

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

LES RECOMMANDATIONS DE L'ÉTAT POUR UN RETOUR À LA NORMALE AU TRAVAIL

Depuis l'apparition de la pandémie, le recours au télétravail a directement participé d'une démarche de prévention, en limitant les déplacements et la densité des agents dans les locaux professionnels. Dans des recommandations qui visaient l'État mais intéressaient l'ensemble des employeurs, la ministre de la Transformation et de la Fonction publique, puis le Premier ministre en février dernier, ont appelé à sa généralisation.

Avec l'amélioration de la situation sanitaire, la ministre préconise un allègement progressif mais prudent. Le Président de la République a annoncé un assouplissement du télétravail à compter du 9 juin et, à l'issue d'une concertation avec les syndicats, la ministre estime possible un retour sur site un jour par semaine sans attendre ni sur demande expresse. Suivra, si les conditions sanitaires le permettent, un retour 2 jours par semaine le 9 juin, avant une limitation du télétravail à 2 jours le 1^{er} juillet et un travail dans des conditions normales d'emploi le 1^{er} septembre.

Pour autant, la prudence continue de s'imposer, signifiant le maintien de règles sanitaires strictes sur les lieux de travail, en particulier concernant la désinfection des postes et le respect des « gestes barrières ».

Les réunions, jusqu'à présent limitées à 6 personnes lorsqu'elles étaient indispensables, seront possibles, le 9 juin, avec une jauge recommandée d'une personne pour 4 m² et le respect des principes de distanciation et des gestes barrières.

La ministre invite les responsables à porter une attention particulière aux agents revenant partiellement sur site après plusieurs mois de télétravail, pour prévenir l'apparition de risques psychosociaux. Par ailleurs, un dialogue social de proximité doit être maintenu avec les organisations syndicales pour la bonne mise en œuvre de ce retour au travail en présentiel.

Ces dispositions seront mises en œuvre sans préjudice du régime applicable aux personnes vulnérables, concernant leurs mesures particulières de protection.

Ces recommandations, adressées aux services de l'État, constituent des repères utiles pour l'ensemble des employeurs territoriaux.

Circulaire n° TFPF2116038C du 26 mai 2021.

1^{ER} JUIN 2021

N° 1723

STAGE

Le stage doit nécessairement s'effectuer dans un emploi correspondant au grade de l'agent.....page 2

DISCIPLINE

Un cadre est tenu à une obligation de loyauté et de réserve envers son employeurpage 3

LICENCIEMENT

Un défaut dans le suivi des agents et de mauvaises relations avec la DRH fondent le licenciement du médecin de préventionpage 4

RÉMUNÉRATION

La retenue pour un cumul irrégulier n'est pas un trop versé de rémunérationpage 5

DOSSIER

La formation spécialisée en santé du comité social territorialpages 6,7

LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Une faute personnelle exclut toute protection fonctionnellepage 8

Nouveau : FIL INFO

Adressez-nous votre mail pour bénéficier, chaque jour, d'une information pratique et gratuite par internet.

Inscription :

webmaster@editionssorman.com

Offre valable 3 mois pour les non-abonnés



Des faits de violence justifient le refus de nomination d'un aide-soignant

Avant de nommer un fonctionnaire ou un contractuel, l'employeur doit vérifier que les mentions figurant sur le bulletin n° 2 de son casier judiciaire ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions (articles 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et 2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Sur ce fondement, le DRH du groupement des hôpitaux universitaires informe un brancardier, le 27 juin 2016, qu'il met fin au processus de nomination stagiaire comme agent des services hospitaliers qualifiés.

Le statut particulier leur donne notamment vocation à participer aux tâches permettant d'assurer le confort des malades.

Or, son bulletin n° 2 mentionne une condamnation à 6 mois de prison avec sursis, le 17 juillet 2014, pour violence contre sa sœur lors d'une dispute ayant entraîné une incapacité temporaire de plus de 8 jours.

L'agent reconnaît s'être emporté et l'avoir giflée, mais dans un contexte familial difficile puisqu'il tentait de raisonner une sœur qu'il décrit comme ayant un lourd passé de délinquance et que son incapacité est liée à un choc psychologique.

Même si la condamnation est effacée du casier après la décision de refus, cela ne fait pas obstacle à ce que l'employeur en tienne compte. Compte tenu de missions qui amènent à des contacts réguliers avec les patients des hôpitaux et requièrent calme et sang-froid, l'employeur a pu, sans erreur d'appréciation, estimer que ces faits de violence étaient incompatibles avec la nomination.

Cette décision rappelle utilement aux employeurs locaux que leur appréciation de la compatibilité des mentions du bulletin n° 2 avec les fonctions au moment de la nomination reste étroitement articulée au contenu des missions que l'agent a statutairement vocation à exercer.

