

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

Un renforcement de la mobilité par ordonnance

Annoncée en avril 2016 par la loi sur la déontologie et les droits et obligations des fonctionnaires, une ordonnance sur la mobilité du 13 avril entend favoriser la mobilité des agents à l'intérieur et entre les 3 fonctions publiques et la diversification des parcours professionnels.

Cinq articles ouvrent ainsi la possibilité pour des corps et cadres d'emplois de fonctionnaires de même catégorie, mais appartenant à au moins 2 fonctions publiques différentes, d'être régis par des dispositions statutaires communes, une perspective de cadres communs évoquée par le rapport Pêcheur en octobre 2013. Selon le rapport au Président de la République, des épreuves de concours similaires, une formation identique et des missions de même nature autoriseraient leurs membres à être nommés ou promus dans un grade pour pourvoir un emploi vacant dans l'un des corps ou cadres d'emplois régi par ces dispositions communes et relevant donc de 2 fonctions publiques distinctes.

Au titre d'une meilleure transparence des emplois, la publicité des emplois vacants pesant sur les CNFPT et les centres de gestion deviendra accessible depuis un espace numérique, un « portail » commun géré par le ministère de la Fonction publique.

Une mesure attendue des agents intéresse le compte épargne-temps (CET), puisqu'en cas de mobilité - y compris entre fonctions publiques - l'agent conserve le bénéfice des congés acquis. Pour que la mesure soit acceptée, il sera impératif, pour le décret d'application, d'imposer à l'employeur de départ le remboursement des droits acquis chez lui.

En matière de détachement, le texte permet la prise en compte immédiate d'un avancement sans devoir attendre son renouvellement comme aujourd'hui, à condition qu'il soit favorable au fonctionnaire détaché.

Ordonnance n° 2017-543 du 13 avril 2017 (JO du 14 avril).

2 MAI 2017

N° 1535

DISCIPLINE

Un changement d'affectation ne doit pas constituer une sanction déguiséepage 3

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Qualifier des arrêts de maladie de « complaisants » ne constitue pas un harcèlementpage 4

RÉMUNÉRATIONS

Licenciement : les contractuels bénéficient des seules garanties du décretpage 5

DOSSIER

La procédure disciplinaire devant les CCPpages 6,7

QUESTIONS DES LECTEURS

Les accidents des agents sur leur lieu de restauration sont-ils imputables au service ?page 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



Le profil de l'agent ne peut pas justifier un refus de réintégration après disponibilité

Le fonctionnaire qui a formulé avant l'expiration de sa disponibilité une demande de réintégration est maintenu dans cette situation jusqu'à proposition d'un poste dans les conditions fixées pour la prise en charge (articles 97 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et 26 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986).

Dans une affaire, un adjoint technique du département est en disponibilité à sa demande le 18 février 1991 pour 6 mois. Il sollicite sa réintégration à plusieurs reprises jusqu'au 28 juin 1997, date du refus implicite qu'il conteste. Entre ces 2 dates, faute d'emploi vacant correspondant à son grade, il ne pouvait pas être réintégré. Suivant une jurisprudence constante, le renvoi à l'article 97 de la loi ne donne pas droit à une prise en charge et une rémunération à ce titre, mais seulement à ce que le centre de gestion propose à l'agent les postes vacants correspondant à son grade, dans son département et les départements limitrophes (CE n° 124899 M. R du 18 novembre 1994).

En revanche, 2 postes lui sont proposés par le département le 6 mars 1998. S'il accepte l'un d'eux, il ne fait pourtant l'objet d'aucune réintégration au motif qu'il ne présente pas le profil requis par les fonctions. Pour la cour, ce motif n'est pas de nature à justifier légalement un refus de réintégration.

À retenir : *le fonctionnaire a donc été illégalement écarté du service alors qu'il existait des postes vacants correspondant à son grade et cette faute est de nature à engager la responsabilité de l'employeur. À ce titre, la cour accorde 7 500 € de réparation pour l'ensemble des préjudices subis par l'intéressé.*

CAA Lyon n° 99LY02642 M. M du 18 mars 2003.

