

# 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

## RETRAITES : UNE RÉFORME NON PAS SYSTÉMIQUE MAIS SELON DES CRITÈRES

Interrogé sur Sud Radio le 20 octobre, Stanislas Guerini, ministre de la Transformation et de la fonction publiques, a confirmé que la réforme des retraites début 2023 n'aurait pas de caractère systémique et que ses modalités seraient donc maintenues. Le calcul sur la base du traitement soumis à pension correspondant à l'indice de l'emploi, grade, classe et échelon effectivement détenus depuis 6 mois au moins au moment de la cessation des services valables pour la retraite sera donc préservé, sans alignement sur le mécanisme des 25 meilleures années du secteur privé. Le ministre rappelle qu'une comparaison entre secteurs privé et public doit s'attacher au taux de remplacement et au pourcentage du revenu d'activité conservé à la retraite. Si, pour une carrière complète, la pension des fonctionnaires s'élève à 75 % du traitement des 6 derniers mois, pour les salariés privés, elle est de 50 % sur la moyenne des salaires des 25 meilleures années. Selon le rapport 2022 du Conseil d'orientation des retraites (COR), ce taux (en diminution constante, les retraites progressant moins vite que les salaires) est de 74,8 % pour un non-cadre privé et de 73,8 % pour un fonctionnaire de catégorie B pour la génération née dans les années 50. Avec les générations des années 70, il resterait supérieur à 66,6 % dans le secteur privé et compris entre 59,8 % et 62,9 % pour le secteur public.

La réforme serait donc d'ordre paramétrique, le COR rappelant qu'il est possible d'agir sur l'âge de départ, nécessaire pour équilibrer les retraites (63,1 ans en 2027, 63,4 ans en 2032 et 63,9 ans à partir de 2040), en pesant sur l'âge d'ouverture des droits (plus 2 ans) ou sur la durée d'assurance requise pour une pension à taux plein. Il est aussi possible de diminuer la valeur de la pension ou d'augmenter le taux de cotisation.

Si le gouvernement n'évoque plus de régime universel, un recul de l'âge légal de départ devrait prévaloir, complété par des critères tenant à la pénibilité, à l'aménagement des fins de carrière, au travail des seniors et au cumul emploi-retraite.

L'intégration des primes dans l'assiette de cotisation relève de la réforme sur les carrières et les rémunérations, annoncée pour la fin du premier semestre 2023.

Source Acteurs publics et rapport 2022 du COR.

25 OCTOBRE 2022

N° 1786

## BONIFICATION INDICIAIRE

La NBI reste attachée à l'emploi .....p 3

## AVANCEMENT

Seule une insuffisance professionnelle justifie un refus d'inscription au tableau d'avancement .....p 4

## ACCIDENT DE SERVICE

Une altercation avec un supérieur peut constituer un accident de service .....p 6

## DISCIPLINE

Une lettre outrageante contre les élus justifie une révocation .....p 7

## ABANDON DE POSTE

Abandon de poste : la mise en demeure doit laisser à l'agent un délai suffisant pour reprendre ....p 8

## DROIT SYNDICAL

L'agent bénéficiaire de décharges syndicales peut y consacrer 70 % de son temps de travail avec des autorisations d'absence.....p 9,10

### NOUVEAU : LA LETTRE QUOTIDIENNE

Les abonnés reçoivent, désormais par internet, La Lettre quotidienne : chaque matin, du mardi au vendredi, ils bénéficient de 3 informations utiles et pratiques. Service inclus dans le prix de l'abonnement réservé aux seuls abonnés.



## La pénurie de carburant peut-elle justifier une absence ?

Dans le code du travail, sur cette question, on ne trouve pas spécifiquement de mention des pénuries de carburant ou des grèves de transports. En revanche, le texte parle de "cas de force majeure", des événements qui remplissent trois conditions : ils sont imprévisibles, ils sont "irrésistibles", c'est-à-dire qu'il n'y a pas de solution pour contourner le problème, et ils échappent au contrôle du salarié. Si un événement est considéré comme cas de force majeure, l'agent a un motif légitime pour ne pas aller travailler ou arriver en retard. Par exemple, une catastrophe naturelle.

Or, **les pénuries de carburant ou les grèves des transports ne sont pas considérées comme des cas de force majeure**, car elles ne remplissent qu'une seule des trois conditions. Elles échappent au contrôle mais ne sont pas imprévisibles, car cela fait plusieurs semaines qu'on parle de pénurie de carburants et la grève a été annoncée à l'avance. Ensuite, elles ne sont pas irrésistibles, il y a d'autres solutions pour se rendre au travail : le covoiturage, le vélo ou, si possible, un transport en commun qui n'est pas affecté par la grève...

Pour autant, ne pas se rendre au travail faute de carburant ou de train n'implique pas une sanction.

## A N I M A T I O N

### La formation BAFA dès l'âge de 16 ans

Afin de réduire les tensions de recrutement des animateurs, un décret du 14 octobre 2022 abaisse de dix-sept ans à seize ans l'âge pour s'inscrire en formation préparant au BAFA. Les candidats doivent être âgés de seize ans au moins le premier jour de la session de formation générale pour s'inscrire.

Décret n° 2022-1323 du 14 octobre 2022 modifiant l'article D. 432-10 du code de l'action sociale.

## APPEL À CANDIDATURES POUR LE CYCLE DES HAUTES ÉTUDES DE SERVICE PUBLIC (CHESP)

■ La délégation interministérielle à l'encadrement supérieur de l'État (DIESE) propose un programme de formation de haut niveau, d'une durée de douze mois, pour les cadres susceptibles de devenir, à très brève échéance, des dirigeants publics. Cette formation est ouverte aux cadres issus des trois versants de la fonction publique et de la magistrature de l'ordre judiciaire.

La formation se déroulera en Ile-de-France et/ou à distance en fonction de la situation sanitaire. Elle débutera fin janvier 2023.