CAA Versailles n° 18VE04251 M. C du 27 février 2020.

LE STAGE DOIT NÉCESSAIREMENT S'EFFEC-TUER DANS UN EMPLOI CORRESPONDANT AU GRADE DE L'AGENT

■ La nomination du fonctionnaire est conditionnelle, la titularisation intervenant au terme d'un stage dont le statut particulier fixe la durée (article 46 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Rappel : le stage doit permettre à l'employeur de vérifier que l'agent a bien les aptitudes requises pour les fonctions correspondant à son cadre d'emplois. En contrepartie, il a le droit de réaliser cette période probatoire dans des conditions lui permettant d'acquérir une expérience professionnelle et de faire la preuve de ses capacités pour les emplois auxquels il est destiné. Mais s'il est nommé, même avec son accord, sur un emploi ne correspondant pas au grade dans lequel il a vocation à être titularisé, le stage ne présente pas un caractère probatoire suffisant et l'évaluation de sa manière de servir ne saurait, à elle seule, justifier un refus de titularisation.

C'est ainsi que le maire nomme une adjointe administrative stagiaire le 26 juillet 2013, qu'il refuse de titulariser un an plus tard, une décision qu'annule le tribunal.

Techniquement, le stagiaire est la personne nommée dans un emploi permanent, qui en exerce les fonctions et a vocation à être titularisée dans le grade qui lui correspond (article 1^{er} du décret n° 92-1194 du 4 novembre 1992), le cadre d'emplois regroupant les fonctionnaires relevant d'un même statut particulier, titulaires d'un grade leur donnant vocation à occuper un ensemble d'emplois qui leur correspondent (article 4 de la loi).

L'exercice irrégulier de fonctions de rédacteur

Le cadre d'emplois des adjoints administratifs les charge de tâches administratives d'exécution supposant la connaissance et l'application de règles administratives et comptables. Ils peuvent réaliser des travaux bureautiques, utiliser des matériels de télécommunication, réaliser des enquêtes administratives et des rapports nécessaires à l'instruction de dossiers ou placer les usagers d'emplacements publics et percevoir les redevances exigibles. Dans les grades d'avancement, ils peuvent notamment assurer des fonctions d'accueil et des travaux de guichet, de correspondance administrative et des travaux de comptabilité (décret n° 2006-1690 du 22 décembre 2006).

Initialement, la femme est recrutée comme rédactrice contractuelle, pour être la responsable administrative du centre médico-psychologique, et encadre 2 secrétaires, dont l'une à mi-temps. Or, elle conserve ces mêmes fonctions comme adjointe administrative de 2^e classe, de sorte qu'elle n'occupe pas un emploi correspondant à son grade et que son stage ne saurait être considéré comme probatoire. Même si s'arrogeant une autorité sur le personnel médical du centre elle est à l'origine de graves difficultés relationnelles avec ses collègues, le maire ne pouvait pas prononcer un refus de titularisation dans la mesure où il ne l'avait pas placée dans une situation permettant d'évaluer ses aptitudes à des fonctions d'adjointe administrative de 2^e classe.

En pratique, comme l'exigeait le tribunal, le maire doit la replacer un an dans un emploi correspondant à son grade avant de statuer sur sa titularisation.

Cette décision rappelle utilement le danger d'une discordance entre le grade et l'emploi de nomination, même si, comme c'est souvent le cas, des candidats acceptent de débiter leur carrière par une nomination dans un grade ne correspondant pas à leurs qualifications ou expériences.

CAA Versailles n° 18VE00157 commune de Vigneux-sur-Seine du 16 janvier 2020.

UN CADRE EST TENU À UNE OBLIGATION DE LOYAUTÉ ET DE RÉSERVE ENVERS SON EMPLOYEUR

■ Si la loi soumet les agents publics à des obligations (dignité, impartialité, intégrité, probité, neutralité, respect de la laïcité, égal traitement des personnes, prévention des conflits d'intérêts, non-cumul, secret, discrétion et obéissance hiérarchique, articles 25 et suivants de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), la liste ne les épuise pas, et certaines relèvent de la jurisprudence, comme la loyauté et la réserve dans l'expression de ses opinions.

Tout manquement professionnel exposant l'agent à une sanction (article 29 de la loi), le directeur de l'hôpital exclut 2 ans dont 18 mois avec sursis la directrice des soins les 31 août et 7 septembre 2015, pour attitude déloyale envers la direction et positionnement inadapté.

