

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

Un décret complète le régime du chômage dans le secteur public

Si les agents publics bénéficient du droit au chômage, la loi de transformation de la fonction publique (art. 72) renvoie à un décret les règles particulières au secteur public. Applicable aux personnels privés d'emploi au 19 juin, il redéfinit notamment la liste des bénéficiaires.

En août 2019, la loi avait déjà accordé un droit à l'allocation de retour à l'emploi (ARE) aux agents bénéficiaires d'une rupture conventionnelle ou d'une démission liée à une restructuration donnant lieu à une indemnité de départ volontaire. Le décret rappelle qu'une radiation d'office des cadres ou un licenciement crée une privation involontaire d'emploi mais, conformément à la jurisprudence, en exclut les abandons de poste et les fonctionnaires ayant opté pour une indemnité de licenciement après une décharge de fonctions, leur départ constituant une démission.

Les personnels dont le contrat, à l'initiative de l'employeur, a pris fin au cours ou au terme de la période d'essai, ou n'a pas été renouvelé, sont également concernés.

S'y ajoutent les disponibilités non indemnisées ou les congés d'office non rémunérés pour raisons de santé au terme des congés de maladie, et les agents placés ou maintenus en disponibilité ou en congé non rémunéré faute d'emploi vacant. En revanche, l'absence de demande de réintégration dans les délais reporte la privation d'emploi à l'expiration de ce même délai, courant à compter de leur demande.

Le décret adapte enfin certaines règles d'indemnisation pour tenir compte des situations de suspension de la relation de travail (disponibilité notamment), des modalités de rémunération de ces agents et des dispositions statutaires qui leur sont applicables.

Décret n° 2020-741 du 16 juin 2020 (JO du 18 juin).

23 JUN 2020
N° 1680

CARRIÈRE

Réintégration après disponibilité : le fonctionnaire est lié par son gradepage 2

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

La mise en œuvre de la prise de position formelle du préfetpage 3

DISCIPLINE

Un abus du droit de retrait fonde un abandon de postepage 4

RÉMUNÉRATIONS

Allocation de présence parentale : prendre en compte les rechutespage 5

ANALYSE

L'encadrement de la consommation d'alcool sur le lieu de travailpages 6,7

LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Une suspension disciplinaire liée à des intérêts privés est une faute personnellepage 8

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



Promotion interne : le délai de carence est irrégulier

Pour favoriser la promotion interne, les statuts particuliers fixent une proportion de postes susceptibles d'être proposés aux agents, non seulement par concours, mais aussi par inscription sur une liste d'aptitude établie par appréciation de leur valeur professionnelle et des acquis de leur expérience, l'autorité locale devant tenir compte, en 2021, de lignes directrices de gestion fixant les critères d'appréciation de la valeur des agents (article 39 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, le président du conseil départemental nomme attachée stagiaire une assistante socio-éducative principale par promotion interne, qu'il recrute comme cheffe du service autonomie.

Le Conseil d'État confirme que le département ne pouvait pas opposer à l'ensemble des agents remplissant les conditions pour être promus (5 années de services effectifs comme fonctionnaires de catégorie B en activité ou en détachement), à l'exception de l'intéressée, une règle dite du « délai de carence », irrégulièrement édictée, excluant de toute promotion interne les agents ayant bénéficié depuis moins de 5 ans d'un avancement de grade. La cour n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que le principe d'égalité de traitement entre agents publics avait été méconnu.

À retenir : dans cette affaire, 2 éléments doivent être retenus : l'exception faite pour la femme, considérant qu'elle était la seule candidate à pouvoir occuper le poste à pourvoir, mais aussi l'établissement par une autorité incompétente d'une règle de carence entre un avancement et une promotion interne, que beaucoup d'employeurs pratiquent pour des raisons de régulation des carrières.

CE n° 420590 Mme L du 24 juillet 2019.

