

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 FORFAIT MOBILITÉS DURABLES N'EST PAS UN COMPLÉMENT SALARIAL MODULABLE

Le « forfait mobilités durables » (FMD), l'une des mesures du gouvernement pour favoriser la transition climatique, permet aux employeurs de prendre en charge tout ou partie des frais engagés par leurs salariés pour leurs déplacements domicile-travail avec des modes de transport durables.

Instauré par un décret du 9 décembre 2020, son champ a été élargi en décembre et couvre le vélo (à assistance électrique), certains engins motorisés (6.14 et 6.15 de l'article R. 311-1 du code de la route) comme les trottinettes électriques, les monoroues, gyropodes ou hoverboards. S'y ajoutent les conducteurs ou passagers en covoiturage ou les utilisateurs des services de mobilité partagée (location ou mise à disposition en libre-service de véhicules à moteur ou assistance non thermique, services d'autopartage si les véhicules sont à faibles émissions).

Pour favoriser ces modes de transport, le forfait est désormais cumulable avec le remboursement partiel des abonnements de transport en commun et il est octroyé dès que l'agent effectue 30 jours seulement de déplacements par année avec ces moyens. Son montant est néanmoins variable selon l'usage : 100 € entre 30 et 59 jours de déplacement, 200 € jusqu'à 99 jours, et 300 € à 100 jours et plus.

Le principe de libre administration en subordonne le bénéfice à une délibération des assemblées locales. Cependant, comme le rappelle le ministre chargé des Collectivités territoriales et de la Ruralité à un sénateur, le FMD n'est pas une composante du régime indemnitaire, mais un remboursement des frais engagés par les agents pour leurs déplacements, de sorte que le seul critère de variation tient au nombre de déplacements réalisés.

Une modulation pour d'autres motifs rendrait trop complexe la mise en œuvre du forfait, dont l'objet est d'encourager le recours à des modes de transport alternatifs et durables. En pratique, les employeurs ne peuvent que ratifier ou en refuser l'instauration, au risque de s'inscrire à contre-courant d'une exigence largement partagée, notamment par les agents les plus jeunes qui pourraient y voir un mauvais signe de leurs employeurs potentiels.

Réponse à QE n° 05477 de M. Hervé Maurey. JO Sénat du 30 mars 2023, page 2197.

2 MAI 2023
N° 1811

FORMATION

Un maire ne peut pas refuser à un élu le choix du prestataire de sa formationp 2

RETRAITE

Une invitation de l'agent à demander sa retraite pour invalidité n'a pas le caractère d'une décisionp 3

RECLASSEMENT

En cas de suppression d'emploi, la recherche d'un reclassement est préalable au placement en surnombre.....p 4

MANAGEMENT

Manageurs : réussissez votre nouvelle prise de fonctionsp 5

POLICE MUNICIPALE

Retrait d'agrément des policiers municipaux : le reclassement n'est qu'une option.....p 6

ENQUÊTE ADMINISTRATIVE

Comment rédiger les conclusions d'une enquête administrativep 7

HARCÈLEMENT SEXUEL

Réaliser une enquête administrative suite à des violences sexuellesp 9,10



Lors de la mutation d'un agent, la collectivité d'origine n'est pas tenue de compenser financièrement les droits acquis au titre du CET

Bien que l'article 11 du décret n° 2004-878 du 26 août 2004, relatif au compte épargne-temps (CET) dans la fonction publique territoriale, offre la possibilité aux collectivités territoriales, dont un des agents est muté, de prévoir, par convention, les modalités financières de transfert des droits à congés accumulés au titre du CET, la collectivité territoriale d'origine n'est pas contrainte d'assurer la compensation financière des droits acquis sur le CET du fonctionnaire. En application de l'article 9 du décret du 26 août 2004 précité, le fonctionnaire conserve le droit d'utiliser les jours ainsi épargnés sur le CET dans sa collectivité d'origine, mais l'utilisation des jours épargnés est réalisée selon les règles définies par l'organe délibérant de la collectivité d'accueil, indépendamment des règles définies par l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou de l'établissement public auprès duquel les droits ont été acquis (CE, 3 décembre 2010, n° 337793).

Réponse à QE n° 2086 de M. Thierry Benoit (Horizons et apparentés - Ile-et-Vilaine) - JO AN 28/03/2023, page 2871.

ATTRACTIVITÉ

Le Sénat lance une mission d'information pour améliorer l'attractivité des collectivités territoriales

Lors d'une table ronde organisée le 6 avril dernier, le Sénat a lancé une réflexion visant à développer l'attractivité des collectivités territoriales. Les axes de l'étude porteront, d'une part, sur les apports de la "marque employeur", visant à valoriser l'image de la collectivité territoriale et à fidéliser les agents et, d'autre part, s'intéresseront au cas particulier des secrétaires de mairie, métier le plus en tension de la fonction publique territoriale.

UN MAIRE NE PEUT PAS REFUSER À UN ÉLU LE CHOIX DU PRESTATAIRE DE SA FORMATION

■ Dans une affaire, le maire de La Gorgue a refusé l'accès à une formation payante sollicitée par un élu au motif que l'association des maires du Nord dispensait en interne des formations équivalentes dont il pouvait bénéficier. La commune a également soutenu que la formation n'apparaissait pas en adéquation avec les fonctions de conseiller municipal de l'intéressé.

Le tribunal administratif a annulé cette décision sur la base des motifs suivants :

- d'une part, il a jugé que le coût de la formation n'apparaissait pas excessif ;
- d'autre part, trois modules de la formation ont été considérés, par le juge, en adéquation avec la nature des fonctions électives de l'intéressé.

Décision du TA de Lille n° 2006371, 2e ch., 4 avril 2023.

