

# 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

## Publication d'un guide pour maîtriser les risques de corruption dans l'achat public

La Direction des achats de l'État et l'Agence française anticorruption viennent de publier un guide de l'achat public pour prévenir, détecter et agir face aux risques de corruption, de favoritisme, de prise illégale d'intérêts ou de détournement de fonds publics.

Pour permettre aux agents d'exercer avec probité (article 25 de la loi du 13 juillet 1983) et aux employeurs locaux de disposer de procédures de prévention (article 3 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016), le guide rappelle, sur la base d'une bonne connaissance des achats (leur nature, les procédures adoptées, la typologie des fournisseurs), l'importance de l'adoption explicite et sans équivoque par les élus et les directions générales d'une politique de « tolérance zéro » envers les comportements contraires à l'intégrité et la probité.

Le dispositif, opposable aux entreprises, peut utilement être repris et adapté : cartographie des risques d'atteinte à la probité (faits ayant donné lieu à des incidents ou à consultation du référent déontologie, recensement des risques par processus d'achat, liés aux tiers, vulnérabilité de la structure à chacun d'eux), code de conduite recensant les comportements attendus en matière de prévention et de détection des faits de corruption, évaluation de l'intégrité des tiers (pouvant conduire à une exclusion de la procédure d'achat au regard de leur professionnalisme et de leur fiabilité, formation des personnels exposés, mesures de contrôle comptable et d'audit interne, outre un dispositif d'alerte, en lien étroit avec le référent déontologie).

[https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dae/doc/Guide\\_maitrise\\_risque\\_corruption.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dae/doc/Guide_maitrise_risque_corruption.pdf)

7 JUILLET 2020  
N° 1682

### CARRIÈRE

Report de la retraite : le maintien en activité n'est pas un droit .....page 2

### RÉMUNÉRATIONS

Un aménagement des frais de déplacement .....page 3

### DISCIPLINE

Un manque de rigueur et un repli sur soi caractérisent une insuffisance professionnelle .....page 4

### EMPLOIS ET NON TITULAIRES

La protection fonctionnelle est due à une victime de harcèlement sexuel .....page 5

### ANALYSE

Les conditions d'une rente viagère d'invalidité pour les affections de « longue latence » .....pages 6,7

### LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Les représentants syndicaux restent assujettis à une obligation de réserve .....page 8

**Nouveau : FIL INFO**  
**Recevez, chaque jour,**  
**une information juridique ou**  
**réglementaire gratuite par mail.**  
Inscription :  
[www.editionssorman.com](http://www.editionssorman.com)



## Report de la retraite : le maintien en activité n'est pas un droit

Hors les reculs de limite d'âge d'1 an par enfant à charge et d'1 an pour le parent d'au moins 3 enfants à 50 ans (article 3 de la loi du 18 août 1936), les fonctionnaires dont la durée des services liquidables est inférieure à celle requise pour une pension à taux plein peuvent, à la limite d'âge de leur corps ou cadre d'emplois, être, à leur demande, maintenus en activité, sous réserve de l'intérêt du service et de leur aptitude physique. Ce maintien ne peut pas se poursuivre au-delà de la durée requise pour une pension à taux plein ni au-delà de 10 trimestres (article 1-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984).

Dans une affaire, une gardienne de la paix à la limite d'âge de son emploi (55 ans) sollicite sans succès son maintien en activité.

La cour rappelle que ce maintien pour carrière incomplète ne constitue pas un droit, mais une faculté laissée à l'appréciation de son employeur, selon l'intérêt du service. La femme fait valoir qu'elle a repris son service à temps complet en mai 2015 et n'a bénéficié d'aucun arrêt dans les 12 mois précédant son évaluation en juillet, et qu'elle est apte à la poursuite de fonctions d'accueil au commissariat.

Mais, selon un certificat du médecin prévention, elle doit porter une tenue civile et ne peut donc pas exercer sur la voie publique. Quant à un emploi administratif, une activité de secrétariat continue lui est impossible et elle ne peut saisir que quelques données sur un ordinateur, au moyen d'une souris et d'un clavier ergonomiques.

