

# 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

## STANISLAS GUERINI VEUT SANCTIONNER L'INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

Quelques heures après le lancement de la concertation avec les syndicats et les employeurs, le 9 avril dernier, sur le projet de loi pour l'efficacité de la fonction publique (présenté à l'automne), avec l'objectif de mieux récompenser le mérite, de faciliter la mobilité professionnelle et de mettre les compétences au cœur des parcours, Stanislas Guerini, ministre de la Transformation et de la Fonction publiques, entend "lever le tabou" du licenciement.

Selon les informations du journal Le Parisien, un document de cadrage remis aux participants revient sur les moyens des employeurs pour prendre en compte l'insuffisance professionnelle dans le déroulement de la carrière.

Selon le ministre, on ne saurait, au nom de la garantie de l'emploi, refuser de se séparer d'un agent n'effectuant pas correctement son travail, sauf à dévoyer la fonction publique.

Le ministre préconise donc le renforcement du rôle de l'évaluation pour mieux identifier les situations problématiques et donner des marges de manœuvre aux employeurs. Si le licenciement existe déjà, il le considère comme mal défini et peu appliqué (13 évictions à l'Etat en 2022).

Si la loi ne définit pas les contours de la notion, le juge s'en est emparé, précisant que l'insuffisance caractérise non pas une carence ponctuelle dans l'exercice des fonctions, mais une inaptitude de l'agent à exercer celles pour lesquelles il a été engagé s'il est contractuel, ou correspondant à son grade pour un fonctionnaire. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit constatée à plusieurs reprises au cours de la carrière ni qu'elle persiste après une invitation à faire des efforts. Une évaluation sur une période suffisante, révélant une inaptitude à un exercice normal des fonctions, justifie un licenciement.

Les employeurs sont ainsi invités à s'assurer de la cohérence entre le contrat ou le statut particulier (qui détermine la rémunération) et les missions confiées, du bon accompagnement et encadrement des agents, une pratique managériale qui, par nature, relève difficilement de la loi. Au-delà du discours, se pose aussi la question des raisons sociales ou sociologiques expliquant un faible recours à l'éviction des agents.

Source Acteurs publics.

16 AVRIL 2024  
N° 1855

## TEMPS DE TRAVAIL

Les agents territoriaux souhaitent travailler plus pour gagner plus..p 2

## DISCIPLINE

L'absence de procédure disciplinaire n'invalide pas la légalité d'une suspension .....p 3

## SANCTIONS

Des propos racistes sur WhatsApp fondent une révocation .....p 4

## RECRUTEMENT

Comment recruter le bon collaborateur .....p 5

## ABANDON DE POSTE

Une mise en demeure précise est impérative pour caractériser un abandon de poste.....p 6

## PROTECTION DES AGENTS

Restreindre l'accès à Twitter pour protéger les agents n'est pas sans limite .....p 7

## CARRIÈRE

En matière d'avancement, l'appréciation du mérite doit rester individuelle .....p 8

## RESPONSABILITÉ

Le rattachement d'emplois administratifs à des fins politiques caractérise un détournement de fonds publics .....p 9,10



## L'utilisation de caméras individuelles par les gardes champêtres sera décidée après une période d'expérimentation

L'article 46 de la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés autorise, à titre expérimental, les gardes champêtres à procéder à un enregistrement audiovisuel de leurs interventions au moyen de caméras individuelles. Le décret n° 2022-1235 du 16 septembre 2022, portant application de l'article 46 précité, encadre les modalités de cette expérimentation, qui prendra fin le 24 novembre 2024. Au plus tard six mois avant la fin de l'expérimentation, le Gouvernement doit remettre au Parlement un rapport d'évaluation de sa mise en œuvre, auquel seront annexées les observations des collectivités territoriales et établissements publics y participant. Sa pérennisation éventuelle sera examinée à la lumière de cette évaluation.

Rép. à QE n° 08947, JO Sénat du 28/3/2024.

## AESH

### Prise en charge par l'Etat des AESH sur le temps méridien à la rentrée 2024

Après le Sénat, c'est la commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée nationale qui a adopté, le 3 avril 2024, la proposition de loi relative à la prise en charge par l'État de l'accompagnement humain des élèves en situation de handicap (AESH) sur le temps méridien. Rappelons que, par une décision du Conseil d'État n° 422248 du 20 novembre 2020, il n'incombait plus à l'État d'assurer la prise en charge financière du coût de l'accompagnant chargé d'assister ces enfants, lorsque ce dernier intervient en dehors du temps scolaire, notamment lors des temps d'accueil du matin ou du soir et des temps d'activités périscolaires. Cette décision avait suscité de nombreuses réactions de la part des élus locaux, considérant que cette compétence devait relever de l'État pour assurer l'équité entre communes, compte tenu de leurs niveaux de ressources très disparates.

## LES SERVICES DE SALARIÉ DES SOCIÉTÉS PUBLIQUES LOCALES NE SONT PAS PRIS EN COMPTE POUR L'OBTENTION DE LA MÉDAILLE D'HONNEUR RÉGIONALE, DÉPARTEMENTALE ET COMMUNALE

■ L'article R. 411-46 du CGCT précise que sont pris en compte, pour l'attribution de cette médaille, les services accomplis en qualité d'agent des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics ainsi que des offices publics d'habitation à loyer modéré et des caisses de crédit municipal. Ainsi, seuls les agents de droit public affectés dans le périmètre des collectivités territoriales ou dans des EPA (établissement public administratif) sont éligibles à la médaille d'honneur régionale, départementale et communale. Les salariés des SPL et des SPLA ne peuvent donc pas en bénéficier. En revanche, ils sont en principe éligibles à la médaille d'honneur du travail dans les conditions prévues par le décret n° 84-591 du 4 juillet 1984.

