

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

L'augmentation du nombre de contractuels dans la fonction publique est principalement liée aux contrats aidés

Au 31 décembre 2018, la fonction publique employait 5,56 millions d'agents, en hausse de 0,7 % sur un an, auxquels s'ajoutent 78 600 contrats aidés. Comme en 2017, ce dynamisme est pour partie imputable à la transformation de 31 400 des contrats en contractuels de droit public (le nombre de bénéficiaires diminuant par ailleurs de 43%). En prenant en compte la baisse du nombre de bénéficiaires de contrats aidés (-60 200), l'emploi chez les employeurs publics baisse de 0,4 %.

Hors contrats aidés, l'État (2,47 millions d'agents) accroît ses effectifs pour la 3^e année consécutive (+0,8 %), au bénéfice des ministères de l'Éducation, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, de l'Intérieur et de la Justice (hors transfert des contrats aidés, l'emploi augmenterait de 0,2 %).

Dans la FPT (1,92 million), l'emploi progresse de 0,7 %, pour l'essentiel (0,6 point) du fait de ce même basculement des bénéficiaires de contrats aidés présents fin 2017. Elle concerne surtout les établissements intercommunaux et les régions. Inclus les contrats aidés, en recul de 29 200 personnes, l'emploi baisse de 0,8 %.

Dans la fonction publique hospitalière (1,18 million d'agents), l'emploi augmente de 0,4 % (dont 0,3 point lié au recrutement d'anciens contrats aidés, à un rythme moins soutenu qu'en 2017, surtout dans les établissements médico-sociaux et établissements pour personnes âgées).

Au total, la part des contractuels atteint 19,2 % (+0,8 point par rapport à fin 2017) avec une baisse de la même ampleur (-0,7 point) de la part des fonctionnaires, qui s'établit à 68,8 %. Cette hausse est marquée dans les hôpitaux (6,2%), devant l'État (5,8%) et les employeurs locaux (4%).

Note DGAFP 11 juin 2020.

16 JUIN 2020
N° 1679

DISCIPLINE

Insuffisance professionnelle : l'employeur doit établir la réalité des carencespage 2

RÉMUNÉRATIONS

Retraite pour invalidité : majoration au titre de l'assistance par une tierce personnepage 3

CARRIÈRE

Une dépression provoquée par les conditions de travail est imputable au servicepage 4

DOSSIER

L'accompagnement du décès d'un enfantpages 6,7

QUESTIONS DES LECTEURS

L'exercice simultané des fonctions de secrétaire de mairie et de secrétaire du CCAS est-il un cumul d'emplois ?page 8

Nouveau : FIL INFO
Recevez, chaque jour,
une information juridique ou
réglementaire gratuite par mail.
Inscription :
www.editionssorman.com



L'extorsion de fonds justifie un licenciement

■ **Le contractuel qui manque à ses obligations, dans ou à l'occasion de ses fonctions, commet une faute l'exposant à une sanction, sans préjudice de peines pénales.** Elles comportent 4 niveaux, l'avertissement, le blâme, l'exclusion (6 mois en CDD, un an en CDI) et le licenciement sans préavis ni indemnité. Toute sanction autre que les 2 premières impose de prendre l'avis de la commission consultative paritaire et la mesure doit être motivée. L'agent a droit à communication de son dossier individuel, des documents annexes, et à l'assistance des défenseurs de son choix, à charge pour l'employeur de l'informer de son droit à communication (articles 36 à 37 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire, un maire de Guyane licencie sans préavis ni indemnité, le 1er décembre 2016, un adjoint administratif de 2e classe, notamment chargé de l'instruction des demandes de délivrance des licences de vente d'alcool à emporter. Un rapport de la police municipale et un courriel d'une association de commerçants chinois montre qu'il leur réclamait des sommes d'argent en contrepartie du traitement de leurs demandes de licence de vente ou les menaçait de pouvoir influencer l'agent en charge des contrôles d'hygiène.

Le juge vérifie l'exactitude matérielle des faits, s'ils sont de nature à justifier une sanction, et que la mesure prononcée est proportionnée à la gravité des fautes commises.