Le 20 mars, quelques minutes avant une assemblée générale de l'ensemble du personnel, elle adresse au directeur un courriel avec copie aux cadres de santé et organisations syndicales dans lequel elle s'étonne de son mode de communication, rapportant des propos qu'il aurait tenus 2 jours plus tôt devant le personnel soignant des 2 services de chirurgie, au sujet d'un projet de réorganisation différent de celui présenté dans une réunion de direction du 13 mars à laquelle elle assistait. Ce courriel colporte des informations qu'elle sait erronées, dont la suppression imminente d'un service et de ses 15 postes de soignants, sans même avoir vérifié, auprès du directeur, l'exactitude de ses propos.

Ce courriel est lu par un syndicat sans opposition de la femme. Or, le directeur n'a pas pu être présent à cette assemblée générale et, ne pouvant répondre, cette lecture du courriel suscite une vive inquiétude parmi les médecins, les soignants et le personnel administratif, néanmoins infondée.

Une déloyauté fautive

Pourtant, dans la perspective de la réunion du 13 mars 2015 qui associait à la direction un représentant de l'agence régionale de santé (ARS), le directeur lui demande une simulation du nombre d'emplois concernés par une éventuelle réorganisation des services de chirurgie, qu'elle adresse par courriel au directeur une heure seulement avant le début de la réunion, sans le prévenir, de sorte qu'il présente son projet sans la simulation, dont elle fait état après l'intervention de son responsable.

Enfin, elle adresse le 11 avril 2014 à l'ARS un « bilan d'étonnement » retraçant, en des termes particulièrement virulents et désobligeants, les dysfonctionnements de l'hôpital qu'elle dit avoir constatés depuis sa prise de fonctions, sans en informer le directeur, contraint de se justifier de manière très circonstanciée auprès de l'ARS. En dépit de ses affirmations, le contournement de son responsable ne saurait procéder d'une action en qualité de lanceur d'alerte (la loi prévoyant que le signalement auprès d'un supérieur resté sans succès dans un délai raisonnable peut être adressé à une autorité administrative - article 8 de la loi n° 2007-1691 du 9 décembre 2016).

Globalement, elle met en difficulté le directeur et adopte un comportement incompatible avec un fonctionnement apaisé de la direction dont elle est membre, colportant sciemment des informations qu'elle sait erronées, de nature à instaurer un climat de défiance vis-à-vis de la direction.

Cette attitude constitue un manquement grave au devoir de loyauté et de réserve de nature à justifier une sanction. Son emploi de directrice des soins et son appartenance à l'équipe de direction justifient l'exclusion prononcée.

CAA Douai n° 18DA01095 Mme B du 9 juin 2020.

Le renouvellement abusif de CDD justifie une indemnité de licenciement

En France, le CDI reste la forme normale d'emplois et repose sur la qualité de fonctionnaire, le contractuel restant une exception : emplois non permanents (besoins saisonniers, temporaires ou contrat de projet), remplacement, vacance temporaire, absence de cadre d'emplois, nature des fonctions ou besoins du service, communes rurales, emplois à temps non complet de moins de 50 %, emploi dépendant d'une autre autorité (art. 3 et svts, loi n° 84-53 du 26/1/1984).

Une directive communautaire (n° 1999/70/CEE du conseil du 28 juin 1999) engage d'ailleurs les Etats à prévenir l'abus de CDD, en définissant les raisons objectives de renouvellement, en limitant leur nombre, ou en fixant une durée maximale de CDD successifs.

À retenir : le juge communautaire ne voit pas d'inconvénient au renouvellement récurrent de CDD pour remplacer des agents temporairement indisponibles, même si les besoins pourraient être assurés par des agents en CDI. Pour autant, leurs conditions de renouvellement ne doivent pas être abusives au regard des fonctions exercées, de l'employeur, du nombre et de la durée cumulée des engagements (CJUE n° C-586/10 du 26/1/2012).

Un EHPAD emploie une femme agent d'entretien par 65 CDD du 1er août 2003 au 30 juin 2012, en remplacement d'agents en maternité. Pour la cour, cette pratique est un abus de CDD engageant la responsabilité de l'employeur et, suivant une jurisprudence constante (CE n° 392792 Mme B du 20 mars 2017), le préjudice attaché à la rupture d'emplois s'effectue sur la base de l'indemnité à laquelle l'agent aurait pu prétendre dans le cadre d'un CDI (art. 45 et svts, décret n° 88-145 du 15/2/1988), soit 4 941 € auxquels s'ajoutent 1 000 € de méconnaissance d'un préavis de 2 mois et 2 500 € de préjudice moral. CAA Versailles n° 18VE01948 Mme B du 17 octobre 2019.

