

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

Indemnité transactionnelle : un montant variable selon l'ancienneté

Les contractuels et les fonctionnaires, de 2020 à 2025, pourront bénéficier, à titre expérimental, d'une indemnité de rupture conventionnelle s'ils souhaitent quitter la fonction publique. Ce mécanisme de départ, introduit par la loi de transformation de la fonction publique, est en attente d'un décret dont les employeurs et organisations syndicales ont eu connaissance le 13 novembre.

Son montant serait calé sur un plancher égal au 1/4 de la rémunération mensuelle par année d'ancienneté jusqu'à 10 ans, aux 2/5 jusqu'à 15 ans, portés à la moitié de la rémunération entre 15 et 20 ans, et aux 3/5 jusqu'à 24 ans.

Son plafond ne pourrait pas excéder 1/12 de la rémunération brute annuelle de l'agent par année d'ancienneté dans la limite de 24 ans, soit 2 ans de rémunération au plus.

La rémunération retenue serait le brut annuel perçu l'année civile précédant la rupture conventionnelle, soit, au sens strict, le traitement, la bonification indiciaire, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les primes, hors les remboursements de frais, les majorations liées à une affectation outre-mer, l'indemnité de résidence perçue à l'étranger, les primes liées au changement de résidence, à une primo affectation, à la mobilité ou à des restructurations.

S'agissant d'une indemnité légale d'éviction, elle serait exclue de l'assiette des cotisations et contributions sociales, mais également de l'impôt sur le revenu.

Par voie de conséquence, l'indemnité de départ volontaire pour création ou reprise d'une entreprise serait abrogée à compter du 1er janvier 2020. Rappelons que la rupture conventionnelle avec la fonction publique garantit à l'agent le bénéfice des allocations de chômage.

Source Acteurs publics

19 NOVEMBRE 2019
N° 1652

CARRIÈRE

La convocation du médecin devant la commission de réforme est une garantie pour l'agentpage 2

RÉMUNÉRATIONS

Contractuel : l'absence d'une recherche de reclassement est fautivepage 3

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

L'employeur peut organiser la continuité de certains services en cas de grèvepage 5

DOSSIER

L'égalité professionnelle renforcée par la loi.....pages 6,7

LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Absence de mention des voies de recours : l'agent a un an pour agirpage 8

Retrouver **La Lettre de l'Employeur Territorial** sur internet

Pour accéder aux **articles parus** dans **La Lettre de l'Employeur Territorial** depuis l'an 2000 : www.editionssorman.com



La convocation du médecin devant la commission de réforme est une garantie pour l'agent

Devant le comité médical et la commission de réforme, le médecin de prévention est informé de la réunion et de son objet. Il peut obtenir communication du dossier de l'intéressé, présenter des observations écrites ou assister à la réunion. Il remet un rapport écrit pour l'octroi d'office d'un congé de longue maladie ou de longue durée, la reprise de l'agent à l'issue du congé, et se prononce en matière de maladie professionnelle (art. 9 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 et 15 de l'arrêté du 4 août 2004).

Dans une affaire, une bibliothécaire est victime d'un accident de service le 18 octobre 2011 qui entraîne une lésion de sa cheville. Sur avis de la commission de réforme, le président de l'université en fixe la date de consolidation au 31 janvier 2014 et le taux d'incapacité permanente à 7 %, que conteste l'intéressée.

Le président n'informe pas le médecin de prévention de la réunion de la commission de réforme. Or, une jurisprudence constante considère que si les décisions doivent respecter les formes et procédures prévues par les textes, un vice affectant le déroulement de l'une d'elles, suivie ou non à titre obligatoire, n'entache la décision d'illégalité que si le dossier montre qu'il a pu influencer sur le sens de la mesure ou a privé l'intéressé d'une garantie. Dans l'affaire, le juge considère que l'irrégularité de la consultation de la commission de réforme a privé la femme d'une garantie.

À retenir : sans même examiner le fond du dossier, la cour annule, contrairement au tribunal, la décision fixant le taux d'incapacité, comme fondée sur une procédure irrégulière.

CAA Nancy n° 17NC00198 Mme C du 20 novembre 2018.