À retenir : dans l'affaire, la cour estime que l'attitude de l'agent était bien de nature à justifier le prononcé d'une sanction et, eu égard à sa gravité, le prononcé d'un licenciement n'était pas disproportionné.

CAA Paris n° 17PA22570 M. B du 11 juillet 2019.

Insuffisance professionnelle : l'employeur doit établir la réalité des carences

■ **L'employeur peut licencier un fonctionnaire pour insuffisance professionnelle en respectant la procédure disciplinaire** (article 93 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Cette éviction suppose des éléments révélant l'inaptitude de l'agent à exercer normalement les fonctions pour lesquelles il a été engagé ou correspondant à son grade. Si elles sont essentiellement managériales, il s'agira notamment de son incapacité à des relations de travail adéquates avec ses équipes qui compromet le bon fonctionnement du service.

Dans une affaire, le maire licencie pour insuffisance le 2 novembre 2013 une puéricultrice, directrice de crèche, lui reprochant des difficultés dans le placement des enfants lors des absences des assistantes maternelles. Si ces difficultés d'organisation tiennent principalement à des carences dans la transmission de l'information aux assistantes et aux parents, et au manque de clarté des règles applicables, elles ont été au moins aggravées par un sous-effectif au premier semestre 2012 et l'absence de la secrétaire, enceinte. La directrice a ainsi dû exécuter des missions de secrétariat en plus de ses propres fonctions. Les difficultés d'organisation ne sont donc pas entièrement imputables à son management.

Les conclusions nuancées d'un audit

En outre, un audit diligenté par la commune montre que si un peu plus de la moitié des répondants ne sont pas satisfaits de leurs relations avec la directrice, près de la totalité des parents approuvent la prise en charge des enfants et un peu plus de la moitié considère que l'organisation générale est satisfaisante.

La mairie fait alors valoir les relations difficiles de la femme avec ses équipes, des organisations syndicales évoquant des problèmes de communication, une inaptitude à établir un cadre de travail clair et des propos dévalorisants. Un représentant alerte même la direction de l'enfance sur les difficultés rencontrées par le personnel avec elle, et une psychologue clinicienne fait état de la souffrance de certains agents dans ce contexte relationnel.

Mais, le même rapport d'audit montre que la perception des assistantes maternelles est partagée et contradictoire, 10 des 21 assistantes lui ayant apporté leur soutien après l'audit. La commune n'établit donc pas l'inaptitude de l'agent et ne justifie d'ailleurs pas d'actions pour lui apporter son soutien et tenter de trouver des solutions aux dysfonctionnements de la crèche. Au contraire, un courrier du 30 mars 2012, qui reconnaît le contexte compliqué de la crèche, précise qu'il n'est accordé aucune confiance dans sa capacité à la diriger.

Attention : s'y ajoutent des allégations non établies relatives à un incident concernant une petite fille qui aurait été laissée seule devant la porte du domicile de son assistante maternelle et un manque de loyauté s'agissant d'un agent venu travailler dans une tenue inadéquate, alors qu'elle a réalisé un entretien et effectué un rappel à l'obligation de neutralité. La mesure d'éviction est donc bien entachée d'une erreur d'appréciation.

CAA Versailles n° 16VE00168 commune de Boulogne-Billancourt du 25 juillet 2019.

La notion d'enfant à charge pour les pensions d'orphelin intègre l'ensemble des ressources

■ Chaque orphelin a droit jusqu'à 21 ans à une pension de réversion égale à 10 % de celle obtenue ou qu'aurait pu obtenir son parent au jour de son décès, augmentée le cas échéant de 10 % de sa rente d'invalidité. Sont considérés comme orphelins invalides ceux qui, au jour du décès de leur auteur, se trouvent à sa charge effective, en raison d'une infirmité permanente les empêchant de gagner leur vie. La pension est donc suspendue si l'enfant cesse d'être dans cette impossibilité (article 42 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003).

Dans une affaire, une orpheline majeure infirme dont le père décède le 6 avril 2013 conteste le refus du ministre de la Défense de lui octroyer une pension de réversion. Reconnue invalide et travailleuse handicapée sans emploi, elle bénéficie d'une pension d'invalidité de 900 €, mais est hébergée par son père, qui lui versait chaque mois un peu d'argent.