Réponse à QE n° 09231 de Mme Dominique Estrosi Sassone (Alpes-Maritimes - Les Républicains) - JO Sénat du 28/03/2024, page 1327.

## TEMPS DE TRAVAIL

### LES AGENTS TERRITORIAUX SOUHAITENT TRAVAILLER PLUS POUR GAGNER PLUS

■ Selon une étude réalisée par la Direction générale de l'administration de la fonction publique (DGAFP), publiée au mois de mars 2024, 20 % des agents de la fonction publique souhaitent travailler plus d'heures avec une hausse de rémunération, contre 23 % des salariés du privé. C'est plus souvent le cas dans le versant territorial, où 27 % des agents souhaitent travailler davantage. À l'inverse, 5 % des agents préféreraient travailler moins, quitte à réduire leurs revenus. Le souhait de travailler plus concerne davantage les parents isolés et les jeunes de moins de 30 ans (29 %). C'est aussi le cas pour un tiers des agents en CDD (34 %), ce type de contrat étant très rarement choisi et souvent à temps partiel. Les agents occupant des métiers moins qualifiés sont également plus demandeurs d'une augmentation du temps de travail et de la rémunération associée.

## PETITE ENFANCE

### UN BONUS ATTRACTIVITÉ POUR LES MÉTIERS DE LA PETITE ENFANCE

■ Pour rendre plus attractifs les métiers de la petite enfance, le conseil d'administration de la Caisse nationale des allocations familiales (Cnaf) vient d'approuver le "bonus attractivité" qui bénéficiera aux crèches publiques et privées financées par la prestation de service unique (PSU). La mesure s'applique de façon rétroactive à partir du 1er janvier 2024. Ce bonus s'élève à 970 euros par place et par an pour le secteur privé, et à 475 euros pour le secteur public, ce qui correspond aux deux tiers des coûts supportés par les employeurs, pour atteindre une augmentation moyenne de 150 euros nets par mois pour les salariés (en tenant compte des mesures récentes de revalorisation dans la fonction publique). Rappelons que, pour les crèches publiques, la revalorisation passera par une augmentation du Rifseep (régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel) de 100 euros, après une première augmentation de 50 euros.

## UN STRESS POST-TRAUMATIQUE APRÈS LA RENCONTRE D'UN COLLÈGUE AGRESSEUR EST IMPUTABLE AU SERVICE

■ Une assistante socio-éducative principale conteste le refus du président du conseil départemental, du 6 août 2019, de reconnaître imputable au service un accident du 20 décembre 2017.

**Un accident est aujourd'hui présumé imputable s'il est survenu, quelle qu'en soit la cause, dans le temps et le lieu du service, dans ou à l'occasion des fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal, sauf faute personnelle de l'agent ou circonstances particulières l'en détachant** (articles L. 822-18 et 21 du code général de la fonction publique).

**Rappel :** l'accident imputable au service constitue l'évènement survenu à une date certaine, par le fait ou à l'occasion du service, dont une lésion est résultée, quelle qu'en soit la date d'apparition (CE n° 451972 du 8 mars 2023).

La femme subit une crise de panique caractérisée par des vertiges, un vif sentiment d'insécurité et une anxiété aiguë, à l'origine d'un malaise quelques heures plus tard alors qu'elle tente de contacter le président du conseil départemental, lorsqu'elle entend puis voit, sur son lieu de travail, un collègue qui l'avait agressée physiquement en juin 2008, et n'y travaillait plus depuis plusieurs années. Son malaise nécessite de la conduire aux urgences.

Le président fonde son refus sur le rapport d'un psychiatre agréé, expert auprès de la cour d'appel, concluant à l'absence de symptômes de stress post-traumatique, et sur l'avis unanime du conseil médical.

Mais il ne conteste pas la réalité de l'agression initiale, ni que la rencontre de l'auteur ait été à l'origine du malaise sur son lieu de travail quelques heures plus tard. Ce dernier justifiera ensuite un arrêt de travail du 21 décembre 2017 au 2 février 2018, décrit dans le compte-rendu des urgences comme une réaction aiguë à un facteur de stress, puis dans le certificat du 25 janvier 2019 d'un médecin du CHU, comme une symptomatologie évocatrice d'un état de stress post-traumatique. Un lien direct avec le service est ainsi établi.

D'ailleurs, la femme ne réclame pas la reconnaissance de l'imputabilité d'un trouble dépressif persistant, mais d'une réaction sous la forme d'un état de stress post-traumatique en lien avec une agression, dont les effets ont été limités dans le temps.

En l'absence de faute personnelle de la femme ou de circonstances détachant l'accident du service, le président ne pouvait pas refuser d'en reconnaître l'imputabilité.

CAA Paris n° 22PA04094 Mme B du 17 juillet 2023.

### Le conseil du manager : le choix de l'avocat dans le cadre de la protection fonctionnelle

L'agent est toujours libre du choix de son avocat. La décision de recourir à un avocat lui revient, indépendamment de la suite que pourrait réserver l'administration à la demande de protection fonctionnelle. En revanche, l'agent doit communiquer sans délai à l'administration le nom de l'avocat choisi. Si l'agent n'a pas encore conclu de convention, l'administration prendra l'attache de son avocat afin de négocier avec lui la prise en charge des frais et honoraires. En cas d'accord, une convention sera conclue entre l'avocat, l'administration et, le cas échéant, l'agent. Dans ce cas, il n'aura pas à avancer les frais et honoraires (ex : frais de consignation...). L'administration réglera directement à l'avocat les frais prévus par la convention. Enfin, si l'agent décide de changer d'avocat en cours de procédure, il doit en informer sans délai son administration.

