

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

RETOUR DU 1ER MAI COMME JOUR FÉRIÉ DANS LE DROIT COMMUN

Si, en 2022, le 1er mai était un jour férié et chômé pour les agents dans les mêmes conditions que pour les salariés relevant du code du travail, cette année, le 1er mai est redevenu un jour férié de droit commun pour les agents publics.

L'alignement très transitoire sur les salariés d'entreprises a procédé du renvoi du code général de la fonction publique (article L. 621-9) à celui du travail (articles L. 3133-4 et 6). Il avait pour conséquence que le 1er mai étant férié et chômé. Les agents ne pouvant pas interrompre leur activité le 1er mai avaient droit, en plus de leur salaire, à une indemnité égale au montant de ce dernier.

Ce doublement transitoire de la rémunération au titre du 1er mai avait fait l'objet d'une forte contestation de la part, notamment, des employeurs hospitaliers sous très fortes contraintes financières. De nombreux DRH interrogeaient le gouvernement sur la légalité d'une codification qui devait se faire à droit constant et, reconnaissant une erreur, ce dernier a supprimé la disposition dans le projet de loi de finances pour 2023, entraînant le rétablissement du dispositif précédent qui identifie le 1er mai comme un jour férié. À noter que les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin bénéficient de jours fériés spécifiques (article L. 3133-1 du code du travail, par renvoi de l'article L. 621-8 du code de la fonction publique).

Aujourd'hui, le travail le 1er mai, ou d'ailleurs tout autre jour férié, correspond à une situation particulière nécessitée par la continuité du service public, et qui ouvre droit à certaines contreparties définies réglementairement dans chaque fonction publique. En particulier, les heures supplémentaires réalisées un dimanche en jours fériés font l'objet d'une majoration de 100 %.

Au-delà de cette question, reste un mouvement qui tend à intégrer dans la fonction publique nombre de dispositions du code du travail, dont plusieurs des règles ou principes constituent une forme de socle commun à tous les secteurs d'activités, publiques ou privées. Ce mouvement, initié dans la formation, se retrouve dans plusieurs dispositions concernant les contractuels sur les contrats de projet, ou même dans le dispositif de la rupture conventionnelle.

9 MAI 2023

N° 1812

FORMATION

Le répertoire des formations liées à l'exercice du mandat d'élu local publié au JO.....p 2

CONTRAT

Les conditions réelles de travail peuvent requalifier une prestation de services en contratp 3

DISCIPLINE

L'accès au dossier disciplinaire doit être garantip 4

MANAGEMENT

Le 360° : une méthode d'amélioration du managementp 5

ASSISTANTE FAMILIALE

Licenciement irrégulier : une erreur procédurale ne justifie pas nécessairement une indemnisationp 6

LICENCIEMENT

Le licenciement disciplinaire d'un contractuel ne requiert pas d'entretienp 7

ACCIDENT

L'imprudence de l'agent exonère l'employeur de sa responsabilité sans fautep 8

PROTECTION DES AGENTS

La protection des victimes et des témoins dans une situation gravep 9,10



Un podcast pour apprendre à déléguer

Sous l'égide du ministère de la Transformation et de la Fonction publiques, la « bibliothèque des initiatives RH » (www.bibliotheque-initiatives.fonction-publique.gouv.fr) diffuse et valorise les actions RH menées au sein des administrations publiques afin de les partager dans un cadre inter fonctions publiques. Cette semaine, au menu, un podcast pour apprendre à déléguer ainsi qu'un dossier pour renforcer l'attractivité de la fonction publique.

Lien du podcast : www.bibliotheque-initiatives.fonction-publique.gouv.fr/actualites/podcast-apprendre-deleger-avec-claire-ballan

LOGEMENT

Une initiative de la Caisse des dépôts et consignations (CDC) pour faciliter l'accès au logement des agents de la fonction publique

Conscient que de nombreux agents de la fonction publique (Etat, territoriale et hospitalière) ont du mal à se loger, en raison d'un niveau de revenus trop fragile, le groupe CDC Habitat propose une garantie locative pensée spécifiquement pour les agents de la fonction publique par « Cautioneo » (startup qui se porte garante contre cotisation), leur permettant ainsi de trouver un logement dans de meilleures conditions.

Les agents fonctionnaires pourront désormais obtenir sous 24h, via un parcours dédié 100 % digital, la certification de leur dossier grâce à la prise en compte par « Cautioneo » de leurs différents types de revenus. La start-up française, filiale du groupe Odealim, leur permet de profiter rapidement d'un garant mais également d'une valorisation de leur dossier de candidature auprès de CDC Habitat, facilitant un accès aux offres de logements intermédiaires et abordables du bailleur.

www.caissedesdepots.fr

LE RÉPERTOIRE DES FORMATIONS LIÉES À L'EXERCICE DU MANDAT D'ÉLU LOCAL PUBLIÉ AU JO

■ Rappelons que le régime législatif et réglementaire de la formation des élus locaux a été récemment réformé. Ainsi, et dorénavant, conformément à l'article L. 1221-3 du code général des collectivités territoriales, les formations proposées par les organismes de formation doivent être conformes au répertoire des formations liées à l'exercice du mandat d'élu local qui a été publié le 27 avril dernier. Ce répertoire s'articule autour des thématiques suivantes :

- Les fondamentaux du mandat.
- Politiques publiques et actions locales.
- Développement et Aménagement du territoire/Transition écologique.
- Communication.
- Finances/Fiscalité/Budget/Comptabilité.
- Management/Ressources humaines.

