

L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

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

LA PUBLICATION AU JOURNAL OFFICIEL DE L'ACCORD SUR LE TÉLÉTRAVAIL AURA DES EFFETS LIMITÉS

Signé le 13 juillet 2021, l'accord-cadre sur le télétravail dans la fonction publique a été publié au journal officiel du 3 avril. Les conséquences à en tirer sont complexes : la loi permet à des accords collectifs, conclus notamment sur le temps de travail et le télétravail, de comporter des dispositions édictant des mesures réglementaires. Mais ces mesures ne peuvent pas modifier les règles d'un décret en Conseil d'État ou y déroger (articles 8 bis et suivants de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, et 6 du décret n° 2021-904 du 7 juillet 2021).

Or, si depuis 2012 un agent public peut exercer dans le cadre du télétravail défini par le code du travail (article L. 1222-9), les modalités d'application de ce dispositif sont précisément fixées par décret en Conseil d'État, notamment concernant son organisation, les conditions dans lesquelles la CAP peut être saisie par l'agent d'un refus opposé à sa demande, et les possibilités de recours ponctuel au télétravail (article L. 430-1 du code général de la fonction publique anciennement l'article 133 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012).

Ce décret en Conseil d'État du 11 février 2016 (n° 2016-151) en fixe les modalités dans les 3 versants de la fonction publique et reste donc le socle du télétravail pour les employeurs. Une base certes enrichie par cet accord-cadre, notamment concernant les objectifs, le sens et la place du télétravail dans la fonction publique, l'importance du dialogue social dans son institution, le droit à la déconnexion et les conséquences managériales induites par ce mode d'activité.

Seule la question de la prise en charge des coûts découlant directement de son exercice a fait l'objet d'un décret simple et d'un arrêté, que l'accord pouvait modifier. Sur ce plan, l'accord a retenu le principe d'une indemnité de 2,5 € par jour d'exercice en télétravail, dans la limite de 220 € annuels, en renvoyant à un texte réglementaire le soin de les fixer au 1er septembre 2021. Ces textes, un décret et un arrêté du 26 août 2021 imposent une délibération de l'assemblée locale, qui ne saurait en modifier le montant, comme l'a d'ailleurs précisé le ministère de l'Intérieur.

12 AVRIL 2022
N° 1762

RECLASSEMENT

La recherche d'un reclassement ne peut pas être différéep 3

DISCIPLINE

Des propos grossiers et insultants justifient un an d'exclusionp 4

DROITS ET OBLIGATIONS

L'encadrement de la liberté d'expression des fonctionnaires territoriauxp 5

RESPONSABILITÉ

L'annulation d'une révocation pour vice de forme n'appelle pas nécessairement une réparationp 6

CET

Un CET non pris ne peut pas être indemnisé sans délibérationp 7

PROTECTION FONCTIONNELLE

La protection fonctionnelle n'est pas incompatible avec une campagne électoralep 8

MÉDIATION

La MPO est généraliséep 9,10

NOUVEAU : LA LETTRE QUOTIDIENNE

Les abonnés reçoivent, désormais par internet, La Lettre quotidienne : chaque matin, du mardi au vendredi, ils bénéficient de 5 informations utiles et pratiques. Service inclus dans le prix de l'abonnement réservé aux seuls abonnés.



Une autre façon de télétravailler

Pour ceux qui travaillent en « back office » (sans contact avec les usagers), et qui ne souhaitent pas télétravailler à leur domicile, une nouvelle forme « hybride » du travail est née.

Fruit d'une réflexion, conduite avec les agents de la préfecture de la Région Francilienne, sur ce que pourraient être les postes de travail du futur, leur aménagement et la façon de les utiliser au mieux, l'ETAP (Espace de co-working) est un lieu intermédiaire entre le bureau et le domicile pour les agents publics franciliens à la recherche d'un espace de partage de ressources ou d'expériences, voire un lieu de télétravail plus adapté que le domicile.

Concrètement, un espace de travail est mis à disposition des agents en télétravail et des agents « nomades » qui peuvent réserver une place sur une plateforme en ligne. L'espace fonctionne depuis septembre 2021 et a déjà pu accueillir 400 agents publics.

VAE

Nouvelles modalités de VAE des auxiliaires de puériculture

Un arrêté du 28 mars 2022 définit les modalités d'organisation de la VAE des auxiliaires de puériculture. Le candidat doit avoir exercé les activités pendant au moins un an, soit 1 607 heures, de façon consécutive ou non. La décision de recevabilité de la demande de VAE relève de la compétence du préfet de région dont dépend le lieu de résidence du candidat, qui dispose d'un délai de deux mois pour notifier sa décision au candidat. L'absence de réponse dans ce délai vaut décision implicite de rejet.

À noter : la décision de recevabilité de la demande de VAE demeure acquise au candidat dans la limite de trois années à compter de la date de sa notification par le préfet de région.

Arrêté du 28 mars 2022 - JO n° 0078 du 2 avril 2022. Texte n° 27.

MESURER LA QUALITÉ DE L'AIR AU TRAVAIL

■ L'INRS a développé un outil* (format excel) permettant de vérifier la qualité de l'air dans les espaces de travail devenue, avec la pandémie, une préoccupation majeure. Cet outil permet de simuler l'évolution de la concentration en dioxyde de carbone (CO₂) produite par la respiration des occupants dans un local de travail (bureau, salle de réunion, etc.) et d'estimer le taux de renouvellement d'air à partir de mesures simples de concentrations en CO₂. L'objectif est de mieux évaluer et d'améliorer le renouvellement de l'air des locaux de travail.

Pour réaliser des mesures efficaces, l'INRS préconise en premier lieu de mesurer le CO₂ en conditions réelles, sur une durée limitée et avec des personnes témoins. L'organisme suggère de choisir un détecteur à capteurs infrarouge (NDIR).

