

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 discrimination selon l'origine ou le handicap persiste

Un rapport présenté aux syndicats et aux employeurs le 1er décembre dernier confirme l'existence de fortes discriminations à l'embauche en raison du handicap. Piloté par Yannick L'Horty, professeur d'économie et chercheur au CNRS, dans le cadre d'un programme financé par le ministère de la Fonction publique, ce rapport s'appuie sur l'envoi de 2 315 candidatures à 463 offres d'emploi de responsables administratifs et d'aides-soignants (privées et publiques). L'étude compare la discrimination à l'embauche selon une situation de handicap très répandue (la déficience auditive) et les discriminations selon l'origine, le sexe et le lieu de résidence. Si ces 2 dernières n'apparaissent pas véritablement pertinentes, le rapport relève des discriminations fortes et généralisées selon l'origine et le handicap, et dans les mêmes proportions.

Ainsi, pour les cadres administratifs, le taux de réponses positives est de l'ordre de 21,5 % pour un candidat de référence, mais de 16,9 % seulement pour un candidat d'origine maghrébine et de 17,6 % pour celui en situation de handicap, même si le secteur public apparaît moins discriminant. Chez les aides-soignants, la candidature est positive dans 58,4 % des cas, contre 44,1 % si le candidat est d'origine maghrébine et de 50,5 % s'il présente handicap.

Globalement, l'enquête montre aussi que les personnes en situation de handicap reconnu ne bénéficient pas d'un meilleur accès à l'emploi que celles ne disposant pas de cette reconnaissance, en dépit de l'obligation d'emploi de 6 % pour tous les employeurs d'au moins 20 salariés et d'une multiplication des dispositions pour favoriser leur embauche, leur accompagnement et l'adaptation de leurs postes de travail.

Source *Acteurs publics*.

8 DÉCEMBRE 2020
N° 1700

CARRIÈRE

L'intégration d'un policier national dans une commune doit respecter un principe d'équivalencepage 2

DISCIPLINE

Le refus d'accompagner un enfant vulnérable justifie la révocation d'une veilleuse de nuitpage 3

RÉMUNÉRATIONS

L'employeur peut opposer des contraintes budgétaires à une revalorisation salarialepage 5

DOSSIER

Publication d'une nouvelle ordonnance sur la santé et la famille (2e partie)pages 6,7

QUESTIONS DES LECTEURS

Le régime juridique du 1er mai dans la fonction publique est-il différent de celui des autres jours fériés ?page 8

Nouveau : FIL INFO
Adressez-nous votre mail pour bénéficier, chaque jour, d'une information pratique et gratuite par internet.
Inscription :
webmaster@editionssorman.com



Des difficultés relationnelles fondent un refus de titularisation

Le centre d'action sociale de la Ville de Paris nomme stagiaire, le 23 juin 2015, une femme agent social de 2e classe, dont il refuse la titularisation, se fondant sur 2 rapports des 4 et 11 avril 2016 du directeur adjoint de l'Ehpad et de sa directrice.

La nomination stagiaire présente un caractère conditionnel, le fonctionnaire n'ayant qu'une vocation à sa titularisation (article 46 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Nonobstant ses qualités professionnelles attestées par de précédentes évaluations, la femme rencontre rapidement des difficultés relationnelles avec 2 agents, qui la conduisent à changer 2 fois d'étage en quelques mois, révélant une certaine instabilité. Elle dépose une main courante contre l'un des agents et se plaint dans un courriel à sa hiérarchie, 15 jours après sa nomination, du comportement de certains collègues, sollicitant plusieurs entrevues. Elle peine à travailler avec le cadre de santé envers qui elle manque de respect, n'hésitant pas à « élever la voix pour se faire entendre » et s'absente à plusieurs reprises sans prévenir sa hiérarchie.

À retenir : ces éléments établissent clairement ses difficultés à travailler en équipe et à s'adapter à l'autorité hiérarchique. Dans son pouvoir d'évaluation, la présidente de l'établissement n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en refusant la titularisation. Rappelons que l'absence de décision à l'expiration du stage a seulement pour effet de maintenir à l'agent sa qualité de stagiaire, et non de faire naître une décision implicite de titularisation ou de licenciement.

CAA Paris n° 17PA02841 Mme F du 13 mai 2019.