## L'absence de procédure disciplinaire n'invalide pas la légalité d'une suspension

Le 29 mars 2019, le maire suspend l'attaché chargé de la politique de la ville, au 1er avril, qui en demande sans succès l'annulation.

**L'employeur peut suspendre l'auteur d'une faute grave (un manquement à ses obligations ou une infraction de droit commun), à condition de saisir sans délai le conseil de discipline. L'intéressé conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement, et sa situation doit être réglée définitivement dans les 4 mois** (articles L. 531-1 à 4 du CGFP).

**Rappel :** cette mesure conservatoire, prise dans l'intérêt du service, ne nécessite pas d'être motivée (article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration), ni précédée de la communication de son dossier à l'intéressé. Il importe que les faits présentent un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité et que la poursuite de l'activité de l'agent présente des inconvénients suffisamment sérieux pour le service (CE n° 216360 comm. de Sannois du 8 juillet 2001, CE n° 452722 du 21 mars 2022 pour un magistrat de la Cour des Comptes soumis à des dispositions similaires).

Pour le maire, l'agent a manqué à son devoir de réserve et à son obligation de loyauté en transmettant à trois reprises, à un conseiller municipal d'opposition, des informations internes sur une convention de déport d'images de caméras vers un centre pénitentiaire, la stratégie territoriale de prévention de la délinquance, et des échanges entre deux maires sur le conseil intercommunal de sécurité et de prévention de la délinquance.

L'absence d'engagement d'une procédure disciplinaire contre l'agent reste sans incidences sur la légalité de la mesure, dès lors que les faits étaient suffisamment vraisemblables à la date d'arrêt de suspension.

CAA Paris n° 22PA04926 du 26 janvier 2024.

## L'EMPLOYEUR NE PEUT PAS PLACER D'OFFICE UN AGENT EN CONGÉ DE MALADIE ORDINAIRE

■ Le président du CCAS place d'office en congé de maladie ordinaire une infirmière de l'EHPAD, qui conteste sans succès cette décision.

**Rappel :** en maladie ordinaire, le fonctionnaire atteint d'une affection dûment constatée qui l'empêche de travailler a droit à des congés de maladie, 3 mois à plein traitement, 9 mois à demi-traitement, et à la totalité du supplément familial et de l'indemnité de résidence (articles L. 822-1 et 3 du CGFP).

Si la maladie qui l'empêche de travailler rend nécessaire un traitement et des soins prolongés, et présente un caractère invalidant et de gravité confirmée, il a droit à des congés de longue maladie rémunérés 1 an à plein traitement et 2 ans à demi-traitement (articles L. 822-6 et 8 du code).

En pratique, sur fourniture d'un arrêt de travail sous 48 heures, le fonctionnaire est de droit mis en maladie ordinaire.

Pour la longue maladie, si l'employeur estime, au vu d'une attestation médicale ou du rapport de ses supérieurs, qu'il peut en relever, il saisit le conseil médical pour avis et en informe le médecin du travail. Si l'agent le sollicite, il présente une demande avec un certificat médical (articles 14, 24 et 25 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987).

L'employeur ne peut ainsi engager à titre conservatoire un placement d'office en congé que dans le cas d'un congé de longue maladie (ou de longue durée). En revanche, le texte ne permet pas de placer d'office un agent en congé de maladie ordinaire.

Le président du CCAS prononce cette mesure le 3 septembre dans l'attente de l'avis du médecin du travail, puis le 6 septembre dans l'attente de l'avis de ce praticien et d'un médecin expert, la femme ayant bénéficié de 79 jours de maladie ordinaire.

Pour la cour, ces décisions ont méconnu les textes sur la maladie.

CAA Lyon n° 21LY00258 Mme B du 12 juillet 2023.

## S A N C T I O N S

### DES PROPOS RACISTES SUR WHATSAPP FONDENT UNE RÉVOCACTION

■ Le ministre de l'Intérieur révoque un gardien de la paix de l'unité d'aide et d'assistance judiciaire de la police le 11 septembre 2020, une mesure qu'annule le tribunal.

Par principe, seule la faute commise dans ou à l'occasion des fonctions expose l'agent public à une sanction, qui peut aller jusqu'à la révocation (articles L. 530-1 et L. 533-1 du code général de la fonction publique).

Mais il reste soumis, même hors du service, à une obligation de réserve dans l'expression de ses opinions et de discrétion professionnelle, notamment sur les réseaux sociaux (CE n° 393320 M. A du 20 mars 2017), et certains comportements privés peuvent fonder une sanction eu égard aux fonctions et obligations des agents, au bon fonctionnement du service et sa réputation (voir pour la détention de cassettes pédopornographiques par un enseignant de collège, CE n° 237642 ministre de l'Éducation du 8 juillet 2002).

Le code de la sécurité intérieure impose aux policiers nationaux un comportement digne en toutes circonstances, y compris sur les réseaux sociaux (article R. 434-12).

Or, dans le fil d'une discussion sur WhatsApp entre novembre et décembre 2019, au sein d'un groupe créé et en partie composé de collègues de son unité, il tient à quatre reprises des propos racistes et discriminatoires, en partie sur son temps de travail, et n'adopte aucun comportement modérateur de propos violemment racistes, misogynes, antisémites et discriminatoires des autres membres du groupe. Si les faits sont pour partie commis en dehors du service, eu égard à son obligation de dignité, notamment sur les réseaux sociaux, il devait s'abstenir de tout acte, propos ou comportement de nature à nuire à la

considération de la police nationale.

Ces manquements caractérisés à ses devoirs de dignité, d'intégrité et d'exemplarité ont porté une atteinte grave à l'image du service public de la police nationale, justifiant sa révocation.

