

L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

C O R R E S P O N D A N C E H E B D O M A D A I R E

LA RÉFORME DE LA FONCTION PUBLIQUE SE PRÉCISE

Devant la commission des lois de l'Assemblée nationale le 2 novembre dernier, Stanislas Guerini, ministre de la Transformation et de la fonction publiques, a défendu, dans son prochain projet de loi, la mobilité dans la fonction publique, estimant que son intégration doit être plus facile, les changements de fonctions facilités, et que les agents doivent pouvoir la quitter plus facilement. Il s'inscrit ainsi dans la volonté affichée par les gouvernements successifs, qui ont amplement assoupli la mobilité inter fonctions publiques et introduit en 2019 la rupture conventionnelle.

Le ministre veut aussi mieux reconnaître les agents dynamiques et performants, 4 ans après la loi de transformation portée par Olivier Dussopt, et notamment permettre aux apprentis publics de bénéficier d'une titularisation, sans la contrainte d'un concours. Dans la même idée, un projet de décret présenté au CSFPT assouplit la promotion interne en passant le quota qui conditionne l'ouverture d'un poste aux recrutements par concours ou mutations externes de 1/3 à 1/2. De même, la dérogation exprimée en pourcentage de l'effectif du cadre d'emplois passerait de 5 % à 8 %. Le ministre annonce une concertation avec les syndicats sur le projet de loi les prochaines semaines, avec l'ambition de présenter un texte définitif à la fin de l'année.

S'agissant des rémunérations, Stanislas Guerini confirme son intention de négocier avec les syndicats. Il substituerait à une concertation généralement menée en milieu d'année, une obligation de négociation dès le début du printemps pour l'année suivante. L'enjeu serait de disposer de décisions à l'été, pour les inscrire dans les budgets des collectivités publiques, qui disposeraient alors d'une visibilité financière qu'elles réclament depuis longtemps.

Sur la question du logement, le ministre se déclare favorable à l'examen d'un bail dédié aux fonctionnaires avec « des clauses de fonctions », pour faciliter l'accès des agents publics à un logement, qu'ils soient ou non titulaires. Le député Renaissance David Amiel doit remettre au gouvernement un rapport sur le sujet dans les prochains mois.

Source Localtis.

14 NOVEMBRE 2023
N° 1835

FORMATION

Bien utiliser son compte personnel de formationp 2

SANTÉ

La pertinence d'une cure thermale s'apprécie au regard de son bénéficiaire pour l'agentp 3

PRIME DE POUVOIR D'ACHAT

Instituer la prime de pouvoir d'achat exceptionnellep 4

MANAGEMENT

Savoir exprimer son désaccord au travailp 5

ABANDON DE POSTE

Attention au contenu de la mise en demeurep 6

PROTECTION DES DONNÉES

Le délégué à la protection des données peut être licenciép 7

INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

Une inaptitude au management justifie un licenciement pour insuffisance professionnellep 8

DISPONIBILITÉ

Disponibilité pour convenances personnelles : les conditions de la réintégrationp 9,10



Application des 1 607 heures : les ambiguïtés relevées par la Cour des Comptes

Dans un rapport publié ce mois de novembre, la Cour des Comptes dresse un bilan d'étape de la mise en œuvre des 1 607 heures, dont elle constate une régularisation inégale et parfois ambiguë. La Cour des Comptes considère ainsi que le mouvement de régularisation du temps de travail des agents publics engagé par les collectivités territoriales aurait dû conduire l'administration à préciser davantage les conditions d'usage de certains types de congés. Or, ce n'a pas été le cas.

Tout d'abord, les modalités de définition de la journée de solidarité peuvent encore apparaître imprécises, au point que les autorités de contrôle peuvent douter de la réalité des heures de travail effectivement réalisées et donc de la conformité des organisations de travail à la durée légale du travail.

La seconde ambiguïté tient au mécanisme des jours de fractionnement, dont le principe consiste à ajouter, dans certains cas, un à deux jours supplémentaires aux 25 jours ouvrés de congés annuels pour un taux plein de travail (100 %).

La troisième ambiguïté est liée aux autorisations spéciales d'absence (ASA), faute pour l'État d'avoir publié à ce jour le décret fixant leurs conditions d'octroi pour motifs liés à la parentalité ou à certains événements familiaux. En cette absence, malgré le rappel des règles applicables par la DGCL (direction générale des collectivités locales) et les services de préfecture, certains employeurs publics locaux utilisent les ASA pour abaisser en pratique la durée légale du travail.

En conclusion, face aux inégalités et ambiguïtés constatées, la Cour des Comptes préconise que l'État dresse des bilans réguliers et soit vigilant pour limiter les risques de dérive.

BIEN UTILISER SON COMPTE PERSONNEL DE FORMATION

■ L'utilisation du compte personnel de formation (CPF) relève de la seule initiative de l'agent public pour suivre des formations qui ont lieu, en priorité, pendant son temps de travail. Elle concerne toute action de formation, hors celles relatives à l'adaptation aux fonctions exercées, ayant pour objet l'acquisition d'un diplôme, d'un titre, d'un certificat de qualification professionnelle ou le développement des compétences nécessaires à la mise en œuvre du projet d'évolution professionnelle. Ainsi, un agent public ne peut pas utiliser son CPF pour suivre ou compléter une formation, en lien avec ses fonctions, proposée par son employeur. S'agissant d'une formation relative à l'adaptation aux fonctions exercées, non éligible au CPF, l'employeur est tenu de maintenir la rémunération de l'agent qui effectue sa formation pendant son temps de service, sans lui demander de poser des congés annuels rémunérés. Pour la fonction publique territoriale, cela est rappelé à l'article 3 du décret n° 2007-1845 du 26 décembre 2007 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de la fonction publique territoriale. L'article 2 du même décret prévoit que lorsqu'un agent a été admis à participer à une formation de perfectionnement, dispensée en cours de carrière à la demande de l'autorité territoriale, le temps de formation vaut temps de service dans l'administration.

