans non plus être subordonné à ce que l'insuffisance ait été constatée à plusieurs reprises, ni à sa persistance après une invitation de l'employeur à y remédier. Une évaluation de la manière de travailler de l'agent sur une période suffisante et révélant son inaptitude à un exercice normal des fonctions peut justifier légalement son éviction (CE n° 410411 Mme A du 13 avril 2018).

Dans une lettre du 8 mars 2018, le maire rappelle à la femme qu'elle a irrégulièrement refusé, le 26 février, de nettoyer la salle des fêtes en raison d'une température de 17° faute de chauffage, et l'absence de rangement du matériel qu'elle a utilisé. Si elle a omis d'actionner l'alarme dans la salle, elle prétend avoir agi sur ordre de son supérieur sans l'établir.

Le technicien d'une société atteste qu'elle a directement sollicité auprès de lui la réparation d'une pièce de l'autolaveuse qu'elle a détériorée après une mauvaise manipulation, alors qu'elle est la seule utilisatrice de cet outil.

Le 21 juin, une responsable communale lui fait remarquer que les gradins de la salle des fêtes n'ont pas été nettoyés depuis la dernière réservation 10 jours auparavant, générant un emportement injustifié que le maire lui rappelle par courrier le lendemain, confirmant qu'elle a bien connaissance des tâches à accomplir, contrairement à ce qu'elle affirme.

Rappel : le statut particulier des adjoints techniques leur confie des tâches techniques d'exécution, notamment dans les domaines de l'environnement et de l'hygiène (art. 3 du décret n° 2006-1691 du 22/12/2006).

Les faits dûment relevés par le maire établissent non seulement une carence ponctuelle de la femme, mais également un manque répété de rigueur dans sa mission de nettoyage, révélant son inaptitude aux fonctions attendues d'un adjoint technique de 2^e classe stagiaire. Même si elle a donné satisfaction comme contractuelle, un licenciement pour insuffisance professionnelle n'est pas manifestement erroné.

Un rappel à l'ordre n'est pas une sanction

S'agissant de l'interruption de la période probatoire due à tout stagiaire, donc de l'abrogation d'une décision créa-

trice de droits, l'éviction doit être motivée (article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration).

L'arrêté énonce les considérations de texte sur lequel il se fonde et indique que la femme a fait preuve d'insuffisance par son refus d'entretien de la salle des fêtes, l'absence de rangement du matériel, un oubli de mise en œuvre de l'alarme, une détérioration du matériel de nettoyage, des initiatives auprès du fournisseur sans information du responsable des services techniques, le refus de certaines tâches et un geste d'énervement.

Même s'il ne précise pas les dates et lieux des faits (que la femme ne peut pas ignorer eu égard aux lettres de rappel), il est bien motivé.

Elle tente alors de soutenir que ces lettres constituent des sanctions, mais le reproche d'un comportement professionnel et une demande expresse de le modifier ne constituent pas un acte susceptible de recours.

A retenir : ce faisant, la cour s'inscrit dans d'autres jurisprudences considérant qu'une lettre relevant un manquement de l'agent à ses obligations et l'invitant à respecter strictement les instructions reçues, comportant des observations sur sa situation, les missions confiées ou sa manière de servir, relèvent de mesures d'ordre intérieur si elles ne présentent pas de caractère disciplinaire ni d'éléments insusceptibles de figurer au dossier de l'agent (CAA Bordeaux n° 16BX03440 M. D du 29 novembre 2018 et n° 19BX02823 Mme L du 11 janvier 2021).

En dernier ressort, elle se déclare victime de harcèlement moral, aucun agent ne devant subir d'agissements répétés qui ont pour objet ou effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir (article L. 133-2 du code).

La victime déclarée doit présenter des éléments de faits susceptibles d'en faire présumer l'existence, charge à l'employeur de démontrer qu'il a agi avec des considérations qui sont étrangères. Dans une relation d'autorité, les agissements doivent être répétés et excéder les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique, une diminution d'attribution justifiée par le service, une manière de servir inadéquate ou des difficultés relationnelles n'en n'étant pas constitutives (CE n° 428283 M. A du 29 juillet 2020). De même, une souffrance psychologique d'origine professionnelle ne le caractérise pas à elle seule.

Dans la mesure où les tâches confiées à la fonctionnaire pendant son stage correspondaient à celle de son cadre d'emplois, et où les lettres de rappel à l'ordre n'ont pas excédé les limites d'un exercice normal du pouvoir hiérarchique, rien ne permet de présumer l'existence d'un harcèlement moral.

CAA Marseille n° 21MA00225 Mme B du 22 février 2022.