**Rappel :** en matière disciplinaire, le juge vérifie l'exactitude matérielle des faits, qu'ils constituent des fautes disciplinaires, et la proportionnalité de la sanction retenue (CE n° 347704 M. D du 13 novembre 2013). En cassation, le Conseil d'État ne remet en cause l'appréciation des juges du fond que si la solution retenue quant au choix de la sanction est hors de proportion avec les fautes commises. Il valide sur ce fondement la solution de la cour.

CAA Douai n° 21DA02968 M. C du 23 mars 2023.  
CE n° 474289 M. A du 28 décembre 2023.

#### Le conseil du manager : faire respecter les principes déontologiques des fonctionnaires

En toutes circonstances, les agents territoriaux sont des agents du service public, et servent l'intérêt général. Ils doivent faire prévaloir le respect de la légalité ainsi que les intérêts publics dont ils ont la charge sur tout autre intérêt, privé ou public, d'une personne ou d'un groupe, personnel ou familial. Pour garantir le respect de ces principes, il est conseillé de rédiger une charte, paraphée par chaque agent.

## COMMENT RECRUTER LE BON COLLABORATEUR

### Prendre le temps de rédiger une fiche de poste claire et précise

■ La première étape consiste à décrire de façon concise et exhaustive les attentes dans la fiche de poste : les missions confiées, les compétences nécessaires et celles souhaitables, les formations et diplômes appréciés, les valeurs du candidat, son savoir-être et ses capacités à évoluer et s'intégrer.

### Faire une présélection efficace

Face aux nombreux CV et lettres de motivation, il convient de déterminer les critères non négociables de sélection : expertise, expériences, bonne rédaction, aptitudes indispensables...

### Faire participer les collaborateurs au recrutement

Il est conseillé de ne pas décider seul lors des recrutements. D'abord, cela renforce l'implication des collaborateurs déjà en poste. Ensuite, cela réduit la probabilité d'erreur dans le choix du candidat. L'une des méthodes consiste à faire préparer des tests de qualification par l'équipe qui accueillera le nouvel agent. Car ce sont les futurs collègues qui connaissent le mieux l'environnement de travail. Cette étape peut suivre la phase de présélection et précéder les entretiens eux-mêmes. Ce mode de recrutement « participatif » facilitera également l'intégration du candidat retenu.

### Préparer les entretiens

L'entretien d'embauche doit être précédé par la préparation des questions à poser aux candidats et l'élaboration d'une grille de notation et d'observations, pour mieux évaluer les réponses (notamment les points forts, ceux à améliorer, ainsi que les doutes et interrogations).

### Poser les bonnes questions

Un entretien est supposé être un échange, une conversation et non un interrogatoire. Beaucoup de candidats apprennent par cœur des réponses grâce à internet qui propose des modèles d'entretiens « formatés ». Il faut donc aussi laisser la conversation cheminer selon le rythme du candidat. Il sera beaucoup plus à l'aise et dévoilera ses qualités (mais aussi ses défauts) plus facilement.

Quelques exemples de questions à poser :

#### Pourquoi êtes-vous candidat pour ce poste ?

Si elle est assez directe, cette question permet de positionner rapidement un candidat. Sa réponse est-elle centrée sur ses besoins à lui, ou sur ceux de la collectivité ? A-t-il une bonne compréhension du poste ? S'est-il renseigné sur la collectivité ? Cela permet d'évaluer le niveau de préparation du candidat et ses motivations

#### Quels sont vos atouts et compétences pour ce poste ?

Il s'agit d'estimer le niveau de compréhension du contenu du poste. La façon de présenter ses atouts et compétences renseigne sur la personnalité de l'interlocuteur, son niveau

d'auto-analyse, sa capacité à synthétiser et à valoriser ses arguments pour convaincre.

#### Quelles sont vos attentes par rapport à ce poste ?

Au-delà de la rémunération, une personne qui postule pour un nouvel emploi peut avoir plusieurs motivations : découvrir un secteur d'activité, monter en compétences, acquérir une expertise...

#### Qu'est-ce qui est le plus important pour vous dans votre travail ?

On le sait, le salaire est loin d'être le seul critère de choix d'un emploi. Intérêt du poste au quotidien, ambiance de travail, politique de QVT (qualité de vie au travail), valeurs de la collectivité, perspectives d'évolution, niveau de responsabilité...

#### Qu'est-ce qui vous plaît et vous déplaît dans votre emploi actuel ?

Il s'agit de comprendre les raisons qui ont poussé le candidat à vouloir changer de travail. Cela permet d'évaluer si le poste à pourvoir est susceptible de lui plaire ou non.

#### Expliquez-moi une situation compliquée que vous avez dû gérer ?

Ce qui semble compliqué pour les uns ne l'est pas forcément pour les autres. Cette question permet d'en savoir plus sur les situations qui peuvent poser problème au candidat, s'il a connu des échecs professionnels, et la façon dont il les gère. Surtout, la question permet de savoir si la situation difficile a été perçue comme une opportunité d'apprendre, ou au contraire comme un événement indésirable à éviter absolument. Cette question est particulièrement stratégique si le candidat sera amené à gérer des situations stressantes dans des contextes hostiles.

### Faire rapidement un premier bilan après l'intégration

Quelques mois après l'arrivée du nouveau collaborateur, organisez une réunion afin de débriefer avec lui son intégration au sein de l'équipe.

## URBANISME PRATIQUE

LETTRE BIMENSUELLE

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

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

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

## LE CENTRE DE GESTION REMBOURSE LES DÉCHARGES DES EMPLOYEURS DONT LE CST EST PLACÉ AUPRÈS DE LUI

■ La CFDT accorde à l'attaché d'un syndicat mixte une décharge d'activité syndicale de 8 heures par mois sur le contingent du centre de gestion, qui en refuse le bénéfice le 26 octobre 2015, une décision confirmée par le tribunal et la cour administrative.