Réponse à QE n° 07173 de M. Jean Louis Masson (Moselle - NI) - JO Sénat du 28/09/2023 - page 5670.

PRÈS D'UN SALARIÉ SUR DEUX VEUT SUIVRE DES COURS EN LIGNE POUR BÉNÉFICIER D'UNE PROMOTION

■ Avec le développement du travail hybride, le système de formation professionnelle a évolué. La formation professionnelle en ligne permet aujourd'hui de mieux répondre aux attentes des employés qui visent plus de flexibilité tout en aspirant à maîtriser davantage leur poste, à progresser dans leur carrière et à acquérir de nouvelles compétences.

Selon un sondage, 93 % des répondants estiment "très" ou "assez" important de voir leur entreprise proposer des enseignements en ligne. Voici les types de cours plébiscités par les employés :

- 37 % préfèrent les cours en ligne avec des délais flexibles,
 - 36 % préfèrent les formations mixtes combinant un apprentissage en ligne et en présentiel,
 - 33 % préfèrent les formations informelles par le biais d'observation et de système de coaching.
- Trois sujets semblent particulièrement recherchés par les employés dans leur apprentissage :
- 43 % souhaitent des formations supplémentaires liées au développement professionnel,
 - 39 % des formations supplémentaires liées aux connaissances ou compétences spécifiques à leur secteur professionnel,
 - 39 % des formations supplémentaires relatives aux connaissances techniques et numériques.

Les principaux obstacles au développement des compétences :

- 60 % des sondés expriment un manque de temps,
- 22 %, un manque de motivation,
- 19 %, une difficulté à naviguer sur la plateforme ou à l'utiliser,
- 19 %, un contenu des cours peu pertinent ou peu intéressant.

CONTRÔLE MÉDICAL : SEULE COMPTE L'ADRESSE MENTIONNÉE SUR LE CERTIFICAT MÉDICAL

■ Le maire opère une retenue, du 21 juillet au 6 août 2017, sur la rémunération d'un adjoint technique principale de 2e classe pour s'être soustrait à un contrôle médical.

Le bénéfice d'un congé de maladie suppose une affection dûment constatée empêchant l'agent d'exercer ses fonctions et la transmission d'un avis d'arrêt de travail justifiant du bien-fondé du congé sous 48 heures, précisant la durée probable de l'incapacité (articles L. 822-1 à 5 du CGFP).

En cas d'envoi tardif, l'employeur informe l'agent du retard constaté et de la réduction à laquelle il s'expose en cas de nouveau retard dans les 24 mois, la rémunération étant réduite de moitié jusqu'à la date d'envoi.

À noter : l'employeur peut faire procéder à tout moment à une visite de contrôle de l'agent par un médecin agréé, qui devient obligatoire au-delà de 6 mois consécutifs de congés de maladie. L'intéressé doit être prévenu de manière certaine de la visite par courrier recommandé avec avis de réception, et doit s'y soumettre sous peine de suspension du salaire jusqu'à la réalisation du contrôle (article 15 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987).

La commune reproche au fonctionnaire l'absence de transmission, dans un délai raisonnable, de justifications de son absence du 21 juillet au 6 août, et son absence à la contre-visite à laquelle il est convoqué le 2 août.

L'agent adresse à la commune un avis d'arrêt de travail de son médecin traitant le 24 juillet, jusqu'au 6 août, mentionnant son domicile comme l'adresse où il peut être visité. Sur cette base, la commune le convoque à une contre-visite à laquelle l'intéressé indique n'avoir pas pu se présenter dans la mesure où il était souffrant et se trouvait en vacances en Tunisie, son état de santé l'empêchant de voyager, une situation dont il informe son supérieur le 27 juillet.

Mais, au regard de l'erreur matérielle figurant dans l'arrêt concernant la date de fin de l'incapacité et de l'adresse indiquée où l'adjoint pouvait être visité, la commune pouvait bien organiser une contre-visite le 2 août.

Si l'agent n'a pas pu s'y rendre parce qu'il était en Tunisie, cette situation incombe à lui seul et le maire a pu considérer qu'il s'était volontairement soustrait à la contre-visite. D'ailleurs, il ne transmettra un avis d'arrêt de travail rectifié que le 10 août, après sa reprise. La suspension salariale était donc justifiée.

CAA Toulouse n° 20TL23700 M. B du 25 octobre 2022.

Le conseil du manager : préserver la santé et la sécurité des agents

Les agents publics bénéficient de différents dispositifs destinés à garantir leur santé et leur sécurité au travail. Les locaux et installations de travail doivent ainsi être aménagés de manière à garantir leur sécurité. Ils doivent être tenus dans un état constant de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de sécurité nécessaires à leur santé. Un registre de santé et de sécurité au travail est mis à la disposition des agents qui peuvent y inscrire leurs observations et suggestions concernant la prévention des risques professionnels et l'amélioration des conditions de travail. Une formation pratique et appropriée en matière de santé et de sécurité doit être organisée au poste de travail. De même, une organisation de la prévention doit être mise en place dans chaque collectivité avec, a minima, la désignation d'un assistant/conseiller de prévention et d'un agent chargé de la fonction d'inspection. Enfin, en cas de danger grave et imminent, les agents publics peuvent user de leur droit de retrait.

La pertinence d'une cure thermale s'apprécie au regard de son bénéfice pour l'agent

Un adjoint technique de 2e classe, menuisier aux ateliers municipaux, contracte un cancer naso-sinusien reconnu imputable au service de 12 avril 2013. En arrêt du 4 octobre 2012 au 3 mai 2018, il effectue chaque année, dès 2014 et sur préconisation médicale, une cure thermale spécialisée dans les difficultés respiratoires dans le sud de la France, et demande sans succès le remboursement des frais médicaux et d'hébergement restés à sa charge.

