

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

PAS DE REVALORISATION GÉNÉRALE DES SALAIRES D'ICI LA FIN DE L'ANNÉE

Le 15 septembre, lors d'une réunion de suivi de la conférence salariale du 28 juin, Stanislas Guerini, ministre de la Transformation et de la Fonction publiques, a indiqué que le gouvernement excluait une nouvelle mesure générale d'augmentation des traitements d'ici la fin de l'année, mais a rappelé les mesures successivement adoptées : revalorisation de 3,5 % de la valeur du point le 1er juillet, reconduction de la GIPA (l'indemnité de garantie du pouvoir d'achat) en 2022, revalorisation du début de carrière des agents de catégorie B type (rédacteurs, techniciens) pour combler l'écart avec la catégorie C, et, à l'Etat, revalorisation et extension de la participation aux frais de restauration. Devrait s'y ajouter l'extension du forfait "mobilités durables".

Ces mesures, qui toutes ont compensé les effets de la revalorisation du SMIC et d'un tassement des grilles indiciaires pour répondre à une très forte inflation, ne se sont pas attaquées à la réforme de la fonction publique annoncée par le Président de la République. Selon le ministre, l'adoption de mesures sur les carrières et les rémunérations fera l'objet des discussions ces prochaines semaines, avant la suspension des élections professionnelles du 8 décembre, et une reprise début 2023, avec une négociation plus formelle que le gouvernement souhaite conclure dans le courant de l'année prochaine.

L'ensemble des organisations syndicales, qui souhaitent au moins une clause de revoyure salariale ou une indexation du traitement sur l'inflation, se sont alarmées du risque d'un appauvrissement global des agents publics, même si la CFDT reconnaît que des discussions doivent s'engager sur des mesures d'amélioration de la vie au travail.

Après un effort significatif pour les personnels de santé, sociaux et médico-sociaux, le gouvernement s'est engagé envers les enseignants (2 000 euros nets par mois au moins), les magistrats (1 000 euros par mois) et possiblement d'autres personnels. Ces mesures catégorielles pourraient fortement limiter les marges salariales dans un contexte de maîtrise des dépenses publiques, récemment rappelé par la Cour des Comptes.

20 SEPTEMBRE 2022
N° 1781

SERVICE PUBLIC

Une réflexion collective sur le sens de l'action publiquep 2

DROIT SYNDICAL

Tous les syndicats peuvent assister un agent dans ses recoursp 3

MOBILITÉ

L'obligation de rester 2 ans en fonction avant une mobilité est une mesure d'ordre intérieurp 4

FONCTION PUBLIQUE

Remédier au manque d'attractivité dans la fonction publiquep 5

DISCIPLINE

Aucune violence n'est tolérable en école maternellep 6

HARCÈLEMENT

Harcèlement moral : la réaffectation de la victime suppose l'absence d'autre solutionp 8

RETRAITE

Majoration de retraite pour enfants : conjoint et concubin sont dans des situations différentesp 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.



Le centre hospitalier de Dax partage son retour d'expérience plus d'un an après une cyberattaque

Le 9 février 2021, le centre hospitalier de Dax faisait l'objet d'une cyberattaque anéantissant son système d'information. Depuis, l'établissement a formalisé un RETEX (retour d'expérience) pour rendre compte et prévenir de nouvelles attaques. Ce retour d'expérience permet de prendre conscience des impacts concrets d'une telle attaque sur les missions essentielles du service public, les organisations et les équipes qui y travaillent.

Ce document présente le fonctionnement en mode dégradé de l'établissement suite à la cyberattaque.

Les auteurs du RETEX suggèrent de procéder régulièrement à des simulations de cyberattaque, en ciblant notamment les services dont l'usage de l'informatique peut paralyser une ou plusieurs activités. Se projeter grâce aux simulations est le meilleur des apprentissages pour lutter contre les cyberattaques.

Source ANAP : anap.fr/lanap-aime-et-partage/cyberattaque-au-ch-de-dax-1-an-apres#undefined_c8448

SERVICE PUBLIC

Une réflexion collective sur le sens de l'action publique

Le ministre de la Transformation et de la Fonction publiques, Stanislas Guerini, réunira, dès cet automne, l'ensemble des parties prenantes de la fonction publique. Cette concertation, qui devra déboucher sur la définition d'une feuille de route pour les prochaines années, rassemblera usagers, agents, organisations syndicales et opérateurs de service public.

Parmi les thèmes abordés on peut citer :

- les conditions de travail des agents ;
- la prévention des risques professionnels ;
- la promotion de la santé ;
- la réforme de la protection sociale complémentaire.

A suivre...

PUBLICATION D'UNE ÉTUDE DE L'INSEE SUR LES ENCADRANTS DANS LES SECTEURS PRIVÉ ET PUBLIC

■ En 2021, 13 % des salariés ont pour tâche principale de superviser le travail d'autres salariés. Les cadres et professions intermédiaires en constituent la majorité (50 % et 33 %), mais 16 % sont ouvriers ou employés.

Près des deux tiers des encadrants sont des hommes, et la fonction d'encadrant est plus fréquente chez les quadragénaires ; elle est aussi davantage répandue dans le secteur privé que dans la fonction publique.

Encadrer va de pair avec une charge horaire plus importante et des horaires plus flexibles. En moyenne, en 2021, 35 % des encadrants ont travaillé le soir au moins une fois sur une période de quatre semaines, contre 22 % des salariés sans tâche d'encadrement. Trois groupes d'encadrants se dessinent : les cadres du privé, au volume horaire important, les encadrants intermédiaires du privé, souvent aux 35 heures, et les encadrants du secteur public, avec plus de femmes et de temps partiels, mais aussi d'horaires atypiques.

INSEE n° 1920 – Septembre 2022.