Disponibilité : le droit à réintégration prime sur les mutations internes

■ **En disponibilité, le fonctionnaire, hors de son administration d'origine, cesse de bénéficier de ses droits à avancement et à retraite.** Hors la disponibilité d'office pour maladie et de droit pour raisons familiales où la réintégration s'effectue dans les conditions du détachement, si la disponibilité n'a pas excédé 3 ans, une des 3 premières vacances de la collectivité d'origine doit être proposée au fonctionnaire. S'il refuse successivement 3 postes dans le ressort territorial de son cadre d'emplois, il peut être licencié sur avis de la CAP (article 72 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Sauf si la disponibilité n'excède pas 3 mois, le fonctionnaire fait connaître, 3 mois au moins avant son expiration, sa décision d'en solliciter le renouvellement ou de réintégrer son cadre d'emplois. S'il a formulé une telle demande avant l'expiration de la disponibilité, il est maintenu dans cette situation jusqu'à proposition d'un poste (article 26 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986).

Ces dispositions montrent que le fonctionnaire en disponibilité qui sollicite sa réintégration dispose d'une priorité, y compris sur les candidats à une mutation.

Dans une affaire, un secrétaire administratif de la Ville de Paris, en disponibilité pour convenances personnelles du 1er octobre 1992 au 30 septembre 1994, sollicite en juillet sa réintégration pour le 1er octobre.

La méconnaissance du droit à réintégration

Le chef du bureau des personnels administratifs lui communique le 8 septembre 12 emplois vacants de son grade, l'intéressé indiquant le 29 que son choix se porte sur la direction des affaires scolaires et qu'il se présentera à ce poste le 3 octobre, premier jour ouvrable du mois. Le service des ressources humaines lui indique alors que le poste a été pourvu le 21 septembre dans le cadre d'une mutation interne et lui impose de choisir entre 3 autres postes. Faute de réponse, la Ville de Paris déclenche une procédure de licenciement pour refus successif de l'intéressé de 3 postes vacants.

En attribuant le 21 septembre, dans le cadre d'une mutation interne, le poste vacant à la direction des affaires scolaires que la ville a proposée au secrétaire administratif le 8 septembre répondant à sa demande de réintégration, et que ce dernier a expressément sollicité le 29 septembre avant le terme de sa disponibilité, la Ville de Paris n'a pas respecté la priorité à laquelle il avait droit.

Le tribunal ne pouvait donc pas rejeter la demande d'annulation de la décision verbale du chef du bureau refusant sa réintégration au terme de la disponibilité et, par voie de conséquence, le licenciement pour 3 refus successifs de postes qui a suivi. La décision oblige donc la Ville de Paris, au 1er octobre 1994, à réintégrer l'intéressé sous 2 mois dans un emploi de secrétaire administratif.

Attention : *l'instruction ne permettant pas de déterminer le manque à gagner du fonctionnaire, la cour le renvoie devant la Ville de Paris dans la limite des 62 337 € réclamés, sous déduction des revenus qu'il a pu percevoir depuis le 1er octobre 1994. S'y ajoute 4 000 € de préjudice moral.*

CAA Paris n° 98PA04158 M. L du 19 novembre 2002.

Un changement d'affectation ne doit pas constituer une sanction déguisée

■ Si l'employeur affecte les agents, les mutations internes comportant un changement de résidence ou modifiant la situation des intéressés sont soumises à la CAP (article 52 de la loi n° 84-53 du 26 mai 1984). Par ailleurs, la loi énumère les sanctions disciplinaires susceptibles d'être prononcées (article 89 de la loi).

Dans une affaire, le président du syndicat des eaux affecte un adjoint administratif de 1re classe assistant au service juridique et foncier, à un poste d'assistant aux moyens administratifs et aux services de distribution au sein des services techniques.

La mesure, prise sur avis (défavorable) de la CAP le 13 mai 2013, procède de plusieurs considérations. Prononcée dans l'intérêt du service et en considération de la personne de l'intéressé, elle n'affecte pas son niveau de rémunération ni son cadre de travail et répond à sa volonté d'évoluer. Selon un rapport du directeur général du 3 mai, il s'agirait de l'aider à surmonter des difficultés professionnelles et relationnelles, son comportement portant atteinte au bon fonctionnement du service. En 2008, il réussit l'examen professionnel pour accéder au grade de rédacteur par la promotion interne. S'estimant lésé par l'impossibilité pour le syndicat de le nommer sur son nouveau grade sans modifier son poste et par le rejet de sa candidature sur divers emplois ouverts à une mobilité interne, il initie des recours gracieux et contentieux.