UN DÉFAUT DANS LE SUIVI DES AGENTS ET DE MAUVAISES RELATIONS AVEC LA DRH FONDENT LE LICENCIEMENT DU MÉDECIN DE PRÉVENTION

■ **Les missions des médecins de prévention reposent sur 2 piliers, la surveillance médicale des agents, qui doivent bénéficier d'un examen au moins tous les 2 ans, et une surveillance renforcée des personnes handicapées, femmes enceintes, agents après un congé de longue maladie ou de longue durée, souffrant de pathologies particulières ou dont les emplois comportent des risques spéciaux.**

Pour le tiers de leur temps, ils ont un rôle de conseil de l'employeur pour l'amélioration des conditions de vie et de travail des agents, l'hygiène générale des locaux, l'adaptation des postes, des rythmes et des techniques à la physiologie humaine, la protection contre les nuisances et risques d'accidents ou de maladies professionnelles, d'hygiène dans les structures de restauration et l'information sanitaire. Ils tiennent à cet effet une fiche de risque par service, sont consultés sur les projets de construction ou d'aménagements importants des bâtiments, et participent aux études et enquêtes épidémiologiques (articles 14 et suivants du décret n° 85-603 du 10 juin 1985).

Logiquement, le texte garantit un exercice de leur activité médicale en toute indépendance, dans le respect des codes de déontologie et de la santé publique, le médecin agissant dans l'intérêt exclusif de la santé et de la sécurité des agents.

Si l'est employé par le centre de gestion pour être mis à la disposition des employeurs qui le demandent (art. 26-1 de la loi n° 84-53 du 26/1/1984), une lettre de mission précise les services pour lesquels ils sont compétents, les objectifs de leurs fonctions et le nombre de vacations à réaliser. L'éviction du médecin fait l'objet d'une protection spécifique qui oblige l'employeur à l'informer le CHSCT du non-renouvellement de son contrat en raison d'une modification de l'organisation ou du fonctionnement du service de médecine de prévention, qu'il doit justifier auprès de lui.

En cas de licenciement pour un motif disciplinaire ou lié à sa personne, l'autorité locale doit le mettre à même de consulter son dossier, le convoquer par écrit à un entretien qui permettra de motiver la décision et recueillir ses observations. La rupture ne peut intervenir qu'après l'avis du CHSCT, communiqué sans délai au médecin et à l'employeur qui statue par décision motivée et en informe le comité (article 11-2 du décret).

L'absence de consultation du CHSCT

Le centre de gestion recrute une praticienne en septembre 2013, qu'il licencie le 25 juin 2015 pour insuffisance professionnelle, avant le terme de son CDD le 30 août de l'année suivante.

La femme réclame l'application de l'ensemble des garanties du décret, notamment la consultation du CHSCT ou du comité technique en son absence (art. 32-1 de la loi).

Mais, pour le tribunal et la cour, elle ne s'impose qu'à l'autorité locale qui a embauché le médecin de prévention pour ses besoins propres, et non à l'hypothèse d'un médecin employé par le centre de gestion pour les besoins des collectivités affiliées ou conventionnées qui le sollicitent.

La non consultation du CHSCT ne signifie pas que le centre soit dispensé des autres formalités, qui ne font d'ailleurs que reprendre les dispositions plus générales appliquées à tous les contractuels et qui comportent, en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle, le respect des droits de la défense, un entretien préalable, la consultation de la commission consultative paritaire (article 20 du décret n° 2016-1858 du 23 décembre 2016), la motivation et le respect d'un préavis (articles 39-2, 42, 42-1, 43 et 40 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

À retenir : sur le fond, le licenciement pour insuffisance professionnelle d'un agent public doit se fonder sur des éléments manifestant son inaptitude à exercer les fonctions pour lesquelles il a été engagé, et non sur une carence ponctuelle dans leur exercice, une évaluation de sa manière de servir sur une période suffisante et révélant son inaptitude pouvant légalement justifier la mesure. Même si certains faits constituent des fautes de nature à justifier une sanction, cela n'empêche pas le licenciement si l'employeur s'est fondé sur des éléments établissant une inaptitude aux fonctions pour lesquelles la personne a été engagée (ou correspondant à son grade pour un fonctionnaire).

Même concernant un médecin de prévention, l'employeur peut retenir des faits tenant à son comportement général, indépendamment de ses compétences médicales.

Or, entre avril 2014 et mai 2015, 3 collectivités se plaignent d'une insuffisance des examens médicaux pratiqués auprès de plusieurs agents, d'initiatives outrepassant ses missions et manifestant une méconnaissance de son environnement professionnel, de difficultés relationnelles récurrentes avec les DRH, liées notamment au défaut d'exécution des tâches relevant de ses attributions.

Ces insuffisances persistantes pendant plus d'une année justifient un licenciement pour insuffisance, sans que l'employeur ne doive préalablement mettre l'agent à même de remédier aux insuffisances constatées, ni procéder à une appréciation médicale de son état.

Rappel : s'agissant d'un licenciement pour insuffisance professionnelle, le juge ne porte pas d'appréciations sur la proportionnalité de la mesure aux insuffisances constatées, puisqu'il n'existe pas d'autres décisions ou alternatives au licenciement.

