

# 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 détachement d'office pour l'Etat est légèrement aménagé

La loi de transformation de la fonction publique a pour la première fois introduit un détachement d'office des fonctionnaires dans le cadre d'un CDI si l'activité qu'ils exercent pour la personne publique est transférée à une structure privée ou publique gérant un service public industriel et commercial.

Après le rejet unanime du projet de décret par les syndicats le 30 janvier, le texte sera à nouveau présenté au Conseil commun de la fonction publique le 12 février. Sans revenir sur les termes de la loi, ce qui serait techniquement impossible, le gouvernement envisage quelques aménagements pour les fonctionnaires qui ne seraient pas détachés auprès de l'organisme d'accueil, la personne morale nouvellement désignée pour assurer le service n'ayant pas souhaité les reprendre.

A l'État, le fonctionnaire serait affecté sur un emploi vacant correspondant à son grade et, en cas d'impossibilité, pourrait bénéficier des dispositifs individuels d'accompagnement prévus en cas de restructuration d'un service de l'État ou de l'un de ses établissements publics. Ils prévoient notamment un accompagnement personnalisé, des priorités de formation, de mutation ou de détachement, un congé de transition professionnelle, et des mécanismes de mise à disposition auprès d'un organisme ou d'une entreprise du secteur privé que malheureusement les travaux parlementaires n'ont pas envisagé d'étendre aux employeurs territoriaux.

Ne subsiste pour eux que le mécanisme de prise en charge après un an de surnombre et qui, s'il comporte un projet personnalisé de retour à l'emploi (actions d'orientation, de formation (longues) et d'évaluation), diminue le traitement des intéressés de 10 % par an jusqu'à extinction et leur licenciement au bout de 10 ans.

11 FÉVRIER 2020

N° 1661

## DISCIPLINE

Des refus d'obéissance constituent des fautes justifiant une sanction .....page 2

## RÉMUNÉRATIONS

L'employeur ne peut pas récupérer les salaires maintenus dans le cadre d'un référé.....page 3

## EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Des difficultés relationnelles fondent le non-renouvellement du contrat dans l'intérêt du service .....page 5

## DOSSIER

La réorganisation du contrôle déontologique dans la fonction publique .....pages 6,7

## QUESTIONS DES LECTEURS

Quelle est la responsabilité de l'employeur dans la santé de ses agents ? .....page 8

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

Pour accéder aux **articles parus dans La Lettre de l'Employeur Territorial depuis l'an 2000** : [www.editionssorman.com](http://www.editionssorman.com)



## La qualification des faits par le président du conseil de discipline constitue un manque d'impartialité

**Principe général du droit (CE du 7 juillet 1965 fédération nationale des transports routiers p 413), l'impartialité s'impose aux membres du conseil de discipline, et notamment à son président.**

Dans une affaire, le maire de Paris conteste l'annulation de sa décision du 28 avril 2016 excluant un professeur de conservatoire pour 12 mois dont 6 avec sursis.

L'un des griefs se fonde sur le témoignage d'une ancienne élève qualifiant de harcèlement un courriel de l'enseignant avec lequel elle prenait des cours de solfège, l'année 2013/2014. Selon la jeune femme alors âgée de 18 ans, un message du fonctionnaire du 6 janvier 2013 indiquait « cela me ferait plaisir que l'on partage un moment pour se voir et discuter tous les 2 : au conservatoire, nous n'avons pas le temps et ça n'est ni le lieu ni le moment ». Évoquant ce courriel, le président du conseil de discipline demande aux représentants du personnel « s'il est de pratique courante d'envoyer des mails à un élève pour prendre un verre en dehors du conservatoire et pas trop près ». Devant la réponse négative, le président déclare alors qu'une telle attitude est choquante et que « la ligne jaune a été franchie ».

**À retenir :** *en supposant que ces propos ne révèlent pas une animosité particulière à l'encontre de l'enseignant, le président du conseil de discipline a manqué à son obligation d'impartialité, qui constitue une garantie pour l'agent dont la situation est examinée par le conseil. Dans ces conditions, la sanction infligée à la suite de cette procédure est entachée d'une irrégularité affectant sa légalité.*  
CAA Paris n° 17PA03698 Ville de Paris du 31 décembre 2018.