Les employeurs locaux accordent un crédit de temps syndical aux syndicats représentatifs, qui comprend deux contingents, des autorisations d'absence et des décharges d'activité de service (DAS), permettant aux agents d'exercer une activité syndicale pendant leurs heures de travail, au profit de leur organisation. Ce contingent est calculé selon un barème dégressif appliqué au nombre d'électeurs inscrits sur la liste du ou des comités sociaux territoriaux (CST).

**Le centre de gestion calcule le contingent de décharges pour les collectivités et établissements obligatoirement affiliés, et leur verse les charges salariales afférentes aux décharges dont bénéficient leurs agents** (articles L. 214-4 et 5 du code général de la fonction publique).

**Si l'affiliation est obligatoire pour les communes et établissements de moins de 350 fonctionnaires, n'employant aucun fonctionnaire à temps complet ou que des contractuels, elle est facultative pour les autres.**

**Rappel :** pour les affiliés, des centres de gestion assurent notamment le fonctionnement des CST, le calcul du crédit de temps syndical et le remboursement des décharges, sachant que le comité social est créé dans toute structure employant au moins 50 agents, et auprès du centre de gestion en dessous de 50 agents (articles L. 452-14, 18, 20 et 38 du code).

Par ailleurs, le décret sur le droit syndical prévoit que le contingent de décharges est calculé par chaque collectivité ou établissement non obligatoirement affilié, en fonction du nombre d'électeurs inscrits sur les listes électorales du ou des comités sociaux territoriaux du périmètre retenu. En cas d'affiliation obligatoire, le centre de gestion calcule ce contingent (article 19 du décret n° 85-397 du 3 avril 1985). **Pour le Conseil d'État, en cassation, il appartient au centre de gestion de calculer le contingent de décharges d'activité de service dans le cas d'un syndicat mixte qui lui est affilié à titre volontaire, et dont le comité social territorial est placé auprès de lui.** Dans une telle hypothèse, il doit calculer le contingent et rembourser les charges salariales en cas d'utilisation.

CE n° 452599 Syndicat CFDT Interco 67 du 13 juillet 2023.

## ABANDON DE POSTE

### UNE MISE EN DEMEURE PRÉCISE EST IMPÉRATIVE POUR CARACTÉRISER UN ABANDON DE POSTE

■ Le maire licencie pour abandon de poste, le 21 juillet 2022, un adjoint d'animation principal de 2e classe du centre de loisirs.

**L'abandon de poste est un motif possible de licenciement qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire** (articles L. 550-1 et L. 553-1 du code général de la fonction publique).

Il n'en reste pas moins une construction jurisprudentielle par laquelle l'employeur tire les conséquences de la rupture volontaire du lien salarial par l'agent. Parce qu'elle le prive des garanties de la procédure disciplinaire, son prononcé n'est possible que si l'employeur l'a préalablement mis en demeure de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans un délai approprié qu'il lui appartient de fixer.

**Rappel :** une telle mise en demeure est un document écrit, notifié à l'intéressé, l'informant du risque qu'il court d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable.

Lorsque l'agent ne s'est pas présenté et n'a pas fait connaître ses intentions avant l'expiration du délai fixé par la mise en demeure, et en l'absence de toute justification d'ordre matériel ou médical de nature à expliquer le retard à mani-

fester un lien avec le service, l'employeur peut estimer que ce dernier a été rompu du fait de l'intéressé (CE n° 271023 centre hospitalier intercommunal abbé Grégoire du 10 octobre 2007 et CE n° 463591 commune de Bouillargues du 23 décembre 2022). **Cette condition de mise en demeure n'est donc pas une simple formalité procédurale, mais bien une condition nécessaire pour caractériser une situation d'abandon de poste.**

Or, le courrier intitulé « absences non justifiées » rappelle à l'agent les règles de transmission des arrêts de travail et, qu'à défaut de les respecter, une réduction sur sa rémunération sera appliquée. Il le met également en demeure de communiquer à la DRH les justificatifs de ses absences, et lui indique que, sans nouvelles de sa part, le maire considérera qu'il s'agit d'un abandon de poste avec toutes les conséquences qui en découlent.

Ce faisant, il ne respecte pas les préconisations de la jurisprudence, faute de mise en demeure de reprendre, de délai pour le faire, et d'information sur le risque d'une radiation sans procédure disciplinaire.

Dans ces conditions, le courrier ne constitue pas une mise en demeure valide au sens de la jurisprudence, permettant de fonder une radiation des cadres pour abandon de poste. TA Cergy-Pontoise n° 2213484 du 5 juillet 2023.

## RESTREINDRE L'ACCÈS À TWITTER POUR PROTÉGER LES AGENTS N'EST PAS SANS LIMITE

■ L'Office français de l'immigration et d'intégration (OFII) bloque, le 20 janvier 2019, l'accès du coordinateur national sur les questions d'asile de la Cimade à son propre compte Twitter, pour protéger les agents de l'établissement.

Le coordinateur avait en effet rédigé un commentaire : « 10 personnes qui reçoivent les appels et distribuent 263 rendez-vous en 3 minutes en moyenne, cela fait 1h30 de travail. Alors pourquoi des personnes doivent-elles attendre 2 heures avant de pouvoir joindre la plateforme et ne pas toujours obtenir satisfaction ? »

L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 fait de la libre communication des pensées et des opinions l'un des droits les plus précieux de l'homme, dans la limite de l'abus de cette liberté fixée par la loi.

