

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

L'ADOPTION DÉFINITIVE DE L' « INDEMNITÉ INFLATION »

Le gouvernement avait annoncé une indemnité compensant la croissance du taux d'inflation (2,2 % pour l'année 2020), principalement imputable à la hausse des prix de l'énergie (du gaz naturel et de ville, + 38,8 % sur un an, et des produits pétroliers, + 19,6 % sur un an, dont celui du gazole, + 19,3 %). La loi de finances rectificative pour 2021 vient de donner un fondement légal à cette « indemnité inflation » dont le gouvernement souhaite qu'elle soit versée rapidement (décembre) et simplement, à une population assez large, en s'appuyant le plus possible sur un dispositif automatique et sans démarche des bénéficiaires.

Une aide exceptionnelle de 100 euros sera donc versée à toute personne d'au moins 16 ans résidant régulièrement en France, que ses ressources, au regard de sa situation rendent particulièrement vulnérable à la hausse du coût de la vie prévue pour le dernier trimestre 2021.

A la charge de l'Etat, elle ne peut être versée qu'une fois et sera attribuée par les employeurs, débiteurs de revenus d'activité ou de remplacement (allocations de chômage). Les sommes seront intégralement remboursées, par imputation sur les cotisations et contributions sociales.

Cette aide exceptionnelle n'est pas soumise à impôt sur le revenu ni à contribution sociale généralisée (CSG), ou de remboursement de la dette sociale (CRDS).

Elle n'est pas davantage prise en compte pour le calcul des revenus ouvrant droit aux prestations sociales (RSA, allocation adultes handicapés, pensions de réversion...) ni pour en déterminer le montant.

Un décret précisera ses modalités, notamment les conditions de ressources. Selon le rapport de présentation, la mesure s'adresse aux classes moyennes et foyers modestes, dont les revenus n'excèdent pas 2 000 € nets par mois avant prélèvement à la source (soit 2 600 € bruts en moyenne depuis janvier) et concerne 38 millions de personnes.

Le décret fixera aussi les règles de priorité entre débiteurs en cas de pluralité de payeurs et les modalités de remboursement intégral des aides versées par imputation sur les charges sociales.

LOI n° 2021-1549 du 1er décembre 2021 de finances rectificative pour 2021 (JO du 2 décembre).

7 DÉCEMBRE 2021

N° 1746

CARRIÈRE

Avancement : l'employeur doit maintenir une cohérence entre le grade occupé et les fonctions exercéespage 2

DÉTACHEMENT

L'échec à la formation des agents de police peut fonder un refus d'intégrationpage 3

COVID-19

Un agent déchargé syndical au sein d'un EHPAD est assujéti à l'obligation de vaccinationpage 4

LIMITE D'ÂGE

Les services sur des emplois fonctionnels au-delà de la limite d'âge comptent dans le montant de la pensionpage 5

DOSSIER

La fusion du comité médical et de la commission de réforme....pages 6,7

LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Une insuffisance managériale fonde un refus de titularisationpage 8

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.



Un refus d'embauche pour dépression peut constituer une discrimination

La discrimination directe est la situation dans laquelle, en raison notamment de sa santé, une personne est traitée plus défavorablement qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. Si une différence de traitement est possible, le motif doit répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante, l'objectif doit être légitime et l'exigence proportionnée (loi n° 2008-496 du 27 mai 2008).

Un étudiant en chimie qui candidate à un contrat doctoral, un emploi public, voit son dossier rejeté le 23 mai 2019. La sélection des candidats repose sur la qualité du sujet de thèse, les avis des professeurs et la qualité du cursus académique, dont l'aptitude à la recherche.

Mais l'étudiant a bénéficié de plusieurs reprises d'arrêts pour des épisodes dépressifs, notamment en seconde année de master.

Malgré les avis favorables de son directeur de thèse, du directeur de laboratoire et de l'école doctorale de chimie, le chef d'établissement, qui reconnaît la qualité du projet et l'excellence du parcours académique de l'intéressé, considère que ces épisodes attestent d'une inaptitude physique à des travaux de recherche de l'ampleur d'une thèse. Mais ils ne l'ont jamais empêché d'obtenir des résultats compris entre 16,5 et 16/20 aux stages de recherche de licence et master.

En écartant sa candidature au motif de problèmes ponctuels de santé n'affectant pas de manière déterminante son aptitude à rédiger une thèse dans un délai limité, et à assurer parallèlement des enseignements, le directeur a fait de l'état de santé un critère réducteur et instauré une exigence disproportionnée, prohibée par la loi. Cette décision peut directement intéresser les employeurs locaux, souvent inquiets face à des candidats ayant rencontré des problèmes similaires.

TA Lyon n° 1908800 M. X du 29 avril 2021.

AVANCEMENT : L'EMPLOYEUR DOIT MAINTENIR UNE COHÉRENCE ENTRE LE GRADE OCCUPÉ ET LES FONCTIONS EXERCÉES

■ Si l'avancement de grade exprime la continuité de la carrière, il peut être subordonné à un changement de fonctions, puisque le grade, distinct de l'emploi, est le titre qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent (article 12 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Aussi, avant de le prononcer, l'employeur doit s'assurer que l'agent occupera un poste relevant du grade d'avancement, son prononcé étant subordonné à l'acceptation de l'emploi qui lui sera assigné (article 81 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Une sage-femme conteste le refus du président du conseil départemental de la nommer à la classe exceptionnelle de son cadre d'emplois pour 2016, un courrier de ce dernier lui précisant en août que, malgré son inscription au tableau, son poste ne correspond pas à ce grade d'avancement et qu'elle ne pourra pas être promue sans postuler sur un emploi calibré à cet effet, comme le prévoit une délibération de 2011.

Le statut particulier prévoit alors que les sages-femmes de classe exceptionnelle (devenues hors classe par le jeu d'une réforme du cadre d'emplois en 2017), exercent des fonctions d'encadrement, les fonctions de coordinatrice de l'activité des sages-femmes au dernier grade ne pouvant être assurées que par des fonctionnaires de même grade justifiant de 5 ans d'ancienneté (articles 1 et 2 du décret n° 2012-855 du 28 août 2012).