Reclassement : l'effort de l'employeur doit être réel

■ Si l'état physique du fonctionnaire ne lui permet plus de travailler et que les nécessités du service ne permettent pas d'aménager ses conditions de travail, l'employeur peut l'affecter dans un autre emploi de son grade sur avis de la CAP (article 1er du décret n° 85-1054 du 30 septembre 1985). Lorsque, sans lui interdire toute activité, il ne peut plus occuper un emploi de son grade, l'employeur, sur avis du comité médical, l'invite à solliciter un détachement dans un autre cadre d'emplois ou corps ou à demander à être reclassé (article 2 du décret). En effet, la loi permet au fonctionnaire reconnu inapte par altération de son état physique, d'être reclassé dans un autre cadre d'emplois ou corps s'il est déclaré apte aux fonctions correspondantes, ce reclassement étant subordonné à une demande de sa part (article 81 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Enfin, le fonctionnaire dans l'impossibilité permanente de poursuivre ses fonctions en raison de maladies contractées ou aggravées en service peut être mis à la retraite par anticipation à sa demande ou d'office à l'expiration des congés auxquels il a droit (article 36 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003).

Dans une affaire, une adjointe technique de 1ère classe souffre, dès 2006, de plusieurs pathologies imputables au service, dont une cervicalgie et, en 2014, une ténosynovite du poignet gauche. Elle bénéficie d'une incapacité permanente partielle de 2 % s'ajoutant à un taux préexistant de 6 %.

Une capacité de travail méconnue par la commune

La commission de réforme préconise un reclassement sur un poste adapté, dont la femme accepte le principe. La commune lui oppose qu'elle ne peut pas lui proposer de poste et engage en août 2015 sa mise à la retraite pour invalidité. La commission de réforme s'y déclare favorable en décembre et le maire la prononce le 1er juin 2016.

La cour rappelle que la recherche d'une réaffectation par l'employeur et le droit au reclassement des agents ne cèdent que devant l'impossibilité de toute activité et donc de reclassement.

Dans l'affaire, le comité médical en juin 2015 et un rapport d'expertise en octobre concluent à une inaptitude à des fonctions d'agent d'entretien mais à la possibilité d'un reclassement que la femme a sollicité. La commune indique sans plus de précisions qu'il n'a pas été possible de trouver un poste adapté ou un emploi de reclassement, faisant valoir, compte tenu de son âge et de l'absence de capacités physiques, l'impossibilité d'une réaffectation. Pour la cour, l'employeur ne justifie pas s'être livré à une recherche effective de poste vacant et la décision de mise à la retraite méconnaît le droit de l'agent. C'est donc à tort que le tribunal a rejeté sa demande.

Attention : rappelons aujourd'hui qu'avant même la mise en œuvre d'une procédure de reclassement dans un autre cadre d'emplois, l'employeur, le président du CNFPT (pour l'encadrement supérieur) ou du centre de gestion doit proposer au fonctionnaire une période préparatoire au reclassement (PPR) d'une année au plus, permettant de préparer et, le cas échéant, de qualifier son bénéficiaire, pour accéder à des postes compatibles avec sa santé.

CAA Bordeaux n° 17BX00739 Mme B du 21 février 2019.

Contractuel : l'absence d'une recherche de reclassement est fautive

■ En dépit d'un élargissement des hypothèses de recrutement des contractuels, leur présence reste une exception, les emplois civils permanents des collectivités publiques étant pourvus par des fonctionnaires (article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Leur recrutement s'inscrit donc dans un cadre législatif strict (articles 3 à 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), en CDD ou CDI. Un contractuel ne saurait tirer de son engagement le droit de conserver son emploi, l'employeur pouvant l'en écarter s'il entend affecter un fonctionnaire sur le poste ou le supprimer dans le cadre d'une réorganisation.

Dans une affaire, le maire recrute en CDD de 3 ans une attachée directrice des affaires culturelles le 26 août 2013. Le 12 juin 2015, le conseil municipal supprime son poste, entraînant son licenciement le 1er août. La femme réclame 33 610 € à la commune.

