

# 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

## UN 13<sup>e</sup> MOIS DANS LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE ?

Le défaut d'attractivité du secteur local est régulièrement évoqué pour expliquer les difficultés de recrutement. Une mission sur l'attractivité de la fonction publique territoriale, pilotée par Philippe Laurent, président du CSFPT, relève d'ailleurs la moindre capacité des employeurs locaux à attirer et fidéliser leur personnel. Sans compter que les écarts avec les rémunérations du secteur privé à compétences égales, la revalorisation contrainte du point d'indice et la perspective d'une carrière de plusieurs dizaines d'années conditionnée par un concours n'attirent plus les jeunes aujourd'hui, qui examinent avec attention les possibilités contractuelles.

Pour répondre à ce déficit d'attractivité, une proposition de loi, déposée le 28 juin par une vingtaine de sénateurs, permettrait aux collectivités de proposer un 13<sup>e</sup> mois, pratique courante dans de nombreuses entreprises. Pour l'heure, il n'est possible que s'il a été institué avant 1984 et maintenu par délibération, de sorte qu'il se cumule avec le RIFSEEP (régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel), même si les assemblées peuvent le supprimer (sans pouvoir le modifier) (article L. 714-11 du code général de la fonction publique).

Chaque assemblée pourrait ainsi instaurer ou modifier un 13<sup>e</sup> mois ou une prime de fin d'année.

Véritable innovation ? En partie seulement, car les collectivités seraient tenues par le principe de parité avec l'État, de sorte que la somme cumulée de cette prime et des éléments constitutifs du RIFSEEP ne pourrait pas excéder le plafond global, les services de l'État ne disposant que du RIFSEEP et non d'un 13<sup>e</sup> mois. La proposition permettrait seulement aux employeurs de s'affranchir des conditions d'attribution de ce régime et d'instituer une prime, dans la limite de son montant global, aux conditions qu'ils fixeraient. Et s'il s'agit de mieux reconnaître la performance, rien n'interdit aujourd'hui de majorer le complément indemnitaire annuel (CIA), part variable du RIFSEEP, au regard de l'indemnité forfaitaire de sujétions et d'expertise (IFSE).

*Site Internet du Sénat.*

6 SEPTEMBRE 2022

N° 1779

## FORMATION

Améliorer son leadership .....p 2

## CONTRAT

Un non renouvellement de CDD pour raison disciplinaire doit respecter les droits de la défense .....p 3

## HARCÈLEMENT

Le harcèlement moral reste une faute personnelle .....p 4

## CONGÉS

Les congés des contractuels sont aménagés .....p 6

## PROTECTION FONCTIONNELLE

En cas de plainte contre le président, le vice-président du CCAS statue sur la demande de protection .....p 7

## DISCIPLINE

Une opposition mutique à l'employeur peut constituer une faute .....p 8

## CONTRACTUELS

Le régime de gestion des contractuels évolue .....p 9,10

### NOUVEAU : LA LETTRE QUOTIDIENNE

Les abonnés reçoivent, désormais par internet, La Lettre quotidienne : chaque matin, du mardi au vendredi, ils bénéficient de 3 informations utiles et pratiques. Service inclus dans le prix de l'abonnement réservé aux seuls abonnés.



## Mise à jour au 24 août 2022 des règles relatives au Covid (extraits)

### 1 - Qu'en est-il des agents considérés comme vulnérables ?

Compte tenu de la circulation du virus qui demeure et de la décision du gouvernement de prolonger, jusqu'au 31 janvier 2023, au plus tard, le dispositif qui permet de prendre en charge le salarié vulnérable présentant un risque de développer une forme grave d'infection au Covid, la circulaire du 9 septembre 2021, qui adapte ce dispositif en permettant de prendre en charge les agents publics civils reconnus comme vulnérables, perdue dans l'attente de l'entrée en vigueur des dispositions législatives et réglementaires ajustant le dispositif : [www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/textes\\_d\\_e\\_reference/2021/20210909-circulaire-agents-vulnerables-DGAFP.pdf](http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/textes_d_e_reference/2021/20210909-circulaire-agents-vulnerables-DGAFP.pdf)

### 2 - Les agents publics contraints de garder leur enfant en raison du Covid sans pouvoir télétravailler sont-ils placés en autorisation spéciale d'absence (ASA) ?

Par analogie, et en application du III de l'article 20 de la loi n° 2020-473 de finances rectificatives pour 2020 du 25 avril 2020 qui met fin à la possibilité de placer un salarié en activité partielle pour garde d'enfant à compter du 1er août 2022, le dispositif d'autorisation spéciale d'absence pour les agents publics contraints de garder un enfant sans pouvoir télétravailler prend fin à compter de cette même date.

Pour des informations complémentaires, le site du gouvernement recense, dans un point de situation, les dispositions en vigueur depuis le 1er août 2022 : [www.gouvernement.fr/info-coronavirus](http://www.gouvernement.fr/info-coronavirus)

Loi n° 2022-1089 du 30 juillet 2022 mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la covid-19.

## AMÉLIORER SON LEADERSHIP

■ Une formation à distance permet d'améliorer son leadership. Elle vous permettra :

- d'être un leader dans votre environnement professionnel – parmi vos collaborateurs, vos collègues et vos supérieurs hiérarchiques ;
- d'assurer plus aisément et plus efficacement vos responsabilités de manager (fixer des objectifs, motiver vos collaborateurs, les évaluer, traiter les erreurs, etc.) ;
- d'exploiter le potentiel collaboratif de vos équipes en conduisant des réunions, et en facilitant la communication et la prise de décision ;
- de mieux gérer les situations de tension professionnelle et de garder un équilibre entre vie professionnelle et vie personnelle en organisant votre temps.

Le programme est décliné en 4 parties :

- 1 - Adoptez la posture de leader ;
- 2 - Assurez les rôles de base du manager ;
- 3 - Améliorez la collaboration au sein de vos équipes ;
- 4 - Maintenez votre posture de leader en développant vos ressources personnelles.

