

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

Les contours de la réforme des retraites

Les 2 lois organiques et ordinaires instituant en 2022, pour la génération 2004, et en 2025, pour la génération 1975, un système universel par points prenant en compte toute la carrière des agents, et se substituant aux 42 régimes des secteurs public et privé, seront présentées en Conseil des ministres le 24 janvier, avant un examen à l'Assemblée nationale début février.

Il s'appliquera quel que soit le lieu de travail, pour toutes les activités, même accessoires ou à temps non complet.

Il retiendra l'intégralité de la rémunération dans les droits à retraite y compris les primes, avec le même régime de cotisation que le secteur privé, revu à la hausse pour les fonctionnaires.

Des ordonnances en fixeront les modalités de convergence avec une transition de 15 ans au plus, et les conditions de prise en charge par l'employeur de l'écart de cotisation salariale, durant la transition.

La retraite progressive du régime général permettant de cumuler une fraction de la retraite et un travail à temps partiel serait étendue aux fonctionnaires, comme la retraite pour incapacité permanente permettant de partir à taux plein à 60 ans et le compte professionnel de prévention (C2P) assurant un départ au plus tôt à 60 ans en fonction du nombre de points acquis au titre de la pénibilité (exposition à l'un des 6 facteurs de risques professionnels), soit 300 000 bénéficiaires potentiels. Disparaîtrait la catégorie « active » permettant un départ à 52 ou 57 ans.

Certaines fonctions régaliennes concourant à des missions publiques de sécurité, y compris civile, de surveillance douanière ou pénitentiaire ou de contrôle aérien conserveraient un départ anticipé sous réserve de dangerosité particulière pendant une durée minimale.

Acteurs publics.

21 JANVIER 2020
N° 1658

RÉMUNÉRATIONS

L'évolution salariale des contractuels reste dans le champ de leur contratpage 3

CARRIÈRE

Un refus de titularisation doit se fonder sur une inaptitude à un emploi auquel l'agent a vocationpage 4

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Un abus des moyens du service justifie un retrait d'agrément du policierpage 5

DOSSIER

Les modalités de la rupture conventionnellepages 6,7

LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Le harcèlement moral requiert des éléments permettant d'en présumer l'existencepage 8

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

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



Une mauvaise volonté au travail fonde une exclusion

Si la faute d'un fonctionnaire dans ses fonctions l'expose à une sanction (article 29 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), l'employeur doit en établir la matérialité.

Dans une affaire, le président du syndicat intercommunal pour la restauration collective exclut un an, le 4 avril 2014, un adjoint technique agent de production à l'atelier d'allotissement du secteur d'exploitation-répartition. Il sanctionne les graves menaces adressées à son supérieur, ses refus d'obéissance, la mise en cause de son honnêteté et des refus de rejoindre son poste à 3 reprises en novembre 2013.

Malgré les dénégations du fonctionnaire, la cour retient les propos tenus dans un entretien avec la DRH où il admet avoir pris une pause déjeuner de 12h30 à 13 heures puis l'avoir renouvelée sans autorisation à 14 heures, pour fumer une cigarette, le 21 novembre 2013.

Devant la responsable d'exploitation du site, il reconnaît le même jour avoir refusé de reprendre le travail malgré la demande de son supérieur, s'être approché de lui dans une attitude agressive et violente, et l'avoir menacé de « l'attendre à la sortie et de le fumer ».

Trois jours plus tard, il refuse explicitement de reprendre son travail à l'allotissement, puis menace 2 collègues le 22 novembre auxquels il indique « si je retourne à l'allotissement, il y aura meurtre ». Les attestations de 2 autres agents en sa faveur datées de 2009 ne sauraient infirmer la matérialité des faits ainsi établis.

À retenir : ces manquements sont bien constitutifs d'une faute et, eu égard au prononcé de 2 blâmes précédemment et d'une retenue salariale d'une journée, une exclusion d'un an apparaît proportionnée. CAA Paris n° 16PA03895 M. C du 2 mai 2018.