Or, la précarité des contrats est équilibrée par un principe général du droit dont s'inspirent le code du travail concernant les salariés dont le poste est supprimé et les règles de la fonction publique imposant de donner au fonctionnaire dans la même situation une affectation dans un délai raisonnable. Il exige de l'employeur de tenter préalablement de reclasser l'agent, qu'il soit en CDI ou CDD, s'il occupe un emploi permanent.

Un droit au reclassement

Si le maire n'a jamais invité la femme à solliciter un reclassement pour la durée restante du contrat, le tableau des effectifs 2015 montre qu'à la date du licenciement, un seul poste de catégorie B est vacant, que la commune choisit de pourvoir par un fonctionnaire. L'employeur n'a donc pas manqué à son obligation de reclassement, ni commis de faute engageant sa responsabilité.

Aujourd'hui, le texte (article 39-5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988) subordonne le licenciement à l'essai d'un reclassement dans un emploi susceptible d'être pourvu par un contractuel, mais au bénéfice des seuls agents recrutés sur la base de l'article 3-3 de la loi. Il s'effectue sur un poste de la même catégorie ou, à défaut et avec l'accord de l'agent, d'une catégorie inférieure. L'offre est écrite, précise, et le poste compatible avec les compétences professionnelles de l'intéressé. Le licenciement est précédé d'un entretien, de la consultation de la commission consultative paritaire, fait l'objet d'une lettre recommandée ou remise en main propre et doit préciser les motifs de l'éviction et sa date d'effet. Elle invite le contractuel à présenter une demande écrite de reclassement dans un délai égal à la moitié de la durée du préavis et lui indique les conditions dans lesquelles des offres sont susceptibles de lui être adressées. L'agent peut refuser, et il est alors licencié, ou accepter et, à l'issue du préavis, il bénéficie d'un congé sans traitement de 3 mois au plus.

Attention : pour les agents qui ne sont pas engagés sur la base de l'article 3-3 de la loi, le principe général du droit énoncé par la cour (voir CE n° 365052 M. G du 10 octobre 2014) continue de s'appliquer dans la limite de l'engagement, pour autant que l'agent soit sur un emploi permanent.

CAA Marseille n° 17MA03490 Mme D du 20 novembre 2018.

La méconnaissance du délai de prévenance crée un préjudice limité

Si le contractuel est engagé en CDD susceptible de reconduction, l'employeur lui notifie ses intentions dans un délai compris entre 8 jours pour un contrat de moins de 6 mois et 2 mois pour un contrat de 2 ans et plus (portés à 3 mois si le renouvellement est susceptible de se faire en CDI) (article 38-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire, le maire engage un médiateur contractuel pour 3 ans le 29 février 2012. Le 27 janvier 2015, il l'informe que son engagement ne sera pas renouvelé, une mesure que conteste l'agent qui sollicite 20 000 € de dommages et intérêts.

Le maire devait notifier ses intentions à l'agent non pas 1, mais 2 mois avant le terme du contrat. L'inobservation de ce délai de prévenance constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la commune. Mais elle suppose un lien de causalité suffisamment direct et certain entre la faute et le préjudice de l'agent. Ce dernier n'établit pas l'existence d'un quelconque préjudice financier susceptible d'indemnisation. En revanche, et même s'il ne détaille pas expressément les troubles subis dans ses conditions d'existence, la cour lui reconnaît un préjudice moral de 500 €.

Rappel : le calcul du délai de prévenance intègre l'ensemble des contrats conclus avec l'agent, y compris ceux avant une interruption de fonctions d'au plus 4 mois qui n'est pas due à une démission de l'intéressé. Si l'agent bénéficie d'une proposition de renouvellement de son contrat, il a 8 jours pour faire connaître son acceptation, à charge pour l'employeur de l'informer des conséquences de son silence, puisqu'une non-réponse le présume refuser la proposition. CAA Marseille n° 17MA00452 M. D du 13 novembre 2018.