RECRUTEMENT

TOUJOURS PLUS DE DIFFICULTÉS À RECRUTER DANS LA FONCTION PUBLIQUE

■ Plus de 90 centres de gestion ont étudié les données relatives à l'emploi public local entre 2015 et 2020. Les résultats de cette étude font apparaître les difficultés des collectivités territoriales à recruter, avec un nombre d'offres d'emploi qui augmente d'année en année et un nombre de candidats aux concours de la fonction publique de plus en plus faible.

Des offres d'emploi qui ont doublé depuis 2016

Ainsi, comme les années précédentes, le premier indicateur montre que les collectivités ont largement ouvert leurs portes en 2020, comme le prouvent les 123 688 offres d'emploi proposées par les centres de gestion (+ 5,4 % en 1 an). Le nombre des offres d'emploi a quasiment doublé depuis 2016. Le besoin des collectivités de renforcer leurs équipes s'explique en grande partie par le vieillissement des effectifs territoriaux et, notamment, par l'ampleur du nombre des agents ayant atteint l'âge de la retraite. En 2020, ils étaient en effet 50 581 – dont 59 % de femmes – à faire valoir leurs droits à une fin de carrière active, contre 42 347 cinq ans plus tôt.

Des concours qui attirent de moins en moins de candidats

En 2020, 95 258 personnes étaient inscrites à l'un des concours (interne, externe ou de 3e voie) territoriaux, alors qu'ils étaient 143 008 l'année précédente et 179 331 en 2016. Une chute préoccupante que confirme la courbe négative des candidats ayant réellement passé les épreuves (59 039 en 2020, contre 89 186 en 2019 et 123 247 en 2016).

Source : Étude panorama territorial : www.cdg37.fr/sites/default/files/image/2022/09/panorama_de_l_emploi_territorial_11e_dition_pd_20743.pdf (voir aussi en page 5).

De plus en plus de demandes d'accès aux documents administratifs en 2021

A nouveau en 2021, l'activité de la CADA (Commission d'accès aux documents administratifs) a été très soutenue. Elle a reçu 8 417 nouvelles saisines (une augmentation de 30 % par rapport à 2020) et a rendu 7 842 décisions. Seules 12 % de ces décisions ont été défavorables à la communication des documents sollicités.

TOUS LES SYNDICATS PEUVENT ASSISTER UN AGENT DANS SES RECOURS

■ Depuis la loi de transformation de la fonction publique, et pour compenser la suppression des compétences des CAP en matière, notamment, d'avancement et de promotion (ou même de mutation), les agents des 3 fonctions publiques peuvent choisir un représentant désigné par l'organisation syndicale représentative de leur choix pour les assister dans l'exercice des recours administratifs contre des décisions individuelles qui leur sont défavorables, et qui concernent la mutation, pour l'État, l'avancement de grade, l'accès à un échelon spécial et la promotion interne.

Sur leur demande, les éléments concernant leur situation individuelle, au regard des textes en vigueur et des lignes directrices de gestion, leur sont communiqués (article L. 216-1 du code général de la fonction publique).

À retenir : le syndicat national de l'enseignement action et démocratie s'est adressé au Conseil d'État qui, le 1^{er} juin 2022, a estimé nécessaire de transmettre au Conseil constitutionnel la question de savoir si, en réservant aux organisations syndicales représentatives la faculté de désigner un représentant pour assister un agent dans l'exercice d'un recours, il méconnaissait le principe d'égalité devant la loi (CE n° 460759 du 1^{er} juin 2022).

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (article 6) prévoit que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Ce principe d'égalité ne s'oppose pas au règlement différencié de situations différentes et n'exclut pas des dérogations pour des raisons d'intérêt général si, dans tous les cas, la différence de traitement qui en résulte est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

En réservant la possibilité de désigner un représentant pour assister l'agent dans l'exercice d'un recours aux seules organisations syndicales représentatives, la loi crée une différence de traitement entre organisations. **Si l'objectif est l'assistance de l'agent, ce caractère représentatif ne détermine pas la capacité du représentant désigné à assurer cette assistance de l'agent. La différence de traitement entre syndicats, selon qu'ils sont ou non représentatifs, est, dès lors, sans rapport avec l'objet de la loi.**

Cette déclaration renvoie à la première phrase de l'article L. 216-1 du code, effective depuis le 6 août, date de publication de la décision, et s'applique aux contentieux non définitivement jugés à cette date.

Décision n° 2022-1007 QPC du 5 août 2022.

Le conseil du manager : pour être considérée comme représentative, une organisation syndicale doit répondre à un ensemble de critères

- 1 - Le respect de valeurs républicaines, notamment pour garantir la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse, et le refus de toute discrimination, de tout intégrisme et de toute intolérance.
- 2 - L'indépendance, vis-à-vis de l'employeur.
- 3 - La transparence financière.
- 4 - Une ancienneté d'au moins deux ans (appréciée à compter de la date de dépôt légal des statuts) dans le champ géographique et professionnel.
- 5 - Une audience suffisante aux élections professionnelles.
- 6 - Une influence, prioritairement caractérisée par l'activité (actions menées par le syndicat) et l'expérience.
- 7 - Des adhérents et des cotisations en nombre suffisant.

Une commune peut confier les fonctions de DRH à un rédacteur

Un conseiller municipal conteste la décision du maire d'intégrer directement un militaire en qualité de rédacteur principal de 2^e classe, le 1^{er} septembre 2016, et de lui confier les fonctions de DRH.

Tous les cadres d'emplois sont en effet accessibles aux militaires par détachement, qui peut être suivi d'une intégration dans le cadre d'emplois (articles L. 513-14 du code général de la fonction publique et L. 4139-2 et suivants du code de la défense).