Le bénéfice d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service (CITIS) garantit au fonctionnaire son traitement et le remboursement des honoraires médicaux et frais directement entraînés par sa maladie (article L. 822-24 du code général de la fonction publique).

À noter : en cassation, le rapporteur public rappelle que le juge exige des intéressés de justifier du montant des frais et de leur utilité directe pour parer aux conséquences de leur maladie (CE n° 331746 du 16 février 2011).

Le tribunal estime, comme l'employeur, que le sud de la France retenu par l'agent n'était pas utile, alors qu'il habite à proximité de Lille où il pouvait effectuer sa cure spécialisée. Mais il fournit plusieurs certificats médicaux constatant les bénéfices de cette cure réalisée dans cette région, dont le climat sec favorise l'efficacité. L'un des certificats précise même que les eaux et le climat à proximité de son domicile ne sont pas adaptés à sa pathologie.

À son tour, le juge estime qu'à défaut de fournir des éléments permettant de remettre en cause la pertinence des avis médicaux, et en l'absence d'expertise ordonnée par le tribunal pour déterminer si une cure proche de son domicile pouvait apporter les mêmes résultats qu'effectuée dans le sud de la France, le juge a dénaturé les pièces du dossier en rejetant la demande de l'intéressé.

CE n° 459503 M. A du 23 décembre 2022.

INSTITUER LA PRIME DE POUVOIR D'ACHAT EXCEPTIONNELLE

■ La prime de pouvoir d'achat instaurée le 31 juillet à l'État et dans les hôpitaux est désormais territoriale.

L'assemblée locale peut, sans y être contrainte et sur avis du comité social territorial, l'instituer pour tous les agents, dont les assistants maternels et familiaux, hors les élèves et étudiants en formation en milieu professionnel ou en stage dans le cadre d'une convention de stage (article L. 124-1 du code de l'éducation).

Les agents doivent avoir été nommés ou recrutés avant le 1er janvier 2023, employés et rémunérés par un employeur public au 30 juin et, enfin, avoir perçu une rémunération brute d'au plus 39 000 € sur la période 1er juillet 2022 au 30 juin 2023.

Les agents de l'Etat et hospitaliers détachés y sont éligibles en tenant compte de leur ancienneté dans la fonction publique.

La rémunération inclut les éléments assujettis à la CSG, hors la garantie individuelle de pouvoir d'achat (GIPA), et les heures supplémentaires dans la limite annuelle de 7 500 €.

La prime est versée par le(s) employeur(s) rémunérant l'agent au 30 juin. En cas d'employeurs successifs, la rémunération retenue est celle versée par celui rémunérant l'agent au 30 juin, corrigée pour correspondre à une année pleine. En cas d'employeurs simultanés, la rémunération est celle versée par chacun, corrigée pour correspondre à

une année pleine.

Rémunération brute du 1er juillet 2022 au 30 juin 2023	Montant de la prime
Inférieure ou égale à 23 700 €	800 €
Supérieure à 23 700 € et inférieure ou égale à 27 300 €	700 €
Supérieure à 27 300 € et inférieure ou égale à 29 160 €	600 €
Supérieure à 29 160 € et inférieure ou égale à 30 840 €	500 €
Supérieure à 30 840 € et inférieure ou égale à 32 280 €	400 €
Supérieure à 32 280 € et inférieure ou égale à 33 600 €	350 €
Supérieure à 33 600 € et inférieure ou égale à 39 000 €	300 €

Le montant est réduit à proportion de la quotité de travail et de la durée d'emploi sur la période. Si l'agent n'a pas été employé et rémunéré sur toute la période, la rémunération est divisée par le nombre de mois rémunérés sur cette période et multipliée par 12.

La prime est versée (en fractions) avant le 30 juin 2024 et cumulable avec toutes les autres.

S'agissant d'une prime, l'assemblée peut sans doute diminuer le montant attribuer par tranche, mais ne peut pas dénaturer le décret, excluant de modifier les seuils salariaux ou de méconnaître le principe d'une dégressivité.

Décret n° 2023-1006 du 31 octobre 2023 (JO du 1er/11/2023).

RÉVOCATION

UNE ABSENCE IRRÉGULIÈRE DE 26 JOURS FONDE UNE RÉVOCATION

■ Le 10 janvier 2018, le directeur du centre gérontologique révoque une aide-soignante ayant abandonné le suivi d'une formation alors qu'elle bénéficiait d'un congé de formation professionnelle du 21 août au 6 octobre 2017.

Cette mesure est la dernière des 4 groupes de sanctions susceptibles d'être prononcées (article L. 533-1 du code général de la fonction publique).

Le contrôle du juge est désormais élargi, puisqu'il vérifie que les faits reprochés constituent bien des fautes de nature à justifier une sanction, et sa proportionnalité à leur gravité (CE Ass. n° 347704 du 13/11/2013). Mais, en cassation, si le Conseil d'État contrôle à nouveau le caractère fautif des faits, il ne revient sur l'appréciation du caractère proportionné de la sanction opérée par le tribunal ou la cour administrative d'appel que si la sanction apparaît hors de proportion avec les fautes commises (CE n° 400629 du 13/12/2017).

Dans l'affaire, le directeur de l'établissement reproche à la fonctionnaire une absence injustifiée de 26 jours dans le suivi d'une formation pour laquelle elle avait obtenu un congé, un abandon de poste et une dissimulation de son absence injustifiée.

La cour, qui écarte l'abandon de poste, reconnaît que le refus de suivre la formation sans en avertir l'employeur, de s'être sciemment maintenue en absence irrégulière 26 jours et d'avoir délibérément menti en niant l'absence,

étaient bien établis, et de nature à justifier une sanction sans que la circonstance, à la supposer établie, qu'elle ait été victime d'une escroquerie, soit de nature à atténuer la gravité de son attitude.

Pour le Conseil d'État, la cour n'a pas commis d'erreur de droit et, en estimant la révocation proportionnée, n'a pas retenu une solution hors de proportion avec les fautes commises par la fonctionnaire.