**À retenir :** dans ces conditions, l'appréciation de l'intérêt du service n'est pas entachée d'une erreur manifeste et le refus du préfet de police est justifié. CAA Paris n° 18PA00352 Mme B du 5 mars 2019.

## Reclassement : la recherche effective d'un poste ne se limite pas au périmètre de l'employeur

■ La loi garantit au fonctionnaire atteint d'une maladie grave, un congé de longue maladie ou de longue durée (partiellement) rémunéré de 3 ou 5 ans (art. 57, loi n° 84-53 du 26/01/1984). À l'issue, la reprise de fonctions est subordonnée à un avis favorable du comité médical, assorti au besoin de recommandations sur les conditions d'emploi de l'agent, ne portant pas atteinte à sa situation administrative. Le comité réévalue les aménagements tous les 3 à 6 mois. En cas d'incapacité, le congé court jusqu'à l'ultime période rétribuée à laquelle l'agent peut prétendre. Le fonctionnaire est alors reclassé dans un autre emploi (décret n° 85-1054 du 30 septembre 1985), mis en disponibilité (sur avis du comité médical ou de la commission de réforme en cas d'incapacité définitive), ou mis à la retraite (articles 31, 32, 33 et 37 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987).

Dans une affaire, le président du syndicat intercommunal place, le 23 août 2015, une adjointe administrative de 2e classe, ambassadeur de tri, en disponibilité d'office pour raisons de santé pour 12 mois (prolongée pour la même durée), une mesure qu'annule le tribunal.

Les textes montrent que si le comité médical déclare un fonctionnaire en CLM ou CLD apte à reprendre sous réserve d'aménagement de son poste, l'employeur doit rechercher si un emploi adapté peut bien être proposé, ou prouver son impossibilité à le faire.

## Un manque d'effort de l'employeur

Or, dès le 24 juin, le comité médical estime possible une reprise dans une autre structure ou une autre activité en accord avec l'agent et, qu'en cas de désaccord, s'impose une disponibilité d'office. Le 9 juillet, le président invite la femme à présenter une demande de reclassement ou toute autre solution de nature à régulariser sa situation. L'agent accepte, une semaine plus tard, toute proposition de reclassement dans un rayon de 20 à 25 km autour de son domicile, y compris dans un grade différent ou dans une autre fonction publique, comme le permet la loi (articles 82 et suivants).

Le médecin de prévention, saisi par l'employeur, indique ne pas pouvoir proposer un aménagement de poste, l'agent ne s'estimant pas en mesure de revenir dans la structure.

À réception du courrier, le syndicat se borne à informer l'adjointe que seuls des poste aménagés en son sein sont envisageables, lui proposant, le 12 août, l'emploi d'agent de communication qu'elle occupait, un poste d'agent d'entretien des locaux ou d'accueil des déchets sur un quai de transfert.

Ces propositions ne répondent pas aux recommandations médicales, puisqu'elles se situent au sein de la même structure et n'ont pas recueilli l'accord de l'intéressée.

**À retenir :** pour la cour, il appartenait au syndicat de prouver être dans l'impossibilité de proposer à la femme un poste adapté à sa santé, les attestations des maires de quelques communes limitrophes ne suffisant pas à établir l'existence de démarches sérieuses et actives pour la reclasser. Il n'a donc pas satisfait à son obligation de proposer à la fonctionnaire un poste adapté, entachant d'irrégularité la disponibilité d'office. CAA Marseille n° 17MA04963 SYDETOM 66 du 26 février 2019.

## Un aménagement des frais de déplacement

■ Depuis 2007, chaque assemblée délibérante fixe le barème de remboursement forfaitaire des frais de déplacement dans la limite du taux de l'Etat, soit, au 1er janvier 2020 :

	France métropolitaine			Outre-mer	
	Taux de base	Grandes villes et communes de la métropole du Grand Paris	Commune de Paris	Martinique, Guadeloupe, Guyane, Réunion, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy, Saint-Martin	Nouvelle-Calédonie, Wallis et Futuna, Polynésie française
Hébergement	70 €	90 €	110 €	70 €	90 € ou 10 740 F CFP
Repas	17,50 €	17,50 €	17,50 €	17,50 €	21 € ou 2 506 F CFP

Depuis le 7 juin, par dérogation au remboursement forfaitaire, qui demeure applicable de plein droit contrairement à ce qui avait été initialement envisagé dans un projet présenté au CSFPT le 25 septembre 2019, l'assemblée

peut y substituer le remboursement des frais de repas effectivement engagés par l'agent, sur production des justificatifs auprès de l'employeur, dans la limite des indemnités forfaitaires (dans l'hypothèse donc où les frais engagés seraient inférieurs).