LA MULTIPLICATION D'ACTIVITÉS PRIVÉES EN CONGÉ DE MALADIE JUSTIFIE UNE RÉVOCATION

■ Le 11 mai 2017, le président de la métropole révoque une femme maître-nageur qui a participé, sans l'en informer et alors qu'elle se trouve en arrêt de travail, aux championnats du monde et d'Europe « vétérans » d'épée en Hongrie, puis Grande-Bretagne. Dans les mêmes conditions, elle participe à l'été 2015 au tournage de l'émission de télé-réalité « Koh Lanta » pour laquelle elle est rémunérée comme intermittente du spectacle. Depuis 2014, et toujours sans autorisation, elle dispense des cours de gymnastique, refusant de donner toute explication sur cette activité rémunérée.

Rappel : l'octroi de congés de maladie est lié à une affection dûment constatée mettant l'agent dans l'impossibilité de travailler (article L. 822-1 du code général de la fonction publique). Logiquement, et pour les congés de longue maladie ou de longue durée, le texte précise que le fonctionnaire doit cesser toute activité rémunérée, hors celles ordonnées et contrôlées médicalement par le médecin du travail au titre de la réadaptation, ou réalisées au titre de la production d'œuvres de l'esprit, conséquence de la liberté de création (articles 28 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 et L. 123-2 du code).

Comme le tribunal, la cour relève que la fonctionnaire a persisté à donner des cours malgré les mises en garde de son employeur, que sa participation à des compétitions sportives a été largement médiatisée, celle à « Koh Lanta » relayée par des affiches sur son lieu de travail, alors que ses collègues doivent la remplacer, ce qui entrave le bon fonctionnement du service, provoque un sentiment d'injustice et des difficultés managériales. Même si sa participation aux compétitions n'a pas été rémunérée, cela n'enlève rien au caractère fautif de son comportement et elle ne saurait opposer son attente d'un reclassement professionnel, le conseil médical l'ayant déclarée définitivement inapte au poste de maître-nageur le 4 juin 2015.

Ce comportement n'est d'ailleurs pas le premier, puisque la femme ment délibérément à son employeur en 2011 pour participer à un raid en Guyane, produisant un faux certificat médical pour justifier son absence, qui conduira le président de la métropole à en

informer le président du conseil départemental de l'Ordre des médecins.

Une sanction justifiée

Elle ne pouvait donc pas ignorer le caractère irrégulier de ses activités « accessoires ». Eu égard aux multiples manquements qui lui sont reprochés et à leur répétition, et compte tenu d'une médiatisation dont elle est elle-même responsable, la fonctionnaire ne pouvait pas estimer que les faits reprochés n'étaient pas d'une gravité telle qu'ils justifient sa révocation. C'est donc logiquement que le tribunal a confirmé la sanction prononcée par l'employeur.

Rappelons que l'exercice professionnel d'une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit est, par principe, interdite, qu'il s'agisse de devenir entrepreneur, de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif, de prendre (in) directement des intérêts dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration de nature à compromettre son indépendance, ou de cumuler un emploi à temps complet avec des emplois à temps non complet.

Reste cependant la libre production des œuvres de l'esprit au sens du code de la propriété intellectuelle.

Certaines activités sont possibles si elles sont déclarées à l'employeur, essentiellement si l'agent lauréat d'un concours ou recruté comme contractuel souhaite poursuivre son activité de dirigeant de société ou d'association à but lucratif pour une année renouvelable une fois, ou s'il est à temps non complet d'au plus 70 %. D'autres activités sont envisageables si l'employeur les autorise, et en premier lieu l'exercice d'une activité accessoires lucrative ou non, pour autant qu'elle reste compatible avec les fonctions.

Un décret (n° 2020-69 du 30 janvier 2020) liste 11 hypothèses possibles d'exercice d'une telle activité.

L'employeur peut aussi, dans le cadre d'un temps partiel de 3 ans au plus renouvelable pour un an supplémentaire, autoriser la création ou la reprise d'une entreprise.

La méconnaissance de ces règles expose l'agent non seulement à des poursuites disciplinaires, mais au remboursement des sommes perçues au titre des activités prohibées. CAA Lyon n° 19LY03573 Mme A du 12 janvier 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 lutte contre les violences sexistes et sexuelles dans la fonction publique

L'égalité femmes-hommes est une exigence centrale de la politique RH pour tous les employeurs, notamment territoriaux, tenus de lutter contre toute forme de discrimination en raison du sexe de leurs agents, de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre. Elle prohibe notamment toute forme d'agissements sexistes, également réprimés pénalement.