Un harcèlement sexuel ne justifie pas nécessairement une révocation

■ **La loi prohibe le harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés portant atteinte à la dignité de l'agent par leur caractère dégradant ou humiliant, ou créant à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. S'y assimile toute forme de pression grave même non répétée, dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle au profit de l'auteur ou d'un tiers** (article 6 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Sont aussi constitutifs de harcèlement, les propos ou comportements à connotation sexuelle non répétés s'ils atteignent un certain degré de gravité, tenus dans ou à l'occasion du service, non désirés par son destinataire portant atteinte à sa dignité, ou s'ils sont notamment le fait d'un supérieur ou d'une personne que la victime pense susceptible d'avoir une influence sur ses conditions de travail ou le déroulement de sa carrière, créant une situation intimidante, hostile ou offensante.

Dans une affaire, le président du conseil départemental

met d'office à la retraite un attaché principal de la direction des archives départementales le 15 octobre 2013.

Il sanctionne une attitude de l'agent qui, le 5 avril, lors du départ de la directrice, applaudit et crie en présence d'autres collègues, ignorant ses obligations de réserve et d'obéissance. S'y ajoutent, au cours des derniers mois, des gestes et propos déplacés à l'égard de 2 femmes de catégorie C, malgré leur refus.

Le tribunal annule la sanction compte tenu des motifs du jugement de relaxe du tribunal correctionnel estimant que des mains posées sur leurs épaules et des compliments sur leur physique et tenues vestimentaires le caractérise d'autant moins que l'agent n'avait pas conscience de la gêne de ses collègues. S'il a posé la main sur la cuisse de l'une d'elles, le geste reste isolé.

Mais la légalité de la sanction n'est pas subordonnée à ce que les faits constituent une infraction pénale. L'autorité de la chose jugée ne s'étend donc pas à la qualification juridique donnée par le juge.

Un comportement répréhensible

Or, du côté de l'employeur, les femmes retracent des propos et attitudes déplacés de leur supérieur entre 2009 et 2013. L'une évoque ses mains régulièrement posées sur ses épaules par surprise, sa main posée sur sa cuisse, ses demandes répétées de « bisous dans le cou », des remarques inappropriées sur son physique et ses tenues, l'incitant à « montrer ses atouts » et lui indiquant que ses « gros seins » la prémunissent contre un cancer. Sa collègue retrace les mêmes gestes sur les épaules, accompagnés de massages et de tentatives répétées de lui faire la bise. Elle indique avoir été destinataire des mêmes remarques sur son physique et ses tenues, des propos l'incitant « à montrer ses atouts », lui disant qu'elle était « irrésistible » et que « si j'avais 20 ans de moins... ». Lorsqu'elle exprime son refus clair de ces attitudes il lui répond qu'elle devrait être flattée de recevoir ces compliments, qui lui serviront lorsqu'elle sera à la retraite. Cette attitude a angoissé les femmes qui s'interrogent quotidiennement sur leur tenue vestimentaire et redoutent une agression sexuelle. Lors de son audition par les services de police, l'attaché reconnaît partiellement les faits en minimisant la portée, estimant que sa remarque sur le cancer n'était pas destinée particulièrement à sa collègue et admettant avoir posé 2 à 3 fois seulement ses

mains sur ses épaules mais niant le geste sur la cuisse. Il estime également que ces compliments auraient dû plaire, même s'il a été « un peu lourd ».

Si la réalité du geste sur la cuisse reste incertaine, le comportement avec ses collègues féminines est clairement inapproprié. La teneur des propos et le caractère inclusif de ses gestes attestent d'agissements à connotation sexuelle, maintenus en dépit des refus clairs de l'une d'elles.

À retenir : *pour la seconde collègue, la cour reconnaît l'existence d'un harcèlement sexuel. Mais, concernant la première, des courriels échangés avec l'attaché principal entre 2009 et 2012 ont sans doute créé un climat relationnel équivoque, qui ne justifie pas un comportement déplacé méconnaissant ses responsabilités hiérarchiques, sans pour autant être constitutif de harcèlement sexuel. Combiné à son attitude lors du départ de la directrice des archives, le comportement du fonctionnaire justifiait une sanction. Pour autant, une mise à la retraite d'office apparaît disproportionnée, l'agent relevant pour la cour d'une sanction du 3e groupe (pouvant aller jusqu'à 2 ans d'exclusion).*

CAA Bordeaux n° 16BX03057 Département de l'Aveyron du 15 novembre 2018.