Comme le relève le tribunal après le ministre, elle a ainsi perçu un peu plus de 9 300 € en 2011 et 2012.

Le rapporteur public rappelle l'existence d'une double condition à la pension de réversion ; l'infirmité doit d'abord empêcher le jeune majeur de gagner sa vie, ce qui n'exclut pas pour lui de disposer de ressources lui permettant de subvenir à ses besoins comme des revenus fonciers (CE n° 67885 Mme L du 25 mai 2008). Dans l'affaire, le Conseil d'Etat confirme d'ailleurs que seuls les revenus d'origine professionnelle de l'enfant doivent être retenus pour apprécier si son infirmité l'empêche d'exercer une activité professionnelle lui permettant de subvenir à ses besoins.

L'exclusion des allocations pour handicap

S'y ajoute une seconde condition tenant à ce que l'enfant ait été à la charge effective de son parent décédé, et c'est d'ailleurs ce qui justifie la pension de réversion, puisque le décès prive le jeune d'une partie de ses ressources. Comme le lui propose le rapporteur public, le juge estime qu'il convient de retenir l'ensemble des revenus dont il dispose, à l'exclusion néanmoins des allocations ou pensions qu'il perçoit du fait de son infirmité. En estimant le contraire, le tribunal a commis une erreur de droit.

Sur le fond du dossier, le juge relève que la jeune femme était atteinte d'un handicap l'empêchant d'exercer une activité professionnelle, que son père l'hébergeait et qu'il participait de manière continue à différentes dépenses de sa vie courante à hauteur de 300 à 350 € par mois. Antérieurement, le juge avait déjà considéré, dans une hypothèse similaire de réversion, qu'un père qui recevait chaque week-end, les jours fériés et les vacances sa fille handicapée à 80 % et prenait en charge ses dépenses d'habillement, alors que la jeune femme était en centre d'aide par le travail la semaine et percevait une petite rémunération, en avait bien la charge (CE n° 202710M. X du 11 avril 2001)

A retenir : quand bien même la jeune femme percevait à la date du décès une pension civile d'invalidité au titre de son handicap, elle se trouvait bien la charge de son père et remplissait l'ensemble des conditions pour bénéficier d'une pension de réversion comme orpheline majeure infirme.

CE n° 412653 Mme A du 10 avril 2019.

Retraite pour invalidité : majoration au titre de l'assistance par une tierce personne

■ Lorsque le fonctionnaire est atteint d'une invalidité dont le taux est d'au moins 60 %, le montant de sa pension ne peut pas être inférieur à 50 % de son traitement. S'il doit avoir recours d'une manière constante à l'assistance d'une tierce personne pour accomplir les actes ordinaires de la vie, il bénéficie en plus d'une majoration spéciale (article 34 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003).

Dans une affaire, un adjoint technique principal de 2e classe, mis à la retraite pour invalidité totale le 18 mars 2016, réclame le bénéfice d'une majoration pour assistance d'une tierce personne, que refusent l'employeur, la CNRACL et le tribunal.

En cassation, le conseil d'Etat rappelle que les dispositions sur la retraite n'exigent pas que l'aide d'un tiers soit requise pour accomplir la totalité des actes nécessaires à la vie courante. Elles imposent en revanche que cette aide soit indispensable soit pour l'accomplissement d'actes nombreux se répartissant tout au long de la journée, soit pour faire face à des manifestations imprévisibles des infirmités dont le retraité est atteint, soit à des soins dont l'accomplissement ne peut être subordonné à un horaire préétabli, dont l'absence mettrait sérieusement en danger son intégrité physique ou sa vie.

À retenir : or, le tribunal a validé le refus opposé à l'agent en observant simplement qu'une aide extérieure n'était nécessaire au fonctionnaire que de façon partielle, sans rechercher si l'aide ne lui était pas indispensable pour de nombreux actes ordinaires de la vie au long de la journée. Le rejet est donc entaché d'une erreur de droit.

CE n° 425744 M. A du 24 juillet 2019.