Une contribution de 3 000 €, correspondant à une participation aux frais de formation, sera demandée pour chaque auditeur du CHESP. Une prise en charge totale ou partielle par l'employeur est possible (attestation de l'employeur à joindre à son dossier en mentionnant les conditions).

Les candidats intéressés par ce cycle de formation doivent adresser leur dossier de candidature au plus tard le 7 novembre 2022 à 12h00 à l'adresse suivante : [dgcl-chesp-candidatures@dgcl.gouv.fr](mailto:dgcl-chesp-candidatures@dgcl.gouv.fr)

## S A N T É A U T R A V A I L

### PRÉVENIR LES CONDUITES ADDICTIVES

■ Prev'Camp (Prévention des conduites addictives en milieu professionnel) propose un accompagnement gratuit porté par le réseau Anact-Aract et soutenu par le Fonds de lutte contre les addictions (FLCA).

#### Pourquoi faire appel à Prev'Camp ?

- Être accompagné dans la mise en place de démarches sur-mesure,
- dépasser les préventions fréquentes sur ce sujet (tabou, focalisation sur le contrôle et la sanction au détriment des mesures de prévention des risques professionnels, d'amélioration des conditions de travail et de soutien aux personnes concernées),
- interroger les liens entre conduites addictives et conditions de travail,
- progresser vers un environnement de travail favorable à la santé et au maintien dans l'emploi,
- marquer son engagement en devenant signataire de la charte Esper.

#### 4 formules d'accompagnement :

- Information-sensibilisation : informez-vous sur la prévention des conduites addictives en milieu professionnel.
- Atelier : partagez des questions, expériences et pratiques.
- Action collective : bénéficiez d'un accompagnement pour élaborer votre démarche de prévention des conduites addictives sur-mesure, en tirant profit de l'expérience d'autres organisations.
- Innovation : testez de nouvelles pratiques en matière de prévention des conduites addictives.

### Nouvelle recommandation de la CNIL en matière de sécurité des mots de passe

La multiplication des attaques informatiques a conduit la CNIL à publier une nouvelle recommandation en matière de sécurité des mots de passe. L'objectif est de définir les exigences techniques et organisationnelles minimales pour les authentifications par mot de passe ou par tout autre secret non partagé (à l'exception des clés et secrets cryptographiques), mis en œuvre dans le cadre de traitements de données à caractère personnel.

Délibération n° 2022-100 du 21 juillet 2022 portant adoption d'une recommandation relative aux mots de passe et autres secrets partagés - JORF n° 0241 du 16 octobre 2022 Texte n° 121.

## LICENCIEMENT POUR INSUFFISANCE : UNE MESURE DE SUSPENSION DOIT ÊTRE JUSTIFIÉE

■ Le président du conservatoire à rayonnement régional décharge temporairement une enseignante de ses fonctions de professeure de danse le 1<sup>er</sup> septembre 2016, dans l'attente de l'issue de la procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle pour laquelle elle avait sollicité sans succès, le 4 juillet 2014, la protection fonctionnelle de son employeur.

Le mécanisme de la suspension n'est organisé qu'en matière disciplinaire en cas de faute grave, qu'il s'agisse d'un manquement du fonctionnaire à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun (article L. 531-1 du code général de la fonction publique).

Le licenciement pour insuffisance professionnelle, qui constate l'incapacité de l'agent à occuper les emplois correspondant à son grade, relève, non d'une faute, mais du constat sur une durée suffisamment longue de cette incapacité (CE n° 441096 comm. de communes Val de Charente du 2 juillet 2021), même si son prononcé doit respecter la procédure disciplinaire (article L. 533-2 du code). La suspension d'un agent, lorsqu'elle vise à préserver l'intérêt du service, est une mesure conservatoire qui suppose que les faits imputés à l'agent aient un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité. Dans l'affaire, il s'agit essentiellement de graves difficultés relationnelles de la femme avec ses supérieurs et les autres professeurs de danse depuis plusieurs années, auxquelles elle n'a pas remédié, malgré des rappels en ce sens qui ont entraîné des dysfonctionnements du service. Sans doute justifiaient-elles un licenciement pour insuffisance, mais elles n'étaient pas d'une gravité telle qu'elles auraient nécessité une décharge immédiate de ses fonctions.

**Attention :** la cour n'exclut nullement, même dans cette hypothèse d'insuffisance professionnelle, le prononcé d'une suspension, qui priverait sans doute l'agent de sa rémunération (en l'absence de dispositions de maintien salarial), laquelle sera rétablie si aucune mesure n'est finalement prononcée (CE n° 105401 M. X du 29 avril 1994 dans le cadre de poursuites pénales). Mais, en sens contraire, la cour administrative d'appel de Lyon a estimé qu'un licenciement pour insuffisance ne justifiait pas une suspension, même dans l'intérêt du service (CAA Lyon n° 19LY02559 commune de Saint-Égrève du 13 juillet 2021).

CAA Bordeaux n° 18BX02137 Mme B du 22 mars 2021.

### Le conseil du manager : comment gérer les difficultés relationnelles

Au quotidien, les managers ont à gérer des conflits ayant bien souvent pour origine des problèmes relationnels. Avant d'aboutir à un conflit « dur », sachez anticiper.

**1 - Être à l'écoute des tensions éventuelles.** Pour désamorcer une crise latente, il est nécessaire d'anticiper. Vous devez être aux aguets. Des signaux d'alerte doivent vous alerter : refus d'appliquer des consignes ; retards récurrents ; comportements insolents ; etc.

**2 - Analyser la situation.** Prenez le temps d'analyser la situation et soyez objectif. Quelles sont les raisons qui poussent votre collaborateur à agir ainsi ? Quelles sont les solutions ou compromis à proposer ?

**3 - Dialoguer.** Organisez un entretien avec votre collaborateur. Dialoguez et exposez des critiques constructives afin de mettre des mots sur les comportements inappropriés.

**4 - Décider.** Laissez un temps de réflexion et organisez une nouvelle confrontation à l'issue de laquelle vous devrez prendre une décision.