CE n° 452262 Mme B du 13 décembre 2022.

Le conseil du manager : consolider une sanction par une enquête administrative préalable

Une enquête administrative est cruciale pour permettre une appréciation exempte d'erreur, dont l'employeur aurait à répondre devant le juge administratif. Pour s'assurer de la matérialité des faits reprochés, l'enquête peut consister à entendre des agents, recueillir des attestations, tenir des audits, contrôler des documents administratifs... Elle permet aussi de déterminer s'il y a lieu d'écarter temporairement l'agent du service jusqu'à ce que la sanction intervienne. En outre, à partir du moment où l'administration utilise les informations issues d'une enquête pour engager la procédure disciplinaire, l'agent doit pouvoir en prendre connaissance pour les critiquer utilement.

SAVOIR EXPRIMER SON DÉSACCORD AU TRAVAIL

■ Que ce soit en réunion ou lors d'un entretien, il n'est pas facile d'exprimer un désaccord. Formuler une opposition ne va pas de soi et, quel que soit l'interlocuteur, il peut être compliqué d'affirmer son point de vue. Pourtant, être capable d'exprimer librement son opinion est essentiel pour un bon manager. Afin d'éviter tout emportement, agressivité et dérapages, il convient de respecter quelques règles de base.

La communication assertive est ainsi le meilleur outil pour faire part de ses désaccords. L'assertivité, ou comportement assertif, désigne la capacité à s'exprimer et à défendre ses droits sans empiéter sur ceux d'autrui. La communication assertive permet le plus souvent d'éviter les conflits.

Pour exprimer un désaccord, il faut avant tout résister à la tentation de formuler une opposition de manière trop affective, afin d'éviter de déclencher une réaction brutale qui rendra très vite l'échange inutile. On a donc intérêt à exposer d'abord les faits qui nous font réagir, puis à donner son appréciation sur ces faits, en prenant soin de bien distinguer les faits et leur appréciation.

- Décrire les faits de manière objective

Il est important que les faits soient établis et, si possible, reconnus par les deux interlocuteurs. Il est nécessaire de commencer par décrire les faits de manière froide et objective pour ne pas risquer une première discussion sur ce point. Si nécessaire, on peut demander, par une phrase courte, l'accord du collaborateur sur les faits, par exemple : « nous avons bien la même information sur ce point ? ».

- Exprimer son appréciation des faits

Une fois les parties d'accord sur l'exposé des faits, il faut énoncer clairement son appréciation. C'est à ce stade que l'on précisera quels sont les critères pris en compte dans l'appréciation (ex. le délai, la qualité, etc.), car c'est en fonction de tel ou tel critère que nous serons fondés à exprimer notre désaccord. Autrement, le désaccord ne serait rien d'autre qu'une banale opinion.

- Ne pas chercher à convaincre absolument

Malgré l'argumentation, il se peut que le collaborateur garde une position inverse. Toutefois, exprimer un désaccord n'est pas vouloir convaincre à tout prix. S'accorder sur le fait de n'être pas d'accord est déjà très important.

- Ne pas être dans le jugement

Le manager ne formulera jamais de jugement sur les personnes, par exemple « vous êtes trop lent » ou « vous ne pouvez pas comprendre ». En revanche, il peut évaluer (c'est même une partie de son travail) une action ou un comportement.

Mettre en œuvre la communication assertive avec la méthode DESC

La méthode DESC de Bowser (Décrire/Exprimer/Spécifier/Conclure) est un outil de communication qui permet de mieux s'exprimer tout en prévenant les conflits. Cette méthode comprend 4 étapes :

- **Décrire** les faits établis sans émettre de jugement et sans généraliser la situation : « Je constate que le courrier n'a pas été envoyé à 15 heures alors que nous nous étions mis d'accord pour qu'il le soit à 14h ».

- **Exprimer** ses sentiments face aux faits. Expression du « je » uniquement, l'interlocuteur n'est pas visé : « Je me sens agacé car ce courrier doit être envoyé le plus tôt possible ».

- **Spécifier** la solution attendue au problème rencontré. Il faut suggérer et faire suggérer les solutions possibles : « Quelles solutions me proposez-vous pour résoudre ce problème ? ».

- **Conclure** positivement l'échange en mettant en avant les solutions trouvées et ce que cela implique pour chacun des interlocuteurs : « Nous allons pouvoir envoyer le courrier rapidement en faisant ceci ... ».

Derniers conseils

Eviter de contester tout et n'importe quoi à longueur de temps : il n'est jamais bon de passer pour le râleur du service. Et plus les désaccords sont rares, plus ils seront pris en considération.

Par ailleurs, il convient de choisir le bon moment pour exprimer une opposition, par exemple après de bons résultats. Le moment choisi pour s'opposer sera déterminant dans la réussite de l'échange.

la lettre du Maire

L'essentiel de ce qu'il faut connaître

Chaque semaine (46 n^{os} par an) : le commentaire pratique de l'actualité juridique et réglementaire ; des alertes et des conseils ; une sélection d'innovations menées dans les territoires.

Offre découverte : 1 exemplaire gratuit

Contact service abonnement : 02 32 46 16 90
ou isabelle.maillard@editionsnorman.com

UN CSE ET UN CST NE PEUVENT PAS COEXISTER AU SEIN D'UNE MÊME ENTITÉ

■ **Toute entreprise d'au moins 11 salariés doit disposer d'un comité social et économique (CSE), une obligation s'appliquant aux établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) et aux établissements publics administratifs (EPA) employant du personnel dans les conditions du droit privé** (articles L. 2311-1 et 2 du code du travail).

À une parlementaire qui s'interroge sur l'éventualité d'un cumul des deux institutions au sein d'un établissement public administratif, la ministre de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires rappelle que, pour la Cour de cassation, les EPCI, et notamment les syndicats mixtes exclusivement composés de communes et d'établissements de coopération, relèvent des dispositions du CGCT, de sorte que seules les règles de représentation du personnel applicables aux collectivités locales s'appliquent, donc le comité social territorial (CST), à l'exclusion du comité social et économique (C. cass. n° 18-19.554 du 9 septembre 2020). La cohabitation d'un CST et d'un CSE au sein d'une même collectivité n'est pas possible.