Une faute disciplinaire peut s'intégrer dans un dossier d'insuffisance professionnelle

■ Si le fonctionnaire stagiaire a droit au déroulement normal de sa période probatoire, l'employeur peut le licencier pour insuffisance professionnelle s'il a accompli au moins la moitié de la durée normale de stage (article 5 du décret n° 92-1194 du 4 novembre 1992).

Dans une affaire, le maire nomme stagiaire une auxiliaire de puériculture le 1er juillet 2014, l'exclut 15 jours le 3 avril 2015, et la licencie en cours de stage le 7 juillet 2015.

Le 4 novembre 2014, l'auxiliaire jette volontairement de sa hauteur un bébé de 7 mois sur un coussin au sol, entraînant sa suspension 4 mois et le report de la fin de stage, outre son exclusion temporaire. Le licenciement s'appuie sur ce comportement et plus largement sur les difficultés professionnelles et psychologiques de la femme, son manque de patience à l'égard d'enfants en bas âge et son impossibilité de garantir leur sécurité physique et affective.

Pour la cour, le licenciement n'exclut pas la prise en compte de la sanction de l'un des faits retenus dans la mesure où l'employeur se fonde plus largement sur des éléments révélant l'inaptitude de l'agent au regard des capacités qu'il est en droit d'attendre d'une fonctionnaire de son grade. Il ne s'agit donc pas d'une sanction déguisée pénalisant l'agent à 2 reprises.

Une réaffectation cohérente avec son statut

A la suite de l'incident survenu dans la crèche et de la suspension, l'employeur affecte la femme au relais des assistantes maternelles où elle s'occupe de l'inventaire et de la remise en état des ouvrages de la bibliothèque, un emploi qui la maintient en contact avec les enfants, au moins ponctuellement. Pour la cour, cette réaffectation n'est pas sans rapport avec les fonctions de l'auxiliaire et ne l'a pas privée de la possibilité de bénéficier d'une évaluation objective. Les conditions de déroulement du stage n'ont pas, par elles-mêmes, empêché sa titularisation et la commune n'a pas fait obstacle à son évaluation.

Pour contester la mesure, elle met en avant des appréciations positives en 2011 et 2012 et l'avis défavorable de la CAP à son licenciement le 30 juin 2015, mais fondé sur le fait que les éléments transmis sont sensiblement les mêmes que ceux qui avaient été précédemment présentés au conseil de discipline. Pour autant, l'auxiliaire de puériculture ne conteste pas avoir fait tomber au sol un bébé de 7 mois, le reconnaissant même dans un entretien retracé dans le rapport de la directrice de crèche, laquelle évoque ses difficultés professionnelles avec l'intéressée dès le 20 octobre. En outre, la veille de l'incident, la femme soulève le même enfant par un seul bras et adopte un comportement inadapté avec un autre en juin 2015 alors qu'elle travaille au relais maternel.

À retenir : à les supposer involontaires, ces faits ne sont pas isolés et les rapports de la commune, même établis plusieurs mois après l'incident du 4 novembre, révèlent non seulement une carence ponctuelle dans l'exercice des fonctions d'auxiliaire, mais également une inaptitude globale à son emploi. En la licenciant, le maire n'a pas commis d'erreur de droit ni d'appréciation.

CAA Versailles n° 16VE03673 Mme B du 14 mars 2019.

L'évolution salariale des contractuels reste dans le champ de leur contrat

■ La rémunération des contractuels tient compte des fonctions exercées, de la qualification requise pour leur exercice, de l'expérience des agents et, le cas échéant, de leurs résultats professionnels et collectifs du service (article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

L'employeur doit réévaluer la rémunération des agents en CDI au moins tous les 3 ans, au vu notamment de l'entretien professionnel ou de l'évolution de leurs missions. Un dispositif similaire s'applique aux agents en CDD susceptibles de CDI, s'ils ont accompli leurs fonctions de manière continue auprès du même employeur (article 1-2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Saisi du droit à une évolution salariale, le ministre de l'Action et des Comptes publics rappelle que ces agents n'étant pas dans une situation analogue à celle des fonctionnaires, l'employeur fixe la rémunération selon des critères adaptés lui permettant de retenir un niveau supérieur ou inférieur à celui de l'agent dans son emploi précédent, public ou privé. Comme l'a indiqué le Conseil d'État (CE avis n° 359964 du 30 janvier 1997), aucun principe général du droit n'impose d'accorder aux contractuels des règles équivalentes à celles des fonctionnaires, le gouvernement disposant d'une grande liberté pour définir les règles applicables compte tenu des besoins du service public, en respectant les principes généraux du droit applicables aux contractuels, qu'il peut transcrire dans les textes.