**Attention :** en l'absence d'accès aux prestations souscrites dans le cadre des marchés avec des compagnies de transport, des établissements hôteliers ou de restauration, des agences de voyages, et autres prestataires, des avances sur les frais peuvent être consenties aux agents

qui le demandent. Leur montant est précompté sur l'ordonnance ou le mandat de paiement émis à la fin du déplacement, à l'appui duquel seront joints les états de frais.

Décret n° 2020-689 du 4 juin 2020 (JO du 6 juin).

## Une protection fonctionnelle insuffisante engage la responsabilité de l'employeur

■ À raison de ses fonctions et indépendamment des règles fixées par le code pénal et les lois spéciales, l'agent public bénéficie d'une protection de son employeur à la date des faits en cause ou qui lui sont imputés de façon diffamatoire.

Ce dernier doit notamment le protéger contre les atteintes volontaires à l'intégrité de sa personne, les violences, menaces, injures, diffamations ou outrages, et réparer le préjudice qui a pu en résulter, sauf si une faute personnelle est imputable à l'agent (article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, une employée communale, affectée à la régie postale dans le cadre d'une convention entre La Poste et la commune, est victime de 3 agressions dans le cadre de ses fonctions les 8 décembre 1997, 3 juillet 2012 et 5 février 2013. Si la protection fonctionnelle lui est accordée dans son principe le 21 mars, sa demande indemnitaire de 7 700 € est implicitement rejetée.

La cour rappelle que les employeurs publics doivent assurer à leurs agents des conditions d'hygiène et de sécurité de nature à préserver leur santé et leur intégrité physique (article 23 de la loi du 13 juillet 1983) dans les conditions fixées par le code du travail (article 108-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), ce qui implique qu'ils veillent à la sécurité et à la protection de la santé des agents (article 2-1 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985).

La convention avec La Poste prévoit que la commune fournit un local permettant l'exercice des activités de l'agence postale, et en assure le bon fonctionnement, tant en ce qui concerne la propreté, que la sécurité des lieux.

### DES MESURES INSUFFISANTES

Or, la localisation de cette agence, dont l'entrée se situe à l'arrière d'un immeuble et ouvre sur un espace partiellement réservé à des parkings, peu fréquenté, et dans un quartier (en zone urbaine sensible) présentant des difficultés de maintien de l'ordre, est un facteur d'insécurité. En témoignent les agressions de la femme et les tentatives d'effraction de la porte métallique de la salle de l'opérateur. Pourtant, lors des 2 premières agressions, les fenêtres hautes du local ne sont pas protégées, la cave n'est isolée des autres caves que par un parpaing, la ligne téléphonique directe avec les services de police ne fonctionne pas et le comptoir séparant les agents du public ne présente ni vitrage, ni système de protection. Cette absence de sécurisation des lieux engage la responsabilité de la commune.

**À retenir :** si l'évaluation des préjudices liés à l'agression requiert une expertise, la protection fonctionnelle impose à l'employeur de prendre tous les moyens appropriés, notamment en assistant l'agent dans ses procédures judiciaires. Or, son octroi n'a été suivi d'aucune mise en œuvre effective sans, notamment, de prise en charge des frais d'avocat qu'elle engage dans le cadre des instances judiciaires après l'agression, une absence qui justifie l'octroi de 5 300 €. Rappelons qu'un arrêté fixant les plafonds des montants susceptibles d'être versés est toujours en attente de publication (décret n° 2017-97 du 28 janvier 2017).

TA Strasbourg n° 1601932 Mme X du 31 juillet 2018.

