

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

LA PROTECTION FONCTIONNELLE BIENTÔT RENFORCÉE

Reprenant une expression du Président de la République, Stanislas Guerini, ministre de la transformation et de la fonction publiques, veut répondre aux comportements de « décivilisation » affectant nombre de services publics. Dans le Parisien, puis sur RMC, les 17 et 18 septembre, il a exclu de laisser les agents seuls face à ces comportements.

L'enjeu est d'abord quantitatif, le gouvernement relatant l'agression de 35 000 agents de santé en 2021, sans compter les enseignants et agents territoriaux et, au-delà des agents publics au sens strict, les CAF ont identifié 12 000 actes d'incivilité en 2022, que Pôle emploi estime en croissance de 20 % sur 3 ans. Pour le ministre, ces chiffres restent parcelaires et justifient le lancement en 2024 d'un baromètre des incivilités et violences subies par les agents.

Le gouvernement veut aussi améliorer la prévention des atteintes sur un plan matériel, par une contribution à l'acquisition de matériels (boutons d'alarme, caméras de vidéosurveillance) à hauteur d'un million d'euros... pour les 3 fonctions publiques et près de 42 000 employeurs locaux.

Sur un plan juridique, il entend renforcer l'accompagnement des agents en mettant un terme à une situation empêchant l'employeur de porter plainte à la place de son agent, sauf dommages matériels. En effet, si l'agent qui fait l'objet d'une agression renonce à porter plainte, l'employeur ne peut pas se substituer à lui, une situation que le ministre juge absurde.

M. Guerini évoque une extension de la protection aux ayants droit de l'agent, « à titre conservatoire ». Or, les conjoints, concubins, partenaires d'un PACS enfants et ascendants bénéficient déjà d'une protection s'ils sont victimes d'atteintes volontaires à leur personne en raison des fonctions de l'agent, ou engagent une action civile ou pénale contre les auteurs d'atteintes à la vie de l'agent public en raison de ses fonctions. Mais il est vrai que cette protection ne vise pas les harcèlements, menaces, injures, diffamations ou outrages, dont les proches des (sous)préfets, agents de l'administration préfectorale, pénitentiaire ou des douanes, des policiers nationaux, municipaux, gardes champêtres et pompiers professionnels, bénéficient.

Source Maire info.

26 SEPTEMBRE 2023

N° 1828

CONGÉ DE MALADIE

Un agent malade faisant l'objet d'une exclusion n'a pas droit à une rémunérationp 3

PROTECTION FONCTIONNELLE

La protection fonctionnelle suppose un lien entre le préjudice et les fonctionsp 4

SÉCURITÉ AU TRAVAIL

Après un accident du travail, l'employeur doit proposer des mesures correctivesp 5

RETRAITE

Le report d'un départ à la retraite n'est pas à la discrétion de l'agentp 6

CONGÉS ANNUELS

Congés non pris : la demande du fonctionnaire suit la prescription quadriennalep 7

MALADIE PROFESSIONNELLE

La méconnaissance du grade de l'agent dans l'attribution des fonctions peut être à l'origine d'une maladie professionnellep 8

DÉTACHEMENT

La fin de fonctions des agents détachés sur un emploi fonctionnelp 9,10



Les dernières données du « panorama de l'emploi territorial » des centres de gestion

- La stabilité des effectifs dans la fonction publique territoriale, qui regroupe près de 38 000 employeurs et 1 931 700 agents territoriaux.
 - La hausse des offres d'emploi publiées sur le site Emploi territorial, qui témoigne de la vitalité du secteur et des besoins en compétences des collectivités.
 - La progression des agents contractuels recrutés sur un emploi permanent, qui reflète la diversité des profils et des parcours dans la fonction publique territoriale.
 - Les concours et examens professionnels organisés en 2021 par les centres de gestion, qui offrent des opportunités de carrière et de mobilité aux agents.
 - Les tendances des départs à la retraite d'ici 2030, qui ouvrent des perspectives de recrutement et de renouvellement des effectifs.
 - Le zoom sur le métier de travailleur social, qui illustre les enjeux et les évolutions du secteur social dans la fonction publique territoriale.
- www.cigversailles.fr/actualites/panorama-de-lemploi-territorial-12e-edition-les-chiffres-cles-connaître

Le programme des prochaines assises territoriales

Les assises nationales des cadres dirigeants des collectivités (TERRITORIALIS), qui se dérouleront au Havre du jeudi 28 au vendredi 29 septembre, auront pour thème : « L'humain au cœur de l'action ».

Au programme, de nombreux ateliers dédiés au management :

Le jeudi 28 à 16h00 :

- Atelier 7 : Le nouveau rôle du manager : de leader à coach.
- Atelier 6 : Mettre l'humain au cœur de l'action avec le management par la confiance.
- Atelier 8 : Et si le facteur humain était le cœur de métier des directions générales ?

Inscriptions : territorialis2023.site.calypso-event.net/visiteur.htm

LES SYNDICATS BOYCOTTENT LA SÉANCE PLÉNIÈRE DU CSFPT

■ Le 20 septembre dernier, le Conseil supérieur de la fonction publique territoriale (CSFPT) n'a pas pu siéger valablement faute de quorum, en l'absence des syndicats. En effet, l'intersyndicale siégeant au Conseil supérieur (CGT - CFDT - FO - UNSA - FA-FPT - FSU) a manifesté par son absence son rejet unanime du projet de décret relatif aux modalités d'octroi de la prime exceptionnelle dans la fonction publique territoriale (FPT). Les organisations syndicales estiment que le projet de décret aurait dû être la transposition pure et simple du texte des versants hospitaliers et de l'Etat, c'est-à-dire, d'une part, rendre la prime obligatoire et non facultative et, d'autre part, imposer un versement en une seule fois, comme cela est obligatoire dans la fonction publique de l'État et l'hospitalière, mais facultative dans la territoriale, au nom du principe de libre administration. Le CSFPT est donc reporté à une date ultérieure. Rappelons que la prime exceptionnelle d'un montant maximum de 800 euros brut est modulée en fonction des revenus et réservée aux agents gagnant moins de 3 250 euros bruts par mois.