L'employeur peut organiser la continuité de certains services en cas de grève

■ **Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent (article 10 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).** Cette formulation, qui reprend les termes du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère celui de la Constitution du 4 octobre 1958, invite le législateur à concilier la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue l'une des modalités, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut porter atteinte. En l'absence de législation, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure toute limitation à ce droit pour en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels du pays. En pratique, c'est à l'employeur de définir la nature et l'étendue des limitations à y apporter, et au directeur général de l'établissement pour les hôpitaux.

Dans une affaire, la CGT du CHU conteste une note de service du 4 avril 2013 organisant les modalités de la grève dans l'hôpital. La cour rappelle qu'il appartient au directeur général de prendre les mesures nécessitées par le fonctionnement des services qui ne peuvent en aucun cas être interrompus, notamment pour assurer

l'indispensable continuité des soins et la sécurité des patients.

Cette note demande à chaque agent d'informer son supérieur de l'horaire et de la durée de la cessation d'activité envisagée dans un délai de 48 à 24 heures avant la grève pour prévoir au mieux un service minimum. Mais elle n'a pas pour objet ni effet de faire obstacle à l'exercice du droit de grève, n'empêchant pas les agents de rejoindre le mouvement à tout moment et ne les obligeant pas à se déclarer grévistes dès le début du mouvement.

Attention : *elle organise également le remplacement des grévistes en faisant d'abord appel au volontariat des non-grévistes puis à l'assignation d'agents grévistes. Là encore, elle n'interdit pas aux personnels déclarés grévistes d'y renoncer à tout moment et de reprendre le travail si le tableau de service organisé par l'encadrant le permet. Dans les collectivités, ces principes restent applicables à toutes les situations où n'existe pas de protocole de continuité, aujourd'hui permis pour certains services.*

CAA Bordeaux n° 16BX02998 Syndicat général CGT du CHU de Toulouse du 26 juin 2018.

Un licenciement infondé oblige à réintégrer l'agent

■ **Le licenciement d'un contractuel n'est possible qu'après un entretien auquel l'employeur le convoque par lettre commandée avec demande d'avis de réception ou remise en main propre contre décharge, en indiquant l'objet.** Il a lieu au moins 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre et l'agent peut se faire accompagner. L'autorité lui indique les motifs du licenciement et, le cas échéant, le délai pour demander son reclassement. L'éviction s'effectue dans les mêmes formes et la lettre précise ses motifs et sa date compte tenu des congés annuels et du préavis (8 jours à 2 mois) (articles 39-5, 40 et 42 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire, le directeur de l'hôpital licencie, après un entretien, son directeur des systèmes d'information le 31 juillet 2014 pour suppression de son emploi. La cour ne conteste pas une éviction définitive par souci d'économie ou dans l'intérêt du service, si la suppression d'emploi est réelle. Or, le 10 décembre, l'hôpital publie une offre destinée à un ingénieur informatique, correspondant aux qualifications de l'intéressé. Elle est pourvue en avril 2015 et le nouvel agent est affecté

comme directeur des systèmes d'information, emploi qu'il occupait précédemment sous cet intitulé initial, puis comme directeur délégué au sein de la direction du patrimoine et des systèmes d'information le 1er juin 2012. Le poste n'a donc jamais été supprimé et le motif du licenciement repose sur des faits inexacts.

La rétroactivité de la décision d'annulation d'un contractuel en CDI oblige l'employeur à réintégrer l'agent sur son poste, même si son contrat détermine précisément l'emploi sur lequel il a été embauché, et si l'employeur ne dispose d'aucun équivalent dans ses services.

À retenir : *or, le contrat mentionne explicitement les fonctions de directeur des systèmes d'information du centre hospitalier et rien ne montre qu'existe un équivalent dans les services de l'établissement. La cour enjoint donc au directeur de réintégrer l'agent sous 3 mois et fixe une astreinte de 50 € par jour de retard, sans qu'y fasse obstacle l'affectation d'un nouvel agent sur ce même poste, signifiant en pratique son probable licenciement.*

CAA Versailles n° 17VE01782 M. B du 22 novembre 2018.

