

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

Prévenir l'usure professionnelle pour lutter contre l'absentéisme

Le taux d'absentéisme était de 9,2 % en 2018, un niveau identique à celui de 2017 selon le courtier Sofaxis. Cette stabilité masque néanmoins une augmentation de la gravité des arrêts dont la durée passe de 39 à 47 jours (+ 20 %), en raison, certes, de la suppression de nombreux arrêts maladie de très courte durée. La moyenne est calculée sur un volume d'arrêts longs plus important, mais traduit aussi l'augmentation continue de la part des arrêts longs, indépendamment du rétablissement du jour de carence.

Au plan financier, le coût moyen des absences par agent est de 2 134 €, dont 46,5 % (947 €) imputables à la maladie ordinaire et 30 % (637 €) à des arrêts de longue maladie et de longue durée, hors effets indirects (coûts d'un fonctionnement plus contraint et d'un service parfois de moindre qualité).

La maladie ordinaire représentant la moitié du taux d'absentéisme (51 %) et plus de 80 % des arrêts, le jour de carence a eu un effet direct sur les absences de courte durée, dont les 2/3 ne dépassent pas 7 jours et près d'un quart étant d'1 ou 2 jours seulement. Ainsi, les absences d'une journée ont diminué de 46 % et celle de 2 jours de 23 %.

Reste que si le jour de carence a réduit le nombre des absences répétitives, le vieillissement de la population active accroît mécaniquement la durée des absences et, globalement, la gravité des arrêts (+ 33 % entre 2007 et 2017). Avec l'allongement prévisible de la durée des carrières, l'économie la plus substantielle à réaliser résidera dans la gestion des arrêts de maladie les plus longs, renvoyant les employeurs à la nécessité d'identifier, de prévenir et de traiter l'usure professionnelle.

Site Internet Sofaxis

26 NOVEMBRE 2019
N° 1653

DISCIPLINE

L'employeur est tenu par une procédure à laquelle il a choisi librement de se conformer....page 2

RÉMUNÉRATIONS

Le maintien sans titre dans un logement appartenant au domaine privé relève du juge judiciaire.....page 3

CARRIÈRE

La nomination comme stagiaire ne garantit pas la titularisationpage 4

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Un abus de faiblesse sur une personne âgée justifie le retrait d'agrément d'un assistant familialpage 5

DOSSIER

L'impératif d'égalité dans la gestion des agents publicspages 6 à 8

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

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



L'employeur est tenu par une procédure à laquelle il a choisi librement de se conformer

L'employeur qui engage les poursuites disciplinaires contre un fonctionnaire doit l'informer de son droit d'accéder à tout son dossier individuel, aux documents annexes, et d'être assisté des défenseurs de son choix. Au-delà du 1er groupe de sanctions, il doit consulter le conseil de discipline (article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le maire engage une procédure disciplinaire contre un agent de maîtrise principal, responsable des services techniques. Lorsque l'intéressé vient consulter son dossier le 19 octobre, le maire s'engage à organiser un entretien le 5 novembre au cours duquel le fonctionnaire pourra être assisté de la personne de son choix et présenter sa défense. Il y renonce finalement, prononçant un blâme dès le 23 octobre 2015.

Une jurisprudence constante (CE ASS n° 335033 M. C du 23 décembre 2011) considère que si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et procédures prévues par les textes, un vice affectant l'une d'elles, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'entache la décision d'illégalité que s'il a pu influencer sur le sens de la mesure ou a privé l'intéressé d'une garantie.

Dans l'affaire, le maire ayant décidé de réaliser un entretien sans y être tenu, il devait respecter son engagement. En l'ayant ignoré, il a privé le fonctionnaire d'une garantie et entaché la sanction d'illégalité, et c'est logiquement que le tribunal l'a annulée.

À retenir : cette décision rappelle utilement que si le juge examine les manquements procéduriers au regard de leurs incidences, il oppose strictement à l'employeur ses choix procéduriers.

CAA Bordeaux n° 18BX04060 commune de Nantiat du 19 février 2019.