Si, dans le principe, le recrutement du militaire n'est pas contestable, le conseiller municipal estime qu'il occupe à tort un emploi de catégorie A. Mais le statut particulier des rédacteurs prévoit qu'ils occupent des fonctions administratives d'application, notamment des tâches de gestion administrative, budgétaire et comptable, participent à la rédaction d'actes juridiques et peuvent encadrer des agents d'exécution. Les rédacteurs principaux de 2^e classe occupent, dans ces domaines, des fonctions correspondant à un niveau d'expertise acquis par la formation initiale, l'expérience ou la formation continue, peuvent réaliser certaines tâches complexes de gestion, coordonner une ou plusieurs équipes et animer un ou plusieurs services (article 3 du décret n° 2012-924 du 30/7/2012).

Cette vocation à des fonctions d'encadrement d'agents de catégorie C, de gestion ou d'animation de services, permet bien aux communes qui en ont fait le choix de confier à un rédacteur les fonctions de responsable RH.

Attention : un conseiller municipal peut parfaitement, en cette qualité et eu égard aux intérêts dont il a la charge, demander l'annulation des actes du maire relatifs au recrutement de contractuels, même s'ils ne portent pas atteinte aux prérogatives du conseil, ce qui explique que la cour n'ait pas jugé sa demande irrecevable.

CAA Lyon n° 19LY00015 du 17/6/2021.

L'OBLIGATION DE RESTER 2 ANS EN FONCTION AVANT UNE MOBILITÉ EST UNE MESURE D'ORDRE INTÉRIEUR

■ Une rédactrice, gestionnaire de développement local dans une délégation du conseil départemental, postule le 28 décembre 2015 comme chargée de mission « égalité des droits », et le 13 janvier 2016 comme gestionnaire de dossier du transport des étudiants en situation de handicap. Le président rejette sa candidature le 1^{er} février, lui opposant une condition de 2 ans d'ancienneté dans le poste précédent avant une mobilité interne, tout en reconnaissant l'intérêt de son CV. La femme y voit une forme de discrimination.

La loi interdit toute distinction (in)directe en raison des opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de l'origine, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, de l'âge, du nom, de la situation de famille ou de grossesse, de la santé, de l'apparence physique, du handicap, de la (non) appartenance vraie ou supposée à une ethnie ou une race (article L. 131-1 du code général de la fonction publique). La personne qui s'en estime vic-

time doit présenter des éléments permettant d'en présumer l'existence, à charge à l'employeur de démontrer qu'il a agi avec des considérations qui y sont étrangères.

La règle des 2 ans n'entre dans aucune des discriminations de la loi, mais relève d'une mesure de gestion interne au département.

Or, certaines décisions sont des mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours devant le juge. Il en va notamment de celle qui, modifiant l'affectation ou les tâches des agents, ne portent pas atteinte à leurs prérogatives statutaires, à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux ou n'emportent pas perte de responsabilités ou financières.

En dépit des termes employés, le refus d'instruire la candidature constitue une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours contentieux.

CAA Nantes n° 19NT00819 Mme A du 8 janvier 2021.

T E M P S D E T R A V A I L

LES POLICIERS MUNICIPAUX BÉNÉFICIENT DES GARANTIES MINIMALES DU TEMPS DE TRAVAIL

■ Les assemblées locales définissent et fixent la durée et l'aménagement du temps de travail dans les limites applicables à l'État, en tenant compte de la spécificité de leurs missions. Les 35 heures constituent un plancher et un plafond et, de façon générale, le texte de l'État (décret n° 2000-815 du 25 août 2000) s'applique. Mais elles peuvent réduire la durée annuelle de 1 607 heures pour tenir compte de sujétions liées à la nature des missions et à la définition des cycles de travail, notamment s'il s'exerce de nuit, le dimanche, en horaires décalés, en équipe, en raison d'une modulation importante du cycle de travail, ou de travaux pénibles ou dangereux (décret n° 2001-623 du 12 juin 2001).

Le renvoi à l'État astreint les employeurs à des garanties minimales : travail effectif heures supplémentaire incluses de 48 heures par semaine, ou 44 heures sur 12 semaines consécutives, repos hebdomadaire comprenant en principe le dimanche d'au moins 35 heures, durée quotidienne de travail de 10 heures au plus, amplitude maximale de la journée de 12 heures, repos minimum quotidien de 11 heures, obligation pour tout travail quotidien atteignant 6 heures d'une pause d'au moins 20 minutes.

Des dérogations à ces règles sont possibles si l'objet même du service public l'exige en permanence, notamment pour la protection des personnes et des biens, mais sous condition de décret en Conseil d'État, ou pour circonstances exceptionnelles et une période limitée sur décision de l'employeur, qui en informe immédiatement les représentants du personnel au comité technique (article 3 du décret du 25 août 2000).

Aucun décret ne prévoyant d'exception pour les poli-

ciers, une délibération qui méconnaîtrait le temps minimal de repos des policiers est irrégulière, même compensée par des jours de récupération. Elle peut avoir une incidence sur le préjudice de l'agent, mais pas sur la faute de la commune (CAA Douai n° 16DA01349 M. A du 9 novembre 2017).

Il existe une dérogation pour la police nationale (décret n° 2002-1279 du 23 octobre 2002) qui impose néanmoins un plafond de 48 heures en moyenne sur un semestre, un repos de 11 heures par 24 heures, de 24 heures minimum sur 7 jours, contre des repos compensateurs. Les contraintes de la police municipale et de l'État n'étant pas identiques, la ministre n'envisage pas un quelconque alignement sur la police nationale.

QE n° 33607 JO AN du 23 mars 2021, page 2655.

Le conseil du manager : les sujétions particulières, une définition discrétionnaire

Dans le cadre de la mise en œuvre des 1 607 heures de travail effectif, des collectivités ont justifié une minoration du temps de travail pour certaines catégories d'agents exposés à des sujétions spéciales (décret n° 2001-623 du 12 juillet 2021).