Formation gratuite, à distance (24H/24H), de 12 heures, sans pré-requis. Inscription : [www.my-mooc.com/fr/mooc/developper-votre-leadership-pour-mieux-diriger/](http://www.my-mooc.com/fr/mooc/developper-votre-leadership-pour-mieux-diriger/)

## CONTENTIEUX

### HAUSSE DE 30 % DES CONTENTIEUX DANS LA FONCTION PUBLIQUE EN 2021

■ Tous domaines confondus, le nombre de recours contentieux déferés aux tribunaux administratifs (TA) est, en 2021, de 241 384 affaires nouvelles, soit une augmentation de 15 %.

**Plus précisément, s'agissant du contentieux de la fonction publique, celui-ci s'établit à 10 % de l'ensemble, soit une hausse de 30 % par rapport à 2020.** Au sein de ce contentieux, celui des fonctionnaires de l'État (28 %) diminue de 2 % par rapport à 2020 et de 27 % par rapport à 2019, celui des fonctionnaires territoriaux (29 %) augmente de 13 % par rapport à 2020 et de 6 % par rapport à 2019, et celui des fonctionnaires des établissements hospitaliers (30 %) augmente de 162 % par rapport à 2020 et 169 % par rapport à 2019.

## ATSEM

### LES ATSEM EN QUÊTE DE RECONNAISSANCE

■ En cette rentrée scolaire, des ATSEM (agent territorial spécialisé des écoles maternelles) ont initié un mouvement de grève pour se faire entendre. Ils sont près de 55 000 à exercer leurs fonctions dans les écoles maternelles et leur situation statutaire est un peu particulière, tout comme leurs fonctions, hybrides. Si les ATSEM sont régis par le statut de la FPT et donc recrutés par les maires, ils exercent leurs fonctions sous l'autorité d'un directeur d'école et d'un enseignant relevant du statut de la FPE. Leurs missions sont hybrides : un « mélange » non prédéfini entre l'entretien des locaux et l'aide aux ateliers pédagogiques aux côtés des enseignants. Aujourd'hui, particulièrement impactés par les successives réformes des rythmes scolaires et le Covid-19, les ATSEM revendiquent une meilleure reconnaissance salariale et statutaire.

L'élaboration d'une charte en 2019, non encore validée par l'Éducation nationale, apporterait un début de réponse à leurs attentes, mais surtout, les ATSEM attendent une revalorisation statutaire et une augmentation de leur rémunération.

## NBI : L'ENCADREMENT D'UN SERVICE PEUT EN LUI-MÊME COMPORTER UNE TECHNICITÉ

■ Une attachée conteste le refus du maire du 14 avril 2016 de lui accorder une nouvelle bonification indiciaire (NBI) de 25 points. Le tribunal en impose le versement du 7 avril 2012 au 30 juin 2017 et la reconstitution des droits à pension.

**À retenir :** le fonctionnaire qui occupe un emploi comportant une responsabilité ou une technicité particulière peut se voir attribuer une NBI (article L. 712-12 du code général de la fonction publique). L'encadrement d'un service administratif requérant une technicité en matière de gestion des ressources humaines, des achats et des marchés publics, de gestion financière, immobilière et foncière, de contentieux ou d'actions liées au développement, justifie une NBI de 25 points (décret n° 2006-779 du 3/07/2006). Pour la cour, les conditions tenant à l'encadrement et la technicité sont cumulatives.

L'attachée, responsable du pôle scolaire, sport, associations et restauration municipale, encadre 50 agents dont 16 lui sont directement rattachés. Pour le maire, ces fonctions ne requièrent pas de technicité, exercée par la DRH et la direction des finances.

Or, l'attachée assure la gestion des personnels sous son autorité : recrutement, temps de travail, évaluation et proposition d'avancement, fiches de poste. Elle en élabore et pilote le budget, rédige les documents de passation des marchés propres au service de l'éducation et en suit l'exécution. Elle assiste et conseille les élus, gère les litiges concernant le service. La commune, de son côté, ne fournit aucun élément sérieux et utile établissant que le critère de technicité serait uniquement assuré par les services d'appui de la mairie, ce qui justifie l'octroi de la NBI.

**Rappel :** la NBI est prise en compte dans la retraite et génère un supplément de pension, dont les conditions de jouissance de réversion sont identiques (article 27 de la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991), expliquant le rétablissement des droits à pensions exigé par le tribunal. Elle fait également l'objet d'une cotisation maladie, maternité et invalidité. Par ailleurs, la bonification indiciaire est liée strictement à l'exercice des fonctions qui la justifient et suit le sort du traitement, notamment en matière de congés, et elle s'ajoute à ce dernier pour le calcul de l'indemnité de résidence, du supplément familial de traitement et, le cas échéant, des primes (décret n° 93-863 du 18 juin 1993).

CAA Lyon n° 18LY04264 Mme F du 11 février 2021.

### Le conseil du manager : les conditions d'octroi de la NBI « Accueil du public »

Le refus d'une collectivité d'octroyer la NBI « Accueil du public » à certains agents peut faire naître des contestations. Ces derniers étant convaincus de pouvoir y prétendre du seul fait que, parmi leurs fonctions, ils accueillent du public. Dans une réponse ministérielle du 19 avril 2022, le gouvernement apporte des précisions sur les modalités et conditions préalables requises pour le versement d'une NBI aux agents exerçant des fonctions d'accueil.

Ainsi, seuls les agents des communes de plus de 5 000 habitants exerçant des fonctions d'accueil à titre principal sont éligibles à la NBI « Accueil du public ». Pour le versement de la NBI accueil, la notion d'accueil du public doit impliquer des contacts directs et permanents avec le public (physique ou téléphonique). L'accueil du public doit, par ailleurs, constituer l'essentiel de l'activité des agents.

Réponse à QE n° 44703 de Mme Muriel Roques-Étienne (La République en Marche - Tarn) - JO AN du 19 avril 2022).