Une dépression provoquée par les conditions de travail est imputable au service

■ Une maladie est d'origine professionnelle si elle figure sur un tableau du code de la sécurité sociale (articles L. 461-1 et suivants) et se trouve contractée dans les conditions qu'il fixe. Mais une affection non mentionnée, essentiellement et directement causée par les fonctions, entraînant une incapacité permanente d'au moins 25 %, sera également imputable. Il en est ainsi des maladies psychiques, dont l'agent doit prouver qu'elles sont essentiellement et directement causées par son travail (article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le maire refuse le 28 juillet 2015 de reconnaître imputable au service, l'état dépressif d'un chef de service de police municipale de 1ère classe.

Comme directeur du service, il rencontre des difficultés relationnelles avec ses supérieurs depuis 2009. Après un audit de la régie de recettes dont il est responsable, par la direction départementale des finances publiques, il est entendu comme témoin assisté dans la procédure pénale engagée. Nommé en janvier 2010

directeur du service réglementation et constructions illicites, il est suspendu pour raisons disciplinaires en novembre 2012 puis, avec la dégradation de ses relations professionnelles, révoqué en juillet 2016.

Dès 2013, son psychiatre identifie un syndrome dépressif réactionnel à des conflits avec sa hiérarchie, et qu'une dégradation de son état l'expose « à un passage à l'acte ». L'expert de la commission de réforme conclut en novembre 2014 à l'imputabilité au moins partielle de la pathologie, un second expert affirmant clairement en avril 2015 que l'état résulte de mesures d'exclusion et se trouve en relation directe et certaine avec le contexte professionnel, relevant l'absence d'état antérieur ou d'événements susceptibles de l'expliquer.

Ce contexte ayant altéré sa santé, il importe peu de savoir si les mesures prises par le maire étaient justifiées. Même si les membres de la commission de réforme votent à égalité de voix en juin 2015, montrant leur hésitation sur l'imputabilité de l'affection au service, c'est logiquement que le tribunal l'a retenue.

L'absence du rapport du médecin de prévention est irrégulière

Formellement, le fonctionnaire en activité a droit à un congé pour invalidité temporaire imputable au service lorsque son incapacité de travail est consécutive à une maladie professionnelle, sa non reconnaissance refusant un avantage dont l'attribution est un droit pour les personnes qui en remplissent les conditions légales. En tant que telle, elle doit donc être motivée, ce qui signifie qu'elle comporte les considérations de fait et de droit qui en constituent le fondement (articles L. 211-2 et L. 211-5 du code des relations entre le public et l'administration).

Dans l'affaire, la décision du maire ne vise aucun texte applicable et se réfère simplement à l'avis « réputé avoir été rendu » par la commission de réforme, en raison de l'égalité des voix de ses membres. Si cet avis ne se prononce pas sur l'imputabilité ou non des arrêts de travail au service, cette absence ne dispensait pas le maire d'énoncer les considérations de fait fondant son refus. Aussi, même s'il joint l'avis à la décision, dans la mesure où il ne comprend lui-même aucun motif, la décision ne répond pas aux exigences légales de motivation.

Par ailleurs, le médecin de prévention remet obligatoirement un rapport écrit à la commission de réforme en cas de maladie professionnelle, sauf si elle satisfait à

l'ensemble des conditions des tableaux du régime général de sécurité sociale (articles 9 et 37-7 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987). Suivant une jurisprudence constante, si les décisions des employeurs doivent respecter les formes et procédures prévues par les textes, un vice affectant le déroulement de l'une d'elles n'entache la décision d'illégalité que si le dossier montre qu'il a pu exercer une influence sur le sens de la mesure ou a privé l'intéressé d'une garantie. Dans l'affaire, le médecin de prévention n'a pas été informé de la tenue de la réunion de la commission de réforme et n'a donc pas pu rédiger le rapport qui devait lui être soumis. La commission n'a donc pas disposé des observations éventuelles de ce médecin, et même si l'agent a été entendu par un expert avant la réunion de la commission, l'absence du rapport a bien privé le policier d'une garantie.

À retenir : *c'est donc logiquement que le tribunal a annulé le refus d'imputabilité de l'état dépressif au service, et enjoint à la commune de prendre une décision la reconnaissant.*

CAA Marseille n° 17MA04647 commune de Pertuis du 13 novembre 2018.