Réintégration après disponibilité : le fonctionnaire est lié par son grade

■ Le fonctionnaire en disponibilité qui refuse successivement 3 postes dans le ressort son cadre d'emplois en vue de sa réintégration peut être licencié sur avis de la CAP (article 72 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Il doit, si sa disponibilité n'a pas excédé 3 mois, en solliciter le renouvellement ou sa réintégration 3 mois au moins avant l'expiration de la période en cours. S'il souhaite réintégrer, il est maintenu en disponibilité jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé dans les conditions prévues pour la prise en charge (article 26 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986). La recherche d'un emploi est confiée au centre de gestion ou au CNFPT, les offres formulées devant être fermes et précises, sous la forme d'une proposition comportant des éléments sur la nature de l'emploi et la rémunération, le poste devant correspondre aux fonctions précédemment exercées ou au statut particulier (article 97 de la loi).

Suivant une jurisprudence constante, à l'issue d'une disponibilité, le fonctionnaire a un droit à réintégration sous réserve d'une vacance d'un emploi correspondant à son grade. Dans l'attente, il est maintenu en disponibilité, l'employeur devant saisir le centre de gestion ou le CNFPT. En revanche, il n'a aucun droit à un poste particulier, y compris celui qu'il occupait avant son départ, mais seulement à un emploi correspondant à son statut.

Des propositions statutaires conformes

Dans une affaire, un agent d'animation de 2e classe, directeur de centre de loisirs, est en disponibilité pour convenances personnelles jusqu'au 31 mai 2011. S'il sollicite sa réintégration, il est maintenu en disponibilité faute d'emplois vacants jusqu'en août 2013, la communauté d'agglomération lui proposant à 3 reprises des postes d'animation à temps complet au centre intercommunal d'action sociale (CIAS). L'intéressé les ayant refusés, le président le licencie le 28 mars 2014.

Le statut des adjoints d'animation de 2e classe leur donne vocation à la mise en œuvre des activités d'animation sous l'autorité d'un adjoint de grade supérieur ou d'un animateur.

Les courriers constituent des propositions fermes d'emplois, les postes étant rattachés à la cellule enfance et leur contenu étant équivalent, seule variant la localisation géographique. Une fiche de poste détaillée précise les missions à remplir et l'agent a pu contacter la DRH pour obtenir tous éléments salariaux. C'est d'ailleurs à la suite de l'entretien avec elle qu'il décide, en toute connaissance de cause, de décliner explicitement l'offre initiale, puis tacitement les 2 suivantes.

Les postes proposés correspondant à son grade au sein du cadre d'emplois, ils répondaient bien aux prescriptions de la loi, peu importe que l'agent ait précédemment occupé des fonctions de directeur, avant sa disponibilité.

À retenir : dans cette affaire, l'agent contestait au fond sa réembauche comme adjoint d'animation de 2e classe, un poste qu'il jugeait en-deçà de ses compétences et qualifications, appelant ainsi les employeurs à éviter une distorsion trop grande entre ce niveau et les qualifications des agents.

CAA Bordeaux n° 17BX03803 M. F du 25 juillet 2019.

Un maintien en fonctions crée un nouveau CDD

■ La presque totalité des contrats passés par les employeurs locaux relève de CDD, l'accès à un CDI restant subordonné à ce que l'agent justifie d'au moins 6 ans d'ancienneté sur les fonctions de même catégorie hiérarchique auprès du même employeur (article 3-4 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Les engagements sont écrits et mentionnent le fondement sur lequel ils sont établis (article 3 du décret n° 88-145 du 15 février 1988). Aussi, et selon une jurisprudence constante, le maintien en fonction de l'agent à l'issue de son contrat, loin de lui conférer un caractère indéterminé, donne seulement naissance à un nouveau CDD de la même durée que l'engagement initial (CE n° 310739 M. A du 9 décembre 2009). Dès lors, la décision par laquelle l'employeur met fin au contrat constitue un refus de renouvellement à son échéance et un licenciement dans le cas contraire.

Dans une affaire, le président du CCAS recrute le 16 avril 2012 une adjointe technique de 2e classe pour faire face à des besoins complémentaires en ménage dans un Ehpad. À compter de septembre 2014, elle bénéficie de CDD en remplacement temporaire de fonctionnaires ou de contractuels dans le même établissement jusqu'au 31 août 2015. Victime d'un accident du travail le 25 août, elle est placée en congé de maladie le 14 septembre mais, à son retour le lendemain, le président l'informe qu'elle a été radiée des effectifs. Le tribunal lui accorde 13 600 €, dont 10 000 € de préjudice moral, que conteste le CCAS.