## Le rapport d'une psychologue clinicienne peut fonder un licenciement pour motifs disciplinaires

■ **Tout manquement d'un contractuel à ses obligations, dans ou à l'occasion de ses fonctions, l'expose à une sanction qui peut aller jusqu'à son licenciement sans préavis ni indemnité** (articles 36 et 36-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988). En l'absence de dispositions législatives contraires, si l'employeur peut apporter la preuve des faits sur lesquels il se fonde par tout moyen, il est tenu à une obligation de loyauté à l'égard de ses agents qui lui interdit de s'appuyer sur des pièces ou documents la méconnaissant, sauf intérêt public majeur. Le juge appréciera ensuite la légalité de la sanction au regard des seules pièces que l'employeur pouvait valablement retenir. Comme pour les fonctionnaires, et saisi de moyens en ce sens, il recherchera si les faits reprochés constituent des fautes de nature à justifier une sanction et sa proportionnalité aux manquements.

Dans une affaire, le président de la communauté d'agglomération licencie son responsable du service « entretien et ménage » le 3 mai 2013 sur le fondement du rapport de 70 pages du 25 mars précédent d'une psychologue clinicienne chargée d'une enquête administrative. Contrairement à ce qu'affirme le responsable, l'ensemble des agents a été auditionné, y compris ceux qui y étaient antérieurement affectés et ses supé-

rieurs. Le rapport joint en annexe les attestations écrites des agents et les propos tenus oralement, sous forme de citations. Si le rapport ne joint aucun certificat attestant que son comportement a occasionné à certains un stress post-traumatique, le président ne s'est pas approprié cette conclusion. En outre, rien ne l'obligeait à justifier auprès de l'agent des diplômes et expérience de la psychologue, dont il ne conteste d'ailleurs pas la qualité. Dans ces conditions, l'employeur pouvait bien se fonder sur le rapport.

Sur le fond, le responsable a entretenu, au moins à compter de 2012, un climat délétère et anxiogène, usé de menaces et pressions répétées à l'égard de certains agents, organisé un système de surveillance, y compris hors du service, et adopté des pratiques managériales discriminatoires, s'agissant notamment des horaires de travail et des jours de congés. L'intéressé n'apportant aucun élément démontrant que les faits ne sont pas établis, le juge en valide l'existence.

**À retenir :** *ne contestant pas davantage que son attitude est constitutive de faute disciplinaire, ni que l'employeur ait prononcé une sanction proportionnée, la cour valide la mesure, comme le tribunal avant elle.*

CAA Versailles n° 16VE02302 M. C du 4 avril 2019.

## Un manque de rigueur et un repli sur soi caractérisent une insuffisance professionnelle

■ **L'employeur peut licencier un contractuel pour insuffisance professionnelle, entendue comme une inaptitude de l'agent aux fonctions pour lesquelles il a été engagé, après l'avoir mis à même de demander la communication de son dossier dans un délai suffisant pour en prendre connaissance** (article 39-2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire, le 11 octobre 2013, le directeur du centre gérontologique licencie pour insuffisance une femme agent des services hospitaliers. Dès les années 2007 et 2008, les indications de la responsable du service administratif, des cadres de santé et du chef de cuisine montrent qu'elle n'effectue pas un suivi correct et rigoureux des plannings du personnel, qui comportent des anomalies, n'établit pas de récapitulatifs des congés pris ou à prendre, les cadres de santé n'ayant de cesse de les réclamer et de les vérifier continuellement, au point que l'une d'elles les gère directement, pour éviter les retards. Même la retranscription informatique des

plannings est réalisée avec retard et comporte des erreurs. Outre des retards fréquents, l'agent adopte un comportement individualiste, ne supporte aucune critique et il s'avère impossible de travailler sereinement avec elle. Quatre de ses anciennes collègues confirment sa tendance à s'isoler et l'une précise qu'après une période cordiale, tout dialogue est devenu impossible en 2008 en raison de son caractère colérique et de ses critiques permanentes de l'établissement.

**À retenir :** *pour la cour, l'ensemble de ces témoignages et rapports établissent l'insuffisance professionnelle de la femme, son manque de rigueur, son retard dans les tâches qui lui sont confiées et un comportement de repli sur elle-même qui ne permet pas le dialogue indispensable au bon fonctionnement du service. Ne s'agissant pas d'une sanction disciplinaire, la femme ne peut pas évoquer une disproportion de la mesure prononcée avec son comportement.*

CAA Versailles n° 17VE00114 Mme B du 4 avril 2019.