TÉLÉTRAVAIL

SONDAGE SUR LES AGENTS DU SERVICE PUBLIC ET LE TÉLÉTRAVAIL

■ Les résultats d'un sondage, réalisé au mois de mars 2023 par « Opinionway » pour le compte de « Le sens du service public » auprès de 1 003 agents des 3 versants de la fonction publique, devraient permettre aux décideurs locaux et aux services des ressources humaines de mieux cerner les attentes des agents et usagers vis-à-vis du télétravail. Les principaux enseignements :

- 3 agents de la fonction publique sur 10 pratiquent actuellement le télétravail ;
- 6 agents de la fonction publique sur 10 n'ont pas la possibilité de télétravailler, principalement parce que leur poste ne le permet pas ;
- 79 % pensent que la semaine de 4 jours serait une bonne compensation pour ceux qui ne peuvent pas télétravailler ;
- 25 % des agents de la fonction publique ayant la possibilité de faire du télétravail ne le font pas ;
- le principal avantage du télétravail est la réduction du temps de transport ;
- le sentiment d'isolement est ressenti très fortement par les 25-34 ans ;
- la moitié des agents déclarent avoir télétravaillé plutôt que de poser une journée d'arrêt ou de congé enfant malade ;
- les agents perçoivent une amélioration de leur travail, plus que les usagers ;
- la dématérialisation tend à dégrader le service public rendu et ajoute de la pression sur les personnels en contact avec le public ;
- la moitié des usagers qui ont contacté un service public par téléphone se dit insatisfaite de cet appel ;
- l'impact environnemental du télétravail est perçu comme positif tant par les agents que les usagers ;
- 45 % des agents seraient prêts à partager un bureau avec des collègues pour réduire les surfaces de bureaux inutilisées à cause du télétravail.

Les attentes des responsables RH

Selon l'observatoire des attentes des responsables RH du secteur public, ces derniers se voient avant tout comme accompagnant l'évolution des pratiques managériales, la transformation et la modernisation de l'organisation (67 %), puis anticipant les besoins de l'organisation à court, moyen et long termes, et instaurant une gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) forte (59 %). Les responsables RH sont aussi confrontés à des freins qui entravent leur action au quotidien : GPEC insuffisante, forte concurrence qui leur fait perdre ou manquer certaines compétences clés (45 %)... En matière d'attractivité, selon eux, la première difficulté de recrutement concerne les rémunérations.

DES TENSIONS AVEC LE MAIRE NE JUSTIFIENT PAS LA SUSPENSION DU DGS

■ Le 26 octobre 2017, le maire suspend son directeur général des services (DGS) à qui il reproche sa mise en cause injurieuse, son comportement envers les élus, des manquements au devoir de réserve, un comportement déloyal, des actes répétés d'insubordination et des refus d'obéissance.

À retenir : la suspension répond à un cadre strict : elle suppose une faute grave (manquement aux obligations ou infraction pénale), se limite à 4 mois, sauf poursuites pénales, et conserve à l'agent son traitement, l'indemnité de résidence et le supplément familial de traitement (articles L. 531-1 et 2 du code général de la fonction publique).

Cet éloignement temporaire dans l'intérêt du service exige d'articuler des griefs présentant un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité, mais n'appelle ni procédure contradictoire, ni motivation (CE n° 97496 M. M du 28 juin 1993 et n° 87033 M. S du 22 septembre 1993).

La mise en cause injurieuse s'appuie sur l'attestation du consultant chargé de l'audit des services à qui le DGS aurait dit « vous travaillez pour un psychopathe », mais aucun autre témoignage ne la corrobore, les agents étant en pause déjeuner. A la supposer établie, le contexte dans lequel le propos est tenu et le fait que seul le consultant l'ait entendu ne permet pas de présumer une faute grave.

Il en va même de l'usage d'un ton parfois ironique ou impertinent du DGS dans ses échanges. S'il crée un dossier informatique partagé « harcèlement » et conseille à un agent de déposer une main courante pour harcèlement moral du maire, ces actions sont conformes à ses obligations de protection. Il envoie par ailleurs, le 26 octobre 2017, une lettre de soutien à un autre agent faisant l'objet d'une procédure disciplinaire, mais ses termes sont mesurés et ne constituent pas une faute grave.

Enfin, si dans un courriel il accorde un congé au directeur informatique, c'est sous réserve d'une décision contraire du maire. L'altercation qui suit le même jour et conduit le DGS à quitter le service en refusant de communiquer à l' élu la liste des agents ayant bénéficié de congés ne la caractérise pas davantage, dans un contexte général de fortes tensions. Il en va de même d'un comportement déplacé à la prise de poste de la responsable du service urbanisme.

La cour ne conteste pas la vraisemblance des faits, mais ils ne permettent pas de présumer une faute grave, excluant toute mesure de suspension.

CAA Versailles n° 19VE00048 M. B du 12 novembre 2020.

Le conseil du manager : que faire en cas de mésentente au travail ?

Il arrive de ne pas s'entendre avec un collègue, son manager ou un élu. Pour autant il est important, d'une part, de maîtriser ses émotions pour diminuer l'impact de cette mésentente sur son travail ou son moral et, d'autre part, de rechercher des solutions pour apaiser la situation. Quelques conseils :

- Ne pas réagir à « chaud » : la bonne attitude consiste d'abord à laisser retomber les émotions négatives, la colère, l'agressivité...

- Faire part de vos sentiments avec calme : un échange constructif est certainement la meilleure manière de résoudre un conflit au travail. Pendant l'échange, l'objectif est de s'en tenir prioritairement aux faits. Lors de la discussion, il convient de faire un récapitulatif des différents événements et d'obtenir une première adhésion autour de ces éléments factuels. Évoquer les actions et les émotions éprouvées plutôt que la personne.

- À ne pas faire : demander à des tierces personnes de prendre parti.

Une invitation de l'agent à demander sa retraite pour invalidité n'a pas le caractère d'une décision

Un agent de recouvrement à la direction départementale des finances publiques est en maladie ordinaire puis en disponibilité pour raisons de santé du 21 avril 2015 au 8 février 2018. Le conseil médical l'estime alors définitivement inapte à l'exercice de ses fonctions et de tout emploi, et recommande d'instruire une demande de retraite pour invalidité. Le directeur départemental l'en informe et l'invite à déposer une demande écrite de mise à la retraite, ce que conteste l'agent.