Même si l'intéressée remplit les conditions statutaires d'un avancement, la cour confirme que la nomination n'était possible que pour exercer un emploi correspondant à des fonctions d'encadrement, charge à l'assemblée de définir les postes susceptibles d'être pourvus par les intéressés.

L'absence de poste interdit l'avancement

Or, la fiche de poste pour un emploi de sage-femme au département prévoit qu'elle participe aux politiques départementales de santé maternelle et infantile, intervient dans le cadre de la planification et de l'éducation familiales, contribue à la surveillance régulière du bon déroulement des grossesses, à l'accès à la contraception et à l'IVG, et qu'elle ne comporte en principe aucune fonction d'encadrement. Cette tâche revient à la sage-femme coordinatrice départementale, qui supervise le travail de ses collègues et anime des réunions entre elles.

Le département a donc pu valablement considérer que cet emploi serait le seul ouvert au grade de sage-femme de classe exceptionnelle.

Même si les pratiques administratives tendent souvent à promouvoir les agents sans modification de leur poste, cette décision rappelle utilement qu'elle n'est pas juridiquement possible, sauf à ce qu'une distorsion ait été initialement créée et que l'agent occupe déjà (même irrégulièrement) un emploi relevant d'un grade d'avancement, employeur et fonctionnaires devant veiller au maintien d'une cohérence entre le grade occupé et les fonctions exercées.

Rappel : l'avancement de grade s'effectue au choix par inscription à un tableau annuel, en fonction de la valeur et des acquis de l'expérience des agents, en tenant compte des lignes directrices de gestion et de la situation des femmes et des hommes dans le cadre d'emplois et le grade. Il peut aussi s'effectuer par inscription à un tableau annuel après examen professionnel. L'employeur l'arrête, le communique au centre de gestion pour publicité en cas d'affiliation ou le publie lui-même dans l'hypothèse contraire, les nominations s'effectuant dans l'ordre du tableau.

CAA Nancy n° 18NCo3204 Mme B du 11 juin 2020.

LE CONTRÔLE DE LA PRESTATION DE COMPENSATION DU HANDICAP NE RELÈVE PAS D'UNE NBI « ACCUEIL »

■ L'introduction de la « nouvelle bonification indiciaire » (NBI) a compensé l'occupation par un fonctionnaire d'un emploi comportant une technicité ou une responsabilité particulière, par des points d'indice majoré pris en compte dans la retraite (article 27 de la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991). Parmi les multiples cas d'attribution, l'exercice à titre principal de fonctions d'accueil, notamment dans les départements, entraîne l'octroi de 10 points (décret n° 2006-779 du 3 juillet 2006).

Rappel : suivant une jurisprudence constante, le bénéfice de la NBI est lié non pas au cadre d'emplois ou au grade du fonctionnaire, mais aux emplois qu'il occupe compte tenu de la nature des fonctions qui y sont attachées, cet avantage n'ayant pas un caractère statutaire (CE n° 150690 du 2 février 1998).

Le président du conseil départemental affecte une rédactrice principale de 1^{ère} classe à des fonctions de contrôleur de l'effectivité de l'allocation de prestation de compensation du handicap. Le 18 avril 2017, elle sollicite le bénéfice de la NBI « accueil » du 1^{er} août 2006 au 31 décembre 2012.

Là encore, suivant une jurisprudence constante (CE n° 284380 commune de Carrières-sur-Seine du 4 juin 2007), la notion d'accueil du public à titre principal exige que le temps qui y est consacré soit supérieur à la moitié du temps de travail. Il intègre les heures d'ouverture au public du service si l'agent est affecté à des fonctions d'accueil du public et, le cas échéant, le temps passé au contact du public, notamment lors de rendez-vous avec les administrés.

L'absence de fonctions d'accueil à titre principal

Selon la fiche de poste, l'agent est chargé du contrôle de 5 types d'aides, en lien étroit avec l'équipe pluridisciplinaire de la maison départementale des personnes handicapées. Ses fonctions comportent la visite des personnes à leur domicile, le lien avec les autres services du département et les organismes extérieurs, la vérification du respect des conditions d'attribution de la prestation, le contrôle de l'utilisation des sommes et la saisie des données sur un logiciel spécifique. S'y ajoutent la proposition de mesures consécutives aux investigations, la récupération des indus, la rédaction de courriers et de rapports pour le tribunal. Le descriptif de ses activités principales joint à son dossier d'entretien individuel mentionne un soutien technique et juridique au versement de la prestation, la mise en place des plans de compensation, la participation au développement du logiciel, les contrôles ponctuels de l'effectivité de la prestation, la tenue de tableaux de bord, les contrôles sur pièces et sur titres, l'alerte de la maison du handicap, la mise en place d'un plan de compensation, de récupération des indus, les recours gracieux et contentieux.

Ces activités nécessitent pour plusieurs d'entre elles de disposer d'informations sur les besoins des personnes handicapées, l'usage qu'elles font de la prestation et les difficultés qu'elles rencontrent, y compris dans la restitution des sommes mal ou non utilisées. Malgré des rencontres nécessaires avec les bénéficiaires, ce contact n'occupe pas plus de la moitié de son temps de travail total et c'est logiquement que le président du conseil départemental a rejeté sa demande.

Rappel : la NBI n'est pas applicable aux contractuels, dont l'engagement peut intégrer les contraintes liées aux fonctions.

CAA Bordeaux n° 18BX02974 Mme D du 2 novembre 2020.

L'échec à la formation des agents de police peut fonder un refus d'intégration

Si le cadre d'emplois des agents de police municipale est accessible aux fonctionnaires de même catégorie et de niveau comparable par détachement ou intégration directe (art. 13 bis, loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), ils doivent bénéficier du double agrément du procureur et du préfet et ne peuvent exercer qu'au terme d'une formation de 6 mois (3 mois pour les fonctionnaires actifs de la police nationale et les militaires de la gendarmerie) (art. 13, décret n° 2006-1391 du 17 novembre 2006).