Par ailleurs, tout organisme public ou privé désirant dispenser une formation liée à l'exercice du mandat des élus locaux est tenu d'obtenir un agrément préalable délivré par le ministre des Collectivités territoriales après avis motivé du Conseil national de la formation des élus locaux. L'organisme public ou privé, titulaire d'un agrément qui entend exécuter un contrat ou un marché de formation dont peuvent bénéficier les élus locaux, ne peut, sous sa responsabilité, sous-traiter l'exécution des prestations de son contrat ou marché qu'à un organisme également titulaire d'un agrément, dans la limite d'un plafond exprimé en pourcentage du montant total des frais pédagogiques de la formation, fixé par arrêté du ministre des Collectivités territoriales. Les prestations de son contrat ou marché peuvent toutefois être réalisées par une personne physique non titulaire d'un agrément qui exerce à titre individuel une activité de formation. Les modalités de mise en œuvre de la sous-traitance par les organismes de formation agréés sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Arrêté du 13 avril 2023 - JORF n° 0099 du 27 avril 2023 - Texte n° 4

Appel à candidature pour améliorer les conditions de travail et le service rendu aux usagers

En partenariat avec le SNDGCT (Syndicat national des directeurs généraux de service des collectivités territoriales) et l'AMF (Association des maires de France), le Fonds MNT (Mutuelle nationale territoriale) encourage les acteurs du service public à faire évoluer leurs conditions de travail ou à améliorer le service rendu aux usagers. Le Fonds MNT offre aux collectivités la possibilité de bénéficier d'une aide, sous forme de mécénat de compétences, pour faire évoluer l'action publique locale et le métier d'agent territorial. Pour être accompagné dans la mise en œuvre d'un projet d'évolution du métier et du service public, il suffit de se porter candidat en proposant l'initiative envisagée. Par exemple : Quelles méthodes de travail pour favoriser la collaboration entre équipes et entre collectivités ? Comment repenser l'accueil du public ?

Partager les bonnes pratiques

Au-delà de l'aide à la mise en œuvre de son projet, l'objectif est aussi de communiquer sur ces innovations auprès de toutes les collectivités afin qu'elles puissent être reproduites ou adaptées sur d'autres territoires.

Pour candidater : télécharger et déposer son dossier en ligne sur <https://fonds.mnt.fr> jusqu'au 16 mai. Les équipes, après sélection par un jury, seront accompagnées pendant environ cinq mois pour mettre en œuvre leur projet.

LES CONDITIONS RÉELLES DE TRAVAIL PEUVENT REQUALIFIER UNE PRESTATION DE SERVICES EN CONTRAT

■ Le maire conclut une convention de prestations de conseil, de rédaction juridique et de gestion des contentieux le 1^{er} août 1995, qu'il renouvelle jusqu'en 2006, avant d'engager l'intéressé le 1^{er} décembre pour 3 ans comme juriste contractuel de catégorie A (article L. 322-8 du code général de la fonction publique). Son engagement est renouvelé jusqu'à son échéance le 30 décembre 2012, le maire lui reprochant des retards et absences injustifiés et un manque de rigueur dans le suivi des dossiers. Si l'agent demande sa réintégration en CDI, le tribunal lui accorde 10 000 € faute de proposition en ce sens.

Rappel : en 2012, la loi a permis à des contractuels justifiant d'au moins 6 années de services publics effectifs de bénéficier d'un CDI (art. 21 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012).

Pour le Conseil d'État en cassation, il appartient au juge de rechercher, au besoin sur la base d'un faisceau d'indices, si, en dépit de contrats antérieurs sous forme de prestations, un agent peut être regardé comme salarié de l'employeur, pour l'accès à un CDI. Ils peuvent notamment procéder des conditions d'exécution du contrat, dont le lieu d'affectation, la nature des missions confiées et de l'existence d'un lien de subordination avec un chef de service.

Si l'agent estime remplir les conditions d'un CDI avant l'échéance du contrat, il peut, à défaut de proposition de l'employeur, le solliciter dans les 2 mois au plus tard suivant son expiration.

Sous l'autorité directe du maire, l'agent est responsable du service juridique, travaille avec les moyens de la commune, disposant d'un bureau à l'hôtel de ville. Il la représente dans des commissions et instances consultatives, reçoit du maire les convocations à des réunions, commissions et séances du conseil municipal. Sa rémunération mensuelle est forfaitaire et elle est équivalente lorsqu'il devient contractuel en 2006, la commune ayant toujours supporté ses frais professionnels. Rien ne montrant qu'il ait eu d'autres clients, et même s'il a proposé ou accepté le statut de prestataire en 1995, sa situation devait être requalifiée au regard de la consistance réelle du lien qui l'a uni avec la commune.

La cour commet donc une erreur de qualification en jugeant que le dossier ne permettait pas de regarder la commune comme l'employeur réel de l'agent lorsqu'ils étaient liés par une convention de prestation de services. CE n° 440051 M. A du 30 mars 2022.

Le conseil du manager : la rémunération très encadrée des agents non titulaires

La rémunération des agents non titulaires comprend le traitement, l'indemnité de résidence et le supplément familial de traitement. Peuvent s'y ajouter les primes et indemnités, par délibération de l'assemblée, si le texte qui les a instituées ne limite pas leur versement aux titulaires.

S'agissant du traitement, pour les recrutements sur un emploi permanent, l'organe délibérant fixe le niveau de rémunération correspondant. Le montant maximum de rémunération ne peut pas excéder celui dont bénéficierait un agent de l'Etat placé dans des conditions similaires. S'agissant de l'évolution de la rémunération, les agents non titulaires bénéficient de l'augmentation de la valeur du point lorsque leur rémunération est assise sur le point d'indice. Concernant la rémunération des agents employés à durée indéterminée, celle-ci fait l'objet d'un réexamen, au minimum tous les trois ans, notamment au vu des résultats de leur évaluation. S'agissant des agents employés à durée déterminée, l'évolution de leur rémunération est déterminée de manière contractuelle.

Un vol de matériaux de faible valeur ne justifie pas une révocation

Le 16 juillet 2018, le ministre de l'Éducation révoque un technicien assistant polyvalent du bureau de la logistique du service de l'action administrative et des moyens, surpris le 1^{er} juin volant des biens stockés par ce bureau et les chargeant dans son véhicule.

