

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

Une Coordination des employeurs publics pour dialoguer avec l'État et les syndicats

À l'initiative de Philippe Laurent, président du CSFPT, le collègue employeur de cette instance, les représentants de 8 associations d'élus locaux, les présidents du CNFPT et de la fédération nationale des centres de gestion ont officiellement approuvé, le 12 septembre dernier, la charte de la Coordination des employeurs publics.

Selon Philippe Laurent, il ne s'agit pas de créer une nouvelle instance, mais de permettre aux employeurs locaux à la fois de parler d'une seule voix face au gouvernement, dont ils ambitionnent de devenir un interlocuteur privilégié, et d'approfondir le dialogue avec les ordinations syndicales dans tous les domaines de la gestion.

A la tête de 50 000 collectivités et établissements publics, et en charge de 1,9 million d'agents, les élus entendent réaffirmer leur légitimité à intervenir dans un dialogue largement mené par l'État, notamment au Conseil commun de la fonction publique, et être une force de proposition pour les syndicats.

L'enjeu immédiat est sans doute de pouvoir dégager une position commune et argumentée sur les projets de textes présentés au CSFPT ou au Conseil commun.

Mais, au-delà, la loi reconnaît les accords collectifs majoritaires en exigeant que les négociations salariales soient nationales, sans exclure des accords au niveau local sur la plupart des sujets intéressant les agents : conditions de travail, carrières et promotion, formation, égalité, insertion des handicapés, action sociale et protection sociale complémentaire. Même si ces accords ne sont pas opposables directement aux intéressés, la structuration de l'ensemble des employeurs permettra de donner un contenu à un exercice parfois formel sur les projets de textes et la possibilité de négocier plus concrètement.

18 SEPTEMBRE 2018
N° 1597

DISCIPLINE

Une barbe excessivement longue est un manquement au principe de laïcité.....page 2

RÉMUNÉRATIONS

Détachement à l'étranger : un droit à remboursement encadrépage 3

CARRIÈRE

Entretien professionnel : une procédure lourde aux effets limitéspage 4

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Maintien en fonctions : un nouveau contrat suppose une volonté des partiespage 5

ANALYSE

Retour de disponibilité et allocations de chômagepages 6 à 8

Retrouver **La Lettre de l'Employeur Territorial** sur internet

Pour accéder aux **articles parus dans La Lettre de l'Employeur Territorial depuis l'an 2000** : www.editionssorman.com



Une barbe excessivement longue est un manquement au principe de laïcité

Tout agent est tenu au respect du principe de laïcité et doit s'abstenir de manifester ses opinions religieuses (article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le directeur de l'hôpital met fin, le 13 février 2014, à la convention d'accueil d'un stagiaire en chirurgie générale. En effet, l'intéressé se présente le visage couvert d'une barbe particulièrement imposante et refuse de la tailler malgré les demandes de la direction, pour qu'elle ne soit pas perçue par les agents et usagers comme la manifestation ostentatoire d'une appartenance religieuse incompatible avec les principes de laïcité et de neutralité du service public. Le port d'une barbe, même longue, ne constitue pas à lui seul un signe d'appartenance religieuse, sauf à être perçu ainsi dans les circonstances locales. Or, cette barbe est perçue par le personnel comme un signe d'appartenance et l'environnement multiculturel de l'hôpital rend l'application des principes de neutralité et de laïcité d'autant plus importante. La demande de l'employeur était donc justifiée par la nécessité de s'assurer du bon respect de ses obligations en matière de neutralité par l'ensemble du personnel.

Le stagiaire se limite à invoquer le respect de sa vie privée, sans nier que son apparence physique soit de nature à manifester ostensiblement un engagement religieux.

À retenir : dans ces conditions, il a bien manqué à ses obligations de respect aux principes de laïcité et de neutralité du service public, alors même que le port de sa barbe ne s'est accompagné d'aucun acte de prosélytisme, ni d'observations des usagers du service. CAA Versailles n° 15VE03582 M. C du 19 décembre 2017.

