

# 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

## LES SALAIRES DU PUBLIC ONT UNE CROISSANCE PLUS FAIBLE QUE CEUX DU PRIVÉ

Selon l'INSEE, en 2021, les salariés du privé gagnaient en moyenne 2 520 € nets par mois en équivalent temps plein (volume de travail correspondant à un temps complet), un montant variable selon la catégorie socioprofessionnelle, les cadres gagnant 4 330 € nets, contre 1 802 € pour les employés et 1 860 € pour les ouvriers.

La rémunération des agents publics s'établissait à 2 380 € nets mensuels, soit 2 440 € pour les fonctionnaires et 1 950 € pour les contractuels. Cependant, les cadres gagnaient en moyenne 3 000 €, et même 5 870 € pour les personnels médicaux, contre 2 510 € en catégorie B et 1 910 € en C.

Les salaires publics ont relativement stagné, avec une progression de 1 % et une hausse moyenne de 0,1 %, avec la crise des années 2008, 2009 et 2020. Ce salaire net en équivalent temps plein a augmenté en moyenne de 7,8 % en euros constants dans les entreprises, soit + 0,7 % par an.

S'agissant de l'écart entre les hauts et bas salaires, en 2020, la moitié des salariés privés percevait moins de 2 000 € nets mensuels, un salaire médian inférieur de 20 % au salaire moyen, caractérisant une plus forte concentration des salaires dans le bas de la distribution. Un salarié sur 10 gagnait moins de 1 340 € nets, pour un SMIC à 1 219 €. À l'autre extrémité du spectre, un agent sur 10 percevait plus de 4 030 €, soit une dispersion des salaires de 3,0, et un salarié sur 100 plus de 9 640 € nets (8 fois le SMIC). Dans la fonction publique, ce salaire médian était de 2 130 € mensuels et l'éventail plus resserré, un agent sur 10 percevant 3 450 €, soit 2,3 fois le niveau des 10 % des agents les moins rémunérés, à 1 480 € par mois.

Les femmes salariées dans le privé gagnaient en moyenne 16,7 % de moins que les hommes pour le même volume de travail. En y ajoutant les inégalités de volume, les femmes étant bien plus souvent à temps partiel et moins souvent en emploi dans l'année, le « revenu salarial » effectivement perçu était inférieur de 25,7 % à celui des hommes (33,7 % en 1995). Dans la fonction publique, l'écart de salaire en équivalent temps plein y était de 13,9 %, et celui du revenu salarial de 16,9 % (en recul de 1,8 point depuis 1995).

INSEE, *l'Essentiel*, 24 mai 2023.

27 JUN 2023

N° 1819

## CUMUL EMPLOI-RETRAITE

Les différentes réglementations pour cumuler emploi et retraite .....p 2

## RAPPEL À L'ORDRE

Un rappel de l'agent à ses obligations n'est pas une sanction .....p 3

## DROIT SYNDICAL

Un agent totalement déchargé pour raisons syndicales conserve ses primes .....p 4

## RECRUTEMENT

Lutter contre les discriminations à l'embauche .....p 5

## CUMUL

L'exercice d'une activité professionnelle pendant un congé maladie constitue une faute .....p 6

## HARCÈLEMENT

Un harcèlement sexuel justifie une exclusion définitive .....p 7

## PROTECTION FONCTIONNELLE

L'agent doit solliciter la prise en charge des frais d'avocat .....p 8

## DÉCISIONS DE JUSTICE

Révocation : quelles conséquences tirer des décisions juridictionnelles successives ? .....p 9,10



## Lancement d'une consultation sur les conditions de travail auprès de l'ensemble des agents de la fonction publique d'État, territoriale et hospitalière

Depuis le 20 juin 2023, les agents peuvent donner leur avis sur six engagements pour améliorer la qualité de vie au travail : transformation managériale, aménagement du temps de travail, égalité professionnelle, logement, etc. La consultation est accessible en ligne sur « fonction-publique-plus.gouv.fr ». Formalisés à l'issue d'un travail de concertation avec des représentants syndicaux, des employeurs et des agents, les 6 engagements de « fonction publique + » sont pilotés par la direction interministérielle de la transformation publique (DITP) en lien avec la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP).

### Fonction Publique + : 6 engagements pour l'amélioration continue des conditions de travail des agents

1. Faire évoluer les pratiques managériales afin de bâtir une relation de confiance, de responsabilité et redonner du sens aux missions des agents.
2. Garantir aux agents un cadre de travail respectueux de leur santé et de leur équilibre, favorisant les coopérations et l'efficacité individuelle et collective.
3. Doter les agents d'outils et d'espaces de travail adaptés aux nouveaux usages collaboratifs et numériques et au télétravail.
4. Simplifier le quotidien des agents en matière de ressources humaines et leur proposer un accompagnement tout au long de leur parcours.
5. Poursuivre l'engagement pour l'égalité professionnelle, la reconnaissance de la diversité des profils et la réussite des grandes transitions, notamment la transition écologique.
6. Accompagner les agents publics sur la question du logement.

Les agents peuvent contribuer de 3 manières sur fonction-publique-plus.gouv.fr :

- répondre à l'enquête en ligne,
- partager des suggestions,
- voter pour des propositions déposées par des agents.

## LES DIFFÉRENTES RÉGLEMENTATIONS POUR CUMULER EMPLOI ET RETRAITE

■ Dans le cadre du cumul emploi-retraite, il est possible, pour le fonctionnaire retraité, de cumuler intégralement sa pension de retraite et son revenu d'activité, sous réserve de respecter les conditions fixées par les articles L. 85 et suivants du code des pensions civiles et militaires de retraite.

Ces conditions sont les suivantes :

- avoir liquidé les pensions de vieillesse de droit direct auprès de la totalité des régimes dont le retraité relève ;
- avoir atteint l'âge d'ouverture des droits et bénéficier du taux plein.

Si l'ensemble de ces conditions n'est pas respecté, il est toujours possible de cumuler intégralement son revenu d'activité et sa pension de retraite si le retraité bénéficie d'une pension d'invalidité ou exerce des activités particulières (activité indépendante, activités artistiques, participation à des activités judiciaires ou assimilées, etc.).