Les incidences financières d'une révocation ne suffisent pas à en justifier la suspension

■ Lorsqu'une décision, même de rejet, fait l'objet d'une demande d'annulation, le juge des référés peut ordonner la suspension de son exécution ou de certains de ses effets si l'urgence ne justifie et qu'un doute sérieux pèse sur sa légalité (article L. 521-1 du code de justice administrative).

Dans une affaire, le maire révoque un adjoint technique de 2e classe gardien de stade, le 12 octobre 2018. Il a été successivement condamné le 12 janvier 2017 à 4 mois de prison pour agression à l'arme blanche en état d'ébriété, et le 30 janvier 2018 pour des faits de violence aggravée à 4 ans de prison dont un avec sursis, sans inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire, avec une mise à l'épreuve de 3 ans. L'intéressé obtient du tribunal la suspension de son exécution.

En cassation, le Conseil d'État rappelle que la condition d'urgence suppose que la décision porte atteinte de manière suffisamment grave et immédiate à la situation de l'agent ou à ses intérêts. Le juge doit apprécier objectivement, compte tenu des justifications fournies et des circonstances de l'affaire, si les effets de l'acte

caractérisent une telle urgence.

Or, le tribunal a seulement retenu la privation du traitement et l'existence d'un trouble grave et immédiat dans ses conditions d'existence. Pourtant, la commune opposait le passé violent de l'intéressé et le risque de dégradation du bon fonctionnement du service en cas de réintégration, et donc l'existence d'un intérêt public s'opposant à la suspension. En n'intégrant pas ces éléments, le tribunal a entaché sa décision d'une erreur de droit.

À retenir : *sur le fond, la révocation affecte directement la situation du fonctionnaire dont les ressources se limitent au revenu de solidarité active et qui continue à subvenir aux besoins de ses enfants. Mais les faits qui lui sont reprochés et le risque d'atteinte au bon fonctionnement du service en cas de suspension, quel que soit le poste de réaffectation et même en l'absence désormais d'une addiction à l'alcool, ne permettent pas de considérer que la condition d'urgence soit remplie.*

CE n° 427309 commune de Calais du 30 avril 2019.

Une réaffectation consécutive à une réorganisation peut constituer une mesure d'ordre intérieur

■ Les mesures prises à l'égard des agents qui, compte tenu de leurs effets, ne peuvent pas être regardées comme leur faisant grief, constituent des mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours (CE n° 401812 Région Hauts de France du 7 décembre 2018). Il en va ainsi des mesures qui modifiant l'affectation ou les tâches des intéressés, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut, à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, même si le changement d'affectation a été pris pour des motifs tenant à leur comportement. Il n'en va différemment que si les changements emportent perte de responsabilités, de rémunération, ou traduisent une discrimination.

Dans une affaire, le président de la région modifie l'organigramme de la direction générale adjointe des routes dans laquelle il crée une direction des transports et des déplacements. Un arrêté du président du 16 février 2015 désigne un ingénieur en chef de classe normale responsable de cette direction et affecte un ingénieur, initialement au service des transports et déplacements, comme responsable du pôle accompagnement et prospective. L'intéressé conteste cette affectation.

Au regard des attributions et conditions de travail de l'ingénieur découlant de la nouvelle organisation, de sa situation antérieure où il n'exerçait pas de fonctions d'encadrement significatives, la réaffectation n'entraîne pour lui ni perte de rémunération, ni diminution de ses responsabilités, de nouvelles missions lui étant confiées. La nouvelle configuration de poste n'a pas porté atteinte aux droits statutaires qu'il tient de son cadre d'emplois, ni à ses droits et libertés fondamentaux. Ne traduisant pas davantage une discrimination, un harcèlement moral ou une sanction déguisée, la réaffectation constitue bien une mesure d'ordre intérieur insusceptible de contestation.

Attention : *les postes nouvellement créés visant à un exercice effectif des fonctions issues de la réorganisation, l'ingénieur ne saurait considérer que les nominations qui en découlent sont prononcées pour ordre et entachés de nullité, la loi sanctionnant toute nomination qui n'intervient pas exclusivement pour pourvoir un emploi vacant et permettre à son bénéficiaire d'en exercer les fonctions (article 12 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).*

CAA Bordeaux n° 17BX01404 M. H du 1er avril 2019.