## Des refus d'obéissance constituent des fautes justifiant une sanction

■ **Tout fonctionnaire doit se conformer aux instructions de son supérieur, sauf ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt, c'est-à-dire constitutif d'une infraction pénale** (article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le président de la métropole Nice Côte d'Azur exclut pour 3 jours un adjoint technique de 2e classe. Affecté le 23 décembre 2014 dans un centre de collecte des déchets à la suite d'altercations avec ses collègues, il refuse, les 3 et 8 janvier, de s'y rendre parce qu'il se trouve à plus de 50 km de son domicile et à une altitude de 1 500 m. Si, dans un souci d'apaisement, la directrice de la collecte l'affecte provisoirement comme gardien d'une autre déchetterie, poste qu'il avait accepté en janvier 2014, cela ne signifie nullement une reconnaissance implicite d'une inadéquation de l'emploi qu'il a refusé avec son grade, et son refus constitue une faute justifiant une sanction. Il affirme que l'affectation est liée à la dénonciation de l'embauche d'un collègue condamné pour vol, propos racistes et menaces par arme à feu, mais le dossier ne l'établit pas.

## La sanction d'un comportement agressif

Dans son poste, l'adjoint refuse de porter le pantalon faisant partie de son équipement de sécurité en dépit de 2 rappels à l'ordre de ses supérieurs les 20 et 22 janvier. Il justifie son refus par un certificat médical selon lequel il présenterait une allergie de contact aux matériaux synthétiques. Mais ce certificat médical ayant été établi le 29 janvier, après son refus, il ne précise pas si l'allergie est en lien avec le tissu du pantalon de protection. A le supposer établi, cela ne démontre pas que l'allergie n'aurait pas pu être évitée par le port d'un vêtement de protection évitant le contact direct entre la peau des zones sensibles et le pantalon. En outre, ce refus s'accompagne, le 22 janvier, d'une altercation avec le responsable du centre opérationnel à qui il tient des propos irrévérencieux et à l'égard duquel il adopte un comportement agressif, comme l'établit le témoignage circonstancié du responsable. L'adjoint technique ne peut pas sérieusement contester ses propos en faisant valoir qu'il ne l'aurait jamais défié en raison de son physique imposant. Il affirme, à nouveau sans l'établir, qu'il s'agit de sanctionner la dénonciation de ses conditions de travail et son dépôt de plainte contre un autre supérieur le 20 avril, mais c'est postérieurement à la mesure. Ni un SMS échangé avec ce même supérieur concernant un problème d'accès aux toilettes fermées à clé, ni la photo censée concerner l'abattage d'un arbre permettant d'avoir un coin d'ombre sur son lieu travail ne démontrent une quelconque discrimination à son égard. Cette attitude justifie également une sanction.

**À retenir :** *en retenant une exclusion de 3 jours, la mesure est proportionnée à la gravité des fautes commises par l'adjoint technique, peu importe ses bonnes appréciations en 2011 et 2013. La cour précise également qu'aucune disposition n'obligeait la métropole à graduer la sanction en lui infligeant un blâme ou un avertissement avant l'exclusion de fonctions.*

CAA Marseille n° 16MA03881 M. E du 8 mars 2019.

## L'absence de droit des contractuels au régime indemnitaire des fonctionnaires

■ Comme les fonctionnaires, les contractuels ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les primes et indemnités instituées par un texte, lesquelles peuvent tenir compte des fonctions et résultats professionnels des agents, et des résultats collectifs des services (articles 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Dans une affaire, le maire recrute, le 7 mars 2011, un contractuel en remplacement de fonctionnaires malades, puis du 1er au 31 août 2011 pour répondre à un besoin occasionnel, du 1er septembre au 22 mars 2012 en remplacement d'agents absents. Le 23 juin, il est recruté pour des besoins occasionnels et son engagement sera renouvelé à 15 reprises jusqu'au 25 février 2015. L'agent estime qu'il devait bénéficier du même régime de primes que les fonctionnaires et que la délibération indemnitaire est illégale en n'intégrant pas les contractuels. Mais l'identité de la définition de la rémunération des fonctionnaires et contractuels ne signifie pas que ces derniers aient droit au même régime indemnitaire dans la mesure où ils ne se trouvent pas dans la même situation juridique au regard du service public. Il n'y a donc pas eu rupture d'égalité entre agents.