Si le retraité ne remplit pas ces conditions, le montant brut des revenus d'activité perçus ne peut pas excéder, par année civile, le tiers du montant brut de la pension pour l'année considérée, auquel s'ajoute un montant forfaitaire égal à la moitié du minimum garanti. Si un excédent est constaté, il est déduit de la pension pendant toute la période d'activité. Si l'excédent est supérieur à ce plafond, la pension est alors suspendue. Ce plafonnement du cumul de la pension et des revenus d'activité n'est pas spécifique à la fonction publique. Ainsi, dans le régime général, le code de la sécurité sociale prévoit également un écrêtement, sur la base d'un plafond équivalent soit à 160 % du salaire minimum de croissance, soit à la moyenne des 3 derniers salaires perçus. Cet écrêtement est applicable dans les cas où les mêmes conditions que celles requises pour les fonctionnaires ne sont pas remplies (liquidation des pensions de droit direct auprès de tous les régimes dont relève l'assuré, atteinte de l'âge d'ouverture des droits et bénéfice du taux plein). De plus, la possibilité de cumul intégral pour certaines activités, prévue pour les fonctionnaires retraités, n'existe pas pour les retraités du régime général.

Réponse à QE n° 3992 de M. Guy Bricout (Libertés, Indépendants, Outre-mer et Territoires - Nord) - JO AN du 30/05/2023, page 4927.

## PERMIS DE CONDUIRE

## LES AGENTS PUBLICS PEUVENT EXERCER LES FONCTIONS D'EXAMINATEURS

■ L'article 5 de la loi du 21 juin dernier modifie le premier alinéa de l'article L. 221-5 du code de la route qui est ainsi rédigé :

« L'autorité administrative peut recourir à des agents publics ou contractuels comme examinateurs autorisés à faire passer l'épreuve pratique du permis de conduire des véhicules du groupe léger. L'autorité administrative recourt à ces agents en nombre suffisant pour garantir que le délai médian entre deux présentations d'un même candidat à cette épreuve pratique n'excède pas 45 jours. »

Loi n° 2023-479 du 21 juin 2023 visant à faciliter le passage et l'obtention de l'examen du permis de conduire - JORF n° 0143 du 22 juin 2023, texte n° 1.

### Une session extraordinaire au Parlement le 3 juillet

Le Parlement est convoqué en session extraordinaire le lundi 3 juillet 2023 pour examiner, notamment, 2 propositions de loi concernant la fonction publique :

- proposition de loi visant à renforcer l'accès des femmes aux responsabilités dans la fonction publique ;
- proposition de loi visant à revaloriser le métier de secrétaire de mairie.

## UN ÉTAT ANXIEUX PROVOQUÉ PAR LES CONDITIONS DE TRAVAIL EST IMPUTABLE AU SERVICE

■ Le président du conseil départemental refuse, le 13 juillet 2018, à un rédacteur responsable de l'unité « courrier, courriel et imprimerie », la reconnaissance de l'imputabilité au service de son épuisement professionnel.

Si une affection désignée par un tableau de maladies professionnelles du régime général, et acquise dans les conditions qu'il fixe, est présumée imputable au service, peut également être reconnue comme telle une maladie dont le fonctionnaire établit qu'elle est essentiellement et directement causée par les fonctions et a entraîné une incapacité permanente d'au moins 25 % (articles L. 822-20 du code général de la fonction publique et R. 461-8 du code de la sécurité sociale). **Une maladie contractée par un fonctionnaire ou son aggravation est imputable si elle a 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 une circonstance particulière ne conduise à la détacher du service (CE n° 428103 M. B du 10 février 2020).**

À partir de janvier 2015, la charge de travail de l'agent augmente très nettement avec la réorganisation du service qui regroupe 2 unités distinctes. Le rédacteur est seul en charge d'une équipe de 11 agents, auparavant gérés par 3 encadrants, et supporte une diversification de ses missions.

Ce faisant, sa charge de travail excède celle susceptible d'être confiée à un agent de son grade. Des tensions entre ses agents et le département favorisent cet état anxieux, amplifié par des avis défavorables en 2015 et 2016 à une promotion comme attaché.

En 2018, les rapports d'un psychiatre agréé, du médecin du travail et du conseil médical se déclarent en faveur de la reconnaissance d'une imputabilité, estimant qu'un lien direct et certain peut être établi entre l'épuisement professionnel du rédacteur et ses conditions de travail. Pour la cour, l'affection a bien un lien direct avec les fonctions.

Même si sa situation peut aussi être reliée à un manque de confiance envers sa hiérarchie et à des déceptions face aux refus opposés à sa promotion, ces comportements ne sont pas détachables du service. En l'absence de prédisposition ou de pathologie psychologique antérieure, en dépit de traits de personnalité sensibles, et d'un fait personnel ou de circonstances particulières, la pathologie était bien imputable au service.

CAA Nantes n° 21NT00331 M. B du 12 juillet 2022.

### Le conseil du manager : améliorer la qualité de vie au travail

1) **Former les managers de proximité** : la qualité de vie au travail (QVT) passe avant tout par un management fondé sur le respect, la reconnaissance, l'accompagnement et l'équité. La formation des managers de proximité est un préalable à une meilleure qualité de vie au travail.

2) **Favoriser la flexibilité des horaires et des lieux de travail** : mieux adapter les horaires aux contraintes personnelles et proposer le télétravail ou un espace de coworking.

3) **Créer un cadre de travail chaleureux et ergonomique** : parmi les critères de bien-être plébiscités par les collaborateurs : la capacité de s'isoler du bruit pour mieux se concentrer. Il s'agit donc d'optimiser l'aménagement des bureaux, en prévoyant des zones distinctes permettant d'être productif seul ou en groupe :

- bureaux fixes personnalisables pour les « résidents » ;
- bureaux non attribués pour les travailleurs nomades ;
- zones de travail collaboratif, salles de réunion ;
- espaces de concentration silencieux et sans téléphone ;
- coin détente.