Le maire nomme une adjointe technique garde urbain en chef, gardienne de police municipale le 1^{er} octobre 2015, mais la réintègre dans son cadre d'emplois le 17 janvier 2017, au terme de sa formation.

Quatre mois après son début, le directeur régional du CNFPT indique à l'élu, dans un courrier du 2 mai, qu'elle intègre avec difficulté les connaissances des modules principaux et que, sauf amélioration rapide de ses résultats, il ne pourra pas attester de son aptitude aux missions de police.

La femme reproche au maire de n'avoir pas apprécié ses mérites professionnels avant sa réintégration, mais il s'est aussi appuyé sur l'évaluation finale du comité pédagogique estimant que ses résultats ne permettraient pas d'attester de son aptitude à des missions de police municipale.

Elle ne saurait tirer avantage du maintien de son agrément par le procureur, qui résulte seulement de l'absence de procédure judiciaire la mettant en cause.

Si un autre agent présentant des lacunes dans certaines matières a pu valider sa formation, cela ne caractérise pas une différence de traitement, son évaluation étant globalement supérieure.

Rien n'obligeait donc l'employeur à prolonger sa formation et le maire a valablement pu la réintégrer dans son cadre d'emplois d'adjoint technique.

CAA Versailles n° 18VE04036 Mme A du 22 octobre 2020.

SUPPRESSION D'EMPLOI : UN DROIT AU RECLASSEMENT DES ASSISTANTS MATERNELS

■ **Un principe général du droit, dont s'inspirent les dispositions du code du travail sur la situation des salariés qui voient leur emploi supprimé et le statut général de la fonction imposant de donner au fonctionnaire en activité dont l'emploi est supprimé une nouvelle affectation correspondant à son grade, requiert de l'employeur qu'il propose au contractuel, en CDD ou en CDI, un emploi équivalent ou, à défaut et s'il le demande, tout autre poste, avant de le licencier pour suppression d'emploi dans le cadre d'une réorganisation.** Ce principe s'applique notamment aux assistants maternels (et probablement familiaux), comme agents de droit public en CDI (articles L. 422-1 à 8, L. 423-3 et R. 422-1 du code de l'action sociale et des familles).

Le CCAS recrute une assistante maternelle en CDI pour le service d'accueil familial à domicile, le 1^{er} septembre 2018. Une délibération du 3 juin 2019 supprime ce service et indique que la réorganisation entraînera le licenciement de 6 salariés, le CDD d'un 7^e n'étant pas renouvelé. Après un entretien le 7 juin 2019, la présidente la licencie le 28 juillet.

Le juge des référés estime que le caractère spécifique de

l'activité d'un assistant maternel et de son régime juridique limite l'application du principe général à la seule exigence que l'employeur lui propose un emploi de même nature, s'il existe et se trouve susceptible d'être vacant. Mais, pour le Conseil d'État en cassation, cette analyse est entachée d'une erreur de droit.

Pour autant, le juge ne suspend pas la décision de licenciement, le référé étant conditionné à une situation d'urgence et à ce que l'agent évoque un moyen propre à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision en l'état du dossier (article L. 521-1 du code de justice administrative).

La femme estime à tort que le conseil d'administration n'a pas décidé de la suppression de son emploi et que la présidente du CCAS aurait dû l'inviter par écrit à présenter une demande de reclassement (article 39-5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988). Mais cette disposition n'est pas applicable aux assistants maternels, le code, qui renvoie à certaines dispositions du décret, ne mentionnant pas cet article (article R. 422-1).

Pour autant, l'employeur devait bien chercher à reclasser son assistante maternelle.

CE n° 434017 Mme B du 10 juillet 2020.

COVID-19

UN AGENT DÉCHARGÉ SYNDICAL AU SEIN D'UN EHPAD EST ASSUJETTI À L'OBLIGATION DE VACCINATION

■ **Depuis le 5 août 2021, les personnes qui exercent dans les établissements de santé, inclus les EHPAD, doivent justifier d'un schéma vaccinal complet, sauf certificat de contre-indication, sous peine d'être suspendues de leurs fonctions par l'employeur, avec privation de la rémunération et exclusion de prise en compte de la période dans les droits à congés et à avancement, sauf utilisation de jours de congé avec l'accord de l'autorité locale, jusqu'à être vacciné** (articles 12 et 13 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021).

Y sont également assujettis, les personnels de santé et les personnes travaillant dans les mêmes locaux, soit ceux où sont assurés en leur présence régulière les activités accessoires, notamment administratives, qui en sont indissociables (décret n° 2021-1059 du 7 août 2021).

Le directeur de l'EHPAD suspend sans rémunération un aide-soignant totalement déchargé de ses fonctions pour raisons syndicales le 15 septembre 2021, faute de justificatif de vaccination, mesure dans laquelle l'intéressé voit une atteinte à la liberté syndicale.

Pour le tribunal, en définissant le champ de l'obligation vaccinale sur la base d'un critère à la fois géographique, donc lié aux établissements, et professionnel, pour y inscrire les personnels de santé, la loi a voulu protéger les per-

sonnes accueillies par ces établissements et qui présentent par définition une vulnérabilité au virus de la Covid-19, mais aussi éviter la propagation du virus par ces professionnels dans l'exercice de leur activité, qui les conduit à soigner des personnes vulnérables ou ayant de telles personnes de leur entourage.

C'est pourquoi, l'obligation concerne les personnels qui ne sont pas en contact direct des malades, s'ils entretiennent nécessairement, eu égard à leur lieu de travail, des interactions avec les professionnels de santé en contact direct avec les malades.

La décharge totale d'activité dont bénéficie l'aide-soignant se réalise au sein d'un local dans l'enceinte même de l'EHPAD. Elle l'amène à fréquenter habituellement d'autres agents de l'établissement, multipliant le risque de propagation de l'épidémie parmi le personnel hospitalier, lui-même potentiellement en contact avec le patient.