Discipline : l'agent doit informer l'employeur de ses changements d'adresse

■ L'employeur doit informer le fonctionnaire sous le coup de poursuites disciplinaires de son droit à la communication de son dossier, des documents annexes, et à l'assistance des défenseurs de son choix (article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). En pratique, il l'informe de la procédure engagée, lui précise les faits reprochés, la possibilité d'accéder à son dossier dont les pièces doivent être numérotées, de se faire assister, et lui laisse un délai suffisant pour organiser sa défense. Le président du conseil de discipline le convoque 15 jours au moins avant la réunion par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le fonctionnaire peut présenter des observations écrites ou orales, citer des témoins et se faire assister (articles 4 et 6 du décret n° 89-677 du 18 septembre 1989).

Dans une affaire, le ministre de l'Intérieur révoque, le 30 septembre 2014, un adjoint administratif de 1ère classe du bureau de la nationalité et de l'immigration de la préfecture pour aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irrégulier de ressortissants étrangers contre rémunération.

L'agent estime qu'il n'a pas pu accéder correctement à son dossier ni se défendre, faute de report du conseil de discipline, étant en cure thermale au moment de la présentation de la convocation à son domicile.

Des procédures judiciaires et administratives distinctes

Mais ce report, décidé à la majorité des membres présents, n'est pas de droit et il appartient à une personne qui change d'adresse d'en informer son employeur. Or, l'agent ne fournit aucune indication sur les dispositions prises pour recevoir son courrier, alors que la gendarmerie se déplace à 4 reprises pour lui notifier la date du conseil de discipline. La procédure suivie a été régulière. Il fait alors valoir la méconnaissance du principe de présomption d'innocence, la présidente du tribunal de grande instance ayant rendu une ordonnance de non-lieu partiel et la cour d'appel ne s'étant pas encore prononcée à la date de la sanction. Mais l'autorité de la chose jugée en matière pénale ne s'attache qu'aux décisions statuant sur le fond de l'action publique. En outre, par le jeu de la séparation des procédures pénales et disciplinaires, le principe de la présomption d'innocence n'interdit pas à l'employeur de sanctionner des faits s'ils sont établis.

Le juge examine pour sa part s'ils sont des fautes de nature à justifier une sanction et si la mesure est proportionnée aux manquements constatés. Or, l'attitude de l'agent, qui a facilité l'entrée et le séjour irréguliers de ressortissants chinois en France contre rémunération, lesquels seront confirmés en appel le 4 juin 2015, caractérise un manquement grave à l'obligation de probité s'imposant à tout fonctionnaire et justifie une sanction.

À retenir : eu égard à sa gravité, au retentissement médiatique auquel l'affaire a donné lieu, l'attitude de l'agent a jeté le discrédit sur la loyauté et l'intégrité des fonctionnaires préfectoraux, perturbé le fonctionnement du bureau de la nationalité et de l'immigration et nui à l'image de la préfecture, justifiant sa révocation. CAA Bordeaux n° 15BX02781 M. A du 2 mai 2017.

Détachement à l'étranger : un droit à remboursement encadré

■ **Le régime de pension des fonctionnaires détachés à l'étranger ou dans un organisme international a évolué par étapes. Initialement, ils continuaient de cotiser à la CNRACL sans pouvoir cumuler les 2 pensions sur la période de détachement.**

En 2002, la loi les a autorisés à suspendre leur affiliation au régime français et à bénéficier d'une éventuelle pension étrangère. L'agent peut aussi choisir de maintenir son affiliation au régime français, le cumul de pension devenant possible avec un plafonnement. Le total formé par les 2 pensions françaises et étrangères, toutes périodes confondues, ne peut pas dépasser celui de la pension française sans détachement, avec écrêtement éventuel de la pension française.

Certains agents ont contesté un dispositif qui incite à cotiser à la CNRACL, en raison de l'incertitude du droit à pension dans le régime d'accueil (10 ans de fonctions pour l'Union européenne) et peut aboutir à une forme de cotisations à fonds perdus par le jeu du plafonnement. La Cour de justice de l'union européenne (Aff. C-466/15 du 6 octobre 2016) a d'ailleurs précisé que la libre circulation excluait qu'un fonctionnaire détaché auprès de l'Union avec maintien de son affiliation au régime français perde tout ou partie des avantages liés à cette affiliation parce qu'il bénéficie d'une pension communautaire.