A B S E N T É I S M E

BILAN DE L'ABSENTÉISME EN 2022 : TOUJOURS EN HAUSSE ET ENCORE AFFECTÉ PAR LE COVID

■ Les résultats de l'enquête « Baromètre Diot Siaci Ifop » menée entre le 9 et le 20 mars 2023 auprès d'un échantillon représentatif de 3 005 salariés (dans le public et le privé), dont 1 303 salariés ayant été arrêtés au moins un jour au cours de l'année 2022, sont publiés.

Les motifs d'absences en 2022 toujours liés au Covid

Premier enseignement, le virus du Covid représente encore une part importante des absences et contribue à leur augmentation entre 2021 et 2022. 43 % des salariés arrêtés l'an dernier invoquent ainsi une ou plusieurs contaminations au virus, soit 12 points de plus qu'en 2021.

Alors que, fin 2021, l'épidémie était largement endiguée (sur le territoire français, 54,6 millions de personnes avaient reçu une première dose de vaccin, soit 80,5 % de la population ; en parallèle, 79,2 % bénéficiaient d'une vaccination complète), l'absentéisme au travail a progressé en 2022. Selon les résultats de la deuxième vague du Baromètre Diot Siaci mené par l'Ifop, 43 % des personnes interrogées ont été absentes au moins un jour en 2022, contre 32 % en 2021. Cette progression contre-intuitive interpelle d'autant plus que nombre de dirigeants avaient pris conscience du rôle central de la prévention santé pour ralentir la courbe des absences, améliorer la qualité de vie au travail et renforcer l'engagement des salariés.

Des managers de plus en plus absents

On observe également une hausse de l'absentéisme des personnes exerçant des responsabilités d'encadrement. Rappelons que le rôle central des managers s'est renforcé depuis la crise sanitaire. Au-delà de leur fonction classique d'encadrement, beaucoup se sont mués en « psychologues » du quotidien : écoute, soutien individualisé et attention au moral de l'équipe. Ces nouvelles responsabilités demeurent d'actualité, s'inscrivant désormais dans une démarche d'optimisation du bien-être au travail des collaborateurs afin de les fidéliser. Elles sont également rendues nécessaires par l'éloignement physique avec les équipes en cas de télétravail.

UN AGENT MALADE FAISANT L'OBJET D'UNE EXCLUSION N'A PAS DROIT À UNE RÉMUNÉRATION

■ Le 4 novembre 2019, le recteur inflige une exclusion de 4 mois à un professeur certifié à compter du 9 novembre suivant. La veille, il bénéficie d'un congé de maladie ordinaire jusqu'au 10 janvier 2020, et sollicite à ce titre le versement de sa rémunération.

Un fonctionnaire à la fois exclu temporairement de ses fonctions et placé en maladie a-t-il droit au versement des indemnités liées à ce congé ?

Juridiquement, les procédures disciplinaires et de placement en maladie sont distinctes, un agent malade pouvant faire l'objet d'une sanction.

À noter : le Conseil d'État a en effet indiqué à une magistrate, qui contestait sa révocation en tant qu'elle ne reportait pas sa date d'effet à l'expiration de son congé de maladie, que cette situation ne faisait pas obstacle à une action disciplinaire, ni à l'entrée en vigueur de cette sanction (CE n° 392728 du 6 juillet 2016).

Cette position tient à l'objet même du congé de maladie, qui vise à compenser la perte de rémunération du fonctionnaire en l'absence de service fait, l'octroi d'un congé de maladie étant lié à une affection dûment constatée, mettant le fonctionnaire dans l'impossibilité de travailler (art. 14, décret n° 87-602 du 30/7/1987). Mais, ce faisant, les garanties qu'il comporte ne sauraient avoir pour effet d'accorder à l'intéressé des droits salariaux supérieurs à ceux auxquels il aurait pu prétendre s'il n'avait pas été placé en congé de maladie.

Le Conseil d'État a estimé, à propos d'un fonctionnaire en maladie, mais faisant l'objet d'une mesure de contrôle judiciaire lui interdisant d'exercer son activité professionnelle, qu'il ne pouvait pas percevoir son traitement car, dans le cas contraire, il aurait bénéficié de droits supérieurs à ceux auxquels il aurait pu prétendre s'il n'avait pas bénéficié d'un tel congé (CE n° 346979 M. A du 8 octobre 2019).

Dans l'affaire qui lui est soumise, le ministère de l'Éducation relève qu'entre le 4 et le 8 novembre, où l'enseignant se trouve en congé, la sanction n'avait pas encore pris effet, de sorte qu'il pouvait percevoir sa rémunération.

Mais, à partir du 9, s'il n'avait pas été en maladie il n'aurait perçu aucun salaire puisqu'il était exclu temporairement de ses fonctions. Son placement en maladie ne saurait donc lui ouvrir un quelconque droit à rémunération pendant l'exclusion temporaire.

Note DAJ n° 2022-009550 du 29 septembre 2022, lettre DAJ janvier 2023.

Le conseil du manager : le cas particulier de l'exclusion temporaire de fonctions assortie d'un sursis

Le fonctionnaire exclu temporairement de fonctions peut bénéficier d'un sursis : dispense accordée à un agent ayant pour effet de ne pas l'exclure effectivement du service pour tout ou partie de la durée de la sanction disciplinaire. Toutefois, en cas d'exclusion temporaire de fonctions du 3e groupe, le fonctionnaire est obligatoirement exclu du service, au minimum 1 mois, même en cas de sursis.

Le sursis est annulé si le fonctionnaire fait l'objet, au cours des 5 ans qui suivent la décision d'exclusion, de l'une des sanctions suivantes :

- exclusion temporaire de fonctions de 3 jours maximum ;
- nouvelle sanction du 2e ou du 3e groupes.

La durée de l'exclusion pour laquelle il était en sursis est alors appliquée intégralement. En revanche, il est définitivement dispensé de la durée de l'exclusion pour laquelle il était en sursis si aucune sanction, autre que l'avertissement ou le blâme, n'a été prononcée à son encontre pendant ces 5 ans.