Un licenciement irrégulier

La cour relève que la femme a été recrutée à plus de 40 reprises sur une période quasiment continue depuis 3 ans dans le même établissement. Depuis septembre 2014, la femme signe ces engagements non avant le début du contrat, mais au milieu voire à la fin de la période en cours. Elle signe ainsi son dernier engagement le 21 août seulement, sans être informée qu'elle ne sera pas réembauchée à l'expiration de ce dernier contrat. D'ailleurs, le planning établi dans l'été la mentionne dans les effectifs de l'établissement, et ce n'est que le 15 septembre qu'elle apprend qu'elle a été radiée. C'est donc logiquement, alors même qu'à l'échéance du contrat la femme se trouvait en congé maladie, que le tribunal a estimé qu'elle était bénéficiaire d'un même contrat d'un mois jusqu'au 30 septembre 2015.

Financièrement, si elle avait bien droit à la rémunération correspondante, les 484 € d'indemnités journalières dont elle a bénéficié en maladie devaient être déduits. Comme l'a estimé le tribunal, licenciée en cours de contrat, elle avait droit à une indemnité de licenciement. Le CCAS aurait également dû respecter un préavis de 2 mois compte tenu d'une ancienneté globale de plus de 3 ans, justifiant l'octroi de 3 000 €.

À noter : au moment de l'évaluation du préjudice moral, le CCAS justifie la mesure par la fréquence des congés de maladie de la femme, dont il ne conteste pas la validité. La cour relève par ailleurs qu'agée de 41 ans, la femme est mère de 2 enfants et peine à retrouver un emploi. Cependant, elle ne pouvait pas ignorer la précarité de sa situation et le juge limite son préjudice moral à 5 000 euros. CAA Bordeaux n° 18BX03769 CCAS de Fléac du 25 juillet 2019.

La mise en œuvre de la prise de position formelle du préfet

La loi sur l'engagement dans la vie locale et la fonction publique territoriale du 27 décembre 2019 a aménagé le contrôle de légalité en permettant aux autorités locales de solliciter une demande de prise de position formelle du préfet en amont d'un acte susceptible d'être déféré au tribunal administratif. La demande écrite, précise et complète, comporte la transmission de la question de droit concernée et le projet d'acte.

Depuis le 28 mai, une personne pouvant valablement représenter la collectivité signe la demande accompagnée du projet d'acte, d'une présentation claire et précise de la ou des questions de droit portant sur l'interprétation d'un texte (législatif ou réglementaire) directement lié. Elle est assortie d'un exposé des circonstances de fait et droit fondant le projet et des informations ou pièces utiles permettant au préfet de se prononcer. Si elle est incomplète, ce dernier invite son auteur à fournir les éléments complémentaires nécessaires. La transmission est effectuée par tout moyen permettant d'apporter la preuve de sa réception. Le silence du préfet pendant 3 mois vaut absence de prise de position formelle, ce délai courant à compter de la réception de la demande ou des éléments complémentaires.

Attention : la prise de position formelle est elle-même transmise par tout moyen permettant de prouver sa réception. Si l'acte est conforme à cette dernière, le préfet ne peut pas le déférer au titre de la question de droit soulevée, sauf changement de circonstances, charge à la collectivité de joindre la prise de position formelle à l'acte transmis.

Articles L. 1116-1 et R. 1116-1 à 5 du CGCT et décret n° 2020-634 du 25 mai 2020 (JO du 27 mai).

Un abus du droit de retrait fonde un abandon de poste

■ **L'abandon de poste est une construction jurisprudentielle par laquelle l'employeur constate la rupture volontaire du lien salarial avec le service.** Pour être valide, il doit être précédé d'une mise en demeure de l'agent de rejoindre son poste dans le délai approprié fixé par l'employeur. Notifiée, elle l'informe du risque d'une radiation sans procédure disciplinaire préalable. Si l'agent n'a pas fait connaître ses intentions avant l'expiration du délai, et en l'absence de justification matérielle ou médicale expliquant son retard à établir un lien avec le service, l'employeur peut estimer qu'il a été rompu du fait de l'agent.