L'égalité professionnelle renforcée par la loi

La loi de transformation de la fonction publique accorde une place importante aux exigences sociales, notamment l'égalité entre les femmes et les hommes. Ses dispositions intègrent le signalement des agressions et comportements sexistes, un plan d'action égalité pour certains employeurs et l'extension de nominations équilibrées dans les emplois de direction.

Une exigence constitutionnelle

■ L'article 1er de la Constitution exige de la loi qu'elle favorise l'égalité des femmes et des hommes notamment aux responsabilités professionnelles et sociales, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme prohibe toute discrimination fondée sur le sexe et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne exige une égalité femmes-hommes en matière d'emploi, de travail et de rémunération. Depuis 2001, la loi du 13 juillet 1983 (n° 83-634, article 6 bis) prohibe les discriminations fondées sur le sexe et impose un rapport annuel de situation comparée. Un protocole de mars 2013 a été suivi de plans d'action négociés dans certaines collectivités, du développement d'un label égalité professionnel, de circulaires sur le harcèlement et la politique d'égalité, et d'un référentiel de formation en 2014, avant une étude sur les écarts salariaux en 2015 et un guide sur les congés familiaux

en 2017. Un comité sur l'égalité professionnelle en 2018 a de nouveau demandé à tous les employeurs un rapport de situation comparée (peu mis en œuvre), un dernier accord du 30 novembre 2018 relançant les employeurs dans la lutte pour l'égalité professionnelle. Cette exigence s'inscrit dans l'interdiction de toute discrimination liée au sexe et à la famille, la loi l'appliquant aussi à la grossesse (article 6 de la loi du 13 juillet 1983).

Pour autant, majoritaires à 62 % en 2016 dans la fonction publique, les femmes restent minoritaires dans les catégories supérieures (41 %), sont davantage contractuelles et près de 4 fois plus souvent à temps partiel (23 %). Leur salaire reste inférieur en moyenne de 12,9 % à celui des hommes et le secrétariat d'État chargé de l'égalité estime que 20 % d'entre elles sont victimes de violences sexuelles ou de harcèlement au travail.

Un dispositif de signalement (articles 80 et 81)

À cet effet, tous les employeurs doivent mettre en place un dispositif de recueil des signalements des agents qui s'estiment victime d'un acte de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel ou d'agissements sexistes, et d'orientation vers les autorités compétentes en matière d'accompagnement, de soutien, de protection des victimes et de traitement des faits. Il permettra également de recueillir les signalements des témoins. L'enjeu étant de permettre à tout agent de faire une réclamation, d'être écouté et d'obtenir le traitement de

son signalement et, dans la mesure où cela nécessite des moyens, un décret fixera notamment les conditions dans lesquelles le dispositif peut être mutualisé, les exigences de respect de la confidentialité et d'accessibilité du dispositif (article 6 quater A nouveau de la loi du 13 juillet 1983).

Attention : à la demande des employeurs locaux, les centres de gestion mettront en place ce signalement (article 26-2 nouveau de la loi du 26 janvier 1984).

La généralisation d'un plan d'action sur l'égalité (article 80)

Pour assurer l'égalité professionnelle, et au plus tard le 31 décembre 2020, les collectivités et EPCI de plus de 20 000 habitants élaboreront et mettront en œuvre un plan d'action pluriannuel dont la durée ne pourra pas excéder 3 ans renouvelables (art. 6 septies nouveau, loi du 13 juillet 1983).

A minima, il comportera des mesures pour :

- évaluer, prévenir et, le cas échéant, traiter les écarts salariaux ;
- garantir l'égal accès des femmes et hommes aux

corps, cadre d'emplois et emplois de la fonction publique. Lorsqu'en matière d'avancement de grade la part des uns ou des autres dans le grade d'avancement sera inférieure à cette part dans le vivier des promouvables, il précisera les actions de nature à garantir un égal accès à ces nominations, en les détaillant ;

- favoriser l'articulation entre activité professionnelle et vie personnelle et familiale ;
- prévenir et traiter les discriminations, actes de violence, de harcèlement et les agissements sexistes.

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

Ce plan est élaboré sur la base des données issues de l'état de la situation comparée des femmes et des hommes du rapport social unique (RSU), établi annuellement.