L'intégration d'un policier national dans une commune doit respecter un principe d'équivalence

■ Un brigadier-chef de la police nationale intégré dans la police municipale est reclassé agent de police municipale le 1er mars 2011, entraînant sa radiation de la fonction publique de l'État en octobre. Il conteste le refus du maire de le positionner sur un grade comportant un indice égal ou immédiatement supérieur à celui qu'il détenait à l'État.

La loi fait de la mobilité inter fonctions publiques une garantie fondamentale de la carrière qui garantit au fonctionnaire un accès à l'ensemble des corps et cadres d'emplois par détachement ou intégration directe quelles que soient les dispositions des statuts particuliers (hors les corps comportant des attributions d'ordre juridictionnel). L'un et l'autre de ces accès s'effectuent entre corps et cadres d'emplois de même catégorie et de niveau comparable, apprécié au regard des conditions de recrutement ou du niveau des missions des statuts particuliers (articles 13 bis et 14 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Dans la fonction publique territoriale comme à l'État, l'intégration directe est prononcée par l'autorité ayant pouvoir de nomination dans le cadre d'emplois auquel le fonctionnaire accède, après accord de l'autorité administrative d'origine et du fonctionnaire. Elle s'effectue dans les conditions du détachement, c'est-à-dire à équivalence de grade et à l'échelon comportant un indice égal ou immédiatement supérieur à celui d'origine (articles 11-1 et 26-1 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986).

Une incohérence de classement

Pour apprécier l'équivalence des grades du corps d'origine avec ceux de la police municipale, il convient de prendre en compte non seulement l'indice terminal des 2 grades concernés, mais aussi des éléments comme la place des grades dans le corps et le cadre d'emplois et leurs échelonnements indiciaires. Or, le grade de brigadier-chef de la police nationale constitue par ordre croissant le 3e des 4 grades de ce corps et l'agent se trouve au 2e des 6 échelons de son grade (IB 541, IM 460). Mais le maire choisit de l'intégrer comme gardien de police, le premier des 3 grades du cadre d'emplois, qui comporte gardien, brigadier et brigadier-chef principal (indice brut 413, IM 369), aujourd'hui ramené à 2 grades de gardien-brigadier et de brigadier-chef principal. De surcroît, la grille de brigadier-chef de la police nationale comporte un indice terminal brut de 612 (porté à l'IB 645 au 1er janvier 2021, décret n° 2010-564 du 28 mai 2010) quand l'indice terminal de brigadier-chef principal est l'indice brut 446 (IB 566 au 1er janvier 2021).

À retenir : au vu des indices terminaux des grades de brigadier-chef de la police nationale et de gardien de la police municipale, de leur structuration dans le corps et le cadre d'emplois et de l'échelonnement indiciaire, le maire ne pouvait pas choisir d'intégrer le policier national comme gardien, un grade non équivalent à celui de brigadier-chef. C'est donc logiquement que le tribunal a enjoint à la commune le réexamen de la situation administrative du policier.

CAA Bordeaux n° 17BX02832 M. G du 28 juin 2019.

Un agent relaxé au pénal peut tout de même être sanctionné

■ Le maire exclut 2 ans, le 16 février 2012, un agent de maîtrise pour vols de matériaux communaux le 27 juillet 2011 et attitude professionnelle incompatible avec ses obligations. Si la cour d'appel le relaxe, le maire refuse de retirer sa sanction le 26 décembre 2013.

Toute faute du fonctionnaire dans ses fonctions l'expose à une sanction, sans préjudice de peines pénales (article 29 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Pour l'agent, la relaxe signifie que la matérialité du vol n'est pas établie. Mais l'autorité de la chose jugée au pénal s'impose à l'employeur et au juge administratif en ce qui concerne la constatation des faits retenus par le juge judiciaire, et qui sont le support nécessaire du jugement définitif. Or, la relaxe vient de ce que les faits ne sont pas établis ou de ce que des doutes subsistent sur leur réalité. Il appartient alors à l'employeur d'apprécier s'ils sont suffisamment établis et justifient une sanction, et la décision de la cour d'appel n'y fait donc pas obstacle.