Dans une affaire, un infirmier anesthésiste indique à l'hôpital, les 7 et 8 avril 2014, qu'il exerce son droit de retrait pour danger grave et imminent. Les 11 et 15 avril, l'hôpital l'informe que le CHSCT n'a pas confirmé ses craintes et lui demande de reprendre. Devant son refus, il lui notifie une mise en demeure le 21 avril avant de le radier le 5 mai 2014.

Dans les 3 fonctions publiques, l'agent qui a un motif raisonnable de considérer que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, ou constate une défectuosité dans les systèmes de protection, en avise immédiatement son supérieur et peut se retirer de la situation (article 5-1 du décret

n° 85-603 du 10 juin 1985).

Mais en dépit de ses affirmations, 3 avis successifs unanimes du CHSCT concluent à l'absence de danger. Ils s'appuient sur des visites sur place, des entretiens avec les personnels soignants, les médecins du bloc, la vérification du bon fonctionnement des équipements de sécurité et l'examen de chaque dysfonctionnement évoqué par l'agent.

La radiation n'a donc pas été prise en méconnaissance du droit de retrait, et aucune circonstance matérielle ou médicale ne l'ayant empêché de reprendre, c'est logiquement que le directeur de l'hôpital a estimé le lien rompu avec le service de son propre fait.

Attention : *la cour rappelle que l'obligation pour l'employeur de fixer un délai approprié de reprise des fonctions est une condition nécessaire pour caractériser un abandon de poste et non un simple élément de procédure. Dans l'affaire, l'hôpital notifie la mise en demeure le lendemain de sa rédaction le 18 avril 2014 et enjoint à l'agent de reprendre le lundi suivant, 21 avril, donc sous 48 heures. Il n'établit pas en quoi ce délai, même court, ne lui aurait pas permis d'obtempérer et doit être regardé comme suffisant.*

CAA Nantes n° 17NT03330 M. C du 20 septembre 2019.

Des propos complotistes ne justifient pas une éviction définitive

■ **Le fonctionnaire exerce avec dignité, impartialité, intégrité et probité, et respecte une obligation de neutralité. Il appartient à tout responsable de veiller au respect de ces principes qu'il peut préciser, après avis des représentants du personnel, en les adaptant aux missions du service** (article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

En matière disciplinaire, le juge saisi de moyens en ce sens vérifie que les faits reprochés à l'agent constituent une faute de nature à justifier une sanction, et sa proportionnalité aux manquements constatés.

Dans une affaire, le ministre de l'Intérieur met d'office un agent à la retraite, le 17 novembre 2016, pour avoir relayé par courriel une théorie selon laquelle l'État serait à l'origine de l'attentat terroriste de Nice le 14 juillet 2016.

Dès le 1er août, le fonctionnaire expose à son supérieur sa théorie du complot dans un couloir de la préfecture. Malgré une réprimande, il prolonge la discussion en lui adressant le jour même, pendant son service, un courriel avec un lien vers un site Internet exposant cette théorie, avec ses commentaires assez confus, mais sou-

tenant la thèse d'un crime d'État. Le 3 août, il adresse à l'un de ses collègues un courriel faisant à nouveau allusion à cette théorie affirmant que, selon certains témoignages, l'attentat aurait été réalisé par 2 terroristes.

En relayant cette théorie auprès de collègues dans un contexte de crise, depuis sa messagerie professionnelle, l'intéressé a méconnu ses obligations de neutralité et de réserve.

À retenir : *mais, eu égard aux fonctions de l'intéressé, sans responsabilités d'encadrement, et à l'absence de diffusion de ses propos en dehors du service, le ministre de l'Intérieur n'a pas pu estimer que les faits caractérisaient un trouble objectif pour le fonctionnement des services rendant impossible le maintien de l'agent. Il ne saurait davantage faire valoir l'atteinte portée à l'image de l'administration auprès du public, de sorte qu'une mise à la retraite d'office n'est pas justifiée.*

CAA Marseille n° 17MA04867 Ministre de l'Intérieur du 26 avril 2019.