## La NBI reste attachée à l'emploi

Un attaché principal chef du service « Autorisation et tarification des établissements sociaux et médico-sociaux » du département est affecté le 14 mars 2016 comme chargé de mission études et prospective au pôle des solidarités. En l'absence d'agents à encadrer, il ne perçoit plus de « nouvelle bonification indiciaire » (NBI).

Les fonctionnaires occupant un emploi comportant une responsabilité ou une technicité particulière peuvent se voir attribuer à ce titre une nouvelle bonification indiciaire (article L. 712-12 du code général de la fonction publique). Prise en compte pour le calcul de la retraite, et donc soumise à cotisations, elle cesse d'être versée si l'agent quitte l'emploi au titre duquel il la percevait. S'ajoutant au traitement, elle est prise en compte pour le calcul des primes fixées en pourcentage du traitement indiciaire, et cesse aussi d'être versée en congé de longue maladie tant que l'agent n'est pas remplacé dans ses fonctions, et en congé de longue durée. Elle est maintenue dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique (décret n° 93-863 du 18 juin 1993).

**Rappel :** l'encadrement de services administratifs comportant au moins 20 agents ouvre droit à une NBI de 25 points d'indice majoré (décret n° 2006-779 du 3 juillet 2006).

**Cette bonification, qui complète le traitement du fonctionnaire exerçant une responsabilité particulière dans ses fonctions, les moyens mis en œuvre ou l'encadrement qu'il assume, est liée à l'exercice effectif de fonctions spécifiques. Sa suppression au moment d'une mutation serait irrégulière, sauf si l'agent est muté sur un emploi ne comportant plus de fonctions y ouvrant droit.**

Les fonctions confiées à l'agent n'étant plus éligibles à la NBI, il ne saurait affirmer qu'en l'affectant sur son nouveau poste, le département a engagé sa responsabilité.

CAA Marseille n° 20MA00564 du 1<sup>er</sup> juillet 2021.

## LA SUPPRESSION D'EMPLOI EST UNE COMPÉTENCE EXCLUSIVE DE L'ASSEMBLÉE

■ Le 26 décembre 2017, le maire annonce à une femme, sous contrat au service propreté, son licenciement pour réorganisation du service, effectif le 23 mars 2018. Le tribunal annule la mesure pour méconnaissance de la compétence du conseil municipal.

**À retenir :** le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune (art. L. 2121-29 du CGCT), il lui revient de créer les emplois en précisant le ou les grades correspondant et en indiquant, le cas échéant, s'il peut être pourvu par un contractuel. Il précise alors le motif invoqué, la nature des fonctions, des niveaux de recrutement et de rémunération. Aucune création d'emploi n'est possible si les crédits disponibles au chapitre budgétaire correspondant ne le permettent pas (article L. 313-1 du code général de la fonction publique).

Les textes confient ainsi à la seule compétence du conseil municipal la définition des emplois, la détermination de

leur nombre et leur suppression, tous éléments relevant de l'organisation des services.

Or, à la date de notification à l'agent de son éviction pour suppression d'emploi le 8 janvier 2018, l'assemblée locale ne s'était pas prononcée sur la réorganisation du service propreté et la suppression d'un poste d'adjoint technique en résultant.

**Même si la délibération est devenue exécutoire le 13 février, et que le licenciement mentionne une date d'effet au 23 mars, c'est sans incidence sur la légalité du licenciement, qui s'apprécie à la date de sa signature et non à sa date d'effet.**

De même, l'autorisation du conseil municipal donnée au maire pour conclure un marché public de services pour l'entretien des locaux est sans incidences sur la détermination du nombre et de la nature des emplois susceptibles d'être supprimés en conséquence. C'est donc logiquement que le tribunal a annulé l'éviction.

CAA Paris n° 20PA03676 Mme E du 6 juillet 2021.

## AVANCEMENT

### SEULE UNE INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE JUSTIFIE UN REFUS D'INSCRIPTION AU TABLEAU D'AVANCEMENT

■ Une rédactrice lauréate de l'examen professionnel de rédacteur principal de 2e classe sollicite, le 19 décembre 2014, son inscription au tableau annuel d'avancement, que refuse implicitement le président du conseil départemental. L'avancement de grade a lieu au choix par inscription à un tableau annuel établi par l'employeur, en fonction de la valeur et des acquis de l'expérience, ou après une sélection par examen, les agents étant nommés dans l'ordre du tableau. L'assemblée définit le nombre de fonctionnaires pouvant être promus, en appliquant aux promouvables un taux de promotion (articles L. 522-23 et suivants du code général de la fonction publique).

Le département refuse son inscription en raison d'une manière de servir insuffisante (l'évaluation 2014 relevant qu'elle n'a pas atteint ses objectifs), de difficultés relationnelles avec ses collègues et sa hiérarchie et d'une mobilité externe au 30 septembre 2015.

Si l'acceptation d'une mutation ne saurait être un motif légal de refus, l'évaluation 2014 est également écartée, le juge l'ayant annulée. Quant aux objectifs non atteints, rien ne montre que ses carences en soient la cause, et ses difficultés relationnelles ne sauraient être établies par une seule évaluation. Enfin, sa manière de servir et ses mérites ne sont pas significativement plus défavorables que ceux des autres lauréats, tous inscrits sur le tableau.

L'irrégularité du refus est de nature à engager la responsabilité du département pour les préjudices en lien direct et certain avec elle.

**L'inscription sur un tableau ne garantissant pas une nomination, la femme ne saurait évoquer une perte de rémunération en 2015. S'agissant de la perte sérieuse d'un accès au grade supérieur, la cour l'écarte en raison de son départ du département une semaine après la CAP (alors compétente). En revanche, le juge la reconnaît dans le nouveau conseil départemental, qui l'inscrit sur le tableau d'avancement le 8 février 2016. Elle a bien été privée d'une chance sérieuse de nomination dès octobre 2015, ce qui engage la responsabilité de son ancienne collectivité pour 600 €.**

La femme fait également valoir une atteinte à son honneur et à sa réputation, mais le tableau (sans son nom) n'a pas été publié avant son départ. En revanche, la cour confirme 1 500 € au titre de son préjudice moral et de troubles dans ses conditions d'existence.