Un effort législatif significatif

■ Dans un guide récent, la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) rappelle que la question des violences sexistes et sexuelles s'est développée avec l'accord sur l'égalité professionnelle femmes-hommes dans la fonction publique du 30 novembre 2018, qui a complété les dispositions existantes par un dispositif de signalement et de suivi des violences sexuelles, sexistes ou de harcèlement.

Le code de la fonction publique consacre directement 8 articles à ces questions, sans même évoquer la question de l'alerte (articles L. 131-1 à 4, L. 133-1 et 3, L. 135-6 A et 6 du code).

Pour autant, à l'État, en 2021, sur 755 signalements, 26 % concernaient des violences sexistes ou sexuelles, 4 % ont été confirmées et 3 % ont débouché sur une sanction.

Les employeurs doivent en effet protéger leurs agents contre toute forme de discrimination, notamment liée au sexe.

La discrimination est la situation dans laquelle, sur le fondement, notamment, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son orientation sexuelle ou identité de genre, une personne est traitée plus défavorablement qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Elle est indirecte si une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre, est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour la personne par rapport à d'autres, sauf à justifier objectivement ce critère ou cette pratique par un but légitime et à user de moyens nécessaires et appropriés.

Rappel : la victime déclarée doit présenter des faits permettant d'en présumer l'existence, charge au défendeur de prouver que la mesure est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (articles 1er et 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008).

Les agissements sexistes

L'agissement sexiste est lié au sexe d'une personne et a pour objet ou effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

Selon le Conseil supérieur de l'égalité professionnelle (rapport n° 2015-01 du 6 mars 2015), ce terme, apparu dans les années 1970 en France, rassemble 3 catégories de comportements : les attitudes hostiles (intentionnelles, visibles

et sans ambiguïté) attachées à des métiers traditionnellement masculins, celles volontairement masquées ou reposant sur des stéréotypes difficilement perceptibles et, enfin, un sexisme à la fois bienveillant et hostile, qui différencie hommes et femmes en leur attribuant des qualités positives (douceur, fragilité) mais infantilisantes.

A noter : selon une enquête de mars 2022 auprès de 1 009 salariés publics et privés, 60 % ont été exposés à au moins un agissement à connotation sexiste et/ou sexuelle dans le cadre professionnel les 12 derniers mois.

Selon le Conseil supérieur de l'égalité, le sexisme ordinaire est polymorphe : remarques et blagues sexistes, incivilités ou manques de respect, invitation à respecter certains codes sociaux porteurs de stéréotypes (attente de comportements « féminins ou masculins », de tenues vestimentaires...), interpellations familières (« ma petite, ma belle, ma chérie... »), fausse séduction ou compliments, éloge de la complémentarité (d'une approche féminine plus « humaine et pragmatique »), considérations inappropriées sur la maternité ou les charges familiales (« on ne peut pas compter sur elle mercredi, tu es enceinte ?... »). Ces attitudes peuvent justifier une sanction : il en est ainsi d'un lieutenant de gendarmerie condamné à 20 jours d'arrêt qui a volontairement exclu une subordonnée d'un groupe professionnel sur un réseau social après sa réaction à des propos sexistes et dégradants tenus sur un précédent groupe qu'elle avait quitté, et ayant tenu d'autres propos déplacés lors d'un échange avec une autre subordonnée (CE n° 460054 M. A du 28 juin 2022).

Est aussi justifiée l'exclusion de 6 mois d'un cadre de la poste pour une attitude désagréable à l'égard de certaines de ses collègues, notamment féminines, un refus de se rendre à une formation "exploitation comptable", des propos désobligeants vis-à-vis de sa hiérarchie et des membres de la cellule des ressources humaines ("ils ne sont pas encore crevés à côté"), et des commentaires sexistes sur ses collègues féminines, suggérant qu'il y avait assez de "boudins" dans le service (CAA Bordeaux n° 18BX01481 M. C du 28 septembre 2020).

Une sanction pénale

Les comportements sexistes comportent une dimension pénale, l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse sanctionnant l'injure (expression outrageante, termes de mépris ou invective ne renfer-

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

mant l'imputation d'aucun fait) et la diffamation (allégation ou imputation d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé).

La publication directe ou par reproduction de cette allégation ou imputation est punissable, ou si elle vise une personne ou un corps qui n'est pas expressément nommé mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés placards ou affiches.

L'injure peut être adressée à la victime sans aucun tiers présent, par exemple par SMS, ou prononcé devant un cercle de personnes ayant les mêmes intérêts professionnels ou familiaux (en présence ou non de la victime, au cours d'une réunion par exemple).

Attention : une injure ou une diffamation prononcée entre 2 personnes visant un tiers non présent et dans un cadre confidentiel n'est pas pénalement répréhensible.