L'atteinte portée à l'image de la police justifie une suspension

■ En cas de faute grave, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations ou d'une infraction de droit commun, l'employeur peut suspendre le fonctionnaire s'il saisit sans délai le conseil de discipline. L'agent, qui conserve son traitement, l'indemnité de résidence et le supplément familial de traitement, est rétabli dans ses fonctions en l'absence de décision sur sa situation sous 4 mois, sauf poursuites pénales (article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le maire suspend un chef de police municipale 4 mois le 1er février 2012. L'intéressé, qui entretient des rapports conflictuels avec sa hiérarchie depuis son recrutement en juillet 2011, ferme le poste de police le 25 janvier parce qu'une infiltration d'eau aurait rendu les locaux impropres à leur utilisation par les agents et les usagers. Mais les investigations des services techniques le jour même montrent que la fermeture est clairement injustifiée. Ce comportement, dont la matérialité est établie, nuit au bon fonctionnement et à l'image du service. Il constitue une faute grave justifiant une mesure de suspension sans erreur manifeste d'appréciation. S'agissant de la date d'effet, le maire notifie la suspension en présence de la DRH par une remise en main propre le 2 février. Si le policier refuse de la signer, il y obtempère le jour même. Aussi, le renvoi ultérieur de l'arrêté par une lettre recommandée le 13 février n'a pas entaché la mesure de rétroactivité.

Les incidences de poursuites pénales

Rappelons qu'en cas de poursuites pénales, si les mesures de l'autorité judiciaire ou l'intérêt du service n'y font pas obstacle, le fonctionnaire est également réintégré à l'expiration des 4 mois. S'il ne l'est pas, et sur décision motivée, l'employeur peut le réaffecter provisoirement, sous réserve de l'intérêt du service, dans un poste compatible avec les obligations du contrôle judiciaire auxquelles il est soumis. Il peut même le détacher d'office dans un autre cadre d'emplois pour occuper un emploi compatible. L'affectation ou le détachement prennent fin lorsque la situation est définitivement réglée ou si l'évolution des poursuites pénales rend impossible une réintégration. Le magistrat ayant ordonné le contrôle judiciaire et le procureur sont informés des mesures prises et la CAP est également tenue informée. Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions, affecté ou détaché provisoirement dans un autre emploi, peut subir une retenue salariale qui ne peut pas être supérieure à la moitié de la rémunération à laquelle il peut prétendre. Il continue, néanmoins, à percevoir la totalité des suppléments pour charges de famille.

Attention : en cas de non-lieu, de relaxe, d'acquiescement ou de mise hors de cause, l'autorité hiérarchique procède au rétablissement du fonctionnaire, un procès-verbal en établissant la date. Avec l'accord de l'agent, ce procès-verbal est affiché ou porté à la connaissance des agents des services concernés, et même des usagers s'il occupe un emploi en relation avec le public (décret n° 2016-1155 du 24 août 2016).

CAA Versailles n° 16VE01526 M. A du 14 février 2019.

Le maintien sans titre dans un logement appartenant au domaine privé relève du juge judiciaire

■ Le domaine public d'une collectivité regroupe les biens lui appartenant et qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public, s'ils font l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public. En font également partie les biens qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable. Les biens ne relevant pas du domaine public appartiennent à son domaine privé (articles L. 2111-1, 2 et L. 2211-1 du code général de la propriété des personnes publiques). Qu'il s'agisse de son domaine public (article R. 2124-64 du code) ou de son domaine privé (article R. 2222-18 du code), une collectivité peut, dans les mêmes conditions que l'Etat (article L. 1 du code), accorder une concession de logement par nécessité absolue si l'agent ne peut pas accomplir normalement son activité sans être logé sur son lieu de travail ou à proximité immédiate pour des raisons notamment de sécurité, de sûreté ou de responsabilité. Elle peut également accorder une convention d'occupation précaire avec astreinte moyennant une redevance égale à 50 % de la valeur locative réelle des locaux occupés.

L'attribution d'un logement est précaire, révocable et limitée à la durée d'occupation de l'emploi qui la justifie. Lorsque le titre d'occupation est à expiration, l'agent, sous le coup d'une expulsion, verse une redevance égale à la valeur locative réelle des locaux, majorée de 50 % les 6 premiers mois et de 100 % au-delà (articles R. 2124-65 à 68, R. 2124-71 à 74 du code).