Eu égard à la gravité de l'épidémie, la décision du directeur, qui ne saurait se rattacher à une sanction, n'est ni incohérente ni disproportionnée au regard de l'objectif de santé poursuivi, et n'a pas porté d'atteinte grave et manifestement illégale à la liberté syndicale.

TA Châlons-en-Champagne n° 2102174 M. A du 5 octobre 2021.

LES SERVICES SUR DES EMPLOIS FONCTIONNELS AU-DELÀ DE LA LIMITE D'ÂGE COMPTENT DANS LE MONTANT DE LA PENSION

■ **Le président du conseil départemental nomme un directeur territorial directeur général adjoint (DGA) en charge de l'éducation, de la culture, des sports et du tourisme pour 3 ans, le 31 octobre 2010.**

S'il atteint, le 18 décembre 2012, la limite d'âge de 65 ans applicable à son grade, il conserve ses fonctions de DGA jusqu'au 1er juillet 2014, date de sa radiation des cadres et de sa mise à la retraite. La CNRACL refuse de prendre en compte les 6 trimestres accomplis entre le 18 décembre 2012 et le 30 juin 2014, une position que confirme le tribunal.

À noter : comme le rappelle le rapporteur public en cassation, le principe reste l'impossibilité d'un maintien en fonctions des fonctionnaires et contractuels au-delà de la limite d'âge de leur emploi, sauf exceptions prévues par les textes (article 92 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Cette règle, reprise par la loi sur la limite d'âge (n° 84-834 du 13 septembre 1984), comporte néanmoins de nombreuses exceptions.

Certaines sont transversales à la fonction publique, comme le maintien en activité des fonctionnaires aptes dont la durée des services liquidables est inférieure à celle permettant une pension à taux plein (172 trimestres pour les assurés nés à partir du 1er janvier 1973) dans la limite de 10 trimestres (article 1-1 de la loi du 13 septembre 1984). D'autres procèdent de textes spéciaux en faveur notamment des fonctionnaires ou contractuels, exerçant par voie de recrutement direct, des fonctions de directeur général des services, de directeur général adjoint des régions et départements, de DGS, DGA ou DGST des communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants (article 7-1 de la loi). Les bénéficiaires peuvent en effet rester en fonction jusqu'au renouvellement de l'assemblée délibérante, donc pour la durée du mandat restant à courir. La liquidation de la retraite intervient avec la cessation de la prolongation d'activité, et la radiation des cadres est également différée, sans que le texte ne précise si les services accomplis après la limite d'âge doivent être retenus dans le calcul de la pension et notamment ouvrent à l'agent le bénéfice d'une surcote s'il justifie de l'ensemble de ses trimestres.

Une erreur de droit du tribunal

Pour le rapporteur, le tribunal a commis une erreur de droit en n'intégrant pas les services après la limite d'âge. En effet, comme le relève le Conseil d'État, le décret sur la CNRACL prévoit explicitement que les services accomplis après la limite d'âge dans les conditions prévues par la loi sont pris en compte dans la pension, la liquidation, et la durée d'assurance qui, lorsqu'elle est supérieure au nombre

de trimestres nécessaires pour obtenir une pension à taux plein et que le fonctionnaire a atteint la limite d'âge, génère un coefficient de majoration (surcote) s'appliquant au montant de la pension (articles 9, 13, 16 et 20 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003), avec des dispositions similaires dans le code des pensions (article L. 10).

Le rapporteur public préconise donc d'appliquer les principes du décret CNRACL. La circonstance que la loi, à propos des cadres d'emplois dont la limite d'âge est inférieure à la limite générale (de 67 ans aujourd'hui), permette aux fonctionnaires d'être maintenus en activité jusqu'à atteindre cette limite d'âge générale, et prévoit que les périodes sont retenues dans la constitution et la liquidation de la pension et peuvent ouvrir droit à surcote, ne permet pas de considérer a contrario que les bénéficiaires d'emplois fonctionnels ne puissent pas être éligibles à cet avantage s'ils sont maintenus en activité au-delà de leur limite d'âge.

À son tour, le Conseil d'État estime qu'un fonctionnaire qui atteint la limite d'âge et occupe certaines fonctions de direction, dont celle de directeur général adjoint d'un département, peut être maintenu en activité jusqu'au renouvellement de l'assemblée, et que les services ainsi accomplis doivent être pris en compte dans la pension et retenus pour déterminer le coefficient de majoration s'appliquant éventuellement au montant de la pension liquidée.

Contrairement à ce qu'a estimé la CNRACL, les dispositions prévoyant que la radiation des cadres et la liquidation de la pension sont différées à la cessation des fonctions, ne sauraient s'opposer à ce que la caisse tienne compte des services accomplis après la limite d'âge pour fixer le montant de la pension. En estimant, sur la base de l'article 1-1 de la loi, que la période de maintien en activité au-delà de la limite d'âge n'entrait en ligne de compte pour la pension que dans la limite des trimestres requis pour une pension à taux plein, sans s'attacher à la situation de la poursuite d'un emploi fonctionnel, le tribunal a commis une erreur de droit.

Attention : les dispositions sur la limite d'âge et ses reports sont également applicables aux agents contractuels (article 6-1 pour le cas général et pour les contractuels recrutés directement sur l'emploi de direction article 47 de la loi du 26 janvier 1984, article 7-1 de la loi du 13 septembre 1984). Mais, inversement, un maintien en fonctions au-delà de la limite d'âge en dehors des hypothèses prévues par la loi constitue une décision nulle et non avenue, insusceptible de faire naître un quelconque droit au profit de l'intéressé (CE n° 141960 ministre de l'Éducation nationale et de la Culture du 21 février 1997).

CE n° 408985 M. A du 24 décembre 2019.

La fusion du comité médical et de la commission de réforme

Le 24 novembre dernier, le CSFPT a émis un avis défavorable au projet de décret mettant en œuvre une ordonnance du 25 novembre 2020 (n° 2020-1447), relative notamment à l'organisation et au fonctionnement des conseils médicaux, qui fusionneront, dans les 3 fonctions publiques, le comité médical et la commission de réforme, pour y substituer un nouveau conseil médical.

