

# 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

## LE GOUVERNEMENT EXCLUT TOUT NOUVEAU PLAN DE TITULARISATION

Si le recrutement de fonctionnaires reste la règle dans la fonction publique, la loi a notamment élargi en 2019 la place des contractuels, éligibles à un CDI après 6 ans d'emploi, si leur engagement répond à des besoins permanents, quelle que soit la catégorie et même si un recrutement sans concours est possible (catégorie C). Pour les autres, la précarité du CDD demeure (besoins temporaires et besoins non permanents, temporaires ou saisonniers).

Un sénateur s'interroge sur la contradiction d'un système qui place en son centre la titularisation mais confie des postes pérennes à des contractuels, les textes rejoignant la pratique des employeurs.

Jusqu'en 2012, une loi par décennie intégrait les contractuels, en dernier lieu sur la base d'une sélection avec un fléchage des emplois.

Mais le ministre de la Transformation et de la Fonction publiques rappelle que son bilan a montré, en 2018, un écart sensible entre les postes offerts (125 000) et les recrutements effectifs (53 940, soit 43 %, dont 12 158 dans la FPT), excluant d'autres dispositifs de titularisation.

Le gouvernement a donc favorisé leur recrutement et leur déroulement de carrière : accès au CDI pour les emplois permanents et même directs à l'Etat, ou portabilité du CDI entre fonctions publiques. Au plan social, les décrets ont intégré la jurisprudence du Conseil d'État et, pour la carrière, les conditions d'admission aux concours internes et de reclassement des lauréats valorisent l'ancienneté des agents dans les 3 versants, et pas seulement celle d'emploi, certaines interruptions et le temps partiel étant assimilés à du temps plein.

Reste que l'introduction du CDI laisse pendante l'organisation d'une carrière, aujourd'hui limitée à une renégociation individuelle tous les 3 ans et que, dans le milieu local, l'élargissement relatif du contrat coïncide avec la disparition de la garantie de carrière (limitation de la prise en charge à 10 ans dans le cadre d'une dégressivité annuelle du traitement qui passe de 100 % à zéro), générant nombre de ruptures conventionnelles.

*QE n° 04250 JO Sénat du 16 mars 2023 page 1903 et Acteurs publics.*

11 AVRIL 2023  
N° 1808

## CYBERATTAQUES

Parmi les victimes de cyberattaques, les collectivités sont surreprésentées .....p 2

## IMPUTABILITÉ

Un agent à l'origine de son affection anxiodépressive ne peut pas revendiquer une imputabilité.....p 3

## DISCIPLINE

Un manque de respect justifie une révocation.....p 4

## MANAGEMENT

Éviter l'épuisement de son équipe .....p 5

## RETRAITE

Tout service accompli en catégorie active est retenu pour la retraite .....p 6

## CONGÉS ANNUELS

Le fonctionnaire a droit à une indemnité compensatrice de congés annuels s'il cesse définitivement ses fonctions.....p 7

## PROTECTION FONCTIONNELLE

Le maire qui est directement mis en cause ne peut pas statuer sur la protection fonctionnelle .....p 8

## DISCRIMINATIONS

La lutte contre les discriminations liées au sexe.....p 9,10



## Parmi les victimes de cyberattaques, les collectivités sont surreprésentées

Selon le GIP « cybermalveillance », le palmarès des attaques subies par les collectivités se décompose comme suit :

- le hameçonnage arrive en tête (28 %),
- devant les rançongiciels (21 %),
- et le piratage de compte (19 %).

### Au moins 329 collectivités victimes de rançongiciels

Les rançongiciels ont occasionné 2 492 demandes d'assistance sur la plateforme, parmi lesquelles 329 collectivités, en hausse de 5 % par rapport à 2021. Un chiffre auquel il convient d'ajouter, a minima puisque ces attaques ne sont pas toujours déclarées, les 25 grandes collectivités victimes de rançongiciels accompagnées par l'Anssi en 2022.

Autre menace en forte augmentation, le piratage de comptes mails, dont les conséquences peuvent être très lourdes tant une messagerie est riche en informations sensibles : données financières, identifiants, contacts... Ce sujet fait l'objet d'une initiative de l'Anssi qui a promis de proposer, d'ici à la fin de l'année 2023, un mail sécurisé à toutes les communes. Enfin, « Cybermalveillance » note également la progression des vols de données.

### Un kit de sensibilisation

Coté prévention et sensibilisation, les collectivités territoriales peuvent désormais trouver sur la plateforme, en plus des vidéos de témoignages d'élus, un kit clef en main pour sensibiliser leurs agents et un guide sur leurs obligations cyber réalisé avec l'appui de la Cnil. Les collectivités sont également destinataires depuis 2022 des "alertes cyber" du GIP sur les failles de sécurité et autres publications de patches logiciels. Le GIP ne fait cependant que produire les contenus, leur diffusion reposant sur ses campagnes médias et sur les initiatives de ses 56 membres, parmi lesquels l'AMF, l'Avicca, l'ANCT, Régions de France ou encore Déclis (association des structures de mutualisation).

## UNE MISE EN DEMEURE PAR ACTE D'HUISSIER VALIDE LA PROCÉDURE D'ABANDON DE POSTE

■ Dans une affaire, M. B... a été mis en demeure, par un courrier du 14 décembre 2018 du directeur régional des finances publiques du Centre-Val de Loire, de rejoindre son poste, au plus tard le 19 décembre 2018. Ce courrier de mise en demeure lui a été signifié à son domicile, seule adresse connue de l'administration, par acte d'huissier de justice, le 17 décembre 2018. En l'absence de M. B..., l'huissier de justice, conformément à l'article 656 du code de procédure civile, a laissé à son domicile un avis de passage, mentionnant que lui était signifié un courrier de mise en demeure de reprendre ses fonctions et que ce courrier devait être retiré dans le plus bref délai à son étude. (...)