Un collaborateur politique ne peut pas exercer d'emploi permanent

Un parlementaire s'interroge sur la possibilité, pour un collaborateur de groupe d'élus ou de cabinet, d'occuper un emploi permanent dans le cadre d'un cumul.

Le ministre de la Fonction publique s'y déclare défavorable, la qualité de collaborateur de groupe d'élus ou membre du cabinet d'un employeur local étant incompatible avec l'affectation à un emploi permanent de la collectivité (articles L. 333-12 du code général de la fonction publique et 2 du décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987), l'idée étant que le recrutement de ces agents n'est pas réalisé pour les besoins de la collectivité mais pour ceux, nécessairement temporaires, des élus auprès desquels l'agent est affecté. D'ailleurs, cette qualité de collaborateur ne donne aucun droit à titularisation dans un grade de la fonction publique territoriale. C'est pourquoi, la plupart des employeurs concernés estiment cet engagement incompatible avec l'exercice parallèle d'un emploi permanent d'une autre collectivité.

Sur le plan de la seule question du cumul d'emplois, si l'agent public ne peut, par principe, exercer à titre professionnel d'activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, et doit consacrer l'intégralité de son activité aux tâches qui lui sont confiées, la loi ouvre la possibilité, pour l'agent exerçant à temps complet, de cumuler son emploi avec une activité accessoire, y compris au sein d'une collectivité autre que celle qui l'emploie. Il revient à l'employeur principal d'autoriser ou non l'agent à l'exercer (article L. 123-7 du code).

Les activités visées font cependant l'objet d'une liste (décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020) qui ne mentionne pas les fonctions de collaborateur de groupe d'élus ou de collaborateur de cabinet, excluant qu'un agent exerce cette activité en cumul.

Réponse à la QE n° 00603 JO Sénat du 20 octobre 2022 page 5179.

LA PROTECTION FONCTIONNELLE SUPPOSE UN LIEN ENTRE LE PRÉJUDICE ET LES FONCTIONS

■ Un ingénieur d'études au ministère de l'Enseignement supérieur réclame sans succès la protection du ministère et 30 500 € de réparation de ses préjudices.

Ce principe général du droit ne cède qu'en cas de faute personnelle ou si un motif d'intérêt général s'y oppose (CE n° 312700 M. A du 8 juin 2011).

La protection est liée aux fonctions exercées par l'agent. Or, pendant plusieurs semaines, en 2019, l'ancienne compagne de l'ingénieur lui adresse des messages électroniques injurieux et menaçants sur son adresse professionnelle, l'appelle à de multiples reprises sur sa ligne téléphonique professionnelle et réitère ces faits auprès de collègues et supérieurs, tentant même de rentrer en contact avec le secrétariat particulier du ministre. Même si la femme

déprécie les compétences et le comportement de son ex-conjoint en faisant référence à sa qualité de fonctionnaire, son attitude est uniquement inspirée par un mobile personnel lié à leur vie privée, sans lien avec l'exercice des fonctions de l'ingénieur.

Dans ces conditions, ce dernier ne peut pas reprocher au ministre de l'Enseignement supérieur le refus de la protection qu'il lui a opposé au titre des agissements de son ancienne compagne. D'ailleurs, il n'est pas resté inactif puisque le ministère a tenté de bloquer les appels de cette dernière, avant de déposer plainte contre elle. Le refus n'étant pas fautif, il ne saurait davantage engager la responsabilité de l'employeur.

TA Paris n° 2104700 du 21 octobre 2022.

ATSEM

LA GESTION DES ATSEM EST PARTAGÉE ENTRE LE MAIRE ET LE CHEF D'ÉTABLISSEMENT

■ Un parlementaire relaie l'inquiétude d'un collectif représentant des ATSEM (agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles) se plaignant de la diversité des tâches demandées, d'un manque de moyens et d'une surcharge de travail. Il suggère notamment de remplacer les agents absents par une équipe volante, une reconnaissance de la pénibilité de leurs missions et une durée de travail inférieure à 1 607 heures.

Le ministre de la Transition écologique et de la cohésion des territoires rappelle l'actualisation de leurs missions en 2018, après une concertation sur la base d'un rapport des inspections générales de l'administration et de l'Éducation nationale, avec l'Association des maires de France et les représentants du personnel.

Leur statut particulier (décret n° 92-850 du 28 août 1992) les charge de l'assistance au personnel enseignant pour l'accueil et l'hygiène des enfants, de la mise en état de propreté des locaux et du matériel leur servant directement. Membres de la communauté éducative, ils peuvent participer à des activités pédagogiques, surveiller les enfants dans les lieux de restauration scolaire, être chargés de l'animation périscolaire ou lors des accueils de loisirs, et assister les enseignants dont la classe accueille des enfants à besoins éducatifs particuliers.

Toute classe maternelle doit bénéficier d'un ATSEM nommé sur avis du responsable de l'école sous l'autorité duquel il est placé pendant son service (article R. 412-127 du code des communes). Ces dispositions ne fixent pas un temps de présence obligatoire auprès des enseignants ni de limite de nombre par classe.

Leur recrutement et affectation relèvent de la compétence du maire en concertation avec le directeur de l'école, l'organisation du planning des agents incombant au chef

d'établissement, qui définit leurs tâches en fonction des besoins des classes.

La création d'une équipe d'agents « volants » ou l'emploi d'un seul agent supplémentaire ayant vocation à effectuer des remplacements relèvent donc de la commune.

Leur durée d'emploi reste par principe identique à celle des autres fonctionnaires territoriaux (1 607 heures pour un agent à temps complet, décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001 par renvoi au décret n° 2000-815 du 25 août 2000), sauf sujétions reconnues par une délibération de l'assemblée, qui définit, sur avis du comité social territorial, les cycles de travail des intéressés.

Réponse à la QE n° 474 JO AN 11 octobre 2022, page 4588.