Rappel : l'agent public exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité, une faute dans ou à l'occasion des fonctions l'exposant à une sanction sans préjudice de peines pénales (articles L. 121-1 et L. 530-1 du code général de la fonction publique).

Le juge, saisi de moyens en ce sens, vérifie si les faits peuvent être qualifiés de faute disciplinaire et la juste adéquation de la sanction aux manquements (CE Ass. M. D du 13 novembre 2013).

Gestionnaire du stock de l'atelier du bureau de la logistique, le technicien a tenté de s'approprier des objets et matériaux pour les revendre, le cas échéant après remise en état. Même s'ils sont pour beaucoup hors d'usage et destinés au rebut, cette tentative est un manquement à la probité justifiant une sanction.

Cependant, les faits ne se sont pas produits dans des conditions telles qu'ils aient porté atteinte à la considération du service au sein du ministère de l'Éducation. Pour répréhensibles qu'ils soient, le préjudice matériel pour l'employeur est resté limité compte tenu de leur faible valeur, et dans la mesure où le vol est découvert le jour de sa commission. L'agent étant titulaire depuis 2001 et sa manière de servir n'ayant fait l'objet d'aucun reproche, mais au contraire d'évaluations favorables, en retenant une révocation, le ministre a prononcé une sanction disproportionnée aux manquements de l'intéressé. La cour précise qu'il est loisible à l'employeur, s'il souhaite poursuivre la procédure disciplinaire, de retenir une sanction plus adaptée.

CAA Paris n° 20PA02316 M. B du 18 mars 2022.

L'ACCÈS AU DOSSIER DISCIPLINAIRE DOIT ÊTRE GARANTI

■ La directrice générale de l'Office public de l'habitat exclut pour 3 jours, le 2 juillet 2018, une adjointe administrative de 2e classe qui a verbalement agressé un collègue, une décision annulée par le tribunal.

L'employeur doit informer le fonctionnaire sous le coup d'une procédure disciplinaire de son droit à la communication de l'intégralité de son dossier et des documents annexes, lequel peut se faire assister des défenseurs de son choix. Au-delà du 1er groupe de sanctions, la consultation du conseil de discipline s'impose. Son avis et la sanction sont motivés (articles L. 532-4 et 6 du code général de la fonction publique).

L'exclusion de 3 jours relevant du 1er groupe, le conseil de discipline ne devait pas être saisi, mais la femme devait

pouvoir consulter son dossier.

Le 18 octobre 2017, elle a connaissance de la procédure engagée et l'OPH lui précise qu'elle peut obtenir la communication intégrale de son dossier individuel à son siège, qu'un rapport disciplinaire est en cours d'élaboration et qu'elle sera avertie dès qu'il sera versé à son dossier personnel et pourra le consulter. Mais il est établi le 20 février 2018, jour du prononcé de la sanction, empêchant la fonctionnaire de disposer d'un délai suffisant pour présenter d'éventuelles observations en défense.

L'OPH a donc méconnu les droits de la défense, une garantie accordée aux fonctionnaires qui font l'objet d'une procédure disciplinaire.

CAA Paris n° 20PA03513 Mme B du 22 mars 2022.

CONTRAT

LE REFUS DE RENOUVELER UN CDD POUR RAISONS DISCIPLINAIRES DOIT RESPECTER LES DROITS DE LA DÉFENSE

■ Le maire engage un contractuel pour remplacer des congés de maladie d'adjoint technique, d'agent de maîtrise et de technicien, du 2 juin 2014 au 6 octobre 2017, refusant de renouveler son CDD.

Pour répondre à des besoins temporaires, l'employeur peut engager des contractuels sur des emplois permanents, notamment pour remplacer des agents en congés. Le CDD peut prendre effet avant le départ de l'agent remplacé et être renouvelé expressément dans la limite de l'absence (article L. 332-13 du code général de la fonction publique). Le dernier engagement, conclu le 1er juin 2016, remplace un agent malade au pôle de propreté urbaine et de logistique.

L'agent dont le contrat est à échéance n'a aucun droit à son renouvellement. Même si le refus est fondé sur son aptitude professionnelle et, globalement, sur sa manière de servir, donc pris en considération de sa personne, l'employeur n'a pas à le mettre en mesure de prendre connaissance de son dossier ni à motiver sa décision, sauf si le refus présente un caractère disciplinaire (CE n° 304995 M. A du 23 février 2009).

Plusieurs agents du centre technique municipal où travaille le contractuel confirment, qu'en septembre 2016, la mairie a ouvert une enquête après le vol de tickets-restaurant et que le nom de l'agent a été cité comme potentiel responsable. Le directeur général et le DRH qui l'ont reçu affirment n'avoir jamais évoqué la question avec lui et qu'il n'existe aucun rapport sur cette enquête. En revanche, aucune explication n'est donnée sur sa mise à disposition auprès de la DRH de mars à octobre 2017, comme l'indiquent ses bulletins de salaire.

L'affirmation de l'agent selon laquelle, dès le mois de mars, après l'enquête, la mairie lui a demandé de demeurer à son domicile en maintenant la totalité de sa rémunération, apparaît suffisamment crédible.

Ces circonstances permettent de considérer qu'en refusant de renouveler son contrat au-delà d'octobre 2017, alors qu'il remplaçait depuis juin 2014 un fonctionnaire en accident de service depuis le 7 juillet et occupait de surcroît un emploi de chargé de mission auprès du directeur du pôle propreté urbaine et logistique, le maire s'est fondé sur des considérations susceptibles de justifier une sanction.

Faute de l'avoir mis à même de prendre connaissance de son dossier et de motiver sa décision, le refus de renouvellement est annulé.

CAA Marseille n° 20MA00160 M. A du 22 mars 2022.