Un rapport de police du 12 septembre 2011 établit que le fonctionnaire se trouve, le 27 juillet à 11h40, dans un local technique communal, sur un tas de pavés qu'il fait rouler à terre. L'agent affirme qu'il y cherche un chat, mais certains de ces pavés sont dans son coffre et sa terrasse en est constituée. S'il affirme qu'un ami les lui a donnés, ce dernier le conteste. Même si un collègue l'a déposé à l'entrepôt à 11h30, cela n'infirme pas les constats de l'agent de police attestant de sa présence dans l'entrepôt. Les faits peuvent donc être tenus pour établis.

Une mesure proportionnée aux manquements

S'y ajoutent une désobéissance répétée aux ordres donnés, une attitude provocante envers ses collègues, de graves manquements professionnels, des absences injustifiées, une inexécution des tâches confiées, dont l'abandon d'un chantier d'une école dans des conditions de grave dangerosité pour les enfants, et des refus de répondre à son téléphone portable professionnel.

Dès lors, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés sont de nature à justifier une sanction et si la mesure est proportionnée à la gravité des manquements constatés.

Pour la cour, le cumul de ces manquements et du vol de matériaux est bien de nature à justifier une sanction. Eu égard à l'ignorance du devoir d'intégrité et de probité qu'ils caractérisent, au caractère répété de ses manquements professionnels envers ses collègues, au fait qu'il a déjà reçu 2 avertissements en 2000 et 2003, puis a été exclu 3 jours en 2008 pour insubordination et violences verbales et/ou physiques envers sa hiérarchie et ses collègues, même si le conseil de discipline se déclare favorable à une exclusion de 3 mois, une exclusion de 2 ans n'est pas disproportionnée.

Attention : l'opportunité d'une exclusion doit être soigneusement évaluée, la mesure n'ouvrant pas de droit à chômage, puisque l'agent réintègre son emploi à son issue (CE n° 227770 centre hospitalier universitaire de Montpellier du 29 janvier 2003).

CAA Versailles n° 17VE01899 M. D du 14 novembre 2019.

Le refus d'accompagner un enfant vulnérable justifie la révocation d'une veilleuse de nuit

Une adjointe technique de 2e classe veilleuse de nuit dans un institut médico-éducatif pour enfants de 2 à 16 ans refuse, dans un entretien avec la directrice adjointe le 22 mars 2016, de se conformer à un protocole de change nocturne d'un enfant de 12 ans incluant une aide à la toilette et au change. Pour elle, cette tâche ne relève pas de ses attributions et elle maintient son refus malgré un courrier du 4 avril 2016 du directeur lui rappelant ses obligations, provoquant sa révocation le 20 juin, sur avis favorable du conseil de discipline.

Tout agent public, quel que soit son rang, est responsable de l'exécution des tâches confiées et doit se conformer aux instructions de son supérieur, sauf ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public (article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Sa fiche de poste inclut la surveillance des patients et en particulier de leur état de santé et, quand bien même les actes demandés auraient relevé des missions d'une aide-soignante pour lesquelles elle n'avait pas reçu de formation, cela n'autorisait pas un refus d'obéissance, l'ordre n'étant pas manifestement illégal et en aucune façon de nature à compromettre gravement un intérêt public, des conditions qui renvoient davantage à l'idée d'une faute pénale.

À retenir : l'employeur pouvait estimer que cette faute était de nature à justifier une sanction. Compte tenu des conséquences de son refus pour le bien-être de l'enfant et de l'absence totale d'empathie de la femme pour lui, la révocation était proportionnée.

CAA Nantes n° 17NT01615 Mme B du 10 mai 2019.

Le non-renouvellement d'un contrat pour raisons disciplinaires est justifié

■ **Le maire recrute un technicien du 16 novembre 2013 au 15 novembre 2014 qu'il refuse de reconduire, pour des motifs que la cour sanctionne comme étrangers à l'intérêt du service.**

Si le CDD d'un contractuel est susceptible de reconduction, l'employeur lui notifie ses intentions 8 jours avant le terme d'un CDD de moins de 6 mois, et 1 mois avant le terme d'un CDD compris entre 6 mois et 2 ans (3 mois s'il s'agit d'un CDI, article 38-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

En cassation, le Conseil d'État rappelle qu'un agent en CDD n'a aucun droit à son renouvellement ni au maintien de ses clauses (CE n° 81594 Sieur X du 7 juillet 1972). Même si le refus se fonde sur l'appréciation de son aptitude professionnelle et, de manière générale, sur sa manière de servir, donc est pris en considération de sa personne, l'employeur n'a pas, sauf mesure disciplinaire, à mettre l'agent à même de prendre connais-

sance de son dossier, ni à motiver ce refus (CE n° 304995 M. A du 23 février 2009), des principes très proches de ceux liés aux refus de titularisation (CE n° 236485 Mme X du 3 décembre 2003).