CAA Nantes n° 19NT00718 Mme A du 8 janvier 2021.

**Le conseil du manager : quelle attitude adopter lors d'un refus de promotion ou d'avancement**

- 1 – Contrôlez vos émotions.
- 2 – Demandez à votre manager ou supérieur des explications.
- 3 – Établissez de nouveaux objectifs pour le futur.

## PRÉVENIR LES ACTES D'INDISCIPLINE

■ Dans la fonction publique, la discipline a toujours été un sujet sensible en raison, d'une part, de la présence importante de représentants syndicaux et, d'autre part, du statut très « protecteur » des fonctionnaires. Ce qui peut donner lieu à certains comportements laxistes, isolés, mais suffisamment délétères pour nuire au bon fonctionnement des services et à l'état d'esprit des équipes.

Rien de tel pour démotiver une équipe que d'ignorer et de laisser perdurer des pratiques non sanctionnées par la hiérarchie.

Afin de prévenir cet « immobilisme » et d'atténuer le sentiment d'impunité et d'iniquité ressenti par les équipes, les managers peuvent anticiper le risque disciplinaire.

### Informer les agents

Il importe de former les agents sur leurs devoirs professionnels et les sanctions encourues en cas de non-respect, car, si les grandes lignes des principales obligations sont effectivement connues (assurer son service avec assiduité et ponctualité, obéir à ses supérieurs hiérarchiques, faire preuve de correction, de discrétion professionnelle, de neutralité), leur traduction concrète et leurs implications pratiques restent parfois floues.

Les méconnaissances de ces principales obligations générant le plus de sanctions, il est donc utile de repréciser aux agents :

- les contours de leurs obligations statutaires,
- les raisons de leur existence,
- ce qu'elles recouvrent, au quotidien, dans l'exercice des fonctions,
- les grands axes de la procédure disciplinaire.

### Définir des procédures dans un règlement intérieur

Il est recommandé de formaliser puis de porter officiellement à la connaissance des agents les procédures internes en vigueur au sein de la collectivité. L'élaboration d'un règlement intérieur est un outil intéressant pour les collectivités comme pour leurs agents.

D'une part, un tel règlement fixe par écrit l'ensemble des règles applicables au sein de la collectivité. Il s'agit, outre celles qui sont la traduction des obligations statutaires, de celles qui permettent de connaître le mode de fonctionnement interne.

D'autre part, ce document sera remis à chaque agent, contre signature d'un récépissé, de sorte que les agents ne pourront s'affranchir de son contenu qu'en toute connaissance de cause.

Ceci peut concerner, par exemple :

- le dépôt des jours de congés,
- les délais de transmission des arrêts maladie,
- les conditions et modalités d'octroi des autorisations spéciales d'absence.

### Notifier individuellement les écarts de conduite

En plus de ce document collectif, la notification des règles individuelles doit également être assurée. Certaines de ces règles figurent sur la fiche de poste (missions, horaires...). Mais d'autres consignes sont bien souvent délivrées oralement (rappel du port des équipements de sécurité ou postures à respecter). Or, lorsque l'employeur entend sanctionner leur non-respect, il est souvent difficile de démontrer que l'agent était parfaitement informé. S'engouffrant dans cette brèche, il n'est pas rare que l'agent sanctionné démente fermement que les informations lui aient été données, et alors seuls des écrits (courrier, comptes-rendus de réunions ou convocation avec ordre du jour...) permettront d'attester du contraire.

### Définir des réponses graduées

Il n'est pas rare que des fautes peu graves ou isolées, mais récurrentes, irritent, au fil du temps, supérieur hiérarchique comme collègues, et ne fassent l'objet d'aucune sanction.

Il en est ainsi des retards ou des incivilités (irrespect, provocation, etc.). Au coup par coup, de telles fautes n'apparaissent pas suffisamment marquées pour déclencher immédiatement l'engagement de poursuites disciplinaires. Pourtant, surtout lorsqu'elles sont réitérées, elles entravent le bon fonctionnement du service, mettent à mal les conditions de travail des autres agents et peuvent entraîner découragement et démotivation.

Il importe donc que la collectivité définisse une échelle de réactions afin de ne pas tolérer ces « petites » fautes.

Les moyens sont multiples :

- rédaction d'un rapport sur les faits inséré dans le dossier,
- rappel à l'ordre écrit,
- entretien individuel donnant lieu à la rédaction d'un compte-rendu,
- courrier d'alerte...

## la lettre du Maire

### L'essentiel de ce qu'il faut connaître

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

**Offre spéciale : -20 % soit 639€**  
sur le prix d'un abonnement annuel 799€

Contact service abonnement : 02 32 46 16 90  
ou [isabelle.maillard@editionsnorman.com](mailto:isabelle.maillard@editionsnorman.com)

## UNE ALTERCATION AVEC UN SUPÉRIEUR PEUT CONSTITUER UN ACCIDENT DE SERVICE

■ Une aide-soignante se déclare victime d'un accident de service après une altercation avec le chef de service le 5 août 2014, dont l'hôpital et le tribunal refusent de reconnaître l'imputabilité.

**Rappel :** est présumé imputable tout accident survenu à un fonctionnaire, quelle qu'en soit la cause, dans le temps et le lieu du service, dans ou à l'occasion des fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal, en l'absence de faute personnelle ou de circonstances particulières l'en détachant (article L. 822-18 du code général de la fonction publique).