Il ne saurait y avoir davantage de coexistence au sein d'une même entité lorsque la collectivité assure la gestion de ses services dans le cadre de régies dotées ou non de la person-

nalité juridique et de l'autonomie financière. Si, en effet, la régie est dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière, elle constitue une entité distincte de la collectivité qu'il l'a instituée et dispose de ses propres instances de dialogue social : le CSE s'il s'agit d'un établissement public industriel et commercial employant des agents de droit privé, et un CST s'il s'agit d'un établissement public administratif.

À l'inverse, en l'absence de personnalité morale, la régie constitue un service propre de la collectivité, n'en est pas distincte, et il n'y a donc pas lieu d'instaurer un CSE, même si la régie exerce une activité industrielle et commerciale pour les agents de droit privé qu'elle emploie. La collectivité support est en effet l'unique employeur des salariés et les agents de droit privé affectés à la gestion du service public industriel et commercial relèvent du CST de cette collectivité, qui fera donc office de comité social et économique en ce qui les concerne.

Pour la ministre, il n'existe aucune hypothèse de coexistence d'un comité social territorial et d'un comité social et économique au sein d'une même entité.

Réponse à QE n° 01418 de Nadège Havet. JO Sénat du 20 octobre 2022, page 5127.

ABANDON DE POSTE

ATTENTION AU CONTENU DE LA MISE EN DEMEURE

■ Une femme conteste sa radiation des cadres de la commune pour abandon de poste le 1^{er} mars 2018.

Si la loi consacre l'existence de ce licenciement (article L. 553-1 du code général de la fonction publique), la notion reste jurisprudentielle, permettant à l'employeur de constater la rupture volontaire du lien salarial.

Sa régularité suppose une mise en demeure préalable de l'employeur de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans le délai approprié qu'il fixe. Elle est écrite, notifiée à l'agent et l'informe du risque d'une radiation sans procédure disciplinaire préalable. Si l'agent ne s'est pas présenté, n'a pas fait connaître ses intentions avant l'expiration du délai, et en l'absence de justification matérielle ou médicale expliquant son retard à manifester un lien avec le service, l'employeur est en droit d'estimer que le lien avec le service a été rompu de son fait (CE n° 271020 centre hospitalier intercommunal André Grégoire du 10 octobre 2007).

Deux mises en demeure enjoignent à la femme, les 22 novembre 2017 et 19 janvier, de rejoindre son poste sous peine de radiation des cadres, mais sans l'informer qu'elle serait privée des garanties disciplinaires. La radiation a donc été prononcée à l'issue d'une procédure irrégulière.

En effet, si les décisions administratives doivent respecter les formes des procédures prévues par les textes, un vice affectant l'une d'elles n'est de nature à entacher la décision d'illégalité que s'il a pu influencer sur le sens de la mesure ou a privé l'intéressé d'une garantie (CE Ass. n° 335033 M. D du 23 décembre 2011).

La mise en demeure et son contenu constituent une garantie au sens de la jurisprudence, justifiant l'annulation.

Rappel : en cas de congé de maladie, l'agent n'a pas cessé ses fonctions et la lettre qui lui est adressée ne peut pas constituer une mise en demeure. Mais si l'employeur constate qu'il s'est soustrait sans motif à une contre-visite, il peut lui adresser une mise en demeure précisant en outre que son refus, sans justification, de la contre-visite l'expose à une radiation. Si, dans le délai, il ne s'y présente pas, n'informe pas l'employeur de ses intentions, ne se présente pas, sans justifier son refus de reprendre, et si aucune circonstance liée notamment à sa maladie ne peut expliquer son abstention, l'employeur peut constater la rupture (CE n° 375736 commune de Breteuil sur Iton du 11 décembre 2015).

CAA Paris n° 21PA05909 Mme B du 21 octobre 2022.

LE DÉLÉGUÉ À LA PROTECTION DES DONNÉES PEUT ÊTRE LICENCIÉ

■ Une femme, licenciée par la société qui l'a recrutée comme déléguée à la protection des données, conteste la décision du 8 octobre 2021 de la présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, la CNIL, clôturant sa plainte concernant l'exercice de ses fonctions.

Autorité administrative indépendante, la CNIL est l'autorité de contrôle nationale pour l'application du règlement général sur la protection des données, le RGPD, règlement communautaire du 27 avril 2016 (n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil) (article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978).

Elle veille notamment à ce que les traitements de données à caractère personnel soient mis en œuvre conformément aux textes législatifs et réglementaires et au droit communautaire. À ce titre, elle traite des réclamations et plaintes introduites par une personne concernée, examine ou enquête sur l'objet de la réclamation, informe l'auteur de l'état d'avancement et de l'issue de l'enquête.

Les missions du délégué à la protection des données (article 39 du RGPD) sont au moins d'informer et conseiller le responsable du traitement et les agents des obligations qui leur incombent, de contrôler le bon respect du RGPD, y compris s'agissant de la répartition des responsabilités, de la sensibilisation et de la formation du personnel, de dispenser des conseils concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données et d'en vérifier l'exécution, de coopérer avec la CNIL, d'être son point de contact sur les questions de traitement.

En contrepartie, le responsable du traitement fournit au délégué les ressources nécessaires, l'accès aux données à caractère personnel et aux opérations de traitement, et lui permet d'entretenir ses compétences. Il veille à ce qu'il ne reçoive aucune instruction dans ses missions.

À retenir : le délégué ne peut pas être relevé de ses fonctions, ni pénalisé dans leur exercice. Il fait rapport directement au niveau le plus élevé de la direction du responsable de traitement. Toute personne peut le contacter sur une question relative au traitement de ses données à caractère personnel et à l'exercice des droits que lui confère le règlement. D'une façon générale, le délégué doit exercer ses fonctions en toute indépendance.