Ainsi, des collectivités ont réduit le temps de travail des agents contraints de commencer tôt le matin ou de finir tard le soir, de travailler la nuit, le samedi ou le dimanche. D'autres ont privilégié la pénibilité liée aux risques. Il s'agit de préserver les agents les plus exposés aux accidents et aux maladies professionnelles.

REMÉDIER AU MANQUE D'ATTRACTIVITÉ DANS LA FONCTION PUBLIQUE

■ La pandémie et ses confinements successifs n'ont fait qu'accentuer les tensions sur le marché du travail, dans le privé comme dans le public, liées à la recherche de sens au travail, et à l'aspiration de nombreux actifs à un meilleur équilibre entre vies personnelle et professionnelle. Il devient aujourd'hui de plus en plus difficile d'attirer de nouveaux candidats et de fidéliser les collaborateurs. Le service public n'est plus plébiscité et il incombe dorénavant aux recruteurs territoriaux de développer de nouvelles pistes d'attractivité.

Dans la dernière publication du « Panorama de l'emploi territorial » des centres de gestion, des solutions sont esquissées pour attirer les meilleurs candidats. Mode d'emploi :

Développer une marque employeur en travaillant sur ses valeurs

Les valeurs de la collectivité doivent impérativement s'accorder avec celles du futur agent. Elles permettront de se démarquer et de séduire des nouveaux candidats potentiels.

Communiquer via son site internet

Le site internet d'une collectivité doit contenir le maximum d'informations. En effet, lorsque le futur candidat voit l'offre d'emploi, son premier réflexe sera de se renseigner sur la structure via son site web. Ce sera donc son premier contact avec la structure. Il est très important d'y indiquer un ou plusieurs moyens de contact.

Rédiger des offres attrayantes

Les offres d'emploi en ligne doivent contenir le plus d'informations possibles par rapport au poste vacant, en expliquant clairement les tâches, les compétences recherchées, l'expérience, les diplômes et le lieu de travail. Mais cela doit également donner envie au candidat de postuler. Des outils de création graphique comme « Canva » ou « SeenIt » sont utiles pour créer un contenu visuel.

Rejoindre les réseaux sociaux

Les réseaux sociaux sont référencés d'une manière différente au regard du site principal. Ils doivent représenter l'image et les valeurs de la collectivité tout en étant toujours mis à jour. Les programmes « Buffer » et « Hootsuite » permettent de programmer des publications sur les réseaux sociaux et de suivre l'engagement sur les publications.

Prendre soin de ses agents

Pour un candidat, les relations humaines sont désormais au centre des préoccupations. Il cherchera donc à contacter les agents en poste, voire vos anciens agents. La question primordiale à se poser : vos agents sont-ils heureux de travailler dans votre collectivité ? Offrez-vous des horaires flexibles, des espaces de détente, une atmosphère chaleureuse ?

Ce sont autant de bénéfices à mettre en avant, qui pourront donner envie à d'autres de travailler pour la collectivité et permettront de lutter contre le « turn-over ».

Développer le sourcing sur les métiers en tension

Le sourcing consiste à identifier des candidats potentiels qui pourront enrichir le vivier de talents et seront amenés à postuler à une offre. À mi-chemin entre le chasseur de têtes et le recruteur traditionnel, la clef du sourcing réside dans l'analyse qui précède le début des recherches : plus les critères sont précis, plus il y a de chances de trouver un profil de candidat qui répond aux attentes.

Ce travail de ciblage se combine à une bonne maîtrise des outils de recherche afin d'organiser le recrutement sur plusieurs supports.

Les avantages du sourcing sont nombreux :

- réduction de la durée de publication des offres d'emploi avec un meilleur ciblage des candidats ;
- limitation des risques liés à une erreur de recrutement grâce à la constitution d'un vivier efficace ;
- sollicitation réduite des équipes internes souvent débordées lors de la sélection des candidats ;
- développement et diversification du vivier de candidats.

Ce travail peut s'effectuer en interne avec des membres de l'équipe RH, ou être externalisé auprès du centre de gestion.

Il s'agit de cartographier les compétences recherchées pour mieux cibler les candidats, d'identifier des personnes répondant aux profils recherchés, d'approcher des candidats par différents canaux de communication, de préqualifier les candidats pertinents, de créer un vivier de candidats sur un poste et de recommander les plus pertinents pour passer aux étapes des entretiens.

Proposer une expérience humaine

Alors que certaines structures émettent une réponse automatique à chaque candidat, d'autres ne répondent pas toujours. Si un candidat ne convient pas à un poste particulier, gardez ouvert le canal de communication avec lui, car un poste plus approprié pourrait se présenter plus tard.

AUCUNE VIOLENCE N'EST TOLÉRABLE EN ÉCOLE MATERNELLE

■ Le maire révoque, le 20 juin 2019, une femme agent territorial spécialisé des écoles maternelles (ATSEM), pour des gestes violents, des paroles dénigrantes et humiliantes envers certains enfants, des paroles injurieuses, irrespectueuses, déloyales et dévalorisantes pour ses collègues, sa hiérarchie, les élus et certains parents.

Rappel : tout agent est responsable des tâches qui lui sont confiées et doit se conformer aux instructions de son supérieur, est tenu à une obligation de réserve dans l'expression de ses opinions et doit adopter un comportement digne envers les personnes (articles L. 121-1, 9 et 10 du code général de la fonction publique, CE Ass. n° 88338 Sieur X du 31 janvier 1975, n° 60912 du 22 octobre 1986 Hôpital de Sault).

La femme ne conteste pas ses propos injurieux envers la directrice de l'école le 7 mars 2019, mais nie toute violence. Cependant, les témoignages concordants et circonstanciés des 5 autres ATSEM et de 3 enseignants confirment qu'elle est coutumière de propos déplacés, agressifs

ou insultants, de gestes inappropriés ou brutaux, allant jusqu'à punir un enfant en le maintenant dans le noir dans le dortoir, à l'agripper par le col et à lui infliger des fessées ou coups de pied, à s'enfermer dans les sanitaires adultes avec un enfant ou le traîner par les pieds toute la longueur du couloir jusqu'au dortoir. Les témoignages de parents en sa faveur, absents au moment des faits sont sans incidences. Si les dérapages verbaux envers les parents et élus ne sont pas étayés, les mêmes témoignages et le compte-rendu de la supérieure de la femme le 9 avril 2019 corroborent des propos irrespectueux et dévalorisants.