## Un rappel de l'agent à ses obligations n'est pas une sanction

Un professeur de mathématiques conteste le rejet par le tribunal de sa demande d'annulation d'une lettre de la rectrice du 4 décembre 2021 le mettant en garde.

**Les mesures qui, par leurs effets, ne font pas grief aux agents constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours. Il en va ainsi de celle qui ne porte pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emporte perte de responsabilité ou de rémunération. Un recours est irrecevable sauf à ce que la mesure traduise une discrimination (CE n° 372624 du 25 septembre 2015).**

Après des messages mis en ligne par l'enseignant qui conteste l'obligation d'utiliser le matériel informatique de sa classe, la lettre de la rectrice contient une mise en garde sur de possibles poursuites disciplinaires en cas de non-respect des préconisations du courrier, un rappel de l'enseignant à ses obligations et au respect des instructions de ses supérieurs. Pour autant, elle ne présente pas le caractère d'un avertissement disciplinaire, et la déclaration d'intention sur l'engagement de poursuites futures en cas de comportement non conforme aux attentes formulées n'est pas, en elle-même, de nature à lui faire directement grief, quand bien même la lettre serait versée ultérieurement au dossier. Comme l'a estimé le tribunal, il ne s'agissait donc pas d'une sanction mais d'une simple mesure d'ordre intérieur sans conséquence sur la situation statutaire de l'intéressé, qui ne pouvait donc pas être déféré au juge dans le cadre d'un recours en annulation.

**À retenir** : cette décision rappelle utilement aux employeurs la possibilité qu'ils ont de mettre en garde leurs agents sur leur comportement, et les risques auxquels ils s'exposent en maintenant leur attitude.

CAA Lyon n° 22LY01059 du 13/7/2022.

## UNE RÉVOCATION N'A PAS NÉCESSAIREMENT UN CARACTÈRE D'URGENCE

■ Le président de la communauté d'agglomération révoque un adjoint technique principale de 2e classe le 22 mars 2022, dont l'intéressé demande la suspension.

Le fonctionnaire, objet d'une mise en examen, est en détention provisoire puis sous contrôle judiciaire pour détention d'armes de catégorie B sans autorisation (arme à feu de poing ou d'épaule), blanchiment et participation à une association de malfaiteurs.

La révocation fait suite à un échange avec la substitut du procureur, le 14 décembre 2021, décrivant les procédures engagées, et à un conseil de discipline 3 jours plus tard. Le tribunal ne pouvait pas considérer qu'un doute sérieux pesait sur l'exactitude matérielle des faits.

Pour statuer sur la demande, le Conseil d'État vérifie si la condition d'urgence est remplie. Elle suppose que la déci-

sion porte atteinte de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation de l'agent ou à ses intérêts. En fonction des éléments fournis, le juge apprécie et vérifie si les effets de l'acte caractérisent une urgence justifiant une suspension.

**La révocation prive l'adjoint technique de toute rémunération. Mais, eu égard à la nature et la gravité des faits justifiant des poursuites, à la publicité qui leur a été donnée et au risque que présente une suspension pour le bon fonctionnement du service, la condition d'urgence n'est pas remplie.**

Sans s'interroger sur l'existence d'un doute sérieux pesant sur la mesure, le Conseil d'État rejette la demande de suspension.

CE n° 463967 M. A du 1er août 2022.

## D R O I T S Y N D I C A L

## UN AGENT TOTALEMENT DÉCHARGÉ POUR RAISONS SYNDICALES CONSERVE SES PRIMES

■ Une adjointe administrative représentante de la CFDT, déchargée syndicale à temps complet, conteste le refus du maire du 15 février 2017 de lui verser la prime de fin d'année pour 2016, dite « d'indemnité d'exercice des missions ».

Les fonctionnaires déchargés d'activité pour raisons syndicales à 70 % au moins d'un temps plein bénéficient de garanties, dont le maintien du montant annuel des primes et indemnités attachées aux fonctions qu'ils exerçaient antérieurement, les versements modulés au titre de l'engagement professionnel ou de la manière de servir étant calculés sur la base du taux moyen des agents du même cadre d'emplois (art. 7, décret n° 2017-1419 du 28 septembre 2017).

La délibération fixant le régime indemnitaire des agents institue un régime fonctionnel sur la base des compétences, de la ponctualité, de la disponibilité et de la formation des agents. Elle prévoit un système de décote qui supprime la prime à compter du 15e jour de congé de maladie ordinaire, mais réserve une exception si l'agent a subi plus de 90 jours consécutifs de maladie sur l'année glissante et justifie, soit d'un bulletin d'hospitalisation, soit d'un passage à demi-traitement. Dans ce cas, l'agent peut bénéficier de la prime de fin d'année au mérite, sous la double condition d'avoir repris ses fonctions au moment de l'évaluation et d'une proratisation du montant de la prime accordée en fonction du temps de travail effectif sur l'année.

La syndicaliste réclame ce régime dérogatoire que l'employeur lui refuse dans la mesure où elle n'avait pas repris ses fonctions en octobre 2016 au moment de l'évaluation. Mais, à l'expiration de son congé de maladie de 226 jours, elle a bénéficié, en mai 2016, d'une décharge totale de ser-

vice pour l'exercice d'un mandat syndical.

**Dans ces circonstances, même si au moment de l'évaluation elle n'occupait effectivement plus son emploi, cela ne dispensait pas le maire de lui attribuer cette indemnité de fin d'année, légalement attachée au poste qu'elle occupait avant d'en être déchargée pour des raisons syndicales, pour autant qu'elle en remplisse les conditions, mêmes dérogatoires (le versement étant alors proratisé sur son temps de travail effectif).**

Pour la cour, les conditions d'attribution liées à l'absentéisme s'appliquent aussi aux agents déchargés pour des raisons syndicales, sans néanmoins pouvoir être supérieures aux autres agents.

CAA Lyon n° 19LY01373 Mme B du 13 juillet 2022.