En second lieu, après la mesure du CO₂, l'INRS propose l'utilisation de son outil de calcul. Objectif : estimer les débits d'air neuf et simuler l'évolution de la concentration en CO₂ en fonction du nombre d'occupants, de leur activité et du volume du local. Des mesures de prévention adaptées pourront alors être mises en place : limitation du nombre de personnes en fonction du volume des locaux, durée d'occupation, consignes d'aération.

*inrs.fr/media.html?refINRS=outil97

ACCUEIL DU PUBLIC

UN JEU POUR AMÉLIORER SES RELATIONS AVEC LES USAGERS

■ Un jeu très sérieux : « Les supers publics », porté par la Direction interministérielle de la transformation publique, fait plonger dans une situation concrète d'accueil d'un usager à partir d'expériences vécues par les agents. Les scénarios de jeu ont été créés à partir de situations réelles.

Le but du jeu ?

Comprendre la situation complexe d'un usager et l'accompagner au mieux tout en conservant avec lui une relation de qualité : en répondant à son attente, en mettant en pratique les principes de bienveillance et de confiance.

En fonction des choix des participants, le scénario évolue dans un sens ou dans un autre, tantôt vers l'échec, tantôt vers le succès de la mission. Quel que soit le résultat, le jeu se poursuit par un échange en équipe pour comprendre et analyser les origines du succès ou de l'échec, et définir de nouvelles manières de faire.

Pour le manager, ce jeu sérieux permet de questionner et de remettre du sens dans ses pratiques habituelles, et dans la relation à l'usager. C'est aussi une opportunité pour développer les compétences relationnelles et comportementales des collègues de travail : la collaboration, l'empathie, la bienveillance, la communication, la responsabilité.

Plus d'informations sur www.plus.transformation.gouv.fr.

Plus de mobilité pour mieux gérer sa carrière

Selon une enquête réalisée par l'IFOP, la moitié des agents du secteur public déclarent n'être pas décisionnaires dans la gestion de leur carrière. Selon 43 % des personnes sondées, parmi les solutions évoquées figure une simplification de la mobilité.

LA RECHERCHE D'UN RECLASSEMENT NE PEUT PAS ÊTRE DIFFÉRÉE

■ Un adjoint technique de 2e classe est victime d'un infarctus en 2010 et d'un syndrome du canal carpien gauche en 2011. Son congé de maladie ordinaire s'achève le 22 août 2012. Le 17 janvier 2013, le comité médical l'estime définitivement inapte à ses fonctions, qu'il doit être reclassé et placé en disponibilité d'office au 23 août 2012 en attendant. La commune le place donc en disponibilité et l'invite à solliciter son reclassement le 9 avril 2013, ce qu'il fait le 28 mai. Il réclame néanmoins 17 285 € en raison de ce placement.

À retenir : une fois épuisé le congé de maladie ordinaire, temps pendant lequel l'agent est rémunéré, une disponibilité d'office suit. Mais tout fonctionnaire inapte peut être reclassé (avec ou sans demande) dans un cadre d'emplois supérieur, égal ou inférieur s'il est apte aux fonctions (art. 57, 72, 81 et 82 de la loi n° 84-53 du 26/01/1984). Le conseil médical est consulté sur la disponibilité d'office et, à l'expiration des droits à maladie ordinaire, l'agent ne peut pas reprendre sans son avis favorable. Un avis défavorable, sauf période préparatoire de reclassement, entraîne une disponibilité, un reclassement ou sa mise à la retraite (art. 5 et 17 du décret n° 87-602 du 30/07/1987).

L'employeur ne peut ainsi placer en disponibilité un fonctionnaire inapte ayant épuisé ses droits statutaires à congé que s'il l'a préalablement invité à solliciter son reclassement, même si le comité médical ne s'est pas prononcé sur sa capacité à l'être (CE n° 272433 Commune de Grandvilliers du 7 juillet 2006).

Or, la commune place l'agent en disponibilité avant de l'inviter à demander un reclassement. Elle a commis une faute, même si la décision du maire vise à régulariser sa situation statutaire. L'agent identifie 9 postes dont aucun ne lui est proposé, la commune lui opposant qu'elle a attendu jusqu'au 30 janvier 2014 que le médecin de prévention lui adresse une fiche des restrictions à observer.

Mais l'esprit de la jurisprudence est d'inciter l'employeur à engager une recherche de reclassement dès que possible avant l'expiration des droits à maladie, et la commune ne lui propose aucun poste, se contentant d'affirmer qu'aucun emploi n'est susceptible de lui convenir.

Ce retard à proposer des emplois est une seconde faute, même si la commune saisit le centre de gestion et doit attendre de connaître les restrictions avant une affectation.

CE n° 436935 Commune de Portet-sur-Garonne du 9 juin 2021 et concl.

Le conseil du manager : repérer les postes à risques professionnels et à forte pénibilité

Le reclassement peut s'anticiper en repérant les métiers à risques, par exemple : animateur, assistant éducatif petite enfance, agent d'accompagnement à l'éducation de l'enfant, travailleur social, chargé de propreté des locaux, agent de collecte, de déchetterie, agent d'exploitation et d'entretien de la voirie et des réseaux divers, agent de restauration...

Elaborer une cartographie des métiers permet de faire l'inventaire des compétences requises pour chaque métier et d'identifier les passerelles possibles d'un poste à l'autre. Sur ce sujet, on pourra s'appuyer sur le répertoire des métiers territoriaux du CNFPT. Les fiches métiers se décomposent en deux parties : la première partie décrit les activités-compétences (savoir-faire et savoirs) constitutives du « cœur de métier ». La seconde partie décrit les activités transverses et indique les compétences qui peuvent être partagées par d'autres métiers et d'autres familles professionnelles. Cette partie est utile pour définir les compétences transférables du poste occupé par l'agent vers un nouveau poste.