## La protection fonctionnelle est due à une victime de harcèlement sexuel

■ **Aucune distinction (in)directe ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe, aucun agent ne devant subir de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétée qui, soit portent atteinte à sa dignité par leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante** (articles 6 bis et 6 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, une gardienne de la paix saisit le Défenseur des droits de propos et comportements à connotation sexuelle et sexiste de ses supérieurs lorsqu'elle exerçait dans une brigade spécialisée de terrain du commissariat, pour lesquels elle dépose une plainte classée sans suite le 26 novembre 2014, puis avec constitution de partie civile en février 2015. Le bénéficiaire de la protection fonctionnelle étant due à l'agent victime d'agissements de harcèlement (article 11 de la loi), elle en sollicite le bénéficiaire, qui lui est

refusé le 2 mars 2015, contre lequel elle saisit le tribunal puis la cour, devant laquelle le Défenseur présente des observations.

Lorsqu'elle rejoint cette brigade appelée à intervenir dans le cadre des violences urbaines, la jeune femme de 28 ans est sous les ordres d'un brigadier-chef et d'un major, seule femme dans une équipe d'une douzaine d'agents. Elle fait état de propos particulièrement grossier du premier « X tu veux lécher ma bite... j'ai envie de te lécher les seins... de toute manière les femmes ne sont bonnes qu'à ça, elles n'ont rien à faire dans la police ! »

Les témoignages de 5 de ses 7 collègues à l'époque confirment l'avoir entendu tenir des propos à connotation sexuelle et sexiste et des remarques sur le physique de la jeune policière, outre des propos vulgaires et humiliants « X tu as un cul d'enfer, j'ai envie de te lécher les seins... je veux te lécher les seins et tu as un cul de compétition ».

### Un refus de protection irrégulier

La directrice départementale adjointe de la sécurité publique indique avoir réuni la policière et ses responsables, relevé une pratique de blagues salaces et d'histoires graveleuses lors de repas en commun. Elle leur signifie vivement et fermement sa réprobation, ses 2 collègues semblant découvrir de bonne foi la portée de ces attitudes et apparaissant « désolés ». D'autres policiers alertent le brigadier-chef sur ses pratiques, qui entraînent les pleurs de la jeune femme, précisant que le major n'est jamais intervenu considérant que « les termes vulgaires n'étaient pas graves, nous étions dans la police. C'est aux femmes de se défendre... ». Cet « humour lourd » est fréquemment évoqué dans les auditions pour banaliser les comportements des 2 responsables et minorer le mal-être ressenti par la jeune policière. Cependant, la cour d'appel d'Orléans a admis un harcèlement sexuel d'ambiance dans lequel, sans être directement visée, la victime subit des provocations et blagues obscènes et vulgaires qui lui deviennent insupportables (CA n° 16/01675 du 7 février 2017).

S'y ajoutent les reproches incessants du major sur la qualité de son travail, mettant en doute son honnêteté concernant une blessure en service le 22 novembre 2013, la dénigrant sur Facebook, et provoquant une visite de contrôle à l'initiative de la directrice adjointe, contrôle qui n'avait jamais été diligencé antérieurement

dans la brigade.

Le Défenseur des droits qui relève le caractère très inapproprié de l'usage d'un réseau social par le major pour dénigrer publiquement un de ses agents, ne relève aucun élément objectif mettant en cause la manière de servir de la jeune femme. Cette attitude est bien en lien avec la dénonciation des faits de harcèlement sexuel.

Quant à la protection fonctionnelle, la direction départementale de la sécurité publique n'a pris aucune mesure de protection, la directrice adjointe n'ayant jamais fait diligenter une enquête administrative, ni signalé des faits à sa hiérarchie. Tout en mettant en garde le brigadier-chef, elle indique à la jeune femme qu'elle travaille dans un milieu d'hommes et doit réagir lors des blagues ou en parler à son chef, suggérant qu'il appartient à la victime de réagir pour se protéger. Elle ne fait que désapprouver le comportement des 2 responsables, n'orientant même pas la policière vers une prise en charge psychologique.

