

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

LES OBLIGATIONS LIÉES À L'INDEX ÉGALITÉ FEMMES-HOMMES

Prévu dans les 3 fonctions publiques pour les employeurs d'au moins 50 agents, dont les régions, les départements, les communes, les EPCI de plus de 40 000 habitants et le CNFPT (article L. 132-9 du code général de la fonction publique), un projet de texte sur l'index de l'égalité femmes-hommes présenté au Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat (CSFPE) donne des indications sur son contenu. La loi impose en effet la publication d'indicateurs sur les écarts salariaux et les actions mises en œuvre pour les supprimer.

Le projet de décret retient 6 indicateurs affectés d'un nombre de points (de 40 à 10) : l'écart global de rémunération femmes-hommes, à postes équivalents, fonctionnaires, d'une part, et contractuels, d'autre part, l'écart de taux de promotion par corps et par grade, le nombre d'agents du sexe sous-représenté parmi les 10 plus hautes rémunérations, le taux d'agents du sexe sous-représenté parmi les 10 % d'agents publics les mieux rémunérés occupant des emplois de direction.

On en déduira une note sur 100, représentant le résultat en matière d'égalité, publié au plus tard le 30 septembre de l'année.

Le projet fixe à 75 points le résultat minimum devant être atteint par les administrations. Celles dont le résultat se situe en dessous de cette cible devront mettre en œuvre, publier et porter à la connaissance des agents des objectifs de progression visant à atteindre au moins ce seuil avant le 1^{er} novembre. Ces objectifs "sont publiés sur le site internet de chaque administration" avant le 15 novembre de l'année, et diffusés aux agents par tout moyen.

L'absence de publication des résultats obtenus et des actions mises en œuvre entraînera une pénalité financière de 90 000 euros (45 000 pour les établissements publics). Et si la cible de 75 points n'est pas atteinte après 3 ans, les administrations s'exposeront à une pénalité financière pouvant aller jusqu'à 1 % de la rémunération brute annuelle de l'ensemble des agents, comme le prévoit la loi.

Ce dispositif, qui reprend largement celui qui s'applique aux entreprises, intéresse probablement les employeurs locaux, dont les obligations législatives sont identiques.

Source AEF info, 2 octobre 2023.

17 OCTOBRE 2023

N° 1831

CSFPT

Le bras de fer avec les syndicats se poursuitp 2

MALADIE PROFESSIONNELLE

Pour reconnaître une maladie professionnelle le lien avec les conditions de travail doit être direct et certain.....p 3

CONGÉS

L'employeur ne peut pas imposer la prise d'un congé pour repos compensateurp 4

SANTÉ

Prévenir les risques liés à la charge physique de travail.....p 5

DROIT SYNDICAL

Un remboursement syndical ne peut pas compléter une décharge d'activitép 6

PROBITÉ

L'agent en disponibilité reste assujéti à une obligation de probitép 7

TRANSFERT

L'employeur ne peut pas opposer ses règles salariales en cas de transfertp 8

INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

Un cadre de haut niveau est assujéti à une obligation de résultats..p 9,10



La gestion des ressources humaines au programme du congrès des maires de France

L'AMF organise, du 20 au 23 novembre 2023, le 105^e congrès des maires et présidents d'intercommunalité de France, à la porte de Versailles à Paris. Parmi les nombreux débats et forums qui s'y dérouleront, certains traiteront de la gestion du personnel :

- mardi 21 novembre 2023 de 11h30 à 13h - Le Maire employeur seul face au défi de l'attractivité (Salle Liberté) ;
- mercredi 22 novembre 2023 de 15h à 16h30 - L'influence des 26 propositions de l'AMF pour le métier de secrétaire de mairie (Salle Fraternité).

C S F P T

Le bras de fer avec les syndicats se poursuit

Après avoir refusé de voter le texte sur la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat le 20 septembre dernier, les représentants de l'ensemble des organisations syndicales représentatives de la Fonction Publique Territoriale ont refusé de siéger pour les mêmes raisons lors de la séance exceptionnelle du 4 octobre. Il en sera de même lors de la séance du 18 octobre, en l'absence de réponse de la Directrice Générale des Collectivités Locales (DGCL) à la demande de rendez-vous faite par ces mêmes syndicats.

4^{ème} édition des "semaines de l'évolution professionnelle", du 9 au 20 octobre 2023

Cette année, au programme des webinaires : la reconversion, la formation, la valorisation des compétences, la création d'entreprise, la découverte des métiers d'avenir, le sens au travail ou encore l'utilisation des réseaux sociaux dans un projet professionnel...100 % digital et gratuit, il s'adresse à tous, quels que soient le niveau de formation, le statut ou le domaine d'activité.

Inscriptions : www.semaine-evolution-professionnelle.fr/programme.html

DANS QUELS CAS L'AGENT DOIT-IL REMBOURSER L'INDEMNITÉ DE RUPTURE CONVENTIONNELLE ?

■ Les agents qui, dans les six années suivant la rupture conventionnelle, sont recrutés en tant qu'agent public pour occuper un emploi au sein de la même collectivité territoriale ou d'un établissement public en relevant, ou auquel appartient la collectivité territoriale, sont tenus de rembourser à la collectivité ou l'établissement public, au plus tard dans les deux ans qui suivent leur recrutement, les sommes perçues au titre de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (ISRC). L'employeur qui a versé l'indemnité est donc remboursé. Par exemple, un agent recruté par CDI ayant conclu avec une commune une rupture conventionnelle et perçu de celle-ci une ISRC, et qui est recruté, dans les six années suivant la rupture, par un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) auquel appartient cette même commune, est tenu de rembourser à son ancien employeur, la commune donc, les sommes perçues au titre de l'ISRC au plus tard dans les deux ans qui suivent son recrutement par son nouvel employeur. L'obligation de rembourser l'ISRC s'applique, par ailleurs, indépendamment de la modalité retenue pour recruter l'agent public sur un emploi. Lorsque ce recrutement est effectué par un contrat à durée déterminée, même de courte durée, le remboursement de l'ISRC est dû si l'agent satisfait aux critères fixés au premier alinéa de l'article 49 de la loi du 6 août 2019.