L'injure ou la diffamation non publique sans provocation préalable prononcée à raison du sexe de la personne, de son orientation sexuelle ou identité de genre, expose son auteur à 1 500 € d'amende (contre 38 euros dans les autres cas).

Ces injures peuvent être publiques, c'est-à-dire entendues ou lues par un public étranger à l'auteur des faits, sa victime et le cercle restreint qui leur est lié. Prononcées à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre de la victime, elle expose son auteur à un an de prison et 45 000 € d'amende, aggravée à 3 ans et 75 000 € s'il est dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public dans ou à l'occasion des fonctions (contre 12 000 € dans les autres cas).

Quant à la diffamation publique à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, elle expose son auteur à un an de prison et 45 000 € d'amende.

Une infraction spécifique

Rappel : depuis le 3 août 2018, la loi identifie l'outrage sexiste, soit le fait d'imposer à une personne des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste portant atteinte à sa dignité par leur caractère dégradant humiliant, ou créant une situation intimidante, hostile ou offensante (article 621-1 du code pénal).

Selon une circulaire du 3 septembre 2018, si le harcèlement de rue est essentiellement visé, l'infraction est constituée quel que soit son lieu de réalisation, public (rue, transports en commun, établissement scolaire) ou privé (comme l'espace de travail).

Sont visés les gestes imitant ou suggérant un acte sexuel, les sifflements ou bruitages obscènes pour interpeller une personne de façon dégradante, les commentaires dégradants sur sa tenue vestimentaire ou son apparence physique.

A noter : cette définition reprend celle du harcèlement sexuel, mais la qualification d'outrage sexiste ne doit être retenue que si les faits ne peuvent faire l'objet d'aucune autre qualification plus sévère. Il en est ainsi des propos obscènes d'un chauffeur de bus à une femme seule passagère (CA Rouen n° 19/01999 du 21 octobre 2021).

Le code retient plusieurs circonstances aggravantes : si l'outrage est commis par une personne abusant de l'autorité de ses fonctions, à l'encontre d'un mineur de 15 ans, d'une personne d'une particulière vulnérabilité (âgée, malade, infirme, déficiente, enceinte, en dépendance sociale ou économique) apparente ou connue de son auteur, ou en raison de son orientation sexuelle, vraie ou supposée. L'amende de 750 € est alors portée à 1 500 €. **Cette sanction pénale est sans préjudice de mesures disciplinaires. Il en est ainsi d'une révocation pour des propos sexistes et menaces proférés à plusieurs reprises à l'encontre de 6 collègues femmes, et des cadres féminines du service (CAA n° 17MA03022 du 3/7/2018).**

Les comportements déplacés

Enfin, le code pénal sanctionne de 750 € la diffusion de messages contraires à la décence sur la voie ou dans des lieux publics ou à domicile, avec une amende (les échanges inappropriés d'un professeur d'université avec des étudiantes ne rentrant pas dans cette qualification, même s'ils justifient 5 ans d'interdiction d'exercice CE n° 425459 M. A du 9 octobre 2020).

Il en est de même de la captation et la diffusion d'images impudiques, soit l'usage de tout moyen pour apercevoir les parties intimes d'une personne qu'elle a cachée par ses vêtements ou sa présence dans un lieu clos, s'il est commis à son insu ou sans son consentement (regard sous les vêtements, photos...). La sanction d'un an de prison et 15 000 € d'amende est de 2 ans et 30 000 €, notamment si des images ont été fixées, enregistrées ou transmises (l'agent qui, dans les toilettes des femmes de l'opéra, installe une caméra avec une clé USB dissimulée dans un stylo, permettant de filmer 2 collègues sans leur consentement, justifiant par ailleurs son licenciement, CAA Marseille n° 12MA02759 M. A du 11 mars 2014).

Le code réprime également l'exhibition sexuelle imposée à autrui dans un lieu accessible aux regards du public d'un an de prison et 15 000 € d'amende (2 ans et 30 000 € au préjudice d'un mineur de 15 ans). Y est assimilée la commission explicite d'un acte sexuel, réel ou simulé.

Au plan disciplinaire, est justifiée la retraite d'office d'un adjoint technique principal de 1ère classe des établissements d'enseignement responsable de cuisine, surpris par 3 collégiens pantalon baissé prétextant qu'il était descendu tout seul, tenant des propos racistes, tapant sur les fesses des femmes, baissant régulièrement sa braguette de pantalon et adoptant un comportement harcelant (CAA Paris n° 18PA02982 M. G du 17 mars 2021).

Guide DGAFP novembre 2022.