Le fonctionnement du conseil médical

■ Le projet confie à un médecin, président du conseil médical, la charge, avec l'aide de son secrétariat, d'instruire les dossiers, qu'il pourra confier aux autres médecins membres du conseil, l'instructeur pouvant solliciter un médecin agréé. S'il ne s'en trouve pas dans le département, le conseil médical pourra le choisir sur la liste des médecins agréés d'autres départements. Ces derniers rendront un avis écrit et pourront assister au conseil médical sans voix délibérative.

Attention : un médecin membre du conseil médical intervenu comme expert ne pourra pas prendre part au vote.

Le médecin président dirigera des débats. En formation plénière, le conseil médical disposera de tous les témoignages, rapports et constatations propres à l'éclairer et pourra faire procéder par l'employeur à toutes mesures d'instruction, enquête ou expertise nécessaires.

Le rôle du secrétariat

En formation restreinte, le secrétariat informera le fonctionnaire de la date d'examen de son dossier, de son droit de le consulter et des voies de contestation devant le conseil médical supérieur.

En formation plénière, il l'informera en outre de son droit à être entendu par le conseil.

L'examen du dossier devra intervenir dans le mois de la réception de la demande d'inscription à l'ordre du jour par le secrétariat, porté à 2 mois s'il a demandé à l'employeur des mesures d'instruction, d'enquête ou d'expertise.

Dans tous les cas, le fonctionnaire pourra présenter des observations écrites, fournir des certificats médicaux et être représenté ou accompagné de la personne de son choix.

Attention : comme l'employeur, il pourra faire entendre le médecin de leur choix et, s'il le juge utile, le conseil médical pourra entendre le fonctionnaire.

Huit jours au moins avant la réunion, le secrétariat l'invitera à prendre connaissance, personnellement ou par l'intermédiaire de son représentant, de son dossier, dont la partie médicale pourra lui être communiquée sur sa demande par l'intermédiaire d'un médecin.

La formation restreinte ne pourra siéger valablement que si au moins 2 de ses membres sont présents et la formation plénière que si au moins 4 de ses membres dont 2 méde-

cins sont présents. En l'absence de quorum, une nouvelle convocation sera envoyée dans les 8 jours et la formation siégera valablement quel que soit le nombre de présents.

En l'absence du médecin, cette présidence sera assurée par celui qu'il aura désigné ou, à défaut, le plus âgé.

Chaque membre du conseil pourra donner pouvoir à un autre membre et les avis seront émis à la majorité des présents ou représentés. En cas d'égalité, le président aura voix prépondérante.

Attention : le président du conseil médical pourra organiser les débats en visioconférence dans des conditions garantissant le respect du secret médical.

L'avis du conseil médical en formation plénière sera motivé et, dans tous les cas, notifié à l'employeur et à l'agent par le secrétariat, par tout moyen permettant de conférer une date certaine à la notification. L'employeur ou, le cas échéant, la CNRACL informeront le conseil médical des décisions rendues sur son avis. Lorsqu'il statuera en formation plénière sur le cas d'un sapeur-pompier professionnel, le secrétariat du conseil médical en informera le médecin de sapeurs-pompier.

Le conseil médical supérieur

Le conseil médical supérieur (déc. n° 86-442 du 14 mars 1986) sera, comme son prédécesseur, institué auprès du ministre de la Santé et pourra donner son avis, à la demande de l'employeur ou du fonctionnaire, sur les cas litigieux, qui devront nécessairement avoir préalablement été examinés par les formations restreintes des conseils médicaux. Ce conseil se prononcera comme aujourd'hui sur la base des seules pièces figurant aux dossiers qui lui seront soumis.

La nomination dans la fonction publique

La nomination dans la fonction publique ne nécessitera plus d'avis médical sauf si l'exercice de certaines fonctions relevant du cadre d'emplois impose des conditions de santé particulières en raison des risques spécifiques qu'elles comportent pour les agents ou les tiers et des sujétions qu'elles impliquent. Il reviendra aux statuts particuliers de lister ses fonctions et d'arrêter les règles générales suivant lesquelles des conditions particulières de santé seront exigées (articles 5 et 5 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Tirant les conséquences de ces dispositions, le projet prévoit que le contrôle de ces conditions de santé sera effectué par un médecin agréé.

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

Lorsque leurs conclusions seront contestées par l'intéressé ou l'employeur, le conseil médical sera saisi dans les 2 mois.

La gestion des congés de maladie

Devant un congé de maladie ordinaire, l'employeur pourra faire procéder à tout moment à une visite de contrôle de l'intéressé par un médecin agréé. Le texte prévoit désormais qu'il fera procéder à cette visite au moins une fois au-delà de 6 mois consécutifs de congé de maladie. Dans tous les cas, le fonctionnaire devra s'y soumettre, sous peine d'interruption du versement de la rémunération jusqu'à réalisation de la visite.

En matière d'octroi de congé de longue maladie et de longue durée, si l'employeur estime, au vu d'une attestation médicale ou sur le rapport des supérieurs d'un fonctionnaire, que ce dernier peut bénéficier d'un tel congé, il saisira le conseil médical pour avis et en informera le médecin du travail qui transmettra un rapport au conseil médical.

En revanche, le bénéficiaire d'un tel congé de longue maladie ou de longue durée n'est plus subordonné à ce que le médecin traitant de l'agent fournisse le certificat spécifiant qu'il peut en bénéficier, tout médecin pouvant l'établir. Ce praticien adressera au président du conseil médical un résumé de ses observations et toutes pièces justificatives de l'état de santé du fonctionnaire. Disparaît la contre-visite par le médecin agréé qui est actuellement prévue.

S'agissant du renouvellement d'un congé de longue maladie ou de longue durée, le fonctionnaire adressera à l'employeur un certificat médical indiquant que le congé initial doit être prolongé, avec sa durée.