Eu égard à l'absence de droit à reconduction, même l'absence d'entretien, pourtant obligatoire en cas de possible reconduction en CDI ou de contrat(s) d'au moins 3 ans conclu(s) sur la base de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984, ne prive pas l'agent d'une garantie (CE n° 355509 M. B du 26 avril 2013).

Reste que le refus de l'employeur ou la proposition d'un engagement substantiellement différent n'est possible que pour un motif tiré de l'intérêt du service (CE n° 58870 commune de Blanquefort du 5 novembre 1986), lié à l'organisation du service (suppression du poste) ou à l'agent (comportement professionnel ou manière de servir), le juge limitant son contrôle à l'absence d'erreur manifeste d'appréciation (CE n° 35499 Mlle X du 13 février 1987).

Un refus de renouvellement de contrat justifié

Dans l'affaire, l'agent a notamment installé, dans son logement de fonction concédé par la commune, une activité de traiteur à domicile. Il méconnaît les règles de cumul d'activités faute d'autorisation et le règlement d'occupation des logements communaux les réservant à « l'habitation bourgeoise » à l'exclusion de tout commerce ou industrie.

La cour estime que cette activité n'a pas empêché l'agent de remplir correctement ses obligations notamment d'astreinte, et que son illégalité ne justifiait pas à elle seule un refus de renouvellement.

Mais surtout, isolant la question disciplinaire, elle considère que la commune pouvait engager une telle procédure si elle l'estimait nécessaire (CAA Versailles n° 16VE01072 M. B du 28 juin 2018).

Le rapporteur public rappelle que le Conseil d'État, sanctionnant l'absence d'accès au dossier, n'a pas exclu par principe un non-renouvellement disciplinaire (CE n° 232530 M. B du 13 mars 2002). Confirmant ce mouvement, le juge, qui réaffirme que l'intérêt du service s'apprécie au regard des besoins de ce dernier et de considérations tenant à la personne de l'agent, précise que si elles sont par ailleurs susceptibles de justifier une sanction, cela ne fait pas obstacle à ce que le non-renouvellement du contrat puisse légalement être prononcé, pourvu que l'intéressé ait été mis à même de faire valoir ses observations. Le motif disciplinaire n'est ainsi que l'une des catégories de ceux liés à l'agent lui-même, un

sous-ensemble induisant des exigences procédurales renforcées pour prononcer le non-renouvellement.

Dans l'affaire, les fautes commises par l'agent, sans doute en dehors de la sphère professionnelle, ne sont pas sans lien avec elle, et leur découverte par la commune a pu altérer l'appréciation qu'elle avait de l'agent. L'employeur a ainsi le choix entre 2 mesures, l'une des sanctions du décret du 15 février 1988, d'une part, qui peuvent aller jusqu'au licenciement, et le non-renouvellement du contrat pour motif disciplinaire, d'autre part, dès lors que les 2 mesures sont entourées des mêmes garanties procédurales (dont probablement l'avis de la commission consultative paritaire). La méconnaissance des règles sur les cumuls d'activités et les conditions d'occupation du logement, établies dans l'intérêt du service, justifiaient le non-renouvellement du contrat et la cour a commis une erreur de droit en estimant le contraire.

À retenir : *au vu des motifs de la décision, un agent déjà sanctionné pour raisons disciplinaires pourrait se voir opposer, pour le même motif, un non-renouvellement, sans méconnaître le principe d'interdiction d'être condamné 2 fois pour les mêmes faits (CE 24 janvier 1936 Montabre).*

CE n° 423685 commune du Vésinet du 19 décembre 2019 et concl.