Une mesure de rétorsion contre l'agent

Ses recours requièrent une instruction par un avocat en étroite collaboration avec son service d'affectation, ce qui ne facilite pas la gestion quotidienne des contentieux, compte tenu de la proximité physique de l'intéressé dans les bureaux. Cela handicape également la confidentialité des échanges, tant téléphoniques que par courrier, et dégrade in fine l'ambiance du service.

Cependant, la nouvelle affectation réduit notablement les tâches et responsabilités de l'agent, comme le relève la CAP défavorable à la mutation. En outre, rien ne montre que son nouvel emploi lui aurait permis d'évoluer, ni qu'il n'accomplissait pas correctement ses fonctions, manque d'esprit d'équipe ou fasse preuve de mauvaise humeur.

Si l'intéressé recherche effectivement une affectation comportant des responsabilités plus étendues après sa réussite à l'examen, conteste le rejet de ses candidatures et forme un recours indemnitaire réparant le blocage de sa carrière, ces actions n'ont pas perturbé le bon fonctionnement du service. Il n'a pas remis en cause l'autorité de ses supérieurs, ni exercé des actions dilatoires manifestement infondées. Sa présence n'a pas davantage fait obstacle à l'instruction des recours contentieux qu'il a initiés, ni même rendu excessivement difficile cette instruction.

À retenir : compte tenu de la coïncidence entre la décision d'affectation et l'enregistrement quelques jours auparavant du dernier des 3 recours contentieux, sa mobilité constitue une sanction déguisée susceptible de recours. N'étant pas au nombre des mesures susceptibles d'être prononcées, le juge confirme l'annulation du tribunal. CAA Paris n° 14PA03692 M. D du 16 juillet 2015.

Le travail médiocre d'un agent recenseur justifie son éviction

Les enquêtes de recensement sont effectuées par des agents recenseurs, agents de la commune ou de l'EPCI ou recrutés pour ce besoin occasionnel, y compris dans le cadre d'un cumul d'emplois que la loi autorise (articles 156 V de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 et 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, le maire licencie une femme à l'issue de sa première journée d'emploi le 23 décembre 2011. Il lui reproche d'avoir fait un "copier-coller" d'un précédent carnet de repérage des logements à recenser, et fourni à titre indicatif, de n'avoir relevé aucune adresse et nom précis et d'avoir omis de nombreux appartements et maisons. Son arrêté prévoyait qu'elle devait distribuer et collecter les questionnaires remplis par les habitants, les vérifier, les classer, les numéroter et les comptabiliser. Il lui demandait donc de préparer son carnet de tournée de repérage afin que ces données soient enregistrées en mairie avant le recensement du 19 janvier au 18 février. Ce préalable, nécessaire aux opérations de recrutement, était donc inclus dans son travail. Or, dans son relevé, le nom et l'adresse complète des habitants ne sont pas mentionnés, requérant de nombreuses corrections de l'agent coordinateur. Elle ne suit pas les recommandations d'un choix de circuit de déplacement logique et de localisation de tous les logements d'une même adresse. En dépit d'une nouvelle demande de repérage, elle ne modifie pas son travail.

À retenir : c'est donc logiquement que le maire l'a licenciée, son comportement mettant en danger la totalité d'une opération qui constitue une obligation légale pour la mairie.

CAA Marseille n° 14MA03750
Mme B du 31 mai 2016.

Qualifier des arrêts de maladie de « complaisants » ne constitue pas un harcèlement

■ **Aucun agent ne doit subir d'agissements répétés de harcèlement moral 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 quinquièmes de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Par ailleurs, l'employeur doit à ses agents une protection conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales, et réparer le préjudice qui a pu en résulter (article 11 de la loi).