Cette situation a été anticipée en 2013, la loi prévoyant aujourd'hui qu'en cas d'option pour le régime français et de droits à pension au titre du détachement, l'intéressé peut demander le remboursement des cotisations au régime français, neutralisant le principe de plafonnement (article 65-2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

L'absence de désavantage pour le fonctionnaire

Dans une affaire, des fonctionnaires contestent un décret précisant les modalités et les formes de la demande (articles R. 74-1 du code des pensions et 54 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003).

Devant le Conseil d'État, statuant sur la compatibilité de l'option avec le droit communautaire, le rapporteur public rappelle que la Cour de justice exige que la règle nationale ne désavantage pas l'agent par rapport à ceux exerçant la totalité de leurs activités dans l'État membre et ne conduise pas à verser les cotisations à fonds perdus.

Avec le remboursement, l'agent récupère le montant des cotisations salariales, mais pas des cotisations patronales ni un droit à pension équivalent à celui d'un fonctionnaire resté en France. Mais, pour le Conseil d'État, le cumul intégral de la pension au titre des services français avec celle au titre du détachement ne crée pas de désavantage au regard des fonctionnaires ayant exclusivement travaillé en France et ne conduit pas, compte tenu du remboursement, à les laisser verser des cotisations sociales à fonds perdus.

À retenir : *le droit communautaire n'impose pas un droit à pension en France pour des périodes où le fonctionnaire travaillait à l'étranger, ni même d'actualiser les sommes restituées au regard de la hausse des prix. Une telle neutralité des remboursements ne s'impose que lorsque la loi induit l'agent en erreur ou en cas de mauvaise foi.*

CE n° 393921 M. T du 31 mars 2017.

NBI : la polyvalence des tâches d'entretien doit comporter des éléments de salubrité

Depuis août 1990, les fonctionnaires qui occupent des emplois comportant une responsabilité ou une technicité particulière peuvent bénéficier d'une nouvelle bonification indiciaire (NBI) (art. 27, loi n° 91-73 du 18 janvier 1991). Sont notamment concernées, les fonctions polyvalentes liées à l'entretien, la salubrité, la conduite de véhicules et à des tâches techniques dans les communes de moins de 2 000 habitants et établissements publics assimilés (déc. n° 2000-954 du 22 septembre 2000) ou à des tâches techniques au sein d'un monument historique.

Dans une affaire, le maire refuse d'attribuer la NBI à un adjoint technique de 1ère classe.

L'intéressé effectue des tâches d'entretien des espaces verts, voies et bâtiments communaux, de salubrité et de nettoyage des rues et places, notamment après le marché, d'évacuation des déchets ménagers, de maintenance des containers et de conduite des véhicules nécessaires à ces fonctions. Si ses fonctions relèvent des attributions d'un agent d'entretien sans responsabilités ou technicité particulières, elles présentent une polyvalence répondant en tous points au décret. C'est donc à tort que le tribunal a rejeté sa demande.

Attention : *inversement, un agent dont les tâches consistent essentiellement dans le nettoyage de la mairie-école et l'entretien des espaces verts, sans mission liée à la salubrité en dépit de formations dans ce domaine, et qui participe ponctuellement à des tâches plus techniques comme l'agencement de la cuisine de la salle polyvalente, ne saurait bénéficier de cet avantage.*

CAA Bordeaux n° 15BX01586 M. A du 3 janvier 2017 et Douai n° 16DA00677 M. A du 22 février 2018.

Entretien professionnel : une procédure lourde aux effets limités

■ **La valeur professionnelle des fonctionnaires repose sur un entretien avec leur supérieur direct, qui en établit le compte-rendu, un lien de proximité qui veut répondre aux effets trop mécaniques du dispositif antérieur (note chiffrée et appréciation)** (décret n° 2014-1526 du 16 décembre 2014).