### La méconnaissance irrégulière du délai de prévenance

En revanche, l'employeur qui engage un agent en CDD susceptible d'être renouvelé, doit lui notifier ses intentions dans un délai compris entre 8 jours avant le terme du contrat pour une embauche inférieure à 6 mois et 2 mois au-delà de 2 ans (article 38-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988). Dans l'affaire, les délais de prévenance étant décomptés compte tenu de l'ensemble des contrats conclus, et les contrats de 6 mois de l'agent ayant été reconduits à 15 reprises depuis le 15 juin 2012, le maire était tenu à un préavis de 2 mois, ce qui l'obligeait à notifier ses intentions au plus tard le 1er janvier 2015 pour un départ au 25 février. En s'abstenant de respecter ce préavis, le maire a engagé la responsabilité de la commune. Compte tenu des très nombreux et réguliers renouvellements antérieurs du contrat et de la circonstance qu'à l'exception du dernier engagement conclu le 1er août 2014, les renouvellements sont tous intervenus dans la semaine précédant l'échéance du contrat précédent, l'agent peut légitimement estimer que l'omission de la commune ne lui a pas permis d'anticiper un changement brutal dans sa situation professionnelle et a ainsi troublé ses conditions d'existence. La cour lui accorde à ce titre 3 000 € d'indemnités. Au demeurant, un certificat médical du 16 juin 2017 retrace une angoisse et un stress en lien avec ce « licenciement ».

**Rappel :** dans la mesure où l'agent entend uniquement obtenir réparation du préjudice résultant des conditions dans lesquelles la fin de son engagement est intervenue, il ne saurait faire valoir que son recrutement a été irrégulier, la commune évoquant des besoins non permanents alors qu'il a été engagé pour répondre à un besoin permanent de la mairie.

CAA Nancy n° 17NC02975 M. B du 17 janvier 2019.

## L'employeur ne peut pas récupérer les salaires maintenus dans le cadre d'un référé

Lorsqu'une décision fait l'objet d'une demande d'annulation, le juge des référés peut en ordonner la suspension ou de certains de ses effets si l'urgence le justifie et qu'un doute sérieux pèse sur sa légalité. Elle prend fin au plus tard avec la décision sur le fond (article L. 521-1 du code de justice administrative).

Dans une affaire, le tribunal suspend le refus de titularisation d'une adjointe d'animation le 16 décembre 2010 imposant sa réintégration le 28 janvier 2011. Avec la confirmation de l'éviction par le tribunal et la cour en octobre 2013, le maire émet un titre exécutoire de 29 715 €, soit les sommes versées entre décembre 2010 et décembre 2012. Le tribunal prononce une décharge partielle mais laisse 6 400 € à la charge de l'agent.

Les décisions de référé présentant un caractère exécutoire, la femme avait droit à sa rémunération jusqu'à ce que la mesure cesse de produire ses effets, seule une absence de service fait résultant d'un refus de travailler ou d'une mesure judiciaire pouvant justifier un reversement. Les sommes allouées pendant la suspension ne sauraient donc faire l'objet d'une répétition une fois que la mesure a cessé de produire ses effets.

**À retenir :** dans l'affaire, après l'ordonnance de suspension, tenant compte d'une inaptitude aux fonctions d'animateur, la commune a tenté de reclasser l'agent dans des postes d'agent d'accueil à la mairie et la petite enfance. Si finalement la femme ne présente pas les aptitudes requises, l'absence de travail qui a suivi ne lui est pas imputable et elle avait droit à l'annulation de la totalité du titre émis par la mairie.

CAA Versailles n° 18VE00999 Mme D du 15 novembre 2018.