Les fonctionnaires en disponibilité conservent un droit aux indemnités journalières en cas d'arrêt maladie

■ Une adjointe administrative du ministère de l'Intérieur est en disponibilité pour convenances personnelles pour 3 ans en 2016. Dans cette période, elle est hospitalisée et bénéficie d'un arrêt de travail du 5 mars au 10 juin 2016. Si la CPAM lui verse les prestations en nature, elle lui refuse les indemnités journalières (IJ) que la femme sollicite sans succès auprès du préfet. En 2017, elle en informe le Défenseur des droits qui relève que la femme répond aux conditions de durée du travail du code de la sécurité sociale. Dans un cadre, à l'époque, complexe, simplifié depuis le 1er janvier 2019 (décret n° 2018-1158 du 27 décembre 2018), il estime qu'il revient au seul régime d'origine, donc à l'État, d'assurer le versement des indemnités journalières.

Dans le régime général, les personnes qui remplissent les conditions d'activité requises pour une affiliation à l'assurance-maladie, maternité, invalidité et décès du régime dont ils relevaient, bénéficient du maintien de leurs droits aux prestations en espèce pour ces mêmes risques pendant 12 mois (articles L. 161-8 et R. 161-3 du code de la sécurité sociale). Ces prestations consistent dans le ver-

sement d'indemnités journalières à l'assuré dans l'incapacité physique constatée par son médecin traitant de continuer ou de reprendre le travail (article L. 321-1 du code). Cependant, pour avoir droit aux indemnités journalières maladie les 6 premiers mois d'interruption ou aux indemnités maternité, l'assuré doit justifier avoir effectué au moins 150 heures de travail salarié ou assimilé les 3 mois civils précédents, ou que le montant de cotisations acquittées correspond au moins à celles dues pour un salaire égal à 1 015 fois la valeur du SMIC.

Si l'arrêt pour maladie se prolonge au-delà du 6e mois, l'affiliation doit être d'au moins 12 mois (article R. 313-3 du code).

À noter : pour le régime de sécurité sociale des fonctionnaires, les employeurs locaux doivent se référer à un décret de 1960 (n° 60-58 du 11 janvier 1960) qui leur assure des prestations équivalentes à celles du régime général (article 4 du décret).

Défenseur des droits n° 2019-213 du 4 septembre 2019.

L'employeur peut opposer des contraintes budgétaires à une revalorisation salariale

■ Un conducteur d'opération du ministère de la Défense conteste la limitation de la réévaluation de sa rémunération. Embauché à 2 180 € nets, en début de carrière d'un ingénieur d'études et de fabrication, il sollicite 60 points de revalorisation, le ministère de la Défense lui en accordant la moitié avec le renouvellement de son CDD de 3 ans.

L'employeur fixe cette rémunération en tenant compte des fonctions, de la qualification requise, de celle de l'agent et de son expérience. La rémunération des agents en CDD embauchés en l'absence de cadre d'emplois ou en raison de la nature des fonctions ou des besoins du service, ou en CDI, est réévaluée au moins tous les 3 ans, au vu des entretiens professionnels (article 1-2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

L'employeur dispose d'une marge d'évaluation, que le juge limite par un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. L'agent est titulaire de 2 masters professionnels en ingénierie territoriale, urbaine sociale, maîtrise d'ouvrage et management du patrimoine bâti et, à son recrutement, justifie de 3 ans et 7 mois d'expérience. Il est chargé de conduite des opérations de bâtiment et de génie civil avec des montants qui peuvent être supé-

rieurs au seuil de procédure formalisée pour les marchés de travaux, de l'approbation du programme à la fin du délai de garantie de parfait achèvement, incluant les phases de conception, d'exécution des travaux et de livraison des ouvrages. Sa fiche de poste lui confie la réalisation d'un ou de plusieurs projets en parallèle, mobilisant si nécessaire les moyens d'assistance à maîtrise d'ouvrage d'organismes compétents, et il assure l'interface de leurs interventions. Son CDD lui confie des missions de haute technicité, son portefeuille comportant 7 opérations pour 160 millions d'euros, dont le suivi et l'exploitation de l'opération du siège départemental d'une gendarmerie de 133 millions d'euros, et il donne la plus entière satisfaction dans son poste.

À retenir : si le ministère de la Défense, qui reconnaît en partie le bien-fondé de la demande, n'y répond que partiellement, c'est en raison d'une insuffisance de crédits que valide la cour, qui ne voit aucune erreur manifeste d'appréciation dans la limitation à 30 points d'indice majoré, confirmant le bien-fondé des contraintes budgétaires.