Une mesure de gestion du domaine privé

Dans une affaire, la directrice d'un hôpital de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris, mise à la retraite pour raisons de santé le 1er septembre 2013, se maintient dans l'appartement du domaine privé de l'AP-HP qui lui a été concédé pour nécessité absolue. Le 21 mars 2015, l'AP-HP émet un titre exécutoire de 57 320 €.

Les litiges relatifs à l'occupation, y compris par des agents publics, d'un logement appartenant au domaine privé des collectivités relève du juge judiciaire lorsque cette occupation, serait-elle concédée par nécessité absolue de service, n'est pas fondée sur un contrat administratif faute de clause exorbitante du droit commun (la seule clause interdisant le maintien dans les lieux en cas de cessation de fonctions ne pouvant y être assimilé compte tenu de la nature même du logement de fonction) ou n'est fondée sur aucun titre, notamment lorsque l'agent se maintient dans les lieux après la fin de sa concession (CE n° 250493 M. A du 10 octobre 2003). Dans l'affaire, l'arrêté de concession du 9 mai 2012 précise explicitement que le logement est lié à l'exercice de ses fonctions de directrice, reprenant les termes d'un bail du 5 janvier 1994.

À retenir : le titre exécutoire émis après le maintien dans les lieux sans titre est donc une mesure de gestion du domaine privé relevant de la compétence du juge judiciaire. Cette décision est transposable aux employeurs locaux soumis aux dispositions du code, en matière d'attribution de logements.

TA Paris n° 1512399/2-2 Mme P du 18 mai 2016 et concl.

L'absence de gestion d'un accident de service limite les possibilités de remboursement

Le fonctionnaire victime d'un accident de service bénéficie d'un congé pour invalidité temporaire imputable qui lui garantit son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite et le remboursement des honoraires médicaux et autres frais (art. 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). En cas de rechute dans une collectivité autre, elle accorde le congé sur avis de la collectivité d'origine qui rembourse les sommes versées, cotisations et contributions (art. 37-19 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987).

Dans une affaire, un adjoint technique est victime en mars 2002 d'un accident de service dont il rechute dans une autre commune, en 2007 et 2008, jusqu'à sa retraite pour invalidité en mars 2016. Sur la base de principes identiques à ceux retenus par le décret en avril 2019, la cour rappelle que l'action récursoire est limitée à la période raisonnablement nécessaire pour permettre une reprise de l'agent, son reclassement ou sa mise à la retraite.

Or, la commune ne sollicite l'avis d'aucune instance, ni médecin expert, entre novembre 2009 et janvier 2015, méconnaissant son obligation de placer l'agent dans une position régulière. En juin 2009, la commission de réforme avait déclaré le fonctionnaire inapte à ses fonctions de chauffeur, le médecin de prévention préconisant en novembre une retraite pour invalidité.

À retenir : la commune devant rechercher la possibilité d'un reclassement au plus tard en décembre 2010, et une retraite pour invalidité un an plus tard, la cour limite à décembre 2011 le droit au remboursement des sommes versées à l'agent.

CAA Douai n° 17DA02218 commune de Châteauneuf-en-Thymerais du 6 décembre 2018.

La nomination comme stagiaire ne garantit pas la titularisation

■ **La nomination dans la fonction publique territoriale est conditionnelle, l'agent étant stagiaire pour la durée fixée par le statut particulier. S'il a le droit d'effectuer cette période probatoire dans des conditions conformes au cadre d'emplois, il n'a qu'une vocation à sa titularisation** (article 46 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, le maire refuse de titulariser une adjointe technique le 1er juin 2015. Nommée le 1er septembre 2013, son stage est prorogé à 2 reprises, ses supérieurs relevant des résultats moyens, voire médiocres, malgré sa bonne volonté ou sa disponibilité. Elle a en effet besoin de consignes précises pour travailler à une allure convenable et, à défaut, peine à s'organiser.

Faute de prise en compte des mises en garde qui lui sont adressées, c'est logiquement que le maire a refusé sa titularisation. Sans doute, de nombreuses absences pour maladie ont-elles rendu plus difficiles ses velléités d'amélioration, mais, pour la cour, ces éléments n'établissent pas que les congés seraient à l'origine du refus de titularisation, ni qu'elle serait victime d'une discrimination en raison de sa santé ou d'une sanction déguisée.