CAA Lyon n° 18LY01001 Mme A du 15 janvier 2020.

L'EMPLOYEUR DOIT MOTIVER LE REFUS D'AGRÈMENT D'UNE ASSISTANTE MATERNELLE

■ **L'assistant maternel accueille contre rémunération, habituellement et de façon non permanente, les mineurs qui lui sont confiés par les parents, directement ou par un service d'accueil.** Cette profession suppose un agrément du président du conseil départemental de résidence de l'intéressé.

Il est accordé si les conditions d'accueil garantissent la sécurité, la santé et l'épanouissement des mineurs, en tenant compte des aptitudes éducatives de la personne et si le futur assistant autorise la publication de son identité et de ses coordonnées dans les conditions strictement nécessaires à la connaissance par les familles de sa localisation et de sa mise en relation avec eux.

L'agrément précise les horaires d'accueil, le nombre et l'âge des mineurs qui peuvent être accueillis simultanément, dans la limite de 4, y compris les enfants de moins de 3 ans de l'assistant présents à son domicile, dans la limite globale de 6 enfants pour répondre à des besoins spécifiques. Le président lui notifie sa décision dans les 3 mois de la demande, son silence valant acceptation. En revanche, tout refus d'agrément doit être motivé (articles 421-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles).

Dans ce cadre législatif, le président du conseil départemental refuse de renouveler l'agrément d'une assistante

maternelle après 10 ans d'exercice, le 22 novembre 2016. Examinant la motivation du refus, la cour relève que le processus d'octroi de l'agrément reste le même qu'il s'agisse d'une demande initiale ou d'un renouvellement et que la décision mentionne bien les dispositions applicables (article L. 421-3 du code), comme les faits retenus par le président. En effet, le département s'appuie sur le rapport d'une psychologue du 25 octobre et un compte-rendu d'entretien de l'assistante maternelle avec une puéricultrice du 8 novembre 2016. Ils retracent un travail superficiel, stéréotypé, qui n'accorde pas à la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant une importance primordiale, traduisant un manque de réflexion sur ses missions et la manière de les mettre au service de l'intérêt de l'enfant, outre un manque de connaissances de ses besoins, de leur actualisation et de capacité de remise en question. Même si l'assistante fournit les témoignages satisfaits de plusieurs parents, la matérialité des faits est bien établie et le département a valablement pu considérer que la femme ne présentait pas les garanties nécessaires pour accueillir des mineurs à son domicile dans des conditions propres à assurer leur sécurité, leur santé et leur épanouissement.

CAA Versailles n° 18VEo2816 Mme B du 25 février 2020.

RÉMUNÉRATION

LA RETENUE POUR UN CUMUL IRRÉGULIER N'EST PAS UN TROP VERSÉ DE RÉMUNÉRATION

■ **Les fonctionnaires et agents contractuels sont assujettis à une interdiction de cumul d'emplois, devant consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent pas exercer d'activité privée lucrative de quelque nature que ce soit.**

Il leur est notamment interdit de participer aux organes de direction d'une société ou d'une association à but lucratif (article 25 septies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). La méconnaissance de cette interdiction est lourdement sanctionnée, puisqu'outre d'éventuelles poursuites pénales pour conflits d'intérêts et une procédure disciplinaire, l'agent doit reverser les sommes perçues au titre des activités interdites.

Pour autant, la directrice générale contractuelle de l'Assistance Publique – Hôpitaux de Paris de septembre 2010 à novembre 2013 conserve les 2 mandats d'administrateur d'EDF et d'Essilor qu'elle détient. Le directeur général qui lui succède émet un ordre de reversement de 149 500 € pour la période d'octobre 2011 à novembre 2013, qu'annule le tribunal, en tant seulement qu'il

dépasse 149 000 €, mais dont la femme conteste le principe.

Pour elle, le reversement prévu par la loi ne correspond qu'à la part de rémunération que l'employeur public a indûment versée du fait du travail régulièrement payé par les sociétés privées pour le travail effectif qu'elle a accompli auprès d'elles. Elle considère que le reversement demandé correspond à un trop versé de rémunération publique, qui relève d'un régime avantageux de prescription de 2 ans au lieu de 5 ans (article 37-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000).

Pour la cour, si la loi n'interdit pas à une société de verser une rémunération correspondant au service que lui a rendu un agent public, elle reste indûment perçue parce qu'elle correspond à des activités interdites par la loi.

Aussi, l'Assistance Publique devait en solliciter le reversement, même si elle n'avait pas initialement attribué le même montant, et sa décision ne constitue pas un retrait de rémunération. Ne subsiste in fine que le différentiel de calcul de 500 € retenu par le tribunal.