CAA Marseille n° 18MA01179 M. A du 2 juillet 2019.

Publication d'une nouvelle ordonnance sur la santé et la famille (2e partie)

Une ordonnance du 25 novembre, publiée sur le fondement d'une habilitation de la loi de transformation de la fonction publique (n° 2019-828 du 28 août 2019), réorganise plusieurs dispositions législatives de protection sociale. L'une d'entre elles concerne notamment la maternité, dont la gestion est alignée sur le code du travail au lieu d'un renvoi au régime général de sécurité sociale.

Une gestion commune des congés liés à la maternité

■ L'ordonnance regroupe, dans les congés de maternité et ceux liés aux charges parentales, le congé de maternité, de naissance, pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption, d'adoption, et de paternité et d'accueil de l'enfant. Tous maintiennent au fonctionnaire son traitement, le supplément familial de traitement, l'indemnité de résidence et, depuis la loi de transformation, le régime indemnitaire (sans préjudice d'une modulation en fonction de l'engagement professionnel et des résultats collectifs du service) (article 88 de la loi du 26 janvier 1984).

À leur expiration, le fonctionnaire est réaffecté de plein droit dans son ancien emploi et, s'il ne peut pas lui être proposé, dans un poste équivalent, le plus proche de son dernier lieu de travail. S'il le demande, il peut également être affecté dans l'emploi le plus proche de son domicile, sous réserve des priorités accordées aux fonctionnaires séparés de leurs conjoints ou partenaire d'un PACS pour raisons professionnelles, et des fonctionnaires en situation de handicap ou ayant la qualité de proches aidants.

La durée du congé de maternité alignée sur le code du travail

La durée du congé de maternité renvoie désormais au code du travail (articles L. 1225-17 à 21) et non à la législation sur la sécurité sociale. Sont ainsi intégrées les 6 semaines prénatales et les 10 semaines postnatales, avec la possibilité d'un report de 3 semaines sur le congé postnatal à la demande de la salariée et sous réserve d'un avis favorable du professionnel de santé qui la suit. S'y ajoutent les 12 semaines de congé prénatal et les 22 semaines postnatales pour la naissance de jumeaux, avec la possibilité d'un report de 4 semaines postnatales sur le congé prénatal. Pour 3 enfants ou plus, les 24 et 22 semaines, les 8 semaines et 18 semaines lorsque la salariée ou le foyer assure la charge de 2 enfants au moins, ou si la femme a déjà mis au monde 2 enfants nés viables, avec la même possibilité de report de 3 semaines, mais aussi la possibilité d'augmenter le congé prénatal de 2 semaines en réduisant le congé postnatal.

S'y adjoint la reconnaissance de l'état pathologique résultant de la grossesse, mais désormais aussi de l'accouchement, à hauteur de 2 semaines avant l'accouchement et de 4 semaines après celui-ci, que les pratiques administratives avaient admises dans le cadre d'une circulaire du 21 mars 1996, excluant tout rattachement à la maladie. Le texte ne revient pas sur le mode de gestion du congé en cas de décès de la mère avant la fin du congé de maternité et son octroi au père ou, s'il ne demande pas à en bénéficier, au conjoint de la mère fonctionnaire ou lié à elle avec par un PACS ou vivant maritalement avec elle. L'ordonnance ajoute en revanche l'hypothèse du cas où l'enfant reste hospitalisé jusqu'à l'expiration de la 6e semaine suivant l'accouchement, permettant au fonctionnaire de reporter, à la date de la fin de l'hospitalisation de l'enfant, tout ou partie des congés auxquels il peut encore prétendre.

Le congé de naissance, d'arrivée de l'enfant et le congé d'adoption

Pour le congé de naissance et le congé pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption, sa durée renvoie là encore au code du travail (articles L. 3142-1 et 4), soit 3 jours pour chaque naissance ou arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption. Ces congés sont accordés au père de l'enfant ainsi que, le cas échéant, au conjoint de la mère fonctionnaire, lié à elle par un

PACS ou vivant maritalement avec elle.

Attention : lorsqu'il s'agit d'une adoption, ce congé est pris de manière continue ou fractionnée à l'occasion de chaque arrivée d'un enfant, dans les 15 jours entourant cette dernière. Il est ouvert de droit à la demande du fonctionnaire, père adoptif de l'enfant.