Allocation de présence parentale : prendre en compte les rechutes

■ **Les agents publics, père ou mère d'un enfant à charge dont la maladie, l'accident ou le handicap présente une particulière gravité rendant indispensable une présence soutenue et des soins contraignants, bénéficient, à leur demande, d'un congé de présence parentale non rémunéré** (article 60 bis de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et décrets n° 2006-1022 du 21 août 2006, n° 88-145 du 15 février 1988 pour les contractuels et n° 92-1194 du 4 novembre 1992 pour les stagiaires).

La durée du congé pour un même enfant et une même pathologie est d'au plus 310 jours ouvrés sur 36 mois. À son terme, ou en cas de rechute ou de récurrence, le droit au congé peut être prolongé ou rouvert pour une nouvelle période sur présentation d'un certificat médical le justifiant, dans la limite de 310 jours et 36 mois, le décompte s'effectuant à partir de la date initiale d'ouverture du droit au congé.

Si la durée du congé excède 6 mois, la pathologie et la nécessité d'une présence soutenue et de soins contrai-

gnants font l'objet d'un réexamen tous les 6 mois donnant lieu à un certificat médical transmis sans délai à l'employeur.

En cas de nouvelle pathologie, de rechute ou de récurrence de la pathologie initiale, un nouveau droit au congé est ouvert à l'issue des 36 mois.

Pour l'avancement, la promotion et la formation, les jours d'utilisation du congé de présence parentale sont assimilés à une activité à temps plein.

En contrepartie, les agents publics bénéficient d'une allocation journalière de présence parentale versée par la CAF (art. L. 544-1 et suivants, D. 544-1 et suivants du code de la sécurité sociale). La particulière gravité de la maladie, du handicap ou de l'accident et le caractère indispensable d'une présence soutenue et de soins contraignants sont attestés par un certificat médical détaillé du médecin de l'enfant, précisant la durée prévisible du traitement. Le droit à la prestation est soumis à un avis favorable du service du contrôle médical ou du régime spécial de sécurité sociale.

Une adaptation du dispositif

Depuis le 26 avril, le réexamen de la durée prévisible de traitement peut être demandé au médecin qui suit l'enfant à tout moment à compter du dernier mois précédant l'échéance de la durée prévisible de traitement fixée, ou à l'issue d'un an au plus si elle est supérieure ou égale à cette durée. Le médecin peut alors fixer une nouvelle durée prévisible de traitement. Le droit à l'allocation journalière est alors renouvelé dans la limite de la durée maximale de 3 ans pour un même enfant et par maladie, handicap ou accident, et des 310 allocations journalières susceptibles d'être accordées au parent, déduction faite de celles déjà versées.

Toutefois, la loi prévoit qu'au-delà de cette durée maximale, le droit à l'allocation journalière peut à nouveau être ouvert, dès lors que les conditions en sont réunies, en cas de rechute ou de récurrence de la pathologie de l'enfant au titre de laquelle le droit à l'allocation avait été ouvert ou lorsque la gravité de la pathologie de l'enfant nécessite toujours une présence soutenue à ses côtés et des soins contraignants.

En pratique, selon le décret, au cours d'une période de 3 ans à compter de la date d'ouverture du droit à l'allocation, et en l'absence d'utilisation du nombre maximal de ces allocations, le droit peut à nouveau être ouvert en cas de rechute et, au-delà des 3 ans, lorsque le droit

à l'allocation est de nouveau ouvert, elle est versée dans la limite d'une nouvelle application des 3 ans.

Les autres modalités financières sont en revanche conservées : le nombre d'allocations journalières versées au titre d'un même enfant au cours d'un mois civil à l'un ou aux deux membres du couple ne peut pas être supérieur à 22, son montant est fixé à 10,23 % de la base mensuelle de calcul des allocations familiales (43,83 € pour un couple du 1er avril 2020 au 31 mars 2021), porté à 12,63 % (52,08 €) si la charge de l'enfant est assumée par une personne seule.

Lorsque la maladie, le handicap ou l'accident de l'enfant occasionne directement des dépenses mensuelles supérieures ou égales à 27,19 % de cette base mensuelle (soit 112,12 €), un complément forfaitaire mensuel pour frais du même montant (112,12 €) est attribué (le montant des ressources du ménage ou de la personne assumant la charge du ou des enfants ne devant toutefois pas dépasser un plafond annuel).