Rappel : le fonctionnaire qui ne peut pas reprendre à l'expiration de la dernière période de congé de maladie est reclassé ou bénéficie d'une période préparatoire au reclassement. À défaut, l'employeur le met en disponibilité ou à la retraite en cas d'inaptitude définitive à tout emploi, sur avis du conseil médical en formation plénière (art. 17 et 37, décret n° 87-602 du 30/7/1987).

En effet, une mise à la retraite d'office pour inaptitude définitive à l'exercice de l'emploi est possible à l'expiration des congés de maladie. Avant même ce terme, elle peut être prononcée en cas d'invalidité ne résultant pas des fonctions, si l'inaptitude résulte d'une maladie ou d'une infirmité que son caractère définitif stabilisé ne la rend pas susceptible de traitement (articles 30 et 39 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003).

La cour refuse de se prononcer sur le bien-fondé de l'invitation, le directeur n'ayant pas pris position sur son aptitude, ni sur une mise à la retraite, mais seulement informé l'agent de la teneur de l'avis et l'ayant invité sans l'y contraindre à déposer une demande de retraite pour invalidité. Cette invitation, qui ne relève d'aucun texte, ne constitue pas une décision susceptible de contestation, même si elle mentionne les voies et délais de recours. CAA Marseille n° 20MA00595 M. A du 22 mars 2022.

EN CAS DE SUPPRESSION D'EMPLOI, LA RECHERCHE D'UN RECLASSEMENT EST PRÉALABLE AU PLACEMENT EN SURNOMBRE

■ À la suite de la suppression du poste d'un éducateur des APS, le maire place un maître-nageur en surnombre pour un an le 10 octobre 2018, une mesure qu'annule le tribunal.

À retenir : dès qu'un emploi est susceptible d'être supprimé (après avis du comité social territorial), l'employeur doit rechercher les possibilités de reclassement du fonctionnaire. Le poste supprimé, l'agent est maintenu en surnombre un an s'il ne peut pas lui offrir d'emploi de son grade ou, avec son accord, dans un autre cadre d'emplois.

Dans cette période, il dispose d'une priorité sur tout emploi de son grade créé ou vacant, la collectivité étudiant la possibilité d'un détachement ou d'une intégration directe dans un autre cadre d'emplois ou une autre fonction publique avec l'aide du centre de gestion (articles L. 542-1 à 5 du code général de la fonction publique). Or, le maire informe l'éducateur, le 17 septembre, de sa

volonté de supprimer son poste, lui précisant qu'après consultation du comité social et, selon son avis, le conseil municipal délibérera sur la suppression. Cet avis favorable est rendu à l'unanimité le 24 septembre, avant une délibération le 4 octobre.

Le seul tableau des effectifs d'octobre ne suffit pas à démontrer que la commune a effectivement cherché à reclasser le fonctionnaire avant de le placer en surnombre, et si cette perspective a été envisagée, ce n'est qu'après la décision de maintien en surnombre, ainsi que le lui annonce la lettre du maire qui précise que l'étude des possibilités de reclassement sera faite après ce placement.

C'est donc logiquement que le tribunal a annulé l'arrêté de maintien en surnombre à la demande de l'intéressé, quand bien même les textes ne donneraient pas d'indication sur la matérialisation des recherches de reclassement. CAA Douai n° 21DA01194 Avesnes-sur-Helpe du 7 avril 2022.

RECRUTEMENT

L'EMPLOI DE FONCTIONNAIRES RESTE PRIORITAIRE SUR CELUI DES CONTRACTUELS

■ Une assistante d'enseignement artistique principal de 1^{ère} classe, professeure de chant à temps non complet, postule à plusieurs reprises, et notamment en 2014, à différents autres emplois d'enseignante pour compléter ses heures. Devant un refus implicite, elle demande, au président de la communauté d'agglomération, communication des décisions de nomination des agents recrutés sur ces postes. Avec l'aide de la commission d'accès aux documents administratifs, la CADA, elle dispose des 3 arrêtés pour un conservatoire et constate que sa candidature a été écartée au profit d'un contractuel. Elle demande donc, le 24 janvier 2017, 35 000 € d'indemnisation des préjudices qu'elle a subis du fait de nominations qu'elle juge illégales. La loi affirme la priorité des fonctionnaires sur les emplois civils permanents, notamment territoriaux (article L. 311-1 du code général de la fonction publique). L'emploi de contractuels reste donc dérogatoire, dans des hypothèses limitées. Sur les emplois permanents il s'agit notamment : de répondre aux besoins du service ou à la nature des fonctions si un fonctionnaire n'a pas pu être recruté, d'emplois à temps non complet inférieurs à 50 %, de besoins temporaires liés à un temps partiel ou à une indisponibilité d'agents, ou encore pour les besoins de continuité du service, de faire face à une vacance temporaire dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire (art. L. 322-8 à 14 du code).

Par le jeu de ces dispositions, si un emploi vacant peut être pourvu par un fonctionnaire, le recrutement des contractuels est en principe irrégulier, sauf, pour l'employeur, à établir que l'emploi concerné ne correspond pas au grade du candidat.

La femme s'est présentée à 4 postes dans 3 conservatoires et, à chaque fois, des contractuels ont été embauchés. L'agglomération évoque l'inadéquation du profil de l'enseignante avec les postes concernés, mais rien ne montre qu'ils ne correspondaient pas à son grade, ni donc que l'agglomération ait été dans l'impossibilité de pourvoir aux emplois par un fonctionnaire, et ils ne pouvaient pas être légalement confiés à un contractuel.

Cette faute engage la responsabilité de l'employeur et la cour confirme les 25 000 € accordés par le tribunal compte tenu, notamment, de l'affiliation à la CNRACL à laquelle la femme aurait pu prétendre, auxquels elle ajoute 2 000 € de préjudice moral.