Réponse à QE n° 10634 de Mme Isabelle Rauch (Horizons et apparentés - Moselle) - JO AN du 03/10/2023 page 8857.

COMMISSIONNEMENT

LE MAIRE DEMEURE COMPÉTENT SUR SON TERRITOIRE POUR COMMISSIONNER LES AGENTS CHARGÉS DE CONSTATER LES INFRACTIONS EN MATIÈRE D'URBANISME

■ Sur le territoire communal, tous les actes pris au titre du constat des infractions au code de l'urbanisme le sont au nom de l'État. C'est le maire en tant qu'agent de l'État qui exerce cette compétence. En l'occurrence, le maire revêt ici sa casquette d'officier de police judiciaire (article L. 2122-31 du code général des collectivités territoriales - CGCT). L'agent qui dresse des procès-verbaux, au titre des infractions aux règles d'urbanisme, est donc commissionné par le maire qui exerce l'autorité hiérarchique directe.

Une délégation ou un transfert de la compétence d'instruction et/ou de délivrance des autorisations, à un établissement de coopération intercommunale (EPCI), ne produit aucun changement en phase de constat des infractions au code de l'urbanisme. Le maire reste compétent au nom de l'État pour dresser les procès-verbaux. La nécessité d'un lien hiérarchique pour commissionner peut se résoudre grâce à la procédure de mise à disposition (article L. 5211-4-1 III du CGCT). Le personnel de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) peut en effet être mis à disposition de la commune et, par la suite, commissionné par le maire, pour être en mesure, une fois assermenté, de constater les infractions d'urbanisme. Le maire devient ainsi le supérieur hiérarchique des agents mis à disposition pour l'exercice de ces seules missions. Cela lui permet donc de les commissionner. Un agent de l'EPCI pourra être commissionné pour intervenir sur les territoires de plusieurs communes distinctes de l'EPCI. Les petites communes pourront avoir l'appui des agents des EPCI pour dresser des procès-verbaux d'infractions et effectuer des contrôles sur leurs territoires.

Réponse à QE n° 05178 de Jean-Marie Mizzon - JO Sénat du 28/09/2023 - page 5672.

POUR RECONNAÎTRE UNE MALADIE PROFESSIONNELLE LE LIEN AVEC LES CONDITIONS DE TRAVAIL DOIT ÊTRE DIRECT ET CERTAIN

■ Une adjointe administrative principale de 2e classe en collège bénéficie d'un congé de maladie le 14 septembre 2016. Le 4 février 2017, elle demande sans succès la reconnaissance de son imputabilité au service, le recteur la refusant le 16 juillet 2019.

Rappelons que le fonctionnaire victime d'une maladie professionnelle bénéficie d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service qui lui conserve l'intégralité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite (article L. 822-21 du code général de la fonction publique).

Est présumée imputable, toute affection désignée par un tableau de maladies professionnelles du régime général contractée dans les conditions qu'il fixe. Mais une maladie non désignée dans un tableau peut être reconnue imputable, si l'agent établi qu'elle est essentiellement et directement causée par les fonctions et a entraîné une incapacité permanente d'au moins 25 % (article R. 431-8 du code de la sécurité sociale).

Rappel : une maladie ou son aggravation est imputable si elle présente un lien direct mais non nécessairement exclusif, avec les fonctions ou des conditions de travail de nature à en susciter le développement, sauf fait personnel de l'agent ou toute autre circonstance particulière l'en détachant.

Pour la cour, sauf circonstances particulières tenant aux conditions de travail de nature à conduire tout agent exposé à ces conditions à développer la même pathologie, l'affection ne peut pas être reconnue imputable.

La femme soutient avoir développé des symptômes dès son arrivée au collège, sa collègue de bureau vaporisant excessivement de la laque pour cheveux, du déodorant et divers parfums. Sa pathologie serait ainsi une intolérance aux odeurs chimiques. Mais les constatations de 2 médecins pneumologues – allergologues des 6 février 2018 et 9 mai 2019, et d'un praticien hospitalier du 3 janvier 2017, montrent qu'ils sont en partie liés à un tabagisme actif, que la femme ne travaille pas dans des conditions telles que, dans ce contexte, tout agent aurait pu développer le même syndrome.

En dépit de certificats médicaux (peu circonstanciés) et d'attestations d'anciens collègues ou proches, sa pathologie n'a pas un lien suffisamment direct et certain avec l'exercice des fonctions pour être reconnu imputable au service.

CAA Lyon n° 21LY04163 Mme B du 10 novembre 2022.

Le conseil du manager : les délais d'instruction d'une déclaration de maladie professionnelle

Dès réception d'une déclaration de maladie professionnelle, l'autorité territoriale doit procéder à une instruction pour se prononcer sur l'imputabilité ou non au service de la maladie. À chaque maladie professionnelle déclarée, l'autorité territoriale en informe le service de médecine préventive dans les plus brefs délais. Dans le cas d'une maladie professionnelle, l'autorité dispose de deux mois à compter de la date de réception de la déclaration et, le cas échéant, des résultats des examens complémentaires prescrits par les tableaux de maladies professionnelles. Ces délais peuvent être exceptionnellement prolongés lorsque l'autorité territoriale diligente une expertise médicale par un médecin agréé, procède à une enquête administrative ou saisit la commission de réforme. L'autorité territoriale bénéficie d'un délai supplémentaire de 3 mois pour se prononcer sur la demande, portant les délais à 5 mois pour une maladie professionnelle.

Accident : l'absence de reprise maintient son traitement à l'agent

Un magistrat est victime d'un accident imputable au service le 17 décembre 2015. Le 14 juin 2018, le premier président de la cour d'appel en fixe la consolidation au 31 octobre 2017 avec un taux d'incapacité de 35 %. Si le magistrat est mis à la retraite pour invalidité le 1er juillet 2018, le ministère de la Justice lui réclame 7 056 € pour la période du 1er janvier au 1er juillet 2018.