## Le pouvoir discrétionnaire de l'employeur dans les refus de titularisation

■ **La nomination dans la fonction publique territoriale a un caractère conditionnel, la titularisation étant précédée d'un stage dont le statut particulier fixe la durée. Si le stagiaire a un droit au bon déroulement de cette période, il n'a qu'une vocation à sa titularisation.**

Dans une affaire, le maire nomme stagiaire pour un an une adjointe technique de 2e classe le 1er juillet 2011 agent de cuisine de la crèche collective. Il proroge le stage de 6 mois jusqu'au 4 janvier 2013, compte-tenu de 3 jours de maladie, avant de refuser sa titularisation (décret n° 2006-1691 du 22 décembre 2006).

Formellement, tout refus de titularisation est soumis à la CAP, qui doit avoir connaissance des pièces et documents nécessaires à sa mission 8 jours au moins avant la séance (articles 30 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et 35 du décret n° 89-229 du 17 avril 1989). Pour la cour, en cas de refus de titularisation pour insuffisance professionnelle, l'employeur doit communiquer à la commission les documents nécessaires pour se prononcer sur les aptitudes professionnelles du fonctionnaire, mais il n'est pas tenu de lui fournir l'intégralité du dossier individuel de l'agent, ni les documents dont il dispose sur sa situation. Dans l'affaire, le maire fournit 3 rapports d'évaluation de la

période normale de stage et les 2 autres rapports dressés dans les 6 mois de prolongation, ainsi que les arrêts de travail de la femme. Pour le juge, la commission a disposé des documents nécessaires pour se prononcer et il importe peu qu'elle n'ait pas eu copie des lettres dans lesquelles la fonctionnaire s'estime victime de harcèlement moral ou relatives à son changement d'affectation en cours de stage. Contrairement à ce qu'a estimé le tribunal, l'avis a été émis dans des conditions régulières.

La cour rappelle également que l'agent nommé stagiaire se trouve dans une situation probatoire et provisoire. Aussi, le refus de titularisation, même fondé sur l'appréciation de l'employeur de son aptitude à exercer les fonctions auxquelles il peut être appelé et, de manière générale, sur sa manière de servir, et donc se trouve pris en considération de sa personne, ne nécessite pas de le mettre à même de faire valoir ses observations ou de prendre connaissance de son dossier, sauf si la refus a le caractère d'une mesure disciplinaire. L'employeur est tenu aux seuls éléments procéduraux prévus par les textes, donc la saisine de la CAP. En particulier, aucune disposition ni principe ne lui impose d'accorder un entretien préalable à l'intéressé ou de respecter un délai de préavis.

### Une mesure pleinement justifiée

Sur le fond du dossier, les 3 rapports d'évaluation initiaux établis en janvier, février et avril 2012 et les 2 rapports complémentaires de septembre et octobre montrent que si la femme dispose de bonnes connaissances professionnelles et entretient des rapports satisfaisants avec les usagers, elle rencontre constamment les mêmes difficultés, une lenteur et un manque d'organisation dans les tâches qui lui sont confiées, des retards récurrents, des rapports difficiles voire conflictuels avec certains collègues et sa hiérarchie dont elle n'accepte pas les remarques. La femme oppose que ces difficultés sont uniquement dues à la directrice de la crèche et son adjointe, avec lesquelles elle a rencontré un différend en janvier 2012, et qui n'auraient eu ensuite de cesse de lui donner des instructions divergentes, de modifier ses horaires et programmes de travail et de lui adresser des reproches en public. Mais rien dans le dossier ne corrobore ces affirmations et, en refusant la titularisation pour insuffisance professionnelle à l'issue de la prolon-

gation de stage, le maire n'a pas entaché sa décision d'erreur de fait, ni commis d'erreur manifeste d'appréciation. La décision étant fondée en fait et en droit, la cour écarte également toute existence d'un quelconque harcèlement moral.

**À retenir :** *cette décision, qui réaffirme le pouvoir discrétionnaire de l'employeur dans les refus de titularisation, et donc l'absence de droits la défense de l'agent, s'inscrit dans une jurisprudence constante qui exclut tout respect des droits de la défense (CE n° 300569 Département des Hautes-Alpes du 4 février 2008), mais également toute motivation de la décision, qui n'abroge ni ne retire une décision créatrice de droits, ne refuse un avantage constituant un droit pour l'agent ou caractérise une sanction (sauf cas particulier) (CE n° 284746 Mme A du 11 décembre 2006 et article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration).*

CAA Versailles n° 15VE01390 Commune de Verrières-le-Buisson du 14 février 2019.