### Le conseil du manager : un management plus équitable

Les principes managériaux fondamentaux :

- une organisation claire, connue de tous, et des missions valorisantes, qui permettent à chacun de comprendre en quoi il contribue à la réussite collective ;
- des rémunérations fondées sur des principes homogènes et transparents, assurant une juste distribution du régime indemnitaire fondé sur l'expérience professionnelle, les responsabilités et la pénibilité du travail, ainsi que sur l'engagement de chacun ;
- des communications régulières, collectives et individuelles, portant sur la vie de la collectivité, ses services, ses perspectives et ses projets ;
- la prévention des risques professionnels.

## LUTTER CONTRE LES DISCRIMINATIONS À L'EMBAUCHE

■ Le Gouvernement s'est engagé sur l'égalité d'accès aux métiers de la fonction publique et une plus grande diversité des profils et des parcours, dans le cadre du principe de l'égal accès aux emplois publics prévu par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et des citoyens. Pour les collectivités territoriales, la lutte contre les discriminations doit être une priorité dès la phase d'embauche.

### Réaliser un audit de la diversité

Il s'agit de faire un état des lieux de la diversité au sein de la collectivité qui permet d'avoir une image représentative des effectifs sur certains critères comme : le genre, l'origine culturelle, l'âge, le handicap, etc. Les données recueillies lors de l'audit serviront de base pour suivre les évolutions au fur et à mesure de la mise en place des actions de lutte contre les discriminations de recrutement.

Attention, cet audit doit être réalisé dans le respect de la législation, du RGPD et de la CNIL, concernant les mises en données des caractéristiques personnelles.

### Adhérer à la Charte de la diversité

La Charte de la diversité ([www.charte-diversite.com](http://www.charte-diversite.com)) est un texte d'engagement proposé à la signature de tout employeur qui souhaite, par une démarche volontariste, agir en faveur de la diversité et dépasser ainsi le cadre légal et juridique de la lutte contre les discriminations. La Charte guide les organisations pour déployer des actions concrètes. Elle encourage les organisations à promouvoir et à respecter la diversité aux stades du recrutement, du management et de la gestion de carrière.

### Rédiger des offres d'emploi neutres

L'offre d'emploi est souvent l'un des premiers contacts entre un candidat et la collectivité. Afin de donner une impression positive et, surtout, éviter les discriminations, il faut porter une attention particulière à la rédaction et au langage utilisé.

Quelques éléments à éviter dans une annonce d'emploi :

- La discrimination de genre : par exemple, ne pas écrire "assistante" (femme). Préférer l'écriture inclusive ou l'indication "F/H" pour indiquer que l'offre est aussi bien ouverte aux femmes qu'aux hommes. Aussi, il est plus pertinent d'utiliser la 1<sup>ère</sup> personne du pluriel (vous) plutôt que la 3<sup>ème</sup> personne du singulier (il/elle).

- La discrimination d'âge : éviter les termes en référence à l'âge comme "jeune" ou "mature", que ce soit dans le profil recherché ou la description de l'équipe et de la collectivité. Ne pas donner de fourchette d'âge. Les termes "junior" et "senior" ne doivent être utilisés que pour décrire un niveau d'expérience dans le rôle.

- La discrimination de handicap : elle est souvent plus subtile. Pour la prévenir, il faut omettre la mention de critères non essentiels qui pourraient exclure une catégorie de per-

sonnes. Par exemple, ne pas indiquer que le candidat doit posséder le permis de conduire si cela n'est pas nécessaire dans l'exercice de sa fonction. Cela pourrait empêcher des personnes porteuses d'un handicap de postuler à l'annonce.

- Anonymiser les CV : le CV comporte de nombreuses informations personnelles sur un candidat, comme le nom, l'âge, le sexe, la nationalité, l'adresse physique et l'adresse mail, une photo. Pour éviter les discriminations, il peut être intéressant de faire appel à une personne extérieure au processus d'embauche pour anonymiser les CV. Il s'agit de supprimer toute information personnelle qui n'a pas de lien avec le monde professionnel.

### Proposer des exercices pratiques

Ce conseil est valable essentiellement pour le recrutement de profils techniques. Au lieu d'effectuer une présélection par une analyse de CV, envoyer un test de technique ou un cas pratique au candidat. Il sera ainsi possible d'évaluer le savoir-faire du candidat sans être influencé par d'éventuels préjugés.

### Poser des questions pertinentes en entretien

Nombreux sont les recruteurs qui posent des questions très personnelles aux candidats. Voici quelques exemples de questions discriminatoires à ne surtout pas poser : Quel âge avez-vous ? ; Êtes-vous marié ? ; Souhaitez-vous avoir des enfants ? ; De quel pays venez-vous ? ; Que pensez-vous des dernières élections présidentielles ? ; Êtes-vous croyant ? ; Adhérez-vous à un syndicat ?.

### Former les équipes de recrutement à repérer et éviter la discrimination à l'embauche

S'il est essentiel que la direction et les équipes de management soient des acteurs de la prévention de la discrimination à l'embauche, il est tout aussi important de former les collaborateurs qui sont associés au recrutement.

#### Le J.O. du Personnel Communal : une banque de données destinée à vous faciliter la vie



Chaque mois, une sélection, sur une cinquantaine de pages, des documents indispensables à une bonne gestion du statut et des ressources humaines : lois, règlements, circulaires, questions au Parlement, décisions des tribunaux, arrêts du Conseil d'Etat...

S'abonner au J.O. du Personnel Communal : l'assurance de retrouver les textes essentiels, grâce à un mode d'emploi efficace, conçu pour vous faire gagner du temps.

**Offre découverte :**  
**1 exemplaire gratuit**

Contact : 02 32 46 95 80 ou  
[alexab.lazes@editionssorman.com](mailto:alexab.lazes@editionssorman.com)

## L'EMPLOYEUR DOIT CONVOQUER L'AGENT À SON ENTRETIEN MÊME S'IL SE TROUVE EN CONGÉ MALADIE

■ Un contrôleur principal des finances publiques conteste les conditions de réalisation de son entretien professionnel réalisé le 21 février 2018 pour l'année 2017.

Les fonctionnaires bénéficient d'une évaluation professionnelle donnant lieu à un compte-rendu qui leur est communiqué (article L. 521-1 du code général de la fonction publique).