Dans une affaire, une femme agent du patrimoine de 2e classe à temps non complet bénéficie de congés de longue maladie puis de longue durée d'août 2007 à août 2012. Elle demande le bénéfice de la protection fonctionnelle s'estimant victime d'un harcèlement du maire. Le harcèlement relevant de la protection fonctionnelle, l'agent fait valoir la dégradation de ses conditions d'emploi depuis 2005, le maire lui imposant d'assister l'institutrice de la classe de moyenne et grande section de maternelle de l'école et de surveiller les élèves à la pause méridienne, fonctions qui relèvent des ATSEM. Elle dénonce aussi une immixtion du maire dans sa vie privée et des propos dévalorisants.

En effet, elle travaille en moyenne 32 heures par semaine auxquelles se rajoutent 3 heures le mercredi matin à la bibliothèque pendant les périodes scolaires et rémunérées en heures supplémentaires. Son travail, en partie consacré à un appui auprès de l'institutrice, relèverait en effet des ATSEM. Mais, en soi, cette situation ne crée pas plus un harcèlement dégradant ses conditions de travail que le nombre d'heures qui lui est demandé et leur répartition.

En revanche, le maire, faute d'arrêt de travail dans les 48 heures, se présente à 2 reprises les 3 et 5 septembre 2007 chez ses voisins pour connaître les motifs de son absence, puis à 2 reprises en août et septembre au domicile même de l'intéressée. Dans une réunion du conseil d'école en février 2008, il qualifie les absences de l'agent d'arrêts de « complaisance ».

À retenir : *pour regrettables que soient ces propos, et même combinés aux autres éléments du dossier, ils ne permettent pas de présumer l'existence d'agissements constitutifs de harcèlement justifiant une protection fonctionnelle et la réparation d'un préjudice.*

CAA Nantes n° 14NT00886 Mme B du 21 mai 2015.

Le reclassement d'un contractuel suppose une invitation de l'employeur

■ **À l'issue d'un congé sans traitement pour maladie, accident, maternité, paternité, accueil d'un enfant ou adoption, le contractuel inapte physiquement à reprendre est licencié** (article 13 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire, le médecin du travail constate, le 21 décembre 2011, l'inaptitude définitive et absolue du photographe de l'inventaire général du patrimoine de la région à reprendre dans le même environnement. Le 7 juin 2012, il est donc affecté à la direction de la communication.

Or, si la santé d'un fonctionnaire ne lui permet plus d'occuper un emploi de son grade, l'employeur, après avis du comité médical, l'invite à solliciter un détachement dans un autre corps ou cadre d'emplois, ou le bénéfice d'un reclassement (articles 2 du décret n° 85-1054 du 30 septembre 1985 et 82 et suivants de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Ces règles et le code du travail expriment un principe général du droit imposant à l'employeur qui constate que l'un de ses salariés est définitivement inapte physiquement à occuper son emploi, de le reclasser dans un

autre poste et, en cas d'impossibilité, de le licencier. Ces dispositions législatives subordonnant le reclassement à une demande de l'intéressé, l'employeur ne peut pas l'imposer, mais doit inviter le contractuel à le solliciter. Faute d'invitation du photographe à demander son reclassement dans un autre emploi, la réaffectation à la direction de la communication a été irrégulière. L'agent sollicitant en réalité son licenciement, la cour annule également le refus implicite d'éviction définitive.

Attention : *le décret sur les contractuels organise aujourd'hui le reclassement de ceux recrutés en l'absence de cadre d'emplois correspondants aux fonctions à exercer, en catégorie A, en raison de la nature des fonctions ou des besoins du service et dans certaines communes rurales (article 3-3 de la loi). Le texte repose sur une proposition adaptée prenant en compte les recommandations médicales, une offre précise et écrite et une procédure organisée de licenciement. Dans les autres cas, le principe général du Conseil d'État s'applique (CE n° 227868 CCI de Meurthe-et-Moselle du 2 octobre 2002).*

CAA Douai n° 14DA01331 M. C du 26 mai 2016.