La reconduction de CDD avant sa nomination ne sau-

rait davantage établir sa bonne manière de servir, seule la période de stage servant de base à l'évaluation.

Au plan formel, l'employeur peut toujours alerter l'agent stagiaire sur ses insuffisances et le risque éventuel de n'être pas titularisé sans modification de son comportement, mais aucun texte ne le lui impose, ni de communiquer à l'agent les rapports sur lesquels ses responsables fondent une prolongation de stage ou un refus de titularisation.

L'intéressée fait alors valoir qu'elle était éligible à un CDI en cours de stage. Mais sa nomination lui a créé des droits et cette décision devenue définitive excluait toute reconnaissance d'un CDI, de sorte qu'elle n'a pas été licenciée en cours de contrat avec les droits et garanties du décret sur les contractuels.

Rappel : *en l'absence de décision expresse de titularisation, de réintégration ou de licenciement au cours ou à l'issue du stage, l'agent conserve la qualité de stagiaire. L'employeur peut y mettre fin à tout moment pour des motifs d'inaptitude, une décision qui constitue bien un refus de titularisation.*

CAA Marseille n° 17MA00525 commune de Sète du 10 juillet 2018.

Refus d'imputabilité : l'état antérieur de l'agent doit justifier l'arrêt à lui seul

■ **Le fonctionnaire, dont la maladie est consécutive à un accident survenu dans ou à l'occasion des fonctions, conserve l'intégralité de sa rémunération jusqu'à ce qu'il soit en état de reprendre ou jusqu'à sa mise à la retraite, l'employeur supportant les honoraires médicaux et les frais directement entraînés par l'accident** (article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Un état antérieur, fut-il évolutif, ne permet d'écarter l'imputabilité de l'accident que s'il a seul déterminé l'incapacité de l'intéressé.

Dans une affaire, une adjointe technique de la petite enfance à Paris chute dans les escaliers de la crèche le 15 juin 2012. La Ville prend en compte son arrêt au titre d'un accident de service jusqu'au 30 décembre, se fondant sur un avis du médecin contrôleur qui la déclare guérie au 31 décembre 2012, avant de la placer en longue maladie. La commission de réforme, saisie après une contestation de la fonctionnaire, se déclare défavorable à la reconnaissance de l'imputabilité au service des arrêts postérieurs au 31 décembre.

En appel, la cour relève que le compte-rendu d'admis-

sion aux urgences relève un traumatisme du rachis dorso-lombaire après une chute mécanique en arrière. Le rhumatologue, médecin contrôleur, fixe la date de guérison au 31 décembre, précisant que les radios, un scanner et l'imagerie médicale ont révélé une discopathie dégénérative pouvant être prise en charge dans le cadre de congés de maladie ordinaire. Cependant, l'avis ne précise pas quelle aurait été l'évolution normale de cet état antérieur en l'absence de l'accident. Pour la cour, rien ne montrant qu'il ait déterminé à lui seul l'incapacité professionnelle, le refus d'imputabilité de l'accident est entaché d'une erreur d'appréciation.

Attention : *la commission de réforme n'est consultée qu'en cas de doute ou de refus de l'employeur de reconnaître l'imputabilité d'un accident au service (article 37-6 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987). La Ville de Paris ayant admis l'imputabilité de l'arrêt jusqu'au 31 décembre 2012, elle n'avait pas à saisir la commission initialement, et l'a logiquement sollicitée avec la contestation de la femme.*

CAA Paris n° 15PA01992 Mme D du 29 juillet 2016.