## L'absence d'avis du comité technique entache la suppression d'emploi d'illégalité

■ **Les collectivités définissent la durée et l'aménagement du temps de travail des agents dans les limites de l'État** (article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), soit 35 heures par semaine et 1 607 heures par an. Elle crée et fixe en heures la durée des emplois à temps non complet en fraction du temps complet. Une modification à la hausse ou à la baisse de ce nombre s'assimile à la suppression d'un emploi comportant un temps de service égal (articles 3 et 18 du décret n° 91-298 du 20 mars 1991 et 11 du décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001). Or, toute suppression d'emploi fait l'objet d'un avis préalable du comité technique sur la base d'un rapport de l'employeur. S'il ne peut offrir au fonctionnaire un poste correspondant à son grade, ou avec son accord dans un autre cadre d'emplois, il est maintenu en surnombre un an, tout poste créé ou vacant lui étant proposé par la collectivité, qui examine avec le centre de gestion, les possibilités de reclassement.

Cependant, la modification de la durée hebdomadaire d'un emploi à temps non complet n'excédant pas 10 % du nombre d'heures de service n'est pas assimilée à une

suppression d'un emploi, si l'agent conserve son affiliation à la CNRACL, soit 28 heures hebdomadaires (article 97 de la loi).

Dans une affaire, le conseil municipal réduit de 35 à 29 heures, le 28 août 2014, la durée hebdomadaire d'une adjointe technique, une mesure confirmée par une nouvelle délibération le 29 septembre et un arrêté du maire du 2 octobre.

Pour la cour, il s'agit d'une suppression d'emploi devant être précédée de la saisine du comité technique. En n'y procédant pas, la commune a méconnu la loi et privé l'agent d'une garantie. La délibération est donc irrégulière et l'arrêté qui l'applique irrégulier.

**Rappel :** *selon une jurisprudence constante, si les actes administratifs doivent respecter les formes et procédures des textes, un vice affectant une procédure, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision que s'il ressort du dossier qu'il a été susceptible d'influer sur le sens de la décision ou a privé l'intéressé d'une garantie (CE n° 335033 M. B du 23 décembre 2011).*

CAA Douai n° 17DA01161 Mme C du 22 novembre 2018.

## Des difficultés relationnelles fondent le non-renouvellement du contrat dans l'intérêt du service

■ **Un agent dont le contrat arrive à échéance n'a aucun droit à son renouvellement. S'il est susceptible de reconduction, l'employeur lui notifie ses intentions dans un délai de 8 jours avant le terme de l'engagement pour une durée inférieure à 6 mois, et de 2 mois à partir de 2 ans, 3 mois si le renouvellement s'effectue en CDI** (article 38-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Formellement, l'absence de droits à reconduction a pour effet que même si la décision de ne pas reconduire l'agent dans ses fonctions se fonde sur son aptitude professionnelle et, de manière générale, sur sa manière de servir, et donc se trouve prise en considération de sa personne, elle n'a pas été motivée (article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration). En revanche, l'intérêt du service doit justifier la non reconduction du contrat.

Dans une affaire, le conseil départemental recrute un adjoint technique de 2e classe le 5 décembre 2011 pour remplacer ponctuellement des agents en congé de maladie en fonctions dans différents collèges. Le 10 novembre 2015, le président l'informe que son contrat ne sera pas reconduit au-delà de cette date.

En effet, cinq témoignages concordants établissent ses difficultés à travailler en équipe et ses relations tendues avec ses collègues, dont il peine à recevoir des conseils en matière d'hygiène et de propreté. Il adopte, en outre, un comportement inapproprié avec certaines de ses collègues féminines. Le courrier qu'ils adressent le 1er octobre 2015 à la gestionnaire de l'établissement évoquent les difficultés engendrées par l'attitude et le comportement au travail de l'agent, pourtant reçu dès le mois d'avril pour évoquer précisément ses difficultés à s'intégrer dans l'équipe et à respecter les consignes et l'organisation du travail.

D'ailleurs, il apprécie peu les tâches d'entretien des locaux et a demandé à travailler davantage en extérieur, ce à quoi il a été partiellement fait droit.