Cependant, la procédure retenue reste lourde et contraignante. Si le supérieur convoque l'agent au moins 8 jours avant l'entretien, le compte-rendu doit lui être notifié dans les 15 jours pour complément éventuel de ses observations et attestation qu'il en a eu connaissance, avant renvoi au supérieur, visa par l'employeur et versement au dossier.

La notification du compte-rendu lui ouvre 15 jours pour en demander de révision, à laquelle l'employeur doit répondre sous 15 jours, permettant à l'agent de saisir la CAP sous un mois, laquelle pourra proposer une modification du compte-rendu et devra avoir connaissance des éléments utiles. L'employeur communique alors au fonctionnaire, qui en accuse réception, le compte-rendu définitif.

Pour autant, la méconnaissance de ces délais impératifs n'est pas sanctionnée.

À un parlementaire qui s'interroge sur les effets du non-respect de cette procédure, le ministre des Comptes publics rappelle que tout retard, notamment dans la notification, décale les procédures de contestation et risque de devenir incompatible avec le calendrier de la CAP. Dans la mesure où cette instance a vocation à prendre en compte la valeur professionnelle des agents dans les processus d'avancement et de promotion, s'il apparaît que l'agent a été pénalisé, il pourrait tenter d'engager la responsabilité de l'employeur.

À retenir : *ce risque apparaît néanmoins un peu théorique, l'avancement et la promotion n'ayant pas de caractère automatique. Par ailleurs, l'exigence d'un recours devant l'employeur avant la CAP alourdit peut-être inutilement une procédure que l'on voulait plus simple que la notation, établie par l'employeur sur proposition du directeur général.* QE n° 01173 JO Sénat du 7 septembre 2017, page 2792.

L'absence du rapport du médecin de prévention entache d'illégalité un refus d'imputabilité

■ **Le fonctionnaire bénéficie d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service si son incapacité est consécutive à un accident imputable à l'employeur. Il conserve son plein traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite et a droit au remboursement des honoraires et frais directement entraînés par l'accident** (article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Bien que le décret d'application de ce texte issu de l'ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017 soit toujours en attente, on peut supposer que la commission de réforme reste compétente pour rendre un avis d'imputabilité, sauf si l'employeur la reconnaît (article 16 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987).

Dans une affaire rendue sous la législation antérieure, une puéricultrice du département souffre d'une dépression sévère pour laquelle elle bénéficie d'un congé de longue maladie puis de longue durée de février 2009 au 12 août 2013. Elle estime que son affection est imputable à l'agression d'un père de famille le 26 avril 1990 à qui elle propose de confier ses enfants à une crèche ou une assistante maternelle. Sur avis défavorable de la commission de réforme de septembre 2012, le président du conseil départemental rejette sa demande le 2 octobre puis son recours gracieux le 21 janvier 2013.

La compétence de la commission pour apprécier la réalité d'une infirmité et la preuve de son imputabilité (article 31 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003), signifie qu'elle doit évaluer toute pathologie invalidante, physique ou psychologique empêchant l'agent de travailler. Dans le décret sur la maladie, le dossier comporte un rapport écrit du médecin de prévention, absent dans l'affaire. Or, il pouvait éclairer la commission, en présence de 2 expertises psychiatriques contradictoires.

Suivant une jurisprudence constante (CE n° 335033 M. C du 23 décembre 2011), si les décisions doivent respecter les formes et procédures des textes, un vice affectant le déroulement d'une procédure suivie à titre obligatoire ou facultatif n'entache la décision d'illégalité que s'il a pu exercer une influence sur le sens de la décision ou a privé l'intéressé d'une garantie. Or, l'absence du rapport a pu influencer sur la teneur de l'avis et donc sur le refus opposé à la fonctionnaire.

À retenir : *cette irrégularité justifie l'annulation de la décision et donc du rejet de son recours gracieux, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal.*

CAA Nancy n° 16NC00645 Mme B du 28 décembre 2017.