CAA Paris n° 20PA02259 Établissement public territorial du Grand-Orly Val de Bièvre du 22 mars 2022.

Le conseil du manager : ce que doit contenir la délibération pour recruter un contractuel

La délibération doit comporter, sous peine d'illégalité, les éléments suivants : le motif du recours à un contractuel ; la nature des fonctions ; la catégorie hiérarchique A, B, C (niveau de recrutement, diplôme, expérience ...) ; la rémunération de l'emploi créé ; le temps de travail hebdomadaire.

Par ailleurs, conformément au décret n° 2019-1414 du 19 décembre 2019, l'avis de vacance doit mentionner le ou les fondements juridiques qui permettent d'ouvrir cet emploi permanent au recrutement d'un agent contractuel.

MANAGEURS : RÉUSSISSEZ VOTRE PRISE DE FONCTIONS

Se renseigner en amont

Préparer en amont sa prise de fonctions est essentiel pour la suite. En effet, débarquer le premier jour en découvrant tout sur son nouvel environnement professionnel donnerait une mauvaise image de soi. La première impression étant capitale pour les jours et mois qui suivent, mieux vaut avoir fait des recherches en amont et donner le sentiment de maîtriser le sujet.

Consulter les nombreux documents à disposition

- Le projet de service ou la « feuille de route » s'ils existent ; l'organigramme ; les fiches de postes ; les plannings de travail ; le bilan de l'année écoulée ; les entretiens professionnels ; le budget du service ; les tableaux de bord ; etc.

Savoir pourquoi le poste était vacant

Les raisons de la prise de poste peuvent être multiples. Elles peuvent être consécutives à un départ à la retraite ou à une démission. Elles peuvent avoir pour origine une incompétence ou une incompatibilité relationnelle avec l'équipe ayant entraîné une mutation ou un licenciement. Selon le cas, le nouveau manager sera « éclairé » sur quelle stratégie à adopter : la continuité ou la révolution.

Rencontrer les décideurs

Il est conseillé de solliciter, avant la prise de fonctions, un entretien avec le DGS, l'élu délégué, voire le maire, mais aussi le DRH.

S'entretenir avec le précédent responsable

Quand cela est possible, il est recommandé d'échanger avec le précédent responsable. Les informations qu'il pourra livrer seront essentielles. Elles pourront porter non seulement sur l'organisation, les contraintes du poste mais aussi sur les relations avec la hiérarchie et les collaborateurs. Des codes sont peut-être à respecter. Des egos devront sans doute être ménagés...

Anticiper les questions qui pourraient être posées

Pour éviter les pièges, mais aussi rassurer les futurs collaborateurs, faire l'inventaire des questions qui pourraient être posées lors des premières rencontres, par exemple concernant de précédentes expériences.

Le premier jour

Idéalement, le jour de la prise de poste doit commencer par un moment plus ou moins formel afin de réunir l'ensemble de l'équipe. Organiser un « café-croissants » par exemple peut être l'occasion de faire connaissance avec ses nouveaux collaborateurs.

Les enjeux des premiers instants

L'objectif premier sera de se présenter, mais aussi d'apprendre à connaître ses nouveaux collaborateurs, leur rôle et l'organisation du service que l'on va diriger. Un discours sera bienvenu. Il faudra toutefois éviter de paraître trop sûr de soi et montrer que l'on est à l'écoute. Il est conseillé

d'annoncer une phase d'observation de quelques jours, indispensable pour maîtriser les tenants et aboutissants des succès et/ou difficultés rencontrés dans le service.

Faire un tour des services

Privilégier la proximité en se rendant sur le terrain pour faire un état des lieux du service et s'imprégner des conditions de travail.

Organiser des entretiens individuels

Après avoir fait le tour du service, il est conseillé de rencontrer chacun des collaborateurs. N'oubliez pas qu'un manager doit : être motivant et inspirant ; développer le potentiel de ses collaborateurs ; communiquer facilement ; prendre des décisions.

Démontrer rapidement sa valeur ajoutée

Commencer rapidement à créer de la valeur par des premières actions faciles à mettre en œuvre.

Faire un premier bilan après quelques semaines

Il est important d'obtenir rapidement un premier retour sur sa prise de fonctions. Des entretiens avec la direction, l'élu délégué et les agents doivent permettre de vérifier que l'on est sur la bonne voie. Si ce n'est pas le cas, il faudra corriger.

Les erreurs à éviter

Lors de la prise de poste il faut être attentif à ne pas commettre certaines erreurs en management d'équipe : ne pas mettre en œuvre des changements brutaux ; ne pas parler trop fréquemment de ses anciennes expériences ; adapter ou supprimer ses anciennes habitudes ; ne pas se concentrer seulement sur la technique ; ne pas évoquer uniquement ce qui va mal ; ne pas s'isoler.



L'EMPLOYEUR PEUT RENVERSER UNE SUSPICION DE HARCÈLEMENT

■ Une attachée demande sans succès au conseil départemental l'indemnisation de son harcèlement.

Rappel : aucun agent ne doit subir d'agissements répétés de harcèlement moral 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 ou de compromettre son avenir (article L. 133-2 du code général de la fonction publique).

L'agent 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 y sont étrangères. Mais sa nature exclut, s'il est établi, de tenir compte du comportement de la victime dont le préjudice total sera réparé (CE n° 321225 Mme A du 11 juillet 2011).

Entre 2007 et 2014, une femme occupe à sa demande des postes de chargé de mission auprès du DGA en charge des investissements, de chef de projet éducation, de chargée d'information et communication au centre de documentation, puis de mission innovation et modernisation auprès du délégué des ressources et des finances.

Si elle est insatisfaite de chacun de ces postes, ce caractère systématique ne saurait exclusivement procéder d'une

dégradation de ses conditions d'emploi et d'un harcèlement.