Rappel : chaque mois, les bénéficiaires adressent à l'organisme débiteur des prestations familiales une attestation visée par l'employeur indiquant le nombre de jours de congé de présence parentale pris au cours de la période considérée. Décret n° 2020-470 du 23 avril 2020 (JO du 25 avril).

L'encadrement de la consommation d'alcool sur le lieu de travail

Les employeurs publics sont tenus au respect des dispositions du code du travail relatives à l'hygiène et la sécurité du travail (4e partie livres I à V).

L'interdiction des seuls alcools forts

■ Les employeurs publics ne doivent autoriser sur le lieu de travail aucun alcool autre que le vin, la bière, le cidre et le poiré. Si leur consommation est susceptible de porter atteinte à la sécurité et à la santé physique et mentale des salariés, un règlement intérieur ou une note de service définit les mesures permettant de les protéger et de prévenir tout risque d'accident, notamment sous la forme d'une limitation, voire d'une interdiction, si les mesures restent proportionnées au but recherché.

Par ailleurs, il est interdit de laisser entrer ou séjourner dans les lieux de travail des personnes en état d'ivresse (articles R. 4228-20 et 21 du code).

Dans une affaire, une société d'équipements automobiles prévoit dans une annexe à son règlement intérieur que les salariés occupant des « postes de sûreté et de sécurité, ou à risque » sont soumis à une « tolérance zéro alcool ». L'inspectrice du travail exige le retrait de la disposition sur la « tolérance zéro alcool ».

Un droit du salarié

En cassation, le rapporteur public relève l'absence de dispositions législatives spécifiques à l'alcool dans le code du travail, qui énonce simplement l'obligation pour l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des agents (article L. 4121-1).

Les dispositions réglementaires sur l'interdiction des boissons alcoolisées autres que le vin, la bière, le cidre et le poiré relèvent moins de la protection des producteurs que de la volonté de bannir les alcools forts.

Même prohibant la présence d'une personne en état d'ivresse, le code reste permissif en autorisant la consommation de certaines boissons alcoolisées et en ne prohibant pas l'imprégnation alcoolique, soit un taux d'alcoolémie supérieur à celui naturellement produit par le corps (0,2 g/litre de sang), liée à une consommation pendant le temps de travail ou avant, y compris par ingestion d'alcool fort. La seule limite est l'état d'ivresse, que le texte ne définit pas. Sous ces réserves, la consommation d'alcool reste bien un droit du salarié.

Logiquement, la jurisprudence est attentive à la proportionnalité des restrictions à ces droits, y compris si la structure a une activité dangereuse. En 2012, le Conseil d'État sanctionne une société où l'interdiction d'alcool n'était pas fondée sur des éléments caractérisant une situation particulière de danger ou de risque et excédait, par son caractère général et absolu, les sujétions que l'employeur peut imposer (CE n° 349365 ministre du Travail c/ comité d'entreprise de la société Caterpillar France du 12 novembre 2012).

Néanmoins, la conscience des dangers de l'alcool sur la sécurité et la santé des agents et des tiers se renforce. Selon l'INRS, l'alcool diminue, même sans atteindre l'état d'ivresse, la vigilance, les réflexes, et provoque des troubles de la vision. Selon l'Inserm, 10 à 20 % des accidents du travail lui sont imputables, la plupart survenant chez des personnes non dépendantes. Enfin, pour l'Observatoire français des drogues et de la toxicomanie (OFDT), la conduite d'un véhicule sous alcool, même dans les taux autorisés, multiplie par 8,5 le risque de responsabilité d'un accident mortel.

Un renforcement du pouvoir d'action de l'employeur

Aussi en 2011, la loi confie aux services de médecine du travail des entreprises la prévention de la consommation d'alcool (article L. 4622-2 du code).

En 2014, un décret permet aux employeurs d'encadrer la consommation d'alcool (article R. 4228-20 précité).

Ainsi se trouve rétablie une cohérence entre la responsabilité de l'employeur et les moyens dont il dispose.

Si en effet sa responsabilité pénale est liée à une méconnaissance directe des dispositions du code ou à une carence mettant en danger la vie d'autrui, sa res-

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

responsabilité civile peut facilement être retenue, puisque le fait générateur est le manquement à une obligation de sécurité, dont le juge judiciaire fait une obligation de résultat (C. cass. 11 avril 2002 bull. civ. V n° 127).