Ces faits constituent de graves manquements aux missions d'ATSEM et des violations des obligations de réserve et de conscience professionnelle de nature à justifier une sanction. Si la femme évoque son état de santé, le certificat médical qu'elle produit n'établit pas qu'il était de nature à altérer son discernement au moment des faits.

Au regard de la gravité de ces violences vis-à-vis des adultes, mais surtout des enfants, et même en l'absence d'antécédents disciplinaires, une révocation est justifiée. CAA Nantes n° 20NT02101 Mme A du 18 mai 2021.

ACCIDENT

ACCIDENT ET MALADIE PROFESSIONNELLE : LE REMBOURSEMENT NE SE LIMITE PAS AUX TARIFS CONVENTIONNÉS

■ Le 20 septembre 2017, le directeur de l'hôpital décide dans une note que la prise en charge des frais consécutifs aux soins en cas d'accident ou de maladie professionnelle (consultation médicale, pharmacie, transport, kinésithérapie...) se fera sur la base du tarif de la sécurité sociale, et que les soins non pris en charge devront éventuellement faire l'objet d'une prise en charge par la mutuelle de l'agent.

À noter : les garanties accordées aux fonctionnaires en cas de reconnaissance de l'imputabilité au service d'un accident ou d'une maladie prévoient, de façon générale, un droit au remboursement des honoraires médicaux et des frais directement entraînés par la maladie ou l'accident (article L. 822-24 du code général de la fonction).

Le Défenseur des droits, saisi par une fonctionnaire, rappelle, suivant une jurisprudence constante, que les fonctionnaires ont seulement à justifier du montant des frais exposés et de leur caractère d'utilité directe pour parer aux conséquences de la maladie ou de l'accident (voir à propos d'une cure thermale ne présentant pas ce caractère d'utilité, CE n° 301786 Ministre de l'Intérieur du 17 novembre 2008).

L'employeur ne peut donc pas limiter le montant de son remboursement aux tarifs conventionnés de la

sécurité sociale et refuser de prendre en charge un dépassement d'honoraires (voir pour des frais de kinésithérapie, CAA Versailles n° 16VE02763 OPH Seine Ouest habitat du 15 mars 2018).

Le DRH tente alors de justifier sa politique de remboursement sur la base de ce tarif conventionné en rappelant que ce principe est retenu pour les tarifs de remboursement par les CPAM en matière d'accidents et de maladies professionnelles (article L. 432-3 du code de la sécurité sociale). Ces tarifs émanant de la Haute autorité de santé (HAS), dont la mission est d'évaluer le service médical des médicaments, ils permettent de présumer de l'utilité et du lien de causalité des montants retenus, charge à chaque fonctionnaire de justifier de l'utilité d'un montant de dépenses en éventuel dépassement du tarif de base.

Mais le Défenseur des droits rappelle que cet article du code n'est pas opposable aux fonctionnaires, dont le régime de réparation relève du seul code général de la fonction publique et dont les termes induisent une appréciation « in concreto » de l'utilité de la dépense.

En limitant la prise en charge aux seuls tarifs conventionnés, l'hôpital a méconnu les droits des fonctionnaires au remboursement des honoraires et frais en cas de maladie professionnelle ou d'accident imputable au service.

Défenseur des droits n° 2021-007 du 7 janvier 2021.

UNE DISCRIMINATION SYNDICALE ET UNE SANCTION DÉGUISÉE CARACTÉRISENT UN HARCÈLEMENT MORAL

■ Un ingénieur d'études de l'université responsable du service des affaires juridiques et contentieuses réclame, sans succès, le 29 décembre 2016, la protection fonctionnelle de l'université.

Le harcèlement (subi, refusé ou contesté) ne peut justifier aucune atteinte à la carrière, notamment en matière de mutation, mais justifie la protection fonctionnelle de l'employeur (articles L. 133-2, 3 et L. 134-5 du code général de la fonction publique).

Rappel : l'agent qui s'en estime victime doit présenter des éléments de fait susceptibles d'en faire présumer l'existence, charge à l'employeur de démontrer qu'il a agi avec des considérations qui y sont étrangères. Si le juge tient compte de leurs comportements respectifs, la nature même du harcèlement exclut, s'il est établi, de tenir compte du comportement de la victime pour en atténuer les conséquences dommageables et son préjudice devra intégralement être réparé (CE n° 321225 Mme B du 11 juillet 2011).

Si le président de l'université rappelle à l'ordre l'ingénieur le 16 juin 2015 pour manquement à son devoir de réserve, son compte-rendu d'évaluation mentionne à plusieurs reprises ses activités syndicales, une illégalité que sanctionne la cour.

Il refuse de l'inscrire sur liste d'aptitude de promotion interne à ingénieur de recherche, le convoque le 19 décembre 2016 pour lui faire part de son intention de le nommer comme chargé de mission à la dévolution du patrimoine avant de l'officialiser le 9 mai 2017, et, dans un courrier du 23 janvier, l'informe de l'engagement d'une procédure disciplinaire.

Dans un courrier, le lendemain, au ministre de l'Éducation, il évoque ses manquements répétés à l'obligation d'obéissance hiérarchique, ses recours multiples contre l'établissement auprès du Défenseur des droits et du tribunal administratif, précise que son comportement est très préjudiciable à la sérénité du travail dans l'équipe dirigeante de l'université et à la mise en place d'une nouvelle direction des affaires juridiques, ce qui témoigne de sa volonté de l'éloigner de la direction, au moins partiellement, en raison des conflits d'intérêts pouvant naître de ses activités syndicales.