Le Conseil d'État a considéré que la cour n'avait pas commis d'erreur de droit en jugeant qu'en cas de signification par voie d'huissier, le fait que le destinataire d'une mise en demeure de rejoindre son poste soit absent ne saurait faire obstacle à ce que celle-ci produise ses effets, dès lors que l'avis, conformément à l'article 656 du code de procédure civile, mentionne la nature de l'acte et le fait qu'une copie doit en être retirée dans le plus bref délai. Elle n'a pas davantage dénaturé les faits en estimant qu'un délai suffisant avait été laissé à M. B... pour rejoindre son poste, ni commis d'erreur de qualification juridique en jugeant que son comportement devait être regardé comme un abandon de poste.

Conseil d'État n° 456789 du 15 mars 2023.

## RECRUTEMENT

## UN SALON DÉDIÉ AU RECRUTEMENT DANS LA FONCTION PUBLIQUE

■ Pour changer de métier, faire évoluer ou bien réorienter les carrières, changer de région, la fonction publique recrute partout en France sur plus de 1 000 métiers. Les employeurs de l'ensemble de la fonction publique donnent rendez-vous le 4 mai 2023 au salon national « Choisir le service public » qui se tiendra à Station F (Paris 13). Au programme de cette journée organisée sous l'égide du ministère de la Transformation et de la Fonction publiques :

- des temps d'échanges avec les recruteurs,
- des informations sur les concours et les dispositifs pour s'y préparer,
- toutes les réponses sur l'apprentissage dans la fonction publique,
- des conseils personnalisés,
- un zoom sur les domaines qui recrutent,
- et des entretiens à décrocher avec des employeurs des trois versants : fonction publique de l'État, fonction publique hospitalière et fonction publique territoriale.

Des ateliers pratiques et des conférences permettront d'en apprendre davantage sur le recrutement et les opportunités qu'offre la fonction publique.

Il est possible de prendre rendez-vous avec l'un des conseillers mobilité - carrière pour un accompagnement individualisé. Les créneaux de rendez-vous sont proposés au moment de l'inscription au salon : [www.salon-choisirleservicepublic.fr/fr/registration-form](http://www.salon-choisirleservicepublic.fr/fr/registration-form)

Les tables rondes de la journée sont également retransmises sur la chaîne Youtube ([www.youtube.com/DGAFP-FonctionPublique](http://www.youtube.com/DGAFP-FonctionPublique)) et un job dating en ligne est organisé en partenariat avec Pôle emploi. La plateforme sera disponible prochainement.

Rappelons par ailleurs qu'une plateforme « [choisirleservicepublic.gouv.fr](http://choisirleservicepublic.gouv.fr) » a été créée pour mieux faire connaître les métiers du service public et attirer de nouveaux talents.

## LA CONSOMMATION D'ALCOOL ET DES PROPOS DÉGRADANTS JUSTIFIENT LE RETRAIT D'AGRÉMENT D'UN POLICIER

■ Le maire exclut 2 ans un brigadier-chef de police municipale le 20 mars 2017 pour motifs disciplinaires, le procureur lui retirant son agrément le 6 février 2019, ce que conteste l'intéressé.

**Sur consultation du maire, ils peuvent retirer ou suspendre l'agrément et, en cas d'urgence, le procureur peut le suspendre sans cette formalité (article L. 512-2 du code de la sécurité intérieure).**

L'agrément, qui vise à vérifier que l'agent présente les garanties d'honorabilité requises pour ses fonctions, présente, par son objet, le caractère d'un acte administratif susceptible de contestation devant le juge administratif (CE n° 119653 procureur de la république d'Aix-en-Provence du 6 avril 1992). Cette honorabilité dépend notamment de la confiance que peut inspirer le policier, de sa fiabilité et de son crédit.

Le procureur fonde le retrait sur sa tolérance, pendant plusieurs années, d'une consommation d'alcool durant les heures de service dans le local de la police municipale, qu'il minimise cependant, affirmant que c'était occasionnel et dans un cadre festif. Il tient des propos déplacés et vulgaires aux policiers sous son autorité (à qui il donne des surnoms dégradants), aux habitants de la commune et à certains membres du conseil municipal. Il a placardé des photomontages outranciers dans les locaux du poste et utilisé des images de vidéosurveillance pour discréditer un collègue aux yeux du maire et du directeur général des services.

Ces faits étant dûment établis par les témoignages concordants de 7 des 9 agents auditionnés dans le cadre d'une enquête interne, le procureur n'a pas commis d'erreur de fait, de droit ou d'appréciation.

Hors procédure disciplinaire ou licenciement pour insuffisance, le maire peut reclasser le policier dans les conditions similaires à celles applicables aux agents physiquement inaptes à leurs fonctions (article L. 826-10 du code général de la fonction publique). Ce reclassement reste néanmoins une faculté et non un droit pour l'agent (CE n° 360790 commune de Loupian du 19 octobre 2012), qui peut donc être licencié, l'employeur devant justifier d'un intérêt général ou du service s'opposant au reclassement (CAA Marseille n° 13MA02535 commune de Guillestre du 6 mai 2014).

CAA Marseille n° 20MA01169 M. B du 5 avril 2022.

### Le conseil du manager : prévenir les risques d'alcoolisme sur le lieu de travail

Sur le lieu de travail, seuls certains alcools peuvent être autorisés, en quantité limitée : par exemple, au restaurant professionnel ou lors d'une occasion particulière (pot de départ, fête de fin d'année,...), sont tolérés bière, cidre, poiré, vin. Quelques mesures de précaution :

- insérer une clause qui régit la consommation d'alcool au travail dans le règlement intérieur ;
- interdire la consommation d'alcool au travail, dès lors que cette interdiction est justifiée par des impératifs de sécurité (manipulation de machines dangereuses, conduite, travail dans le bâtiment, etc.) ;
- rappeler les règles applicables, notamment par voie d'affichage ou l'envoi d'un mail aux salariés ;
- fournir systématiquement des boissons non alcoolisées ;
- mettre des éthylotests à disposition du personnel ;
- établir une procédure à suivre face à un agent dans l'incapacité d'assurer son travail et/ou de conduire son véhicule en toute sécurité.