L'accident de service ouvre à l'agent un congé pour invalidité temporaire imputable au service (CITIS) qui lui conserve tout son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite (article L. 822-22 du code général de la fonction publique).

L'impossibilité de travailler et l'absence d'offre de poste adapté ou de reclassement imposent donc le maintien du plein traitement, sans autre limitation que la retraite ou le rétablissement de son aptitude. C'est donc à tort que le ministère de la Justice a opéré une retenue salariale.

Rappel : la consolidation de l'état de santé de la victime correspond au moment « où les lésions se fixent et prennent un caractère permanent, tel qu'un traitement n'est plus nécessaire si ce n'est pour en éviter l'aggravation, et qu'il est possible d'apprécier un certain degré d'incapacité permanente réalisant un préjudice définitif ». C'est la définition de la pratique médicale et de la jurisprudence judiciaire et administrative, que médecins, experts, professeurs, avocats et magistrats se transmettent d'auteur en auteur (concl. ss CE n° 382490 du 1er juin 2016). Elle correspond à la date à laquelle l'ensemble de ses préjudices corporels sont susceptibles d'être évalués, réparés, y compris pour l'avenir, même si cette situation personnelle et ses conditions de coûts exacts ne sont pas encore stabilisées (CE n° 432768 du 27 décembre 2001).

CAA Marseille n° 20MA04307 M. C du 22 novembre 2022.

L'EMPLOYEUR NE PEUT PAS IMPOSER LA PRISE D'UN CONGÉ POUR REPOS COMPENSATEUR

■ Le 11 septembre 2020, le directeur de l'hôpital place d'office un technicien agent de service mortuaire en congé pour repos compensateur des heures supplémentaires effectuées, ce qu'il conteste.

Le dépassement des bornes définies par le cycle de travail donne lieu à des heures supplémentaires pour les agents en relevant (catégories B et C). Elles font par principe l'objet d'une compensation horaire sous la forme d'un repos compensateur et sont rémunérées par exception (décrets n° 2000-815 et n° 2002-60).

Le directeur s'appuie sur l'important nombre de jours de congés annuels et jours RTT non pris par l'agent, outre ses heures supplémentaires. Mais il n'a pas demandé que lui soit accordé un congé de 15 semaines à la période déterminée par son employeur, qui l'a placé d'office en congé pour repos compensateur. Or, aucun texte ne lui permet d'imposer un tel repos et c'est logiquement que le tribunal a annulé la décision.

Rappel : les agents ne peuvent pas conserver leurs congés annuels et jours de RTT sans limites. En effet, les congés annuels doivent être pris dans l'année civile et ne peuvent pas être reportés sur l'année suivante, sauf autorisation exceptionnelle de l'employeur, un congé non pris ne donnant lieu à aucune indemnité compensatrice (décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985). Il n'en va autrement que si l'impossibilité de les prendre résulte d'un congé de maladie, auquel cas un report est possible sur une durée de 15 mois. Quant aux jours de RTT, leur report alimente un compte épargne-temps qui ne peut pas comporter plus de 60 jours, et qui peut également être alimenté par le report de jours de congés annuels et, sur délibération, par une partie des jours de repos compensateur (articles 3 et 7-1 du décret n° 2004-878 du 26 août 2004).

TA Marseille n° 2007874 M. B du 21 novembre 2022.

H I É R A R C H I E

TOUT FONCTIONNAIRE DOIT RESPECTER SON SUPÉRIEUR

■ Le président du conseil départemental inflige un blâme le 30 avril 2019 à un directeur territorial, chargé de mission, pour manquement de respect à son supérieur.

Tout fonctionnaire doit se conformer aux instructions de son supérieur sauf si l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public (article L. 121-10 du code général de la fonction publique).

Le DGS du département lui adresse, le 15 avril 2018, un échéancier de remise de travaux et notes, notamment sur les obligations réglementaires de la collectivité dans le numérique et les conditions d'arrêt de l'activité du comité départemental du tourisme. Le 23 avril, l'agent lui reproche par courriel d'avoir attendu un mois et demi pour reprendre contact et indique : « j'eus aimé que nous échangeons sur (mes) missions... confiées au fil de l'eau sans aucune cohérence et en dehors d'une définition claire de mes attributions... sans vous soucier de mes compétences... je sais que votre principal souci est de m'occuper afin de bâtir artificiellement un argumentaire de bonne foi au cas où vous seriez inquiétés devant une juridiction pénale, comme l'ont fait vos prédécesseurs. Vous pouvez toujours essayer de me tromper, la réalité est... celle que je dénonce et vous aurez un jour à en répondre... il devient très désagréable... de travailler avec un donneur d'ordre qui est aussi l'auteur des faits de harcèlement moral dont je suis victime. »

Ces propos diffamatoires sont un manquement au devoir d'obéissance et de respect de l'autorité hiérarchique s'imposant à tout agent. Même s'il a respecté les délais fixés, un blâme est proportionné.

L'agent ne pouvant subir d'agissements de harcèlement

moral, il ne peut pas faire l'objet d'atteintes à sa carrière pour l'avoir contesté (article L. 133-3 du code). Mais cette protection s'articule avec l'obligation de réserve, donc une mesure dans l'expression de la contestation (CE n° 438488 M. B du 15 octobre 2020).

Le juge prend en compte les agissements et les conditions de dénonciation des faits, au regard de la teneur des propos, du destinataire et des alertes préalables.

L'intéressé s'estime victime de harcèlement depuis 2003 et dispose d'un droit d'expression et de dénonciation renforcé. Mais rien ne montre un poste vide de contenu, le privant de réunions d'encadrement ou de contact avec ses collègues. Il ne disposait donc pas d'un droit de dénonciation renforcé. CAA Bordeaux n° 20BX02655 M. C du 8 novembre 2022.