Une réaffectation après une modification d'organigramme n'est pas une sanction

■ **L'employeur doit consulter le comité technique sur les questions relatives à l'organisation et au fonctionnement du service (article 33 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), le juge vérifiant que la réaffectation d'un agent qui peut s'ensuivre est conforme à l'intérêt du service.**

Dans une affaire, le président de la communauté d'agglomération réaffecte comme « conseiller aux études », le 1er mai 2014, une femme professeure d'enseignement artistique qui était directrice adjointe du conservatoire à rayonnement départemental. Elle perd en conséquence sa nouvelle bonification indiciaire et une indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires.

Or, à la suite de difficultés persistantes dans le fonctionnement du conservatoire et après la nomination d'un nouveau directeur le 1er mars 2013, l'agglomération a engagé une démarche de formalisation des procédures de l'équipe de direction, présentée au comité technique le 18 juin 2013. Un nouvel organigramme lui a été soumis le 17 décembre et le président de la communauté a décidé de supprimer le poste de directeur adjoint en raison d'un chevauchement de compétences, et de renforcer la coordination pédagogique eu égard aux 900 élèves

accueillis, en créant un poste de conseiller aux études.

L'enseignante y voit la conséquence de sa plainte avec constitution de partie civile pour harcèlement moral contre l'ancien directeur (classée sans suite en septembre 2013) et de la citation à comparaître pour plainte abusive déposée par ce dernier en avril 2014. Mais la chronologie des faits n'établit pas que le changement d'affectation serait étranger à l'intérêt du service ou viserait à la sanctionner.

En outre, ses nouvelles fonctions sont conformes au grade de professeur, qui n'implique pas des tâches d'encadrement.

Elles ne constituent donc pas une sanction déguisée, même si le nouvel emploi ne donne plus lieu au versement de la bonification indiciaire, ni au même régime indemnitaire.

Attention : dans cette affaire, la cour rappelle que l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 garantit à un agent public qui fait l'objet d'une mesure prise en considération de sa personne, qu'elle soit ou non justifiée par l'intérêt du service, un droit à être mis à même de demander la communication de son dossier. CAA Douai n° 15DA01161 Mme D du 9 novembre 2017.

Maintien en fonctions : un nouveau contrat suppose une volonté des parties

■ **Le recrutement de contractuels sur un emploi permanent dérogeant à l'obligation de le pourvoir par un fonctionnaire, les engagements sont par principe à terme fixe et ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse (articles 3-1 et suivants de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).**

Aussi, le maintien en fonction d'un agent à l'issue de son contrat initial donne naissance à un nouveau CDD dont la durée est celle de l'engagement initial, s'il traduit la commune intention des parties de poursuivre leur collaboration. Sauf circonstances particulières, la décision de l'employeur mettant fin aux relations contractuelles caractérisera un refus de renouvellement de l'engagement à son échéance et un licenciement dans le cas contraire.

Dans une affaire, le maire embauche un contractuel sur des fonctions d'adjoint technique de 2e classe par des CDD renouvelés à 9 reprises du 1er avril 2012 au 30 juin 2014, avant de décider de ne pas reconduire l'engagement. Le salarié, estimant que cette décision est un licenciement, réclame des indemnités d'éviction, de congés payés et la réparation de son préjudice.

Il fait valoir qu'au terme de son engagement, il a été

maintenu en fonctions jusqu'au 4 juillet 2014, produisant une feuille d'émargement du 30 juin au 4 juillet avec sa signature pour chaque jour. Mais une attestation du responsable des services techniques du 7 novembre indique qu'il a été informé oralement du non-renouvellement de son contrat, même s'il est resté présent dans le service et a signé le planning horaire.

Le dossier confirme que s'il a continué à se présenter et à émarger, il a en réalité cessé de travailler pour la commune le 1er juillet. Même si la décision écrite l'informant du non-renouvellement de son contrat lui a été notifiée postérieurement à son expiration, pour le juge, il n'a pas été maintenu en fonctions au-delà du 30 juin 2014, le responsable des services techniques ayant d'ailleurs refusé de signer la feuille d'émargement, établissant l'absence d'une commune intention des parties de poursuivre leur collaboration.