L'agent doit établir les conditions de la survenue de son accident

Une adjointe technique demande la reconnaissance de l'imputabilité au service de l'accident dont elle est victime le 31 octobre 2016, mais que refusent le maire le 30 mars 2017 puis le tribunal.

À retenir : la gestion de l'invalidité temporaire consécutive à des accidents ou maladie professionnels relève d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service (CITIS) qui garantit au fonctionnaire la totalité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa mise à la retraite et le remboursement des honoraires et frais médicaux.

Sa reconnaissance bénéficie d'un régime de présomption, tout accident survenu, quelle qu'en soit la cause, dans le temps et le lieu du service, dans ou à l'occasion des fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal, étant présumée imputable, sauf faute personnelle ou circonstances particulières l'en détachant (art. 21 bis, loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). La femme soutient avoir été victime d'une chute le 31 octobre 2016, mais n'en détaille pas les circonstances. Les conditions dans lesquelles elle a prévenu les services municipaux ou sa hiérarchie varient, en l'absence de déclaration écrite sur les circonstances précises de temps et de lieu de son accident auprès de l'employeur, ou de témoins directs corroborant ses affirmations. Ses seules déclarations orales consignées par son supérieur, absent des lieux, et le rapport pour la commission de réforme ne permettent pas de les tenir pour établis. Si son médecin traitant confirme une consultation médicale, il ne permet pas davantage d'être certain que la chute s'est produite sur le lieu de travail, l'attestation étant établie sur les dires de l'intéressée.

Dans ces conditions, l'imputabilité de l'accident de la femme ne peut pas être regardée comme établie.

CAA Nantes n° 19NT02412 Mme A du 2 février 2021.

DES PROPOS GROSSIERS ET INSULTANTS JUSTIFIENT UN AN D'EXCLUSION

■ Le président de la métropole exclut 1 an, le 12 juin 2017, un adjoint technique principal de 2e classe pour des propos déplacés.

De nombreux témoignages et rapports d'incidents montrent qu'à plusieurs reprises, en 2015 et 2016, l'adjoint technique a attiré l'attention pour des faits d'insubordination, des propos grossiers et déplacés en présence d'usagers ou de collègues, des insultes fréquemment teintées de racisme ou d'homophobie à l'encontre du personnel de la métropole et des agents qu'il rencontre dans ses démarches de reconversion. Ces propos portent nécessairement atteinte à la dignité de leurs destinataires et à l'image du service. Ils ne sauraient se justifier par le ton de l'humour. L'agent ne saurait davantage fon-

der son comportement sur une prétendue inertie de ses responsables face à ces démarches d'évolution vers des fonctions correspondant davantage à ses qualités professionnelles.

Suivant une analyse constante, ces faits dûment établis par l'employeur constituent une faute de nature à justifier une sanction et, en retenant une exclusion d'un an compte tenu de la gravité et de l'existence d'une précédente sanction du premier groupe pour des raisons similaires et des états de service de l'intéressé, le président n'a pas prononcé de sanction disproportionnée.

CAA Marseille n° 19MA04750 M. A du 28 janvier 2021.

PRISE EN CHARGE

LE CENTRE DE GESTION NE PEUT PAS DEMANDER L'ANNULATION D'UNE SUPPRESSION D'EMPLOI IRRÉGULIÈRE

■ Estimant que la prise en charge d'un adjoint technique de 2e classe le 1er janvier 2016 ne répond pas à une réelle suppression d'emploi, le centre de gestion conteste la délibération supprimant le poste et l'arrêté de maintien en surnombre.

Si l'employeur ne peut lui offrir un emploi correspondant à son grade ou, avec son accord, dans un autre cadre d'emplois, il le maintient en surnombre un an et lui propose en priorité tout emploi créé ou vacant correspondant à son grade. Il examine avec le CNFPT et le centre de gestion un reclassement, dont le détachement ou l'intégration directe dans un autre cadre d'emplois chez le même employeur ou un autre. Au terme du surnombre, le centre de gestion (ou le CNFPT) prend en charge le fonctionnaire (article 97 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Selon une jurisprudence constante, la suppression d'emploi n'impliquant pas en elle-même la prise en charge, le centre de gestion n'a aucun intérêt à contester la délibération. En revanche, la décision par laquelle l'employeur met l'agent à sa disposition étant prise sur le fondement de la délibération, elle peut être annulée en rai-

son de l'illégalité de cette dernière, dans le cadre d'une exception d'illégalité (CE n° 147707 commune de Marly les Valenciennes du 13 décembre 1996). Cette contestation est ouverte à l'agent contre la décision de l'employeur le mettant à la disposition du centre et contre la décision de ce dernier prononçant la prise en charge (CE n° 375283 Mme A du 19 janvier 2015).

En effet, le centre de gestion ou le CNFPT doit prendre en charge le fonctionnaire sans pouvoir instituer une autre condition que l'absence de reclassement pendant le surnombre (CE n° 149506 centre de gestion de la FPT du département du Nord du 14 novembre 1997). Cette prise en charge est même automatique à l'expiration du surnombre en l'absence de reclassement (CE n° 248814 CNFPT du 17 décembre 2003).

L'arrêté de surnombre et la délibération supprimant l'emploi d'adjoint technique n'impliquant pas une prise en charge, les 2 décisions ne faisaient pas grief au centre de gestion, qui ne pouvait pas en réclamer l'annulation.

CAA Versailles n° 18VE02720 CIG Gde cour. du 2 juillet 2020.

Le conseil du manager : Quelle que soit la nature de l'emploi et la situation statutaire de l'agent qui l'occupe, toute suppression d'emploi doit être fondée sur l'intérêt du service. Elle peut ainsi avoir pour motif : une restructuration du service ou une mesure d'économie (CE du 17 octobre 1986 n° 94674).