Attention : s'il est accordé à l'initiative de l'employeur, ce dernier fera examiner l'intéressé par un médecin agréé à l'issue de chaque période de congé, et pour chaque demande de renouvellement.

Lorsque l'intéressé aura épuisé ses droits à rémunération à plein traitement, l'employeur saisira le conseil médical de la demande de renouvellement et fera procéder à l'examen du fonctionnaire par un médecin agréé au moins une fois par an. Le fonctionnaire devra s'y soumettre sous peine d'interruption de sa rémunération jusqu'à réalisation de l'examen.

Pas d'activités non autorisées

S'agissant des activités possibles, l'agent, comme aujourd'hui, devra cesser toute activité rémunérée hors celles ordonnées et contrôlées médicalement au titre de la réadaptation et des activités liées aux œuvres de l'esprit, dont la production est libre en tout état de cause (article 25 de la loi du 13 juillet 1983).

En cas de méconnaissance de cette obligation, l'employeur interrompra la rémunération de l'agent et prendra les mesures nécessaires pour faire reverser les sommes perçues depuis cette date au titre du traitement et des accessoires.

La rémunération sera rétablie le jour où le fonctionnaire aura cessé toute activité rémunérée non autorisée, le temps pendant lequel le versement de la rémunération est interrompu étant intégré dans la période de congé de maladie. L'agent devra, par ailleurs, informer son employeur de tout changement de domicile, sauf cas d'hospitalisation, de toute absence de son domicile supérieure à 2 semaines en précisant les dates et lieux de séjour. À défaut, l'employeur pourra interrompre la rémunération et cette période sera également intégrée dans la durée du congé de longue maladie ou de longue durée.

À l'exception des réintégrations à expiration des droits à congé pour raisons de santé ou à l'issue d'un congé de longue maladie ou de longue durée si les fonctions de l'agent exigent des conditions de santé particulières, la reprise de fonctions du bénéficiaire d'un CLM ou d'un CLD interviendra après la transmission par l'intéressé d'un certificat médical d'aptitude à la reprise à son employeur. Dans le cas précisément de la réintégration à expiration des droits à congés, ou si les fonctions de l'agent nécessitent des conditions de santé particulières, le conseil médical devra reconnaître le fonctionnaire apte à travailler avant la reprise.

S'agissant de la mise en disponibilité d'office à l'issue d'un congé de maladie, ne subsiste que l'avis du conseil médical en formation plénière.

En matière d'honoraires et de frais médicaux, le texte prévoit que ces frais seront à la charge de la Caisse des dépôts en cas d'allocation temporaire d'invalidité, et de la CNRACL en cas de mise à la retraite pour invalidité, de mise à la retraite anticipée pour incapacité permanente au moins égale à 50 %, en qualité de travailleur en situation de handicap, d'avis rendu sur les infirmités et les taux d'incapacité en vue d'une retraite pour invalidité, de pension de réversion ou d'orphelins au titre d'une invalidité.

Les dispositions diverses

Dans le décret sur les positions administratives (n° 86-68 du 13 janvier 1986), le projet intègre la limitation des conditions d'aptitude à certains emplois seulement, de sorte qu'à l'issue d'une disponibilité pour inaptitude physique, l'aptitude de l'agent à reprendre ne fera l'objet d'une vérification par un médecin agréé et éventuellement par le conseil médical que pour les fonctions qui requièrent des conditions de santé particulières.

Ces exigences sont transposées aux contractuels (décret n° 88-145 du 15 février 1988) dont les conditions générales d'embauche ne seront plus soumises à une condition d'aptitude physique, sauf pour l'admission à certaines fonctions qui requièrent des conditions de santé particulières. L'ensemble du dispositif entrera en vigueur le 1^{er} février 2022, à l'exception des articles concernant les conditions de santé attachées à certains emplois, dont la mise en œuvre est renvoyée au 26 novembre 2022, compte tenu des nécessités d'adapter les statuts particuliers et des termes de l'ordonnance du 25 novembre 2020.

UNE INSUFFISANCE MANAGÉRIALE FONDE UN REFUS DE TITULARISATION

■ **Le stagiaire est dans une situation probatoire et provisoire, n'ayant qu'une vocation à sa titularisation (article 46 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). En conséquence, la décision de le titulariser ou non se fonde sur une appréciation de son aptitude aux fonctions auxquelles il peut être appelé et, de manière générale, sur sa manière de servir.** Mais, même prise en considération de sa personne, elle n'est soumise qu'aux formes et procédures expressément prévues par un texte, qui prévoit aujourd'hui l'avis de la CAP sur les refus de titularisation. Elle n'a pas à respecter les droits de la défense ni à faire l'objet d'une motivation. Cependant, si les faits reprochés à l'agent sont également susceptibles de caractériser une faute disciplinaire, le refus de titularisation devra préalablement lui avoir permis de faire valoir ses observations.

Rappel : en pratique, face à un refus de titularisation, le juge vérifie qu'il ne repose pas sur des faits matériellement inexacts, n'est pas entaché d'une erreur de droit (la méconnaissance du statut particulier) ni d'une erreur manifeste dans l'appréciation de l'insuffisance professionnelle du fonctionnaire, qu'il ne revêt pas le caractère d'une sanction (qui supposerait le respect de la procédure disciplinaire), n'est pas entaché de détournement de pouvoir et que, si le refus combine une insuffisance et des fautes disciplinaires, le stagiaire a pu faire valoir ses observations.

Le président de la métropole nomme stagiaire le 2 janvier 2015 un agent de maîtrise en qualité de chef d'équipe d'un pôle de nettoyage, puis met fin à son stage le 6 février 2016, une décision que conteste l'intéressé.

Leur statut particulier donne aux agents de maîtrise vocation à des missions ou des travaux techniques comportant, notamment, le contrôle de la bonne exécution des travaux confiés à des entrepreneurs ou exécutés en régie, l'encadrement des adjoints techniques, incluse la transmission des ordres donnés par la structure hiérarchique (décret n° 88-547 du 6 mai 1988).