Ses fiches de poste et évaluations montrent que ses missions sont du niveau d'attaché et, si des courriels avec son responsable et les acteurs des projets retracent son rôle secondaire, c'est en raison de fréquentes absences pour raisons de santé.

Certains documents personnels sont retrouvés sur l'ordinateur d'une collègue et un courriel de son supérieur évoque son engagement politique et « un lourd passif » au département. Mais l'employeur lui demande quelle suite elle entend donner au premier incident, et son responsable s'excuse du second. Son déroulement de carrière n'a pas été restreint, elle a pu candidater à la maison départementale du handicap sans y donner suite, et le département a financé un Master 2 qu'elle a interrompu.

Si, après une tentative de suicide en mars 2016, un avis et une expertise évoquent un effondrement psychique d'origine professionnelle et des conditions de travail discriminatoires, il s'agit de ses propos.

Le caractère ponctuel de ses tâches et le suivi précis de son supérieur peuvent faire présumer un harcèlement, mais le département a justifié son attitude par des considérations qui y sont étrangères.

CAA Douai n° 19DA01412 Mme E du 21 janvier 2021.

POLICE MUNICIPALE

RETRAIT D'AGRÈMENT DES POLICIERS MUNICIPAUX : LE RECLASSEMENT N'EST QU'UNE OPTION

Rappel : si les policiers municipaux sont nécessairement des fonctionnaires nommés par le maire ou le président de l'EPCI, ils doivent disposer d'un double agrément du préfet et du procureur, qui peuvent le retirer après consultation de l'employeur et, en cas d'urgence, le procureur peut directement le suspendre (article L. 511-2 du code de la sécurité intérieure).

Ayant pour objet de vérifier que le futur policier présente des garanties d'honorabilité requises pour son emploi, par son objet et l'autorité qui l'accorde, il constitue un acte administratif que le juge peut contrôler (CE n° 119563 procureur de la république d'Aix-en-Provence du 6 avril 1992).

Son octroi et son retrait peuvent être précédés d'une enquête administrative et la décision qui en résulte requiert une procédure contradictoire (articles L. 114-1 et R. 114-1 du code de la sécurité intérieure, L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration).

Mécaniquement, le retrait ou la suspension de l'agrément entraîne la fin de fonctions du policier, sans préjudice d'autres mesures, notamment disciplinaires.

Le maire ou le président de l'EPCI peut alors lui proposer un

reclassement, dans les conditions applicables aux fonctionnaires inaptes : période de préparation au reclassement, reclassement dans un autre corps ou cadre d'emplois par intégration directe, détachement à un niveau équivalent ou inférieur, supérieur par promotion interne ou concours (art. L. 826-2 à 5 et 10 du CGFP). S'il l'envisage, il doit proposer à l'agent son reclassement dans la collectivité ou dans une autre (CE n° 272433 Grandvilliers pour l'inaptitude).

Mais il n'est qu'une faculté pour l'employeur, qui n'est pas tenu de le proposer (CE n° 360790 M. B du 19 octobre 2012). En son absence, il devra tirer les conséquences du retrait d'agrément en licenciant le policier, qui ne peut pas bénéficier du surnombre et de la prise en charge, et dont l'éviction ne nécessite pas le respect de la procédure disciplinaire applicable à l'insuffisance professionnelle ou la faute disciplinaire (CE n° 205371 communes d'Istres du 15 mars 2000).

Reste la portée de cette liberté de ne pas reclasser le policier, dont une cour a considéré que s'il ne constituait pas un droit, l'employeur devant néanmoins justifier d'un intérêt général ou du service s'opposant au reclassement (CAA Marseille n° 13MA02535 comm. de Guillestre du 6 mai 2014).

QE n° 26678 JO Sénat du 24 mars 2022, page 1547.

COMMENT RÉGIGER LES CONCLUSIONS D'UNE ENQUÊTE ADMINISTRATIVE

■ Selon un guide du ministère de la Fonction publique, au terme d'une phase de recherche, une enquête administrative doit se conclure par un compte-rendu des investigations réalisées (entretiens, liste et description des pièces probantes ...).

Le rapport permet de présenter l'agent mis en cause (âge, grade, fonction, ancienneté dans la collectivité, manière de servir...), l'historique disciplinaire et d'éventuels rappels à l'ordre. Il peut faire mention de sanctions antérieures ou de fautes non encore prescrites parce que commises dans un délai de moins de 3 ans (article L. 532-2 du code général de la fonction publique).

Il établit la chronologie et la matérialité des faits, les préjudices de la victime présumée, en fournissant les données précises de temps et de lieu, les noms et qualités des personnes présentes.

S'y ajoutent des éléments contextuels comme l'historique et l'état des relations individuelles et collectives dans le service, et d'éventuels causes exonératoires de la responsabilité de la personne incriminée.

L'enquête doit en effet vérifier l'absence d'exonération de la personne mise en cause, notamment liée à sa santé, ce qui suppose de l'agent, non qu'il soit en congé maladie (voir CE n° 02499 du 11 mai 1979), mais qu'il puisse être regardé comme irresponsable de ses actes (CE n° 98492 du 8 novembre 1995), même si un trouble médical peut être pris en compte dans une procédure disciplinaire pour définir le niveau de la sanction (CAA Marseille n° 11MA02746 M. B du 4 juin 2013).

Enfin, le rapport doit proposer des éléments de qualification des faits, fautes ou comportements inappropriés.

À retenir : si les conclusions de l'enquête ne lient pas l'employeur, elles permettent d'effectuer une première analyse des faits pour déterminer s'ils sont ou non constitutifs d'une faute de nature à justifier une sanction et la saisine éventuelle du conseil de discipline (si la mesure envisagée est supérieure au 1er groupe). L'établissement de cette liaison entre faute et sanction nécessitera d'y associer les services juridiques.