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

Le congé d'adoption (article L. 1225-37 du code du travail) reste par principe de 10 semaines et peut précéder de 7 jours consécutifs au plus l'arrivée de l'enfant au foyer. Il est porté à 18 semaines si l'adoption porte à 3 ou plus le nombre d'enfants à charge du foyer et à 22 semaines en cas d'adoptions multiples. L'ordonnance précise que ce droit est ouvert au fonctionnaire à qui l'autorité administrative compétente ou tout organisme désigné à cet effet confie un enfant. Il est ouvert à l'un ou l'autre des parents adoptifs et, si les 2 conjoints sont fonctionnaires en activité, peut être réparti entre eux. Dans ce cas, la durée du congé est augmentée de 11 jours supplémentaires, portés à 18 en cas d'adoptions multiples et fractionné en 2 périodes seulement, dont la plus courte est d'au moins 11 jours, ces périodes pouvant être simultanées (article L. 1225-40 du code).

S'agissant enfin du congé de paternité et d'accueil de l'enfant, le renvoi s'effectue également vers le code du travail (article L. 1225-35), soit 11 jours portés à 18 jours consécutifs en cas de naissances multiples, accordés au père ainsi que, le cas échéant, au conjoint

de la mère ou à la personne avec laquelle elle est liée par un PACS ou vivant maritalement avec elle.

Le code prévoit également, lorsque l'état de santé de l'enfant nécessite son hospitalisation immédiate après sa naissance dans une unité de soins spécialisés, que ce congé soit de droit pendant la période d'hospitalisation et que le principe reste de l'obligation pour le salarié de prévenir son employeur au moins un mois avant la date à laquelle il envisage de prendre le congé, en précisant la date à laquelle il entend y mettre fin.

Le rapport de l'ordonnance annonce par ailleurs la publication d'un décret fixant les conditions d'attribution de ces congés, notamment pour maintenir le fractionnement du congé de paternité et d'accueil de l'enfant, spécifique à la fonction publique.

S'agissant enfin du congé de proche aidant déjà prévu dans son principe par la loi (10e de l'article 57 de la loi du 26 janvier 1984), l'ordonnance précise que sa durée de 3 mois renouvelables dans la limite d'un an pour la carrière est maximale et l'étend aux contractuels (article 136 de la loi).

L'adaptation aux évolutions à venir

La systématisation des renvois au code du travail permettra d'appliquer aux fonctionnaires toutes les réformes des durées des congés, notamment du congé de paternité et d'accueil de l'enfant et du congé d'adoption, prévues par le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2021. Le projet du gouvernement prévoit en effet de porter le congé de paternité et d'accueil de l'enfant à 25 et 32 jours calendaires (en cas de naissances multiples) au lieu des 11 et 18 jours

actuels, au regard du caractère déterminant des 1 000 premiers jours du développement physiologique, affectif, cognitif psychologique de l'enfant et des objectifs fixés par le président de la République de favoriser l'équilibre entre la vie familiale et le temps professionnel, et l'égalité femmes-hommes. Relevons que, dans le régime général de sécurité sociale, ce congé fait l'objet d'indemnités journalières versées par la CPAM.

Les entrées en vigueur de certaines dispositions sont différées

Les dispositions de l'ordonnance sur les instances médicales entreront en vigueur le 1er février 2022, les avis rendus par les comités médicaux et commissions de réforme étant réputés être les avis rendus par les conseils médicaux. Les dispositions sur le fractionnement des congés de longue maladie et de longue durée entreront en vigueur avec les dispositions réglementaires nécessaires et au plus tard le 1er février 2022.

Les dispositions sur le temps partiel pour raison thérapeutique entreront en vigueur au plus tard le 1er juin 2021 et elles s'appliqueront aux demandes déposées à compter de cette date. Les fonctionnaires bénéficiant d'un temps partiel pour raison thérapeutique au moment de la publication de l'ordonnance poursui-

ront la période en cours selon les dispositions antérieures. Ceux qui auront, à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, épuisé leur droit à temps partiel thérapeutique le retrouveront s'ils ont repris leurs fonctions un an à compter du terme de la dernière période de temps partiel accordée.