CAA Paris n° 18PA03079 Mme C du 31 décembre 2019.

La formation spécialisée en santé du comité social territorial

Un décret de plus de 100 articles sur les comités sociaux territoriaux (CST), issus de la fusion des comités techniques avec les CHSCT, crée des formations spécialisées en matière de santé, sécurité et conditions de travail (à partir de 200 agents). Il réécrit l'ensemble des dispositions, notamment de composition de cette formation et celles relatives aux élections.

La désignation des membres de la formation spécialisée

■ Les représentants titulaires et suppléants du personnel au comité social territorial sont élus au scrutin de liste.

Rappel : dans les comités sociaux de service ou de groupes de services, en revanche, leur désignation peut, sur décision de l'employeur, être arrêtée par dépouillement au niveau du service ou du groupe de services concernés, et par les résultats d'élections pour les comités sociaux territoriaux généraux. La répartition des sièges se fait ensuite à la proportionnelle à la plus forte moyenne.

La désignation des représentants du personnel dans la formation spécialisée repose quant à elle sur un dispositif complexe (article 33-2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), puisque les titulaires de la formation spécialisée obligatoire (ou volontairement créée en deçà de 200 agents) sont désignés parmi les titulaires ou suppléants du comité social, les suppléants étant librement désignés par les organisations syndicales siégeant au CST. Chaque organisation syndicale qui y siège désigne donc, au sein de la formation spécialisée, un nombre de titulaires égal au nombre de sièges dont elle dispose au sein du comité social, parmi les titulaires ou suppléants de ce dernier. Les suppléants librement désignés par les syndicats devront, quant à eux, remplir les conditions d'éligibilité aux élections au comité social.

Ces désignations interviennent dans le mois qui suit la proclamation des résultats.

Les formations de site ou de service

S'agissant des formations spécialisées de site ou de service, les représentants titulaires et suppléants sont désignés par les syndicats, soit proportionnellement au nombre de voix obtenues aux élections du ou des CST, soit après consultation du personnel.

La liste des organisations habilitées à désigner des représentants et le nombre de sièges auxquels elles peuvent prétendre sont arrêtés par l'autorité locale dans les conditions suivantes :

- si le périmètre de la formation spécialisée de site ou de service est plus restreint que celui du comité social, ces éléments sont établis par dépouillement à ce niveau des suffrages recueillis pour la composition du comité social.
- dans les autres cas, ou si ces modalités ne peuvent pas être mises en œuvre, la répartition s'effectue après consultation du personnel par scrutin de liste.

Les sièges obtenus sont ensuite répartis à la proportionnelle à la plus forte moyenne et, en cas d'égalité, en fonction du nombre de voix, puis du nombre de candidats présentés et, en cas d'égalité, par tirage au sort.

Les syndicats désignent leurs représentants dans le mois de la notification de cette décision en choisissant parmi les agents exerçant dans le périmètre de la collectivité, de l'établissement ou du service au sein duquel la formation est instituée, et qui remplissent les conditions d'éligibilité au CST au moment de leur désignation.

Si une organisation n'a pas désigné tous les représentants auxquels elle peut prétendre, l'employeur organise un tirage au sort pour l'attribution des sièges demeurés vacants. Cette procédure de tirage au sort s'applique également lorsque les sièges au sein de la formation spécialisée n'ont pas pu être attribués en l'absence d'élections aux comités sociaux, faute de liste de candidats.

Attention : le tirage au sort s'effectue parmi les électeurs qui remplissent les conditions d'éligibilité, le jour, l'heure et le lieu étant annoncés par affichage au moins 8 jours à l'avance, et tout électeur pouvant y assister. L'employeur ou son représentant réalise le tirage au sort et, si les agents désignés refusent leur nomination, les sièges vacants sont attribués aux représentants de l'employeur.

Le remplacement des représentants des employeurs et des agents en cours de mandat

Les représentants des employeurs au comité social ou dans la formation spécialisée du comité sont remplacés s'ils cessent d'exercer leurs fonctions par démission, congé de longue maladie ou de longue durée, disponibilité ou toute cause autre que l'avancement, ou s'ils ne travaillent plus dans le ressort du CST.

Comme aujourd'hui, en cas de vacance d'un siège d'un représentant de l'employeur, un nouveau représentant est désigné pour le mandat en cours.

Lorsqu'il s'agit d'un représentant du personnel au sein du comité social, le siège est attribué à un suppléant de la même liste et, en cas de vacance de son siège, au premier candidat non élu de la liste.

Si l'organisation ne peut pas désigner de représentant, elle choisit, pour la durée du mandat restant, parmi les agents relevant du périmètre du comité social, éligibles au moment de leur désignation.