Leurs dispositions ne pourraient pas, sans méconnaître l'habilitation du législateur, transposer aux contractuels des règles statutaires élaborées pour des corps de fonctionnaires de carrière recrutés en principe sur concours. En effet, elles ne sont pas adaptées à la spécificité des conditions d'emploi de ces agents, recrutés dans le cadre et pour les besoins définis par la loi.

L'absence de progression organisée

Sur ce fondement, le juge a annulé une délibération du conseil municipal répartissant les emplois des contractuels en 6 catégories qualifiées d'échelles ou de groupes, chacune comportant un nombre variable d'échelons avec des indices de rémunération. En prévoyant sur une longue période la carrière des agents, elle méconnaissait les dispositions de la loi (CE n° 120658 Préfet de la Martinique du 30 juin 1993). C'est pourquoi, aucun texte ni principe n'impose au gouvernement de fixer par voie réglementaire toutes les conditions de rémunération des contractuels et leurs règles d'évolution. La circonstance que le régime applicable à certaines catégories d'entre eux relève de textes réglementaires ne fait pas, en outre, obstacle à ce que, dans le silence de ces derniers, certains éléments de leur situation soient fixés par le contrat lui-même.

Attention : la généralisation des CDI dans les 3 catégories A, B et C par la loi de transformation de la fonction publique du 6 août dernier pourrait favoriser une évolution de ces principes généraux, la pérennisation d'agents contractuels appelant, au moins à moyen terme, une organisation de leur progression salariale, pour des raisons à la fois sociales, d'attractivité et de cohérence managériale.

QE n° 4660 JO AN du 19 mars 2019, page 2579.

Une embauche irrégulière n'est pas forcément préjudiciable à l'agent

Les emplois permanents des collectivités sont pourvus par des fonctionnaires et l'embauche de contractuels reste une exception (article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans les grades de catégorie C avec l'échelle la moins élevée de la fonction publique, les employeurs peuvent nommer des agents stagiaires sans concours (article 38 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, le maire recrute une surveillante interclasse de 2005 à 2010 qu'il reconduit ensuite chaque année scolaire jusqu'au 30 décembre 2013. En dépit d'arrêtés évoquant un emploi saisonnier ou occasionnel, la femme a occupé un poste permanent devant être confié à un fonctionnaire. L'illégalité de ce recrutement est de nature à engager la responsabilité de la mairie et la femme estime avoir perdu une chance sérieuse d'être nommée adjoint technique des établissements d'enseignement.

Mais si la nomination s'effectue sans concours, aucun texte n'impose à l'employeur de recruter dans ce cadre d'emplois un contractuel, quelles qu'aient été ses conditions d'embauche ou son ancienneté, et la femme n'a pas sollicité son recrutement ni la commune créé l'emploi budgétaire correspondant.

Eu égard à la continuité de sa présence entre 2005 et 2011 et à l'établissement de 7 arrêtés, seulement jusqu'en décembre 2013, leur renouvellement ne présente pas un caractère abusif susceptible d'indemnisation sur la base de l'indemnité dont elle aurait bénéficié pour un licenciement en CDI.

Attention : la cour écarte tout préjudice moral pour précarité de sa situation, la femme sachant qu'elle était recrutée pour l'année scolaire.

CAA Marseille n° 17MA01286
Mme F du 8 janvier 2019.

Instances médicales : le centre de gestion doit préciser l'objet exact de la saisine

■ **Le comité médical, qui donne un avis à l'employeur sur la gestion des congés de maladie, doit être consulté sur la prolongation des congés de maladie ordinaire au-delà de 6 mois consécutifs et la disponibilité d'office pour raisons de santé.** Son secrétariat informe le fonctionnaire de la date d'examen du dossier, de ses droits à communication, de la possibilité de faire entendre le médecin de son choix et du recours possible devant le comité médical supérieur (article 4 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987).