Le conseil du manager : le respect des droits de la défense lors d'une procédure disciplinaire

L'agent public à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée, a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes et à l'assistance de défenseurs de son choix. C'est à l'autorité territoriale qu'il appartient d'engager la procédure de communication du dossier en adressant un courrier spécifiant qu'une procédure disciplinaire est envisagée à son encontre. Ce courrier doit :

- indiquer les faits reprochés à l'agent ;
- préciser la sanction envisagée ;
- informer l'agent de son droit à prendre connaissance de son dossier, accompagné d'un ou plusieurs défenseurs de son choix. L'agent peut se faire assister par la personne qu'il souhaite (syndicaliste(s), avocat(s), collègue(s), membre(s) de sa famille, etc) ;
- inviter l'agent à produire d'éventuelles observations sur les faits qui lui sont reprochés.

Tout manquement au respect de ces obligations est de nature à frapper d'illégalité la procédure disciplinaire.

LE 360° : UNE MÉTHODE D'AMÉLIORATION DU MANAGEMENT

■ Le 360° est une méthode de diagnostic réalisée en interne par la direction des ressources humaines ou par un consultant extérieur, consistant à faire évaluer les comportements d'un manager par ses collaborateurs, son supérieur hiérarchique et parfois des usagers ou des partenaires. Le processus peut être initié par la direction générale ou par le manager lui-même, à qui il appartient de choisir librement les participants à son évaluation.

Un outil pour faire le point sur ses compétences managériales

La méthode est la suivante : le collaborateur s'évalue lui-même en remplissant un questionnaire, qui peut contenir une cinquantaine de questions portant sur ses qualités et compétences managériales. Un questionnaire semblable est soumis aux autres personnes impliquées dans le processus d'évaluation et les réponses sont traitées de manière anonyme. Une restitution est alors réalisée auprès de l'évalué, après comparaison des réponses. L'objectif de la restitution étant de faire un bilan sur les compétences acquises et celles à développer.

Quand le manager n'est évalué que par ses collaborateurs, on parlera, alors, d'un système d'évaluation à 180°. Le 360° investigate généralement les 3 domaines suivants :

- le management des hommes ;
- le management de soi (qualités personnelles) ;
- le management des projets (concevoir, réaliser).

Le manager est évalué sur :

- ses compétences managériales : management adapté, juste et équitable, gestion du changement et/ou des conflits, communication efficace, aisance à fédérer, impliquer et responsabiliser ses équipes, récompenser et reconnaître les compétences de ses collaborateurs, etc. ;
- le pilotage de son activité : prise de décision, anticipation des difficultés, délégation, compréhension des enjeux et objectifs stratégiques des projets et de la collectivité, etc. ;
- ses comportements : capacité à exprimer ses émotions, qualité de ses relations avec les autres, flexibilité, disponibilité, communication orale, alignement avec les valeurs du service public, etc. ;
- ses aptitudes : leadership, prise de recul, capacité à influencer et convaincre, sens créatif et facilité à innover, etc.

Comment se déroule l'évaluation ?

Contrairement à l'entretien annuel, pas de face-à-face, mais des questionnaires remplis anonymement, ce qui supprime les éventuelles tensions ou règlements de compte entre collègues.

Les différentes étapes :

- La présentation : la démarche, la méthode et le calendrier doivent être présentés à tous les acteurs du processus, notamment le cadre dans lequel cette évaluation est réalisée, l'anonymat des réponses, l'objectivité et la confidentialité à respecter.
- La préparation : il s'agit de l'élaboration d'une grille d'évaluation composée de 50 à 100 questions qui sera définie en fonction de l'objectif final de l'évaluation. La confidentialité des résultats sera également définie (résultats communiqués uniquement à l'évalué, ou bien également à sa hiérarchie et/ou le DRH).
- L'évaluation est réalisée en 2 temps : l'auto-évaluation (l'évalué remplit lui-même la grille d'évaluation) puis l'évaluation par les différents participants.
- La restitution des résultats : le but est de faire émerger les points positifs et ceux à améliorer, en amenant l'évalué à prendre conscience de ses forces et faiblesses, pour déboucher sur un plan d'action concret.

Quelques principes à respecter :

- prévoir une communication claire et explicite en amont du dispositif pour les évaluateurs et, lorsque la démarche est initiée par la hiérarchie, pour inciter les managers à s'inscrire en confiance dans la démarche ;
- le 360° ou le 180° ne doivent être utilisés que pour faire progresser les compétences. Le but n'est pas de remettre en cause la légitimité du manager ;
- il est essentiel de garantir le respect de la confidentialité des résultats pour le manager évalué et les personnes interrogées ;
- l'interprétation des évaluations doit aboutir à un compte-rendu bienveillant qui met en avant les points forts, les acquis et aboutit à un plan de développement des compétences, de formation, de coaching individuel ou collectif et/ou de codéveloppement.

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

L'AGENT QUI DÉMISSIONNE AFIN DE SUIVRE SON CONJOINT DOIT PROUVER SON CONCUBINAGE POUR BÉNÉFICIER DU CHÔMAGE

■ Une adjointe administrative de 2e classe conteste le refus du maire du 4 mai 2017 de lui verser des allocations de chômage après sa démission le 1er décembre 2016.

À retenir : les travailleurs aptes au travail et recherchant un emploi qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieure ont droit à cette allocation d'assurance si la privation d'emploi est involontaire, ou assimilée (article L. 5422-1 du code du travail).

Ce droit concerne également les fonctionnaires et contractuels territoriaux, les employeurs en assurant la charge et la gestion, mais pouvant la confier à Pôle emploi dans le cadre d'une convention. Ils peuvent même adhérer au régime d'assurance chômage pour leurs seuls contractuels (article L. 5424-1 et 2 du code).

Dans le régime public, sont assimilés aux personnels involontairement privés d'emploi, les agents publics ou de droit privé ayant démissionné pour un motif légitime au sens des mesures d'application du régime d'assurance chômage (article 3 du décret n° 2020-741 du 16 juin 2020), le juge considérant qu'elle ne doivent pas être incompatibles avec les règles gouvernant l'emploi des agents publics. Est considéré comme tel, l'agent qui a démissionné pour

suivre son conjoint qui change de lieu de résidence pour exercer un nouvel emploi, salarié ou non (notamment la mutation au sein d'une entreprise, le changement d'employeur ou une nouvelle entreprise pour un agent antérieurement sans activité). Il en est de même de la démission en raison d'un mariage ou de la conclusion d'un PACS entraînant un changement de lieu de résidence de l'intéressé, si moins de 2 mois s'écoulent entre la démission et le mariage ou la conclusion du PACS (décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019).