L'accompagnement du décès d'un enfant

Pour accompagner les parents dont un enfant est décédé (soit 4500 par an), une loi du 8 juin 2020 issue d'une proposition parlementaire leur accorde jusqu'à 15 jours d'absence, anticipant sur le décret qui doit fixer le régime des autorisations d'absence pour événements familiaux.

Une durée variable selon l'âge de l'enfant

■ Depuis le 10 juin 2020, les fonctionnaires bénéficient de plein droit d'une autorisation d'absence entrant dans le calcul des congés annuels de 5 jours ouvrables (tous les jours de la semaine hors le dimanche) pour l'enfant de plus de 25 ans. Cette durée est de 7 jours ouvrés (effectivement travaillés pour la collectivité) s'il est âgé de moins de 25 ans ou que cette personne de moins de 25 ans est à la charge effective et permanente du fonctionnaire.

Les intéressés bénéficient d'une autorisation complémentaire de 8 jours (dont le texte ne précise le mode de décompte) qui peut être fractionnée et prise dans l'année du décès de l'enfant (II de l'article 21 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Rappel : *les contractuels bénéficient de ce régime, par renvoi de l'article 32 de la loi du 13 juillet 1983 (n° 83-634) au II de l'article 21 de ce même texte qui institue le régime d'autorisation d'absence pour les fonctionnaires.*

L'intégration de l'autorisation dans le calcul des congés annuels peut permettre de penser qu'elle les diminue d'autant, l'employeur ne pouvant simplement pas s'y opposer.

Mais l'amendement qui l'a introduite indique que ces « absences seraient assimilées à (du) travail effectif, les agents publics conservant notamment leur traitement..., droits à avancement et... à retraite. Par cohérence avec l'article L. 3142-2 du code du travail, elles seraient prises en compte pour le calcul des congés payés ».

Dans le code, ces congés pour événements familiaux sont assimilés à du travail effectif pour la détermination de la durée des congés annuels et ne peuvent pas être imputés sur leur durée. D'ailleurs, la loi porte de 5 à 7 jours l'absence pour décès d'un enfant de moins de 25 ans et inscrit un nouveau congé de deuil de 8 jours pour ces derniers (articles L. 3142-1-1 et L. 3142-4 du code du travail).

Si les autres autorisations familiales n'entrent pas dans le calcul des congés annuels, inversant une analyse constante depuis les premières lois statutaires, il reviendrait à un décret d'en définir les incidences sur l'acquisition de droits à congés, acquis aujourd'hui pour une année de service accompli du 1er janvier au 31 décembre (article 1er du décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985).

Comme pour le congé de paternité, les CAF doivent rembourser pour les seuls fonctionnaires, et dans la limite du plafond de la sécurité sociale, leur rémunération brute déduction faite des indemnités, avantages familiaux, cotisations et contributions sociales salariales (7° de l'article L223-1 du code de la sécurité sociale).

Rappel : *le remboursement aux employeurs autres que l'Etat est confié à la Caisse des dépôts et consignations (CDC) dans le cadre d'une convention avec la CNAF. Il est trimestriel, sur la base d'un état récapitulatif indiquant, par agent, le montant des dépenses à la charge de l'employeur, des dépenses remboursables, le nombre de personnes concernées et les jours de congés pris (article D. 223-1 du code).*

Un défaut d'articulation avec le régime général

Les salariés privés, qui relèvent donc du régime général, parents de l'enfant décédé, bénéficient de l'indemnité journalière de maternité au titre des 8 jours de congés de deuil, l'employeur supportant seul les 5 ou 7 jours pour décès d'un enfant (nouvel article 331-9 du code de la sécurité sociale).

Cette indemnité n'est pas cumulable avec l'indemnisa-

tion des congés de maladie, de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant ou d'adoption, ni avec les indemnités journalières pour accident du travail et maladies professionnelles.

Elle ne l'est pas davantage avec les indemnités servies aux demandeurs d'emploi par l'assurance-chômage ou le régime de solidarité. L'employeur qui a

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

maintenu le salaire de l'assuré au titre de ces autorisations est subrogé dans ses droits à l'indemnité journalière.