Le renouvellement d'un contrat à 3 reprises en 2 ans n'est pas abusif

■ **L'employeur, qui engage un contractuel en CDD susceptible d'être reconduit, lui notifie ses intentions dans un délai de 8 jours avant le terme d'un CDD de moins de 6 mois, d'1 mois entre 6 mois et moins de 2 ans, et de 2 mois au-delà (3 mois pour un renouvellement en CDI).** Pour ce délai, sont cumulés l'ensemble des contrats avec l'agent (article 38-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire, le maire recrute le chef du centre technique municipal, le 1er juillet 2013, en CDD d'un an, le renouvelle à 2 reprises pour 6 mois, et l'informe le 16 juin 2015 de son terme au 30 juin. L'intéressé revendiquant un CDI, la cour relève la méconnaissance du délai de préavis d'1 mois auquel l'agent pouvait prétendre, mais rappelle que sa méconnaissance n'entraîne pas l'illégalité du non-renouvellement.

Pour évaluer le caractère abusif des CDD, le juge prend en compte les circonstances de fait, dont la nature des fonctions exercées, le type d'organisme employeur, le nombre et la durée cumulée des contrats. Un renouvellement abusif ouvre à l'agent, non l'accès à un CDI, mais un droit à indemnisation du préjudice consécutif à la rupture d'emplois, en fonction des indemnités octroyées dans le cadre d'un CDI. Dans l'affaire, l'agent est embauché au titre d'une vacance temporaire

d'emplois dans l'attente de l'embauche d'un technicien principal de 2e classe (article 3-2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Au regard de la durée cumulée de 2 ans des contrats, de leur fondement, de la nature des fonctions exercées, le juge ne retient aucun abus.

Le contractuel ne bénéficiant d'aucun droit au renouvellement de son engagement, l'employeur peut le refuser pour des motifs tirés de l'intérêt du service qu'il doit néanmoins établir devant le juge. Dans l'affaire, le maire recrute un autre contractuel sur le même poste plus de 6 mois après l'échéance de l'engagement et, le 14 décembre 2015, le conseil municipal transforme l'emploi en un poste d'ingénieur, auquel l'agent ne peut pas prétendre. Le maintien d'une vacance de 6 mois sans suppression de l'emploi ne permet pas de considérer que le non-renouvellement du contrat s'est fondé sur un motif étranger à l'intérêt du service. Au demeurant, l'éviction de l'agent au bout de 2 ans ne faisait que respecter le plafond fixé par la loi pour ces embauches.

À retenir : *dans ces conditions, quelles qu'aient été les compétences professionnelles et relationnelles de l'agent, ou les formations qu'il a suivies, le refus de renouvellement n'était pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.*

CAA Nancy n° 17NC00932 M. B du 5 mars 2019.

Un abus de faiblesse sur une personne âgée justifie le retrait d'agrément d'un assistant familial

■ **Pour accueillir à titre onéreux à son domicile des personnes âgées ou handicapées adultes n'appartenant pas à sa famille jusqu'au 4e degré, et avoir le statut d'accueillant familial, la personne ou le couple doit bénéficier d'un agrément du conseil départemental.** Il suppose que les conditions d'accueil garantissent la continuité, la santé, la sécurité et le bien-être physique et moral des personnes, une capacité à un suivi social et médico-social et un engagement à se former aux gestes de premiers secours (article L. 441-1 du code de l'action sociale et des familles).

Dans une affaire, le 21 avril 2015, le président du conseil départemental retire l'agrément d'une femme pour l'accueil de 3 personnes âgées ou handicapées. La mesure ayant été suspendue par le juge, le président la retire et la rétablit en juillet. En effet, le tribunal correctionnel la condamne en mars à 8 mois de prison avec sursis pour abus frauduleux de l'ignorance ou de la faiblesse d'une personne vulnérable, les époux ayant viré

sur leur compte bancaire 18 000 € de la victime et régulièrement effectué des retraits en espèces pour 11 000 €, en sachant qu'elle était particulièrement vulnérable. La femme oppose l'ancienneté de faits qui remontent à 2007 et l'absence d'inscription de la condamnation au bulletin n° 2 de son casier judiciaire. En dépit d'un travail ayant toujours donné satisfaction, les faits, compte tenu de leur nature et de la vulnérabilité des personnes susceptibles d'être accueillies, justifiaient un retrait de l'agrément.

Attention : *si l'employeur a omis de solliciter une commission consultative (article L. 441-2 du code), son avis ne le liait pas (article R. 423-21 du code) et n'était pas susceptible d'avoir exercé une influence sur la décision de retrait, laquelle pouvait être prise dans le cadre d'une procédure régulière, excluant toute réparation d'un quelconque préjudice.*

CAA Douai n° 17DA00849 Mme B du 7 mars 2019.