Le conseil du manager : le cadre et les limites des fonctions d'ATSEM

A aucun moment les enfants ne sont placés sous la responsabilité de l'ATSEM. La responsabilité et la surveillance des élèves incombent exclusivement aux enseignants. Dans ce cadre, lors des récréations et des siestes, les ATSEM n'assurent pas seuls la surveillance des enfants, qui demeure de la responsabilité des enseignants. De même, un ATSEM ne peut pas : remplacer un enseignant ; accompagner un enfant malade ou accidenté à l'hôpital, chez ses parents ou chez un médecin ; administrer un médicament à un élève (l'aide à la prise d'un médicament ne peut être possible que dans le cadre d'un Projet d'Accueil Individualisé). L'ATSEM peut uniquement, en cas d'urgence et de blessures très légères, prodiguer des premiers soins très simples sous la responsabilité du directeur de l'école.

Pour les sorties scolaires, la participation des ATSEM à l'encadrement doit être autorisée par l'autorité territoriale.

APRÈS UN ACCIDENT DU TRAVAIL, L'EMPLOYEUR DOIT PROPOSER DES MESURES CORRECTIVES

■ Après un accident du travail, les équipes de direction et les managers doivent mettre en place, au plus tôt, les mesures correctives nécessaires afin de garantir la sécurité de leurs collaborateurs, mais aussi maintenir une bonne dynamique dans leurs équipes. Pour ce faire, il convient d'identifier l'origine de l'accident selon une méthodologie définie au préalable.

L'analyse des accidents du travail

L'analyse des accidents du travail est une étape cruciale de la démarche de prévention, bien qu'elle ait lieu a posteriori. Analyser un accident du travail, c'est identifier les causes de sa survenue et agir en conséquence pour éviter son renouvellement.

Il convient donc d'enquêter sur les circonstances de l'accident et de recueillir tous les éléments qui l'ont provoqué. Ce recueil doit se faire le plus tôt possible après l'accident :

- en se rendant sur place,
- en recueillant tous les témoignages (victime, collègues, hiérarchie, entreprise extérieure éventuelle...),
- en établissant une description précise des événements qui se sont déroulés avant, pendant et après l'accident,
- en recherchant les éléments habituels et inhabituels.

Constituer un groupe d'analyse

L'essentiel est que la démarche d'analyse ne soit pas menée par une seule personne. Il est recommandé de le constituer le plus tôt possible après la survenue de l'accident.

La composition et l'effectif du groupe doivent être adaptés à la taille de l'organisation, à la nature de l'accident et aux dommages occasionnés. Le groupe est constitué a minima de l'employeur ou d'un représentant qu'il a désigné, d'un membre des instances représentatives du personnel, d'un membre du service RH. Il peut être complété par un professionnel de la prévention, des membres de l'encadrement, des collaborateurs ayant une bonne connaissance de l'activité...

Remarque : la constitution de ce groupe a pour but exclusif la prévention et non la recherche de responsabilités.

Le recueil des informations relatives à l'accident et l'identification des faits

Le groupe d'analyse collecte les informations relatives aux circonstances de l'accident :

- l'organisation du travail : préparation de la tâche demandée, organisation de l'activité réalisée et de la coactivité, existence de consignes... ;
- la victime : ancienneté, formation, expérience... ;
- la tâche demandée, l'activité réalisée : ce qui était demandé (la tâche) et ce qui était réalisé (l'activité) au moment de l'accident (conduite d'un engin, opération de maintenance, manutention de charges...);
- le milieu : localisation de l'accident, caractéristiques de l'environnement de travail (éclairage, bruit, poussières...);
- les produits, les équipements utilisés (au moment de l'accident) : produits chimiques, outils, matériels, machines, engins, moyens de protection...

Des informations complémentaires peuvent être recueillies à partir :

- d'observations (mise en situation, reconstitution, lieu de l'accident, environnement de travail) ;
- d'entretiens avec la victime, les témoins, l'encadrement, des collègues de travail... ;
- de documents (procédures, consignes, notices techniques, plans, attestations de formation...);
- de mesures (dimensions, température, concentration, poids...).

Il s'agit ensuite d'identifier :

- les causes ayant directement occasionné l'accident (défaillance machine, collision engin/piéton...);
- les causes profondes, dans un second temps, ayant favorisé la survenue de l'accident (absence de maintenance de la machine, mauvaise visibilité...).

Mise en œuvre des actions correctives et formalisation d'un plan d'actions

Pour apprécier la pertinence des actions envisagées, le groupe d'analyse et l'employeur peuvent se poser les questions suivantes : L'action est-elle stable dans le temps ? Est-elle facilement intégrable dans le travail quotidien ? N'entraîne-t-elle pas le déplacement du risque ou l'apparition d'un nouveau risque ? Quelle est la portée de l'action (nombre de personnes, zones géographiques...) ? Permet-elle d'agir sur les causes les plus en amont (causes profondes) de la survenue de l'accident ?

Les actions choisies sont à renseigner sous forme d'un plan d'actions précisant pour chacune le délai, le coût prévisionnel et le responsable de mise en œuvre. Une fois les actions correctives choisies, l'employeur doit s'assurer de leur application, de leur suivi et de leur évaluation. L'évaluation permet de vérifier l'impact des actions correctives, de s'assurer qu'elles ne génèrent pas de nouveaux risques non identifiés au moment de leur choix, et d'analyser les écarts éventuels entre le résultat attendu et la situation observée.

URBANISME PRATIQUE

LETTRE BIMENSUELLE

Maîtriser un domaine complexe en constante mutation juridique qui engage l'avenir de votre collectivité et votre responsabilité.

Offre découverte :
1 exemplaire gratuit

Contact service abonnement : 02 32 46 95 80
ou alexab.lazes@editionsormann.com

LA RÉILIATION DE L'ENGAGEMENT D'UN POMPIER VOLONTAIRE REQUIERT UN ACCÈS À SON DOSSIER

■ Le président du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) engage, le 6 décembre 2016, un sapeur-pompier volontaire de 2e classe pour 5 ans. Le 13 novembre 2017, il résilie son engagement pour insuffisance durant sa période probatoire, décision que le tribunal annule.