**Pour la cour, « en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne, à l'importance prise par ces services pour participer à la vie démocratique et l'expression des idées et opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services et de s'y exprimer. Cette liberté d'expression et de communication étant une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés, les atteintes portées à son exercice doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi ».**

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit (article 10) le droit de toute personne à la liberté d'expression (d'opinion et de recevoir ou communiquer des informations ou idées), sans ingérence d'autorités publiques ni considération de frontière. Les limites législatives doivent rester nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale, de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

**À noter :** la loi pour la confiance dans l'économie numérique (n° 2004-575 du 21 juin 2004) garantit la liberté de communication au public par voie électronique. Elle n'admet de limitation que dans la mesure requise par la dignité de la personne humaine, le caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, la sauvegarde de l'ordre public, les besoins de la Défense nationale, les exigences du service public, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication. La communication au public par voie électronique s'entend de la mise à disposition du public, par un procédé de communication électronique, de signes, signaux, écrits, images, sons ou messages sans caractère privé.

### Une mesure disproportionnée

**Si une personne publique, dans sa mission de service public, participe volontairement au débat public via un réseau social, en publiant des informations et en réagissant aux commentaires des autres utilisateurs, elle ne peut interdire ou limiter l'accès de tiers à ses propres publications, à la possibilité de les commenter ou de les réutiliser, que par des mesures nécessaires, adaptées et proportionnées à la protection de l'ordre public ou de la réputation d'autrui, incluse la protection des agents publics contre le harcèlement, les menaces, injures, diffamations ou outrages, ou répondant aux obligations découlant de sa qualité de responsable des contenus publiés.**

L'OFII menant une politique active de communication sur Twitter, il publie fréquemment des informations sur son activité, et surtout entend participer au débat public au-delà de la simple délivrance d'informations aux usagers dans le cadre de la neutralité attendue du service, sous la forme de réponses ou d'interpellations parfois polémiques d'autres utilisateurs.

Le directeur général revendique une pratique de « blocage » de ceux qui le mettent en cause ou critiquent le fonctionnement et les actions d'établissement en des termes « inappropriés ». Mais, en choisissant de communiquer sur les réseaux sociaux, l'office s'oblige à en respecter les principes de libre communication.

Or, la décision empêche le responsable de la Cimade d'accéder au compte Twitter de l'office à partir du sien, d'y publier ses propres commentaires ou de les partager, et d'utiliser directement Twitter sur un téléphone portable. Ces contraintes entravent son droit à la libre expression, à l'accès à l'information et au débat public.

Sa publication mettait en cause l'efficacité du service rendu eu égard aux moyens alloués à l'office. Mais les termes utilisés, certes polémiques, n'avaient aucun caractère diffamatoire ou injurieux et n'excédaient pas les limites du droit à la libre critique de l'action de la puissance publique. Le blocage présentait donc un caractère disproportionné.

**Rappel :** la politique de communication de l'Office sur le réseau social Twitter, qui comporte la publication d'informations sur son activité et la réponse aux questions et commentaires des utilisateurs du réseau social, relève de ses missions de service public. Les litiges nés des relations de l'Office avec les personnes accédant à ce compte ressortent du juge administratif, même si les utilisateurs du réseau sont liés à la société Twitter par des relations de droit privé.

CAA Paris n° 21PA00815 M. A du 27 mars 2023.

## EN MATIÈRE D'AVANCEMENT, L'APPRECIATION DU MÉRITE DOIT RESTER INDIVIDUELLE

■ La CFDT conteste l'arrêté du président de la métropole, du 9 décembre 2019, établissant le tableau d'avancement au grade d'assistant socio-éducatif de 1<sup>ère</sup> classe, sur la base d'un guide de critères dont le syndicat estime qu'il a une portée impérative.

**L'avancement de grade s'effectue notamment par inscription à un tableau annuel établi par appréciation de la valeur professionnelle et des acquis de l'expérience des agents. L'employeur tient compte des lignes directrices de gestion, qui déterminent les orientations générales en matière de promotion et de valorisation des parcours, sans préjudice de son pouvoir général d'appréciation des situations individuelles et des circonstances ou d'un motif d'intérêt général.**

L'appréciation de cette valeur se fonde sur une évaluation donnant lieu à un compte-rendu communiqué à l'agent. Les critères en sont les résultats professionnels obtenus et la réalisation des objectifs, les compétences professionnelles et techniques, les qualités relationnelles, la capacité d'encadrement ou d'expertise et, le cas échéant, à exercer des fonctions supérieures.

Pour l'avancement et la promotion interne, l'appréciation de la valeur professionnelle s'adosse au compte-rendu d'entretien et aux propositions motivées du chef de service, les agents dont le mérite est égal étant départagés par leur ancienneté dans le grade (articles L. 413-1, L. 521-1 et L. 522-24 du code général de la fonction publique, 4 et 8 du décret n° 2014-1526 du 16 décembre 2014).

Selon les critères de la métropole, pour la catégorie A, le supérieur direct attribue 65 (cotation A) ou 45 points (cotation B) selon le niveau de responsabilité exercée, les projets assumés dans l'année, le contexte de travail et des exigences d'équité entre agents. L'encadrement supérieur peut ajouter des points supplémentaires par paliers de 10 à 35 points pour les agents avec une cotation A, et de 10 à 20 points pour ceux de cotation B.

### Une rupture d'égalité

Si la prise en compte du contexte du poste de travail peut intégrer des mérites non retenus dans l'entretien professionnel, la logique d'équité ne peut pas contribuer à la définition de la valeur professionnelle de l'agent exigée par la loi.

Par ailleurs, le guide ne décrit aucune méthode obligeant l'encadrement supérieur à corréliser les différents items avec les bonifications qu'il autorise, et l'attribution de cet avantage, qui échappe à tout contrôle d'appréciation du mérite individuel, relève d'un pouvoir discrétionnaire, caractérisant une rupture d'égalité de traitement entre agents d'un même cadre d'emplois.