L'impératif d'égalité dans la gestion des agents publics

La loi de transformation de la fonction publique accorde une importance particulière à une évolution sociale qui exige davantage d'égalité. Elle entend lutter contre les inégalités en matière d'avancement, protéger et valoriser les périodes de maternité, favoriser l'accès à la fonction publique et le déroulement de carrière des personnes en situation de handicap.

L'avancement de grade des femmes et des hommes (article 85 de la loi)

■ Pour réduire les écarts salariaux, les lignes directrices de gestion fixant les orientations et les critères d'avancement devront tenir compte de la situation respective des femmes et des hommes dans les cadres d'emplois. Au 1er janvier 2020, le tableau d'avancement de grade précisera la part respective des femmes et des hommes dans le vivier des promouvables et cette proportion

parmi les agents inscrits sur le tableau (article 79 1° de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Attention : cette disposition est à rapprocher de la compétence des comités sociaux territoriaux sur les questions relatives au bilan de la mise en œuvre des lignes directrices de gestion sur la base des décisions individuelles (art. 33, loi du 26 janvier 1984).

Les droits à avancement en congé parental et disponibilité pour élever un enfant (article 85 de la loi)

Selon l'INSEE, plus d'une mère sur 2 d'enfants de moins de 8 ans s'est arrêtée après leur naissance ou a réduit son temps de travail au moins un mois après le congé de maternité, contre 12 % seulement des pères pour le congé paternité. Ce sont également elles qui bénéficient majoritairement du congé parental. Or, des inégalités fortes demeurent avec les hommes en matière d'avancement.

Pour compenser cette difficulté, la loi améliore les garanties du congé parental. Il reste accordé de droit sur demande après la naissance ou l'adoption, sans préjudice du congé de maternité ou d'adoption, dans la limite des 3 ans d'enfants, d'un délai de 3 ans à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant de moins de 3 ans adopté ou confié pour adoption. S'il est âgé de plus de 3 ans sans avoir atteint la fin de l'obligation scolaire, le congé parental est d'un an. En cas de naissances multiples, il peut être prolongé jusqu'à l'entrée à l'école maternelle des enfants et, pour les naissances ou adoption multiples d'au moins 3 enfants, il peut être prolongé 5 fois pour prendre fin au plus tard au 6e anniversaire du plus jeune des enfants (article 75 de la loi du 26 janvier 1984).

Si le fonctionnaire n'a pas de droit à retraite sauf dispositions spécifique, il conserve désormais ses droits à l'avancement dans la limite de 5 ans pour l'ensemble de sa carrière, période assimilée à des services effectifs, au lieu d'une prise en compte partielle pour l'avancement d'échelon.

Rappel : la loi ne comporte plus d'indications sur le maintien de la qualité d'électeur aux CAP et futurs comités sociaux territoriaux (succédant aux comités techniques), laquelle est toujours évoquée dans les décrets sur les instances paritaires.

Si le fonctionnaire bénéficie d'une disponibilité de droit pour élever son enfant, il conserve également ses droits à avancement pendant une durée maximale de 5 ans (comme c'est déjà le cas pour les agents exerçant une activité professionnelle) (art. 72 de la loi du 26 janvier 1984). S'il bénéficie de l'une et de l'autre de ces positions, il conserve au titre de ces 2 positions, l'intégralité de ses droits à avancement, mais dans la limite cumulée de 5 ans pour l'ensemble de la carrière, période assimilée à des services effectifs dans le cadre d'emplois (article 75-1 nouveau de la loi du 26 janvier 1984).

L'exception à la journée de carence en cas de grossesse (article 84 de la loi)

Comme dans le secteur privé, et pour lutter contre les absences de très courte durée, sources de désorganisations des services, la loi de finances pour 2018 a rétabli une journée de carence pour le premier jour d'un congé ordinaire de maladie (art. 115 de la loi n° 2007-1837 du 30 décembre 2017).