L'activité de pompier volontaire, qui repose sur le volontariat et le bénévolat, est exercée dans des conditions qui lui sont propres. L'engagement ne relève ni du code du travail ni du statut de la fonction publique, mais de dispositions spécifiques (articles L. 723-5 et 8 du code de la sécurité intérieure). Le premier engagement comprend une période probatoire, comprise entre 1 et 3 ans, lui permettant de satisfaire aux obligations de formation initiale de son grade. L'autorité de gestion peut résilier l'engagement d'office si le pompier n'a pas validé sa formation, ou en cas d'insuffisance dans son aptitude ou sa manière de servir (article R. 723-15 du code).

À noter : le texte ne dit rien de la procédure à suivre, mais une disposition générale garantit, à tous les fonctionnaires et employés des administrations publiques, un droit à la communication personnelle et confidentielle de leur dossier avant, notamment, d'être l'objet

d'une mesure disciplinaire, d'un déplacement d'office ou d'un retard dans leur avancement à l'ancienneté (article 65 de la loi du 22 avril 1905).

Aussi, un agent public faisant l'objet d'une mesure en considération de sa personne, justifiée ou non par l'intérêt du service, doit pouvoir demander la communication de son dossier, y compris les pompiers volontaires, pourtant non fonctionnaires.

La rupture de l'engagement avant le terme de la période probatoire abroge une décision créatrice de droits. Si elle est prise en considération de la personne du pompier, il doit pouvoir prendre connaissance de son dossier. Le SDIS fait valoir qu'il en avait la possibilité, ayant été entendu à plusieurs reprises dans le cadre d'entretiens avec son supérieur. Mais l'intéressé, même alerté sur les faits reprochés, n'a pas été informé de l'intention du service de mettre un terme à son engagement dans la période probatoire. Si le SDIS a préalablement retiré un arrêté de résiliation, cela ne peut pas suppléer à la nécessité de lui offrir cette garantie d'accès. Même si le pompier a pris l'attache d'un avocat, il a été privé d'une garantie justifiant l'annulation de l'éviction. CAA Marseille n° 20MA00672 du 17 octobre 2022.

RETRAITE

LE REPORT D'UN DÉPART À LA RETRAITE N'EST PAS À LA DISCRÉTION DE L'AGENT

■ **La retraite d'un fonctionnaire constitue un départ organisé par les textes. En effet, le bénéfice d'une pension suppose une radiation des cadres d'office (à la limite d'âge principalement, puisqu'aucun fonctionnaire ne peut être maintenu en fonction au-delà de 67 ans, sauf hypothèse de recul, avec aujourd'hui une possibilité de maintien en activité sous conditions jusqu'à 70 ans)** (article 10 de la loi n° 2023-270 du 14 avril 2023).

Le fonctionnaire qui souhaite bénéficier de sa pension avant 67 ans doit adresser une demande d'attribution d'une pension au directeur général de la caisse des dépôts comme gestionnaire de la CNRACL, par l'intermédiaire de son employeur. Cette demande doit être adressée à la caisse au moins 6 mois avant la date souhaitée de mise à la retraite, et l'employeur doit lui-même adresser le dossier concernant cette demande d'attribution de pension, 3 mois au moins avant la date de radiation des cadres du fonctionnaire (article 59 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003).

C'est alors qu'il reviendra à l'employeur de prononcer la mise à la retraite de l'agent, sur avis de la CNRACL (article 2 du décret). Le paiement de la pension ne peut pas être antérieur à la décision de radiation des cadres, et elle

prend effet le premier jour du mois suivant la cessation de l'activité, sauf limite d'âge notamment (art. 27 du décret). Hors la limite d'âge, rien n'interdit aux fonctionnaires de différer finalement leur départ en retraite tant que l'employeur n'a pas prononcé son admission à la retraite, cette dernière constituant l'une des formes de cessation définitive de fonctions qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire (article L. 550-1 du code général de la fonction publique).

À retenir : il est donc de l'intérêt du fonctionnaire d'avertir suffisamment en amont l'employeur de son souhait de modifier sa date de départ car, une fois la mise à la retraite prononcée, son retrait reste une mesure de bienveillance de l'employeur qui apprécie s'il est de l'intérêt du service d'en reporter la date d'effet (CE n° 58579 Mme X du 20 juillet 1988), et si ce retrait n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers (CAA Marseille n° 19MA02436 Mme A du 15 juillet 2020), ce qui peut être le cas si le fonctionnaire a été remplacé dans ses fonctions (CAA Paris n° 97PA02849 Mme X du 17 décembre 1998).

Réponse à la QE n° 20819 JO Sénat du 20 mai 2021, page 3308.

CONGÉS NON PRIS : LA DEMANDE DU FONCTIONNAIRE SUIT LA PRESCRIPTION QUADRIENNALE

■ Un fonctionnaire de La Poste, mis à la retraite le 1^{er} février 2018 après un congé de maladie, réclame une indemnité compensatrice correspondant à 92,5 jours de congés annuels non pris de 2015 à 2018. Le tribunal lui accorde une compensation pour 21,5 jours de congés seulement. Dans la fonction publique, le congé dû pour une année de service accompli ne peut pas se reporter sur l'année suivante, sauf autorisation exceptionnelle du chef de service ou de l'employeur, un congé non pris ne donnant lieu à aucune indemnité compensatrice (décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985).

À noter : une directive (2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4/11/2003, art. 7) prévoit cependant que les Etats prennent des mesures pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins 4 semaines, qui ne peut pas être remplacé par une indemnité financière, sauf en fin de relation de travail.

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), considérant que lorsque cette relation prend fin la prise effective du congé annuel n'est plus possible, a estimé, pour éviter qu'en raison de cette impossibilité un salarié ne soit exclu de la jouissance de ce droit, même sous forme pécuniaire, il devait bénéficier d'une indemnité. Cette dernière n'est soumise à aucune condition autre que celle tenant à la fin de la relation de travail, et qu'il n'ait pas pris tous les congés annuels auxquels il avait droit à la date de la cessation de travail. Ce droit, qui résulte directement de la directive, ne saurait dépendre de conditions autres que celles qu'elle prévoit (CJUE n° C-569/16 du 6 novembre 2018). La directive s'oppose également à une réglementation nationale prévoyant qu'à la fin de la relation de travail aucune indemnité financière au titre des congés annuels non pris n'est versée à l'agent qui n'a pas pu les prendre (CJUE n° C 619/16 du 6 novembre 2018). Aussi, la disposition du décret de l'État (et de la fonction publique territoriale) n'admettant le report des congés annuels qu'à titre exceptionnel, sans réserver le cas des agents qui n'ont pas pu les prendre en raison d'un congé de maladie et s'oppose à leur indemnisation en fin des relations de travail, est incompatible avec la directive.