La fiche de poste des chefs d'équipe « nettoyage » de la métropole les charge d'animer et de superviser les activités des équipes de la régie, des fonctions qui exigent, outre des

connaissances techniques, une capacité d'animation, des qualités relationnelles d'écoute, le sens du travail en équipe et une aptitude à l'encadrement.

Une juste évaluation du comportement de l'agent

L'agent de maîtrise évoque un service difficile à gérer, avec des agents en arrêt de travail et un fort renouvellement des agents de maîtrise successifs. Mais ces fonctions correspondent à celles du statut particulier et il a suivi une formation d'intégration de 30 heures réglementairement prévue. Il estime qu'il aurait également dû bénéficier d'une formation de professionnalisation au premier emploi avant le terme de son stage, mais le statut prévoit qu'elle doit s'effectuer dans les 2 ans de la nomination, de sorte que la métropole n'était pas tenue de l'organiser pendant la période probatoire. Par ailleurs, ses rapports d'évaluation reconnaissent que s'il s'est approprié les missions confiées, sa posture managériale reste parfois abrupte et que l'imprécision de ses consignes est à l'origine d'incompréhensions pour ses subordonnés. Un rapport du 15 décembre 2015 recommande d'ailleurs une prolongation de son stage de 6 mois, avec un accompagnement renforcé. En janvier 2016, le responsable de la propreté urbaine lui reproche de s'être endormi dans son véhicule à l'arrêt lors d'opérations de nettoyage des trottoirs, alors qu'il devait sécuriser et ralentir la circulation des véhicules en attendant l'arrivée de la balayeuse. Pour autant, l'employeur ne met pas en avant le caractère fautif de l'incident, mais le discrédit qui en est résulté à l'égard de ses subordonnés présents sur les lieux. D'ailleurs, la CAP elle-même estime, en février 2016, que sa crédibilité et sa légitimité sont largement entamées.

Dans ces conditions, la président de la métropole a pu estimer, sans entacher sa décision d'erreur de fait ou manifeste d'appréciation, que l'insuffisance professionnelle de l'agent de maîtrise était caractérisée par une posture managériale inadéquate, des difficultés relationnelles avec son équipe, ses homologues et sa hiérarchie, préjudiciables au bon fonctionnement du service, et justifiait un refus de titularisation.

CAA Nantes n° 18NT02863 M. A du 29 septembre 2020.

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

Le Conseil du MANAGEUR

LE SUPPLÉMENT HEBDOMADAIRE DE LA LETTRE DE L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

Bientôt un Code général de la fonction publique (CGFP) commun aux trois versants de la Fonction publique

La ministre de la Transformation et de la fonction publiques a présenté le 24 novembre, au conseil des ministres, l'ordonnance portant partie législative du futur Code général de la fonction publique (CGFP).

Rappelons que les objectifs de ce nouveau code sont de simplifier et de renforcer la lisibilité du droit de la fonction publique, en regroupant le droit applicable aux trois versants de la fonction publique, fusionnant les dispositions lorsqu'elles sont identiques et maintenant les spécificités de chacun des versants lorsqu'elles existent. Le plan thématique du code, qui favorisera son usage opérationnel et sa lisibilité, rappellera les grands principes de la fonction publique qui s'appliquent à 5,6 millions d'agents publics. Pour la première fois, sont regroupés au sein d'un même texte, les droits et devoirs de chacun, employeurs comme agents publics, ainsi que les protections dont ils bénéficient dans le cadre de leurs fonctions.

Le télétravail hybride plébiscité

Un sondage réalisé par l'institut ODOXA révèle que, pour 36 % des personnes sondées, le travail hybride est la situation idéale. La moitié d'entre elles affirment même qu'elles pourraient quitter ou choisir une entreprise en fonction de sa politique en la matière.

Au-delà de l'équilibre entre vie personnelle et vie professionnelle, les travailleurs hybrides estiment que ce mode de travail permet un bon management (58 %), une bonne implication (54 %) et une bonne cohésion entre les salariés (52 %). Les personnes préfèrent se tourner vers l'hybride plutôt que le télétravail qui présente de nombreux inconvénients, notamment la perte des échanges professionnels et l'isolement.

LE RÉGIME INDEMNITAIRE DES AGENTS TERRITORIAUX NE PEUT PAS ÊTRE PLUS FAVORABLE QUE CELUI DES AGENTS DE L'ÉTAT

Dans une affaire, le préfet des Ardennes a demandé au tribunal administratif de Châlons-en-Champagne d'annuler la délibération du 21 décembre 2017 du conseil municipal de la commune de Charleville-Mézières en tant qu'elle prévoyait le maintien du versement intégral de l'indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise (IFSE) aux agents placés en congé de longue durée ou en congé de longue maladie.

Si, dans un premier temps, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a fait droit à la demande du préfet, la cour administrative d'appel, saisie par la commune de Charleville-Mézières, a annulé dans un deuxième temps le jugement de ce même tribunal. En conséquence de quoi, la ministre de la Cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales a porté cette affaire devant le Conseil d'Etat.

Tout d'abord, le Conseil d'Etat a rappelé les termes de l'article 1er du décret du 6 septembre 1991 pris pour l'application du premier alinéa de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 : "Le régime indemnitaire fixé par les assemblées délibérantes des collectivités territoriales et les conseils d'administration des établissements publics locaux pour les différentes catégories de fonctionnaires territoriaux ne doit pas être plus favorable que celui dont bénéficient les fonctionnaires de l'Etat exerçant des fonctions équivalentes (...)"

Ainsi, s'il revient à l'organe délibérant de chaque collectivité territoriale ou établissement public local de fixer lui-même la nature, les conditions d'attribution et le taux moyen des indemnités bénéficiant aux fonctionnaires de la collectivité ou de l'établissement public, cette faculté n'autorise pas l'organe délibérant à instaurer un régime plus favorable que celui dont bénéficient les fonctionnaires de l'Etat d'un grade et d'un corps équivalents au grade et au cadre d'emplois de ces fonctionnaires territoriaux et ce sans que la collectivité ou l'établissement public soient tenus de faire bénéficier ses fonctionnaires de régimes indemnitaires identiques à ceux des fonctionnaires de l'Etat.