Pour les femmes enceintes, hors le congé pathologique qui relève du congé de maternité, le texte ne comporte aucune exception pour les congés de maladie pendant la grossesse alors que les femmes sont plus vulnérables. Pour ne pas faire peser sur les femmes enceintes les conséquences du délai de carence, la loi comporte une

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

nouvelle exception concernant les congés de maladie accordés postérieurement à la déclaration de grossesse et avant le début du congé de maternité, congé de maladie qui peut n'avoir aucun lien avec la grossesse.

Rappel : la loi maintient par ailleurs la totalité des primes en maternité, hors les modulations liées à l'engagement professionnel des agents (articles 29 de la loi et 88 de la loi du 26 janvier 1984).

Des garanties de réintégration moindres après une disponibilité pour suivre son conjoint (article 74 de la loi)

En matière de disponibilité de droit pour raisons familiales, les garanties de réintégration accordées au fonctionnaire mis en disponibilité pour suivre son conjoint ou le partenaire d'un PACS, ne suivent plus le régime des autres disponibilités familiales, qui garantit aux intéressés une réintégration dans les conditions du détachement (article 67 de la loi du 26 janvier 1984), c'est-à-dire dans la collectivité si elle dispose d'un emploi vacant, ou avec le mécanisme de prise en charge (même réformé), après un an de surnombre.

A compter du 1er janvier 2020, la durée des disponibilités antérieures à cette date étant prise en compte, cette garantie ne joue que si la disponibilité n'a pas excédé 3 ans. Au-delà, l'une des 3 premières vacances

dans la collectivité d'origine doit être proposée à l'agent, comme c'est le cas pour toutes les disponibilités sur demande de moins de 3 ans (article 72 de la loi du 26 janvier 1984) (dont la garantie de retour est subordonnée à l'existence de postes vacants).

Selon l'amendement de la commission des lois du Sénat, il s'agit d'une mesure financière permettant d'éviter que la collectivité ne supporte le licenciement d'un contractuel au retour du fonctionnaire ou du coût d'une prise en charge s'il a recruté un fonctionnaire sur ce poste.

Rappel : cette nouvelle situation ouvre aux agents en disponibilité pour suivre leur conjoint un droit au chômage en l'absence de poste vacant.

La mobilité des fonctionnaires est élargie (article 25 de la loi)

En cas de mutation (externe ou interne à la collectivité), l'employeur examine en priorité les demandes des fonctionnaires séparés de leurs conjoints ou de leur partenaire d'un PACS pour des raisons professionnelles et les fonctionnaires reconnus handicapés, cette exigence s'appliquant en matière de détachement, d'intégration directe et, le cas échéant, de mise à disposition. La loi y ajoute les fonctionnaires qui ont la qualité de proche aidant au sens du code du travail (article L. 3142-16), entendu comme le salarié qui vient en aide de manière régulière et fréquente, à titre non professionnel, pour accomplir tout ou partie des actes ou activités de la vie quotidienne auprès de son conjoint, concubin, partenaire d'un PACS, d'un ascendant ou descendant, d'un enfant à charge, d'un collatéral jusqu'au 4^e, d'un ascendant, descendant ou collatéral jusqu'au 4^e de son conjoint, concu-

bin ou partenaire d'un PACS, d'une personne âgée ou handicapée avec laquelle il réside ou entretient des liens étroits stables, atteinte d'un handicap ou d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité (article 54 de la loi du 26 janvier 1984).

Attention : le texte territorial n'exige pas, comme à l'État, des conjoints ou partenaires d'un PACS, concubins séparés pour raisons professionnelles, la preuve d'imposition commune que prévoit le code des impôts, et n'intègre pas non plus comme priorité de mutation la situation du fonctionnaire qui pendant une durée et selon des modalités fixées par décret exerce dans un quartier urbain rencontrant des problèmes sociaux et de sécurité particulièrement difficiles. Sans doute sur le premier aspect, les employeurs pourraient-ils exiger les mêmes éléments de la part des intéressés.