Ce travail de qualification peut utilement s'appuyer sur les obligations attachées à la lutte contre les agissements sexistes, sexuels, discriminatoires ou de harcèlement que définit le code général de la fonction publique, sur les manquements figurant dans d'autres textes (code de la sécurité intérieure pour les policiers municipaux par exemple), dans une charte déontologique ou la jurisprudence (obligation de réserve).

En pratique, l'enquête a pu estimer que des actes déplacés insistants et des propos inappropriés et dépourvus de toute ambiguïté d'un pompier volontaire envers une jeune fille ne sont pas une maladresse ou des plaisanteries déplacées. Ils portent atteinte à l'image des pompiers volontaires, au bon fonctionnement du centre d'incendie et de secours, et

caractérisent un manquement aux devoirs de dignité, de discrétion et de réserve. L'intéressé avait parlé à un sapeur-pompier, mineure de 17 ans, de sa forte poitrine, lui proposant de lui « opérer ses seins », avait déboutonné le premier bouton du polo de sa tenue réglementaire en raison « d'une forte chaleur », photographié les fesses d'une collègue et enfin proposé à une 3e de s'arrêter dans un champ pour avoir une relation sexuelle (CAA Marseille n° 20MA04260 M. A du 15 mars 2022).

De possibles mesures alternatives

En pratique, et au terme de l'enquête, le rapport devrait donc proposer des mesures de traitement de la situation à la fois appropriées et juridiquement fondées.

Il peut s'agir de poursuites disciplinaires, le rapport pouvant suggérer un niveau recommandé s'il a pu établir un manquement professionnel ou une faute déontologique. Dans cette hypothèse, le rapport et les pièces établissant la réalité des fautes seront transmis à l'employeur pour établissement de son rapport au conseil de discipline le cas échéant. À cet égard, il importe de décrire clairement les faits reprochés et les circonstances de leur réalisation, puisque la gravité de la sanction prononcée en dépend.

Il peut également s'agir de mesures non disciplinaires, comme un rappel à la loi, une formation à la prévention et à la lutte contre les violences sexistes, sexuelles, le harcèlement ou la discrimination, de la personne concernée et/ou du service lui-même, d'un accompagnement médico-social de l'auteur, d'une réaffectation lorsque les relations conflictuelles pèsent excessivement sur le bon fonctionnement de la structure. Le rapport peut également proposer d'octroyer à la victime le bénéfice de la protection fonctionnelle ou la reconnaissance de l'imputabilité de l'accident au service.

Si l'enquête ne permet pas d'établir un manquement professionnel quelconque ou une faute déontologique, le ministère de la Fonction publique recommande de réhabiliter l'agent mis en cause, notamment par un courrier public ou, en cas de dénonciation calomnieuse dûment établie de la victime déclarée, de procéder à un rappel à la loi, voire d'engager une procédure disciplinaire contre cette dernière.

À noter : la dénonciation par tous moyens, contre une personne, d'un fait qui peut entraîner des sanctions judiciaires ou disciplinaires, et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, auprès d'une autorité judiciaire ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, auprès de ses supérieurs ou de l'employeur de la personne dénoncée, constitue une infraction pénale punie de 5 ans de prison et 45 000 € d'amende (article 226-10 du code pénal).

Guide DGAFP novembre 2022.

UN ENTÊTEMENT À NE PAS SUIVRE LES INSTRUCTIONS FONDE UNE SANCTION DU DEUXIÈME GROUPE

■ Le ministre de l'Action et des Comptes publics inflige un déplacement d'office, dernière sanction du 2^e des 4 groupes de sanctions (article L. 53-1 du code général de la fonction publique), à un inspecteur des finances publiques, responsable en Guyane du pôle de topographie et de gestion cadastrale et d'évaluation des locaux.

Le juge, saisi de moyens en ce sens, vérifie que les faits constituent des fautes de nature à justifier une sanction, et sa proportionnalité aux manquements. Si certains apparaissent illégaux, le juge examine si l'employeur aurait pris la même décision en se fondant sur les seuls éléments légaux.

Rappel : le ministre sanctionne un manquement au devoir d'obéissance, tout agent devant se conformer aux instructions de son supérieur, sauf ordre donné manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public, c'est-à-dire constitutif d'une infraction pénale (article L. 121-10 du code).

L'inspecteur informe son supérieur, le 16 avril 2018, qu'en l'absence d'ordre écrit de sa part, il affectera désormais, par défaut, les constructions sur sol d'autrui au propriétaire du foncier, et supprimera l'exonération de taxe foncière sur les propriétés non bâties exploitées par l'ONF (Office national des forêts). Or, son administration centrale devant examiner ces questions, son responsable lui donne l'ordre écrit de ne prendre aucune initiative. Pourtant, le 3 mai, l'agent lui indique avoir délibérément enfreint ses directives, que le responsable tente sans succès de lui faire annuler. L'agent estime se conformer au code général des impôts qui lui aurait imposé de fixer les bases d'imposition pour la taxe foncière dès 2018. Mais une autre disposition permettait de la repousser d'une année. La demande de son responsable n'était donc pas manifestement illégale et, de surcroît, ne compromettait pas gravement un intérêt public. Le signalement qu'il effectue auprès du procureur au titre de l'article 40 de procédure pénale sera d'ailleurs classé sans suite. Le fonctionnaire devait donc exécuter les ordres donnés et ses refus réitérés étaient fautifs.

Un abus de fonctions établi

Convaincu du bien-fondé de son analyse juridique, le

fonctionnaire mène à terme son entreprise, modifiant dans le logiciel de gestion des bases des taxes foncières les évaluations des parcelles de l'ONF, reconnaissant toutefois qu'elles étaient sommaires. Même s'il n'a pas usé de ses prérogatives dans son propre intérêt ou au profit d'un tiers, cette pratique constitue un abus de fonctions, également fautif.

À noter : reste un manquement au devoir de réserve, la jurisprudence exigeant des agents une certaine modération dans l'expression de leurs opinions.