Attention : en créant un article spécifique, le texte ne règle

pas la situation des fonctionnaires et contractuels relevant du régime général de la sécurité sociale, sachant que le congé de paternité leur ouvre droit au bénéfice des indemnités journalières de maternité. La question de la prise en charge reste donc posée pour eux.

Une garantie contre le licenciement à confirmer

Le texte accorde aussi aux salariés d'entreprise une garantie contre le licenciement identique à celle qui protège la maternité, et interdit à l'employeur de rompre le contrat de travail de l'agent les 13 semaines suivant le décès de son enfant de moins de 25 ans ou dont il a la charge effective et permanente (soit les 3 semaines des congés de deuil, augmentées de 10 semaines de protection), sauf faute grave de l'intéressé ou impossibilité de le maintenir pour un motif étranger au décès de l'enfant (nouvel article L. 12 25-4-2 du code du travail).

Cette garantie n'est en l'état pas étendue aux contractuels, mais elle relève du décret les concernant (article 41 du décret n° 88-145 du 15 février 1988, avec un renvoi partiel au code du travail pour la maternité). Une éventuelle extension relèvera donc d'une disposition réglementaire. Par ailleurs, au 1er juillet 2020, la loi supprime tout délai

de carence pour le premier arrêt de travail pour maladie survenant dans les 13 semaines du décès d'un enfant de moins de 25 ans ou dont il a la charge effective et permanente, soit une journée pour le droit à rémunération des agents publics en maladie ordinaire et 3 jours pour le bénéfice des indemnités journalières (article L. 323-1-1 du code de la sécurité sociale et II de l'article 115 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017).

Enfin, le texte prévoit d'étendre la possibilité d'un don de jours de repos non pris au bénéfice des agents dont l'enfant de moins de 25 ans est décédé ou qu'il avait à sa charge effective et permanente (article L. 1225-65-1 du code du travail), mais renvoie à un décret le soin d'en fixer les conditions d'application aux agents publics, l'employeur étant informé du don de jours de repos et ne pouvant pas s'y opposer.

Des prestations sociales garanties

En matière de prestations familiales, dans des conditions fixées par décret et au plus tard le 1er janvier 2022 pour les enfants dont le décès intervient après cette date, la loi évite une rupture brutale des prestations familiales en prévoyant que les allocations familiales, le complément familial, l'allocation de soutien familial et d'éducation de l'enfant handicapé seront maintenues pendant une durée à fixer, que le rapport parlementaire évalue à 3 mois.

Par ailleurs, l'allocation de rentrée scolaire des enfants de 6 à 18 ans restera due, si le décès avant la rentrée intervient après une date fixée par décret (article L. 552-7 du code de la sécurité sociale).

Par ailleurs, l'enfant mineur décédé continue de plein droit d'être pris en compte au titre des droits du foyer pour le revenu de solidarité active (RSA), de la date du décès jusqu'à, le cas échéant, le 4e réexamen trimestriel suivant, soit pendant 9 mois (article L. 262-21 du code de l'action sociale et des familles). Ce droit s'applique aussi au calcul de la prime d'activité (articles L. 841-1 du code de la sécurité sociale).

S'y ajoute une nouvelle allocation forfaitaire versée en cas de décès d'un enfant (8° de l'article L511-1 et L545-1 du code) attribuée pour chaque enfant dont le décès inter-

vient jusqu'à un âge qui pourrait être de 25 ans, versée à la personne ou au ménage qui en assure la charge effective et permanente. Elle variera avec les ressources du ménage et le nombre d'enfants à charge. Son montant pourrait être de 1 500 €, cumulable avec les aides extralégales des CAF accordées au titre de l'aide sociale pour les frais d'obsèques (2 000 € au plus).

Attention : du 1er janvier 2020 au 31 décembre 2021 au plus tard, une allocation forfaitaire est transitoirement versée en cas de décès d'un enfant.

Enfin, la loi expérimente le financement de la prise en charge de la souffrance psychique du parent ou du titulaire de l'autorité parentale endeuillée par le décès de son enfant de moins de 25 ans, de ses frères et sœurs, et de ceux vivant sous le même toit, dans la continuité des dispositifs notamment hospitaliers. Le médecin, après évaluation des besoins et de la situation des personnes, peut les orienter vers une prise en charge comprenant des séances réalisées par des psychologues.