Installée à Annemasse, la femme affirme suivre son conjoint où il a récemment trouvé un travail à plus de 150 km. Mais elle n'est pas mariée et n'établit pas être engagée dans une relation notable de concubinage avec lui. La fourniture de 2 baux récents et les témoignages succincts des parents de son compagnon ou un certificat de cession d'un véhicule immatriculé à leurs 2 noms ne suffit pas à cette notabilité. De surcroît, le contrat de travail fourni par la femme ne donne pas d'indication sur la localisation de l'activité, à supposer même que l'intéressé ait effectivement exercé l'essentiel de son travail dans ce nouveau lieu. Le refus opposé par le maire est justifié.

CAA Lyon n° 20LY00559 Mme B du 30 mars 2022.

A S S I S T A N T E F A M I L I A L E

LICENCIEMENT IRRÉGULIER : UNE ERREUR PROCÉDURALE NE JUSTIFIE PAS NÉCESSAIREMENT UNE INDEMNISATION

■ Le président du conseil départemental autorise, le 15 mars 2017, une assistante familiale à accueillir simultanément 4 enfants de 17, 12, 10 et 4 ans. Avec la dénonciation d'agressions sexuelles du plus grand par le second enfant et deux des petits-enfants de l'assistante familiale, il confie les 3 autres enfants à une autre assistante. A son retour de congés, il lui laisse la petite fille de 4 ans, la convoque à un entretien avant son licenciement pour insuffisance professionnelle le 9 janvier 2019.

À noter : l'employeur qui licencie pour un motif réel et sérieux une assistante familiale (ou maternelle) employée depuis 3 mois, la convoque et la reçoit en entretien où il lui indique les motifs de l'éviction envisagée et recueille ses explications. La décision, motivée, est notifiée par lettre recommandée avec avis de réception (article L. 423-10 du code de l'action sociale et des familles).

Le tribunal annulant la décision pour procédure irrégulière, cette faute engage la responsabilité du département. **Si l'agent sollicite l'indemnisation du préjudice en résultant, le juge apprécie si, au regard de la nature et de la gravité de l'irrégularité, la même décision pouvait**

être prise dans le cadre d'une procédure régulière.

Les agressions sexuelles commises par le plus âgé des enfants confiés se sont déroulées tantôt au domicile de l'assistante, tantôt lors de vacances familiales, alors que la surveillance effective des enfants est impossible et que les victimes sont très jeunes. Pourtant, elle a connaissance des attitudes inadaptées de l'adolescent et des atteintes sexuelles qu'il a déjà commises dans son environnement scolaire sur des personnes vulnérables.

Elle minimise le geste de l'une de ses filles qui lui offre un sextoy pour son anniversaire, indique à l'adolescent, qui a lui-même été victime d'agressions sexuelles, sa volonté de ne plus aborder le sujet, et banalise les faits dénoncés par la petite fille de 4 ans, que l'adolescent réveille la nuit pour lui montrer son sexe. Elle tente de reprendre contact avec lui par un réseau social et lui tient des propos culpabilisants, prend l'attache de sa famille pour éviter sa réorientation vers un autre accueil. Elle ne s'interroge ni sur les conditions d'accueil des enfants, ni sur les relations avec sa propre famille. En dépit de bonnes évaluations, son insuffisance professionnelle justifie un licenciement, excluant toute indemnisation.

CAA Douai n° 21DA00979 Mme C du 22 février 2022.

LE LICENCIEMENT DISCIPLINAIRE D'UN CONTRACTUEL NE REQUIERT PAS D'ENTRETIEN

■ Le ministre de la Défense suspend 4 mois le directeur artistique de la mission de communication du secrétariat général du ministère, et le licencie le 25 mars 2019.

Rappel : tout manquement du contractuel à ses obligations l'expose à une sanction dont la plus élevée des 5 mesures possibles est le licenciement sans préavis ni indemnités. Toute mesure autre que l'avertissement, le blâme ou l'exclusion de 3 jours au plus requiert la consultation de la commission consultative paritaire en formation disciplinaire. L'employeur doit informer l'agent de son droit à la communication de l'intégralité de son dossier, des documents annexes et à l'assistance de défenseurs de son choix (articles 36, 36-1 et 37 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Par ailleurs, les dispositions générales sur le licenciement imposent un entretien préalable avec convocation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise en main propre comportant l'objet de l'entretien. Il a lieu au moins 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre ou la remise en main propre, et l'employeur lui en indique les motifs (article 42 du décret).

Pour la cour, dans cette combinaison de textes, les droits du contractuel sous le coup d'une procédure disciplinaire ne comportent pas l'exigence d'un entretien préalable, qui n'existe que pour les licenciements prononcés à un autre titre. L'agent ne pouvait donc pas en revendiquer le respect.

Il conteste également une procédure engagée sur un unique rapport de sa supérieure du 21 janvier 2019. Or, elle est à l'origine de la suspension et il s'est plaint à plusieurs reprises de dysfonctionnements du service. Il estime donc que les droits de la défense ont été méconnus en l'absence d'une enquête administrative impartiale lui permettant de s'exprimer sur les faits.

Si l'employeur tient de son pouvoir hiérarchique, dont découle le pouvoir disciplinaire, la capacité d'enquêter dans ses propres services, aucun texte ni principe ne lui impose d'en faire usage.

Les éléments du rapport et les pièces qu'il contient sont en effet suffisamment étayés pour engager une procédure disciplinaire sans devoir recourir à une enquête (qui renvoie aux conditions d'établissement de la preuve des faits sur lesquels l'employeur se fonde).