Le tableau étant notamment fondé sur l'attribution de bonifications en application d'un document réglementaire irrégulier, la cour l'annule.

**Rappel :** les lignes directrices sont opposables aux intéressés si aucune particularité de leur situation ni un motif d'intérêt général ne justifient de s'en éloigner. Inversement, si elles sont publiées, ils peuvent en réclamer l'application si l'employeur s'en est écarté pour un motif autre qu'une particularité individuelle de la situation ou un motif d'intérêt général (CE n° 00619 société anonyme entreprise J. Marchand du 18 novembre 1977, et CE n° 383267, ministre de l'Intérieur du 4 février 2015).

Sur un plan contentieux, tous les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, comme les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif, peuvent être déférés au juge, s'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets, ceux de ces documents qui ont une nature impérative ou présentent le caractère de lignes directrices (CE n° 418142 GISTI du 12 juin 2020).

En pratique, sont visés les documents de portée générale édictés par l'administration pour les besoins de son action, qui sont susceptibles de produire, sur d'autres personnes que ses destinataires premiers, des effets, juridiques ou non, tels qu'ils affectent leurs droits, leur situation ou leurs intérêts. Il peut s'agir d'usagers, de tiers ou d'agents, dans le cadre des lignes directrices de gestion en matière d'avancement ou de promotion interne.

CAA Lyon n° 21LY03048 Syndicat départemental CFDT Intercô du Rhône et Syndicat national des territoriaux CFE - CGC du 13 juillet 2023.

### 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](mailto:elyne.brochand@editionssorman.com)

## Le rattachement d'emplois administratifs à des fins politiques caractérise un détournement de fonds publics

*La chambre régionale des Comptes (CRC) informe le procureur, le 26 juillet 2017, d'un usage abusif, par le département, d'emplois administratifs à des fins politiques, une pratique pouvant constituer un détournement de fonds publics entre 2011 et 2015. Le tribunal judiciaire condamne son président à 10 000 € d'amende et son directeur de cabinet à 8 000 €.*

### Une « questure » au service des élus

■ Un service administratif de 74 agents, la « questure », créé en 1980 sous l'autorité du président et de son directeur de cabinet, aide les vices présidents et conseillers départementaux délégués.

Il rassemble des huissiers, secrétaires, chauffeurs, chargés de relations publiques et de la presse, et surtout 22 collaborateurs d'élus, « interface » avec les services selon leurs délégations.

Ils rédigent courriels, notes, discours, fiches de presse et ordres de mission, échangent avec les services sur la mise en œuvre des politiques publiques.

Les notes, exclusivement à destination de l' élu ou du président, sont préparatoires à des réunions ou des cérémonies officielles, comportent des analyses politiques du projet ou de l'inauguration.

Les fiches de presse présentent les sujets dans leur dimension politique. Ces collaborateurs écrivent aussi les discours et sont les interlocuteurs du cabinet pour les dossiers suivis par leurs élus.

Pour le département, ces agents veillent à la mise en œuvre des politiques publiques départementales et s'assurent que les décisions des élus délégués prennent en compte les contraintes opérationnelles, réglementaires et temporelles des services.

Mais, pour la CRC, cela confirme la dimension politique des missions des agents, qui partagent avec les collaborateurs de cabinet l'élaboration et la préparation des décisions à partir de l'analyse des services, leur suivi, outre la liaison entre les organes politiques et les services du département ou les interlocuteurs externes (médias, services de l'État, population). D'ailleurs, ils se présentent dans les courriels, CV, ou sur les réseaux sociaux, comme membres du cabinet de la présidence, et le directeur de cabinet note ces agents.

Leur profil est également politique, la presque totalité ayant ou exerçant des fonctions électives, un élément qualifiant un emploi de cabinet, qui exige un engagement personnel et déclaré au service des principes et objectifs guidant l'action politique de l' élu.

### Une méconnaissance du plafond des emplois politiques

Pour la CRC, ces 22 emplois sont une extension du cabinet du président, méconnaissant le nombre de collabora-

teurs autorisés.

**En effet, pour former son cabinet, l'autorité locale peut librement recruter des collaborateurs et mettre fin librement à leurs fonctions (hors conjoint, ascendants ou enfants, articles L. 333-1 et 2 du code général de la fonction publique).**

**Leur effectif est fonction de la strate et de la nature de la collectivité, un département disposant de 3 personnes jusqu'à 100 000 habitants, d'une personne supplémentaire par tranche de 150 000 habitants jusqu'à 1 million d'habitants, et par tranche de 500 000 habitants au-delà (décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987).**

Sur cette base, le département pouvait prétendre à 10 collaborateurs. Entre 2011 et 2015, les seuls conseillers techniques et cadres ont représenté 5,8 millions d'euros et l'ensemble de la questure 13,5 millions d'euros.

La CRC recommande donc de supprimer cette pratique d'emplois hors des dispositifs permettant au département de recruter des collaborateurs dans un cadre politique, emplois de cabinet ou de collaborateurs de groupe.

**Rappel :** les collectivités de plus de 100 000 habitants, départements et régions, peuvent affecter aux groupes d'élus des personnes, dans la limite de 30 % des indemnités de fonctions versées (article L. 3121-24 du CGCT pour le département).

### Une poursuite pour détournement de fonds

Si ce service est supprimé en mars 2017 et les cadres replacés auprès des directeurs généraux adjoints et du directeur de pôle des services départementaux, le parquet national financier est néanmoins saisi.

Il relève qu'entre janvier 2011 et décembre 2017, 29 collaborateurs du niveau attaché (fonctionnaires ou contractuels) ont été recrutés.

Généralement, une vacance de poste est publiée par le centre de gestion et les dossiers comportent une lettre de candidature ou de motivation et un CV. Mais, le plus souvent, aucune fiche de poste n'est rédigée et le lien hiérarchique toujours réalisé avec le président du département ou son directeur de cabinet.