L'absence d'atteinte aux fonctions

La Cour de justice de l'union européenne (CJUE) (C-534/20 Leistriz du 22 juin 2022) a précisé qu'en protégeant le délégué contre toute décision mettant fin à ses fonctions, qui lui ferait subir un désavantage ou constituerait une sanction en raison de ses missions, le RGPD vise essentiellement à préserver son indépendance fonction-

nelle pour garantir l'effectivité des dispositions du règlement.

Elles n'excluent pas le licenciement d'un délégué ne possédant plus les qualités professionnelles requises pour ses missions ou ne s'en acquittant pas conformément aux dispositions du RGPD. Cette protection n'a pas pour objet de régir globalement les relations de travail entre un responsable de traitement et des membres de son personnel, qui ne sont susceptibles d'être affectés que de manière accessible, dans la mesure strictement nécessaire à la réalisation des objectifs du RGPD.

Pour le Conseil d'Etat, le règlement n'empêche pas que le délégué fasse l'objet d'une sanction ou d'un licenciement pour des manquements aux règles internes à l'employeur applicables à tous les salariés, si ces règles ne sont pas incompatibles avec l'indépendance fonctionnelle garantie au délégué par le règlement.

Le dossier montre que la société a licencié la femme en raison de défaillances dans l'exercice de ses fonctions. Elle n'a notamment pas fourni une feuille de route qui lui était demandée, a adressé des alertes répétées de non-conformité sans les motiver ni les documenter, n'a pas répondu aux sollicitations des salariés, s'est délibérément montrée indisponible, s'est adressée directement aux collaborateurs d'une équipe sans l'aval du responsable, a pris ses congés sans en avertir sa hiérarchie. En outre, elle n'a jamais fait précédemment l'objet de sanctions, et si elle n'a pas eu le taux maximum de sa prime de performance en mars 2019, c'est faute de répondre pleinement aux exigences de sa fonction.

La CNIL pouvait bien estimer que la protection de l'indépendance fonctionnelle de la femme en qualité de délégué n'empêche pas, par principe, que la société sanctionne des carences dans l'exercice de ses fonctions et la méconnaissance de ces règles internes, qui n'étaient pas incompatibles avec son indépendance fonctionnelle. En refusant de donner suite à sa plainte, elle n'a pas commis d'erreur de droit ou manifeste d'appréciation.

Enfin, l'employeur lui a accordé d'importantes ressources humaines et opérationnelles, lui attribuant 3 collaborateurs et un budget d'intervention. Elle exerçait ses fonctions à temps complet et à titre exclusif, animait un comité de pilotage sur la protection des données à caractère personnel avec les cadres dirigeants. En estimant que l'employeur n'avait pas manqué à ses obligations de moyens envers la déléguée, la CNIL n'a pas davantage commis d'erreur de droit ou manifeste d'appréciation.

À noter : les règles de protection du délégué à la protection des données étant communes à tous les employeurs, la décision est certainement transposable aux employeurs territoriaux.

CE n° 459254 Mme A du 21 octobre 2022.

UNE INAPTITUDE AU MANAGEMENT JUSTIFIE UN LICENCIEMENT POUR INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

■ Le 6 juin 2018, le maire licencie pour insuffisance professionnelle une femme cheffe de service de la police municipale à qui il reproche une incapacité managériale et organisationnelle et son impossibilité à entretenir de bonnes relations professionnelles avec ses collègues, sa hiérarchie et les partenaires extérieurs.

L'employeur peut licencier un fonctionnaire pour insuffisance professionnelle en respectant la procédure disciplinaire. Il reçoit une indemnité égale aux ¾ du traitement du dernier mois d'activité, multiplié par le nombre d'années de services valables pour la retraite, dans la limite de 15 ans (articles L. 553-2 et 3 du code général de la fonction publique et décret n° 85-186 du 7 février 1985).

À retenir : l'insuffisance professionnelle d'un agent public ne peut être fondée que sur des éléments révélant son inaptitude à exercer normalement, soit les fonctions pour lesquelles il a été engagé s'il est contractuel, soit correspondant à son grade s'il est fonctionnaire, et en tout état de cause non sur une carence ponctuelle dans l'exercice de ses fonctions. Toutefois, une telle mesure ne saurait être subordonnée à ce que l'insuffisance ait été constatée à plusieurs reprises au cours de la carrière de l'agent, ni à sa persistance après avoir été invité à y remédier. Une évaluation portant sur la manière dont il a exercé ses fonctions sur une période suffisante et révélant son inaptitude à un exercice normal de ses fonctions est de nature à justifier légalement son licenciement (CE n° 410411 commune de Gennevilliers du 13 avril 2018).

Si la manière de servir du fonctionnaire qui occupe un emploi ne correspondant pas à son grade le justifie, il appartient à l'employeur d'y mettre fin. Une évaluation portant sur la manière dont le fonctionnaire a exercé ses nouvelles fonctions pendant une période suffisante et révélant une inaptitude à leur exercice normal peut justifier son licenciement (CE n° 425620 M. A du 9 juin 2020).

Les carences du fonctionnaire sont établies

L'un des agents du service de police municipale est en arrêt de maladie le 3 avril 2017 pour un syndrome anxiodépressif

en relation avec son activité professionnelle, et sollicite la protection fonctionnelle de la commune quelques mois seulement après la nomination de la femme comme responsable. Dans une note au maire après un intérim de 3 ans, il reproche à sa supérieure un comportement trop rigide et humiliant, le médecin du travail demandant à l'élu de l'éloigner physiquement de la cheffe de police, elle-même placée en arrêt de travail pour la même pathologie à la fin du mois d'avril, et à de nombreuses reprises au cours de l'année 2017.