Ayant bien été informé de la procédure engagée par un courrier du 23 janvier, il a pu consulter son dossier le 1^{er} février, se faire assister et présenter des observations écrites ou orales. Ses droits à la défense ont été respectés.

À noter : l'employeur doit établir les faits, les qualifier de faute disciplinaire et définir un niveau de sanction adéquat, l'agent pouvant les contester dans ses réponses.

Une éviction justifiée

De nombreux courriels ou témoignages datés et circonstanciés montrent qu'il a, de manière répétée à partir de 2014, multiplié les propos violents et souvent injurieux, les messages vexatoires et humiliants à l'égard de ses subordonnés, créant un climat de tension, d'agressivité et d'anxiété à l'origine de plusieurs plaintes, dont une d'un agent revenant de congé de maladie, et du départ d'au moins un autre.

L'intéressé oppose son exigence professionnelle et sa surcharge de travail, mais cela ne justifiait pas un tel mode de management interne, source de souffrance au travail et d'une perturbation du service.

Ses relations sont dégradées avec ses pairs ou chefs de projet, puisqu'il refuse de collaborer avec eux. Il manifeste régulièrement son hostilité et sa défiance envers sa hiérarchie, s'adressant directement le 21 novembre 2018 à l'inspecteur du personnel civil du ministère pour mettre en cause la cheffe de la mission communication, sa supérieure directe, qu'il accuse de vouloir lui nuire. Ce même jour, il quitte son poste pour ne pas y revenir avant la fin d'un arrêt maladie, en l'insultant, détruisant le « chemin de fer » du journal des armées, verrouillant l'accès à ses ordinateurs, et en ne laissant aucun accès aux clés USB avec lesquelles il travaille, contrairement à ses pratiques habituelles, alors qu'il ne partage pas ses documents sur le réseau informatique. Cette situation a perturbé la réalisation du journal de l'année 2018, document majeur de la communication du ministère. Son comportement caractérise bien des manquements à ses devoirs d'obéissance hiérarchique et de loyauté, à l'origine d'une situation de blocage portant atteinte à l'intérêt du service.

Sans doute des certificats médicaux retracent-ils une souffrance au travail, mais ils ne permettent pas d'établir un lien entre sa pathologie et ses conditions d'emploi. L'intéressé est au contraire reçu par sa hiérarchie à son retour d'un premier arrêt en décembre 2017 et janvier 2018, pour apaiser les tensions avec ses collègues. Il est même invité à s'adresser à l'inspecteur du personnel civil et à consulter le médecin de prévention. Son employeur lui propose, au regard de la forte augmentation de la charge de travail de la mission, de bénéficier d'un suivi personnalisé de « coaching d'équipe » et d'une formation à la gestion des conflits, qu'il refuse.

Les faits retenus par le ministre étant matériellement établis et caractérisant une faute de nature à justifier une sanction, en dépit d'excellentes appréciations jusqu'en 2018, et eu égard à la gravité de ses manquements et à leurs conséquences sur le service, un licenciement apparaît proportionné.

CAA Paris n° 21PA01779 M. B du 18 mars 2022.

L'IMPRUDENCE DE L'AGENT EXONÈRE L'EMPLOYEUR DE SA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE

■ Une adjointe administrative au secrétariat de la direction des usagers de l'hôpital est victime, le 19 avril 2017, d'un traumatisme de l'épaule gauche avec sidération du deltoïde, en déplaçant un carton de dossiers. Si son accident est reconnu imputable le 20 avril, faute de récupération de la mobilité de son épaule, elle sollicite une expertise et réclame 734 000 € à valoir sur ses préjudices. Le tribunal lui accorde une provision de 293 000 €.

À retenir : la réparation de l'invalidité permanente consécutive à un accident repose sur la rente viagère d'invalidité en cas de retraite ou de décès en activité (art. 37 du décret n° 2003-1306 du 26/12/2003) et sur l'allocation temporaire d'invalidité (ATI) en cas de maintien en fonctions (décret n° 2005-442 du 2/5/2005).

L'ATI et la rente définissent forfaitairement la réparation à laquelle le fonctionnaire peut prétendre au titre de la réparation des pertes de revenus et de l'incidence professionnelle résultant de son incapacité physique, compte tenu de l'obligation pour les employeurs de garantir leurs agents contre leurs risques professionnels. Mais elle n'exclut pas une réparation complémentaire des préjudices patrimoniaux d'une autre nature ou personnels, même en l'absence de faute de l'employeur. L'agent peut même obtenir la réparation intégrale de son préjudice si l'accident ou la maladie est imputable à une faute de l'employeur ou à l'entretien d'un ouvrage lui incombant (CE Ass. n° 211106 Mme YX du 4 juillet 2003).

Toutefois, ce dernier peut être exonéré en tout ou partie de sa responsabilité si le dommage est aussi imputable à une faute de la victime ou à une force majeure.

Une faute de la victime

L'hôpital estime devoir être totalement exonéré de sa responsabilité sans faute, la femme ayant été formellement mise en garde sur le port de charges compte tenu de ses antécédents de fragilité de l'épaule gauche, et dûment informée que le service logistique prendrait en charge le transport de ses effets et dossiers dans le nouveau bureau qui lui a été attribué la semaine suivant sa prise de fonctions. Elle est en effet opérée en 1996 et 1998 pour la stabilisa-

tion de son épaule avec réalisation d'une butée. Elle a connu depuis plusieurs subluxations dont elle s'est accommodée en remettant elle-même en place son épaule. Elle était donc consciente de sa fragilité et a commis une faute en soulevant des cartons de dossiers.

Des attestations de la DRH et de la responsable gestion du temps-protection sociale de mai 2019, même rédigées 2 ans après l'accident, précisent que sa hiérarchie avait connaissance des fragilités de son épaule, et font état de consignes orales précises et réitérées lui enjoignant de ne pas participer aux opérations de déménagement du bureau. Un courriel de la DRH du 14 avril 2017 indique, la concernant, que « la partie logistique interviendra un peu plus tard ». Faute d'expliquer en quoi elle aurait eu un besoin immédiat de ses cartons de dossiers pour exercer ses fonctions d'accueil téléphonique et de tri du courrier, elle a agi en méconnaissance de consignes spécifiques susceptibles d'exonérer l'hôpital. C'est à tort qu'une provision lui a été accordée.