Depuis la modification du décret, le juge judiciaire semble évoluer vers une obligation de moyen renforcée qu'il a consacrée pour le harcèlement moral (C. cass. soc. pourvoi n° 14-24444 M. X c/ société Air France

du 25 novembre 2015), en exonérant l'employeur de sa responsabilité s'il a pris toutes les mesures de précaution requises.

Si cette évolution devait concerner les accidents liés à l'alcool, le pouvoir d'action de l'employeur serait renforcé, le règlement intérieur, avec le document unique d'identification des risques, rassemblant les mesures de précaution adoptées.

Un équilibre entre liberté et sécurité

Même si l'affaire est antérieure à la modification réglementaire, comme le lui propose le rapporteur public, le Conseil d'Etat rappelle que l'employeur est tenu à une obligation générale de prévention des risques professionnels et peut voir sa responsabilité, y compris pénale, engagée en cas d'accident. Il doit donc prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de ses salariés. Une façon de rappeler que cette responsabilité coexiste avec l'obligation de proportionnalité des mesures et que les dispositions sur l'alcool s'analysent sous le double angle de la liberté d'en consommer et de la nécessité pour l'employeur de protéger ses salariés.

S'agissant des marges de manœuvre, le Conseil d'Etat confirme que l'employeur peut, lorsque la consommation

des boissons alcoolisées est susceptible de porter atteinte à la sécurité et à la santé des agents, prendre des mesures, proportionnées au but recherché, limitant, voire interdisant, cette consommation sur le lieu de travail et, en cas de danger particulièrement élevé pour les salariés ou les tiers, interdire toute imprégnation alcoolique.

Reste la question de la proportionnalité des mesures. Dans l'affaire, la société d'un peu plus de 1 000 agents comporte un département où est manipulé de l'aluminium liquide dont la température de fusion atteint 700°. Le règlement interdit totalement l'alcool pour 23 catégories de postes de sûreté et de sécurité, y compris hors du temps et du lieu de travail, des contrôles d'alcoolémie pouvant constater une consommation antérieure à la prise de poste.

Un recours possible au DUERP

L'employeur doit justifier la mesure, proportionnée au but recherché, par la nature des tâches. L'inspectrice reproche à la société une définition imprécise des postes, le règlement évoquant des caractéristiques générales de sûreté, de sécurité ou de postes à risques, et listant ceux de conduite, de maintenance, alors qu'il s'agit de métiers.

Pour le rapporteur, une définition par métier n'est pas, par principe, contraire à l'exigence de proportionnalité, c'est avant tout affaire de situation. Une structure ne présentant pas de risques particuliers, ou même en présentant mais dont le règlement viserait aussi des métiers qui n'en présentent aucun, comme ceux « administratifs » (secrétaires, comptables, juristes...), ne pourrait pas envisager d'interdire l'alcool à l'ensemble des catégories, puisqu'elles ne sont pas, par nature, exposées. Inversement, dans une activité à risque ou pour des métiers à risque (conducteurs d'engins dangereux ou utilisateurs de plates-formes élévatrices), une définition par métier suffit.

Pour le Conseil d'État, la justification par la nature des

tâches et la proportionnalité des mesures n'exclut pas que le règlement liste les salariés par référence au titre du poste qu'ils occupent. La cour commet une erreur de droit en reprochant à la société de se limiter à une liste de postes, comme conducteur d'engins de certains types, utilisateur de plates-formes élévatrices, électricien ou mécanicien.

Par ailleurs, l'employeur peut se fonder sur le document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP) même si le règlement intérieur n'y fait pas référence, la proportionnalité étant une question de fond et non de forme. Il importe seulement que l'employeur puisse démontrer l'existence d'un risque en cas de contestation, et non qu'il en ait écrit les motifs dans le règlement ou les documents auxquels il se réfère.

Pour autant, et sur le fond, l'existence de 62 blessures et coupures sur les 2 ans précédents, dont celle d'un doigt ayant entraîné 157 jours d'arrêt et le décès par brûlure d'un salarié, outre 15 accidents de véhicules, n'établissent pas à eux seuls un lien entre ces accidents et les catégories visées par le règlement intérieur.