Le conseil du manager : le cadre du devoir d'obéissance à l'autorité hiérarchique

Les instructions du supérieur hiérarchique peuvent être orales ou écrites. La subordination hiérarchique impose de se soumettre au contrôle de son supérieur. Elle impose aussi à l'agent public de faire preuve de loyauté dans l'exercice de ses fonctions.

De même, un agent public est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il n'est pas dégagé des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés.

Tout manquement injustifié à l'obligation d'obéissance hiérarchique expose l'agent à une sanction disciplinaire, voire à une retenue sur rémunération pour absence de service fait.

PRÉVENIR LES RISQUES LIÉS À LA CHARGE PHYSIQUE DE TRAVAIL

■ La charge physique reste l'une des principales sources d'accidents du travail et de maladies professionnelles. Elle est souvent à l'origine de fatigue, de douleurs, et la prévention reste indispensable. L'analyse des risques liés à la charge physique de travail est une méthode qui permet de repérer les risques, de les analyser, d'orienter vers des solutions de prévention, et d'évaluer son efficacité. Cette méthode, qui s'articule autour de 4 axes, fait appel aux principes ergonomiques. Sa mise en œuvre doit reposer sur une démarche participative pluridisciplinaire, qui regroupe la direction et les acteurs concernés.

Phase 1 : Le repérage et la hiérarchisation de la charge physique de travail se déroulent en deux étapes : le repérage du risque lié à la charge physique et la hiérarchisation des situations de travail avec charge physique.

À partir des situations de travail identifiées lors du repérage du risque, il s'agit de recueillir des données plus précises sur la charge physique de chaque situation par unité de travail (atelier, service, pôle, etc.) à l'aide d'une grille d'identification. Cette grille permet de recueillir des données relatives à la santé au travail, à la gestion du personnel et aux conditions de travail autour de cinq indicateurs : les efforts physiques ; le dimensionnement ; les caractéristiques temporelles ; les caractéristiques de l'environnement et l'organisation.

Phase 2 : L'analyse de la charge physique de travail

Chaque situation identifiée lors de la phase 1 doit faire l'objet d'une analyse approfondie.

Phase 3 : La recherche des pistes de prévention

Des pistes de prévention sont proposées à partir des cinq indicateurs de la phase 1 et permettent d'agir dès la conception des lieux et des situations de travail, et également au cours de l'activité pour améliorer l'existant.

Phase 4 : Évaluation des actions de prévention

L'évaluation porte sur les actions de prévention mises en œuvre en comparant la situation initiale à la situation finale, via des états intermédiaires. Elle n'a de sens que si elle s'appuie sur des indicateurs précis, qualitatifs et quantitatifs, qui rendent compte de l'évolution de la situation du point de vue des agents et de la collectivité.

Limiter le recours aux manutentions manuelles et aux déplacements avec port de charges

Diminuer le poids des charges à manutentionner

- Fractionner les charges à porter quand cela est possible ;
- organiser le travail pour permettre aux agents de porter les charges lourdes à deux ;
- mettre en place un rythme de livraison plus fréquent pour diminuer le volume des colis ;
- discuter avec les fournisseurs des conditionnements des livraisons pour réduire leur poids unitaire, leur taille, etc.

Limiter les déplacements avec port de charges

- Identifier les phases d'activité nécessitant des déplacements avec port de charges et organiser le travail de façon à les limiter ;
- installer des zones de stockage tampon pour les pièces, matières, etc ;
- faciliter l'accès aux zones de stockage pour les agents et pour les aides à la manutention (allées dégagées, absence de marche ou d'escalier) ;
- organiser le rangement des produits en fonction de leurs rotations et de leur poids.

Choisir des aides à la manutention adaptées à chaque activité

- Utiliser des aides à la manutention pour limiter le port de charge (desserte, transpalette, diable, table de mise en rayon, chariot à fond constant, etc.) ;
- choisir les équipements sur la base des caractéristiques des charges (poids, dimension, volume, etc.) et des espaces de circulation (largeur, nature des sols) ;
- privilégier les aides motorisées ;
- porter une attention particulière à la capacité de roulement des équipements non motorisés (diamètre et qualité des roues, adaptation à la nature des sols, charge maximale prévue par le concepteur) ;
- adapter le nombre d'équipements à la fois au volume de l'activité courante et à celui de l'activité exceptionnelle ;
- maintenir les équipements en bon état de fonctionnement (roues, batteries, etc.) ;
- installer un monte-charge pour éviter les manutentions dans les escaliers.

Bien former et équiper le personnel

- Former les agents à l'utilisation des aides à la manutention mises à leur disposition et à la prévention des risques liés à l'activité physique (Prap) ;
- fournir des équipements de protection individuelle adaptés (gants pour faciliter la prise, chaussures de sécurité) et vérifier qu'ils sont effectivement portés.

URBANISME PRATIQUE

LETTRE BIMENSUELLE

Maîtriser un domaine complexe en constante mutation juridique qui engage l'avenir de votre collectivité et votre responsabilité.

Offre découverte :
1 exemplaire gratuit

Contact service abonnement : 02 32 46 95 80
ou alexab.lazes@editionsnorman.com

LANCEUR D'ALERTE : UN CONFLIT PERSONNEL EXCLUT UNE PROTECTION

■ Un maître de conférences à l'UFR des sciences et techniques des activités physiques et sportives (STAPS) alerte par courrier le président de l'université, le 28 novembre 2018, sur la situation de cumul irrégulier de la secrétaire générale du pôle Lettres et langage. Le 28 février 2019, le président lui indique, qu'après vérification, la femme a régularisé sa situation avant sa prise de poste. L'enseignant conteste cette réponse et réclame la protection due aux lanceurs d'alerte.

Le lanceur d'alerte est la personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général... ou une méconnaissance de la loi ou du règlement (article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016).