Une autre femme travaillant dans le service, qui ne comprend que 3 policiers municipaux et 4 agents de protection du passage des écoles, sollicite à son tour sa mutation dans une autre collectivité.

Différents témoignages montrent que la policière fait preuve d'une rigueur particulière dès son arrivée, remettant systématiquement en cause les procédures appliquées jusque-là. Ils attestent aussi du caractère humiliant des remarques qu'elle adresse à ses collaborateurs. L'audit d'une psychologue du travail du centre de gestion relève à son tour un management particulièrement directif, sans consignes claires, source d'insécurité, de perte de confiance et d'estime de soi des agents, pourtant expérimentés et compétents.

La femme oppose le contexte difficile dans lequel elle a pris ses fonctions mais, pour la cour, il relève de la compétence attendue d'un chef de service de gérer les tensions entre les agents de son équipe et de les atténuer, non de les attiser.

Les carences managériales de la cheffe de service de police caractérisent ainsi une incapacité à assumer correctement ses fonctions d'encadrement et de responsable d'un service en contact avec du public et des entreprises extérieures. Ses réticences à assurer des permanences les week-ends ou à se rendre sur le terrain attestent de son incapacité à prendre la mesure du poste et des responsabilités qui lui sont confiées.

De surcroît, elle n'a pas su remettre en cause son mode de fonctionnement, refusant de suivre le « coaching » proposé par le centre de gestion.

L'ensemble de ces éléments montre que l'insuffisance de la cheffe de service de police municipale est bien établie, justifiant le licenciement prononcé par le maire.

CAA Nantes n° 22NT00061 Mme C du 25 octobre 2022.

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

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

Disponibilité pour convenances personnelles : les conditions de la réintégration

La disponibilité place le fonctionnaire hors de son administration d'origine, et le prive de ses droits à l'avancement et à la retraite (article L. 514-1 du code général de la fonction publique). Ce dispositif, propre au droit de la fonction publique, n'est pas sans rappeler le congé sabbatique ou sans solde pouvant être accordé par l'employeur.

Le maintien d'un lien avec l'employeur

■ Une ingénieure principale de la région est en disponibilité pour convenances personnelles pendant 2 ans et 6 mois à partir du 1^{er} août 2007. Elle sollicite donc sa réintégration le 1^{er} février 2010, mais est maintenue d'office dans cette situation jusqu'au 31 août, retrouvant le 1^{er} septembre un poste d'ingénieure architecte programiste à la direction de l'éducation. Elle bénéficie d'une nouvelle disponibilité pour convenances personnelles de 2 ans le 15 octobre 2012. Elle sollicite à nouveau son retour en octobre 2014, mais est maintenue en disponibilité jusqu'au 14 février 2015, date de sa réintégration comme chargée de mission au sein de la mission « évaluation et contrôle de la dépense régionale ». Elle réclame sans succès l'indemnisation des préjudices qu'elle estime avoir subis du fait des fautes de son employeur dans le traitement de ses demandes.

En cassation, le rapporteur public rappelle que la disponibilité crée un état intermédiaire pour le fonctionnaire. En effet, son lien avec son administration d'origine n'est pas rompu, mais il ne travaille plus et n'est plus rémunéré par elle, et a même droit, en l'absence d'activité professionnelle par ailleurs, si cette situation ne résulte pas de sa propre volonté, à être indemnisé par l'assurance chômage.

Rappel : le code du travail accorde aux fonctionnaires un droit au chômage si, aptes au travail, ils ont été involontairement privés d'emploi et se trouvent à la recherche d'un poste (articles L. 5422-1 et L. 5424-1 du code du travail). Un fonctionnaire qui sollicite sa réintégration, qui est de droit, à l'issue d'une disponibilité pour convenances personnelles, et voit sa demande rejetée en l'absence de poste vacant, est involontairement privé d'emploi et à la recherche d'un emploi au sens du code du travail, de l'expiration de sa disponibilité à sa réintégration à la première vacance (CE n° 216912 Mme X du 30 septembre 2002 et article 2 du décret n° 2020-741 du 16 juin 2020).

Un droit à la réintégration variable

Le fonctionnaire en disponibilité dispose dans tous les cas d'un droit à être réintégré dans un poste correspondant à son grade. En effet, parmi les règles fondamentales du statut des fonctionnaires, figure son droit

à être nommé dans un emploi vacant de son grade. L'agent en disponibilité n'ayant pas rompu le lien avec son corps et son cadre d'emplois, il a droit, à son issue, à être réintégré et à retrouver un emploi correspondant à son grade (CE Ass. n° 95293 ministre de l'Éducation nationale du 11 juillet 1975). Si l'employeur n'a pas de délai pour le réintégrer, sauf texte particulier, cela doit intervenir en fonction des vacances d'emploi, dans un délai raisonnable (CE n° 188818 commune de Port Saint Louis du Rhône du 17 novembre 1999).

De fait, le régime de réintégration liée à la disponibilité varie selon les situations.

Le fonctionnaire en disponibilité d'office après des congés pour raisons de santé, ou de droit à sa demande pour des raisons familiales, est réintégré à l'issue du congé, dans les conditions du détachement, donc en l'absence de poste vacant, placé en surnombre un an avant une prise en charge par le centre de gestion (ou le CNFPT pour l'encadrement supérieur).

Mais si la disponibilité pour raisons familiales est liée à la nécessité de suivre son conjoint ou le partenaire d'un PACS, cette réintégration, dans les conditions du détachement, ne joue que si la disponibilité n'a pas excédé 3 ans. Au-delà, l'une des 3 premières vacances doit lui être proposée.

Dans les autres cas de disponibilité d'office ou sur demande, si elle n'a pas excédé 3 ans, une des 3 premières vacances de la collectivité ou établissement d'origine doit être proposée au fonctionnaire, qui bénéficie d'un droit à réintégration dans un délai raisonnable au-delà.

Le fonctionnaire qui refuse successivement 3 postes qui lui sont proposés dans le ressort territorial de son cadre d'emplois en vue de sa réintégration peut être licencié sur avis de la CAP (articles L. 514-6 à 8 du code).