Un droit à indemnisation

La CJUE a également considéré qu'en l'absence de texte fixant une période de report, le juge pouvait, en principe, considérer, pour assurer le respect de la directive, que ces congés pouvaient être pris au cours d'une période de 15 mois après le terme de l'année considérée. Une telle durée, substantiellement supérieure à la durée de la période

annuelle au cours de laquelle le droit à congé peut être exercé, est en effet compatible avec la directive. Mais ce droit au report s'exerce en l'absence de dispositions autres dans le droit national, dans la limite des 4 semaines de congés annuels prévus par la directive (CJUE C-214/10 du 29 au 2 novembre 2011). Le Conseil d'État a à son tour estimé qu'en l'absence de texte fixant une période de report des congés payés, l'agent qui n'a pu, en raison d'un congé de maladie, prendre ses congés au cours d'une année civile donnée, pouvait en bénéficier sur une période de 15 mois après le terme de cette année, une durée substantiellement supérieure à l'année civile d'exercice du droit. Il a également précisé que ce droit de report s'exerçait en l'absence de dispositions nationales, dans la limite de 4 semaines de congés annuels (avis n° 406009 du 26 avril 2017).

Concernant l'indemnisation, il a considéré que l'absence d'indemnisation prévue par le décret étant incompatible avec la directive, l'indemnité devait être calculée dans la limite de 4 semaines par année de référence, soit 20 jours de congés (CE n° 443053 M. B du 22 juin 2022).

Pour la cour, si le droit à indemnisation financière, au titre des congés payés non pris pendant un congé de maladie d'un agent dont la relation de travail a pris fin, est conditionnée par la circonstance que la cessation de cette relation intervienne dans un délai de 15 mois à compter du terme de l'année civile au cours de laquelle les congés sont dus, il n'est pas subordonné à la présentation d'une demande dans ces 15 mois, laquelle reste régie par les seules règles de prescription des créances.

À noter : les créances sur une collectivité publique qui n'ont pas été payées dans un délai de 4 ans à compter du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis sont en effet prescrites. La prescription est interrompue par toute demande ou réclamation écrite adressée à l'employeur ayant trait au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance (loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968).

Dans l'affaire, à la date de sa mise à la retraite en février 2018, le droit au report des congés du fonctionnaire au titre des années 2016 à 2018 n'était donc pas expiré. Même si l'agent n'a présenté sa demande indemnitaire que le 26 avril 2018, il pouvait bien prétendre au bénéfice d'une indemnisation maximale de 20 jours par année civile, pour les années 2016, 2017, et d'1,5 jour du 1^{er} au 31 janvier 2018.

Le tribunal a donc commis une erreur de droit en limitant l'indemnisation à 21,5 jours au lieu de 41,5 jours, et la cour enjoint à La Poste de verser la compensation correspondante sous un délai de 2 mois.

Cette décision est transposable aux employeurs locaux.

CAA Marseille n° 20MA01949 M. C du 17 octobre 2022.

LA MÉCONNAISSANCE DU GRADE DE L'AGENT DANS L'ATTRIBUTION DES FONCTIONS PEUT ÊTRE À L'ORIGINE D'UNE MALADIE PROFESSIONNELLE

■ La communauté de communes recrute un adjoint technique de 2e classe en janvier 2016, chef de service de la restauration collective, notamment pour la création d'une cuisine. En maladie ordinaire le 12 septembre, le président lui refuse un congé de longue maladie et, à l'issue d'une disponibilité d'office d'une année, de reconnaître l'imputabilité au service de sa pathologie.

Rappel : une maladie professionnelle ouvre au fonctionnaire un congé pour invalidité temporaire imputable au service qui lui garantit l'intégralité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite. Sont présumées imputables les affections désignées par un tableau du régime général, contractées dans les conditions qu'il fixe. Mais une maladie non inscrite, comme une affection psychiatrique, peut être reconnue imputable si le fonctionnaire montre qu'elle est essentiellement et directement causée par les fonctions et a entraîné un taux d'incapacité d'au moins 25 % (articles L. 822-20 et 22 du code général de la fonction publique, L. 461-1 et R. 461-8 du code de la sécurité sociale).

Selon la jurisprudence, une maladie est imputable si elle présente un lien direct avec les fonctions ou des conditions de travail de nature à en susciter le développement, sauf faits personnels de l'agent ou circonstances l'en détachant (CE n° 428103 du 10 février 2020).

L'absence de circonstances étrangères au service

Le président estime que les avis du médecin expert et du conseil médical n'étaient pas suffisamment motivés et que l'agent n'apportait pas d'éléments établissant un lien de causalité entre l'affection et son emploi, un courrier à l'un de ses précédents employeurs, le 7 avril 2015, faisant déjà état d'un surmenage et d'un état d'épuisement moral, ce qui révèle une probable antériorité de sa maladie.

L'expert psychiatre estime, en juin 2018, que son trouble dépressif sévère réactionnel à une situation de souffrance au travail peut être reconnu imputable au service, mais à une date postérieure au 12 septembre 2016, date de son premier arrêt, que retient néanmoins le conseil médical

qui confirme l'imputabilité de l'affection.

Pour sa part, la communauté de communes reproche au médecin expert de s'être limité à reprendre les propos de son agent, sans vérifier auprès d'elle les conditions de travail qu'il évoque. Elle fait valoir que toutes ses demandes d'assistance dans l'exercice de ses fonctions ont été satisfaites, qu'il n'a fait que participer à l'élaboration des dossiers techniques, a bénéficié de tous les congés sollicités, et qu'une affectation sur des missions, certes surdimensionnées et multiples sans rapport avec son grade, ne l'ont pas exposé à des conditions de travail pathogènes.