D'ailleurs, le 4 avril, il se justifie en indiquant que les missions de représentation syndicale de l'ingénieur sont incompatibles avec son positionnement au service juridique et de nature à faire naître une suspicion sur les intérêts qu'il peut être conduit à privilégier, mettant en cause sa bonne foi et son professionnalisme.

Pourtant, depuis 2015, l'agent bénéficie d'une décharge d'activité à l'attribution de laquelle le président pouvait s'opposer pour des raisons de service.

Une atteinte à sa santé

Dès le 17 décembre 2015, le médecin du travail indique que l'ingénieur souffre d'une dépression dans un contexte de souffrance au travail et relève divers facteurs de dégradation. Une nouvelle visite le 6 juin 2016 confirme que, dans un contexte de conflit avec son employeur, son état est incompatible avec la poursuite du travail, un nouvel examen du 29 mars 2017 mentionnant des troubles et une dépression réactive professionnelle depuis le mois de janvier. Un certificat du 18 décembre 2016 lie cet état au cadre professionnel, et un rapport de la psychologue du travail du 26 décembre confirme un état d'anxiété et des troubles liés à son emploi. Le 15 juin 2017, le psychiatre du centre hospitalier adresse un courrier au médecin du travail faisant état, depuis plusieurs mois et au moins depuis janvier, d'une situation de stress voire de harcèlement, certifiant suivre l'agent pour « un trouble anxieux sévère dans un contexte de stress professionnel » décrit comme majeur.

L'intéressé saisit en avril et juin 2015 puis mars 2016 la cellule d'écoute de l'université de sa situation de « harcèlement moral ».

Tous ces éléments permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, se combinant à une forme de discrimination syndicale.

Pour la cour, la sanction déguisée constituée par la réaffectation ne saurait s'inscrire dans un exercice normal de l'autorité hiérarchique ou du pouvoir disciplinaire. Au contraire, le président reproche à l'agent de s'estimer victime de harcèlement et de discrimination et la réaffectation constitue une réponse à ses efforts pour faire cesser les agissements dont il s'estime victime.

Ces agissements répétés pour discriminer l'agent dans son évaluation en raison de ses activités syndicales et le muter d'office sous la forme d'une sanction déguisée constituent bien un harcèlement moral. La cour enjoint donc à l'employeur de réexaminer la demande de protection fonctionnelle.

Rappel : la protection ne s'applique pas aux différends entre un agent et son supérieur sauf si les actes de ce dernier sont, par leur nature et leur gravité, insusceptibles de se rattacher à un exercice normal du pouvoir hiérarchique. Le principe d'impartialité exclut alors, pour lui, de statuer sur la demande de protection, même s'il est l'autorité compétente pour statuer. Il doit se déporter et transmettre à un autre agent le soin de statuer (CE n° 423996 M. D du 29 juin 2020 et CAA Douai n° 20DA02055 M. A du 3 février 2022).

CAA Marseille n° 19MA03923 M. A du 25 janvier 2021.

HARCÈLEMENT MORAL : LA RÉAFFECTATION DE LA VICTIME SUPPOSE L'ABSENCE D'AUTRE SOLUTION

■ Un capitaine de port de 1ère classe, détaché commandant d'un port autonome dans le cadre d'un contrat de droit privé (un port autonome étant un établissement industriel et commercial), dépose plainte pour harcèlement moral contre son directeur général. Le ministre de l'Écologie et du développement durable met alors fin à son détachement le 30 avril 2013 et l'affecte comme chargé de mission temporaire à la direction de l'environnement, avant de le nommer commandant d'un autre port le 31 janvier 2014. Mais l'intéressé demande à être rétabli dans son emploi précédent.

À retenir : la loi exclut toute mesure d'affectation prononcée parce qu'un agent a subi ou refusé un harcèlement moral (article L. 133-3 du code général de la fonction publique).

Pour autant, cette protection n'empêche pas l'employeur de décider, dans l'intérêt de l'agent ou du service, une mesure relative à son affectation, sa mutation ou à son détachement si aucune autre mesure, relevant de sa compétence, n'est de nature à atteindre le même but. Si l'agent estime qu'elle méconnaît les garanties de la loi, le juge apprécie s'il a subi ou refusé des agissements de harcèlement et, dans l'affirmative, si l'employeur justifie n'avoir pas pu prendre, dans l'intérêt du service ou de l'agent, aucune autre mesure à l'égard notamment des auteurs du harcèlement moral (CE n° 419062 M. B du 19 décembre 2019).

Dans cette affaire, renvoyée à la cour, le juge rappelle que l'établissement du harcèlement repose sur un renversement de la charge de la preuve, l'agent devant présenter des éléments de fait susceptibles d'en faire présumer l'existence, charge à l'employeur de démontrer qu'il a agi avec des considérations qui y sont étrangères, le juge se déterminant au vu d'échanges qu'il peut compléter de toute mesure d'instruction (CE n° 321225 Mme B du 11 juillet 2011).