**Rappel :** ce compte-rendu est annuel, conduit par le supérieur hiérarchique direct qui en fixe la date. Il adresse une convocation à l'agent au moins 8 jours avant, joint la fiche de poste et un exemplaire de la fiche d'entretien servant de base au compte-rendu. Il le notifie dans les 15 jours à l'agent, qui le complète de ses observations, le signe pour attester qu'il en a pris connaissance, et le renvoie à son supérieur. Il est alors visé par l'employeur, versé au dossier de l'intéressé et lui est communiqué (en cas d'affiliation, le centre de gestion en a copie). Le fonctionnaire peut en demander la révision à l'employeur dans les 15 jours de la notification, qui a 15 jours pour répondre. L'agent peut alors saisir la CAP dans le mois, l'employeur lui communiquant ce compte-rendu définitif (articles 2, 5 à 7 du décret n° 2014-1526 du 16 décembre 2014).

**La rigueur de ce cadre doit être rapportée au principe qui veut que si les décisions doivent respecter les formes et procédures prévues par les textes, un vice affectant l'une d'elles, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'entache la décision d'illégalité que s'il a pu influer sur la décision ou a privé l'agent d'une garantie (CE Ass. n° 335033 M. E du 23 décembre 2011).**

Or, l'agent n'a pas été convoqué à l'entretien du 21 février, l'administration faisant valoir que, dans la période où ces entretiens se déroulaient, du 8 décembre au 9 mars, il était en congé de longue maladie.

Pour la cour, cela ne dispensait pas l'employeur, s'il ne pouvait pas retarder la tenue de l'entretien, de respecter néanmoins l'exigence de convocation dans des délais lui permettant, à défaut d'entretien et dans la mesure compatible avec l'état de santé du fonctionnaire, soit d'avoir un échange par visioconférence ou par téléphone, soit de faire parvenir des observations écrites avant la date fixée par la campagne d'entretien.

L'agent a bien été privé de la garantie tenant à la convocation, et le compte-rendu est entaché d'un vice de procédure obligeant l'employeur à réorganiser l'évaluation.

CAA Paris n° 20PA04065 M. C du 13 juillet 2022.

### CUMUL

## L'EXERCICE D'UNE ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE PENDANT UN CONGÉ MALADIE CONSTITUE UNE FAUTE

■ Le maire révoque, le 9 mai 2019, une femme en congé de maladie ordinaire, du 14 septembre 2017 au 3 septembre 2018, pour avoir exercé une activité lucrative pendant son congé et méconnu ses obligations de réserve, de discrétion, de loyauté et de dignité attachées à ses fonctions.

**Rappel :** la dignité, l'impartialité, l'intégrité et la probité constituent les premières obligations des agents publics (art. L. 121-1 du code général de la fonction publique). S'y ajoute l'interdiction d'exercer une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, sauf dans des hypothèses, limitées notamment à la production des œuvres de l'esprit, et, sur autorisation, à l'exercice d'une telle activité dans le cadre d'un temps partiel ou d'une activité accessoire (art. L. 123-1 et svts du code), l'obligation de réserve étant de longue date reconnue par la jurisprudence (voir par exemple CE n° 40842 du 11/1/1935). Un manquement de l'agent à ses obligations constitue une faute qui l'expose à une sanction, sans préjudice de peines pénales éventuelles (art. L. 530-1 du code).

**La cour rappelle que l'interdiction d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative demeure**

**applicable même si le fonctionnaire est en congé maladie.**

La femme fait l'objet d'une première exclusion de 2 ans dont 1 avec sursis, le 27 juin 2018, pour ce motif et pour avoir tenu sur sa page Facebook des propos injurieux et menaçants à l'encontre d'élus. Elle exerce à nouveau, en maladie ordinaire et sans autorisation, comme vendeuse dans une boulangerie du 24 juillet au 31 août 2018, activité pour laquelle elle perçoit 1 100 €. Après un contrôle de la mairie dans la boulangerie, elle renouvelle sur les réseaux sociaux ses propos injurieux, appelant à un changement de municipalité aux prochaines élections.

Rien ne montre que l'état de santé de la femme, qui a souffert d'asthénie et de troubles anxieux et de l'adaptation, était de nature à altérer son discernement. Elle tente de se prévaloir d'un état de nécessité pour justifier son activité, mais le comportement qu'elle a renouvelé est à l'origine de l'exclusion et donc des difficultés matérielles qu'elle évoque.

**Eu égard à la nature, à la gravité des fautes et à leur caractère récurrent depuis 2017, une révocation n'apparaît pas disproportionnée, quelle qu'ait été par ailleurs sa manière de travailler antérieure.**

CAA Toulouse n° 21TLo2578 Mme B du 13 septembre 2022.

## UN HARCÈLEMENT SEXUEL JUSTIFIE UNE EXCLUSION DÉFINITIVE

■ Après plusieurs signalements de comportements sexistes au premier trimestre 2020 par la cellule d'écoute du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, une enquête de l'inspection générale et une procédure disciplinaire, le Président de la République met fin aux fonctions de l'ambassadeur de France en Côte d'Ivoire le 30 septembre 2020, et prononce sa mise d'office à la retraite le 15 décembre.

**Rappel :** la loi prohibe toute discrimination à raison du sexe et les agissements sexistes. Aucun agent ne doit subir de harcèlement sexuel, donc des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui portent atteinte à sa dignité par leur caractère dégradant ou humiliant ou créent une situation intimidante, hostile ou offensante. S'y assimile toute forme de pression grave, même non répétée, dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle (articles L. 131-2, 3 et L. 133-1 du code général de la fonction publique).

De novembre 2006 à juin 2007, sous-directeur de la sécurité des personnes, il multiplie comportements et propos à caractère sexuel envers 2 stagiaires et persiste en dépit de leur refus explicite. De février 2013 à septembre 2014, chef de la mission Mali-Sahel puis ambassadeur de France au Mali, il dénigre de manière répétée et parfois en public le travail d'une conseillère politique à l'ambassade et de la conseillère politique du commandement de l'opération Serval, avec un ton particulièrement autoritaire et parfois grossier. Il tient des propos à caractère sexuel, adopte des comportements humiliants et dégradants, comme des avances ou gestes déplacés avec un degré de gravité certain en avril 2013, lorsqu'il embrasse de force l'une des conseillères. Comme ambassadeur de France au Mali puis en Côte d'Ivoire, son management est clivant, contribue à la dégradation des conditions de travail de certains agents, et il tient des propos sexistes et discriminatoires.