Dans le cadre d'une réunion le 6 juin 2018, en présence du préfet, du parquet général, du procureur et du général commandant de la gendarmerie, le cadre indique au responsable du groupe d'investigations régionales que le cadastre « est à l'abandon depuis 20 ans », excluant d'en tirer des informations fiables. Si ces propos peuvent être considérés comme outranciers, le cadastre de Guyane nécessitait une fiabilisation et ils constituaient une critique générale du service, non une mise en cause personnelle d'un responsable ou d'un agent. S'ils portent atteinte à l'image du service, l'inspecteur n'a pas autorisé son interlocuteur à en faire état ni entendu leur donner un caractère public, la critique étant restée circonscrite à une réunion de responsables de l'État. La cour écarte tout manquement au devoir de réserve.

En s'appuyant sur les seuls motifs susceptibles de justifier une sanction, la cour relève que le refus à deux reprises d'exécuter les instructions données, et qui ne permettaient pas légalement de fonder un refus d'obéissance, et l'usage des prérogatives liées à ses fonctions pour corriger approximativement et de sa propre initiative les bases d'imposition en dépit d'instructions contraires, justifient bien un déplacement d'office, le dossier montrant que le ministre aurait prononcé la même sanction sur la base de ces deux seuls motifs. L'agent ne saurait opposer l'absence de conséquences de ses manquements, puisque c'est uniquement à raison de l'intervention en urgence d'autres agents que les corrections réalisées ont pu être annulées, lesquelles auraient pu avoir de lourdes conséquences sur l'équilibre financier de l'ONF, un établissement public de l'État.

CAA Douai n° 20DA01816 M. B du 7 octobre 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 : elyne.brochand@editionssorman.com

Réaliser une enquête administrative suite à des violences sexuelles

La réalisation d'une enquête administrative peut-être requise par nombre de dossiers, notamment disciplinaires, et particulièrement en cas d'accusation de harcèlement moral ou sexuel, de violences ou de discrimination... Aucun texte n'encadre leur réalisation et, à propos de la prévention des violences sexistes et sexuelles, un guide en précise opportunément les contours.

La collecte des éléments de preuve

■ Le ministère de la Fonction publique recommande ainsi la désignation par le service ou la DRH de deux enquêteurs dont le premier travail est la vérification des faits et le recueil des témoignages utiles, ce choix étant discrétionnaire (CE hôpital – hospice Georges Renon du 10 juillet 1963 Lebon, page 422).

Pour établir les faits, le rapport peut se fonder sur toutes pièces probantes (attestations, témoignages, décisions de justice, main courante, rapport hiérarchique, certificats médicaux attestant d'un état d'anxiété ou de dépression...).

Les preuves recueillies peuvent être directes (messages, SMS, courriels, photo, constatations matérielles...), ou indirectes (messages, courriels ou SMS de la victime présumée relatant les faits ou exprimant son mal-être). S'y ajoutent les récits de collègues ou témoins des faits, des changements repérés de comportements, de la manière de s'habiller ou de s'exprimer de la victime.

À noter : dans un harcèlement sexuel, il peut s'agir des propres démarches de cette dernière : déclarations, protestations claires, dénonciations, dépôt d'une main courante ou d'une plainte pénale (il en est ainsi du refus d'une femme de renouveler un CDD dont elle exprime les motifs au DRH, corroboré par les témoignages de ses collègues sur le comportement de l'agresseur présumé CAA Versailles n° 09VE00930 M. A du 16 mars 2010).

La preuve peut aussi résulter d'éléments plus subjectifs comme le changement soudain du comportement professionnel d'un agent qui donnait jusqu'alors satisfaction et suggère une souffrance au travail : irritabilité, fatigue, perte d'intérêt (retard, absentéisme), absence de concentration, isolement, discours suicidaire. Il peut s'agir aussi, au contraire, d'un sur-investissement professionnel, ou de sur-réactions émotionnelles comme de la colère ou de l'agressivité envers d'autres collègues, ou encore de conduites addictives...

Si, pris isolément, ces comportements ne caractérisent pas une situation de harcèlement, de violences ou de discrimination, plus le faisceau d'indices est conséquent, plus la vigilance à leur accorder doit être importante.

L'enquête doit prendre en compte le témoignage de toute personne dont l'audition pourrait s'avérer utile à l'établissement des faits, s'assurer qu'il n'y a pas d'autres victimes

des agissements incriminés, ou pour établir des dysfonctionnements du service.

Il importe donc de recueillir le témoignage de la victime présumée, mais également de l'agent mis en cause et des collègues de travail.

L'établissement de la preuve

Le principe de loyauté interdit à l'employeur de se prévaloir d'éléments de preuve recueillis par un procédé illégal ou déloyal. Les investigations menées doivent donc être justifiées, proportionnées aux faits, et ne sauraient porter d'atteinte excessive au respect de la vie privée de l'intéressé (CE n° 418640 Fédération du Crédit mutuel du 2 mars 2020).

Un échange de courriers, courriels ou même de SMS à caractère indécent, voir pornographique, peut constituer une preuve (CAA Versailles n° 09VE02662 M. A 22 juin 2010), mais l'obligation de loyauté interdit à l'employeur d'accéder à un fichier ou un courriel personnel ou identifié comme tel à l'insu de l'agent. Cette obligation de loyauté ne cède que devant un intérêt public majeur le justifiant, le juge en appréciant l'existence et analysant la légalité de la décision sur la base des seules pièces que l'employeur pouvait valablement retenir (CE n° 355201 M. B du 16 juillet 2014).

À noter : cette question peut notamment se poser s'il entend utiliser un enregistrement issu d'un système de vidéosurveillance, la Cour de cassation considérant qu'aucune information personnelle sur un agent ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.

Des constatations matérielles du comportement de l'intéressé à l'occasion de son activité et dans des lieux ouverts au public ne sont pas un manquement à l'obligation de loyauté. Ainsi, le maire a valablement pu demander à une agence de détective privé de mettre en évidence certaines activités d'un couple, ce qu'elle avait fait pendant l'activité professionnelle de l'intéressé et à partir de lieux ouverts au public (CE n° 355201 M. B du 16 juillet 2014).