Une réaffectation justifiée

Dès son affectation, l'officier se heurte à l'opposition systématique du directeur général à des revendications légitimes

relatives à ses conditions matérielles et financières ou à l'exercice de ses fonctions. Il s'oppose à l'attribution d'un logement de fonction malgré la décision contraire du conseil d'administration, refuse ou diminue certains accessoires de traitement (prime de poste, jours versés sur le compte épargne-temps, indemnité de détachement). Il crée sous sa propre hiérarchie une « Direction Sécurité Voyageurs » empiétant sur la compétence du commandant de port, autorité fonctionnelle chargée de la police sur la mer et les quais, comme le prévoit le code des ports maritimes. La cour d'appel reconnaît en juin 2015 un harcèlement moral du commandant relevant qu'avec les agents de la capitainerie, ils font l'objet de brimades récurrentes et de mises à l'écart de réunions, nécessitant pourtant la présence de la police chargée du port. Pour la cour, cette situation permet de présumer de l'existence d'un harcèlement. Le ministre de l'Écologie, sur la base d'un rapport d'enquête du conseil général de l'environnement, fait valoir que la conduite du commandant, sans être fautive, était préjudiciable au bon fonctionnement du service par un comportement inadapté aux fonctions confiées. Mais il ne fournit qu'un résumé d'un rapport qui affirme, sans plus de précisions, qu'il méconnaît l'autorité hiérarchique et serait aveuglé par une croisade personnelle. Ces éléments ne permettent pas de considérer que l'attitude du directeur général soit étrangère à tout harcèlement.

S'agissant de la fin de détachement et de la réaffectation, le ministre, autorité de tutelle du port autonome, dispose de pouvoirs limités, n'exerçant pas de pouvoir hiérarchique sur le directeur général du port et ne pouvant mettre fin à ses fonctions qu'après un avis motivé du conseil de surveillance composée de l'État en position minoritaire, de représentants des collectivités locales, de personnalités qualifiées et du personnel. Même si le directeur général est un fonctionnaire nommé par décret, le ministre seul ne pouvait mettre fin à ses fonctions, compte tenu de la compétence du conseil de surveillance pour mettre un terme à son détachement, préalablement à toute mesure disciplinaire. Pour régler le dysfonctionnement du service alors en cours, il ne disposait donc pas d'autres solutions que de mettre fin au détachement du commandant de port.

CAA Bordeaux n° 19BX04694 M. E du 8 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@editionssorman.com

Majoration de retraite pour enfants : conjoint et concubin sont dans des situations différentes

Les fonctionnaires ayant élevé 3 enfants bénéficient d'une majoration de pension (article 24 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003). Sont visés, les enfants du conjoint issu d'un mariage précédent, les enfants naturels dont la filiation est établie, les enfants adoptifs et les enfants du conjoint recueillis au foyer par le retraité et dont il a assumé la charge effective et permanente.

Une conception restrictive du conjoint

■ L'agent doit fournir tous les documents établissant que les enfants ont été retenus pour l'octroi des prestations familiales, du supplément familial de traitement (SFT), ou le calcul de l'impôt sur le revenu.

Hors les enfants décédés par faits de guerre, ces derniers doivent avoir été élevés pendant au moins 9 années, soit avant leur 16^e anniversaire, soit avant l'âge où ils ont cessé d'être à charge au sens du code de la sécurité sociale.

Un attaché d'administration hospitalière principal mise à la retraite le 1^{er} février 2018 conteste le refus de la CNRACL de lui accorder la majoration prévue pour les fonctionnaires qui ont élevé au moins 3 enfants. Se fondant sur les dispositions du code des pensions, le tribunal administratif estime que l'intéressé n'a pas justifié avoir assumé la charge effective et permanente de l'enfant de sa concubine pendant au moins 9 années.

La majoration pour enfants complète le montant de la pension au titre des charges exposées par l'agent (CE n° 314796 ministre de la Défense du 2 juin 2010), voire d'une moins bonne progression de carrière, selon la rapporteure publique.

À retenir : le juge a néanmoins une conception stricte du conjoint, refusant d'assimiler ses enfants à ceux du concubin, qui ne peuvent qu'être regardés comme recueillis. Le titulaire de la pension doit donc prouver qu'il a assumé la charge effective et permanente des enfants pendant les 9 ans (CE n° 296532 Mme A du 9 juillet 2009).

En revanche, en cas de mariage ultérieur, l'ex concubin bénéficie pleinement de ce « retour » dans la vie maritale et, de manière rétroactive, pour toute la durée de la vie commune. Il bénéficie de la majoration pour enfants dès lors qu'il les a élevés pendant 9 ans, période qui peut débuter avant le mariage dès l'instant où il a commencé à élever les enfants de son conjoint, sans devoir prouver qu'il a en assumé la charge (CE n° 417583 M. A du 15 mars 2019).

Pour les parents et leurs conjoints, il importe seulement d'avoir élevé l'enfant pendant 9 années et ainsi contribué (in)directement à son entretien matériel et moral (CE n° 283292 M. A du 16 mai 2007).

Au contraire, les concubins des parents doivent non seu-

lement avoir élevé l'enfant, mais aussi justifier en avoir assuré la charge effective et permanente en prouvant qu'ils ont été retenus pour l'octroi des prestations familiales, du SFT ou le calcul de l'impôt sur le revenu.

Le lien avec l'enfant est sans incidences

Pour l'attaché, aucune différence de situation ne justifie une différence de traitement entre le pensionné en concubinage ayant élevé les enfants de son concubin et le retraité marié ayant élevé ceux de son conjoint issus d'un premier lit, les charges étant les mêmes, quel que soit le lien juridique entre les adultes du foyer.

La rapporteure publique rappelle que l'intégration dans les textes, en 1982, des enfants recueillis à son foyer par le retraité ou son conjoint visait à intégrer la situation des personnes ayant assumé la charge d'un enfant avec lequel elles n'ont aucun lien juridique ou de filiation, la notion recouvrant une situation de fait, la charge effective de l'enfant.

En effet, lorsqu'il s'agit des enfants du retraité, légitimes, naturels dont la filiation est établie, adoptifs, d'enfants pour lesquels il bénéficie d'une délégation de l'autorité parentale ou placés sous sa tutelle, un lien juridique direct crée pour lui des obligations. Les parents supportent une obligation d'entretien incluant un devoir d'éducation et d'obligations d'aliments, quelle que soit sa situation maritale avec l'autre parent. Si le code civil (article 203) prévoit que les époux contractent par le mariage l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants et ne visent que les couples mariés, son article 311-2 prévoit, indépendamment du lien juridique entre les parents, que chacun contribue à leur entretien et leur éducation à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent et des besoins de l'enfant, et qu'en cas de séparation, cette contribution prend la forme d'une pension alimentaire (article 373-2-2). Si donc l'enfant ne réside plus au domicile du pensionné du fait d'un divorce ou d'une séparation, le retraité est regardé comme l'ayant élevé s'il a continué d'exercer l'autorité parentale, a pourvu à son entretien et son éducation, notamment par une pension alimentaire (CE n° 283292 précité).