## Un non renouvellement de CDD pour raison disciplinaire doit respecter les droits de la défense

Le maire recrute par contrat un technicien le 16 novembre 2009, qu'il refuse de reconduire au-delà du terme du contrat le 15 novembre 2014. Le tribunal donne néanmoins raison à l'agent, ce que conteste la commune.

**À retenir :** un agent en CDD ne bénéficie d'aucun droit au renouvellement de son engagement, ni à plus forte raison au maintien de ses clauses si l'employeur envisage de le maintenir dans ses fonctions.

**Mais seul un motif tiré de l'intérêt du service peut justifier un non renouvellement ou la proposition d'un contrat substantiellement différent du précédent, sans l'accord de l'intéressé. Ce motif s'apprécie au regard des besoins du service ou de considérations tenant à la personne de l'agent.**

Dans cette dernière hypothèse, la circonstance que le comportement de l'intéressé soit, par ailleurs, susceptible de justifier une sanction disciplinaire ne fait pas obstacle au non renouvellement du contrat, pourvu que l'employeur mette l'agent à même de faire valoir ses observations. Le maire se fonde sur le refus du technicien de s'inscrire au concours correspondant, alors que son contrat prévoit qu'il doit le réussir pour pouvoir être nommé stagiaire. Par ailleurs, il installe, sans autorisation, dans son logement de fonction, une activité de traiteur à domicile, et rencontre des difficultés professionnelles. Outre qu'il a méconnu les règles applicables au cumul d'activités, il a ignoré le règlement d'occupation des logements de fonctions, réservés à « l'habitation bourgeoise », à l'exclusion de tout commerce ou industrie. Son attitude est bien de nature à justifier une sanction, mais la commune ne l'ayant pas mis à même de faire valoir ses observations avant la décision de non renouvellement, celui-ci a été prononcé au terme d'une procédure irrégulière. CAA Versailles n° 19VE04182 M. A du 18 février 2021.

## UN COURRIER DE L'EMPLOYEUR AU MÉDECIN DU TRAVAIL N'A PAS NÉCESSAIREMENT UN CARACTÈRE MÉDICAL

■ Un directeur territorial, chargé de mission au conseil départemental, sollicite, le 18 octobre 2016, le retrait de son dossier d'un courriel du 21 juin 2016 de son supérieur, le DGA en charge du pôle ressources et moyens, au chef du service de la médecine du travail.

**Rappel :** le dossier d'un agent comporte les pièces intéressantes sa situation, enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité. Il ne peut être fait état de ses opinions ou activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques (articles L. 137-1 et 2 du code général de la fonction publique).

Le 1er juin 2016, le médecin recommande au DGA de lui attribuer une mission longue, l'intéressé se plaignant d'une sous-utilisation de ses compétences. En retour, le DGA lui indique qu'il a pris en compte ses seules déclarations, alors qu'il est en charge d'un travail sur la loi portant Nouvelle

organisation territoriale de la République (NOTRe) et doit examiner les opportunités de mutualisation avec, notamment, le service départemental d'incendie et de secours (SDIS). Il précise que sa personnalité complexe et ses relations professionnelles difficiles pourraient favoriser « une manipulation » du médecin.

Ce courriel concerne sa seule situation administrative, ses missions et sa manière de servir dans le cadre d'un exercice normal du pouvoir hiérarchique. Son comportement lui a d'ailleurs déjà valu une rétrogradation en 2004 et sa persistance justifie une nouvelle procédure le 26 août 2016.

**Son contenu n'est donc pas diffamatoire, ni une attaque personnelle ou une atteinte à son honneur et sa réputation. L'insertion dans son dossier lui a permis d'en prendre connaissance dans la procédure disciplinaire. Ne portant pas sur sa santé, l'indépendance du médecin du travail n'est pas en cause.**

CAA Bordeaux n° 19BX02823 M. J du 11 janvier 2021.

## HARCÈLEMENT

### LE HARCÈLEMENT MORAL RESTE UNE FAUTE PERSONNELLE

■ Le 18 décembre 2014, la cour d'appel condamne le maire, pour harcèlement moral envers deux agents, à 10 mois de prison avec sursis et 5 000 € d'amende. Le 24 août 2016, le tribunal administratif condamne la commune à 10 000 € pour chacun d'eux, réparant « des manquements volontaires inexcusables du maire à ses obligations d'ordre professionnel et déontologiques ».

Si la fonction publique prohibe tout comportement de harcèlement entendu comme des agissements répétés qui ont pour objet ou effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité de l'agent, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel (article L. 133-2 du code général de la fonction publique), cette définition caractérise aussi un délit puni de 2 ans de prison et 30 000 € d'amende.

Outre leur action contre la commune (tranchée par le juge administratif), les 2 victimes engagent une action en responsabilité contre le maire, dont la cour de cassation confirme le caractère distinct, et la cour d'appel accorde 49 000 € à chacun. En effet, la condamnation de la commune par le tribunal administratif a été prononcée en raison d'une faute personnelle du maire détachable du service, mais non dénuée de tout lien avec lui, ce qui a pour effet de la subroger dans les droits de l'agent, et de lui permettre d'obtenir du maire, auteur de la faute, le remboursement des sommes qu'elle a versées. Aussi, cette condamnation ne saurait limiter l'appréciation du juge pénal dans la réparation du préjudice causé par le maire aux 2 salariés. La cour d'appel indemnise notamment leur perte d'une chance de reconversion professionnelle avec leur « mise au

placard » malgré un parcours antérieur sans faute, avec des notations de qualité, des responsabilités importantes et reconnues, et une perspective d'évolution de carrière. Pour valider les 15 000 € accordés à ce titre, la cour de cassation relève que les victimes n'ont pas pu engager de démarches, persuadées qu'elles ne pourraient pas aboutir. Leur futur employeur se serait nécessairement renseigné auprès de la commune, privant d'objet leurs espoirs de mutation.