Cependant, la loi interdit d'engager toute procédure disciplinaire au-delà d'un délai de 3 ans à compter du jour où l'administration a une connaissance effective de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits (article L. 532-2 du code).

Le haut fonctionnaire estime donc que les faits des années 2013-2014 sont prescrits. Mais l'une des conseillères évoque à la DRH du ministère un geste déplacé de l'ambassadeur et ne révélera pas avant 2020, à son employeur, l'agression dont elle a été victime en avril 2013. En avril de la même année, la seconde parle au sous-directeur d'Afrique occidentale de ces propos à caractère sexuel mais lui demande expressément d'en conserver la confidentialité. Seuls leurs signalements en 2020 à la cellule d'écoute du ministère et les témoignages qu'elle recherche alors permettent d'appréhender

l'ampleur des faits et leur répétition, avant que la mission d'enquête ne recueille des témoignages concordants sur une 3<sup>e</sup> période antérieure. À la date de la sanction, la prescription n'était pas acquise.

### Une sanction proportionnée

**Les faits retenus par la sanction reposent sur un patient recoupement des différents signalements et témoignages complémentaires à charge et à décharge, certains des faits étant écartés en raison de témoignages contraires ou d'une vraisemblance insuffisante. Ils sont donc bien établis, constitutifs de harcèlement sexuel sur une grande partie des périodes de la carrière de l'intéressé au ministère des Affaires étrangères, et ont gravement porté atteinte à la dignité des fonctions. Ils justifient une sanction et, quelle qu'ait été la qualité de ses services, une mise à la retraite d'office à 60 ans est proportionnée.**

Sur un plan procédural, le haut fonctionnaire conteste l'enquête, plusieurs témoignages qui lui auraient été favorables n'ayant pas été recueillis.

**À noter :** les conditions dans lesquelles une enquête administrative est diligentée sont sans incidences sur la régularité d'une procédure disciplinaire. Le rapport fourni constitue en effet une pièce du dossier au vu duquel le conseil et l'autorité investie du pouvoir disciplinaire se prononcent, et il leur appartient d'apprécier la valeur probante des éléments présentés. De son côté, l'agent peut produire tous témoignages utiles.

Par ailleurs, si le conseil entend chaque témoin cité, que son président peut décider de les confronter et que l'employeur comme l'agent peuvent demander à présenter des observations orales (article 9 du décret n° 89-677 du 18 septembre 1989 pour la FPT), notamment après l'audition des témoins cités par l'administration, le fonctionnaire ne peut pas les interroger directement. Enfin, aucun texte ni principe n'impose la communication de l'avis du conseil de discipline avant l'intervention de la sanction.

L'agent met aussi en cause l'impartialité de la directrice générale de l'administration qui a présidé le conseil de discipline, en ce qu'elle avait engagé des poursuites et rédigé le rapport disciplinaire et préside l'association « Femmes et Diplomatie » visant à promouvoir leur place. Mais cela ne la place pas dans une situation de conflit d'intérêts dans une procédure disciplinaire pour des comportements sexistes, et son rapport, qui retrace les éléments reprochés sans faire état de témoignages en faveur de l'agent, n'établit pas une animosité particulière.

CE n° 461914 M. E du 13 juillet 2022.

## L'AGENT DOIT SOLLICITER LA PRISE EN CHARGE DES FRAIS D'AVOCAT

■ Une fonctionnaire du conseil départemental, chargée de mission au service tourisme, demande la protection fonctionnelle de son employeur le 1<sup>er</sup> février 2021 pour harcèlement moral de sa supérieure. Le 15 avril, le président accède à sa demande et l'informe qu'il lui a retiré son encadrement, mais la femme conteste néanmoins le refus de la prise en charge de ses frais d'avocat.

**Rappel :** tout agent a droit, à raison de ses fonctions et indépendamment du code pénal et des lois spéciales, à la protection de son employeur à la date des faits en cause ou qui lui sont imputés de façon diffamatoire. Elle couvre notamment les atteintes volontaires à l'intégrité de sa personne, dont les agissements constitutifs de harcèlement, l'employeur devant réparer le préjudice qui en est résulté (articles L. 134-1 et 5 du code général de la fonction publique).

**Les textes ne définissent pas les mesures à prendre dans le cadre de cette obligation dont l'employeur ne peut s'affranchir que pour un motif d'intérêt général. Elle peut avoir pour objet non seulement de faire cesser les attaques, mais aussi d'assurer à l'agent une réparation adéquate de ses torts, et peut consister à l'assister dans les poursuites judiciaires qu'il a entreprises pour se défendre. Il apprécie, dans les circonstances, les modalités appropriées à retenir. De son côté, le fonctionnaire doit fournir les éléments permettant de statuer sur sa demande.**

### Un refus justifié des frais d'avocat

Les textes organisent néanmoins la prise en charge des frais engagés par l'agent dans des instances civile ou pénale. Il doit demander par écrit la prise en charge des frais exposés, la décision de protection indiquant les faits au titre desquels elle est accordée et précisant ses modalités, notamment sa durée qui peut être celle de l'instance. L'agent communique le nom de son avocat et la convention conclue avec lui, l'employeur pouvant la conclure directement. Elle détermine notamment le montant des honoraires pris en charge en fonction des difficultés de l'affaire, la prise en compte des autres frais, débours et émoluments, et règle le cas des sommes allouées à l'agent au

titre des frais exposés et non compris dans les dépens. En l'absence de convention, la prise en charge des frais est réglée à l'agent sur présentation des factures acquittées. L'employeur peut la limiter si les honoraires sont manifestement excessifs au regard des prestations réalisées ou des difficultés du dossier (décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017). En dépit de l'article 6 qui prévoit un plafonnement des montants de prise en charge des honoraires, aucun arrêté n'a encore été publié.