S'agissant des conditions d'aptitude physique au recrutement, les dispositions particulières existant à la date de publication de l'ordonnance seront maintenues jusqu'à publication des dispositions réglementaires et au plus tard les 2 ans suivant son entrée en vigueur, soit le 27 novembre 2022.

Les autres dispositions sont entrées en vigueur avec la publication de l'ordonnance le 27 novembre 2020.

Ordonnance n° 2020-1447 du 25 novembre 2020 (JO du 26 novembre).

Le régime juridique du 1er mai dans la fonction publique est-il différent de celui des autres jours fériés ?

■ Une fonctionnaire de la direction de l'Éducation demande au maire, le 24 février 2016, l'application des dispositions du code de travail sur le 1er mai, et que cette journée ne soit pas décomptée comme une journée de repos ou que le paiement des heures décomptées en congé ordinaire soit compensé, une demande implicitement rejetée (CAA Nantes n° 18NT00774 Mme A du 23 avril 2019).

Le temps de travail territorial repose sur un principe de parité avec l'État, puisque les assemblées sont compétences pour le définir, en fixer la durée et l'aménager dans les limites applicables aux agents de l'État, en tenant compte de la spécificité des missions des collectivités et établissements publics locaux (article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Aussi, la durée du travail effectif est de 35 heures par semaine, décomptées sur une base annuelle de 1 607 heures, sans préjudice d'éventuelles heures supplémentaires.

Si les employeurs locaux sont soumis à ces dispositions générales, leurs assemblées peuvent, sur avis du comité technique, réduire cette durée annuelle pour tenir compte de sujétions liées à la nature des missions et à la définition des cycles de travail qui en résultent, notamment en cas de travail de nuit, le dimanche, en horaires décalés, en équipe ou en cas de modulation importante du cycle de travail ou de travaux pénibles ou dangereux (décrets n° 2000-815 du 25 août 2000 et n° 2001-623 du 12 juillet 2001).

S'agissant du 1er mai, la cour rappelle que la base de 1 607 heures constitue à la fois un plancher et un plafond pour 35 heures de travail par semaine, compte tenu de 104 jours de repos hebdomadaire, de 25 jours de congés annuels et d'une moyenne annuelle de 8 jours fériés correspondant à des jours ouvrés. Le 1er mai présentant le caractère d'un jour férié (loi n° 47-778 du 30 avril 1947), en tant que tel, il ne doit pas être pris en compte dans la détermination de la durée de travail effectif des agents.

UNE DÉFINITION RÉGLEMENTAIRE EXCLUANT TOUTE REMISE EN CAUSE

Pour autant, le 1er mai ne bénéficie pas d'un régime de gestion spécifique différent de celui des autres jours fériés et aucun principe général du droit n'impose dans la fonction publique de déroger à ce régime de droit commun. En outre, la durée du travail dans la fonction publique étant fixée par décret, donc réglementairement, en prenant en compte une moyenne annuelle de 8 jours fériés correspondant à des jours ouvrés, cela exclut toute remise en cause par le biais d'un calcul statistique.

Dans l'affaire, la commune a décidé en mars 2000 de fixer la durée annuelle de travail des personnels des écoles à un niveau compris entre 1 502 et 1 547 heures. Pour la cour, la délibération fixant ces durées prend bien en compte des sujétions particulières liées à la nature des missions et la définition des cycles de travail, d'une part, et la totalité des jours fériés dont les personnels peuvent bénéficier, inclus le 1er mai, d'autre part.

Les jours fériés ne devant pas être pris en compte pour la détermination du travail effectif, en refusant de répondre favorablement à la femme, le maire ne lui a refusé aucun avantage dont l'attribution constituerait un droit pour les personnes qui en remplissent les conditions légales, et sa décision ne devait pas être motivée (article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration).

Rappelons que si une décision implicite est intervenue dans une hypothèse où une décision explicite aurait dû être motivée, une demande de motivation formulée dans les délais de recours doit faire l'objet d'une réponse dans le mois qui suit, l'absence de communication des motifs constituant alors une illégalité (art. L. 232-4 du code).

À noter : contrairement à ce qu'a estimé la femme, il n'y a pas d'atteinte au principe d'égalité entre les agents annualisés et les autres, qui bénéficieraient de la prise en compte de la journée du 1er mai, décomptée en surplus, les uns et les autres n'étant pas dans une situation comparable.

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

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