Les comités sociaux seront consultés sur le plan d'action et informés annuellement de sa mise en œuvre.

Attention : une absence d'élaboration du plan d'action ou son non-renouvellement exposera la collectivité à une pénalité plafonnée à 1 % de la masse salariale, soit une sanction équivalente à celle des entreprises (articles L. 1142-8 et suivants du code du travail). Un décret en précisera les conditions d'application.

L'extension du dispositif des nominations équilibrées (article 6 quater de la loi du 13 juillet 1983)

Depuis 2012, les plus grands employeurs doivent respecter une proportion minimale de femmes et d'hommes sur les emplois de directeur général, adjoints, de directeur général des services techniques et certains emplois à responsabilité, d'encadrement, de direction, de conseil, d'expertise ou de conduite de projet (article 6-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 toujours en attente de décret). Sont visés les régions et départements, les communes et EPCI de plus de 80 000 habitants (article 6 quater de la loi du 13 juillet 1983 et décret n° 2012-601 du 30 avril 2012).

La loi y ajoute les emplois de direction du CNFPT et abaisse le seuil de 80 à 40 000 habitants.

Chaque année, les primo nominations, donc à l'exclusion des renouvellements dans un même emploi et nominations dans un même type d'emplois, doivent concerner au moins 40 % de personnes de chaque sexe, arrondis à l'unité inférieure.

Les employeurs locaux bénéficient de 3 adaptations :

- les collectivités et EPCI disposant de moins de 3 emplois fonctionnels de direction n'y sont pas assujettis ;
- en cas de fusion, la nomination dans les 6 mois dans l'un des emplois de direction de l'établissement issu de la fusion, d'un agent qui occupait un emploi de direction dans l'une des collectivités ou établissement fusionné,

constitue un renouvellement dans le même emploi ;
- lorsqu'au titre d'une même année l'autorité n'a pas procédé à des nominations dans au moins 4 emplois (et non plus 5 soumis à l'obligation comme antérieurement), on retient un cycle de 4 nominations successives entre 2 renouvellements généraux des assemblées.

La méconnaissance de cette obligation entraîne le versement d'une contribution dont le montant est égal au nombre de bénéficiaires manquants, mais l'employeur en sera dispensé si les emplois assujettis sont occupés par au moins 40 % de personnes de chaque sexe arrondi à l'unité inférieure, pour valoriser l'effort de la collectivité en faveur des nominations équilibrées. Le plan d'action pour l'égalité devra néanmoins définir les mesures permettant de respecter cette proportion.

Un décret doit définir la pénalisation financière, aujourd'hui de 90 000 € par poste, le gouvernement annonçant une adaptation compte tenu de l'intégration des communes et EPCI de 40 à 80 000 habitants.

Attention : le dispositif des nominations équilibrées élargies entrera en vigueur avec le prochain renouvellement général des conseils municipaux et, s'agissant du CNFPT, de son conseil d'administration.

La composition équilibrée des jurys et comité de sélection (article 83)

Depuis 2008, le principe constitutionnel d'égal accès aux responsabilités doit se combiner avec le principe d'égalité, qui interdit de faire prévaloir le sexe sur les capacités et l'utilité commune.

Aussi, dans les 3 fonctions publiques, la composition des jurys et instances dont les membres sont désignés par l'administration doit concourir à une représentation équilibrée des femmes et des hommes, par le respect d'une proportion minimale de 40 % de personnes de chaque sexe (art. 16 ter et 16 quater nouveaux, loi du 13 juillet 1983).

Attention : les statuts particuliers peuvent y déroger compte tenu des contraintes de recrutement et des besoins

propres du cadre d'emplois. Si l'instance est de 3 personnes, une au moins de chaque sexe sera nommée.

Leur présidence est en outre confiée en alternance à un membre de chaque sexe, selon une périodicité d'au plus 4 sessions consécutives.

Par ailleurs, tous les concours et examens peuvent être organisés sur épreuves ou au vu des titres (et travaux) des candidats et non plus dans les seules filières sociales, médico-sociales et médico-techniques.