Or, constatant que les fonctionnaires de l'Etat placés en congé de longue maladie ou de longue durée n'ont pas droit au maintien des indemnités attachées à l'exercice des fonctions (article 34 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat), le Conseil d'Etat a débouté de sa demande la commune de Charleville-Mézières.

Décision du Conseil d'Etat n° 448779 du 22 novembre 2021.

Le 9 décembre : journée de la laïcité

Rappelons que la méconnaissance de cette obligation constitue un manquement aux obligations professionnelles de l'agent. Il appartient à tout chef de service de veiller au respect de ce principe par les agents des services placés sous son autorité. Tout manquement à l'obligation de neutralité ou au respect du principe de laïcité peut justifier le prononcé d'une sanction disciplinaire. Comme le préconise le guide de l'encadrant récemment mis en ligne sur le site de la fonction publique, il convient cependant de privilégier, en cas de difficultés, le dialogue et la pédagogie, qui permettent, dans la majorité des cas, de régler les situations problématiques, avant d'envisager des suites disciplinaires.

Les missions de secrétaire de mairie ne peuvent pas être exercées par un prestataire privé

Dans une affaire, la commune de la Remaudière a conclu un contrat avec la Société Consulting Privé Public Cabinet Fidélia, confiant à cette dernière une mission d'assistance de transition, après le départ de sa secrétaire générale et avant le recrutement de son remplaçant.

Cette "mission de transition" pour la gestion quotidienne de la collectivité consistait au suivi des dossiers en cours (urbanisme, travaux...), au management de l'équipe administrative et technique de la mairie, à la clôture du compte administratif, à la préparation du budget primitif 2014 et, enfin, à répondre à toute demande relative au fonctionnement de la mairie.

Il résulte de l'instruction par les juges qu'il était loisible à la commune, notamment en application des dispositions de l'article 3-2 de la loi du 26 janvier 1984, de confier à un agent contractuel, pour une durée limitée, les fonctions de secrétaire de mairie, emploi permanent au sens des dispositions de l'article 1er de la même loi ; et aucune disposition législative ou réglementaire ne permettait à la commune de déroger au principe selon lequel ces emplois permanents doivent être occupés par des fonctionnaires ou, dans les cas définis par les articles 3-1 et svts de la loi du 26 janvier 1984, par des agents contractuels. En conséquence de quoi, la commune de la Remaudière ne pouvait pas confier les missions relevant d'un de ses emplois permanents à une société par le biais d'un marché public.

Décision de la CAA n° 20NT02088 de NANTES, le 29/10/2021.

Augmentation du plafond des chèques-cadeaux à 250 euros

Compte tenu du contexte lié à la crise sanitaire, une augmentation exceptionnelle à 250 euros du plafond des chèques-cadeaux pour les fêtes de fin d'année 2021 a été décidée par le gouvernement.

Rappelons qu'en période normale, pour être exonérés de cotisation et de contribution de sécurité sociale, les chèques-cadeaux distribués doivent être d'un montant inférieur à 171,40 euros.

Les questions essentielles à poser lors de l'entretien de recrutement d'un futur collaborateur

Vous avez publié l'offre d'emploi de votre prochain collaborateur et, après avoir analysé et sélectionné les meilleurs CV, vient l'étape de l'entretien. Il s'agit, en matière de recrutement, de la phase la plus délicate. Le choix des questions à poser au candidat est crucial pour recruter le meilleur profil.

Ces questions doivent s'articuler autour de trois axes :

- l'expérience et les compétences nécessaires pour faire face aux défis du poste ;
- l'adaptabilité à la culture de la collectivité et la capacité d'intégration dans les équipes ;
- les motivations du candidat et l'intérêt qui l'anime au quotidien dans son travail.

Les questions fondamentales pour s'assurer de la motivation du candidat

- Pourquoi avez-vous postulé à cette offre ?

Objectif : comprendre dès les premières minutes de l'entretien pourquoi le candidat a choisi votre collectivité.

- Qu'avez-vous le plus et le moins aimé dans vos expériences professionnelles passées ?

Objectif : vérifier si le cadre de travail proposé correspond aux attentes du candidat.

Les questions pour s'assurer des aptitudes et compétences du candidat

- Que vous voyez-vous faire chez nous ?

Objectif : vérifier que le candidat a bien compris la réalité du poste et qu'il détient les compétences requises.

- Vous rencontrez un problème, comment feriez-vous pour le régler ?

Objectif : mettre le candidat en situation pour s'assurer qu'il a l'expérience nécessaire pour mener à bien les missions et évaluer sa capacité à raisonner, à comprendre les enjeux et à appréhender les différents défis du poste.

Les questions pour s'assurer qu'il s'intègre à vos équipes et adhère à la culture de votre entreprise

- Si j'appelle l'un de vos anciens employeurs, que me dira-t-il sur vous ?

Objectif : échanger sur les forces et faiblesses du candidat en se basant sur des éléments concrets.

- Qu'attendez-vous de votre manager ?

Objectif : définir le cadre dans lequel le candidat pourra s'épanouir et voir s'il peut bien fonctionner avec vous.

- Racontez-moi un échec/une difficulté que vous avez rencontré dans votre travail. Comment l'avez-vous abordé ?

Objectif : deux questions en une pour juger la capacité du candidat à se remettre en question et à rebondir.

- Quelle mission seriez-vous heureux de réaliser chaque jour de votre carrière ?

Objectif : évaluer si le candidat peut, potentiellement, rester longtemps au poste qu'il convoite, en mesurant son intérêt pour les missions qui lui seront confiées.

- Avez-vous des questions ?

Objectif : clôturer l'entretien et traiter des sujets non abordés. Lever les derniers doutes chez le candidat et lui donner la main pour diriger la fin de l'entretien.