**Cette décision, sans doute un peu complexe, rappelle qu'un harcèlement n'est jamais totalement dénué de tout lien avec la structure employeur, et constitue une faute personnelle de son auteur qui peut lourdement engager sa responsabilité, civile comme pénale.**

Cass. Crim. n° 17-82.096 M. M du 30 mars 2021.

#### Le conseil du manager : prévenir le harcèlement au sein de son équipe

- 1 / Communiquer pour mieux prévenir le harcèlement. Le règlement intérieur doit mentionner l'interdiction des faits de harcèlement. En complément, des visuels de prévention dans les locaux, informant l'ensemble des salariés, donnera une définition du harcèlement.
- 2 / Identifier le harcèlement et agir. Observer l'attitude des salariés permet de prévenir une situation délicate. Prohibez aussi toutes plaisanteries douteuses.
- 3 / Prendre les mesures nécessaires. En cas de harcèlement avéré, prendre des mesures est une obligation légale. Une procédure interne s'impose ainsi qu'un dépôt de plainte auprès de la police, si la victime le souhaite.

## PROTÉGER LES INFORMATIONS SENSIBLES DES CYBERATTAQUES

■ Pour se prémunir du nombre croissant des cyberattaques et rançongiciels, comme cela a été le cas il y a peu à l'hôpital sud francilien de Corbeil, et éviter une « paralysie » de leurs services, les collectivités et leurs responsables doivent impérativement prendre les mesures nécessaires à la protection des données professionnelles.

**Notre conseil :** pour vous protéger d'attaques, il est vivement recommandé de mettre en place un plan de sauvegarde de vos informations.

### 1 / Effectuez des sauvegardes régulières de vos données

En cas de piratage de vos appareils numériques, vous perdrez les données enregistrées sur ces supports. Il peut s'agir de données auxquelles vous accordez une importance particulière ou considérées comme essentielles dans le cadre de vos activités professionnelles. Ayez le réflexe de sauvegarder régulièrement vos données.

### 2 / Identifiez les appareils et supports qui contiennent des données

Dans notre vie quotidienne, nous utilisons un nombre croissant d'appareils et de supports qui enregistrent et stockent nos fichiers et nos données : ordinateurs, serveurs, tablettes, smartphones, disques durs, clés USB, etc. Prenez le temps de les identifier.

### 3 / Déterminez quelles données doivent être sauvegardées

Il n'est pas toujours possible ni nécessaire de sauvegarder la totalité de ses données. Sélectionnez donc les données à protéger, notamment celles qui sont stockées sur vos appareils (dans le disque dur de votre ordinateur ou dans la mémoire de votre téléphone mobile). Pour savoir si des données doivent être sauvegardées, demandez-vous quelles données ne peuvent pas être récupérées par ailleurs en cas de perte ou quelles données vous consultez régulièrement ou vous sont le plus souvent demandées.

### 4 / Planifiez vos sauvegardes

Lorsqu'un fichier régulièrement mis à jour est perdu ou supprimé par erreur, sa restauration dans sa version la plus récente est nécessaire. La plupart des solutions de sauvegarde intègrent une fonctionnalité permettant de planifier la sauvegarde à échéance régulière. Vérifiez qu'elle est bien activée et que la fréquence de vos sauvegardes est adaptée à vos besoins. Si vous n'utilisez pas de solution dédiée, réalisez des sauvegardes manuelles régulièrement.

### 5 / Déconnectez votre support de sauvegarde après utilisation

Si vous êtes victime d'un virus comme un rançongiciel et que votre sauvegarde est connectée à votre ordinateur

ou au réseau de votre collectivité, elle peut également être affectée par le programme malveillant qui pourrait la détruire. Déconnectez votre support de sauvegarde de votre ordinateur ou de votre réseau informatique ou mettez-le hors ligne lorsque vous ne l'utilisez plus.

### 6 / Protégez vos sauvegardes

Les risques de perte, de vol, de panne, de piratage ou de destruction peuvent également affecter vos sauvegardes. Protégez-les au même titre que vos données originales en effectuant, par exemple, plusieurs sauvegardes de vos données sur différents supports. Conservez également une sauvegarde dans un lieu différent de celui où sont stockées les données originales pour vous prémunir en cas de sinistre. Si vous estimez que vos données sont suffisamment sensibles pour les chiffrer ou en limiter l'accès, ou si un règlement vous y oblige, faites-en de même avec vos sauvegardes.

### 7 / Sauvegardez les logiciels indispensables à l'exploitation de vos données

La défaillance d'un appareil entraîne non seulement la perte des données mais également du système d'exploitation de l'appareil comme MS Windows, iOS, Android, et des logiciels qui y sont installés. Si les données sauvegardées sont dépendantes d'un système d'exploitation, d'un logiciel ou d'une configuration particulière, sauvegardez vos données ainsi que celles nécessaires à leur exploitation.

Les systèmes d'exploitation récents proposent des fonctionnalités de sauvegarde du système qui permettent de le restaurer. Reportez-vous à la documentation pour plus d'information.

**Législation :** quelle que soit leur nature, vos sauvegardes sont soumises à de nombreux régimes juridiques au même titre que vos données originales. S'agissant de données personnelles, votre responsabilité civile ou pénale peut être engagée en cas de manquement avéré. De même, le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) et la Loi Informatique et Libertés sont applicables.

(Plus de renseignements : [www.cybermalveillance.gouv.fr](http://www.cybermalveillance.gouv.fr))

### **Les différents types de sauvegardes**

- La sauvegarde complète est une copie de la totalité de vos données.
- La sauvegarde incrémentale ou incrémentielle ne copie que les fichiers qui ont été créés ou modifiés depuis la dernière sauvegarde.
- La sauvegarde différentielle est une copie complète des fichiers qui ont été créés ou modifiés depuis la dernière sauvegarde complète.

## LES CONGÉS DES CONTRACTUELS SONT AMÉNAGÉS

■ Depuis le 15 août dernier, la gestion des congés des contractuels est aménagée. Le bénéficiaire d'une indemnité compensatrice de congés annuels s'appliquait en fin de CDD ou de licenciement non disciplinaire. Un décret y ajoute la démission.