Rappel : l'accident est présumé imputable au service dès lors, quelle qu'en soit la cause, qu'il survient dans le temps et le lieu du service, dans ou à l'occasion de l'exercice des fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal, sauf faute personnelle ou circonstances particulières l'en détachant (article L. 822-18 du code).

Dans l'affaire, la cour prend soin de noter que la demande d'exonération de l'hôpital porte uniquement sur la responsabilité sans faute encourue, seule en cause dans l'instance sur la provision. Mais l'employeur aurait peut-être pu contester l'imputabilité compte tenu des circonstances et d'une parfaite connaissance par la femme des efforts qui lui étaient interdits.

La reconnaissance de l'imputabilité n'est en effet pas sans conséquences pour l'employeur, tenu au titre de l'invalidité temporaire d'accorder à l'agent un congé qui lui garantit l'intégrité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa mise à la retraite, outre la prise en charge par la collectivité des honoraires médicaux et des frais directement entraînés par l'accident (articles L. 822-22 et 24 du code).

CAA Bordeaux n° 21BX04470 centre hospitalier Henri Laborit du 21 mars 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 : elyne.brochand@editionssorman.com

La protection des victimes et des témoins dans une situation grave

L'employeur doit protéger la sécurité et la santé physique et morale de ses agents (article L. 136-1 du code général de la fonction publique). Confronté à des faits présentant un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité, il lui appartient de prendre des mesures pour protéger victimes et témoins, mais également la personne mise en cause.

La suspension de la personne suspectée

■ Dans un guide sur la prévention des violences sexuelles et sexistes, le ministre de la Fonction publique évoque une première mesure bien connue des employeurs, la suspension. Elle n'est pas une sanction mais une mesure temporaire et conservatoire que l'employeur peut prononcer en présence d'une faute présentant un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité tiré des constatations du juge judiciaire ou des propres informations de l'employeur (CE n° 312719 M. A du 5 mars 2008). Prévues pour les fonctionnaires (article L. 531-1 du code) et les contractuels (article 36-A du décret n° 88-145 du 15 février 1988), elle reste attachée à l'intérêt du service. Transitoire, puisque limitée à 4 mois sauf poursuites pénales, elle garantit au fonctionnaire son traitement et au contractuel sa rémunération (hors primes et indemnités liées à l'exercice effectif des fonctions, CE n° 93480 Dame X du 24 juin 1977), comme la nouvelle bonification indiciaire ou même le bénéfice d'un logement par nécessité absolue de service (CAA Paris n° 00PA02638 M. N du 20 février 2001).

À noter : des poursuites pénales, soit la mise en mouvement de l'action publique, hors donc enquête préliminaire, dépôt de plainte sauf avec constitution de partie civile (CE n° 239436 du 3 mai 2002), en permettent la prorogation, avec une diminution éventuelle de 50 % de la rémunération maintenue. L'appel du jugement par l'agent est assimilé à une poursuite pénale (CE n° 443903 du 12 octobre 2021). Un rétablissement de l'agent dans ses fonctions sera communiqué par tout moyen à ses collègues et usagers si l'agent est en contact avec le public (décret n° 2016-1155 du 24 août 2016).

Une suspension sera d'autant plus justifiée que le maintien en fonction de l'agent fait peser un risque sur la santé physique et mentale de la victime déclarée (voir pour le harcèlement moral et sexuel de la part d'un professeur des universités, subi et dénoncé par la maîtresse de conférences qui en a été victime et compte tenu de son retentissement sur l'établissement - CE n° 418844 du 18 juillet 2018).

Le changement d'affectation de l'auteur présumé

La réaffectation d'office de l'agent mis en cause dans l'intérêt du service peut également être possible, en considé-

ration de son comportement et au regard de ses effets sur le fonctionnement du service, sans préjuger de suites disciplinaires. Il peut s'agir de restaurer un climat de travail dégradé ou de mettre fin à une situation conflictuelle (CE n° 301317 M. A du 17 décembre 2007). Cette mesure peut ainsi protéger des enfants d'un éducateur spécialisé fortement suspecté d'attouchements (CAA Nancy n° 09NC00772 M. A du 8 avril 2010), le public féminin et les collègues d'un adjoint technique (CAA Bordeaux n° 19BX02766 M. A du 2 novembre 2021), ou une enseignante des humiliations d'une autre collègue (TA Nice n° 0706362 du 15 juin 2010).

Si cette décision prise dans l'intérêt du service est fondée sur le comportement de la personne, l'employeur doit préalablement l'en informer, l'inviter à consulter son dossier et à présenter ses observations (CE n° 234270 Mme X du 30 décembre 2003 et n° 322612 M. A du 28 novembre 2008), sans nécessairement devoir lui indiquer le lieu de sa nouvelle affectation (CE n° 402103 M. B du 8 novembre 2017). En revanche, l'employeur doit tenir compte de sa situation familiale et ne pas porter d'atteinte excessive au droit au respect de sa vie privée et familiale (CE n° 235640 M. X du 10 décembre 2003).

À retenir : la modification des attributions d'un agent qui ne porte pas atteinte à ses droits statutaires et n'entraîne ni diminution de rémunération de responsabilité, ni changement de résidence, constitue une mesure d'ordre intérieur susceptible de recours, même si elle vise à mettre fin à des difficultés relationnelles, sauf à traduire une discrimination (CE n° 294362 dép. des Ardennes du 17/12/2008 et n° 372624 du 25/9/2015).