À retenir : en l'absence de nouveau contrat, l'agent n'a pas été licencié et c'est logiquement que sa demande indemnitaire est rejetée.

CAA Bordeaux n° 16BX01691 M. A du 22 décembre 2017.

Retour de disponibilité et allocations de chômage

Le fonctionnaire en disponibilité ne rompt pas tout lien avec son employeur. Il bénéficie en effet d'un droit à réintégration dans un délai raisonnable et, en l'absence de propositions de poste dans la collectivité ou dans un établissement qui lui est rattaché, il bénéficie d'allocations de chômage à condition de n'être pas lui-même la cause de son maintien en disponibilité.

Un droit à réintégration dans un délai raisonnable

■ La disponibilité place le fonctionnaire hors de son administration ou service d'origine et le prive de ses droits à avancement et à retraite (article 72 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Cette situation ne garantit que partiellement à l'agent un droit à réintégration, son retour supposant une vacance de poste. L'une des 3 premières vacances doit néanmoins lui être proposée si la disponibilité n'a pas excédé 3 ans. Dans le cas contraire, le retour s'effectuera dans un délai raisonnable compte tenu des vacances d'emploi. Le fonctionnaire qui refuse successivement 3 propositions dans le ressort territorial de son cadre d'emplois peut être licencié après avis de la CAP, sans que cette éviction ne constitue une obligation pour l'employeur, qui conserve un pouvoir discrétionnaire pour ne pas radier le fonctionnaire à l'issue de la 3e proposition (voir pour l'État aux dispositions identiques, CE n° 140581 M. X du 10 décembre 1993).

Le fonctionnaire qui demande à réintégrer avant l'expiration de sa disponibilité est maintenu en l'état jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé dans les conditions prévues par l'article 97 de la loi (décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 article 26), c'est-à-dire que si l'employeur ne peut pas proposer un emploi correspondant à son grade à

l'agent qui a demandé à réintégrer à l'issue de sa disponibilité, il doit saisir le CNFPT ou le centre de gestion pour qu'il lui propose tout emploi vacant correspondant à ce grade. Jusqu'à son reclassement ou son licenciement, le fonctionnaire ne bénéficie d'aucune rémunération du centre (CE n° 124899 M. X du 18 novembre 1994). S'il refuse une proposition d'emploi de sa collectivité, son maintien en disponibilité s'impose jusqu'à atteindre le 3e refus de poste (CE n° 87609 commune de Quincy sous Sénart du 8 janvier 1992).

Attention : *selon le rapporteur public dans cette affaire du 18 novembre 1994, en cas de refus d'une première proposition de poste, le centre de gestion doit immédiatement être saisi, mais cette saisine, au caractère subsidiaire, ne s'impose que si la collectivité ne peut pas proposer en son sein des postes dans un délai raisonnable en fonction des vacances d'emploi, notion qui reste la clé de voûte de la réintégration après une disponibilité, le Conseil d'État ayant écarté tout délai précis pour cette réintégration (CE n° 188818 commune de Port-Saint-Louis-du-Rhône du 17 novembre 1999). L'employeur peut donc proposer plusieurs emplois dans un temps rapproché, le seuil des 3 postes refusés permettant en tout état de cause un licenciement.*

Un droit au chômage en l'absence de propositions de poste

En revanche, le fonctionnaire peut prétendre à des allocations de chômage. Si en effet le code du travail (article L. 5421-1) les octroie aux salariés involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un emploi, la jurisprudence considère que le maintien en disponibilité du fonctionnaire malgré ses demandes de réintégration établit qu'il est involontairement privé d'emploi et à la recherche d'un poste (CE n° 108610 Bureau d'aide sociale de Paris du 30 septembre 2002 et n° 243387 Office public d'aménagement et de construction Sarthe habitat du 28 juillet 2004), l'absence d'offre de la collectivité constituant une absence d'emploi.