**À retenir :** *la protection fonctionnelle n'a donc pas été mise en œuvre, sans qu'un motif d'intérêt général puisse l'expliquer, alors que les 2 responsables ont bénéficié d'une assistance juridique du service dans le cadre de cette procédure pénale.*

Défenseur des droits n° 2018-294 du 22 novembre 2018.

## Les conditions d'une rente viagère d'invalidité pour les affections de « longue latence »

*L'impossibilité définitive et absolue d'exercer ses fonctions entraîne la mise à la retraite du fonctionnaire à sa demande, ou d'office à l'expiration des droits à maladie (sauf si l'affection n'est pas imputable et que l'incapacité a un caractère définitif et stabilisé insusceptible de traitement) (article 30 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003).*

### La réparation de l'incapacité permanente imputable au service

■ L'agent dont le taux d'invalidité est d'au moins 60 % bénéficie d'une pension de retraite au moins égale à la moitié de son traitement (correspondant au dernier indice obtenu au moins 6 mois avant la retraite), permettant d'atténuer les effets défavorables du raccourcissement de la carrière consécutif à l'invalidité (article 34 du décret). Lorsque l'invalidité résulte de l'exercice des fonctions, le fonctionnaire bénéficie en outre d'une rente viagère d'invalidité cumulable avec la pension. Elle est attribuable si la radiation intervient avant que le fonctionnaire n'ait atteint sa limite d'âge, mais aussi après la radiation si l'ancien fonctionnaire est atteint d'une maladie professionnelle dont l'imputabilité est reconnue par la commission de réforme après la date de radiation (article 37 du décret). Cette seconde hypothèse, introduite initialement à l'État en avril 2000, vise à permettre aux fonctionnaires atteints de maladies dites « de longue latence » comme l'amiante, de béné-

ficier d'une pension d'invalidité. Le texte ne définit pas les maladies concernées, retenant seulement la reconnaissance d'une imputabilité au service par la commission de réforme, après la radiation.

Enfin, les fonctionnaires atteints d'une invalidité résultant d'un accident ayant entraîné une incapacité permanente d'au moins 10 % ou d'une maladie professionnelle bénéficient d'une allocation temporaire d'invalidité (ATI) cumulable avec leur traitement pendant leur maintien en fonctions (article 119 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et décret n° 2005-442 du 2 mai 2005). Après une période initiale de 5 ans, elle est ensuite attribuée définitivement ou supprimée et continue d'être servie à l'agent même après sa radiation des cadres, sauf si cette dernière est prononcée par anticipation en raison de l'aggravation de l'invalidité de l'intéressé, auquel cas la rente viagère d'invalidité remplace l'ATI (articles 9, 11 et 12 du décret).

### Un possible droit à une rente viagère après la radiation

Dans une affaire, un infirmier psychiatrique se blesse dans l'exercice de ses fonctions le 23 octobre 2010, en se piquant avec une aiguille. On lui diagnostique une hépatite C dont il souffre depuis 20 à 30 ans, mais reconnue imputable au service sur un avis favorable de la commission de réforme. En congé de maladie le 10 août 2011, il ne reprend pas avant sa retraite le 4 décembre 2013, pour atteinte de la limite d'âge de 60 ans.

Il n'en conteste pas moins sa mise à la retraite, les rejets d'une prolongation d'activité, de l'attribution d'une pension d'invalidité et d'une rente viagère d'invalidité. Il y ajoute le refus de mettre en paiement sa pension de retraite et 60 000 € de réparation de ses préjudices.

En cassation, le Conseil d'État valide l'analyse de la cour refusant le bénéfice d'une rente viagère d'invalidité au moment de la radiation des cadres, l'infirmier n'étant pas mis à la retraite pour invalidité, mais pour

limite d'âge. En effet, un certificat médical du 27 novembre 2013, qui fixe la date de consolidation de son état à cette même date, le déclare apte à une reprise dès le 4 décembre. Les examens médicaux réalisés avant la radiation des cadres ne permettaient pas de conclure à une impossibilité permanente pour lui d'exercer ses fonctions, et l'agent a lui-même demandé à prolonger son activité. La cour n'a donc pas commis d'erreur de droit en déduisant qu'il ne remplissait pas à raison de la seule hépatite C, même reconnue imputable au service, les conditions d'une radiation des cadres pour invalidité.