Dans l'affaire, la femme dépose le 28 juin 2021 une plainte contre sa supérieure pour harcèlement moral auprès du procureur. Mais, en dépit de la mesure d'instruction ordonnée par la cour, elle ne demande pas au président du conseil départemental la prise en charge de ses frais d'avocat pour les besoins des instances qu'elle envisage d'introduire.

Au contraire, comme l'indique sa demande de protection, elle se limite à solliciter le bénéfice de la protection fonctionnelle sans autre précision. Dans ces conditions, en mettant fin au lien de subordination hiérarchique de la femme avec sa responsable, le président a pleinement répondu à la demande de protection dont il était saisi, et n'a pas commis d'irrégularité en refusant la prise en charge des frais d'avocat.

**Rappel :** la protection fonctionnelle en cas d'atteinte à la personne de l'agent peut également couvrir le conjoint, concubin, partenaire d'un PACS, enfants et ascendants contre les atteintes dont ils seraient eux-mêmes victimes, ou s'ils engagent une instance contre les auteurs d'atteintes volontaires à la vie de l'agent.

Cette protection couvre également les poursuites pénales engagées contre l'agent pour des faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle détachable des fonctions, y compris s'il est placé en garde à vue ou se voit proposer une mesure de composition pénale.

Si, enfin, sa responsabilité civile est engagée par 1/3 pour une faute dans l'exercice des fonctions, et en l'absence de faute personnelle détachable, l'employeur devra se substituer à son agent et le couvrir, le cas échéant, des condamnations civiles qui ont pu être prononcées (une amende pénale restant nécessairement à la charge de l'intéressé).

CAA Nancy n° 21NC02778 Mme B du 13 juillet 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@editionsorman.com](mailto:elyne.brochand@editionsorman.com)

## Révocation : quelles conséquences tirer des décisions juridictionnelles successives ?

*Les employeurs rencontrent souvent des difficultés face aux décisions à prendre pour exécuter une décision juridictionnelle qui n'est pas définitive, et aux conditions dans lesquelles ils peuvent revenir ultérieurement sur de telles décisions : par exemple la suspension d'une révocation ordonnée par le tribunal, mais sur laquelle revient la cour administrative d'appel.*

### Une succession de décisions

■ Le conseil départemental révoque, le 15 mai 2017, un adjoint administratif de 2<sup>e</sup> classe après la découverte de deux condamnations en 2008 et 2012 ne figurant pas au bulletin n° 2 de son casier judiciaire, la première ayant été effacée et la seconde non inscrite.

En référé, le 13 juillet 2017, le tribunal administratif suspend l'exécution de l'arrêté. Le président du conseil départemental réintègre alors l'agent à titre provisoire le 8 septembre, avant que le tribunal n'annule la révocation le 22 janvier 2018, estimant que la matérialité des faits n'était pas établie.

Il enjoint au département de réintégrer l'agent et de reconstituer sa carrière au 15 mai 2017.

La cour annule la décision du tribunal le 4 décembre 2019 et, à son tour, le président du département « retire », le 19 janvier 2021, l'arrêté du 8 septembre 2017 réintégrant l'adjoint administratif.

Ce dernier sollicite et obtient de nouveau du tribunal la suspension de cet arrêté le 25 mars 2021, le juge estimant que l'arrêté du 19 janvier 2021 revenant sur sa réintégration a méconnu le délai de retrait de 4 mois dont disposait le département après la décision de la cour de décembre 2019 confirmant la révocation.

Le tribunal statuant en dernier ressort, le conseil départemental saisit le Conseil d'État en cassation (article L. 523-1 du code de justice administrative).

### La condition d'urgence satisfaite

**À retenir :** le référé devant le juge administratif permet à l'agent de demander la suspension de l'exécution d'une décision dont il sollicite par ailleurs l'annulation. Elle suppose que l'urgence le justifie et que l'un des moyens soulevés fasse peser un doute sérieux sur sa légalité, en l'état de l'instruction.

En cas de suspension, le juge statue sur la requête en annulation dans les meilleurs délais et elle prend fin au plus tard avec la décision (article L. 521-1 du code de justice administrative).

La condition d'urgence implique que la décision porte un préjudice suffisamment grave et immédiat à un intérêt public, à la situation de l'agent ou aux intérêts qu'il défend. Il importe peu que la décision ait un objet ou des répercussions purement financières et qu'en cas d'annulation ses

effets puissent être effacés par une réparation pécuniaire. Le juge apprécie concrètement, compte tenu des justifications fournies, si les effets de la décision sur sa situation (ou des personnes concernées) sont de nature à caractériser une urgence justifiant une suspension, sans attendre un jugement au fond (CE n° 228815 confédération nationale des radios libres du 19 janvier 2001).

En cas d'éviction privative de rémunération, pour apprécier si la décision porte préjudice de manière suffisamment grave et immédiate à sa situation, il n'y a pas lieu pour l'agent de fournir des précisions sur les ressources et les charges de son foyer à l'appui de sa demande (CE n° 325638 Mme B du 24 juillet 2009).

Le tribunal puis le Conseil d'État relèvent que la révocation prive le fonctionnaire de toute rémunération. Avec des charges mensuelles incompressibles de 900 €, alors que sa compagne n'a pas de revenus, et un enfant à charge né le 12 février 2019, et que s'il avait perçu des allocations chômage pour le mois de février 2021 elles auraient été d'un faible montant, la condition d'urgence apparaît remplie. Il importe peu que la femme ait sollicité une disponibilité après son congé parental.

### Une jurisprudence évolutive

Si, pour le tribunal, un retrait de la réintégration n'était possible que dans les 4 mois suivant la décision de la cour annulant la révocation, pour le département, la réintégration était provisoire et un retrait possible tant que le juge n'avait pas statué définitivement.

**À noter :** comme l'indique la rapporteure publique, l'annulation par un arrêt devenu définitif du jugement d'un tribunal annulant une décision et prescrivant une mesure d'injonction ne fait pas disparaître la décision prise, pour se conformer à celle du tribunal, mais fait seulement revivre la mesure initialement annulée.