## Un agent à l'origine de son affection anxiodépressive ne peut pas revendiquer une imputabilité

Une adjointe technique de 2e classe en longue maladie le 15 avril 2014, demande, le 26 août 2016, la reconnaissance de son imputabilité au service, que rejette le maire.

**À retenir :** si une maladie professionnelle, désignée par un tableau et contractée dans les conditions qu'il fixe, est présumée imputable, une affection non désignée, comme les maladies psychiatriques, peut l'être, si l'agent prouve qu'elle est essentiellement et directement causée par les fonctions et a entraîné un taux d'incapacité permanente d'au moins 25 % (art. L. 822-20 du CGFP et R. 461-8 du code de la sécurité sociale).

**Elle suppose un lien direct avec les fonctions ou des conditions de travail de nature à en susciter le développement, sauf à ce qu'un fait personnel de l'agent ou toute autre circonstance particulière conduisent à en détacher la survenance ou l'aggravation (CE n° 407795 du 13 mars 2019).**

La femme, sans état anxiodépressif antérieur, a fait l'objet d'une exclusion de 2 jours puis d'un changement d'affectation conforme aux préconisations du médecin du travail le 7 avril 2014, et a ensuite souffert d'un syndrome anxiodépressif réactionnel.

S'il existe un lien direct entre le syndrome et son activité, elle a développé une attitude d'opposition systématique au maire, distribuant des tracts, s'exprimant publiquement sur les réseaux sociaux au cours de la campagne électorale, en méconnaissance de son devoir de réserve. Cette attitude est la cause déterminante de la dégradation de ses conditions d'exercice. Compte tenu de ces faits personnels, la survenance de sa maladie est bien détachable du service et c'est à tort que le tribunal a annulé le refus de reconnaissance d'imputabilité du maire.

CAA Paris n° 20PA01537 Commune de Saint-Pathus du 22 mars 2022.

## UN REFUS D'AVANCEMENT N'EST PAS DU HARCÈLEMENT OU DE LA DISCRIMINATION

■ Un policier municipal conteste son absence de promotion au grade de brigadier-chef après 28 ans de service, dans laquelle il voit une forme de harcèlement, de discrimination et de rupture d'égalité, puisque 3 collègues plus récemment recrutés ont été promus et qu'une ancienne agente de surveillance de la voie publique récemment titularisée a le même grade que lui.

Mais, indépendamment d'appréciations élogieuses et de félicitations au long des années 1990 et début 2000, il a aussi fait l'objet d'avertissements répétés pour des faits de harcèlement sexuel en 2003, puis d'insubordination, et pour des absences répétées en 2005. Ses évaluations montrent une baisse de sa motivation à partir de 2009, une mauvaise prise en compte de ses fonctions de responsable d'équipe, et un mode personnel d'exécution de ses

missions.

**S'agissant de la discrimination, rappelons que la personne qui s'en estime victime doit présenter des éléments de fait permettant d'en présumer l'existence, charge à la personne mise en cause de démontrer que la décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008).**

Pour le policier, la stagnation de sa carrière est consécutive à son origine africaine, sa couleur de peau et son âge. Mais, là encore, l'absence de promotion est cohérente avec les appréciations de l'employeur sur sa manière de servir.

Rien pour la cour n'est de nature à faire présumer l'existence d'une quelconque forme de discrimination.

CAA Paris n° 20PA01173 M. C du 18 mars 2022.

## DISCIPLINE

### UN MANQUE DE RESPECT JUSTIFIE UNE RÉVOCATION

■ La directrice de l'EHPAD révoque, le 28 mars 2018, une femme agent de service hospitalier pour des comportements déplacés, des difficultés de positionnement, une incapacité à travailler en équipe, des menaces de mort et de violences physiques à l'égard de collègues, et des insultes envers ces derniers et les résidents.

Toute faute du fonctionnaire, dans ou à l'occasion des fonctions, l'expose à une sanction, sans préjudice de poursuites pénales. Si l'employeur reste juge de la qualification disciplinaire du comportement de l'agent, le choix d'une sanction proportionnée s'inscrit dans l'une des 10 mesures possibles, dont la plus élevée est la révocation (articles L. 530-1 et L. 533-1 du code général de la fonction publique).

Unaniment proposée par les 4 membres du conseil de discipline, l'exclusion définitive sanctionne un comportement récurrent fait de menaces de mort, de violences physiques et d'injures de ses collègues, voire des résidents de l'EHPAD, retracées par les témoignages des victimes et le rapport de la directrice. Sans doute des propos comme « si je les croise à l'extérieur, je les bute » relèvent-ils plus de la posture que d'une réelle intention violente, mais la femme montre un sentiment d'impunité du fait de son état de santé, et l'ensemble des témoignages dessinent un comportement marqué par une outrage verbale, une agressivité injustifiée, une volonté de choisir ses tâches, entretenant un climat de rivalité nuisible à l'intérêt du service entre les agents des services hospitaliers et les aides-soignantes. Plusieurs des salariés refusent d'ailleurs de travailler en binôme avec une collègue qui exige de les choisir et refuse de parler à certains autres, les incitant plus globalement à refuser toute aide pour une tâche non mentionnée sur leur fiche de poste.

Ces faits, dûment établis par des témoignages citant des incidents précis, constituent des manquements au devoir

de respect de ses collègues et des résidents, de nature à justifier une sanction.

**Au regard des troubles dans l'organisation du service, des tensions et du climat d'anxiété qui en est résulté (dont rien ne montre qu'il ait préexisté à un congé de maladie et à son retour en mi-temps thérapeutique), eu égard aussi à ses propos déplacés envers les résidents, personnes âgées dépendantes et vulnérables, la directrice a valablement pu considérer que son maintien n'était plus possible et prononcer sa révocation.**

CAA Bordeaux n° 19BX01867 Mme C du 8 juin 2021.