L'accès à un référent handicap (article 92 de la loi)

Pour respecter le principe d'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, la loi engage les employeurs à prendre les mesures appropriées pour leur permettre d'accéder à un emploi, de le conserver, de l'exercer et d'y progresser, ou pour qu'une formation adaptée leur soit dispensée, pour autant que les charges en résultant ne soient pas disproportionnées, compte tenu des aides dont les employeurs peuvent bénéficier (article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983). Par ailleurs,

toute discrimination (in) directe fondée sur le handicap est prohibée pour l'accès à l'emploi (article 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008).

Ces exigences, qui imposent notamment d'adapter les épreuves de concours, n'éliminent pas toutes les difficultés, notamment pour les personnes ne disposant pas d'une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, et certains handicaps restent mal pris en compte (dyspraxie, dyslexie, dysorthographe, dysphasie ou dysgraphie).

(suite p. 8)

(suite de la p. 7)

La loi substitue à cette rédaction l'obligation pour les employeurs de permettre aux personnes handicapées de développer un parcours professionnel, d'accéder à des fonctions de niveau supérieur et de bénéficier d'une formation adaptée à leurs besoins tout au long de leur vie professionnelle, en lieu et place de la formation générale, de leur permettre d'exercer un emploi, d'y progresser et de bénéficier d'une formation adaptée (article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983)

Elle ajoute un nouvel acteur, en garantissant à la personne en situation de handicap l'accès à un référent handicap chargé de l'accompagner tout au long de sa carrière et de coordonner les actions menées par son employeur en matière d'accueil, d'insertion ou de maintien dans l'emploi. L'employeur devra veiller à ce que ce référent dispose, sur son temps de travail, de la

disponibilité nécessaire.

Attention : cette fonction de référent handicap peut être mutualisée entre plusieurs employeurs publics.

En outre, pour tout changement d'emplois dans le cadre d'une mobilité, les employeurs publics doivent prendre les mesures appropriées permettant au salarié de conserver les équipements contribuant à l'adaptation de son poste de travail. On peut néanmoins supposer que cet impératif ne joue qu'au sein d'un même employeur. Un décret en fixera néanmoins les conditions d'application. Dans la fonction publique territoriale, en matière de concours, disparaît la mention selon laquelle le candidat handicapé doit avoir fait l'objet d'une orientation en milieu ordinaire de travail.

Des accès directs à un cadre d'emplois

Indépendamment des dispositions qui permettent des recrutements sans concours dans le cadre de contrats présentant le caractère d'un stage (article 38 de la loi du 26 janvier 1984), la loi instaure 2 dispositions expérimentales (articles 91 et 93 de la loi).

La première permet aux employeurs, pour 5 ans à compter de la publication de la loi du 7 août 2019, de titulariser les personnes handicapées (hors les bénéficiaires de reclassement, d'une ATI ou d'un emploi réservé au titre du code des pensions militaires d'invalidité) à l'issue de leur contrat d'apprentissage, dans le cadre d'emplois correspondant au poste qu'elles occupaient.

Cette titularisation est subordonnée à la vérification de leur aptitude professionnelle, une commission de titularisation se prononçant au vu du parcours de l'agent, après un entretien avec lui.

Un décret en définira les modalités, précisant les conditions minimales de diplôme exigées et de renouvellement éventuel du contrat.

Une évaluation de l'expérimentation sera présentée au Parlement un an avant son terme.

En second lieu, du 1er janvier 2020 au 31 décembre

2025, et pour ces mêmes personnes en situation de handicap mais déjà fonctionnaires, la loi ouvre un accès à un cadre d'emplois ou un corps de niveau ou de catégorie supérieur par détachement, donc distinct du concours ou de la promotion interne, s'ils ont accompli préalablement une certaine durée de services publics. Au terme d'une durée minimale de détachement qui pourra être renouvelée, ils pourront être intégrés dans ce corps ou cadre d'emplois.

Le détachement et l'intégration seront prononcés après évaluation par une commission de l'aptitude professionnelle du fonctionnaire à exercer les missions du corps ou cadre d'emplois.

Un décret en fixera les conditions d'application, notamment la durée de services publics exigée des candidats au détachement, les modalités d'appréciation de leur aptitude professionnelle au détachement et à l'intégration, les conditions de son renouvellement et la composition de la commission.

Un an au plus avant son terme, le gouvernement présentera au Parlement un rapport d'évaluation de cette expérimentation.

Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 (JO du 7 août).

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