Mais, en qualité de chef de la restauration collective, il était chargé de tâches administratives en vue de l'ouverture d'une cuisine centrale, ce qui impliquait temporairement un travail conséquent pour ouvrir une nouvelle unité de production prévue pour la rentrée scolaire 2016, et repoussée au mois de novembre.

Même s'il a bénéficié d'un accompagnement de sa supérieure et du DGS, sa pathologie a un lien direct avec des fonctions qui relevaient de la catégorie B, alors qu'en dépit de son expérience professionnelle, son grade d'adjoint technique de 2e classe constitue le premier niveau de la catégorie C.

Le courriel qu'il a adressé à un précédent employeur en 2015 dans lequel il sollicitait une disponibilité en raison d'un épuisement moral, et l'existence d'un probable état antérieur ne peuvent pas être retenus en l'absence de toute autre pièce médicale le justifiant. Il en va de même de la circonstance selon laquelle l'agent aurait été en arrêt pendant 64 jours entre 2008 et 2012, l'intéressé indiquant qu'il s'agissait d'une intervention concernant la vésicule biliaire. Enfin, la circonstance qu'il résidait à 1h30 de son lieu de travail ne saurait être considérée comme étant à l'origine de sa maladie puisqu'il a déménagé le 1er août 2016 pour en être plus proche. Enfin, l'état de santé de son épouse, qui souffrait elle-même d'un burn out depuis février 2016 ayant nécessité une hospitalisation d'un mois, n'apparaît pas davantage à l'origine de sa maladie.

En l'absence de toute cause détachant la maladie du service, c'est à tort que le président de la communauté de communes a refusé de reconnaître l'imputabilité de son affection.

CAA Toulouse n° 20TL20308 M. B du 11 octobre 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

La fin de fonctions des agents détachés sur un emploi fonctionnel

Une commune détache un directeur territorial auprès de la communauté d'agglomération, le 1er janvier 2007, comme DGA pour 5 ans. Le 5 mai 2008, le président y met fin par anticipation, en informe le maire, lui demandant de réintégrer le fonctionnaire. La commune refuse faute d'emploi vacant, posant la question de sa prise en charge, qu'aucun des deux employeurs n'entend assumer.

L'exercice d'une option

■ Le code général de la fonction publique (articles L. 544-1 à 7) définit les conditions de fin de fonctions de l'agent détaché sur un emploi fonctionnel.

Comme le relève la rapporteure publique, la fin de fonctions peut poser des difficultés de partage de responsabilité entre les collectivités d'accueil et d'origine.

Cette « décharge de fonction » comporte des conditions de forme et de fond.

Formellement, la fin de fonctions suppose d'attendre au moins 6 mois à compter de la nomination de l'agent ou de la désignation de l'autorité locale, et exige un entretien avec l'agent, une information de l'assemblée, du CNFPT ou du centre de gestion, une motivation ; elle prend effet le premier jour du 3e mois suivant la formation de l'assemblée (2 mois francs).

Les garanties de fond accordent au fonctionnaire une option entre 3 possibilités qu'il peut formuler auprès de la collectivité ou de l'établissement qui met fin à son détachement sans pouvoir lui offrir un emploi de son grade.

Il peut d'abord demander à être reclassé pendant une période de surnombre d'un an, qu'il peut écourter, et il est fait droit à sa demande le premier jour du 3e mois suivant cette dernière (article L. 542-8 du code), avant une prise en charge par le CNFPT (pour l'encadrement supérieur) ou le centre de gestion (articles L. 542-4 et 5 du code), l'employeur auprès duquel il occupe un emploi fonctionnel versant au centre une contribution dégressive (article L. 542-25 du code).

À noter : son montant varie selon que la collectivité est affiliée au centre de gestion (obligatoirement ou volontairement depuis 3 ans), ou non. Dans le premier cas, elle est égale à 150 % du traitement maintenu à l'agent les 2 premières années, 100 % la 3e année, puis 75 %. Ces montants sont de 200 % les 2 premières années, 100 % les 2 années suivantes et 75 % pour les non affiliés.

Le fonctionnaire peut aussi demander à bénéficier de droit d'un congé spécial d'une durée maximale de 5 ans, mais il est mis à la retraite au plus tard à la fin du mois au cours duquel il réunit les conditions requises pour obtenir la liquidation de ses droits à pension à taux plein.

Ce congé suppose d'être à moins de 5 ans de l'âge d'ouverture du droit à une pension et de justifier d'au moins 20 ans de services civils et militaires valables pour le calcul des droits à pension (décret n° 88-614 du 6 mai 1988).

Rappel : la demande de congé spécial peut être présentée dès la fin du détachement sur l'emploi fonctionnel et jusqu'au terme de la prise en charge.

Le fonctionnaire peut enfin demander à rompre tout lien avec la fonction publique territoriale et à bénéficier d'une indemnité de licenciement, qui ne constitue pas une perte involontaire d'emploi ouvrant droit à chômage, puisque l'agent aurait pu être reclassé en conservant son grade, ou bénéficier d'un congé spécial (CE n° 364654 commune de Peymeinade du 6 novembre 2013).

L'articulation avec les règles générales du détachement

Ces dispositions spécifiques aux emplois fonctionnels doivent s'articuler avec les règles générales sur les fins de détachement.

En effet, s'il est interrompu avant son terme normal pour une cause autre qu'une faute, le fonctionnaire qui ne peut pas être réintégré faute d'emplois vacants continue à être rémunéré par l'organisme de détachement, jusqu'à sa réintégration auprès de son employeur d'origine. Au terme du détachement de longue durée, il est réintégré dans son cadre d'emplois et réaffecté à la première vacance ou création d'emplois dans un poste de son grade. En l'absence d'emplois vacants, il est maintenu en surnombre un an dans sa collectivité d'origine avant la prise en charge (articles L. 513-20 et suivants du code).

Le Conseil d'État a jugé (CE n° 306991 commune de Lons-le-Saunier du 30 mars 2009) que, lorsque les collectivités d'origine et d'accueil sont distinctes, celle d'origine supporte l'obligation de réintégration à la fin du détachement, selon le droit commun. Il lui appartient d'assurer la prise en charge financière de l'agent, même si la date de fin de détachement marque la fin du détachement dans l'emploi fonctionnel. Si elle ne peut pas offrir au fonctionnaire d'emploi correspondant à son grade, et si l'intéressé sollicite le bénéfice de l'option attachée à la fin de fonctions sur l'emploi fonctionnel, ce dispositif s'applique.