Tout motif étranger à l'intérêt du service constitue un détournement de pouvoir, qui rend illégale la suppression de l'emploi.

La consultation préalable du comité technique

L'avis du comité technique doit être recueilli, sur la base d'un rapport présenté par l'autorité territoriale. Ce rapport doit contenir tous les éléments relatifs au projet de suppression (nature des emplois, répartition des emplois par services et motif de la suppression). Le motif doit être exposé de façon précise, sans se limiter à des considérations d'ordre général. A défaut, la délibération pourrait être entachée d'illégalité.

Enfin, la décision de suppression doit nécessairement faire l'objet d'une délibération.

L'ENCADREMENT DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DES FONCTIONNAIRES TERRITORIAUX

■ En cette période électorale, propice à l'expression des opinions, tout fonctionnaire doit veiller à son devoir de réserve. En effet, avec le développement des réseaux sociaux et du numérique, il n'a jamais été aussi simple de s'exprimer. Pour autant, il ne s'agit pas d'espaces de liberté absolue, notamment pour les fonctionnaires territoriaux. Tout fonctionnaire, en tant qu'individu, s'expose à des sanctions pénales en cas d'abus de la liberté d'expression (diffamation ou injure). En tant que fonctionnaire, il s'expose, en plus, à des sanctions disciplinaires.

Distinguer discrétion professionnelle, secret professionnel et devoir de réserve

L'obligation de discrétion professionnelle désigne l'obligation faite à tout agent public de ne pas divulguer les informations concernant l'activité, les missions et le fonctionnement de son administration.

L'obligation de secret professionnel impose à l'agent public de ne pas divulguer les informations personnelles concernant des usagers dont il a connaissance dans le cadre de ses fonctions.

Le devoir de réserve n'est pas conçu comme une interdiction d'exercer les droits élémentaires du citoyen : liberté d'opinion et liberté d'expression, mais il désigne l'obligation faite à tout agent public de faire preuve de réserve et de retenue dans l'expression écrite et orale de ses opinions personnelles.

Plus encore que le fond de ce qui est exprimé, c'est la manière dont l'opinion va être émise et la publicité qui va lui être donnée qui la rendront sanctionnable au titre du devoir de réserve.

Pour un fonctionnaire territorial notamment, l'obligation de réserve impose d'éviter en toutes circonstances les comportements pouvant porter atteinte à la considération du service public par les usagers.

Les critères retenus par le juge

Le devoir de réserve s'applique plus ou moins rigoureusement selon les critères suivants :

- place dans la hiérarchie (l'expression des hauts fonctionnaires est jugée par exemple plus sévèrement) ;
- circonstances dans lesquelles vous vous exprimez (un responsable syndical agissant dans le cadre de son mandat bénéficie par exemple de plus de liberté) ;
- publicité donnée à vos propos (selon par exemple que vous vous exprimez dans un journal local ou dans un média national) ;
- formes d'expression (par exemple si vous avez utilisé ou non des termes injurieux ou outranciers).

Les réseaux sociaux

S'agissant des réseaux sociaux, constituent un manquement au devoir de réserve des commentaires diffamatoires, grossiers et injurieux notamment à l'égard de la hiérarchie ou de l'administration, postés sur un réseau social. À l'inverse, des critiques d'ordre général sur la mondialisation publiées par un agent communal n'ont pas été sanctionnées.

La messagerie électronique

S'agissant de la messagerie électronique, toute utilisation d'une adresse professionnelle relève du champ professionnel et reste à tout moment opposable par l'administration au fonctionnaire. En conséquence, a été sanctionné, pour atteinte aux principes de neutralité et de laïcité, un agent qui a utilisé son adresse électronique professionnelle à des fins personnelles en qualité de membre d'une association religieuse.

La publication d'articles

S'agissant de la publication d'articles, un sous-préfet a été sanctionné pour avoir publié, sous sa signature, un article dans lequel il s'exprimait de manière vivement polémique à l'égard tant de différentes personnalités françaises que d'un État étranger, et ce, même si aucune référence n'avait été faite à sa qualité de fonctionnaire dans l'article, ou que le sujet traité n'avait aucun lien avec ses fonctions, ou que la publicité avait été réduite (site internet très spécialisé, non officiel et confidentiel).

Quelques exemples des limites de la libre expression :

- un agent municipal ne manque pas à son devoir de réserve lorsqu'il publie sur sa page Facebook des propos « n'excédant pas les limites de la polémique électorale » ;
- mais, manque à son obligation de discrétion professionnelle, l'agent qui divulgue, sur divers réseaux sociaux accessibles via Internet, des photographies et informations relatives à l'organisation de la police municipale, et notamment du système de vidéosurveillance de la commune ;
- le fait qu'un agent s'exprime sur un réseau social sans mentionner sa qualité d'agent public ne l'exonère pas de son obligation de réserve dès lors qu'un lien peut être établi entre lui et son service, par exemple parce qu'il a été reconnu malgré lui, parce que son pseudonyme est connu des administrés, ou par référence indirecte (comme se prévaloir d'être issu d'une école formant des fonctionnaires).

À noter : les représentants syndicaux sont soumis, comme les autres, au devoir de réserve mais avec des atténuations.

L'INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE NE RELÈVE PAS DE LA DISCIPLINE

■ Le Centre national d'art et de culture Georges Pompidou licencie le 30 juin 2017 un contractuel en CDI, agent d'accueil et de surveillance, pour insuffisance professionnelle.

Cette éviction suppose pour l'employeur de le mettre à même de demander la communication de toutes pièces de son dossier ou sur lesquelles l'employeur se fonde, dans un délai lui permettant d'en prendre connaissance, et diminue de moitié l'indemnité de licenciement (articles 39-2 et 46 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

À noter : si certains faits sont susceptibles d'une qualification disciplinaire, le licenciement reste régulier à condition que l'employeur se fonde sur des éléments révélant l'insuffisance de l'agent.