Il ne peut faire l'objet d'aucune mesure concernant sa carrière ou ses conditions de travail pour avoir effectué un signalement (article L. 135-4 du code général de la fonction publique).

En l'absence de procédure interne, il peut alerter son supérieur (in)direct ou indirect, l'employeur ou un référent. Les personnes publiques d'au moins 50 agents (hors les communes de moins de 10 000 habitants, établissements rattachés et EPCI ne comprenant aucune commune excédant

ce seuil) et l'Etat doivent établir une procédure de recueil (article 8 de la loi). Cependant, le lanceur d'alerte peut effectuer directement un signalement externe à une autorité compétente (autorité administrative ou judiciaire, Défenseur des droits). Trois mois après un signalement externe, en cas de danger grave et imminent ou de risque de représailles, le signalement peut être rendu public, sachant que l'autorité saisie doit préciser au lanceur d'alerte les suites données au signalement (articles 4 et 8 de la loi). L'information du président sur la régularisation de la situation de l'intéressée concerne un tiers, ne porte atteinte ni aux prérogatives de l'enseignant ni à ses perspectives de carrière, et il n'a pas d'intérêt à la contester.

À retenir : s'agissant de la demande de protection, dans son alerte, l'enseignant estime que la situation de sa collègue l'expose à des poursuites disciplinaires, mais elle a témoigné contre lui dans une autre procédure. Il n'a donc pas agi avec désintéressement pour révéler une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général. En refusant la protection, le président n'a pas méconnu la loi.

TA Nantes n° 1908225 M. A du 8 novembre 2022.

UN REMBOURSEMENT SYNDICAL NE PEUT PAS COMPLÉTER UNE DÉCHARGE D'ACTIVITÉ

■ Le maire octroie à un agent une décharge syndicale auprès de la CFDT le 1er janvier 2002. Le 22 décembre 2017, dans le cadre d'un protocole d'accord avec le syndicat, il émet un titre exécutoire à l'encontre de l'union régionale pour près de 20 000 €, qu'annule le tribunal.

Dans la limite des nécessités du service, les employeurs accordent un crédit de temps syndical aux responsables des organisations représentatives comprenant deux contingents, dont des décharges d'activité permettant aux agents d'exercer une activité au profit de l'organisation qui les a désignés, en accord avec l'employeur. Les centres de gestion calculent et répartissent ce contingent pour les employeurs obligatoirement affiliés à qui ils versent les charges réelles correspondantes (articles L. 214-4 et 5 du code général de la fonction publique).

En pratique, ils calculent le contingent global, le répartissent selon la représentativité des organisations, et remboursent aux employeurs les rémunérations des bénéficiaires désignés par les syndicats dans le périmètre du centre de gestion. Ils en communiquent la liste à l'employeur et au centre de gestion et, si la désignation d'un agent est incompatible avec le service, l'employeur motive son refus et

invite l'organisation à porter son choix sur un autre agent (articles 19 et 20 du décret n° 85-397 du 3 avril 1985).

La CFDT informe le maire que son agent est bénéficiaire de 90 heures de décharge remboursées par le centre de gestion le 1er janvier 2002, précisant que le complément « serait assuré comme convenu pour assurer le détachement complet. » En effet, une convention avec la CFDT prévoit que l'agent est déchargé de la mairie à plein temps dans le cadre de protocoles d'accord entre le centre de gestion et la mairie, et qu'il conserve la totalité de sa rémunération, sans prévoir que la CFDT prenne en charge une partie de la rémunération.

Mais même si le syndicat a remboursé le solde des traitements de janvier 2002 à décembre 2016 dans le cadre de titres exécutoires annuels, aucun texte ne permet à une collectivité de se faire rembourser par un syndicat une partie de la rémunération de l'agent totalement déchargé, en dehors du remboursement par le centre de gestion. Le titre exécutoire de la mairie correspondant à ce solde de traitement 2017 était donc irrégulier.

CAA Bordeaux n° 20BX01756 Syndicat CFDT-Interco Lot-et-Garonne et Union régionale CFDT Nouvelle-Aquitaine du 15 novembre 2022.

L'AGENT EN DISPONIBILITÉ RESTE ASSUJETTI À UNE OBLIGATION DE PROBITÉ

■ La présidente du CCAS révoque, le 11 juillet 2018, une femme agent social territorial de 2e classe, exerçant des fonctions d'aide-ménagère auprès des personnes âgées, en disponibilité pour convenances personnelles depuis le 1er janvier 2015.

La disponibilité constitue, avec l'activité, le détachement et le congé parental, l'une des 4 positions dans lesquelles peut se trouver un fonctionnaire. Par ailleurs, le pouvoir disciplinaire appartient à l'employeur, toute faute de l'agent dans ou à l'occasion de ses fonctions l'expose à une sanction sans préjudice de peines pénales (articles L. 511-1, L. 530-1 et L. 532-1 du code général de la fonction publique).

Pour la cour, l'employeur peut engager une action disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire placé dans l'une de ces positions, notamment en disponibilité, l'agent restant soumis aux obligations découlant de son statut, même s'il est en dehors du service.

Rappel : en disponibilité, le fonctionnaire est placé hors de son administration d'origine, et cesse de bénéficier de ses droits à avancement et à retraite (article L. 514-1 du code).

Même en disponibilité, la femme restait soumise à l'obligation de probité (article L. 121-1 du code), qui exclut notamment d'accepter tout legs consenti par une personne âgée bénéficiaire des services du CCAS.

A l'époque, le code de l'action sociale et des familles (article L. 116-4) interdit au salarié d'un service soumis à agrément ou déclaration de profiter de dispositions à titre gratuit entre vifs ou testamentaires faites en leur faveur par les personnes prises en charge. Elle s'applique au couple ou à l'accueillant familial soumis à un agrément, à son conjoint, à la personne avec laquelle il a conclu un PACS, à son concubin, ses ascendants ou descendants en ligne directe.