Dans une affaire, le président du syndicat intercommunal place une adjointe technique de 2e classe en maladie ordinaire du 12 août 2014 au 12 août 2015, puis en disponibilité d'office 3 mois.

Le centre de gestion, secrétaire du comité médical, informe la femme le 12 août de sa saisine pour octroi d'un congé de maladie au-delà de 6 mois, alors qu'il s'agit de son placement en disponibilité, et cette erreur a été de nature à la priver d'une garantie. En effet, si la lettre comporte l'ensemble des mentions légales et notamment la possibilité de se faire représenter par un médecin, elle n'a pas été mise en mesure, faute de pou-

voir apprécier la portée de la question sur laquelle devait se prononcer le comité, de faire valoir ses observations par le médecin de son choix.

Cette atteinte à ses garanties n'a été compensée ni par le fait qu'elle ne pouvait ignorer qu'elle avait épuisé ses droits à maladie ordinaire, ni par la circonstance qu'elle pouvait connaître l'étendue des pouvoirs du comité médical en mettant en œuvre son droit à communication, ni par le fait qu'il ne pouvait plus proposer le renouvellement des droits à maladie ordinaire, dans la mesure où il conservait toute latitude pour suggérer une disponibilité. C'est donc à tort que le tribunal a rejeté sa demande.

Attention : *cette décision s'inscrit dans une jurisprudence constante qui veut que si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et procédures prévues par les textes, un vice affectant le déroulement de l'une d'elle, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'entache d'illégalité la décision que si le dossier montre qu'il a pu exercer une influence sur le sens de la décision ou a privé l'intéressé d'une garantie (CE Ass. n° 335033 M. C du 23 décembre 2011).*

CAA Nantes n° 18NT00467 Mme A du 19 mars 2019.

Un refus de titularisation doit se fonder sur une inaptitude à un emploi auquel l'agent a vocation

■ **La nomination dans la fonction publique a un caractère conditionnel, la titularisation étant précédée d'un stage dont le statut particulier fixe la durée** (article 46 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Sauf licenciement au cours de cette période pour insuffisance professionnelle ou faute, le stagiaire a le droit de le réaliser dans des conditions lui permettant d'acquérir une expérience professionnelle et de faire la preuve des capacités pour les fonctions auxquelles il est destiné.

Dans une affaire, le maire nomme une adjointe administrative de 2e classe le 1er septembre 2015 dont il refuse la titularisation. La fiche de poste, l'avis de recrutement et son rapport montrent qu'elle est chargée de la paye des agents et des élus, de la gestion de la carrière et de l'accompagnement des agents (formation, arrêts, congés, avancement, retraite...), du suivi du comité technique, des statistiques, du budget et du suivi des dépenses de personnels.

Statutairement, les adjoints administratifs sont chargés de tâches administratives d'exécution supposant la connaissance et comportant l'application de règles

administratives et comptables.

Or, ses fonctions correspondent à celles de responsable des ressources humaines et doivent être exercées par un rédacteur (cadre d'emplois de catégorie B) qui a vocation à des fonctions administratives d'application, en particulier des tâches de gestion administrative, budgétaire et comptable (décrets n° 2006-1690 du 22 décembre 2006 et n° 2012-924 du 30 juillet 2012).

Les missions confiées à la femme excédaient donc, par leur importance et leur complexité, celles pouvant être confiées à une adjointe administrative de 2e classe, et son insuffisance professionnelle est ainsi liée à des tâches auxquelles elle n'a pas vocation.

À retenir : *le stage de la fonctionnaire n'avait donc pas un caractère probant de nature à établir son inaptitude aux fonctions auxquelles lui donnait vocation l'emploi dans lequel elle a été nommée, ni donc à justifier un refus de titularisation. Cette affaire rappelle utilement la nécessité de respecter la correspondance entre le grade et l'emploi des stagiaires.*

CAA Nantes n° 17NT03424 Commune de Saint-Pair-Sur-Mer du 10 janvier 2019.