Enfin, si plusieurs centres de gestion organisent un concours le même jour, les candidats devront s'inscrire dans un seul centre, selon des modalités fixées par décret (article 36 de la loi du 26 janvier 1984).

Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 (JO du 7 août).

Absence de mention des voies de recours : l'agent a un an pour agir

■ La contestation d'une décision devant le juge administratif n'est possible que dans un délai de 2 mois suivant la notification ou la publication de la décision attaquée. Cependant, pour être opposables, les délais de recours doivent avoir été mentionnés avec les voies de recours, dans la notification (articles R. 421-1 et 5 du code de justice administrative).

Dans une affaire (CE n° 418950 M. A du 27 février 2019), un contrôleur de France Telecom conteste sa pension de retraite dans la mesure où elle est liquidée sur la base de l'indice majoré 517 correspondant au 14e échelon du grade de contrôleur, et non de l'indice majoré 562 correspondant au 10e échelon de contrôleur divisionnaire.

Initialement, l'agent demande à son employeur, en juillet 2012, à être promu dans le corps des contrôleurs divisionnaires de France Telecom, un avantage que refuse la DRH régionale le 17 octobre. Son refus est confirmé par un courriel du 24 décembre 2013 dont il a copie le 6 janvier 2014. Le fonctionnaire ne saisit le tribunal administratif que le 11 avril 2015, s'appuyant sur l'absence de notification des délais et voies de recours dans la décision de refus.

Le Conseil d'État rappelle que le principe de sécurité juridique, qui implique que des situations consolidées par l'effet du temps ne soient pas remises en cause sans condition de délai, fait obstacle à ce qu'un fonctionnaire conteste indéfiniment une décision administrative individuelle qui lui a été notifiée, dont il est établi qu'il a eu connaissance. Dans un tel cas, si la méconnaissance de l'obligation de l'informer des voies et délais de recours ou l'absence de preuve d'une telle information ne permet pas de lui opposer les délais, l'agent ne peut néanmoins exercer un recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable.

UN DÉLAI RAISONNABLE D'UN AN

En règle générale, et sauf circonstances particulières dont il se prévaudrait ou exercice d'un recours adminis-

tratif pour lequel les textes prévoiraient des délais particuliers, ce délai ne peut pas excéder une année à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée, ou de celle à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance.

Dans l'affaire, l'agent n'évoque aucune circonstance particulière permettant de prolonger le délai de recours au-delà d'un an. Le juge considère donc que son action est tardive et irrecevable, une décision qui s'inscrit dans une jurisprudence de principe posée en 2016 (CE Ass. n° 387763 M. A du 13 juillet 2016). Rappelons qu'une décision individuelle devient définitive à l'expiration du délai de recours, mais aussi, à condition d'avoir fait l'objet d'un recours contentieux dans ce délai, à la date à laquelle la décision le rejetant devient irrévocable, c'est-à-dire ne peut plus faire l'objet d'aucun recours y compris en cassation, l'appréciation de la condition de recevabilité s'appréciant à la date à laquelle elle est soulevée (CE n° 336945 commune de Bourg-Saint-Maurice du 28 juillet 2011).

Cette décision est aussi l'occasion pour le juge de rappeler que la contestation d'une décision ne peut s'appuyer sur l'illégalité d'un acte administratif antérieur, qu'il soit ou non réglementaire, par la voie donc de l'exception, que si la mesure a été prise pour l'application de cet acte ou s'il en constitue la base légale (CE n° 320735 société d'équipement du département de Maine-et-Loire du 11 juillet 2011). Mais si cet acte administratif antérieur est non réglementaire, l'exception d'illégalité n'est recevable que si l'acte en cause n'est pas devenu définitif à la date à laquelle son illégalité est invoquée (sauf s'il s'agit d'une même opération complexe, comme un concours, auquel cas l'illégalité peut être invoquée en dépit de son caractère définitif). Dans ce dossier, le lien entre un refus de promotion et l'indice de calcul de la retraite apparaissant trop indirect pour admettre une contestation par exception d'illégalité, le juge a examiné le moyen tiré de l'illégalité du refus de promotion évoquée dans le recours de l'agent le 11 avril 2015 contre son titre de pension.

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