**Constitue un accident tout événement, quelle qu'en soit la nature, survenu à une date certaine, par le fait ou à l'occasion du service, dont il est résulté une lésion quelle qu'en soit la date d'apparition (CE n° 440983 Ministre des armées du 27 septembre 2021).**

Le matin du 5 août, le chef du service lui demande de signer sa fiche d'évaluation annuelle. Devant son refus, s'ensuit une altercation au cours de laquelle il reconnaît l'avoir empêchée de passer, une attitude que la soignante qualifie de véhémence. Elle se déclare choquée et dans l'impossibilité de travailler. Effondrée et en pleurs, elle contacte

le médecin du travail qui lui conseille de rentrer chez elle. Arrêtée jusqu'au 8 août puis renouvelée pour un syndrome anxiodépressif réactionnel, un certificat du 2 octobre confirme son état de stress post-traumatique. Elle repense sans cesse à cet épisode, dort mal, avec des rêves professionnels, est irritable, se replie sur elle-même, présente des attaques de panique justifiant la prescription de tranquillisants et d'antidépresseurs. Rien ne montre que cette dégradation ait son origine dans une autre cause que l'altercation, survenue à une date certaine et à l'occasion du service. Elle est donc à l'origine d'une lésion psychologique et, si la femme s'est exprimée de manière inappropriée et véhémence, cela ne constitue pas une faute personnelle détachable. C'est donc à tort que l'hôpital a refusé de reconnaître l'imputabilité de l'accident.

**À retenir :** l'existence d'une présomption d'imputabilité et la difficulté à détacher l'accident du service ne sont pas sans incidence pour l'employeur, tenu de verser au fonctionnaire l'intégralité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite dans le cadre d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service (CITIS) (articles L. 822-21 et 22 du code).

CAA Lyon n° 19LY00640 Mme G du 18 mars 2021.

## VACATAIRE

## L'EMPLOI IRRÉGULIER D'UN VACATAIRE IMPOSE LE RÉTABLISSEMENT DE SA RÉMUNÉRATION

■ Le CCAS recrute une aide à domicile en CDD d'un mois le 10 avril 2009, qu'il reconduit jusqu'au 30 novembre 2013. Estimant sa situation irrégulière, elle réclame la requalification de son engagement le 2 février 2016 et le versement de 46 900 €.

Si la loi distingue les recrutements sur emploi permanent et non permanent (articles L. 332-8 et 23 du code général de la fonction publique), tous les agents bénéficient des mêmes dispositions salariales et de protection sociale, hors ceux engagés pour une tâche précise, ponctuelle et limitée à l'exécution d'actes déterminés (article 1er du décret n° 88-145 du 4 février 1988).

Malgré les termes de son contrat, ses missions répondant à un besoin permanent du CCAS, elle relevait du décret sur les contractuels.

**À noter :** se pose la question de la prescription quadriennale, les créances sur une collectivité publique qui n'ont pas été payées dans les 4 ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis étant prescrites (art. 1er, loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968).

**Si la créance est consécutive au retard de l'employeur à placer l'agent dans une situation statutaire régulière,**

**ce délai court le 1er janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle est intervenu l'acte régularisant sa situation.** Compte tenu du jugement du tribunal du 28 mai 2019 imposant au CCAS cette régularisation, ce délai court du 1er janvier 2020 au 31 décembre 2023, et sa demande n'était pas prescrite.

Son emploi comme vacataire sur un emploi permanent engage la responsabilité du CCAS.

**Sur un plan salarial, les contractuels ont, comme les fonctionnaires, droit au traitement, à l'indemnité de résidence, au supplément familial de traitement et aux primes** (art. L. 711-1 et L. 712-1 du code). La femme pouvait donc bénéficier de l'indemnité de résidence (décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985), charge à l'employeur d'en calculer le montant. Le CCAS accordant une prime « de référence » à tous les agents de catégorie C et une prime de métier à ceux assimilés aux agents sociaux et exerçant un métier exigeant, intrinsèquement ou compte tenu de leur grade, la femme pouvait aussi y prétendre au regard des efforts requis par les fonctions d'aide à domicile. S'y ajoutent une prime de fin d'année accordée à tous les personnels pour un total de 16 961 € hors l'indemnité de résidence, et un préjudice moral de 3 000 €.

CAA Douai n° 19DA02345 Mme C du 25 mars 2021.

## UNE LETTRE OUTRAGEANTE CONTRE LES ÉLUS JUSTIFIE UNE RÉVOCATION

■ Le maire révoque, le 31 mai 2018, sa secrétaire de mairie, adjointe administrative principale de 2e classe. Il lui reproche d'avoir manqué à son obligation de réserve, perturbé le bon fonctionnement du service, rompu la confiance avec les élus et refusé certaines tâches.

**Rappel :** la femme bénéficie d'une liberté d'opinion (article L. 111-1 du code général de la fonction publique), mais elle doit conserver une réserve dans son expression (CE Ass. n° 88338 Sieur X du 31 janvier 1975, n° 60912 du 22 octobre 1986 Hôpital de Sault).

Le secrétaire de mairie adresse au conseil municipal une lettre de 7 pages mettant en cause, avec une particulière virulence, les agissements du maire. Elle évoque sa situation précaire, son intention de se suicider, des sanctions qu'elle estime injustifiées, ses relations conflictuelles avec 2 adjoints concernant une modification de son temps de travail. S'y ajoutent des accusations de « favoritisme exacerbé » en faveur de certains agents (avantages matériels et financiers), de malversations et de gaspillage d'argent (vidéoprotection, renouvellement d'un contrat aidé, régime indemnitaire). Ces accusations très graves ne prêtent à aucune ambiguïté et peuvent revêtir une qualification pénale. Ce dénigrement du maire et des élus porté à la connaissance du conseil municipal met en cause leur probité et la qualité de la gestion. Même si la lettre n'est pas diffusée à des tiers, la femme a manqué à son devoir de réserve, ses fonctions de secrétaire de mairie d'une petite commune en faisant la plus proche collaboratrice du maire.