L'employeur lui reproche, malgré des sanctions et des mises en garde, de fréquents retards à sa prise de fonctions, des absences non autorisées, une posture non professionnelle, une attitude désinvolte puisqu'il n'assiste pas à une formation qu'il a sollicitée sans prévenir l'intervenant, et

un comportement mêlant hurlements, injures et gestes incontrôlés, notamment auprès de collègues femmes.

Si le centre y voit une insuffisance professionnelle, la cour juge que ces faits relèvent de manquements disciplinaires et que le licenciement est entaché d'une erreur de droit.

L'agent s'estime victime de harcèlement moral depuis 2013, produisant 2 mains courantes dans lesquelles il mentionne sa crainte d'être convoqué par son employeur en raison de ses retards, les humiliations de 3 agents tenant à la menace d'un renvoi, des réflexions injustifiées et l'obligation de monter des escaliers en dépit d'un accident de service. Mais ces affirmations ne sont pas corroborées par d'autres témoignages, alors que les incidents ont eu lieu en présence d'agents ou d'usagers. Pour la cour, elles ne permettent pas de présumer l'existence d'un harcèlement moral. Quant au refus qui lui est opposé de faire du mécatron ou des heures supplémentaires, il s'explique par sa mauvaise manière de servir et n'excède pas les limites d'un exercice normal du pouvoir hiérarchique.

CAA Paris n° 19PA01699 M. C du 5 février 2021.

RESPONSABILITÉ

L'ANNULATION D'UNE RÉVOCATION POUR VICE DE FORME N'APPELLE PAS NÉCESSAIREMENT UNE RÉPARATION

■ Le président de la chambre de commerce et d'industrie révoque, le 29 juin 2009, le directeur du laboratoire de gemmologie pour comportement inapproprié à l'égard de l'un de ses subordonnés. Un long processus contentieux confirme une irrégularité procédurale, le directeur poursuivi n'ayant pas pu assister à l'audition de la victime et d'un témoin par le conseil de discipline, avant sa propre audition. Cette irrégularité constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la chambre de commerce.

Les principes généraux sur la responsabilité de la puissance publique garantissent à l'agent irrégulièrement évincé un droit à la réparation intégrale des préjudices qu'il a effectivement subis du fait de la mesure. Sont indemnisables tous ceux avec lesquels l'illégalité présente un lien direct de causalité compte tenu de son importance et des fautes que l'agent a pu commettre. Pour apprécier ce lien de causalité, le juge peut rechercher si, compte tenu des manquements de l'agent et de la nature de l'illégalité entachant la sanction, la même mesure ou une décision comportant les mêmes effets aurait légalement pu être prononcée.

Dans l'affaire, les témoignages précis et concordants de la victime et de certains de ses collègues montrent que le directeur a adopté pendant plusieurs années un comportement inapproprié, ainsi que des gestes déplacés et des propos à caractère scatologique et sexuel. À plusieurs reprises, il a demandé à son subordonné de rester seul avec lui après

18 heures, au prétexte de le former en vue de l'accession à un poste de responsabilité, provoquant une plainte auprès du DRH et du médecin du travail.

En réponse, le cadre tente de discréditer les témoignages et se limite à invoquer l'existence d'un complot. Eu égard à la gravité des faits reprochés et à l'absence de véritable contestation, le président de l'agent de commerce aurait légalement pu prendre la même décision dans le cadre d'une procédure régulière, ce qu'il fera d'ailleurs en 2011. En l'absence de lien de causalité entre son préjudice et l'illégalité de la révocation, la cour rejette sa demande de 3 100 000 € d'indemnités.

Rappel : au centre de cette affaire se pose la question de l'existence d'un harcèlement sexuel que la loi définit comme les propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui, soit portent atteinte à la dignité de l'agent par leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. S'y assimile toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, au profit de l'auteur ou d'un tiers (article 6 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

CAA Paris n° 19PA03897 M. F du 20 avril 2021.

UN CET NON PRIS NE PEUT PAS ÊTRE INDEMNISÉ SANS DÉLIBÉRATION

■ Le conseil départemental recrute un adjoint technique du ministère de l'Intérieur par détachement le 1^{er} novembre 2014, qu'il intègre en juillet 2016 comme adjoint technique de 2^e classe. L'intéressé sollicite en 2017 le bénéfice du solde des jours épargnés sur son compte épargne-temps (CET) avant son détachement, ce que lui refuse le président, aucune disposition ne permettant alors d'utiliser le CET acquis à l'Etat.

Rappel : les assemblées locales fixent les règles relatives à la définition, la durée, l'aménagement du temps de travail de leurs agents dans les limites applicables au personnel de l'État, en tenant compte de la spécificité de leurs missions (article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Cette liberté relève d'un décret (n° 2001-623 du 12 juillet 2001, qui renvoie à l'État, décret n° 2000-815 du 25 août 2000). Un autre texte règle la gestion du compte épargne-temps (décret n° 2004-878 du 26 août 2004) et permet aux assemblées de proposer une compensation financière des jours inscrits sur un CET, d'un montant identique à celui dont peuvent bénéficier les personnels de l'État.

Le CET est alimenté par report des jours RTT et des congés annuels au-delà de 20 jours. Peuvent s'y ajouter, sur délibération, des repos compensateurs. En l'absence de délibération permettant l'indemnisation ou l'intégration des jours épargnés dans le régime additionnel de la fonction publique (RAFP), l'agent ne peut les utiliser que sous la forme de congés, dans les mêmes conditions que les congés annuels (décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985).

L'agent tente alors de s'appuyer sur le droit communautaire qui garantit à tout salarié un congé annuel payé d'au moins 4 semaines (article 7 de la directive n° 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003).