**À retenir :** *compte tenu notamment des difficultés engendrées par ce comportement dans la régulation du travail de l'équipe d'entretien et de la détérioration de l'ambiance de travail qui en a résulté, la décision de ne pas le reconduire dans ses fonctions a bien été prononcée dans l'intérêt du service.*

CAA Bordeaux n° 17BX00697 M. C du 7 mars 2019.

## La réorganisation du contrôle déontologique dans la fonction publique

*La loi de transformation de la fonction publique a réorganisé les règles déontologiques de l'ensemble des agents, resserrant le contrôle des déclarations d'intérêts, mais restituant à l'employeur nombre de compétences qui appartenaient antérieurement à la commission de déontologie, aujourd'hui fusionnée avec la Haute autorité pour la transparence de la vie publique.*

### L'abaissement du seuil de dépôt d'une déclaration d'intérêt à 40 000 habitants

■ La nomination dans certains emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient suppose la transmission préalable par le fonctionnaire d'une déclaration exhaustive, exacte et sincère de ses intérêts à l'employeur (article 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Depuis le 1er février 2020, alignant ce seuil sur celui des nominations équilibrées, un décret l'abaisse de 80 à 40 000 habitants.

Sont ainsi soumis à une déclaration d'intérêts les personnels occupant les emplois suivants (décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016) :

- les directeurs généraux (adjoints) des services des régions et des départements,
- les DGS, DGA et directeurs généraux des services techniques des communes de plus de 40 000 habitants et des EPCI à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants ;
- les directeurs généraux et adjoints des EPCI et syndi-

cats mixtes (constitués exclusivement de collectivités territoriales et de leurs groupements) assimilés à une commune de plus de 40 000 habitants, des conseils de territoire de la métropole d'Aix-Marseille assimilés. S'y ajoutent ceux du CNFPT, des centres interdépartementaux de gestion franciliens et centres de gestion assimilés à une commune de plus de 40 000 habitants, outre les centres (inter)communaux d'action sociale assimilés.

- les directeurs de délégation du CNFPT, de caisse de crédit municipal d'une commune de plus de 40 000 habitants ;
- les directeurs et adjoints d'établissements publics autres, assimilés à une commune de plus de 40 000 habitants.
- les personnes exerçant la fonction de référent déontologique,
- les directeurs, directeurs adjoints et chefs de cabinet des autorités locales.

### Les modalités de remise

Le texte modifie les conditions de remise de la déclaration d'intérêts, en prévoyant qu'elle s'effectue comme antérieurement auprès de l'autorité de nomination qui en accuse réception, sous double pli cacheté revêtu d'une mention concernant son caractère confidentiel. Elle peut toujours être transmise par voie dématérialisée de manière sécurisée et l'employeur, qui peut en prendre connaissance, la transmet à l'autorité hiérarchique de l'agent qui en accuse réception.

Mais, désormais, pour des emplois dont la nomination relève d'un décret du Président de la République, d'un décret ou arrêté du Premier ministre, la déclaration est transmise à l'autorité hiérarchique dont relève l'emploi. Cette dernière informe l'autorité de nomination de

l'absence de conflit d'intérêts ou, le cas échéant, des éléments susceptibles de placer l'agent dans une telle situation de conflit.

Par ailleurs, si l'agent n'est pas nommé, le destinataire de la déclaration la détruit.

**Rappel :** *pour garantir la confidentialité et l'intégrité des éléments de la déclaration, l'autorité hiérarchique prend les mesures nécessaires pour en restreindre l'accès aux seules personnes autorisées que sont l'autorité de nomination, l'autorité hiérarchique, l'agent et, en tant que de besoin, l'autorité investie du pouvoir disciplinaire et, le cas échéant, la Haute autorité pour la transparence de la vie (HATVP) publique si l'employeur l'a saisie de la situation.*

### Un nouveau texte sur les règles déontologiques générales

Les règles déontologiques applicables à l'ensemble des agents publics procèdent de la loi du 13 juillet 1983 sur les droits et obligations (n° 83-634 articles 25 et suivants) et

de dispositions réglementaires renouvelées par un décret du 30 janvier dernier qui se substitue depuis le 1er février 2020 à un texte du 27 janvier 2017 (n° 2017-105).