Ainsi, lorsqu'il est mis fin au détachement d'un fonctionnaire sur un emploi fonctionnel à l'initiative de la collectivité qui l'a recruté, que la fin de fonctions intervienne avant le terme normal du détachement ou résulte de son non-renouvellement, l'agent est en principe réintégré dans son cadre d'emplois ou corps, et réaffecté à la première vacance ou création d'emploi

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

dans un poste correspondant à son grade et relevant de son employeur d'origine. S'il ne peut pas le réaffecter sur un tel emploi à la date à laquelle le détachement prend fin, le fonctionnaire est en droit de demander à la collectivité dans laquelle il occupait l'emploi fonctionnel à bénéficier d'un reclassement, d'un congé spécial ou d'une indemnité de licenciement.

Pour mettre en œuvre l'obligation de réintégration qui lui incombe en principe, l'employeur d'origine prend en compte, sous réserve des nécessités du service, les postes vacants à la date où il est informé de la fin du détachement et ceux le devenant ensuite (CE n° 423759 du 8 juillet 2020).

Des refus successifs

Le fonctionnaire demande d'abord son maintien en surnombre à l'agglomération, que lui refuse le président, sollicite sa prise en charge anticipée par le CNFPT au 1^{er} avril 2008, le centre de gestion prenant le relais le 1^{er} janvier 2010. Le 13 septembre 2011, il demande à bénéficier d'un congé spécial, que lui refuse à nouveau l'agglomération, sollicite sans succès sa réintégration dans la commune d'origine. En l'absence de rémunération, le centre de gestion rétablit la prise en charge le 1^{er} janvier 2012, mais l'agglomération refuse d'y contribuer, estimant que son obligation s'arrêtait le 31 décembre 2011, terme initialement prévu du détachement.

Si le tribunal refuse à l'agent un droit au congé spécial, faute pour la commune d'avoir établi qu'elle ne disposait pas d'emploi correspondant à son grade au moment où il a sollicité son maintien en surnombre, la cour estime que l'agglomération devait le lui accorder et la condamne à 255 000 € de contribution à la prise en charge.

En cassation, contrairement à la cour, l'agglomération estime que, lorsque l'agent demande à bénéficier du congé spécial postérieurement à la fin anticipée de son détachement, la collectivité d'origine doit préalablement vérifier si elle peut lui proposer un emploi correspondant à son grade. De fait, la mise en œuvre du droit d'option par l'agent suppose la vérification d'une impossibilité de réintégration dans la collectivité d'origine, une façon, comme le rappelle la rapporteure publique, de ne pas déresponsabiliser totalement l'employeur d'origine dont le fonctionnaire dépend toujours statutairement, et cette condition ne paraît pas limitée dans le temps.

L'absence de nouvelle vérification d'une vacance d'emploi

À noter : cependant, la lettre et l'esprit des textes suggèrent que la vérification imposée à la collectivité d'origine cesse dès que le fonctionnaire active la procédure d'option.

D'abord, la loi ne l'impose qu'au moment où la structure d'accueil met fin au détachement. Bien plus, en cours de

prise en charge, elle octroie de plein droit le congé spécial sans exiger de réexamen des possibilités de réintégration. Cela paraît conforme à l'esprit d'un dispositif privilégiant la protection du fonctionnaire, laissant entre ses mains, si sa réintégration initiale est impossible, le choix de se tourner vers son employeur d'origine ou la structure d'accueil pour le prendre en charge, compensant la précarité de la situation des bénéficiaires d'un emploi fonctionnel. D'ailleurs, le congé spécial a été introduit en 1994, et la possibilité d'en bénéficier pendant la prise en charge en 2001.

Le détachement ne rompant pas tout lien avec l'employeur d'origine, la loi lui a imposé une obligation première de réintégration, avant d'organiser un transfert de charges vers la structure d'accueil si la réintégration est impossible et que l'agent le demande. A l'origine de l'incident de carrière du fonctionnaire, elle seule est responsable de la mise en œuvre de l'une des 3 options.

Un droit au congé spécial

Suivant sa jurisprudence, le Conseil d'État confirme que si la structure d'accueil met fin au détachement d'un fonctionnaire territorial sur un emploi fonctionnel, avant le terme du détachement ou en raison de son non-renouvellement, l'agent est en principe réintégré dans son cadre d'emplois et réaffecté à la première vacance ou création d'emploi dans un poste correspondant à son grade, relevant de l'employeur d'origine, conformément aux règles générales du détachement.

S'il n'est pas en mesure, à la date où la fin du détachement prend effet, de le réaffecter, le fonctionnaire est en droit, au titre de l'option attachée à l'emploi fonctionnel, de demander à la structure d'accueil à bénéficier d'un reclassement, d'un congé spécial ou d'une indemnité de licenciement. Les dispositions générales sur le détachement ne sont alors plus applicables à sa situation (y compris celles sur le maintien de la rémunération par la structure d'accueil en cas de fin de détachement avant terme).

Il n'y a donc pas lieu, lorsqu'il demande à bénéficier du congé spécial, quelle qu'en soit la date, de vérifier l'existence d'un poste vacant dans la structure d'origine. Le fonctionnaire en ayant sollicité le bénéfice alors qu'il était pris en charge, l'agglomération était tenue de le lui accorder.

Dans l'affaire, l'agent aurait dû bénéficier d'un congé spécial du 1^{er} décembre 2011 au 31 mai 2015, date à laquelle il avait atteint l'âge légal de départ en retraite et cumulé 164 trimestres de cotisation tous régimes confondus, nécessaires pour le taux plein compte tenu de son âge.

Le juge accorde au centre de gestion 172 853 € avec intérêts au 13 novembre 2012, date de sa demande préalable.

CE n° 443616 communauté d'agglomération Grand Paris Sud Seine Essonne Sénart du 10 février 2023 et concl.