Une suspension disciplinaire liée à des intérêts privés est une faute personnelle

■ Le maire est seul chargé de l'administration communale (article L. 2122-18 du CGCT) et à ce titre peut suspendre pour motifs disciplinaires un fonctionnaire qui commet une faute grave (un manquement à ses obligations ou une infraction de droit commun), à condition de saisir sans délai le conseil de discipline (article 30 de la loi n° 83-604 du 13 juillet 1983).

Par ailleurs, si les agents ne sont pas pécuniairement responsables des conséquences dommageables de leurs fautes de service, il ne saurait en être ainsi lorsque le préjudice qu'ils ont causé est imputable à des fautes personnelles détachables de l'exercice des fonctions, un principe qui concerne aussi les élus locaux. Ont le caractère d'une faute personnelle détachable des fonctions, les faits qui révèlent des préoccupations d'ordre privé, procèdent d'un comportement incompatible avec les obligations s'imposant dans l'exercice de fonctions publiques ou qui, eu égard à leur nature et aux conditions dans lesquelles ils ont été commis, revêtent une particulière gravité (voir pour un refus de protection fonctionnelle du maire CE n° 391798 commune de Roquebrune-sur-Argens du 30 décembre 2015).

Dans une affaire (CAA Versailles n° 18VE00527 Mme B du 25 juillet 2019), la maire invite 2 adjointes administratives de 2e classe à rester à leur domicile le 12 novembre 2012 puis les suspend à titre disciplinaire par 2 arrêtés des 31 janvier et 3 juin 2013, les femmes étant réintégrées en mai 2014 avec l'élection du nouveau maire. La mairie, condamnée à verser aux 2 femmes 73 900 €, en demande le reversement à l'ancien maire par un titre exécutoire du 30 juin 2016. Le 7 novembre 2012, ces 2 secrétaires au cabinet de la maire, chargées de traiter sa messagerie professionnelle, y découvrent 3 fichiers vidéo pornographiques sur lesquels la maire y est reconnaissable. Elles montrent ces courriels au directeur de cabinet qui en informe l'élue, ce qui entraîne leur éloignement du service.

UNE DÉCHARGE PARTIELLE DE RESPONSABILITÉ

Pour l'élue, les secrétaires ont manqué à leur obligation de discrétion en récupérant dans le dossier « brouillons » des messages dont le caractère personnel ne prêtait à aucune confusion. Mais leurs fonctions les conduisaient précisément à prendre connaissance des messages de la boîte mail, et rien ne montre qu'elles se soient livrées à des manœuvres pour les consulter et les diffuser.

L'élue les accuse d'un chantage pour obtenir une évolution de carrière favorable mais la plainte qu'elle dépose ne l'établit pas. En revanche, elle n'explique pas les raisons pour lesquelles elle n'a pas engagé de procédure disciplinaire en dépit d'une suspension de plus de 16 mois, dont la prolongation au-delà de 4 mois n'est possible qu'en cas de poursuites pénales (article 30 de la loi). Au contraire, l'enquête de police montre que la maire a bien exigé de son directeur de cabinet que les 2 secrétaires cessent immédiatement leurs fonctions dans l'attente d'une autre affectation. Eu égard à ses conditions de prononcé et à sa durée, la mesure de suspension n'avait d'autre objectif que d'écarter durablement les secrétaires du service pour un motif personnel lié à la découverte de vidéos pornographiques. Ces préoccupations d'ordre privé présentent bien le caractère d'une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions de maire.

Cependant, au plan financier, si la cour reconnaît que les mesures d'éviction des 2 secrétaires répondaient partiellement à un motif personnel, elles visaient aussi à garantir un fonctionnement normal de la commune, susceptible d'être perturbé par la révélation de vidéos compromettantes, et à permettre à la maire de poursuivre ses fonctions avec l'autorité nécessaire. Ces éléments, non dénués de tout lien avec l'intérêt du service, sont bien de nature à atténuer la responsabilité pécuniaire de l'ancienne maire à hauteur de la moitié des sommes dont la commune demande le reversement. Le tribunal ayant déjà ramené la somme à charge de la femme à 53 000 €, ne subsiste in fine qu'une somme de 26 460 €.

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