La réouverture du délai de recours contre une décision implicite reste limitée

■ **Le silence de 2 mois d'une administration sur une demande vaut décision d'acceptation, sauf notamment si la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif** (articles L. 231-1 et 4 du code des relations entre le public et l'administration). Cette décision implicite de rejet ouvre un délai de recours de 2 mois à compter de sa naissance, mais si une décision explicite de rejet intervient dans ce délai de 2 mois, elle fait à nouveau courir le délai de recours.

Une décision explicite de rejet est même requise en plein contentieux ou en matière d'excès de pouvoir si la mesure ne peut être prise que par une décision ou sur avis des assemblées locales ou de tous autres organismes collégiaux, ou, enfin, s'il s'agit d'obtenir l'exécution d'une décision de justice administrative (articles 421-2 et 3 du code de justice administrative). Relevons enfin que le principe selon lequel toute demande à l'administration fait l'objet d'un accusé de réception ne s'applique pas aux relations avec ses agents (articles L. 112-2 et 3 du code des relations entre le public et l'administration).

Dans une affaire, un agent du centre hospitalier réclame le bénéfice d'une bonification indiciaire que lui

refuse le directeur adjoint le 17 décembre 2014. En mars 2015, il rejette un recours gracieux formulé 1 mois plus tôt.

La combinaison des dispositions des 2 codes montre que la naissance d'une décision implicite de rejet du fait du silence de l'employeur les 2 mois suivant la réception de la demande laisse à l'agent 2 mois pour saisir le juge, même si l'employeur n'a pas accusé réception de la demande initiale (n'y étant pas tenu). Ce n'est que si dans le délai de recours l'employeur notifie finalement une décision expresse de rejet à l'agent qu'il ouvre un nouveau délai de 2 mois de saisine du juge.

Dans l'affaire, le directeur de l'hôpital reçoit la demande de bonification le 3 février 2014. Le 3 avril naît donc une décision implicite de rejet que l'agent pouvait contester jusqu'au 4 juin.

À retenir : *faute d'une décision expresse dans ce délai, le refus opposé le 17 décembre était confirmatif de la décision implicite et le recours gracieux de février 2015, fondé sur le même objet et sans circonstances nouvelles, était lui-même tardif. Le tribunal ne pouvait donc pas examiner la requête. CAA Marseille n° 17MA03134 Centre hospitalier intercommunal des Alpes du Sud du 11 décembre 2018.*

Un abus des moyens du service justifie un retrait d'agrément du policier

■ **Seuls des fonctionnaires territoriaux peuvent être agents de police municipale. Ils sont nommés par le maire ou le président de l'EPCI, et font l'objet d'un double agrément du préfet et du procureur de la République, lesquels peuvent le suspendre ou le retirer** (article L. 511-2 du code de la sécurité intérieure). Dans une affaire, le procureur retire, le 22 juin 2016, l'agrément d'un gardien de police affecté à la brigade motorisée.

Ce retrait n'est légal que si l'agent ne présente plus les garanties d'honorabilité auxquelles la délivrance de l'agrément est subordonnée. Cette dernière, nécessaire à l'exercice des fonctions, dépend notamment de la confiance que le policier peut inspirer, de sa fiabilité et de son crédit.

Or, le 12 juin 2015, entre 20h29 et 20h54, il dresse 20 procès-verbaux de stationnement alors qu'il n'est plus en patrouille et a réintégré les locaux de l'hôtel de ville. Dans un entretien du 6 octobre avec le directeur de la police, il reconnaît que, pour ce faire, il s'est intro-

duit dans le centre de vidéo protection urbaine pour relever à l'aide des caméras de certaines rues, les immatriculations des véhicules en stationnement gênant. Or, l'accès à ce centre est réservé à des agents spécialement habilités dont le nom figure sur la porte d'entrée, son objet étant limité par autorisation à la sécurité des personnes, la prévention des atteintes aux biens, la protection des bâtiments et la régulation du trafic routier. Comme agent de police, l'intéressé ne pouvait ignorer qu'il ne disposait pas des habilitations nécessaires et que le système ne pouvait en aucun cas être utilisé pour réprimer des infractions aux règles de stationnement.