### Pas de statut de lanceur d'alerte

Elle estime avoir été un « lanceur d'alerte » protégé par la loi, qui exclut toute mesure défavorable de carrière, financière ou disciplinaire contre l'agent qui, dans l'exercice de ses fonctions, effectue un signalement, signale ou témoigne d'un délit, d'un crime ou d'un conflit d'intérêts. Cependant, la mauvaise foi, l'intention de nuire ou la connaissance de l'inexactitude partielle de faits rendus publics l'exposent à des poursuites pour dénonciation calomnieuse (articles L. 135-1 à 5 du code et 226-10 du code pénal).

L'action du lanceur d'alerte est organisée, l'agent pouvant saisir un supérieur, l'employeur ou un référent, puis, en l'absence de diligences dans un délai raisonnable de 3 mois, s'adresser à l'autorité judiciaire administrative ou un ordre professionnel. En cas d'inaction pendant 3 mois, il peut rendre publique son signalement. Par ailleurs, les personnes morales de droit public d'au moins 50 salariés, les communes de plus de 10 000 habitants et EPCI à fiscalité propre dont elles sont membres, les départements et régions doivent disposer d'une procédure de signalement

(article 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 et décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022).

Mais sa lettre ne saurait s'y assimiler, l'ensemble de ses accusations (qui ne font l'objet d'aucune poursuite judiciaire) résultant de sa propre appréciation du comportement du maire et des adjoints après le refus d'une modification de son temps de travail et de ses prétentions financières.

Elle reproche aussi au maire de « ne pas apprécier les agents féminins ou arabes », donc d'avoir adopté un comportement discriminatoire en raison du sexe ou de l'origine que prohibe explicitement la loi (articles L. 131-1 et 2 du code). Mais rien n'établit un tel comportement et, pour le conseil de discipline, elle n'en a pas été victime.

S'agissant de la rupture de confiance avec les élus, le dossier montre que son comportement résulte du refus du maire en 2016 de porter son temps de travail de 28 à 35 heures hebdomadaires, puis de l'édition d'une sanction, le 27 mai, après qu'elle a ajouté un point à l'ordre du jour du conseil municipal concernant son temps de travail, et d'une autre sanction après l'ajout d'heures supplémentaires en sa faveur, non validées par le maire. La courte écarte, en revanche, les refus d'obéissance, faute d'éléments dans le dossier.

Les manquements à son obligation de réserve et la perturbation du bon fonctionnement du service sont ainsi caractérisés et traduisent une attitude inappropriée qui n'a cessé de se dégrader les 2 années avant sa révocation, et a pour point d'orgue la lettre au conseil municipal. Elle présente clairement un caractère diffamatoire, insultant et outrageant à l'encontre de sa hiérarchie et de ses collègues, de nature, comme le relève l'employeur, à rompre les liens de confiance entre l'agent et les élus, à perturber le bon fonctionnement de cette petite commune et à porter atteinte à son image.

**À retenir :** une telle attitude est de nature à justifier une sanction, et si la femme oppose une situation personnelle difficile et « un état de désespoir », elle ne justifie d'aucune pathologie physique ou mentale expliquant son comportement et cette lettre outrancière de dénigrement. Dans ces conditions, une révocation est proportionnée.

**Sous la forme quasiment d'un cas d'école, la décision met clairement en évidence la situation parfois complexe des relations entre le maire et le secrétaire de mairie dans les communes de moins de 2000 habitants, non éligibles à des emplois fonctionnels, particulièrement lorsque ces agents refusent, d'une façon ou d'une autre, l'autorité de l'élu, au nom parfois de leur présence ancienne dans la mairie.**

CAA Nantes n° 19NT03158 Mme B du 1er juin 2021.

## ABANDON DE POSTE : LA MISE EN DEMEURE DOIT LAISSER À L'AGENT UN DÉLAI SUFFISANT POUR REPRENDRE

■ Une adjointe technique de 2e classe, agent d'entretien à temps non-complet, ne fournit pas de certificat médical justifiant un congé de maladie au-delà du 31 mars 2018. Le conseil médical se déclarant défavorable, le 22 juin, à la reconnaissance d'une inaptitude définitive à ses fonctions, le maire lui demande, par courrier du 6 juillet, de l'informer des raisons justifiant son absence avec les documents nécessaires. Il l'informe qu'à défaut, ce courrier vaut mise en demeure formelle de reprendre le 16 juillet à 8 heures. En son absence, il la radie des cadres le 19 juillet 2018.

**À noter :** la loi évoque aujourd'hui le licenciement du fonctionnaire pour abandon de poste (article L. 553-1 du code général de la fonction publique) sans en délimiter les contours.

La notion, jurisprudentielle, caractérise le refus de l'agent d'occuper son poste sans motif valable et donc l'existence d'une rupture du lien salarial. Aussi, une radiation des cadres pour abandon de poste n'est régulière que si l'employeur a préalablement mis l'agent en demeure de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans un délai approprié qu'il fixe. Elle est écrite, notifiée à l'intéressé, et l'informe du risque d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable. S'il ne s'est ni présenté, ni n'a fait connaître à l'employeur ses intentions avant l'expiration du délai, et en l'absence de toute justification d'ordre matériel ou médical de nature à expliquer son retard à manifester un lien avec le service, l'employeur est en droit d'estimer qu'il a été rompu du fait de l'intéressé (CE n° 271020 centre hospitalier intercommunal André Grégoire du 10 octobre 2007).

**Cette obligation dans la mise en demeure de donner à l'agent un délai approprié pour reprendre ses fonctions constitue une condition nécessaire pour caractériser un abandon de poste, et pas simplement une condition de procédure de la décision de radiation.**

La lettre du 6 juillet 2018, mettant la femme en demeure de rejoindre son poste le 16 juillet à 8 heures à défaut de documents justifiant de son absence depuis le 31 mars, est présentée par la poste à son domicile le 10 juillet, et distribuée le 18, date à laquelle elle lui est régulièrement noti-

fiée. Dans ces conditions, faute pour elle d'avoir effectivement disposé, à la date de sa radiation le 19 juillet, d'un délai approprié pour rejoindre son emploi, ou faire connaître ses intentions à l'employeur, le maire ne pouvait pas estimer qu'à cette date elle avait rompu le lien avec le service, même si elle a eu connaissance de l'irrégularité de son absence dès le 31 mars.