Elle reste due si l'agent n'a pas pu en bénéficier du fait de l'employeur, en raison notamment du calendrier des congés. S'y ajoutent les motifs de santé, reprenant les exigences d'une directive du 4 novembre 2003 (n° 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil). La Cour de justice de l'union européenne (CJUE), jugeant ses dispositions d'effet direct (aff. C-569/16 et C-570/16 du 6/11/2018), a considéré que les salariés absents en raison d'un congé de maladie étaient assimilés à ceux ayant effectivement travaillé (aff. C-12/17 du 4/10/2018). Aussi, un agent malade pendant la période de référence du congé annuel ne pouvait voir affecter son droit à congé payé d'au moins 4 semaines (aff. C-282/10 du 24/01/2012). Les tribunaux nationaux devaient donc écarter le décret (n° 85-1250 du 26/11/1985) en tant qu'il ne prévoyait pas d'indemnité compensatrice.

### Les congés liés à la parentalité

Le contractuel peut bénéficier d'un congé non rémunéré pour se rendre dans un département ou collectivité d'outre-mer, la Nouvelle-Calédonie ou à l'étranger en vue de l'adoption d'un enfant. Il adresse sa demande par lettre recommandée, désormais avec demande d'avis de réception.

En matière de congé parental, le texte précise qu'il est accordé par période de 2 à 6 mois renouvelables et que les demandes de renouvellement sont présentées un mois au moins avant l'expiration de la période en cours sous peine de cessation de plein droit du bénéficiaire du congé.

Il intègre les garanties similaires à celles des fonctionnaires, en prévoyant sa prise en compte, dans la limite de 5 ans, pour le calcul de l'ancienneté ou de la durée de service effectif exigé pour le réexamen ou l'évolution des conditions salariales, l'ouverture des droits à congés ou à formation, les concours internes et le classement d'échelon des lauréats quelle que soit la fonction publique.

De même, le congé non rémunéré de droit pour élever un enfant est désormais plafonné aux 12 et non aux 8 ans de l'enfant.

### Les congés pour convenances personnelles

Le congé pour convenances personnelles est accordé pour 5 ans au lieu de 3, toujours dans la limite de 10 ans pour l'ensemble des contrats conclus avec des administrations publiques.

S'agissant du congé pour créer ou reprendre une entreprise, l'autorité de contrôle déontologique étant le plus souvent l'employeur (la Haute autorité pour la transparence de la vie publique -HATVP- pour les emplois soumis à déclaration d'intérêt ou patrimoniale), ce dernier apprécie la compati-

bilité du projet avec les fonctions de l'agent les 3 années précédentes (articles 18 à 25 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020). Le congé reste d'une année renouvelable une fois, l'agent adressant désormais sa demande au moins 2 mois avant le début du congé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

**Rappel :** l'employeur vérifie si l'activité risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance, la neutralité du service, ou de méconnaître tout principe déontologique ou de placer l'agent dans une situation de prise illégale d'intérêts. S'il a un doute sérieux, il saisit sans délai le référent déontologue, et si son avis ne permet pas de lever ce doute, il s'adresse à la HATVP.

Le texte accorde au contractuel un droit à congé rémunéré pour préparer et encadrer des séjours de cohésion du service national universel, si son engagement éventuellement renouvelé est d'au moins 18 mois. Accordé sous réserve des nécessités du service, il est au plus égal à 60 jours sur 12 mois consécutifs.

### Les conditions de réemploi

Il précise enfin que les congés rémunérés (annuels, maladie et accident, liés à l'arrivée d'un enfant), non rémunérés pour former des cadres et animateurs pour la jeunesse, de formation syndicale, professionnelle, pour présence parentale, solidarité familiale, de proche aidant, pour événements familiaux, service national, instruction militaire, réserve opérationnelle, de sécurité civile, sanitaire, séjours de cohésion du service national universel, sont pris en compte pour les concours internes de toute la fonction publique et le classement en résultant. Cette même extension concerne les services à temps partiel.

Par ailleurs, le droit à réemploi si l'agent en remplit les conditions, et dans la limite des nécessités du service, s'étend au bénéficiaire d'un congé de solidarité familiale.

En matière de mobilité, le décret liste, pour le contractuel en CDI, les organismes auprès desquels il peut être mis à disposition avec son accord, par renvoi au code général (article L. 516-1) : établissement public dépendant de la collectivité, ou si elle est membre d'un EPCI auprès de ce dernier ou d'un établissement dont il dépend. Pour les salariés d'un établissement public, auprès de la commune, et pour ceux recrutés par un EPCI, de l'une des commune membres ou de l'un des établissements dont il dépend. Pour les agents de la métropole de Lyon, auprès d'une commune la constituant ou d'un établissement public dont il dépend ou dont elle est membre.

Enfin, pour tous les agents employés par une collectivité ou un établissement public, auprès de l'État ou l'un de ses établissements.

Décret n° 2022-1153 du 12 août 2022 (JO du 14 août).

## EN CAS DE PLAINE CONTRE LE PRÉSIDENT, LE VICE-PRÉSIDENT DU CCAS STATUE SUR LA DEMANDE DE PROTECTION

■ Un adjoint administratif de 2e classe responsable administratif du service des aides à domicile du CCAS en arrêt s'estime victime de harcèlement moral et de discrimination. Il demande au président, les 22 mars et 30 avril 2017, le bénéfice de la protection fonctionnelle, ayant déposé plainte auprès du procureur contre lui. Le conseil d'administration du CCAS rejette sa demande le 21 juin.

**À retenir :** cette situation où l'agent sollicite la protection de l'employeur qu'il met simultanément en cause s'inscrit dans une jurisprudence établie (CE n° 423996 M. B du 29 juin 2020). Toute autorité administrative, dans toute l'étendue de son action y compris l'exercice du pouvoir hiérarchique, est assujettie au respect du principe d'impartialité (article L. 121-1 du code général de la fonction publique). Un agent public peut donc s'en prévaloir à l'encontre d'une décision prise par son employeur dans l'exercice du pouvoir hiérarchique. Par ailleurs, il bénéficie d'une protection de l'employeur à la date des faits en cause, contre notamment les atteintes volontaires à l'intégrité de sa personne, dont les agissements de harcèlement (article L. 134-1 du code).