À retenir : *ces agissements sont bien de nature à remettre en cause la confiance que ses collègues, ses supérieurs, le maire et l'autorité judiciaire doivent nécessairement avoir pour un bon accomplissement de ses missions. L'agent ne présentant plus ces garanties, le retrait d'agrément a bien respecté les dispositions du code et n'était pas entaché d'erreur d'appréciation.*

CAA Bordeaux n° 17BX00745 M. D du 7 mars 2019.

Les modalités de la rupture conventionnelle

Du 1er janvier 2020 au 31 décembre 2025, la loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 a choisi d'expérimenter un dispositif de rupture conventionnelle librement choisie par l'employeur et l'agent, la cessation définitive des fonctions entraînant perte de qualité de fonctionnaire. Un décret en fixe les conditions d'application au 1er janvier 2020.

Une proposition suivie d'un entretien

■ La rupture conventionnelle exclut les fonctionnaires stagiaires, ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à une pension et justifiant de la durée d'assurance nécessaire pour la liquidation d'une pension à taux plein, et ceux détachés comme contractuels.

L'application du dispositif aux contractuels eux-mêmes relève, en revanche, d'un dispositif pérenne que fixe le décret.

Ce départ devant être librement choisi, le fonctionnaire ou son employeur peuvent engager la procédure dans le cadre d'une information de l'autre partie par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise en main propre contre signature. Si la demande émane de l'agent, il l'adresse, à son choix, au service des ressources humaines ou à l'employeur.

S'ensuit un entretien à une date fixée au moins 10 jours

francs (hors donc la date d'envoi de la lettre et le jour d'expiration du délai) et au plus un mois après la réception de la lettre de demande de rupture. Cet entretien, qui peut être suivi d'autres, est conduit par l'employeur ou son représentant, le fonctionnaire pouvant se faire assister d'un conseiller désigné par une organisation syndicale représentative de son choix, à charge pour lui d'en informer préalablement la collectivité.

Attention : *sont considérées représentatives les organisations disposant d'au moins un siège au comité social territorial. À défaut de représentants relevant d'une organisation représentative, il peut se faire assister du conseiller syndical de son choix. Dans tous les cas, ce dernier est tenu à une obligation de confidentialité pour toutes les informations relatives aux situations individuelles auxquelles il a accès.*

Quinze jours de rétractation

Les entretiens portent principalement sur les motifs de la demande et le principe de la rupture, la date de cessation des fonctions, le montant envisagé de l'indemnité de rupture conventionnelle et les conséquences de la cessation définitive des fonctions (assurance chômage, obligation éventuelle de remboursement et exigences déontologiques).

La rupture résulte d'une convention signée des 2 parties fixant notamment le montant de l'indemnité de rupture et la date de cessation définitive des fonctions, laquelle intervient au plus tôt un jour après la fin du délai de rétractation. En effet, chacune des 2 parties dispose de 15 jours francs pour se rétracter par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise en main propre contre signature, délai qui commence à courir un jour franc après la date de signature de la convention.

Attention : *la signature de la convention a elle-même lieu au moins 15 jours francs après le dernier entretien, à la date fixée*

par l'employeur, chaque partie recevant un exemplaire de la convention dont une copie est versée au dossier de l'intéressé. Compte tenu du cumul des 2 délais, la rupture conventionnelle interviendra donc au plus tôt un mois après le dernier entretien.

La rupture conventionnelle n'exclut pas une réembauche immédiate du fonctionnaire en qualité d'agent public par un autre employeur public, même local. En revanche, un recrutement pour occuper un emploi au sein de la collectivité ou de l'établissement avec lesquels l'agent a convenu de la rupture conventionnelle est exclu dans les 6 années qui suivent, sauf pour l'intéressé à rembourser à l'employeur les sommes perçues au titre de l'indemnité de rupture dans les 2 ans de sa nouvelle embauche.

Le décret précise donc que préalablement à un recrutement par un employeur public, les candidats retenus attestent sur l'honneur n'avoir pas bénéficié, dans les 6 années précédentes, d'une indemnité spécifique de rupture soumise à cette obligation de remboursement.