**À retenir :** l'employeur doit ainsi laisser à l'agent un délai suffisant pour reprendre et tenir compte des délais de mise en instance de la lettre recommandée (ex : fixer une reprise dans les 72 heures de la notification de la mise en demeure).

### La gestion du congé de maladie

Si l'agent renvoie un arrêt de travail, il est de droit placé en congé de maladie et, dans cette position, n'a pas cessé d'exercer ses fonctions. Une lettre de l'employeur ne saurait constituer une mise en demeure préalable à un licenciement. Mais s'il constate que l'agent s'est soustrait sans justification à une contre-visite qu'il a demandée (article 15 du décret n° 87-602 du 30 juin 1987), il peut lui adresser une mise en demeure précisant explicitement que son refus de se soumettre sans justification à la contre-visite l'expose à une radiation même s'il bénéficie d'un congé de maladie. Si, dans le délai fixé, l'agent ne justifie pas son absence à la contre-visite, n'informe pas l'employeur de ses intentions, ne se présente pas sans raisons médicales ou matérielles et si, par ailleurs, aucune circonstance particulière, liée notamment à la nature de la maladie pour laquelle il a obtenu un congé, ne peut expliquer son abstention, l'employeur peut valablement estimer que l'agent a rompu le lien avec le service (CE n° 375736 commune de Breteuil sur Iton du 11 décembre 2015).

Rappelons également que l'agent déclaré apte à reprendre par le conseil médical et le médecin de prévention, qui renvoie un nouvel arrêt de travail le prolongeant sans apporter d'éléments nouveaux relatifs à son état de santé, ne lui ouvre pas droit à un congé de maladie. Il s'expose donc à une radiation (CE n° 327248 M. A du 25 juin 2012).

CAA Nantes n° 20NT01579 Mme E du 20 avril 2021.

### 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@editions-sorman.com](mailto:evelyne.brochand@editions-sorman.com)

## L'agent bénéficiaire de décharges syndicales peut y consacrer 70 % de son temps de travail avec des autorisations d'absence

*Le syndicat national Solidaires finances publiques conteste le refus du Premier ministre d'abroger un décret de septembre 2017 sur les garanties salariales et de carrière des représentants syndicaux : ce décret exclut les agents consacrant à cette activité au moins 70 % d'un temps plein dans le cadre d'autorisations d'absence, et non d'une décharge d'activité.*

### Un mécanisme complexe de dispense de service effectif

■ Pour le syndicat, cette situation porte atteinte à l'égalité devant la loi et à la liberté syndicale garanties par la Constitution.

**À retenir :** les représentants syndicaux bénéficient en effet d'autorisations d'absence spécifiquement identifiées, et d'un crédit de temps syndical qui comporte lui-même deux piliers. Il associe, d'une part, des autorisations spéciales d'absence (ASA) pour participer aux congrès ou réunions statutaires des organismes directeurs d'organisations syndicales autres que celles spécifiquement identifiées (accordées à l'Etat sous réserve motivée des nécessités du service) et, d'autre part, des décharges d'activité de service pour faire vivre le droit syndical localement.

Les autorisations d'absence sont exprimées en équivalent temps plein et calculées en fonction des effectifs retenus pour les élections au comité social territorial (CST) de la collectivité ou établissement non affilié obligatoirement à un centre de gestion, ou du centre dans le cas contraire. Ce contingent mensuel est égal au nombre d'électeurs en dessous de 100 électeurs, et peut atteindre par strate, 2 500 heures par mois à 50 000 électeurs et plus, les organisations syndicales en désignant librement les bénéficiaires parmi leurs représentants. S'y ajoutent des mécanismes plus ponctuels comme les congés de formation syndicale (décret n° 85-397 du 3 avril 1985).

### Des garanties salariales et de carrière

La loi, codifiant assez largement la jurisprudence antérieure, accorde, aux fonctionnaires bénéficiant, depuis au moins 6 mois au cours d'une année civile, d'une décharge d'activité de services à titre syndical, ou qui sont mis à la disposition d'une organisation et consacrent la totalité de leur service à cette activité, et dès la première année, un avancement d'échelon (spécial) ou de grade de plein droit s'ils en remplissent les conditions, sur la base de l'ancienneté moyenne des agents qui en ont bénéficié au titre du précédent tableau. Elle étend ces dispositions aux fonctionnaires occupant un emploi à temps complet et bénéficiaires d'une décharge d'activité ou d'une mise à disposition et consacrant à cette activité une quotité de temps de travail au moins égale à 70 % et inférieure à 100 % d'un temps plein (articles

L. 212-1 à 5 du code général de la fonction publique).

Un décret du 28 septembre 2017 (n° 2017-1419) reprend ces garanties accordées aux « permanents ou quasi permanents syndicaux », qu'il complète, en matière salariale, en leur garantissant le maintien du montant annuel des primes attachées aux fonctions qu'ils exerçaient avant d'être déchargés ou mis à disposition. Pour les versements exceptionnels modulés au titre de l'engagement professionnel ou de la manière de servir, ils bénéficient du montant moyen attribué aux agents du même cadre d'emplois. L'agent logé qui perd le droit à une concession de logement, du fait de la décharge, bénéficie du montant qu'il aurait eu comme agent non logé.

En matière d'entretien professionnel, une décharge ou une mise à disposition totale permet à l'agent de demander à bénéficier d'un entretien annuel d'accompagnement conduit par le DRH et portant principalement sur les acquis de son expérience, y compris syndicale, ses besoins en formation et ses perspectives d'évolution professionnelle en termes de carrière et de mobilité. Entre 70 et 100 % d'un service à temps plein, cet entretien est conduit par le supérieur hiérarchique direct, mais autour des mêmes thèmes, sans appréciation de sa valeur professionnelle (articles L. 212-6 du code, 15 et 16 du décret).