La protection de la victime et des témoins

Qu'il s'agisse de discrimination, de harcèlement sexuel ou moral, aucun agent victime ou témoin ne peut subir de mesures de rétorsion liée à son embauche, sa carrière, ses conditions de travail ou sa rémunération pour les avoir subis, refusés ou en avoir témoigné (articles L. 135-4 du code, L. 131-12 pour la discrimination ou L. 133-3 pour le harcèlement).

La victime ne pourra donc se voir imposer un changement d'affectation, une mutation ou un détachement que si aucune autre mesure, prise notamment à l'égard des auteurs, n'est de nature à préserver sa santé ou à satisfaire l'intérêt du service (CE n° 419062 M. B du 12 décembre 2019).

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

À noter : néanmoins, la protection du droit à dénonciation doit se concilier avec d'autres obligations déontologiques, notamment de réserve, qui imposent une certaine mesure dans son expression (CE n° 433838 Mme F du 29 décembre 2021).

C'est également pourquoi les témoins peuvent, dans un cadre disciplinaire, bénéficier de l'anonymisation de leurs informations si leur teneur est confortée par des éléments non anonymisés (CE n° 425459 M. A du 9 octobre 2020).

La protection fonctionnelle

L'employeur doit protéger ses agents notamment contre les atteintes volontaires à l'intégrité de leur personne, les violences, le harcèlement, les menaces, injures, diffamations ou outrages, sans qu'une faute personnelle puisse leur être imputée, et réparer le préjudice qui a pu en résulter (article L. 134-5 du code).

À noter : depuis l'attentat contre le professeur Samuel Patty, si l'employeur est informé de risques manifeste d'atteintes graves à l'intégrité physique de l'agent, il prend sans délai, à titre conservatoire, les mesures d'urgence de nature à les faire cesser et à prévenir la réalisation ou l'aggravation des dommages directement liés, le temps strictement nécessaire à la cessation du risque (art. L. 134-6).

Cette protection présente un aspect d'abord de prévention. Une fois informé des agissements, l'employeur doit mettre en œuvre toute action appropriée pour les éviter ou les faire cesser, même en l'absence de procédure judiciaire (changement d'affectation, suspension de l'agresseur présumé, changement d'affectation de la personne protégée à son initiative).

S'y associe une assistance juridique pour aider la victime dans les procédures juridictionnelles qu'elle engage, soit le remboursement des frais de l'avocat qu'elle a choisi ou qui lui a été proposé dans le cadre d'une convention d'honoraires. Le montant pris en charge peut être limité si le nombre d'heures facturées apparaît manifestement disproportionné au regard de la difficulté du dossier (décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017).

Enfin, l'employeur doit réparer le préjudice de la victime, dans le cadre de l'accident de service, pour les préjudices corporels (arrêt de travail et allocation temporaire d'invalidité), réparation complétée d'une indemnisation pour les préjudices autres, souffrances physiques, préjudice esthétiques, d'agrément, ou troubles dans les conditions d'existence, voire matériels pour en assurer une juste réparation (CE n° 317291 du 8/7/2009 et circ. de la protection judiciaire de la jeunesse n° JUSF1911811C du 23/4/2019).

Si cette protection ne s'applique pas aux différends entre un agent et son supérieur, elle est néanmoins due si ses actes sont, par leur nature et gravité, insusceptibles de se rattacher à un exercice normal du pouvoir hiérarchique. Le

principe d'impartialité interdit alors au supérieur de statuer sur la demande de protection, même s'il est l'autorité compétente pour le faire (CE n° 423996 M. B du 29 juin 2020). Il lui revient d'examiner si elle doit renoncer à se prononcer sur la demande de protection au nom de ce principe (CAA Bordeaux n° 18BX03000 M. G du 29 décembre 2020) et, dans l'affirmative, son propre supérieur traitera la demande s'il est compétent ou, s'agissant de l'exécutif local, l'organe délibérant.

La sanction disciplinaire

Si le comportement de l'agent caractérise un manquement à ses obligations, l'employeur peut engager des poursuites disciplinaires, toute faute commise dans ou à l'occasion des fonctions l'exposant à une sanction, sans préjudice de peines pénales éventuelles, dans les 3 ans suivant la date à laquelle l'employeur en a eu connaissance (articles L. 530-1 et L. 532-1 et 2 du code).

À retenir : en cas de peine pénale, il lui appartiendra d'évaluer, après avis du conseil de discipline, si les mentions du bulletin n° 2 du casier judiciaire sont compatibles avec l'exercice des fonctions. Par ailleurs, le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAVIS) ou le fichier des délinquants sexuels comporte l'inscription des auteurs d'infractions à caractère sexuel. Leurs informations sont notamment accessibles aux exécutifs territoriaux pour les activités ou professions impliquant un contact avec des mineurs.

Le juge vérifie que les faits reprochés constituent des fautes de nature à justifier une sanction et sa proportionnalité à leur gravité. Mais, en cassation, le juge vérifie le caractère fautif des faits, et que le niveau de sanction retenu n'est pas hors de proportion avec les fautes commises (CE n° 401527 M. A du 18 juillet 2018).

Est ainsi validée la mise à la retraite d'office d'un enseignant ayant agressé sexuellement 2 mineurs de 14 ans lors d'un stage de plongée, malgré ses excuses, un suivi psychologique et une expertise concluant à l'absence de pulsions pédophiles et de personnalité perverse, d'éléments de dangerosité ou de récidive (décision du 18 juillet 2018 précitée). Les faits peuvent s'être déroulés dans le cadre de la vie privée de l'agent mais constituer une faute disciplinaire si leur gravité porte atteinte à l'obligation de dignité, notamment en cas de condamnation pénale, et de manière suffisamment grave à la réputation du service, ou révèle un comportement incompatible avec les fonctions (CE n° 261691 M. X du 15 juin 2005). Ainsi, l'agression sexuelle d'une mineure de 15 ans par un enseignant dans le cadre privé justifie sa révocation au regard du devoir d'exemplarité, y compris en dehors du service (CAA Bordeaux n° 21BX02103 ministre de l'Éducation nationale du 10 décembre 2021).

Guide DGAFP novembre 2022.