Pour le Conseil constitutionnel, cette interdiction veut protéger les personnes en situation particulière de vulnérabilité d'un risque de captation d'une partie de leurs biens par les personnes qui les assistent. Mais, en limitant la capacité des personnes âgées, handicapées, ou ayant besoin d'une aide à domicile ou à la mobilité, à disposer librement de leur patrimoine, le code porte atteinte à un attribut du droit de propriété. Or, une assistance ne signifie pas une altération de la capacité de la personne à gérer son patrimoine, pas plus que la réalisation de tâches à domicile ne caractérise une situation de vulnérabilité. Cette interdiction générale porte, au droit de propriété, une atteinte disproportionnée à l'objectif de protection, et se trouve contraire à la Constitution (C. Const. n° 2020-888 QPC du 12 mars 2021).

La persistance d'une obligation de probité

La femme en déduit qu'elle était libre de bénéficier à titre gratuit des dispositions testamentaires en sa faveur faites par la personne dont elle avait la charge. Mais le CCAS lui reproche un manquement à son obligation de probité et ne se fonde pas sur le code de l'action sociale et des familles. En outre, son règlement intérieur précise bien que l'aide à domicile ne doit pas recevoir de l'usager ou de son entourage une quelconque rémunération ou gratification. La femme tente alors de faire valoir que ce règlement adopté en 2010 pour 5 ans ne lui est plus opposable en 2018. Mais l'exigence de probité prévue par la loi et l'obligation de désintéressement qui en découle s'imposent bien à l'aide à domicile. Or, elle a accepté que la personne dont elle s'occupait cède gracieusement sa voiture à son fils, abusant, pour le CCAS, d'une personne vulnérable.

La fonctionnaire estime alors la révocation disproportionnée, puisque, depuis 2005, elle entretenait des relations amicales avec la personne âgée qui n'était pas dans un état de vulnérabilité telle qu'elle pouvait influencer sur ses capacités de discernement quant à l'attribution de gratifications et, de surcroît, l'aide à domicile a agi de bonne foi.

Mais, à la supposer établie, cette amitié de longue date, que la femme n'a d'ailleurs pas signalée au CCAS, ne justifiait pas une atteinte à son obligation de probité, particulièrement comme aide à domicile tenue à des règles strictes de déontologie en regard de la fragilité des personnes dont elle a la charge, alors qu'elle a signé le règlement de fonctionnement du service, et donc son interdiction de recevoir d'un usager ou de son entourage une quelconque rémunération ou gratification.

En outre, l'état de vulnérabilité de la personne âgée ressort sans ambiguïté du compte-rendu d'une visite à domicile du 7 mars 2014. En effet, le dossier montre qu'après avoir découvert que l'ex-mari de l'aide à domicile se rendait souvent chez cet usagère qui le considérait comme son « neveu », le CCAS lui a proposé une nouvelle intervenante pour éloigner les deux femmes l'une de l'autre. C'est alors que la fonctionnaire a demandé à être placée en disponibilité, tandis que la personne âgée mettait fin aux prestations du CCAS, affirmant que sa famille allait en prendre le relais. Or, la fonctionnaire a admis s'être occupée de cette dernière contre rémunération pendant sa disponibilité. Elle a donc contourné à dessein les mesures que le CCAS envisageait de prendre compte tenu des risques attachés à une trop grande proximité des deux femmes.

Cette chronologie des faits, leur gravité au regard des fonctions exercées et leur impact sur l'image du CCAS justifiaient une sanction du niveau de la révocation.

CAA Paris n° 21PA04761 Mme A du 4 novembre 2022.

L'EMPLOYEUR NE PEUT PAS OPPOSER SES RÈGLES SALARIALES EN CAS DE TRANSFERT

■ Un groupement d'intérêt public pour la gestion de la politique de la ville recrute une femme en CDD le 2 janvier 2007, puis en CDI le 5 décembre 2012, comme éducatrice pour le dispositif « programme de réussite éducative », dont elle devient coordinatrice en 2015. Cette activité est reprise par un autre GIP « programme de réussite éducative » le 1er janvier 2017, qui lui propose un nouveau contrat de « référent parcours ». Estimant qu'il modifie substantiellement son engagement intérieur, elle refuse de le signer, provoquant, le 19 avril 2017, la notification de la rupture de son engagement, qu'elle conteste.

La gestion d'un GIP, personne morale de droit public dotée de l'autonomie administrative et financière, relève d'un dispositif législatif spécifique (articles 98 et suivants de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011). Les textes prévoient notamment que les contractuels de droit public recrutés par le GIP suivent les règles de gestion de l'État (décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 par renvoi de l'article 1er du décret n° 2013-292 du 5 avril 2013).

Par ailleurs, en cas de transfert de l'activité d'une personne publique employant des contractuels de droit public vers un GIP dont le personnel est soumis au même régime (la convention constitutive du GIP les soumettant au droit public si le groupement gère à titre principal une activité de service public administratif, et au code du travail s'il gère une activité de service public industriel et commercial), le repreneur propose aux agents un contrat de droit public en CDD ou CDI, selon la nature de l'engagement, dans les conditions prévues par le code général de la fonction publique (article 111 de la loi).

Sauf textes ou conditions générales de rémunération et d'emploi des contractuels de droit public contraires, le contrat que propose le repreneur reprend les clauses substantielles du contrat dont les agents sont titulaires, en particulier celles concernant la rémunération.

Les services accomplis au sein de la personne publique d'origine sont assimilés à des services accomplis au sein de celle d'accueil (article L. 445-2 du code). Le refus de l'agent du contrat proposé entraîne la fin de plein droit de l'engagement en cours. Il appartient alors à la personne publique qui reprend l'activité d'appliquer les dispositions relatives à l'indemnité de licenciement applicable aux agents licenciés (article L. 554-1 du code).

La responsabilité du GIP engagée

Ces dispositions procèdent du droit communautaire (directive n° 2001/23/CE du conseil du 12 mars 2001) sur le maintien des droits des salariés en cas de transfert d'entreprise.