### Une possible saisine du Conseil constitutionnel

Pour le syndicat, le décret ne peut réserver ces garanties aux seuls bénéficiaires d'une décharge d'activité de service au sens strict et exclure, par voie de conséquence, les agents qui exercent leur activité syndicale sur la seule base d'autres dispositifs, comme les autorisations d'absence. Il méconnaît le principe d'égalité devant la loi et la liberté syndicale garantis par le 6<sup>e</sup> alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, justifiant une saisine du Conseil constitutionnel.

**À noter :** l'atteinte de la loi aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevée, notamment à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État, qui saisira le Conseil constitutionnel à 3 conditions : la disposition législative doit être applicable à l'affaire, n'avoir pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs ou le dispositif d'une disposition du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances et, enfin, être nouvelle ou présenter un caractère sérieux (article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel).

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

Comme l'observe le rapporteur au Conseil d'Etat, cette question prioritaire de constitutionnalité (QPC) est recevable : les dispositions législatives du code servent de base au décret, et le juge n'a jamais eu à se pencher sur la conformité de ces dispositions à la Constitution. Reste à savoir si les questions d'égalité et de liberté syndicales, qui ne sont pas nouvelles, sont néanmoins sérieuses et justifient la saisine du Conseil constitutionnel.

Pour le rapporteur, ce serait le cas si la loi elle-même instituait une différence de traitement entre les bénéficiaires d'une décharge d'activité ou d'une mise à disposition pour une quotité au moins égale à 70 %, et ceux consacrant la même quotité de travail à leur activité syndicale mais par d'autres moyens, notamment les autorisations d'absence ou les congés de formation syndicale.

**À retenir** : en effet, dans une telle hypothèse, le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose pas à ce qu'elle règle différemment des situations différentes, ni à ce qu'elle déroge à ce principe pour des raisons d'intérêt général, si, dans tous les cas, la différence de traitement qui en résulte est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

### La quotité de 70 % peut intégrer des autorisations d'absence

Mais la question des modalités selon lesquelles ce taux de 70 % est atteint ne découle pas directement de la loi. En effet, le choix des modalités d'exercice de l'activité syndicale incombe aux organisations concernées elles-mêmes, libres d'attribuer des décharges d'activité de services ou des autorisations d'absence.

Sans doute le décret syndical isole-t-il les autorisations d'absence de 10 ou 20 jours pour participer aux congrès ou organismes directeurs d'unions, fédérations, confédérations, de syndicats nationaux et locaux, d'unions régionales, (inter) départementales, d'une part, et à diverses instances de concertation (Conseil commun, CSFPT, CNFPT, comités sociaux, CAP, commissions consultatives paritaires, conseil médical, Conseil économique et social national ou régional, conférence nationale des SDIS, commission consultative des polices municipales, conseil d'administration des organismes de retraite, de sécurité sociale et des mutuelles...), d'autre part.

Mais les autorisations d'absence pour participer aux congrès et organismes directeurs d'organisations syndicales, d'un autre niveau que celles mentionnées, constituent, avec les décharges d'activité, un crédit de temps syndical et, en son sein, caractérisent un sous-ensemble.

Un agent disposant d'une décharge d'activité de 50 % qui, par ailleurs, bénéficie d'autorisations d'absence pour assister aux différentes instances de concertation dans lesquelles il siège et consacre ainsi 70 % de son temps de travail à l'activité syndicale, n'est pas dans une situation différente de celui qui atteint les 70 % avec les seules décharges d'activité.

Imposer au premier un entretien d'évaluation sur sa valeur professionnelle, qui est épargné au second, n'aurait aucun sens. De surcroît, cette forme de fongibilité garantit aux organisations syndicales une souplesse de gestion.

**Pour le Conseil d'État, si la loi subordonne les garanties qu'elle accorde en matière d'avancement ou de rémunération au fait que l'agent bénéficie d'une mise à disposition ou d'une décharge d'activité de services au titre de son activité syndicale, elle n'impose pas que la quotité minimale de 70 % soit exclusivement atteinte par la mise à disposition ou la décharge. Elle peut être satisfaite en combinant d'autres moyens, notamment les autorisations d'absence.**

En effet, la loi veut s'assurer que les agents, dont le temps consacré à leur service effectif est faible voire nul en raison de leurs activités syndicales, puissent bénéficier d'un avancement et d'une rémunération comparables en moyenne à ceux d'un agent consacrant l'ensemble de son temps de travail au service. De ce point de vue, les moyens pour atteindre cet objectif sont indifférents.

### La nécessité de bénéficier d'une mise à disposition ou d'une décharge

Pour autant, le texte combine 2 exigences, d'une part, que l'agent à temps complet bénéficie d'une décharge d'activité de services ou soit mis à disposition d'une organisation syndicale, et, d'autre part, qu'il consacre au moins 70 % d'un temps plein à cette activité syndicale. Il doit donc disposer durant l'année d'une décharge d'activité quelle qu'en soit la quotité exacte, mais il n'est pas nécessaire que le taux de 70 % soit exclusivement réalisé sous cette forme, ce qui permet de la combiner avec des autorisations d'absence.

**Pour le Conseil d'État, en exigeant que les agents bénéficient d'une mise à disposition ou d'une décharge d'activité, excluant qu'ils puissent n'être bénéficiaires que d'autorisations d'absence, la loi a entendu réserver les garanties de carrière et salariale qu'elle applique aux agents justifiant d'un engagement syndical dans la durée, et a institué une différence de traitement en rapport direct avec son objet, qui ne méconnaît ni le principe d'égalité devant la loi, ni la liberté syndicale.**

**À retenir** : l'affirmation que le code méconnaîtrait ces principes en traitant différemment les agents bénéficiant d'une décharge d'activité de service et ceux consacrant plus de 70 % de leur temps à l'activité syndicale exclusivement par d'autres moyens, ne présente pas de caractère sérieux justifiant une transmission au Conseil constitutionnel.

CE n° 452072 Syndicat national Solidaires finances publiques du 13 juillet 2021 et concl.