Un report du seul congé annuel et pour maladie

Pour la Cour de justice de l'union européenne (CJUE), si un salarié n'a pas pu exercer son droit à congé payé en raison d'un congé de maladie, le droit communautaire s'oppose à ce qu'il s'éteigne à l'expiration de la période d'utilisation des congés. Un report est possible pour une durée qui doit dépasser substantiellement la période d'exercice du droit, pour permettre à l'agent d'en bénéficier sans perturber le fonctionnement du service. Mais la finalité du congé annuel qui est de bénéficier d'un temps de repos, de détente et de loisirs s'oppose à ce que le salarié en incapacité de travail plusieurs années consécutives puissent cumuler ses droits de manière illimitée. La cour juge qu'un report de 15 mois, substantiellement supérieur à la période d'un an au cours de laquelle le droit au congé payé peut s'exercer est compatible avec la directive (arrêt C-214/10 du 22 novembre 2011).

À noter : le décret sur les congés annuels n'est donc pas compatible avec le droit communautaire, puisqu'il ne prévoit pas de report des congés sauf autorisation exceptionnelle de l'employeur, et exclut toute indemnité compensatrice, sans réserver le cas des agents qui n'ont pas pu les prendre en raison d'un congé de maladie.

Mais ce régime ne s'applique pas au CET, qui permet aux agents de différer dans le temps la prise d'une part de leurs congés annuels, et des jours RTT acquis. La possibilité qui leur est ouverte d'obtenir sous conditions une contrepartie financière s'ils ne souhaitent pas utiliser ces jours sous forme de congés, constitue un régime indemnitaire spécifique.

Dans le respect du principe de libre administration, la loi laisse aux assemblées le soin de prévoir ou non une compensation financière des jours inscrits sur un CET. Ces dispositions, qui ne réservent pas la situation de l'agent ne pouvant pas bénéficier des jours de repos inscrits en raison de circonstances particulières, comme un congé de maladie ou une invalidité, n'ont pas pour objet ni effet d'affecter les droits constitués par les agents sur leur CET (CE n° 395913 Mme A du 22 juin 2016).

En conséquence, un agent ne peut solliciter l'indemnisation des jours épargnés sur son CET que si une délibération l'a prévue. En son absence, l'employeur a compétence liée pour rejeter la demande d'indemnisation éventuellement formulée par l'intéressé. Ni le droit à rémunération des agents publics territoriaux (articles 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et 87 de la loi du 26 janvier 1984), ni les dispositions sur les contractuels (décret n° 88-145 du 15 février 1988) n'ont pour objet ou effet d'instituer un droit à rémunération des jours épargnés sur un CET qui n'ont pas pu être utilisés sous forme de congés, du fait du placement de l'agent en congé de maladie préalablement à sa cessation de fonction, et qui ne peuvent pas, faute de délibération en ce sens, donner lieu à indemnisation (CE n° 395913 Mme A du 23 novembre 2016).

L'adjoint technique disposait d'un reliquat de 24,5 jours sur son compte épargne-temps. Il reproche au ministère de l'Intérieur de ne pas l'avoir informé de la possibilité de le monétiser ou d'utiliser les droits acquis avant sa mobilité sous forme de congés. Mais aucune disposition ni principe ne permet d'indemniser les reliquats d'un CET qui n'aurait pas été soldé en temps utile, et un défaut d'information n'engage pas la responsabilité de l'employeur.

Depuis 2018, le décret sur le CET non seulement préserve les droits acquis avant une mobilité entre fonctions publiques, mais permet leur usage selon les règles applicables à l'employeur public d'accueil.

CAA Marseille n° 19MA02879 M. C du 9 février 2021.

LA PROTECTION FONCTIONNELLE N'EST PAS INCOMPATIBLE AVEC UNE CAMPAGNE ÉLECTORALE

■ **Même durant une campagne électorale un agent peut bénéficier de la protection fonctionnelle.** Une fonctionnaire d'un syndicat de collecte et de valorisation des déchets ménagers, candidate aux élections municipales, demande à son président, le 18 février 2014, le bénéfice de la protection fonctionnelle et la prise en charge des frais de l'action en justice qu'elle entend engager après les propos tenus publiquement pendant la campagne électorale par le représentant d'une liste adverse sur laquelle figure son employeur. Le candidat lui reproche « d'avoir obtenu son emploi par favoritisme, d'avoir ensuite manqué de gratitude envers son président ». Ce dernier l'informe, par un courrier du 18 mars, qu'il a adressé le 26 février, à l'auteur des propos, un avertissement lui demandant de ne pas les renouveler. La femme persiste dans sa demande, mais le président estime que le courrier suffit à une mise en œuvre adéquate de l'obligation de protection.

Rappel : à raison de ses fonctions et indépendamment des règles fixées par le code pénal et les lois spéciales, l'employeur de l'agent, à la date des faits en cause ou qui lui sont imputés de façon diffamatoire, doit le protéger contre les atteintes volontaires à l'intégrité de sa personne, le harcèlement, les menaces, violences, injures, diffamations ou outrages dont il pourrait être victime, et réparer le préjudice qui en est résulté, en l'absence de faute personnelle (art. 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Elle constitue un impératif auquel l'employeur ne peut déroger que pour des motifs d'intérêt général.

L'absence d'intérêt général à refuser

Pour le conseil d'État en cassation, la circonstance que les propos mettant en cause la fonctionnaire au titre de son emploi et donc présentant un lien avec l'exercice de ses fonctions, aient été tenus dans le cadre d'une campagne électorale ne faisait pas obstacle à la mise en œuvre de la protection fonctionnelle. Comme l'a justement estimé la cour, ce contexte politique ne constituait pas un motif d'intérêt général justifiant le refus opposé, sans qu'il y ait lieu de se demander si les propos incriminés excédaient ou non les limites de la polémique électorale. En estimant, par ailleurs, qu'une simple admonestation

adressée à l'auteur des propos, sans même la communiquer à la victime, qui ne l'a découverte qu'au moment de l'instance devant le tribunal administratif, ne constituait pas une mesure de protection appropriée, la cour n'a pas dénaté le dossier.