#### Le conseil du manager : les fonctionnaires ont un devoir de comportement exemplaire

Parmi les devoirs des fonctionnaires, l'obligation de réserve leur impose d'éviter en toutes circonstances des comportements pouvant porter atteinte à la considération du service public par les usagers. Précisons que le devoir de réserve ne concerne pas le contenu des opinions, mais leur mode d'expression.

De même, l'obligation d'obéissance impose à tout fonctionnaire de faire preuve de loyauté dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi, le fonctionnaire est soumis au respect de l'obligation de bonne exécution du service. Il est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées et n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés (article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires). En outre, le fonctionnaire doit faire preuve de dignité dans l'exercice des fonctions qu'il doit assurer en « bon père de famille ».

**A noter :** même en période d'inactivité, le devoir de réserve s'impose.

## ÉVITER L'ÉPUISEMENT DE SON ÉQUIPE

■ Avec les fortes tensions sur les recrutements dans la fonction publique territoriale et la pénurie de candidats, les managers sont obligés de composer avec des équipes sous-dimensionnées. Cette situation entraîne une augmentation de la charge mentale, autant pour les collaborateurs que pour les managers. Dans ce contexte, le manager s'accorde moins de moments pour se questionner et prendre soin de son équipe. Cette situation peut engendrer une démotivation, des absences plus fréquentes, des départs, une dégradation du climat de travail et une baisse des compétences, avec moins de temps attribué à la formation.

Avant d'aboutir à ce constat, il appartient au manager d'identifier au plus tôt les signes précurseurs.

### Les premiers signes qui doivent alerter les managers

La démotivation d'une équipe est un des signes les plus évidents. Elle peut se traduire par un manque de bienveillance ou d'initiatives, par moins de partage d'informations, par des réponses moins rapides ou une perte d'efficacité. À terme, la démotivation suscite un absentéisme plus fréquent et le départ de certains employés. De même, un sentiment de perte de sens peut apparaître. Cette perte de sens génère une forme de repli sur soi, moins de solidarité, un manque de motivation et une augmentation du taux de roulement des collaborateurs. La fatigue et l'irritabilité font également partie des signaux forts. Ils aggravent les tensions au sein des équipes, allant même jusqu'à des conflits interpersonnels qui peuvent éclater régulièrement, ou aboutir à la formation de clans. Un autre signal est le sentiment d'être dépassé. Difficile alors de trouver du temps pour prendre du recul.

### Quelques conseils pour rétablir un environnement serein

#### - Prendre du recul et ralentir

Même si cela semble impossible dans ce type de contexte, il est impératif de se donner du temps pour prendre du recul, de ralentir la cadence pour, notamment, revoir certaines façons de faire et discuter des responsabilités avec l'équipe. Ce temps de pause va également servir à mieux définir les attentes, les enjeux, le rôle de l'organisation, les priorités, et réitérer la mission. Par ailleurs, il sera bon, par exemple, de rappeler aux collaborateurs le droit à la déconnexion hors du travail, et l'importance de décrocher en prenant ses congés ou de s'octroyer une pause après une période intense de travail.

#### - Prendre conscience de la situation

Il est important d'oser aborder et parler des difficultés rencontrées par l'équipe. En parler en toute transparence permet d'apporter des corrections.

#### - Se donner des limites

Les managers doivent faire preuve de courage pour prendre des décisions et les assumer même si cela peut déplaire à la hiérarchie. Par exemple, oser montrer sa vulnérabilité en revendiquant de faire moins mais de faire mieux.

#### - Favoriser l'union collective et le plaisir :

Miser sur l'entraide et le collectif en instaurant des espaces d'échanges réguliers, en impliquant les personnes dans une gestion participative pour favoriser la cohésion de l'équipe et s'adapter lors de situations plus difficiles.

Souligner et célébrer les réussites, reconnaître les forces de l'équipe pour prendre soin des collaborateurs. À cela s'ajoutent des moments informels, conviviaux et de consolidation d'équipe, pour installer un climat de plaisir, stimulant la confiance, l'entraide et la créativité.

#### - Ne pas hésiter à se faire accompagner par une aide extérieure

Il peut être utile de se faire accompagner par une tierce personne ou un prestataire externe en période instable. Des formules de coaching, de codéveloppement ou de formation peuvent être d'une grande aide.

#### - S'engager, pour l'avenir, à reconsidérer l'organisation et les méthodes de travail

Si, durant une période de travail intense, il peut être difficile d'apporter immédiatement des correctifs, le manager devra garantir à ses collaborateurs, pour l'avenir, une meilleure adéquation entre les objectifs et les moyens. La création d'un groupe de travail dédié pourra permettre, par exemple, de définir collectivement de nouvelles pistes pour mieux organiser le travail.



## TOUT SERVICE ACCOMPLI EN CATÉGORIE ACTIVE EST RETENU POUR LA RETRAITE

■ Une femme est détachée comme institutrice stagiaire le 25 octobre 1990, un emploi classé en catégorie active qui ouvre une retraite à 57 et non 62 ans, dans lequel elle est titularisée le 1<sup>er</sup> septembre 1993. Si elle réussit le concours de professeur des écoles en 2007, le 21 septembre 2018 la rectrice d'académie refuse de comptabiliser les années d'institutrice stagiaire comme service en catégorie active.

Dans le milieu local, ce classement résulte d'un arrêté du 12 novembre 1969 strictement limitatif tenant compte des fonctions exercées, du grade, et parfois combine les deux (article 25 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003). Il en est ainsi des pompiers professionnels, gardiens-brigadiers et brigadiers-chefs principaux de police municipale, aides-soignants ou auxiliaires de puériculture des services médico-sociaux, assistants de service social, adjoints techniques, fossoyeurs ou porteurs et metteurs en bière des pompes funèbres, éboueurs ou agents du service nettoyage chargés de l'enlèvement des ordures ménagères (pour au moins la moitié de leur durée de travail ou de spécialités entraînant des risques particuliers ou des fatigues exceptionnelles).