La cour rappelle qu'elle impose à la personne publique qui reprend l'activité transférée de proposer à l'agent un engagement reprenant les clauses substantielles, notamment salariales, de son contrat, et ce n'est que dans des hypothèses énumérées tenant soit aux textes, soit aux conditions générales d'emploi des contractuels publics, que l'engagement proposé peut comporter des conditions salariales inférieures.

La femme bénéficie d'un traitement de 2 646 € et d'une indemnité annuelle de 2 439 € (120 € mensuels), soit une rémunération brut de 2 765,45 €, alors que le contrat proposé, incluse une prime de sujétions, est de 2 505 €.

À noter : le GIP justifie cette baisse par les conditions générales de rémunération des contractuels exerçant les mêmes fonctions de référent de parcours, résultant d'une délibération du 8 février 2017.

Mais cette délibération ne lui permettait pas de méconnaître les termes de la loi et de proposer à la femme une rémunération inférieure à son contrat initial (voir CE n° 421715 Mme B du 2 décembre 2019).

La décision du GIP prenant acte de son refus de signature et lui notifiant la rupture de son contrat est donc entachée d'une erreur de droit.

Cette faute engage la responsabilité du groupement d'intérêt public, l'annulation de la décision prenant acte de son refus du contrat n'entraînant pas sa réintégration dans les effectifs de la structure. Le juge évalue le préjudice de l'agent et le montant des indemnités pour solde de tout compte, en tenant compte de la nature et de la gravité de l'illégalité, de l'ancienneté de la femme, de sa rémunération et éventuellement de ses fautes. Sur cette base, la cour condamne le GIP à 16 000 € de préjudice financier et 2 000 € de préjudice moral.

CAA Marseille n° 20MA02795 Mme C du 22 novembre 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

Un cadre de haut niveau est assujéti à une obligation de résultats

Le secrétaire général de l'Autorité des marchés financiers (AMF), autorité administrative indépendante, licencié pour insuffisance professionnelle, le 10 septembre 2020, son directeur des systèmes d'information (DSI), en poste depuis le 1er juillet 2011 (chef de service en CDI depuis juillet 2004). Le tribunal annule l'éviction le 10 septembre 2020 et condamne l'AMF à 89 000 €.

De multiples reproches

■ L'employeur reproche à son DSI un recours excessif à des prestataires externes, des carences dans l'identification et la gestion des questions liées à la sécurité des systèmes d'information, une incapacité à s'adapter à de nouveaux enjeux et son incompréhension des directives et attentes de sa direction.

Le DSI est rattaché au directeur général adjoint, en charge de la gestion administrative et financière, de l'organisation et des ressources, membre du comité de direction, exerçant donc une fonction de haut niveau.

Trois mois après le départ à la retraite du DGA, en avril 2020, son successeur lui adresse un rapport très critique sur l'exercice de ses fonctions, qui débouche sur son éviction.

Eu égard à ses motifs, la décision renvoie à la notion d'insuffisance professionnelle.

Le recours, sans doute excessif, à des prestataires extérieurs, tient beaucoup au manque d'informaticiens dans le secteur public, et l'AMF a davantage axé ses recrutements sur les métiers de surveillance des marchés financiers que sur les fonctions support. De plus, le directeur a alerté sa hiérarchie et tenté d'augmenter les recrutements en 2019.

Sans doute une société bénéficie-t-elle de la moitié des contrats avec l'AMF, mais sa part s'est réduite à la fin 2019 et un changement de prestataire est nécessairement long compte tenu des procédures de marchés publics et de contrats pluriannuels. L'employeur lui reproche aussi d'avoir laissé des badges aux prestataires extérieurs leur donnant accès à des locaux où sont maniées des informations très sensibles, mais ce problème concerne la DSI, la DRH et les directions opérationnelles.

Une stricte catégorisation des motifs de licenciement

Les autres griefs, liés à la sécurité des systèmes d'information, l'adaptation à de nouveaux enjeux, la non-réponse aux attentes de la direction, sont plus généraux et vagues, renvoyant à la définition de l'insuffisance professionnelle. Le rapporteur public classe les motifs de licenciement du contractuel en 2 catégories.

Certains sont impersonnels : disparition du besoin ou suppression de l'emploi ayant justifié le recrutement, transformation du besoin si l'adaptation de l'agent est impossible, recrutement d'un fonctionnaire, refus de

l'agent d'une modification substantielle du contrat (article 39-3 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

D'autres sont propres à l'agent : inaptitude physique, insuffisance professionnelle, faute disciplinaire, impossibilité de réemploi après un congé et mise à la retraite.

L'insuffisance professionnelle, motif propre à l'agent, ne peut se fonder que sur des éléments manifestant son inaptitude 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. Mais un licenciement n'est pas subordonné à son constat à plusieurs reprises au cours de la carrière de l'agent, ni à sa persistance après une invitation à y remédier. Une évaluation de sa manière de servir sur une période suffisante, et révélant son inaptitude à un exercice normal des fonctions, justifie un licenciement (CE n° 410411 commune de Gennevilliers du 13 avril 2018).

L'employeur ne saurait donc mélanger les différents motifs de licenciement. Une éviction, fondée sur un manque de diligence, des refus d'obéissance ou de travail, et le dénigrement de l'employeur, sanctionne des fautes et ne saurait être qualifiée d'insuffisance professionnelle (CE n° 111381 Chambre d'agriculture des Ardennes du 16 octobre 1992).

De même, le choix de chorégraphes d'écarter un danseur soliste ne caractérise pas une insuffisance, mais seulement une inadaptation du danseur aux besoins du théâtre, pouvant justifier un non-renouvellement du contrat (CE n° 133701 ville de Lyon du 29 juillet 1994).

Même si l'AMF n'a pas retenu ce fondement, des reproches adressés à l'agent tenant à une incapacité à assimiler de nouvelles technologies caractériseraient son éventuelle inadaptation à un environnement de travail évolutif, justifiant une éviction pour un motif non personnel.