S'agissant de la protection demandée, la femme avait justifié devant la cour avoir engagé 4 324 € devant le tribunal judiciaire. Le juge avait estimé que si la protection peut prendre la forme d'une prise en charge des frais engagés dans le cas des poursuites judiciaires que l'agent introduit, elles ne contraignent pas pour autant l'employeur à supporter l'intégralité de la somme, notamment si le montant des honoraires apparaît manifestement excessif au regard notamment des pratiques tarifaires généralement observées dans la profession, des prestations effectivement réalisées ou encore de l'absence de complexité particulière du dossier. Sur cette base, la cour avait ramené à 2 000 € la somme à supporter par l'employeur.

Rappel : un décret du 26 janvier 2017 (n° 2017-97) organise aujourd'hui cette prise en charge des frais d'avocat dans le cadre des instances civiles pénales engagées par les agents.

La protection repose sur une demande écrite et la décision de prise en charge précise les faits concernés et les modalités de son organisation, notamment sa durée. L'agent fournit le nom de l'avocat qu'il a librement choisi et la convention conclue avec lui, si l'employeur ne l'a pas fait directement. Elle détermine le montant des honoraires selon la difficulté de l'affaire, et les modalités de prise en charge des autres frais. À défaut de convention avec l'employeur, il règle directement les frais engagés par l'agent sur présentation des factures, mais peut limiter sa prise en charge si le montant réglé apparaît manifestement excessif (prestations accomplies, justificatifs produits, difficulté du dossier). L'agent peut également obtenir le remboursement des frais de déplacement liés à l'instance. Manquent toujours les plafonds horaires de prise en charge, à fixer par arrêté.

CE n° 421643 Covaldem du 25 juin 2020.
CAA Marseille n° 16MA02220 Mme A du 20 avril 2018.

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

La médiation préalable obligatoire est généralisée

Jusqu'au 31 décembre 2021, une médiation préalable obligatoire (MPO) a été expérimentée dans la fonction publique territoriale. Les employeurs volontaires s'engageaient à examiner la possibilité d'une médiation préalablement à certains contentieux sur la gestion de leurs agents. Cette expérimentation était portée par des centres de gestion (loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016).

Une généralisation législative

■ Après une évaluation, la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire (n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, article 27) a pérennisé et généralisé cette procédure, un décret du 25 mars en fixant le champ d'application.

En pratique, le code de justice administrative (CJA) (nouveaux articles L. 213-11 à 14) prévoit que les recours contre les décisions individuelles concernant la situation de personnes physiques, dont la liste est fixée par décret, sont, à peine d'irrecevabilité, précédés d'une tentative de médiation, dont le coût est supporté par l'employeur.

La saisine du médiateur interrompt le délai de recours contentieux et suspend les délais de prescription, qui recommencent à courir à compter de la date à laquelle l'une, les parties ou le médiateur déclarent, sans équivoque et par tous moyens permettant d'attester la connaissance par l'ensemble des intéressés, que la médiation est terminée. Si le Défenseur des droits est saisi dans son champ de compétence d'une réclamation concernant une décision relevant de la MPO, elle a les mêmes effets que la saisine du médiateur.

Rappel : la médiation porte sur tout ou partie du litige, et peut être confiée à une personne physique ou morale. Dans ce cas, son représentant légal désigne la ou les personnes physiques assurant la médiation, en son sein et en son nom. Cette personne doit posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige, et justifier d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation. Le décret précise que les parties peuvent être assistées devant le médiateur de toute personne de leur choix (article R. 213-3-1 du code).

La MPO doit être engagée auprès du médiateur dans le délai de recours contentieux, donc dans les 2 mois de la notification ou de la publication de la décision, augmenté d'un mois pour les personnes demeurant dans les départements et territoires d'outre-mer (articles R. 421-1 et 7 du code).

La notification de la décision ou de l'accusé de réception de la demande de l'agent (article L. 112-3 du code des relations entre le public et l'administration) mentionne cette obligation de saisine du médiateur et ses coordonnées, sous peine de non déclenchement du délai de recours contentieux.

La lettre de saisine du médiateur est accompagnée de la décision ou, si elle est implicite, d'une copie de la demande

et de l'accusé de réception ayant fait naître cette décision. La saisine du médiateur interrompt le délai de recours et suspend les délais de prescription.

Attention : si le tribunal est directement saisi du recours dans les 2 mois, son président ou un magistrat délégué rejette la requête par ordonnance et transmet le dossier au médiateur, réputé avoir été saisi à la date d'enregistrement de la requête par le tribunal. Relevons que l'exercice d'un recours gracieux ou hiérarchique après la médiation n'interrompt pas à nouveau le délai.