**À noter :** à l'Etat, comme à la CNRACL, les avantages attachés à l'accomplissement de services en catégorie

active sont maintenus au profit des fonctionnaires détachés dans un emploi classé dans cette catégorie, pour y exercer des fonctions de même nature que celle qu'ils assuraient dans leur cadre d'origine (articles L. 73 du code des pensions et 55 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003).

**En cassation, le Conseil d'Etat précise que ces dispositions se limitent à régir le maintien des avantages attachés à l'accomplissement des services en catégorie active lorsque l'agent qui les exerce est détaché dans d'autres emplois. Aussi, les services accomplis par un fonctionnaire en détachement dans un emploi classé dans la catégorie active qui exerce effectivement des fonctions correspondant à cet emploi doivent être pris en compte, quelles que soient celles qu'il exerçait ou qu'il avait vocation à exercer dans son corps d'origine.**

La rectrice aurait donc dû prendre en compte les services d'institutrice stagiaire au titre de la catégorie active. Ce faisant, le juge applique une évolution jurisprudentielle survenue quelques semaines plus tôt, revenant sur l'exigence qu'il s'agisse du même emploi (CE n° 443879 Mme A du 11 octobre 2021).

CE n° 445290 Mme D du 23 février 2022.

## CONGÉS DE MALADIE

## L'ANNULATION D'UNE RETRAITE POUR INVALIDITÉ DOIT TENIR COMPTE DES DROITS À DISPONIBILITÉ DE L'AGENT

■ Une attachée d'administration de l'Éducation nationale est en congé de longue durée (CLD) du 1<sup>er</sup> novembre 2006 au 7 janvier 2012. Sur avis du conseil médical le 1<sup>er</sup> juillet 2014, et du conseil supérieur le 19 février 2015, en faveur d'une inaptitude définitive, le recteur la met d'office à la retraite pour invalidité le 27 avril 2015, mesure annulée par le tribunal qui enjoint à l'employeur de réexaminer sa situation.

À l'expiration d'un CLD, le fonctionnaire qui ne peut pas reprendre est reclassé sur avis du conseil médical ou bénéficie d'une période préparatoire au reclassement.

À défaut, il est mis en disponibilité ou à la retraite sur avis du conseil médical (article 37 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987). Si cette instance et le conseil supérieur le déclarent définitivement inapte à ses fonctions, l'employeur n'est pas tenu à un reclassement (CE n° 407736, M. E du 25 mai 2018), sachant que si l'appréciation de cette aptitude doit tenir compte des traitements permettant de guérir l'affection ou d'en bloquer l'évolution, l'agent doit fournir des éléments attestant de l'existence de telles thérapies et de leurs effets.

S'agissant de la disponibilité d'office, son prononcé, son renouvellement et la réintégration de l'agent font l'objet

d'un avis du conseil médical en formation plénière (art. 5-1 du décret). Si le conseil ne s'est pas préalablement prononcé sur un reclassement, l'employeur doit préalablement inviter l'agent à le solliciter. Elle interviendra en l'absence de demande, ou si elle ne peut être immédiatement satisfaite.

**Si la retraite d'office du fonctionnaire en disponibilité est annulée, l'employeur doit le réintégrer à la date de celle-ci et reconstituer sa carrière en le plaçant dans une position régulière. Une nouvelle mise à la retraite ne pourra avoir d'effet rétroactif que si l'agent a épuisé ses droits à disponibilité à la date de son prononcé, même si le conseil médical a statué sur une inaptitude définitive, l'employeur appréciant s'il convient de placer l'agent en disponibilité.**

**À retenir :** dans l'affaire, à la suite de l'annulation, le recteur a logiquement placé la femme en disponibilité à l'expiration des droits à maladie pour rétablir une situation administrative régulière, dans l'attente d'un avis du conseil médical sur la retraite pour invalidité, sans devoir préalablement lui proposer un reclassement.

CE n° 438147 Mme B du 7 mars 2022.

## LE FONCTIONNAIRE A DROIT À UNE INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE CONGÉS ANNUELS S'IL CESSE DÉFINITIVEMENT SES FONCTIONS

■ Un inspecteur divisionnaire des finances mis à la retraite le 30 juin 2020 conteste les termes d'une instruction de la direction générale des finances publiques sur les congés annuels et les RTT, précisant qu'hors les reports de congés annuels pour maladie, les congés acquis au titre d'une année ne peuvent pas se reporter sur l'année suivante, sauf autorisation exceptionnelle, et qu'un congé non pris ne donne lieu à aucune indemnité compensatrice. Il reproche à l'instruction de n'avoir pas prévu d'exception pour les agents ayant cessé leur travail.

**À retenir :** à l'État comme pour les fonctionnaires territoriaux, le congé dû pour une année de service accompli ne peut pas se reporter sur l'année suivante, sauf autorisation exceptionnelle, un congé non pris ne pouvant donner lieu à indemnité compensatrice (article 5 du décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985).

Seul le décret sur les contractuels prévoit leur indemnisation, en cas de démission, de licenciement non disciplinaire ou à la fin d'un CDD, si l'agent n'a pas pu en bénéficier du fait de l'employeur (du fait du calendrier des congés), ou pour des raisons de santé (article 5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Mais, sur un plan communautaire, une directive (2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, article 7) impose aux Etats de prendre les mesures nécessaires pour que tout salarié bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins 4 semaines et il ne saurait être remplacé par une indemnité financière, sauf en fin de relation de travail.

Pour la Cour de justice de l'Union européenne (arrêts C-569/16 et C-570/16 du 6 novembre 2018), le juge national doit écarter une réglementation qui ne peut être interprétée en conformité avec la directive, et veiller à l'octroi d'une indemnité, le cas échéant.