**Cette protection n'est pas applicable aux différends professionnels entre un agent et un supérieur, sauf si**

**ses actes sont, par leur nature ou leur gravité, insusceptibles de se rattacher à un exercice normal du pouvoir hiérarchique. Le principe d'impartialité lui interdit alors, quand bien même il serait l'autorité compétente pour prendre une telle décision, de statuer sur la demande de protection de son subordonné.**

Dans un CCAS, le président du conseil d'administration prépare et exécute les délibérations du conseil, nomme les agents du centre, mais peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer une partie de ses fonctions ou sa signature au vice-président et au directeur (article R. 123-23 du code de l'action sociale et des familles).

Or, l'agent demande la protection fonctionnelle pour la plainte déposée auprès du procureur contre le président du CCAS pour discrimination syndicale et harcèlement moral. Ce dernier ne pouvait pas légalement, sans manquer au principe d'impartialité, se prononcer sur la demande. Mais l'autorité compétente pour statuer à sa place était le vice-président et non le conseil d'administration. Or, ce dernier refuse à la majorité des voix exprimées, le 21 juin 2017, le bénéfice de la protection, même réuni sous la présidence de son vice-président. Le refus étant entaché d'incompétence, la cour impose le réexamen de la demande dans le mois de la notification du jugement.

CAA Bordeaux n° 19BX02457 M. E du 8 mars 2021.

## DISCIPLINE

### LICENCIEMENT : IL FAUT CONSULTER LA CCP

■ Le maire licencie pour motifs disciplinaires, le 1er décembre 2017, un contractuel en CDI qui occupe l'emploi de directeur général, lui reprochant des insuffisances professionnelles, des négligences, des manquements et un comportement inadapté avec ses collègues et sa hiérarchie. Tout manquement du contractuel à ses obligations l'expose à une sanction sans préjudice de peines pénales éventuelles, et le licenciement constitue la dernière des 5 sanctions susceptibles d'être prononcées. L'employeur doit informer l'agent de son droit à la communication de son dossier et saisir la commission consultative paritaire dès lors qu'il ne s'agit pas d'un avertissement, d'un blâme ou d'une exclusion de 3 jours au plus (articles 36 A à 37 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 et 20 du décret n° 2016-1858 du 23 décembre 2016).

Si certains des griefs évoqués par le maire, défaillance dans le traitement des dossiers médicaux et dégradation de ses rapports avec le personnel, pouvaient caractériser une insuffisance professionnelle et non une faute, l'agent a adopté par ailleurs un comportement systématiquement négatif, refusant de répondre aux demandes d'élus et

d'agents, de mettre en œuvre le nouveau régime indemnitaire ou de respecter les consignes données. Ces manquements délibérés à ses obligations d'obéissance constituent bien des fautes de nature à justifier une sanction.

En revanche, le maire a omis de consulter la commission consultative paritaire en formation disciplinaire, laquelle n'a pas pu émettre d'avis sur la sanction envisagée, et cette irrégularité a privé l'intéressé d'une garantie de nature à justifier, à elle seule, l'annulation de la mesure, comme l'a prononcée le tribunal.

**Rappel :** le licenciement ne peut intervenir qu'à l'issue d'un entretien au cours duquel l'employeur indique à l'agent les motifs de son éviction et la mesure est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise en main propre contre signature. Elle en précise les motifs, sa date d'intervention compte tenu des droits à congés annuels restant à courir, le préavis ne s'appliquant pas (articles 36-1, 42 et 42-1 du décret).

CAA Nancy n° 18NC03234 Commune d'Oeting du 5 mars 2020.

## UNE OPPOSITION MUTIQUE À L'EMPLOYEUR PEUT CONSTITUER UNE FAUTE

■ Le maire de Paris inflige un blâme, le 29 juin 2017, à un adjoint principal de 2e classe de la direction du patrimoine, pour comportement mutique, marginal et parfois agressif, et manquement à l'hygiène.

**Rappel :** toute faute du fonctionnaire dans ses fonctions l'expose à une sanction. Il doit notamment se conformer aux instructions de son supérieur, sauf ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public (articles L. 121-10 et L. 530-1 du code général de la fonction publique).

Des rapports des 30 mai et 22 décembre 2016 montrent que, dès juillet 2015, il cesse de communiquer avec certains collègues et ses responsables, refuse les directives des agents de maîtrise de leur remettre ses feuilles de travail après ses interventions, et de travailler en équipe.

Pour la cour, son attitude mutique et la méconnaissance des règles d'hygiène pour avoir déplacé son placard dans le couloir parce que ses collègues laissaient la porte du vestiaire délibérément ouverte, ne caractérisent pas une volonté de s'affranchir de ses obligations.

En revanche, le refus de travailler en binôme, de déposer ses fiches horaires, son départ du service par les issues de secours sans prévenir les agents de maîtrise, contraints de vérifier qu'il était bien parti et que les issues étaient fermées, constituent une insubordination hiérarchique. Il en va de même d'un comportement inapproprié envers la gardienne d'une école.

Ces manquements justifiaient le prononcé d'une sanction sans que l'employeur doive mettre l'agent en demeure de modifier son comportement. Il y est toutefois invité lors de 2 entretiens en 2015 et 2016, et ses évaluations lui rappellent cet objectif. Même si ses qualités professionnelles d'électricien sont reconnues, son refus de s'intégrer dans son environnement professionnel reste répréhensible.

### L'absence de harcèlement

L'agent se déclare alors victime d'un harcèlement moral. Or, nul agent ne doit subir d'agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses

droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel (article L. 133-2 du code). Celui qui s'en estime victime doit présenter des éléments de faits susceptibles d'en faire présumer l'existence, charge à l'employeur de démontrer qu'il a agi avec des considérations qui y sont étrangères (CE n° 321225 Mme B du 11 juillet 2011).