Cependant, elle n'a pas vérifié si l'infirmier pouvait bénéficier d'une rente viagère après sa radiation en raison d'une maladie professionnelle dont l'imputabilité serait reconnue par la commission de réforme après sa mise à la retraite. Ce faisant, comme le lui propose le rapporteur public, le juge n'a pas considéré que la

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

condition d'une mise à la retraite par anticipation était également exigée dans l'hypothèse de l'imputabilité d'une maladie reconnue après la radiation, ce qui aurait limité le champ d'application du décret à la seule hypothèse où le fonctionnaire est mis à la retraite pour invalidité, mais n'a pas obtenu la reconnaissance de l'impu-

tabilité de la maladie au service. Cette solution aurait été incohérente avec l'intention du législateur, à l'État (ensuite transposée aux autres employeurs publics), puisqu'elle n'aurait pas permis de prendre en compte les maladies « de longue latence » précisément au cœur de ce dispositif.

## L'absence d'imputabilité des autres affections

L'infirmier tente alors de rattacher à sa maladie professionnelle ses nombreuses autres affections : des mycoses plantaires et une surdité depuis août 2010, dont la commission de réforme écarte l'imputabilité en 2013. S'y ajoutent une affection stomato dentaire en 2010, une tachycardie en 2011, un syndrome dépressif traité par antidépresseurs depuis 2013, une dystonie de l'écriture détectée en juin de la même année. Mais rien ne montre que ces maladies soient directement liées à son activité professionnelle ou à l'hépatite C.

Reste le refus de paiement de sa pension de retraite. Mais l'infirmier a refusé de signer sa demande de liquidation de pension, conduisant la DRH à l'avertir, le 6 décembre 2013, qu'en l'absence de signature de sa demande, la CNRACL ne pourrait pas verser la pen-

sion, ce que la caisse de retraite lui a rappelé le 30 décembre en lui indiquant qu'une demande signée était indispensable à l'instruction de son dossier. Le fonctionnaire ne peut donc pas soutenir que le refus de paiement est entaché d'une erreur de droit, et que la mise à la retraite impose son versement. Comme le rappelle le rapporteur, il s'expose en revanche à ce qu'une longue action contentieuse le prive de certaines années de retraite compte tenu des règles limitant à 4 années à compter du 1er janvier suivant sa naissance, le délai de demande de versement d'une créance sur un employeur public (loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968). Mais, dans l'affaire, l'infirmier ne fournit pas d'arguments d'annulation, permettant à la cour de considérer qu'elle n'est en réalité pas saisie de telles conclusions d'annulation.

## Une construction juridique distincte à l'État

Sur un plan général de la construction juridique des dispositions sur la retraite, le rapporteur public rappelle que, pour la fonction publique de l'État, les règles applicables relèvent en grande partie de dispositions législatives du code des pensions civiles et militaires de retraite, quand, pour les employeurs territoriaux et hospitaliers, ces règles procèdent seulement du décret du 26 décembre 2003. Cette différence normative résulte du code de la sécurité sociale, dont l'article L. 711-1 délègue entièrement à un décret le soin de définir les « régimes spéciaux » de retraite dont fait partie la CNRACL.

Le Conseil constitutionnel a validé ce mécanisme de délégation via une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). En effet, le préambule de la Constitution de 1946 prévoit que la nation garantit à tous, notamment à l'enfant, la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Ainsi, tout être humain qui en raison de son âge, de son état physique ou mental ou de sa situation économique se trouve dans l'incapa-

cité de travailler, a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. Par ailleurs, la Constitution (article 34) laisse à la loi le soin de déterminer les principes fondamentaux, notamment du droit à la sécurité sociale.

Si l'existence d'un régime spécial de sécurité sociale, la détermination des prestations et catégories de bénéficiaires et la définition de la nature des conditions exigées pour leur attribution relèvent de la loi, la méconnaissance de la compétence de la loi pour les régimes spéciaux ne prive pas de garantie légale les exigences découlant du préambule de la Constitution de 1946. Le code peut donc renvoyer au décret le régime des branches activités relevant d'un régime spécial de sécurité sociale (décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012).