Une liste de décisions

Dans une rédaction qui n'est pas inscrite dans le code de justice administrative, le décret dresse, pour la fonction publique, une liste des recours concernés par la médiation :

- les décisions individuelles défavorables concernant la rémunération, le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement, les primes et indemnités prévues par un texte (article L. 712-1 du code général de la fonction publique),
- les refus de détachement et de disponibilité ou, pour les contractuels, de congé non rémunéré. Il s'agit pour ces derniers des congés pour élever un enfant de moins de 8 ans, pour donner des soins à un enfant à charge, au conjoint, partenaire d'un PACS, ascendant après un accident ou une maladie grave, ou en cas de handicap nécessitant une tierce personne, et de congés pour suivre son conjoint ou le partenaire d'un PACS obligé d'habiter en un lieu éloigné du lieu d'exercice des fonctions de l'agent en raison de sa profession, de congés pour convenances personnelles ou création d'entreprise et du congé de mobilité (articles 15, 17, 18 et 35-2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988),
- des décisions individuelles défavorables concernant la réintégration après détachement, disponibilité, congé parental ou concernant le réemploi du contractuel à l'issue du congé non rémunéré,
- les décisions individuelles défavorables de classement après un avancement de grade ou une nomination par promotion interne,
- des décisions individuelles défavorables concernant la formation professionnelle tout au long de la vie, soit les formations obligatoires des statuts particuliers, de perfectionnement en cours de carrière, de préparation aux concours et examens, la formation personnelle à l'initiative

(suite p. 10)

(suite de la p. 9)

de l'agent, les actions de lutte contre l'illettrisme et pour l'apprentissage du français, et les formations de mise en œuvre d'un projet d'évolution professionnelle (article 1^{er} de la loi n° 84-594 du 12 juillet 1984),

- s'y ajoutent les décisions individuelles défavorables concernant les mesures que les employeurs doivent prendre à l'égard des agents en situation de handicap (articles L. 131-8 et 10 du code général),
- les décisions défavorables relatives à l'aménagement des conditions de travail des fonctionnaires inaptes à leurs fonctions, hors donc le reclassement pour inaptitude physique au sens strict ou la période préparatoire au reclassement (PPR).

La MPO est une mission obligatoire pour les centres de gestion, qui doivent la proposer aux employeurs locaux. Ils peuvent aussi assurer des médiations à l'initiative des parties ou du juge, hors avis de décisions d'instances paritaires, médicales, jury ou tout autre instance collégiale obligatoirement saisie ayant vocation à adopter ses avis de décisions. Une convention peut permettre l'exercice de cette mission au moins de niveau régional. Le financement s'effectue par convention fixant une cotisation additionnelle.

La MPO s'adresse à tous les agents territoriaux dont les employeurs ont préalablement conclu avec le centre de gestion de leur ressort une convention pour assurer cette médiation.

L'entrée des employeurs dans la MPO restant volontaire et possible à tout moment, les centres de gestion communiquent aux tribunaux la liste des employeurs ayant conclu une convention.

À cette condition, le centre de gestion assure la médiation et son président désigne la ou les personnes qui l'assureront en son sein et en son nom.

Ce dispositif de médiation préalable obligatoire s'applique aux recours contentieux susceptibles d'être présentés à l'encontre des décisions intervenues à compter du premier jour du mois suivant la conclusion de la convention entre le centre de gestion et la collectivité ou l'établissement.

L'inscription dans un dispositif d'ensemble

La MPO s'inscrit dans la reconnaissance par le code de justice administrative (CJA) de la médiation comme processus structuré par lequel 2 ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord pour résoudre à l'amiable un différend avec l'aide d'un médiateur, qu'elles choisissent ou que le juge désigne avec leur accord.

La médiation respecte un certain nombre de principes, dont l'obligation pour le médiateur d'agir avec impartialité, compétence et diligence. Sauf accord contraire, elle est soumise au principe de confidentialité, les constatations du médiateur et déclarations ne pouvant pas être divulguées à des tiers ni invoquées ou produites dans une instance juridictionnelle ou arbitrale sans accord des médiés. Il n'en va autrement qu'en présence d'une raison impérieuse d'ordre public ou de motifs liés à la protection de

l'intérêt supérieur de l'enfant, ou à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne, ou si la révélation de l'existence ou de la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire à sa mise en œuvre.

L'accord, librement construit, ne peut pas porter atteinte à des droits dont les médiés n'ont pas la libre disposition.

Rappel : le juge, saisi en ce sens, peut homologuer et donner une force exécutoire à l'accord (articles L. 213-1 à 4 du code).

Les frais de médiation

La médiation peut être déclenchée à l'initiative des parties hors de toute procédure juridictionnelle. Elles l'organisent et désignent le médiateur, ou peuvent toutefois demander au président du tribunal ou de la cour de le faire. Si le juge confie la médiation à une personne extérieure à la juridiction, il détermine, s'il y a lieu, sa rémunération. Ces décisions de désignation ne sont pas susceptibles de recours.

Rappel : les délais de recours sont interrompus et les prescriptions suspendues à compter du jour où les parties conviennent de recourir à la médiation ou de la première réunion. Ils recommencent à courir à la date à laquelle la médiation est terminée, les délais de prescription recommençant à courir pour une durée qui ne peut pas être inférieure à 6 mois (articles L. 213-5 et 6 du code).

Dans un contentieux, le juge peut, avec l'accord des parties, ordonner une médiation. S'il la confie à une personne extérieure à la juridiction, il détermine, s'il y a lieu, la rémunération du médiateur.

L'ordonnance mentionne l'accord des parties, désigne le médiateur, la durée de sa mission et les modalités de sa rémunération, le cas échéant. En aucun cas, elle ne dessaisit le juge, qui peut prendre les mesures d'instruction nécessaires. Le médiateur peut, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent et informe le juge de ses difficultés, qui met fin à la médiation à la demande de l'une partie ou du médiateur, et même d'office si le bon déroulement de la médiation lui apparaît compromis (articles R. 213-6 à 9 du code).

Lorsque les frais de la médiation sont à la charge des parties, elles déterminent librement leur répartition. À défaut d'accord, elles supportent ces frais à parts égales, sauf si le juge estime la répartition inéquitable au regard de la situation économique des parties. Dans cette hypothèse à l'initiative du juge, le médiateur l'informe de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord. Là encore, les décisions du juge concernant la désignation du médiateur ne sont pas susceptibles de recours (articles L. 213-7 à 10 du code).

Décret n° 2022-433 du 25 mars 2022 (JO du 27 mars).