La rupture conventionnelle des contractuels

S'agissant des contractuels, la loi institue le dispositif de rupture conventionnelle pour les seuls bénéficiaires

d'un CDI. Le décret les concernant comporte donc de nouveaux articles (articles 49 bis à 49 decies du décret

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

n° 88–145 du 15 février 1988). Le même dispositif de libre choix prévaut et repose sur une convention définissant les conditions et le montant de l'indemnité de rupture.

Attention : *cette rupture ne s'applique pas pendant la période d'essai, en cas de licenciement ou de démission, ni aux agents ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à une pension et justifiant de la durée d'assurance nécessaire pour une retraite à taux plein. Elle ne s'applique pas davantage*

si l'intéressé est contractuel dans le cadre d'un détachement.

Comme pour les fonctionnaires, la procédure est initiée par l'agent ou son employeur, suit le même dispositif d'entretien, le texte reprenant le contenu de la convention, le délai de rétractation, la date d'effet de la rupture ou l'obligation de remboursement en cas de recrutement dans les 6 ans au sein de la même collectivité, d'un établissement en relevant, ou auquel elle appartient.

Le montant de l'indemnité de rupture

Dans tous les cas, une indemnité spécifique de rupture conventionnelle peut être versée aux intéressés sans pouvoir être inférieure aux planchers suivants :

- un quart de mois de rémunération brute par année d'ancienneté jusqu'à 10 ans,
- 2/5e de mois par année entre 10 et 15 ans,
- un demi-mois par an entre 15 ans et 20 ans,
- et 3/5 de mois par année de 20 ans à 24 ans.

Le texte fixe un plafond à 1/12 de la rémunération brute annuelle de l'agent par année d'ancienneté dans la limite de 24 ans, soit 2 ans de salaire.

Est retenue la rémunération brute annuelle perçue l'année civile précédant la date d'effet de la rupture, inclus donc les primes, mais hors celles présentant le caractère de remboursement de frais, les majorations et indexations pour affectation outre-mer, l'indemnité de résidence à l'étranger, les primes et indemnités liées au changement de résidence, à la primo affectation, la mobilité géographique, ou aux restructurations, les indemnités d'enseignement ou de jury ou non directement liées à l'emploi.

Attention : *si l'agent bénéficie d'un logement pour nécessité absolue de service, le montant des primes retenues est celui qu'il aurait perçu sans avoir été logé puisque, notamment pour le RIFSEEP, le bénéfice d'un logement plafonne cette indemnité.*

L'appréciation de l'ancienneté tient compte des durées

de services effectifs accomplis dans l'une des 3 fonctions publiques de l'État, territoriale ou hospitalière.

Attention : *si l'agent a signé un engagement de servir à l'État à l'issue d'une période de formation, il doit avoir accompli la totalité de la durée de services prévue pour bénéficier de la rupture.*

Par voie de conséquence, l'indemnité de départ volontaire (IDV) (décret n° 2009–1594 du 18 décembre 2009) ne vise plus que les hypothèses de restructuration dans le cadre d'une opération de réorganisation du service, et non le départ pour créer ou reprendre une entreprise ou mener à bien un projet personnel. Elle continue néanmoins de reposer sur une délibération fixant les cadres et grades concernés, les conditions et le montant de l'indemnité.

Cependant, sous réserve d'une démission effective le 1er janvier 2021, les agents publics peuvent demander jusqu'au 30 juin 2020 à bénéficier de l'indemnité de départ volontaire dans le cadre du dispositif applicable avant sa modification.

Attention : *à la différence de l'IDV, le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle n'est pas autorisé, fixé, ni plafonné par l'assemblée locale, cette dernière ayant seulement vocation à ouvrir les crédits qui permettront à l'employeur et à l'agent d'en négocier le montant.*

Les conséquences de la rupture

La loi garantit aux agents bénéficiant du dispositif de la rupture conventionnelle le droit aux allocations de chômage, de même d'ailleurs que pour l'IDV consécutive à une restructuration.

Au plan déontologique, l'exercice d'une activité privée relève du contrôle de la commission de déontologie, puis, à compter du 1er février 2020, de l'employeur, du référent déontologue ou de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique.

De même pour certains emplois (DGS des régions,

départements et communes ou établissements à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants...), la nomination d'une personne qui a antérieurement exercé une activité privée fera l'objet d'un contrôle déontologique. Enfin, le bénéficiaire de la rupture doit éviter tout conflit d'intérêts (article 432–13 du code pénal) et respecter le secret professionnel auquel il a pu être soumis.