En revanche, pour l'État, le domaine des retraites relève de la loi par le jeu du même article 34 de la Constitution, qui prévoit que la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État.

## Les représentants syndicaux restent assujettis à une obligation de réserve

■ Même non écrite, les agents publics sont tenus à une réserve dans l'expression de leurs opinions. « Afin de ne pas porter atteinte au crédit de la collectivité qui les emploie, et ne pas gêner le bon fonctionnement du service, ils ne peuvent exprimer aussi librement que les autres citoyens les critiques éventuelles que la politique ou le fonctionnement de cette collectivité leur inspire... et sont soumis à une obligation de retenue dans l'expression (de leurs opinions) » (concl. sous CE n° 333708 M. G du 24 septembre 2009).

La portée de cette obligation varie selon les responsabilités des agents et le contexte, un représentant syndical disposant de davantage de latitude. Mais cette seule circonstance ne supprime pas sa responsabilité, le droit syndical devant se concilier avec la discipline nécessaire au bon fonctionnement du service public (CE n° 111790 office public d'HLM de la communauté urbaine de Lille du 27 mai 1991).

Dans une affaire (CE n° 426569 Mme B du 27 janvier 2020 et concl), le maire exclut 2 jours, le 7 avril 2015, une adjointe administrative de 2e classe représentante du personnel au comité technique. Avec une de ses collègues élues, à la 1ère réunion du comité en janvier 2015 après les élections professionnelles, elle tient des propos agressifs à l'encontre de la DGS qui assiste à la réunion comme expert. Les témoignages d'un autre représentant, de l'adjoint au maire, du président du comité et le compte-rendu de la réunion montrent qu'elle s'est violemment opposée à sa présence, tenant au long de la réunion des propos irrespectueux et agressifs, en dépit des invitations du président à un comportement courtois. Affectée par la violence des propos, la DGS quittera la réunion avant son terme.

Pour la représentante syndicale, en l'absence de caractère injurieux ou diffamatoire, ses propos n'étaient pas fautifs.

### DES PROPOS EXCESSIFS JUSTIFIANT UNE SANCTION

Mais, pour le rapporteur public, cette analyse est à contre-courant de la jurisprudence, qui ne dispense pas

les représentants syndicaux de l'obligation de réserve. Les infractions d'injures ou de diffamation ne constituent donc pas la seule limite à la liberté d'expression du représentant syndical et, sans être une infraction, des propos violents peuvent excéder les limites de la liberté d'expression syndicale.

En matière disciplinaire, le contrôle normal du juge, sur la question de la proportionnalité de la sanction à la faute, outre la qualification juridique des faits (CE Ass. n° 347704 M. A du 13 novembre 2013), présente un caractère un peu distinct en cassation. Si le contrôle ne s'attache pas à la constatation et à la caractérisation des faits, sauf dénaturation, il porte sur leur caractère fautif dans le cadre d'un contrôle de qualification juridique. S'agissant de la proportionnalité de la sanction, le juge de cassation ne remet en cause l'appréciation des juges du fond que si la sanction est hors de proportion avec les fautes (CE n° 376598 la Poste du 27 février 2015).

Dans l'affaire, les 2 syndicalistes n'ont pas seulement contesté la présence de la DGS à la réunion, mais ont adopté dès le début une attitude très agressive, ne lui laissant pas dire un mot, parlant d'elle de façon méprisante à la 3e personne du singulier comme si elle n'était pas là. Leurs propos semblaient davantage viser la femme elle-même que sa fonction et ils n'ont cessé qu'au départ, en pleurs, de la directrice générale.

Le Conseil d'État rappelle donc que si les agents publics exerçant des fonctions syndicales bénéficient de la liberté d'expression particulière qu'exige l'exercice de leur mandat et la défense des intérêts des personnels qu'ils représentent, ils doivent concilier cette liberté avec le respect de leurs obligations déontologiques. Des propos ou un comportement agressif à l'égard d'un supérieur ou d'un autre agent sont ainsi susceptibles d'avoir le caractère d'une faute de nature à justifier une sanction, même s'ils ne sont pas constitutifs d'une infraction pénale. Le juge valide donc le principe de la sanction et l'exclusion.

### 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](mailto:elyne.brochand@editionssorman.com)