À retenir : au regard de ces distinctions, l'insuffisance est rarement retenue par le juge et, le plus souvent, elle concerne la prise de poste de l'agent ou sa promotion dans un nouvel emploi. Il est peu fréquent qu'une incompétence professionnelle soit caractérisée après 25 années dans la même structure, dont 10 dans le poste pour lequel l'insuffisance est relevée.

L'exclusion de certains motifs

Le rapporteur public préconise néanmoins de retenir l'insuffisance, eu égard aux fonctions de l'intéressé, étant

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

précisé qu'un motif politique ne saurait valider une éviction, sauf pour les emplois de cabinet. Un licenciement en cours de stage quelques jours après l'élection du conseil municipal, alors qu'au cours de la campagne, l'appartenance politique du stagiaire été mise en cause par les futurs élus, et que le maire a déclaré publiquement que sa décision tenait à cette appartenance, est irrégulier (CE n° 80145 M. X du 8 juillet 1991).

De même, la perte de confiance n'est pas un motif de licenciement d'un contractuel (CE n° 207685 M. X du 6 avril 2001), notion que le juge attache aux emplois à la discrétion de l'employeur (collaborateur de cabinet ou postes fonctionnels). Enfin, l'insuffisance professionnelle ne saurait être imputable à un état pathologique ayant justifié une hospitalisation et la prescription de neuroleptiques, l'employeur devant en tirer toutes conséquences sur le plan médical ou par une retraite pour invalidité (CE n° 80674 Sieur X du 25 février 1972).

Pour autant, l'insuffisance professionnelle ne se confond pas totalement avec l'incompétence professionnelle, le juge admettant qu'elle puisse procéder de l'incapacité à développer des relations de travail adéquates, d'un manque de diligence et de rigueur, ou d'un absentéisme important (CE n° 205436 M. X du 17 mars 2004). Il peut aussi s'agir de difficultés relationnelles avec d'autres agents ou usagers du service de nature à compromettre le bon fonctionnement (CE n° 296406 communauté d'agglomération de Bourg-en-Bresse du 30 janvier 2008), ou d'une insuffisante compétence managériale, en dépit de compétences techniques (CE n° 387105 communauté urbaine de Strasbourg du 20 mai 2016).

Reste qu'à propos d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, sur des éléments se rattachant à son comportement et qui, sans caractériser une faute, rendaient impossible la poursuite du contrat, le juge a estimé qu'il appartenait à l'inspection du travail de rechercher si ces éléments présentaient un caractère objectif et si, en raison du niveau élevé des responsabilités du salarié, ils pouvaient, eu égard au contrat et compte tenu des atteintes susceptibles d'être portées au fonctionnement de l'organisme, justifier une autorisation de licenciement, la perte de confiance ne pouvant pas constituer par elle-même un motif de licenciement (CE n° 224605 M. B du 21 décembre 2001).

Les attentes de l'employeur doivent être satisfaites

À retenir : le rapporteur suggère d'étendre cette analyse à l'insuffisance professionnelle des cadres à niveau élevé de responsabilité, pour prendre en compte les atteintes que leur comportement porte au fonctionnement de l'institution, pour autant qu'elles présentent un caractère objectif.

Un tel cadre est astreint à une obligation de résultat plus que de moyens, qu'il peut choisir, et doit atteindre les

objectifs qu'il a acceptés et répondre aux attentes raisonnables de son institution, dont il assure une direction fonctionnelle. S'il ne les atteint pas au terme d'une certaine durée, et même en l'absence de faute, ce n'est pas sans conséquences pour l'organisme, et une insuffisance doit pouvoir être constatée.

Pour la cour, le DSI exerce des responsabilités de haut niveau comme membre d'instances de programmation et de pilotage stratégique (comité de direction, comité stratégique de la gouvernance des systèmes d'information), par son positionnement sous l'autorité du DGA et la responsabilité d'une direction de 50 agents.

L'employeur peut donc le licencier en cas d'insuffisance caractérisée dans les réponses apportées aux attentes de sa hiérarchie et aux objectifs qu'elle lui a assignés, susceptible d'avoir des conséquences graves sur le fonctionnement du service. Les manquements doivent être établis par des faits objectifs, relevés sur une période suffisamment longue, des fautes ne pouvant pas le fonder.

Une insuffisance établie

Le cadre a mal appréhendé les questions liées aux risques de cyberattaque ou de ruptures dans la continuité du fonctionnement des réseaux et équipements, malgré une importante attaque en 2017 et les recommandations d'un comité d'audit interne. En 2019, il n'a pas rendu opérationnel un plan de tests réguliers des procédures en cas d'incident, ni mis à jour les orientations de la politique de continuité de l'activité. Deux incidents lourds en 2019 et 2020 révèlent un manque de suivi des opérations entre la DSI et la société d'infogérance, et du cycle de vie des équipements hébergeant l'infrastructure informatique. Ces manquements ont entraîné des interruptions complètes de service d'1 à 2 jours et donc l'impossibilité de traiter les demandes des partenaires ou clients de l'AMF. Cette situation caractérise un défaut de suivi effectif des directives définies collectivement, dont la responsabilité lui incombait, et une divergence d'appréciation sur la place de la sécurité informatique dans le fonctionnement des réseaux et équipements, alors que la cybersécurité est inscrite dans ses objectifs. S'y ajoute le développement d'applications pour la direction des affaires juridiques dans un délai trop long et avec des résultats insuffisants, qui nécessitera un nouvel outil, caractérisant des capacités relationnelles et managériales insuffisantes pour des projets d'importance à destination d'autres directions.

Compte tenu de ses responsabilités et des conséquences de ses manquements sur le fonctionnement de l'AMF, son comportement, sans être fautif, caractérise une insuffisance professionnelle justifiant son licenciement.

CAA Paris n° 22PA02340 M. D du 10 mai 2023 et concl. (AJDA du 31 juillet, pages 1449 et suiv.).