Dans une affaire, une femme ingénieure en disponibilité en août 2007 demande sa réintégration à la région le 1er février 2010. Elle refuse plusieurs propositions les 3 et 8 février, entraînant la prolongation de sa disponibilité jusqu'en août. Elle sollicite en avril des allocations de chômage que le tribunal lui accorde pour 3 jours, entre l'expiration de sa disponibilité le 1er février et les premières propositions de poste le 3. Cependant, la cour fait prévaloir le maintien en disponibilité par l'employeur et la privation d'emploi qui en découle indépendamment des propositions de poste. Se pose la question de savoir si le refus des postes proposés par l'employeur pendant la période de disponibi-

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

lité prolongée permet toujours de regarder l'agent comme involontairement privé d'emploi, ce qu'estime la cour, ou au contraire le prive de ses droits à chômage.

Rappel : *le juge administratif est compétent pour statuer sur la situation des agents publics dont les employeurs sont en régime d'auto-assurance (CE n° 341748 Pôle emploi Provence Alpes Côte d'Azur du 16 février 2011), une solution étendue aux cas de délégation de gestion à Pôle emploi.*

Les conditions de refus des allocations de chômage

Le rapporteur précise que l'imputation à l'agent d'une privation d'emploi qui résulte de ses propres refus (ou silences) des postes proposés suppose que les offres soient en rapport avec son grade, peu important que la collectivité n'ait pas finalement licencié le fonctionnaire au terme des 3 refus.

Par ailleurs, la privation involontaire d'emploi cesse dès le refus du premier emploi, l'obligation pour la collectivité de proposer l'une des 3 premières vacances de postes pour une disponibilité n'ayant pas excédé 3 ans (article 72 de la loi) ne faisant qu'encadrer le droit à réintégration dans un délai raisonnable, et la possibilité d'un licenciement après 3 refus de poste assurant l'agent du maintien d'un lien avec le service au moins jusqu'à la 3e proposition, laquelle peut intervenir dans un délai plus ou moins long selon le nombre de postes vacants.

En effet, le décret maintient l'agent en disponibilité jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé et non pas 3.

Pour autant, un licenciement au terme des 3 refus res-

tera imputable à l'employeur dans la mesure où, si l'agent a peut-être voulu sa situation de non emploi, il n'a pas pour autant souhaité rompre tout lien avec le service, même conscient du risque d'une éviction définitive.

Au demeurant, la loi garantit des allocations de chômage au fonctionnaire dont le poste a été supprimé et qui est licencié après 3 refus d'offres d'emploi pendant sa prise en charge (article 97 de la loi). Par ailleurs, les conventions d'assurance chômage successives qualifient de travailleurs involontairement privés d'emploi les salariés dont la cessation du contrat de travail résulte d'un licenciement, sans en distinguer les motifs (voir par exemple article 2 de la convention du 14 avril 2017 en vigueur depuis le 1er octobre) ; conformément à une jurisprudence constante du Conseil d'État, ces dispositions n'apparaissent pas incompatible avec les règles applicables aux agents publics (voir sur les démissions qualifiées de légitimes, CE n° 215499 commune de Bouc Bel Air du 1er octobre 2001).

La prise en compte possible d'une régie autonome rattachée à l'employeur

Si la cour reprend cette analyse, elle oppose à l'ingénieure le refus d'un emploi, non dans les services de la région, mais auprès d'un institut d'aménagement qui lui est rattaché et dont le statut est une régie personnalisée assimilable à un établissement public administratif régional.

Dans un second recours en cassation, le Conseil d'État juge qu'une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière, chargée de l'exploitation d'un service public administratif de la région rattaché à cette dernière, peut bien être prise en considération pour rechercher si la femme est involontairement privée d'emploi, alors même qu'elle aurait occupé ce poste dans le cadre d'une mise à disposition ou d'un détachement. Pour fonder sa proposition, le rapporteur public relève que la loi n'exclut pas des affectations en dehors des services de l'employeur d'origine à un retour de dispo-

nibilité. L'article 72 évoquant une vacance d'emploi dans la collectivité d'origine, le refus des postes proposés s'analyse au regard du ressort territorial du cadre d'emplois et, en matière de suppression d'emploi (article 97), les possibilités de reclassement sont examinées dans une autre collectivité ou établissement que celui d'origine, sur un poste correspondant au grade de l'agent.