En cas de vacance d'un siège titulaire ou suppléant du personnel au sein de la formation spécialisée, son remplaçant est désigné par l'organisation parmi les titulaires ou suppléants du comité social.

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

Attention : le texte règle spécifiquement le sort du congé de maternité ou d'adoption, en prévoyant le remplacement temporaire du représentant du personnel par l'organisation syndicale, parmi ses représentants titulaires ou suppléants, ou parmi les agents dans le périmètre du CST.

La date des élections des représentants du personnel au CST

La date des élections générales reste fixée par arrêté conjoint du Premier ministre, des ministres chargés de la Fonction publique et des Collectivités locales, publié 6 mois au moins avant l'expiration du mandat, le mandat des instances étant aménagé en conséquence.

En cas de franchissement du seuil de 50 agents de rattachement au centre de gestion les 2 ans et 9 mois suivant le renouvellement général, l'employeur fixe la date des élections après consultation des syndicats représentés au CST ou des syndicats et sections qui ont fourni leurs statuts et la liste de leurs responsables.

Rappel : l'appréciation du franchissement du seuil de 50 agents s'effectue le 1er janvier de chaque année, l'employeur informant le centre de gestion du nombre de ses agents, avant le 15 janvier.

Comme aujourd'hui, si dans cette même période de 2 ans et 9 mois le nombre d'électeurs à un comité déjà créé atteint au moins le double de celui constaté aux dernières élections, de nouvelles élections ont lieu à la date fixée par l'employeur.

Si ces événements interviennent en dehors de cette période, ou si la décision de constitution d'un CST commun intervient en dehors également de cette période, les élections interviendront avec le renouvellement général.

Attention : si cette situation résulte d'un transfert de personnel consécutif à un transfert de compétences, les conditions de durée d'exercice pour être électeur ou éligible s'apprécient en assimilant les services accomplis dans la structure publique d'origine à des services dans celle d'accueil. La date des élections qui en résultent ne peut pas être fixée dans les 6 mois qui suivent le renouvellement général ni plus de 3 ans après ce dernier.

L'appréciation de l'effectif pour les élections

Les effectifs retenus pour la composition du CST et la part de femmes et d'hommes s'apprécient au 1er janvier de l'année de l'élection et sont déterminés au plus tard 6 mois avant la date du scrutin. Mais si dans les 6 premiers mois de cette année de référence, une réorganisation fait varier d'au moins 20 % les effectifs du comité social, les parts respectives de femmes et d'hommes sont appréciées 4 mois avant le scrutin au plus tard.

Six mois au moins avant le scrutin (10 semaines au moins avant le scrutin en cas d'élection hors du renouvellement général), une délibération fixe le nombre des représentants

du personnel au sein du comité social ou des comités de service, ou de groupes de services de 50 agents au moins que l'assemblée choisit de créer, après consultation des organisations syndicales représentées dans les comités sociaux ou, à défaut, déclarées à l'employeur (article 1er du décret n° 85-397 du 3 avril 1985).

Attention : la même délibération peut prévoir le recueil par le comité social de l'avis des représentants des employeurs sur tout ou partie des questions sur lesquelles le comité émet un avis, décision également possible dans les 6 mois du renouvellement de l'organe délibérant entre 2 renouvellements du comité social. Si l'effectif de la collectivité est inférieur à 200 agents, elle peut également choisir de créer une formation spécialisée et en fixe alors le nombre de représentants de l'employeur et celui du personnel.

Ces délibérations et la part respective de femmes et d'hommes composant l'effectif pris en compte sont immédiatement communiquées aux syndicats représentés dans le comité social ou déclarés à l'employeur.

L'établissement de la liste électorale

Comme aujourd'hui, pour être électeur, le fonctionnaire ou stagiaire doit exercer dans le périmètre du CST, être en activité, en congé parental, accueilli par détachement ou mis à disposition.

Les contractuels (publics ou privés) sont bénéficiaires d'un CDI, d'un CDD d'au moins 6 mois depuis au moins 2 mois, ou reconduit successivement depuis au moins 6 mois et rémunérés, ou en congé parental.

Rappel : les agents à la disposition d'un syndicat, d'un GIP ou d'une autorité publique indépendante, sont électeurs dans leur structure d'origine.

L'employeur dresse la liste en se référant à la date du scrutin et la publie 60 jours au moins avant ce dernier. Il affiche dans les locaux de la collectivité ou du centre la possibilité et le lieu de consultation, un extrait de la liste électorale étant affiché par les employeurs de moins de 50 agents.

Comme aujourd'hui, de l'affichage au 50e jour avant le scrutin, les électeurs peuvent solliciter leur inscription ou une rectification, charge à l'employeur de statuer dans les 3 jours ouvrés.