**Lorsque la relation de travail prend fin, la prise effective du congé annuel n'est plus possible. Pour éviter qu'en raison de cette impossibilité, le salarié ne puisse pas bénéficier de ses droits à congés annuels, même sous une forme pécuniaire, la directive prévoit l'attribution d'une indemnité, qui n'est soumise à aucune autre condition que celle que la relation de travail ait pris fin, et que l'agent n'ait pas pris tous les congés annuels auxquels il avait droit à cette date. Ce droit conféré directement par la directive ne saurait dépendre de conditions autres que celles qu'elle prévoit.**

Pour le Conseil d'État, la directive remplit ainsi les conditions requises par un effet direct.

Par ailleurs (aff. C - 619/16 du 6 novembre 2018), la directive s'oppose à des législations ou réglementations nationales prévoyant qu'à la fin de la relation de travail, aucune indemnité financière au titre de congés annuels payés non pris n'est versée à l'agent qui n'a pas pu prendre tous ses

congés avant son terme.

**Dans ces conditions, les dispositions du décret de l'État, comme celles donc du décret territorial, sont incompatibles avec les dispositions de la directive en tant qu'elles ne prévoient le report des congés annuels non pris qu'à titre exceptionnel, sans réserver le cas des fonctionnaires qui n'ont pas pu prendre leurs congés annuels en raison d'un congé de maladie, et s'opposent à l'indemnisation de ces congés lorsqu'il est mis fin à la relation de travail.**

Comme l'a estimé le fonctionnaire, l'instruction ne pouvait pas se contenter de reprendre les termes du décret sur le report des congés annuels.

### Une demande recevable

Sur le plan contentieux, et concernant les délai de recours, le rapporteur rappelle que le code des relations entre le public et l'administration subordonne l'entrée en vigueur d'un acte réglementaire à sa publicité par publication ou affichage, sauf texte contraire ou instituant d'autres formalités (article L. 221-2 du code). Le juge a donc admis une publication dans un autre recueil prévu par un texte lui-même publié au JO, ou en l'absence de texte imposant une publication dans un autre recueil, une publication dont l'ampleur et les modalités de diffusion rendent l'acte aisément consultable par toute personne susceptible d'avoir un intérêt à le contester (CE n° 259004 M. du 27 juillet 2005). La publication sur l'intranet de la SNCF du statut des relations collectives avec le personnel constitue ainsi une publication faisant courir le délai de recours, sans devoir avoir été précisée par un texte (CE n° 396294 M. C du 24 novembre 2017). Dans l'affaire, cette publicité est suffisante.

**À retenir :** suivant une jurisprudence constante, les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, comme les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations et interprétations du droit positif, peuvent être contestés devant le juge s'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés de les mettre en œuvre. Ont notamment cet effet les documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices (CE n° 418142 GISTI du 12 juin 2020).

L'inspecteur divisionnaire entrait bien dans le champ de l'instruction et sa requête précisant les éléments de droit et de fait justifiant d'en demander l'annulation, le ministre des Finances ne pouvait pas considérer que l'instruction ne lui faisait pas grief, qu'il ne justifiait pas d'un intérêt à agir et que sa requête ne contenait pas l'exposé des éléments de fait. CE n° 441041 M. A du 14 mars 2022 et concl.

## LE MAIRE QUI EST DIRECTEMENT MIS EN CAUSE NE PEUT PAS STATUER SUR LA PROTECTION FONCTIONNELLE

■ Un technicien principal demande au maire, le 2 juillet 2018, de lui accorder la protection fonctionnelle pour un harcèlement moral dont il s'estime victime dans le cadre de ses fonctions, et notamment du maire lui-même.

**À retenir :** la collectivité publique doit protéger l'agent public contre les agissements constitutifs de harcèlement (article L. 134-5 du code général de la fonction publique). Pour résoudre la contradiction susceptible de survenir quand l'autorité compétente pour accorder la protection est celle mise en cause, la jurisprudence indique que la protection ne s'applique pas aux différends entre un agent et son supérieur, sauf si les actes de ce dernier sont par leur nature et leur gravité insusceptibles de se rattacher à un exercice normal du pouvoir hiérarchique. Dans une telle hypothèse, le principe d'impartialité exclut pour lui de statuer sur la demande de protection, même s'il est l'autorité compétente pour le faire. Il doit se déporter et transmettre la demande à une autre personne (CE n° 423996 M. D du 29 juin 2020).

Dans une commune, en cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le maire est remplacé provisoirement dans la plénitude de ses fonctions par un adjoint ou, à défaut, un conseiller municipal désigné par le conseil, ou à défaut pris dans l'ordre du tableau. Seul chargé de l'administration locale, il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, délégué par arrêté une partie de ses fonctions à des adjoints et membres du conseil municipal (articles L. 2122-17 et 18 du CGCT).

### La transmission nécessaire à un adjoint

**Il revient donc au maire de se prononcer sur une demande de protection fonctionnelle s'il n'a pas délégué cette fonction. Mais si la demande vise des faits de harcèlement le concernant personnellement, et qu'elle comporte des éléments de faits susceptibles d'en faire présumer l'existence, il ne peut pas se prononcer sans méconnaître le principe d'impartialité. Il doit alors transmettre la demande à l'un de ses adjoints ou à l'un des conseillers municipaux.**

**Rappel :** aucun agent ne peut subir d'agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir (art. L. 133-2 du code). L'agent qui s'en estime victime doit présenter des éléments de faits susceptibles d'en faire présumer l'existence, charge à l'employeur de démontrer qu'il a agi avec des considérations qui sont étrangères. Le juge se détermine au vu des échanges contradictoires en tenant compte des comportements respectifs de la victime déclarée et de l'auteur présumé. Mais la nature du harcèlement exclut, s'il est établi, de tenir compte du comportement de la victime pour en atténuer les conséquences dommageables, et son préjudice doit intégralement être réparé (CE n° 321225 Mme B du 11 juillet 2011).