Le code permet en effet de déroger notamment aux règles de tarification et de remboursement pour une durée de 5 ans au plus (article L. 162-31-1).

L'exercice simultané des fonctions de secrétaire de mairie et de secrétaire du CCAS est-il un cumul d'emplois ?

■ Le fonctionnaire doit consacrer l'intégralité de son activité aux tâches confiées et ne peut pas exercer d'activité privée lucrative. Néanmoins, son employeur peut l'autoriser à exercer à titre accessoire une activité lucrative ou non auprès d'une personne publique ou privée (non lucrative) si elle est compatible avec ses fonctions et n'affecte pas leur exercice (article 25 septies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Préalablement, l'agent lui adresse une demande écrite comportant l'identité de la structure, la nature, la durée, la périodicité et les conditions de rémunération. L'employeur lui notifie sa décision dans le mois de la demande avec d'éventuelles réserves et recommandations pour respecter ses obligations déontologiques ou préserver le fonctionnement normal du service. En l'absence de réponse écrite dans le mois, la demande est réputée rejetée, l'activité devant en tout état de cause s'exercer en dehors des heures de service (articles 1 à 13 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020).

Dans une affaire (CAA Douai n° 16DA01713 Mme B du 8 novembre 2018), une rédactrice (qui devient attachée en juillet 2012) occupe, simultanément à son emploi dans la commune, le poste de secrétaire du CCAS pour une quotité de 14/35e. Le 31 juillet 2012, le maire, également président du CCAS, la charge de diriger les services des 2 structures avant de l'affecter en avril 2014 au développement touristique communal. Le 30 janvier 2015, il ne l'autorise plus à exercer cette activité accessoire et lui retire la bonification indiciaire dont elle bénéficiait le 1er février 2015, avec une régularisation pour trop versé du 1er avril 2014 au 31 janvier.

UN REFUS LÉGAL DE POURSUITE DE L'ACTIVITÉ

Les arrêtés de carrière, la fiche de ses états de service et les feuilles de paye montrent que l'attachée a toujours été employée à temps plein dans la commune, mais qu'elle partageait ses fonctions avec des missions au CCAS depuis 1990. Même si son président la « titula-

rise » le 2 mai 1991, la femme est statutairement affectée à la commune et rémunérée en conséquence. D'ailleurs, elle n'a jamais poursuivi une quelconque carrière au sein de cet établissement public. Elle ne peut donc pas affirmer que son temps de travail était statutairement réparti entre ses 2 employeurs et que son activité au CCAS ne présentait pas un caractère accessoire au sens du décret, ni affirmer qu'elle ne correspondait pas à une activité d'intérêt général.

Pour la cour, le maire a parfaitement pu tirer les conséquences juridiques de cette situation de cumul et constater, dans l'intérêt du service, que, dans les faits, elle exerçait une activité annexe à son activité principale, d'une part, et durant les heures de travail dues à la commune, d'autre part, en méconnaissance des prescriptions du décret.

Même si la situation a perduré de nombreuses années, le maire n'a pas commis d'erreur d'appréciation en mettant fin à cette double activité.

S'agissant de la bonification indiciaire, elle la perçoit au titre de ses fonctions de secrétaire de la mairie (décret n° 2006-719 du 3 juillet 2006). Or, elle ne constitue pas un avantage statutaire, mais dépend de l'exercice des fonctions qui y ouvrent droit (loi n° 91-73 du 18 janvier 1991). Les fonctions éligibles ayant cessé le 1er avril 2014, avec son affectation comme chargée du développement touristique de la commune, le maire était tenu d'y mettre fin. Par ailleurs, les employeurs publics disposent de 2 ans, à compter du 1er jour du mois suivant la date de mise en paiement du versement erroné, pour obtenir le reversement d'une somme indûment perçue par l'agent, même si la créance a pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive (article 37-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000). Dès lors, le maire pouvait légalement décider que les sommes perçues par la femme au titre de la bonification indiciaire entre le 1er avril et 2014 le 31 mai 2015 devaient être recouvrées en l'absence de service fait, sans méconnaître le principe de non rétroactivité des décisions administratives.

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 : elyne.brochand@editionssorman.com