Il indique avoir adopté un comportement mutique en raison d'un manque de respect lors d'une demande de congé. Mais un rapport confirme sa mauvaise perception de certains propos qui lui sont adressés ou de conversations auquel il ne prend pas part directement, et une extrême susceptibilité qui le conduit à se fermer à toute discussion. Le médecin du travail qu'il consulte ne conclut à aucun aménagement de poste, et sa seule perception de ses relations professionnelles ne caractérise pas un harcèlement. Au contraire, sa hiérarchie et ses collègues tentent à plusieurs reprises de communiquer avec lui en dépit de son attitude, et un accompagnement social, qu'il refuse, lui est proposé en février et juin 2016.

**Il n'a donc pas été sanctionné parce qu'il était fragile et le prononcé d'un blâme pour méconnaissance de ses obligations apparaît proportionné.**

Sur un plan formel, la décision vise les textes législatifs et réglementaires applicables, la demande de sanction proposée détaille les griefs reprochés et leurs dates, mentionnant notamment le non-respect de la hiérarchie et des institutions, des règles d'hygiène, un comportement mutique, marginal et parfois agressif avec ses collègues et les responsables des établissements et gardiens, lui permettant bien de comprendre les motifs de la décision et d'en discuter le bien-fondé. La mairie de Paris a donc respecté l'obligation de motivation qui s'imposait à elle (articles L. 211-2 et 5 du code des relations entre le public et l'administration).

**Rappel :** les personnes physiques ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables les concernant, ce qui impose notamment la motivation des décisions qui infligent une sanction. Cette dernière est écrite et comporte l'énoncé des considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement.

CAA Paris n° 19PA02762 M. B du 17 mars 2021.

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

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



## Le régime de gestion des contractuels évolue

*Depuis le 15 août, les contractuels bénéficient de modes de recrutement modernisés par l'intégration de la visioconférence, et d'un alignement sur le régime des fonctionnaires en matière de suspension disciplinaire. Le texte tient compte de l'entrée en vigueur du code général de la fonction publique au 1er mars.*

### Un champ d'application défini par renvoi au code général

■ Le champ d'application du décret sur les contractuels (n° 88-145 du 15 février 1988) vise par renvoi les agents employés par les collectivités locales et leurs établissements publics administratifs autres que ceux relevant de la fonction publique hospitalière (hôpitaux, EHPAD, établissements sans personnalité morale d'aide sociale à l'enfance, prenant en charge des mineurs ou adultes handicapés, des personnes, familles en difficulté ou en situation de détresse ou des demandeurs d'asile).

Les intéressés doivent bénéficier de contrats conclus pour répondre à des besoins permanents (article L. 332-8 du code), ou temporaires pour faire face à une vacance temporaire d'emploi (articles L. 332-13 et 14), pour des besoins non permanents ou pour des contrats de projet (articles L. 330-23 et 24), comme collaborateur du cabinet, de groupe d'élus (articles L. 333-1 et 12), ou pour occuper un emploi supérieur de direction générale (article L. 343-1). Le texte vise également les agents contractuels en situation de handicap ayant vocation à titularisation (article L. 352-4), les agents publics repris par une autre personne publique dans le cadre d'un transfert (article L. 445-1) et les salariés de droit privé repris par une personne publique dans le même cadre (article L. 1224-3 du code du travail), les jeunes relevant des parcours d'accès aux carrières de la fonction publique (contrat Pacte, article L. 326-10 du code) et les assistants maternels ou familiaux (articles L. 421-1, 2 et R. 422-1 du code de l'action sociale et des familles).

L'article 1-4 du décret, reprenant les dispositions d'un texte spécifique qui disparaît par voie de conséquence (n° 2016-1156 du 24 août 2016), précise que les actes de gestion pris à l'égard d'un contractuel dans le cadre de la liberté d'opinion, de la protection contre les discriminations et le harcèlement ne peuvent pas comporter de mesure discriminatoire (in)directe en matière de recrutement, d'affectation, de détermination ou de réévaluation de la rémunération, de promotion, de formation, d'évaluation, de discipline, de mobilité, de portabilité du contrat, de reclassement, de licenciement ou de non renouvellement de l'engagement.

### Un recours possible à la visioconférence pour les recrutements

En matière d'entretien de recrutement, les employeurs peuvent désormais recourir à la visioconférence dans les

mêmes conditions que les services de l'État (décret n° 2017-1748 du 22 décembre 2017). Cette possibilité est même un droit pour les personnes en situation de handicap, les femmes enceintes et, plus généralement, celles dont l'état de santé le nécessite. La visioconférence n'est possible que si elle permet de s'assurer de l'identité de la personne convoquée, de la présence dans la salle où se déroule l'entretien des seules personnes compétentes pour en assurer le bon déroulement, et d'une assistance technique pour sa mise en œuvre.

Un arrêté du 22 décembre 2017 précise que l'employeur informe le candidat par courrier ou voie électronique des conditions matérielles d'organisation de l'entretien (lieu, date et heure), les femmes enceintes, personnes en situation de handicap ou dont la santé le nécessite devant fournir un certificat médical d'un médecin agréé mentionnant l'aménagement relatif à la visioconférence. Il prend toutes dispositions pour garantir l'intervention immédiate d'un technicien assurant la transmission continue et en temps réel des informations visuelles et sonores, la simultanéité des échanges entre le candidat et l(es) personne(s) conduisant l'entretien, la sécurité et la confidentialité à un niveau suffisant des données transmises et, enfin, la fiabilité du matériel. Il s'assure que seules les personnes compétentes pour assurer le bon déroulement de la visioconférence ont accès aux salles équipées du matériel. Au côté de l'agent, peuvent être présentes les personnes chargées de lui apporter une aide en raison de son handicap ou une assistance médicale.

**À noter :** si les défaillances techniques altèrent la qualité de la visioconférence, sa durée peut être prolongée et, en fonction de l'interruption, être reprise ou reportée.