Décrets n° 2019–1593 et 1596 du 31 décembre 2019 (JO du 1er janvier 2020).

Le harcèlement moral requiert des éléments permettant d'en présumer l'existence

■ Le fonctionnaire bénéficie, conformément aux règles du code pénal et des lois spéciales, d'une protection de sa collectivité à la date des faits en cause contre notamment le harcèlement (article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire (CAA Douai n° 17DA00627 M. F du 31 janvier 2019), un ingénieur principal conteste le refus implicite du maire de la lui accorder.

La cour rappelle que l'exécutif, seul chargé de l'administration (article L. 2122-18 du CGCT), l'accorde ou la refuse, et non le conseil municipal (voir toutefois en sens contraire CAA Versailles n° 11VE02556 M. B du 20 décembre 2012).

S'agissant du harcèlement, aucun agent ne doit subir d'agissements répétés qui ont pour objet ou effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir (article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983). Il appartient à la victime déclarée de présenter des éléments de fait susceptibles d'en faire présumer l'existence, à charge pour l'employeur de démontrer qu'il a agi avec des considérations qui y sont étrangères.

L'ingénieur s'estime victime d'une sanction déguisée puisqu'après son annulation en juillet 2012, il ne peut pas retrouver son poste de directeur de l'urbanisme malgré l'injonction du juge. Mais la commune s'est antérieurement engagée dans une réorganisation distinguant l'urbanisme opérationnel et réglementaire dans un contexte de regroupements en 2 pôles de « services fonctionnels » et des « moyens généraux », provoquant la répartition des missions de la direction de l'urbanisme.

Il s'estime mis à l'écart de certains dossiers, confiné dans des fonctions d'instructeur, hors des réunions auxquelles l'appelle son niveau hiérarchique. Mais les documents fournis sont pour l'essentiel ses propres récriminations, sans éléments établissant un éloignement des réunions auxquelles sa présence est indispensable ou relevant de ses attributions, ni que des informations nécessaires au traitement de ses dossiers lui ont été volontairement dis-

simulées. Au contraire, les réponses du DGS et du directeur du pôle moyens généraux montrent qu'il dispose des informations nécessaires mais ne s'implique pas suffisamment. L'intéressé fait en outre preuve d'un comportement inadapté avec des partenaires extérieurs à la commune, manque à son devoir de réserve et adopte des positions distinctes de ses responsables ou élus, un courriel du 11 septembre 2014 confirmant que l'ingénieur a mis en porte-à-faux un élu. C'est donc dans un exercice normal du pouvoir hiérarchique que ses responsables ont limité sa participation.

UNE DÉGRADATION IMPUTABLE À L'AGENT

Il conteste des corrections ou refus de validation de certaines notes, mais elles demeurent limitées et apparaissent justifiées. S'il critique certaines baisses puis un maintien de sa notation à 17,25, rien ne montre une incohérence avec son travail.

L'absence de ligne de téléphone fixe accessible depuis l'extérieur de la commune lui est imputable, puisqu'il ne l'a pas sollicitée, un portable professionnel ne lui est pas indispensable et il a lui-même demandé à être prioritairement joint sur son numéro de téléphone personnel. Seule une transformation de son bureau en open-space durant ses congés fut une décision regrettable, mais elle ne constitue pas un harcèlement.

Sans doute sa fiche de poste lui est-elle notifiée 2 ans après la réorganisation et surestime-t-elle le champ de ses prérogatives, mais elle doit favoriser son accès à un nouvel emploi dans la communauté d'agglomération à laquelle sont transférées les compétences en urbanisme. Compte tenu des relations conflictuelles avec le DGS, son responsable ou d'autres agents, et d'un dépôt de plainte du maire contre lui pour tentative de chantage qui donne lieu à un rappel à la loi du procureur, il apparaît largement à l'origine de la dégradation de sa situation, en dépit de répercussions sur sa santé. L'absence d'éléments permettant de présumer l'existence d'un harcèlement fonde le refus de protection.

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