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

Le nouveau texte, qui restitue l'essentiel du contrôle déontologique à l'autorité locale, couvre l'ensemble des

fonctionnaires et des contractuels, comme les collaborateurs de cabinet des employeurs locaux.

## Un nouveau contrôle préalable à la nomination

Pour les postes de DGS des régions et départements et des communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants, la nomination d'une personne qui exerce ou a exercé une activité privée lucrative les 3 années qui la précèdent impose un avis préalable de la HATVP (article 25 octies V de la loi du 13 juillet 1983). Le décret prévoit qu'il revient à l'autorité locale de saisir la Haute autorité avant sa décision de nomination, laquelle doit rendre son avis dans les 15 jours de l'enregistrement de la saisine, une absence d'avis à l'expiration de ce délai valant avis de compatibilité.

Pour les autres nominations dans un emploi assujéti à une obligation de déclaration d'intérêts ou patrimoniale, les personnes se trouvant dans la même situation d'exercice préalable d'une activité privée supportent un contrôle déontologique exercé par l'employeur lui-même.

Il vérifiera préalablement à la nomination si l'activité qu'exerce ou a exercé l'intéressé risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de le mettre en situation de méconnaître tout principe déontologique ou

de commettre un délit de prise illégale d'intérêts.

Si l'employeur a un doute sérieux sur la compatibilité des activités exercées les 3 dernières années avec les fonctions envisagées, il saisit sans délai le référent déontologue, et si son avis ne permet pas de lever le doute, l'autorité locale saisit alors la Haute autorité pour la transparence de la vie publique qui rend son avis dans les 15 jours de la saisine, son silence valant avis de compatibilité.

**Rappel :** *sont soumis à une déclaration patrimoniale auprès de la seule Haute autorité pour la transparence de la vie publique, les directeurs généraux des services des régions, départements et communes de plus de 150 000 habitants, des EPCI à fiscalité propre de plus de 150 000 habitants et EPCI assimilés, des syndicats mixtes constitués exclusivement de collectivités territoriales et de leurs groupements assimilés, des conseils de territoire de la métropole d'Aix-Marseille assimilés, du CNFPT, des centres interdépartementaux de gestion franciliens et centres assimilés, et des caisses de crédit municipal d'une commune de plus de 150 000 habitants (décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016).*

## Les situations de cumul d'activités

Si les agents doivent consacrer l'intégralité de leur activité à leur emploi, la loi de 1983 (article 25 septies) permet aux dirigeants d'une société ou d'une association à but lucratif lauréat d'un concours ou recrutés comme contractuel de poursuivre leur activité une année renouvelable une fois à compter de leur embauche.

Selon le décret, cette activité ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance, à la neutralité du service ou aux principes déontologiques, ni placer les intéressés dans une situation de conflit d'intérêts.

**Attention :** *en pratique, l'agent effectue une déclaration écrite à son employeur dès sa nomination stagiaire ou avant la signature de son contrat. Elle mentionne la forme et l'objet social de l'entreprise ou de l'association, son secteur et branche d'activité.*

La loi permet également aux fonctionnaires et contractuels occupant un emploi permanent à temps non complet ou incomplet au plus égal à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail, soit 24,5 heures pour un temps complet de 35 heures (y compris ceux qui en avril 2000 exerçaient des fonctions de catégorie C

concourant à l'entretien ou au gardiennage de services administratifs ou au fonctionnement des services de restauration et pouvaient opter pour un régime de droit privé, articles 34 et 35 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000), d'exercer une activité privée selon un régime de déclaration à l'employeur.

Le décret précise que cette possibilité couvre une ou plusieurs activités privées lucratives en dehors des obligations de service de l'agent et dans des conditions compatibles avec les fonctions qu'il exerce ou l'emploi qu'il occupe.

L'agent doit présenter une déclaration écrite à son employeur selon un modèle défini par arrêté, mentionnant la nature des activités privées envisagées et, le cas échéant, la forme et l'objet social de l'entreprise, son secteur et branche d'activité.

Le salarié qui relève de plusieurs employeurs publics informera par écrit chacun d'eux de toute activité exercée auprès d'une autre administration.