Attention : le texte prévoit qu'aucune modification n'est admise sauf événements postérieurs prenant effet au plus tard la veille du scrutin et qui entraîne l'acquisition ou la perte de la qualité d'électeur. La modification est alors réalisée au plus tard la veille du scrutin à l'initiative de l'employeur ou à la demande de l'agent et portée à la connaissance des personnels par affichage, une exigence sans doute irréaliste dans les centres de gestion, contraints par la dispersion des employeurs.

Décret n° 2021-571 du 10 mai 2021 (JO du 12 mai).

UNE FAUTE PERSONNELLE EXCLUT TOUTE PROTECTION FONCTIONNELLE

■ **A raison de ses fonctions et indépendamment des règles du code pénal et des lois spéciales, le fonctionnaire bénéficie d'une protection de la collectivité employeur à la date des faits en cause ou qui lui sont imputés de façon diffamatoire. Elle doit notamment le protéger contre les atteintes volontaires à l'intégrité de sa personne, dont les violences et outrages, et réparer le préjudice qui en est résulté, si aucune faute personnelle ne peut lui être reprochée** (article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Le 12 juin 2015, en fin de service, un adjoint technique des établissements d'enseignement soupçonné de vol est pris à partie et invité par l'intendante et 4 agents à entrer dans un local technique, sommé d'ouvrir son sac et énergiquement convié à des aveux. Le 26 avril 2016, il sollicite la protection de la région.

La vérification par l'employeur des objets ou documents éventuellement emportés par ses agents, eu égard aux restrictions qu'elle apporte au droit des personnes et aux libertés individuelles, n'est possible que si la vérification est nécessaire, notamment après la disparition de matériel, ou s'il existe des risques particuliers de vol dans le service, et si l'agent est averti de son droit de s'y opposer et d'exiger la présence d'un témoin. Enfin, elle doit être réalisée dans des conditions préservant sa dignité et son intimité.

Dans l'affaire, les conditions du contrôle ont constitué une situation humiliante pour l'agent et caractérisé un outrage au sens de la loi, l'intendante ne l'ayant pas averti de son droit à s'y opposer et exiger la présence d'un témoin.

Une faute personnelle de l'agent

Pour refuser néanmoins la protection, la région évoque une faute personnelle de l'agent et demande au juge de la substituer à l'absence de matérialité des faits permettant de présumer des agissements ouvrant droit à protection.

Rappel : la demande doit se fonder sur la situation existant à la date de la décision et il appartient au juge, après avoir mis à même l'auteur du recours de présenter ses observations sur la substitution sollicitée, de rechercher si le nouveau motif est de nature à fonder légalement la

décision, puis d'apprécier si l'employeur aurait pris la même mesure en se fondant initialement sur ce motif. Dans l'affirmative, il pourra procéder à la substitution demandée, si elle ne prive pas l'agent d'une garantie procédurale liée au motif substitué.

Dans l'affaire, la cour y répond favorablement, la substitution ne le privant pas d'une garantie et l'employeur conservant son pouvoir d'appréciation.

La cour rejette toute atteinte à la présomption d'innocence, le contrôle étant nécessaire après la disparition répétée de marchandises consommables dans les cuisines du lycée. Les témoignages circonstanciés et concordants de 13 des 31 agents de cuisine confirment qu'il a été surpris à plusieurs reprises sortant de la marchandise de la cuisine pour la déposer dans son casier avant de l'emporter. Ainsi, le 12 mars, en apercevant l'intendante et ses 4 collègues stationnés aux portes de l'établissement, est-il descendu rapidement de sa bicyclette pour retourner au vestiaire avant de revenir quelques minutes plus tard vers la sortie du lycée où il se savait attendu. Si aucune marchandise n'est trouvée dans son sac lors du contrôle, les denrées disparues sont retrouvées après son départ, abandonnées dans un casier vide des vestiaires. L'intéressé revient 20 minutes plus tard avec son épouse et agresse verbalement et menace l'intendante et l'une de ses collègues de cuisine qui l'avait surpris à plusieurs reprises en train de voler des denrées.

Ces agissements constituent bien une faute personnelle faisant obstacle à tout octroi de la protection fonctionnelle, entraînant le rejet des demandes indemnitaires du fonctionnaire.

Rappel : la protection peut bénéficier, à leur demande, au conjoint, concubin, partenaire d'un PACS, enfants et ascendants directs pour les instances qu'ils engagent contre les auteurs d'atteintes volontaires à l'intégrité de leur propre personne du fait des fonctions de l'agent. Elle peut également être accordée au conjoint, concubin ou partenaire d'un PACS qui engage une instance contre les auteurs d'atteintes volontaires à la vie du fonctionnaire du fait de ses fonctions. A défaut, elle revient aux enfants puis aux ascendants directs.

CAA Marseille n° 18MAo4093 M. D du 6 décembre 2019.

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