Le guide rappelle que la jurisprudence judiciaire a considéré licite, même sans information du salarié, sa surveillance par son supérieur ou un service dédié à cette mission, l'intéressé devant alors en être informé ou n'avoir pas été tenu à l'écart de l'enquête, ou le rapport définitif répondre aux contestations qu'il a pu émettre.

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

Rappel : les faits constatés par le juge pénal et qui commandent nécessairement le dispositif d'un jugement ayant acquis force de chose jugée, donc définitif, s'imposent à l'employeur comme au juge administratif. Mais cette autorité ne s'attache pas aux motifs d'un jugement de relaxe, prononcé parce que les faits ne sont pas établis ou qu'un doute subsiste sur leur réalité.

Il revient alors à l'employeur d'apprécier si les mêmes faits sont suffisamment établis et, dans l'affirmative, justifient une éventuelle sanction disciplinaire. Le juge administratif exercera son contrôle en l'état des éléments qui lui sont soumis et qui peuvent être différents de ceux qu'avait connus le juge pénal, tant sur l'exactitude matérielle des faits, que sur leur qualification de faute (CAA Bordeaux n° 00BX00744 M. X du 5 février 2004).

Le recueil des témoignages

Les témoignages seront retracés dans des procès-verbaux d'audition signés (CE n° 71856 ministre de l'Intérieur du 14 mai 1986). En cas d'attestation écrite, le guide rappelle que les témoignages doivent être rédigés à la main et accompagnés de la photocopie d'un document officiel justifiant de l'identité de l'intéressé.

L'enquête doit veiller à auditionner toutes les personnes intéressées, notamment par exemple dans le cas du harcèlement sexuel subi par une jeune femme militaire de la part d'un collègue lors de sa formation. Les témoignages des personnes qui ont pu en être témoins, voire l'ont encouragé, sont en effet indispensables pour établir la véracité des faits et les responsabilités de chacun (Défenseur des droits décision n° 2019-12 du 5 septembre 2019).

La jurisprudence requiert donc une pluralité de témoignages concordants (CE n° 362495 La Poste du 15 janvier 2014), précis et circonstanciés (CAA Paris n° 15PA00932 M. A du 16 juin 2016), non contradictoires (CAA Paris n° 97PA02387 Assistance Publique-Hôpitaux de Paris du 25 mars 1999) et dont le caractère objectif ne fait pas de doute. De simples rumeurs ou des témoignages relayés ne peuvent pas être retenus (CAA Versailles n° 14VE00480 ministre de l'Économie et des Finances du 20 octobre 2015).

En pratique, le guide recommande d'auditionner la victime déclarée, la personne mise en cause, le responsable hiérarchique ou celle à l'origine du signalement si elle est différente, les personnes qui se déclarent ou que l'on peut supposer témoins, toute personne demandant à être entendue ou dont l'audition est souhaitée par les intéressés (représentant du personnel, médecin du travail...).

Une écoute active et distante

Chacun sera informé de l'audition et de son objet avec un délai de prévenance de 3 jours, et avec discrétion pour pré-

server sa vie privée. Les entretiens seront individuels en évitant les confrontations comme les ambiances intimidantes. Ils seront donc menés par deux personnes au plus dans une attitude bienveillante qui tienne compte de la souffrance psychique des victimes présumées et mettent en confiance les personnes auditionnées, qui doivent se sentir écoutées et en capacité de s'exprimer librement. L'écoute doit être impartiale et les personnes entendues traitées équitablement, à la fois avec empathie et neutralité. Une distance doit donc être conservée, la parole des personnes ne devant être ni confortée, ni mise en doute. L'établissement d'un questionnaire commun pour que les mêmes questions soient posées en des termes identiques peut être de nature à garantir une certaine objectivité de l'enquêteur. Ce dernier devra s'assurer que les faits rapportés sont le plus précis possible, en faisant préciser les déclarations ou appréciations trop vagues, notamment en caractérisant la signification exacte des termes employés et leur ton, le moment et le lieu précis, les circonstances et la déclinaison des personnes présentes. De même, pour l'auteur présumé, il conviendra de s'efforcer le plus possible de citer précisément les propos tenus par la victime ou l'un des témoins. Un compte-rendu sera rédigé pour chaque entretien, daté et signé par chaque participant dans un style direct, se limitant strictement à rapporter les propos tenus, ce que le témoin a personnellement vu ou entendu, en s'abstenant de toute opinion ou appréciation. La victime présumée et les témoins doivent être invités à fournir toutes les pièces qui pourraient appuyer leurs affirmations.

La transparence des éléments recueillis

Les témoignages ainsi recueillis seront versés au dossier de l'agent présumé fautif car ils peuvent être utiles à sa défense en cas de poursuites ou de mesures prises en considération de sa personne (article 65 de la loi du 22 avril 1905 et CE n° 397733 M. A du 23 novembre 2016). Il aura donc accès au rapport ainsi qu'aux procès-verbaux d'audition s'ils existent, sauf à porter gravement préjudice aux personnes ayant témoigné (CE n° 433130 précité).

La victime présumée et les témoins seront prévenus que leurs témoignages sont consultables par l'agent mis en cause. Il est néanmoins possible d'anonymiser certains d'entre eux si leurs auteurs sont exposés à un risque établi de représailles, dès lors que l'ensemble des pièces et témoignages ainsi anonymisés ont été soumis à un débat contradictoire et que leur teneur a été confortée par d'autres éléments non anonymes (CE n° 425459 M. A du 9 octobre 2020). Il en va ainsi à propos d'une enquête du conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche qui avait auditionné de jeunes étudiantes et anonymisé leur témoignage pour les protéger de risque de représailles, les pièces ayant été soumises à un débat contradictoire et leur teneur confortée par d'autres éléments non anonymisés.

Guide DGAFP novembre 2022.