En second lieu, le rapporteur ne voit pas d'incompatibilité entre des affectations hors des services de l'employeur d'origine et l'objectif de réintégration du fonctionnaire. Quelle que soit sa position administrative, il y aura bien eu au préalable une réintégration. Cette situation est manifeste lorsque l'agent est simplement affecté ou muté sans quitter son cadre d'emploi d'origine (article 51 de la loi), ou même en cas de mise à disposition où le fonctionnaire est réputé demeurer

(suite p. 8)

(suite de la p. 7)

dans ce cadre d'emploi (article 61). Dans le cas du détachement (article 64), l'agent ne sera détaché et n'exercera hors de son cadre d'emplois qu'après avoir

été réintégré. Dans tous les cas, la mise à disposition ou le détachement auront obtenu son accord préalable, un refus l'exposant à la perte des allocations de chômage.

Un lien de solidarité avec la collectivité

L'autonomie de la personne morale que constitue la régie personnalisée à l'égard de la région (articles L. 1412-1, R. 2221-56 et 57 du CGCT) n'est pas davantage un obstacle à une proposition au retour de la disponibilité. Le rapporteur public fait prévaloir, au-delà d'une autonomie pleine et entière de la régie et d'une tutelle de la région, les liens très étroits unissant ces 2 personnes publiques. Cette solidarité entre une collectivité et les établissements publics, ou régies personnalisées qu'elle institue pour la gestion de certaines de ses activités, n'est qu'un mode de ges-

tion et de démembrement de ses propres services publics, qu'elle peut créer et supprimer aisément. D'ailleurs, dans l'affaire, l'institut sera réintégré dans les services régionaux quelques mois après le contentieux. Enfin, la gestion des ressources humaines de ces services extérieurs est souvent mutualisée ou assurée en lien étroit avec ceux de la collectivité. C'est pourquoi, le Conseil d'État prend soin de noter que la régie était chargée de l'exploitation d'un service public administratif de la région rattaché à cette dernière.

La nature du poste proposé

Reste le poste confié, l'ingénieure principale contestant l'absence de missions techniques et scientifiques. Le Conseil d'État relève que le statut particulier des ingénieurs leur donne vocation à des fonctions dans tous les domaines à caractère scientifique et technique entrant dans les compétences d'une collectivité ou d'un établissement public local, dont l'ingénierie, la gestion technique et l'architecture, les infrastructures et les réseaux, la prévention et la gestion des risques, l'urbanisme, l'aménagement et les paysages, l'informatique et les systèmes d'information. Les ingénieurs principaux, qui exercent dans les collectivités d'au moins 2 000 habitants et établissements assimilés, sont placés à la tête d'un service technique, d'un laboratoire d'analyse ou d'un groupe de services techniques dont ils coordonnent l'activité et assurent le contrôle (article 2 du décret n° 2016-201 du 26 février 2016). Tous ces éléments montrent que les ingénieurs ne doi-

vent pas se voir exclusivement confier des missions techniques et scientifiques, le cadre d'emplois exigeant seulement qu'ils travaillent dans un domaine à caractère scientifique et technique entrant dans la compétence d'une collectivité ou d'un établissement public local. La responsabilité du pôle « analyse et prospective territoriale » de l'institut d'aménagement du territoire, s'il revêtait un caractère administratif, s'exerçait néanmoins dans un domaine à caractère scientifique et technique et pouvait bien être confié à un ingénieur principal.

L'agent essaye enfin de faire valoir que le poste n'était pas réellement existant et vacant lorsqu'il lui a été proposé, ne figurant pas dans l'arrêté du 16 février du président du centre de gestion recensant les emplois vacants. Comme le rapporteur public, le Conseil d'État estime que cette circonstance n'établit pas que le poste n'aurait pas existé et n'était pas effectivement vacant.

CE n° 380116 Région Poitou-Charentes du 24 février 2016 et concl.

CE n° 406355 Mme A du 20 juin 2018 et concl.

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@editionsorman.com