Le parquet confirme un travail quotidiennement défini par l' élu de référence autour de son agenda, d'échanges avec la présidence ou les services, pour son compte, la préparation de discours, d'interventions publiques, de réunions, de

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

conseils et d'aide à la décision, outre des fonctions de représentation.

Même si les intéressés considèrent leurs fonctions comme administratives et techniques et que les élus ne sont pas leur autorité hiérarchique, le procureur financier en déduit un détournement d'emplois administratifs en connaissance de cause, à la seule fin de mettre un agent à la disposition d'un élu ayant délégation de l'exécutif.

**Il y a donc eu détournement de fonds publics, soit le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou titre, des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission. Ce délit est puni de 10 ans de prison et 150 000 € d'amende** (article 432-15 du code pénal).

### **Le président du conseil départemental est une personne dépositaire de l'autorité publique**

Sur un plan financier, le budget prévoit et autorise les recettes et dépenses, les emplois et engagements de dépenses. L'ordonnateur en prescrit l'exécution, engage, liquide et ordonnance les dépenses. Par l'engagement, la personne publique crée et constate une obligation d'où résultera une dépense, et par l'ordonnancement l'ordonnateur ordonne au comptable de la payer (décrets n° 62-1587 du 29/12/1962 et n° 2012-1246 du 7/11/2012).

Par ailleurs, le conseil départemental vote le budget (la rémunération des agents étant une dépense obligatoire, articles L. 3212-1, 3312-1 et 3321-1 du CGCT), a compétence pour créer des emplois (en précisant les grades correspondants et s'ils sont susceptibles d'être pourvus par un contractuel), toute création d'emplois supposant des crédits disponibles au chapitre budgétaire correspondant (article L. 313-1 du code général de la fonction publique). Enfin, le président du conseil départemental, seul chargé de son administration, est l'ordonnateur des dépenses (articles L. 3221-1 à 3 et R. 3221-1 du CGCT).

**Il est donc une personne dépositaire de l'autorité publique, à qui les fonds correspondants aux crédits votés pour la rémunération des agents ont été remis, charge à lui d'engager et d'ordonnancer les dépenses.**

Aux termes du CGCT (articles L. 3121-1 et 3, L. 3131-2 et L. 3122-2) et du code électoral, le président est une autorité politique, élue au suffrage universel direct, émanation d'un organe politique tirant sa légitimité du suffrage. Les bénéficiaires d'une délégation participent à l'exécution de la politique départementale, sous sa responsabilité.

**Les collaborateurs de cabinet participent également à l'exercice de fonctions politiques, étant exclusivement au service d'élus pour les conseiller et leur fournir l'aide requise. D'ailleurs, le décret du 16 décembre 2007 précise que cette qualité est incompatible avec l'affectation à un emploi permanent (article 2).**

### **La responsabilité pénale est engagée**

Les 29 emplois sont créés par l'assemblée, dans les conditions des emplois permanents, et les agents rémunérés comme tous les autres contractuels. Ne relevant pas d'emplois de cabinet, ils devaient donc répondre à l'exercice de ses compétences par le département.

Or, les intéressés recrutés comme attachés, bien qu'occupant des emplois administratifs, sont exclusivement embauchés, employés et évalués par le président du conseil départemental, son directeur de cabinet ou les élus disposant d'une délégation de fonctions, pour les aider dans leurs fonctions politiques.

D'ailleurs, aucun des DGA ne considère qu'ils étaient soumis à leur autorité, n'ayant participé ni à leur recrutement, ni à leur évaluation.

Il y a donc eu détournement de la finalité de ces emplois, mis au service d'une fin politique.

**Le tribunal rappelle que le délit de détournement de fonds publics n'exige pas que l'emploi des biens ou des fonds à des fins autres que celles prévues par la personne publique soient contraires à son intérêt** (Cass. crim. n° 17-87.077 du 24 octobre 2018). Il importe donc peu que le travail de ces collaborateurs ait été utile au département.

**Par ailleurs, s'il suppose que l'auteur des faits ait opéré le détournement en connaissance de cause (Cass. crim. n° 05-84.111 du 13 septembre 2006), il n'exige pas la recherche d'un résultat déterminé, et notamment l'intention de s'approprier les fonds et d'en tirer un profit personnel (Cass. crim. n° 04-84.917 du 20 avril 2005).**

Le président et son directeur de cabinet, par leur participation aux faits reprochés, ont eu pleine connaissance des conditions de recrutement, d'emploi et d'évaluation des 29 agents. Ni l'ancienneté de la questure, ni l'absence de signalement interne ou externe d'un risque pénal, ni sa suppression n'excluent une conscience de l'illégalité de la pratique de la collaboration.

Le délit est caractérisé et le président du conseil départemental reconnu coupable de détournement de fonds publics affectés au paiement de la rémunération des agents, le directeur de cabinet en étant complice.

La durée de l'infraction (7 années), mais compte tenu aussi de l'absence de mention sur le bulletin n° 1 du casier judiciaire, d'enrichissement personnel, de la suppression de la questure et du faible risque de récidive, fondent la condamnation du président et du directeur de cabinet à une amende. Dans cette affaire, le tribunal ne qualifie pas les emplois de politiques, les reconnaît même administratifs, mais relève leur rattachement hiérarchique au directeur de cabinet, donc à une fonction politique.

**Cette décision invite les employeurs à une particulière vigilance sur le rattachement de certains services (communication, presse...) au directeur de cabinet, sous peine de requalification, de dépassement des quotas de ces emplois et de sanction pénale pour détournement de fonds publics.**

Tribunal judiciaire de Paris n° 17241000816 du 29 mars 2023.