Le contenu de l'engagement reste écrit et doit mentionner la disposition législative du code qui le fonde, et même l'alinéa de l'article s'il s'agit d'une réponse à des besoins permanents, non permanents ou un contrat de projet (articles L. 332-8, 23 et 24 du code). Il mentionne l'identité des parties, une mention qui n'était pas expressément prévue, sa date d'effet, sa durée, le poste occupé et la catégorie hiérarchique et, désormais, le ou les lieux d'affectation. Les autres éléments du contrat sont inchangés (conditions d'emploi, de rémunération, droits et obligations, instruction de service opposable aux agents, précision du motif de recrutement pour le remplacement momentané ou la vacance temporaire

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

d'emploi avec le descriptif précis du poste à pourvoir, certificat de travail des employeurs publics précédents), et le CDD est d'au plus 3 ans renouvelables pour les emplois de direction.

### Les nouveautés en matière de discipline

Le décret introduit la possibilité pour l'employeur de suspendre un contractuel qui a commis une faute grave, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations ou d'une infraction de droit commun, dans la limite de la durée du contrat, et elle s'accompagne désormais d'un maintien de la rémunération et des prestations familiales obligatoires. Cette possibilité n'était jusqu'à présent que jurisprudentielle.

**Rappel :** le Conseil d'Etat permettait à l'employeur, s'il estimait que l'intérêt du service l'exigeait, d'écarter provisoirement de son emploi un agent contractuel sous le coup de poursuites pénales ou disciplinaires. Au terme de la période de suspension, l'agent avait droit au paiement de sa rémunération pour la période correspondante si aucune sanction pénale disciplinaire n'avait été prononcée (CE Ass. n° 105401 M. X du 29 avril 1994).

Comme pour les fonctionnaires et sauf poursuites pénales, la suspension ne peut pas excéder 4 mois, l'agent étant rétabli dans ses fonctions en l'absence de décision à l'expiration de ce délai. Si, en raison de poursuites pénales, l'agent est toujours suspendu, l'employeur peut en retenir la moitié au plus, l'intéressé conservant la totalité des suppléments pour charges de famille, donc le supplément familial de traitement (SFT).

La collectivité informe le procureur et le magistrat ayant ordonné le contrôle judiciaire des mesures prises à l'égard de l'agent, ainsi que la commission consultative paritaire. En cas de non-lieu, de relaxe, d'acquiescement ou de mise hors de cause, l'employeur rétablit l'agent dans ses fonctions (nouvel article 36 A).

### Une prescription de l'action disciplinaire

Par ailleurs, comme pour les fonctionnaires, le décret introduit une prescription de l'action disciplinaire fixée à 3 ans à compter du jour où l'employeur a une connaissance effective de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits passibles de sanction. En cas de poursuites pénales contre l'agent, ce délai est interrompu jusqu'à la décision définitive de classement sans suite, de non-lieu, d'acquiescement, de relaxe ou de condamnation. Passé ce délai, et sauf si une autre procédure disciplinaire a été engagée avant l'expiration du délai, les faits en cause ne peuvent plus être invoqués dans le cadre d'une procédure disciplinaire.

La liste des sanctions susceptibles d'être prononcées est

elle-même modifiée et comprend désormais l'avertissement, le blâme, l'exclusion maximale de 3 jours, l'exclusion de 4 jours à 6 mois en CDD et 1 an en CDI, et le licenciement sans préavis ni indemnités.

Par voie de conséquence, les 2 dernières sanctions sont soumises à l'avis de la commission consultative paritaire, dont la réunion en conseil de discipline est aménagée (article 20 du décret n° 2016-1858 du 23 décembre 2016), et la mesure retenue est motivée.

Le texte prévoit que l'exclusion temporaire prive l'agent de sa rémunération et peut être assortie d'un sursis total ou partiel d'un mois si un contractuel en CDI est concerné. Une nouvelle mesure d'exclusion temporaire dans les 5 ans entraînera la révocation du sursis. Cette période est ramenée à 3 ans si le total de la sanction d'exclusion assortie du sursis n'excédait pas 3 jours.

Par ailleurs, seul l'avertissement n'est pas inscrit au dossier de l'agent, le blâme et l'exclusion de 3 jours au plus étant automatiquement effacés du dossier au bout de 3 ans sans sanction.

L'agent faisant l'objet d'une exclusion temporaire de plus de 3 jours peut, après 10 ans de services effectifs à compter de la mesure, solliciter auprès de l'employeur la suppression de toute mention de cette dernière, un refus ne pouvant être opposé que si une autre sanction est intervenue dans la période.

### La gestion du licenciement

En matière de licenciement pour inaptitude physique définitive, le texte prévoit que la notification de la décision, si elle peut toujours s'effectuer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, peut aussi être réalisée par une lettre remise en main propre contre signature en lieu et place du terme de « décharge ».

Un dispositif similaire s'applique à la proposition par l'employeur d'une modification d'un élément substantiel du contrat en cas de transformation du besoin ou de l'emploi qui a justifié l'embauche, à l'ensemble des autres cas de licenciement (au cours ou à l'expiration d'une période d'essai, pour disparition du besoin ou suppression de l'emploi, impossibilité d'adapter l'agent aux nouveaux besoins, recrutement d'un fonctionnaire, refus par l'agent d'une modification d'un élément substantiel de l'engagement, ou impossibilité de réemploi). Est également visée, la convocation à l'entretien préalable à un licenciement.

Dans tous les cas, le décret élargit la protection de l'agent contre le licenciement. Outre la grossesse, il vise l'ensemble des congés liés à l'arrivée d'un enfant en cas de naissance ou d'adoption (congés de maternité, de naissance, pour l'arrivée d'un enfant placé pour adoption, d'adoption, de paternité et d'accueil de l'enfant), ainsi que pendant une période de 10 semaines au lieu de 4, suivant l'expiration de l'un de ses congés.

Décret n° 2022-1153 du 12 août 2022 (JO du 14 août).