Le technicien évoque les remarques véhémentes du maire au cours d'une réunion publique le 14 décembre 2012, des changements successifs d'affectation en quelques années, notamment sur des postes ne comportant pas de fonctions d'encadrement. Le maire le suspend le 27 avril 2016, alors qu'il a été victime d'une agression le jour même, et il voit qualifier d'accident de service une tentative de suicide sur son lieu de travail le 9 février 2017. Ces éléments de fait, qui mettent en cause le maire et sont insusceptibles de se rattacher à un exercice normal du pouvoir hiérarchique, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.

**Dans ces conditions, le maire ne pouvait pas se prononcer lui-même sur la demande de protection fonctionnelle sans manquer à son obligation d'impartialité.** Il importe peu, sur ce plan, que le refus de protection ait résulté d'une décision implicite de rejet, étant réputée prise par le maire auquel elle a été adressée. D'ailleurs, l'élu n'indique pas l'avoir transmise à l'un de ses adjoints ou à un conseiller municipal. Le fait que l'adjointe chargée de l'administration générale ne disposait pas d'une délégation en bonne et due forme et que le directeur général des services ait également été mis en cause ne s'opposaient pas à une transmission de la demande de protection à un autre adjoint ou, à défaut, à un conseiller municipal. C'est donc à tort que le tribunal a rejeté sa demande. CAA Douai n° 20DA02055 M. A du 3 février 2022.

### La Lettre de l'Employeur territorial répond aux interrogations de ses lecteurs

Les réponses, qui ne sauraient s'apparenter à des consultations d'avocat, seront regroupées par thème et traitées de manière anonyme en page 8, une semaine sur deux. Vous pouvez adresser vos questions par mail à : [elyne.brochand@editionssorman.com](mailto:elyne.brochand@editionssorman.com)

## La lutte contre les discriminations liées au sexe

*L'employeur ne peut pas faire de distinction entre agents en raison de leur sexe, de l'identité ou de caractéristiques liées au genre, de la grossesse, de la situation de famille ou de l'apparence physique.*

*Des recrutements distincts sont cependant possibles si l'appartenance à un sexe est déterminante pour les fonctions (articles L. 131-2 et 4 du code général de la fonction publique).*

### Une preuve facilitée

■ Comme le rappelle un guide sur la prévention des agissements sexistes et de la discrimination, le code pénal sanctionne la discrimination, définie comme la distinction entre des personnes physiques fondées notamment sur leur sexe, leur situation de famille, leur grossesse, leur apparence physique, leurs mœurs, orientation sexuelle ou identité de genre. La peine encourue de 3 ans de prison et 45 000 € d'amende est portée à 5 ans et 75 000 € si elle est le fait d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public.

**À noter :** comme pour le harcèlement, la victime déclarée bénéficie d'un renversement de la charge de la preuve, et doit présenter des éléments permettant d'en présumer l'existence, charge au défendeur de prouver que la mesure est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (articles 1er et 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008).

Dès avant cette transposition par la loi d'une directive sur l'égalité professionnelle (2000/78/CE du conseil du 27 novembre 2000), le Conseil d'État avait estimé que le juge pouvant, dans la conduite de la procédure inquisitoire, demander aux parties tous éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction, en matière de discrimination cette responsabilité devait s'exercer en tenant compte des difficultés de preuve dans ce domaine et des exigences liées aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et d'égalité de traitement des personnes. La personne s'estimant lésée par une mesure discriminatoire doit présenter au juge des éléments de fait susceptibles d'en faire présumer l'existence, charge au défendeur de démontrer que la décision repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (CE Ass. n° 298348 Mme A du 30 octobre 2009).

### La dénonciation est protégée

En pratique, si un individu avec une caractéristique donnée, homme ou femme, compare sa situation avec un groupe d'individus présentant la caractéristique opposée et met en évidence que son groupe est traité moins favorablement, la discrimination sera établie par cette comparaison de panels.

**Exemples :** le Défenseur des droits a pu admettre l'insuffisance du déroulement de carrière d'une fonctionnaire en la comparant à celle de 18 collègues masculins recrutés à la même période, dans les mêmes conditions, avec un niveau de formation de base comparable et au même grade, mais ayant connu une évolution beaucoup plus favorable. La différence de traitement n'étant pas justifiée par des éléments objectifs tenant à sa manière de servir, la femme a été victime de discrimination à raison du sexe (décision MLD-2012-49 du 24 mai 2012). Inversement, la titularisation d'une femme après un délai plus long que ses collègues hommes n'est pas discriminatoire si une autre collègue a bénéficié d'une titularisation aussi précoce que ses homologues masculins (CE n° 363237 Mme A du 20 octobre 2014).

Le code a même renforcé la protection de l'agent qui a subi ou refusé une discrimination, l'a contestée auprès d'un supérieur ou engagé une action en justice, ou en a témoigné, énumérant les domaines dans lesquels toute mesure discriminatoire est exclue : recrutement, titularisation, radiation des cadres, rémunération, formation, valeur professionnelle, discipline, reclassement, affectation, promotion, horaires de travail ou mutation (article L. 135-4).

De son côté, la loi sur la protection des lanceurs d'alerte exclut de porter atteinte à la réputation de l'agent, notamment sur un service de communication publique en ligne, ou de lui infliger des pertes financières, y compris d'activité ou de revenus. Une résiliation anticipée ou l'annulation d'un contrat pour des biens ou services, d'une licence ou d'un permis, et l'orientation abusive vers un traitement psychiatrique médical sont proscrits (article 10-1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016).

Quant au code pénal, il qualifie de discrimination toute distinction entre les personnes pour avoir subi, refusé ou témoigné d'un harcèlement sexuel, même si les propos ou comportements ne se sont pas répétés (article 225-1-1 du code).