**Si l'arrêt prive de base juridique la réintégration liée à l'exécution du jugement du tribunal, elle demeure dans l'ordonnancement juridique tant que l'employeur ne l'a pas retirée ou abrogée, même si elle est créatrice de droits.**

**Toute la question est donc de savoir dans quelle mesure il est possible de retirer ou abroger la décision consécutive au jugement du tribunal.**

Le Conseil d'État a d'abord refusé tous « droits acquis » à

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

l'encontre d'une mesure intervenue pour exécuter un jugement d'annulation dont le sens n'est pas confirmé par la juridiction supérieure. Si elle inverse la solution initiale, l'administration doit retirer toutes les mesures d'exécution, comme une réintégration après l'annulation d'une révocation, ensuite confirmée par le Conseil d'État (CE n° 65193 M. M du 21 janvier 1966).

Avec la jurisprudence qui laisse à l'administration 4 mois pour retirer une décision explicite créatrice de droits si elle est illégale, sauf texte ou demande du bénéficiaire (CE Ass. n° 197018 M. X du 26 octobre 2001, codifiée à l'article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration), le juge a inversé sa position. En cas d'annulation par une décision juridictionnelle supérieure, l'administration a 4 mois pour retirer sa mesure d'exécution, sans y être obligée, mais peut l'abroger à tout moment (CE n° 384144 ministre des Finances du 19 décembre 2014).

**À noter :** reprenant les termes d'une décision en matière d'urbanisme (CE n° 395211 commune de Bordeaux), le juge a enfin estimé qu'une réintégration après la suspension d'une révocation avait un caractère provisoire jusqu'à la décision sur le recours en annulation. L'employeur peut la retirer si le recours en annulation est finalement rejeté. Il en va de même des mesures liées à la carrière de l'agent entre la réintégration et le rejet de la demande (hors celles liées au service fait). Mais le retrait doit intervenir dans un délai raisonnable, de 4 mois à compter de la notification du rejet de la demande d'annulation. Les décisions créatrices de droit postérieures à cette date ne sont plus provisoires et ne peuvent être retirées que pour illégalité dans les 4 mois de leur signature (CE n° 416313 ministre d'État, ministre de l'Intérieur du 23 mai 2018).

### Le maintien de la ligne jurisprudentielle

La rapporteure publique suggère de maintenir cette ligne jurisprudentielle, la seule différence de l'affaire tenant à la succession d'une suspension confirmée par le tribunal, suivie d'une annulation par la cour.

Reste que le département n'a pas tiré des conséquences de l'annulation de la révocation par le tribunal par un arrêté se substituant à celui du 8 septembre 2017 réintégrant l'adjoint dans le cadre de la suspension. Il maintient que la réintégration n'était pas créatrice de droits, ignorant le jugement d'annulation qui a fait perdre à la réintégration son caractère provisoire, et l'injonction du tribunal de réintégrer l'agent et de reconstituer sa carrière.

Qu'on la regarde comme provisoire ou consécutive à l'exécution du jugement du tribunal, la réintégration était créatrice de droits pour l'agent et ne pouvait pas être retirée au-delà des 4 mois suivant la notification de la décision de la cour.

Le recours en cassation ajoute encore de la complexité à une situation mêlant procédures de référé, jugements au fond et voies de recours.

Le département aurait dû prendre un premier arrêté de réintégration à titre provisoire avec l'ordonnance de suspension, 6 mois plus tard un 2<sup>e</sup> arrêté de réintégration après le jugement d'annulation, un 3<sup>e</sup> arrêté retirant l'arrêté de réintégration après son annulation par la cour, voire un 4<sup>e</sup> en vue d'une réintégration après le recours en cassation du département.

Sans contraindre l'employeur à s'abstenir d'exécuter un arrêt lui permettant de revenir sur une décision de réintégration qu'il n'a pas souhaitée (et se trouve sans base légale), la rapporteure suggère, lorsqu'il obtient satisfaction en appel mais que l'agent s'est pourvu en cassation, d'attendre une décision irrévocable sur la légalité de la révocation, pour en tirer toutes conséquences, l'employeur disposant d'une possibilité de retrait différé à l'issue finale du procès.

Son renoncement à exécuter une décision de justice ne serait que temporaire et facultatif, lui permettant de choisir entre l'exécution de la décision dont il bénéficie et l'attente de l'issue du contentieux. Du point de vue de l'agent, son recours reste utile et il bénéficie d'un sursis dans l'exécution de la décision juridictionnelle qu'il conteste.

### Le maintien d'un retrait sous 4 mois

**Le Conseil d'État estime à son tour qu'en cas d'annulation, par le juge d'appel, du jugement ayant annulé la révocation d'un agent public (si les motifs de la décision ne s'opposent pas à une nouvelle révocation), l'employeur ne peut retirer la réintégration prise en exécution du premier jugement que dans un délai raisonnable de 4 mois à compter de la notification de la décision rendue en appel.**

**Passé ce délai, et si un pourvoi en cassation a été introduit contre l'arrêt confirmant la révocation, il a de nouveau la faculté de retirer la décision de réintégration, dans un délai raisonnable de 4 mois à compter de la réception de la décision rejetant le pourvoi ou de la notification de la décision qui, après la cassation, confirme en appel l'annulation du premier jugement. Dans tous les cas, avant le retrait, il doit inviter l'agent à présenter ses observations.**

Sur un plan financier, lorsque la réintégration d'un agent révoqué est prise en exécution d'une décision de justice, l'intéressé a droit à la rémunération correspondant à ses fonctions, sauf absence de service fait résultant de son refus d'effectuer les missions confiées, ou d'une mesure judiciaire s'opposant à toute fonction dans les services de l'employeur. Les sommes ainsi perçues ne peuvent pas faire l'objet d'un reversement à l'employeur.

Dans l'affaire, le département ayant retiré la réintégration au-delà des 4 mois suivant la décision de la cour, le juge des référés pouvait bien estimer qu'un doute sérieux pesait sur sa légalité.

CE n° 451500 département de la Seine-Saint-Denis, 9 décembre 2022.