**Attention :** *l'employeur doit informer l'agent de cette possibilité de cumul et des modalités de la déclaration à réaliser.*

Décret n° 2020-37 du 22 janvier 2020 (JO du 23 janvier 2020). Décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 (JO du 31 janvier 2020).

## Quelle est la responsabilité de l'employeur dans la santé de ses agents ?

■ L'employeur doit assurer à ses personnels des conditions d'hygiène et de sécurité préservant leur santé et leur intégrité physique (articles 23 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et 2-1 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985) en respectant les dispositions du code du travail (articles 108-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et L. 4111-1 à L. 4541-1 du code). À cet effet, il doit aussi disposer d'un service de médecine de prévention dont les praticiens peuvent proposer des aménagements de poste ou des conditions d'exercice des fonctions. Si l'employeur ignore ces préconisations, il motive sa décision et en informe le CHSCT ou le comité technique (articles 108-2 de la loi du 26 janvier 1984 et 24 du décret). Dans une affaire (CAA Marseille n° 17MA00516 M. B du 5 février 2019), un adjoint technique réclame 65 450 € de réparation des préjudices consécutifs à des affectations mettant sa santé en péril. En 2009, alors qu'il est stagiaire comme manutentionnaire au service des fêtes et cérémonies, le médecin de prévention puis le comité médical le déclarent inapte à son poste en mai et septembre. Mais la commune invite simplement son chef de service, verbalement puis par courrier en juin, à l'exclure du port de charges lourdes, en dépit des objections de son responsable qui insiste sur les difficultés pratiques à en assurer le respect.

Le 9 novembre 2009, en aidant 2 collègues à charger une bûche, il ressent une douleur cervico scapulaire droite entraînant son arrêt.

Au retour de son congé de longue maladie en novembre 2012, le médecin de prévention notifie à 3 reprises au maire un avis d'inaptitude à ses nouvelles fonctions de magasinier, l'informant notamment que l'absence de port de charges ne pouvait pas être respectée, étant parfois le seul agent du service présent lors des livraisons à réceptionner, et qu'il lui était difficile de rester inactif en présence de collègues manipulant des charges. D'ailleurs, en septembre 2013, il chute dans un escalier en tentant de tenir un colis porté par un collègue, entraînant un traumatisme du rachis cervical et crânien.

Après un congé de maladie imputable au service puis de longue maladie, le maire le licencie le 18 septembre 2018 pour inaptitude physique.

### L'INDEMNISATION DES SEULES DOULEURS ENDURÉES PAR L'AGENT

Son maintien dans des fonctions inadaptées à sa santé et l'absence de contrôle du respect des restrictions au port de charges caractérisent une faute de la commune, même si l'agent a tardé à faire état de sa qualité de travailleur handicapé reconnue en 2004 et renouvelée en 2009 après un accident domestique en 2003.

Ce maintien dans des affectations ne correspondant pas à ses aptitudes physiques et au cours desquelles il est victime de 2 accidents de service à l'origine de douleurs dans le contexte d'un état antérieur de lésions dégénératives, est à l'origine de souffrances physiques et morales pour l'agent et de troubles résultant de son incapacité totale de travail après l'accident.

La cour lui accorde 5 000 € d'indemnités, mais refuse de reconnaître à l'agent l'existence d'un préjudice moral, subi par ricochet par son épouse et leurs 3 enfants, dans la mesure où il est lié à l'état de santé consécutif à l'accident de 2003 et donc sans lien avec les 2 accidents professionnels ultérieurs. En outre, rien ne montre qu'ils aient été favorisés par l'absence d'un registre de santé sécurité au travail ou d'une formation à l'hygiène et la sécurité du travail (articles 3-1, 6 et 7 du décret).

Rappelons que les mesures nécessaires à la sécurité et à la protection de la santé physique et mentale des agents comprennent des actions de prévention des risques professionnels, d'information et de formation, et la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés pour éviter ou évaluer les risques, les combattre à la source, adapter le travail à l'homme, tenir compte des évolutions techniques, remplacer des processus dangereux par ceux qui ne le sont pas ou moins, planifier la prévention, prioriser la protection collective et donner des instructions appropriées.

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

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