### La discrimination liée aux violences sexistes et sexuelles

Des violences sexistes ou sexuelles peuvent caractériser une discrimination ou un harcèlement moral discriminatoire.

**Exemples :** il en est ainsi du supérieur qui confie aux personnes de même sexe les tâches les plus dévalorisantes ou dénigre systématiquement ses collègues en rai-

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

son de leur sexe. Justifie une retraite d'office l'ambassadeur qui, dans ses relations avec le personnel féminin, avait l'habitude d'émettre, y compris en public, des remarques ou allusions à connotation sexuelle et lui adressait régulièrement des consignes avec la même connotation, et dont le caractère déplacé ou blessant relevait de l'abus d'autorité. Il s'était acharné sur une subordonnée sous contrat à qui il tenait des propos humiliants en sa présence ou devant des tiers et dégradait ses conditions de travail, portant atteinte à sa dignité et altérant sa santé (CE Ass. n° 347704 du 13/11/2013).

Mérite une révocation, le surveillant pénitentiaire refusant systématiquement de saluer, verbalement ou par une poignée de main, tout le personnel féminin et d'adresser la parole à au moins deux collègues, pour des raisons de « conviction personnelle », indiquant qu'il préférerait une révocation à une méconnaissance de cet « impératif » (CAA Marseille n° 20MA03816 M. A du 10 décembre 2020). Justifie enfin une exclusion de 2 ans, l'agent de maîtrise à la tête d'une équipe de 51 personnes qui tient des propos inappropriés ou malencontreux envers certains agents et fait preuve de favoritisme par des traitements discriminatoires, mêlant propos humiliants en présence de tiers, attitudes misogynes à l'égard des femmes et contestations de sa supérieure, au point que 12 d'entre eux obtiennent la protection fonctionnelle pour harcèlement moral (CAA Versailles n° 13VE03486 M. B du 19 février 2015).

### La possible combinaison d'un harcèlement sexuel et d'un harcèlement moral

Certaines situations peuvent relever simultanément ou successivement du harcèlement sexuel et moral, aucun agent ne devant subir d'agissements répétés ayant pour objet ou effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel (article L. 133-2 du code général de la fonction publique). Il constitue aussi une infraction punie de 2 ans de prison et 30 000 € d'amende (article 222-33-2 du code pénal).

**Rappel :** à la différence de l'infraction, la volonté délibérée de nuire à l'agent n'est pas nécessaire à sa qualification administrative (CAA Nancy n° 17NC01134 Mme B du 16 mars 2017).

Il en est ainsi de l'agent de maîtrise particulièrement autoritaire et arbitraire ayant coutume d'user de propos grossiers et humiliants envers ses agents. Vis-à-vis des femmes, il se livre à des agissements déplacés dépassant un « comportement dragueur » puisque successivement il caresse les mains de ses collègues femmes, les prend par la taille, touche leurs fesses avant de tenter de les embrasser sur la bouche, caractérisant un harcèlement moral autant que sexuel justifiant sa révocation (CAA Bordeaux n° 18BX03446 du 28/9/2020).

Cette même combinaison affecte une gardienne de la paix victime d'un harcèlement sexuel mêlant attaques verbales injurieuses et obscènes et propositions à caractère sexuel d'un brigadier-chef, son supérieur, avant que le brigadier major chef d'unité n'y ajoute un harcèlement moral, contestant publiquement un accident de service sur un réseau social et la menaçant de mutation dans un autre service, une attitude qui a excédé les limites d'un exercice normal du pouvoir hiérarchique (CAA Marseille n° 17MA00578 Mme A du 15 janvier 2019).

### La structure du harcèlement moral

Rappelons que le harcèlement moral exige la répétition des agissements, un seul acte grave n'étant pas suffisant. Une directrice adjointe hospitalière qui raccompagne une femme vers la sortie d'une réunion médico administrative à laquelle elle était priée de ne pas assister ne commet pas un harcèlement, faute d'autres comportements au caractère humiliant ou vexatoire (CAA Marseille n° 08MA01385 Mme A du 18 janvier 2011).

Doit s'en suivre une dégradation des conditions de travail, que provoque la femme cadre d'une chambre de commerce, révoquée pour avoir adopté des années durant, à l'égard des salariées d'un site où elle se rend 2 fois par semaine, un comportement autoritaire accompagné d'absence de dialogue, d'un contrôle excessivement étroit de ses collaboratrices, privées d'initiative et de contacts professionnels extérieurs, qui subissent une rétention d'informations et ne peuvent pas accéder à un site d'information à la disposition de l'ensemble des salariés des CCI, comportement à l'origine d'un sentiment de dévalorisation et d'un climat d'anxiété. Elle utilise aussi les demandes de congés et de récupération du temps de travail, auxquelles elle répond au dernier moment, comme un moyen de pression pour obtenir des heures de travail complémentaires ou supplémentaires, rappelant certaines collègues pendant leurs congés pour suivre une formation ou traiter des dossiers urgents (CAA Nantes n° 12NT00105 Mme C du 4 juillet 2013).

Enfin, sont considérés comme une atteinte portée aux droits, à la dignité, à la santé physique ou mentale ou à l'avenir de l'agent, le retrait injustifié de responsabilités ou le refus de tout avancement « pour le faire stagner » (CE n° 343410 chambres régionale d'agriculture Provence-Alpes-Côte d'Azur du 22 février 2012).

Les éléments pouvant corroborer un harcèlement moral peuvent ainsi être à la fois psychologiques (refus de toute communication verbale, brimades, dénigrements, vexations), matériels (retrait du téléphone et/ou de l'ordinateur, déplacement du bureau, isolement) et professionnels (objectif irréaliste, absence de moyens matériels ou d'information indispensable, correction de fautes inexistantes, consignes contradictoires, réductions d'attribution, rétention d'information...).

Guide DGAFP novembre 2022.