L'ingénieure estime que les postes proposés devaient exclusivement répondre à des missions techniques et scientifiques. Mais, dans une décision du 20 juin 2018 sur la même affaire, le juge rappelle que le statut particulier des ingénieurs leur donne vocation à travailler dans tous les domaines à caractère scientifique et technique entrant dans les compétences d'une collectivité (article 2 du décret n° 2016-201 du 26 février 2016), ce qui n'impose pas des missions exclusivement techniques et scientifiques, un poste à caractère administratif s'exerçant dans un tel domaine, relevant de ceux qu'un ingénieur peut occuper (CE n° 406355 Mme B du 20 juin 2018).

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

La notion de réintégration est élargie

La recherche de réintégration au sein de l'administration d'origine ne signifie pas qu'elle s'effectue au sein de la seule collectivité, la loi évoquant le refus de postes dans le ressort territorial du cadre d'emplois.

Par ailleurs, le renvoi, par le texte sur les positions (article 26 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986), aux articles du code sur la prise en charge prévoyant que, pendant le surnombre, les postes proposés le sont au sein de la collectivité, par détachement vers un autre cadre d'emplois ou une autre fonction publique, montre la possibilité d'une réintégration hors de l'employeur d'origine.

Quelle que soit la position du fonctionnaire au sein de cet organisme extérieur, il y aura bien eu, au préalable, une réintégration.

À noter : l'agent peut donc être réaffecté au sein de son employeur, muté vers une autre collectivité, mis à disposition ou même détaché, travaillant sans doute hors de son cadre d'emplois, mais après y avoir été réintégré.

Par ailleurs, le Conseil d'État, dans la décision de 2018, considère qu'une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière, mais chargée de l'exploitation d'un service public administratif de la région, est rattachée à elle. Elle peut être prise en considération dans les postes proposés par la région. En effet, comme le rappelle le rapporteur, les liens très étroits unissant la région à une régie personnalisée, et plus largement à ses établissements publics, justifient une solidarité pour le reclassement des agents en fin de disponibilité. Les régies, comme les établissements publics locaux, ne sont que des modes de gestion des services de la collectivité support et des démembrements de ses propres services.

Une liberté de réintégration encadrée

Pour la femme, la région a méconnu la loi, faute d'offres fermes et précises et de respect de son grade. La cour relève qu'en février 2010, elle lui a adressé 5 propositions accompagnées des fiches de poste, et parmi elles figurait l'un des 3 premiers emplois vacants, une autre constituant une offre ferme et définitive de responsable du pôle « d'analyse et de prospective territoriale » auprès de l'Institut atlantique d'aménagement du territoire, une régie personnalisée rattachée à la région. Pour la femme, la cour devait vérifier si cette offre correspondait à l'une des 3 premières vacances après une disponibilité de moins de 3 ans.

Dans la jurisprudence, si en effet l'une des 3 premières vacances doit être proposée au fonctionnaire pour une disponibilité d'au plus 3 années, cela ne donne pas à l'employeur un pouvoir totalement discrétionnaire, qui doit justifier des refus de réintégration sur les 2 premières vacances par un motif tiré de l'intérêt du service, sans pouvoir considérer qu'il n'est pas tenu de proposer un poste vacant au fonctionnaire (CE n° 283174 Maromme du 25/10/2006).

À noter : restent les conditions de la proposition de poste, le renvoi de l'article 26 du décret à l'ancien article 97 de la loi du 26 janvier 1984 (devenu notamment l'article L. 542-13 du code) signifiant que l'offre doit être ferme et précise, sous la forme d'une proposition d'embauche, avec les éléments concernant la nature du poste et sa rémunération, et correspondre aux fonctions précédemment exercées ou à celle du cadre d'emplois.

Là encore, la jurisprudence considère que la diffusion d'une fiche de poste avec une invitation à présenter sa candidature, sans certitude d'être retenu, ne constitue pas une offre d'emploi ferme et précise (CE n° 421399 Mme A du 26 juin 2020).

Une offre ferme dans le respect du statut particulier

Si, dans cette affaire, l'agent est licencié, pour le rapporteur, la même exigence s'applique à la réintégration (le renvoi à la prise en charge concernant les seules conditions de proposition des offres, commune de Port Saint Louis du Rhône précitée).

Il est en effet dans la logique même d'une obligation de réintégration que l'employeur propose des offres fermes, une proposition conditionnelle ou hypothétique ne manifestant pas suffisamment une volonté de réintégration.

Comme le rappelle le Conseil d'État, le renvoi aux articles L. 542-13 et 22 du code ne concerne que les conditions dans lesquelles les emplois sont proposés aux agents. Le fonctionnaire, à l'issue d'une disponibilité pour convenances personnelles de moins de 3 ans, ayant droit, sous réserve de la vacance un emploi correspondant à son grade, à être réintégré, et l'employeur devant lui proposer l'un des 3 premiers emplois devenus vacants.

Par ailleurs, ce droit à réintégration à l'une des 3 premières vacances, ne dispense pas l'employeur de justifier son refus sur les 2 premières par un motif tiré de l'intérêt du service.

Enfin, ses propositions doivent être fermes et précises quant à la nature de l'emploi et la rémunération, et notamment ne pas subordonner le recrutement à des conditions soumises à son appréciation.

La cour aurait dû vérifier si l'une au moins des propositions correspondant aux 3 premières vacances était ferme et précise.

Par ailleurs, l'employeur doit toujours affecter le fonctionnaire dans un emploi correspondant à son grade, son plein accord à une solution contraire ne pouvant pas couvrir cette illégalité.

La cour aurait dû rechercher si les postes proposés correspondaient à un grade d'ingénieur principal, sans opposer à la femme l'acceptation d'un emploi d'architecte programme et de chargé de mission.

CE n° 449178 Mme A du 7 juillet 2022 et concl.