À l'inverse, avec les enfants du conjoint du retraité, il n'existe aucun lien juridique alors que le décret n'exige pas qu'il établisse les avoir élevés. Pas plus qu'un concubin, il n'a, à l'égard des enfants de l'autre membre du

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

couple dont il n'est pas le parent, d'obligation d'entretien ou alimentaire (Cass. civ. du 16 novembre 1978 D. 1979, IR page 148).

Au regard du lien juridique avec l'enfant, le mariage ou le concubinage sont sans incidences, et la différence de situation tient seulement au lien juridique entre le retraité et le parent de l'enfant.

Une obligation de solidarité liée au mariage

Si les concubins n'ont aucune obligation financière l'un à l'égard de l'autre, chacun supportant ses dépenses de la vie courante, sauf volonté contraire (Cass. civ. 1ère 19 mars 1991), les époux ont un devoir mutuel de secours et d'assistance, contribuent aux charges du mariage à proportion de leurs facultés et sont engagés solidairement par les dettes ménagères contractées par l'un ou l'autre (articles 214 et 220 du code civil). Pour autant, ce lien ne transfère pas l'obligation d'entretien et d'aliments d'un époux parent sur l'époux non parent et n'impose pas un partage de la charge des enfants, même si la vie commune permet des économies et n'exclut pas une libre participation aux dépenses bénéficiant aux enfants.

Ce partage est sans doute tout aussi réel dans le concubinage, mais il reste une union de fait, constituée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité entre 2 personnes de sexes différents ou non vivant en couple (article 515-8 du code). Au demeurant, le juge, pour établir le montant d'une pension alimentaire, peut considérer le partage des charges avec le concubin, et ainsi prendre en compte les ressources que la vie commune libère pour l'enfant. Pour les allocations familiales, le Conseil constitutionnel estime que les charges familiales sont indépendantes de l'état civil des membres du couple et que les ressources à retenir, même s'il n'y a qu'un seul allocataire, sont celles des membres du couple (Conseil const. n° 97-393 DC du 18 décembre 1997).

À noter : la seule différence entre conjoint et concubin tient donc à ce que la contribution des époux procède d'une obligation légale, quand elle repose sur le bon vouloir des intéressés pour le concubinage, posant la question de savoir si la différence de situation justifie une différence de traitement au regard de la majoration pour enfants.

Si le parent a la garde de l'enfant, le mariage permet de présumer la participation effective et permanente du pensionné aux charges de l'enfant de son conjoint, même en l'absence de droit de regard ou d'obligation à son égard. Dans le concubinage, ces modalités étant à la liberté des concubins, présumer une telle participation effective paraît difficile.

Pour la rapporteure et le Conseil d'État, les concubins ne sont pas dans la même situation que les

conjoint au regard des dépenses exposées dans la vie commune, qui bénéficient notamment aux enfants.

La différence de traitement du concubin résulte de la différence de situation avec des personnes mariées, et se trouve en rapport direct avec la norme qui l'établit. Elle ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la loi (article 6 de la Déclaration des droits de l'homme), qui admet de traiter différemment des situations différentes, et une dérogation pour des raisons d'intérêt général si la différence de traitement est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

L'impossibilité d'apporter des preuves

Mais le décret, comme le code des pensions, subordonnent la preuve de cette participation à une condition d'exclusivité, les textes exigeant que l'enfant ait été retenu pour les prestations familiales, le SFT, ou pour le calcul de l'impôt du pensionné. Or, il n'existe qu'un seul allocataire pour la CAF, la personne qui assume la charge effective et permanente de l'enfant (article L. 513-1 du code de la sécurité sociale), un seul bénéficiaire du SFT (article L. 712-9 du code général de la fonction publique) et, en matière d'impôt, la jurisprudence exige du contribuable qui n'est pas le parent de l'enfant qu'il assure la charge effective et exclusive de son entretien et de son éducation (CE n° 96167 Sieur X du 19 mars 1975). Sur tous ces plans, le concubin peut très rarement prouver qu'il a élevé les enfants, la personne ayant la charge permanente effective de l'enfant au sens de ces législations étant en principe le parent. Dans la quasi-totalité des cas, le décret ferme donc le bénéfice de la majoration pour les concubins ayant élevé l'enfant de leur compagne ou compagnon.

Comme il y est invité, le Conseil d'État estime que le décret méconnaît le principe d'égalité en tant qu'il interdit d'établir par tout moyen avoir assumé avec son concubin la charge effective et permanente de l'enfant.

Dans l'affaire, l'attaché a eu 2 enfants avec sa concubine, et les a élevés 9 années. Pour prouver qu'il a aussi assumé la charge du fils de cette dernière, il fournit des attestations de participation à son éducation en des termes vagues (vie sous le même toit, vacances communes, accompagnement à l'école). L'attestation de son ancienne concubine n'évoque aucun partage financier des charges de la vie commune mais sa participation à son éducation. Les factures d'électricité et de gaz sont établies aux 2 noms du couple, mais prélevées sur le compte de la femme. La copie d'une carte famille nombreuse de la SNCF, une déclaration de rattachement des membres de la famille pour l'assurance maladie et maternité ou un contrat de location ne prouvent pas sa participation au règlement de ces dépenses. Il n'établit pas avoir assumé la charge du fils de sa compagne.

CE n° 440342 M. T du 20 avril 2021 et concl.