Licenciement : les contractuels bénéficient des seules garanties du décret

■ **L'employeur qui licencie un contractuel en CDI doit respecter un préavis compris entre 8 jours pour une ancienneté de moins de 6 mois et 2 mois à partir de 2 ans** (article 40 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire, le président de l'établissement public de coopération culturelle licencie pour suppression d'emploi, le 2 avril 2010, sa directrice des affaires générales en CDI. Elle conteste la méconnaissance de ses droits à préavis et réclame 1 125 €. Son ancienneté lui donnait droit à un préavis de 2 mois dont la méconnaissance rend son éviction illégale et lui ouvre un droit à réparation. Mais cette illégalité externe ne peut engager la responsabilité de l'école que s'il existe un lien suffisant de causalité avec le préjudice. Le conseil d'administration verse à l'agent 5 215 € nets, soit le montant de la rémunération qu'elle aurait perçue en effectuant le préavis, et aucune facture ou éléments de préjudice non réparés ne justifient les 1 125 € demandés.

La femme réclame aussi 10 000 € de préjudice moral et

6 300 € au titre de l'erreur que son employeur a commis en lui proposant le bénéfice d'une convention de reclassement personnalisé inapplicable aux agents publics. En effet, une entreprise de moins de 1 000 salariés doit proposer à chaque salarié qu'elle envisage de licencier pour motif économique, une convention de reclassement personnalisé lui permettant de bénéficier, après la rupture du contrat de travail, d'actions de soutien psychologique, d'orientation, d'accompagnement, d'évaluation des compétences professionnelles et de formation pour favoriser leur reclassement. À 1 000 salariés, il s'agit d'un congé de reclassement (articles L. 1233-65 et 71 du code du travail). Or, sauf disposition de texte contraire ou principe général du droit, le code du travail n'est pas opposable aux agents publics. En proposant une convention de reclassement personnalisé, le président de l'école a entaché sa décision d'erreur de droit et cette faute peut engager la responsabilité de l'école. Mais l'agent n'établit pas de lien de causalité entre son préjudice financier et cette faute.

Un défaut de reclassement aux incidences limitées

Pour le préjudice moral, la cour reprend un principe général du droit imposant à l'employeur de chercher à reclasser dans un autre emploi le salarié dont le poste est supprimé et, en cas d'impossibilité, de le licencier, principe applicable à tous les contractuels publics occupant un emploi permanent. Si la décision de licenciement du 2 avril 2010 mentionne une recherche active des possibilités de reclassement dans l'établissement, l'école n'apporte aucun élément justifiant l'absence de poste vacant susceptible d'être proposé à l'ancienne directrice des affaires générales. Elle a donc méconnu son obligation avant de la licencier pour suppression d'emploi.

À ce titre, la cour accorde 2 000 € de réparation du préjudice moral et des troubles dans ses conditions d'existence.

Depuis cette décision, le décret sur les non titulaires organise pour les seuls agents recrutés dans le cadre de l'article 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 (absence de cadre d'emplois, en catégorie A pour la nature des fonctions ou les besoins du service, et pour certains besoins des communes rurales) les modalités de ce reclassement : poste que la loi autorise à pourvoir par un non titulaire, emploi de même catégorie ou infé-

rieure avec l'accord de l'agent, offre écrite, précise et compatible avec ses compétences professionnelles. Si l'employeur envisage un licenciement, il convoque l'agent à un entretien, consulte la future commission consultative paritaire et lui adresse sa lettre d'éviction, en recommandé, ou par remise en main propre, qui l'invite notamment à demander par écrit son reclassement et lui précise les conditions dans lesquelles des offres peuvent lui être adressées. Si l'agent le demande et ne peut pas être reclassé avant le terme du préavis, il bénéficie d'un congé sans traitement de 3 mois au plus. En cas de refus final du poste proposé ou en cas d'impossibilité de reclassement, il est licencié (article 39-5 du décret).

Attention : le texte est paradoxal en ce que cette procédure très organisée se limite aux agents recrutés sur le fondement de l'article 3-3, sans épuiser les exigences de reclassement dont la cour précise très opportunément qu'elle concerne tous les agents qui occupent un emploi permanent (articles 3-1 et 2 de la loi, mais aussi 47 pour les emplois fonctionnel, 110 et 110-1 pour les emplois de cabinet et de groupe ou 38 pour les handicapés).

CAA Marseille n° 13MA00277 Mme D du 10 mars 2015.

La procédure disciplinaire devant les CCP

Les commissions consultatives paritaires (CCP), structures de dialogue social des contractuels, comporteront, en 2018 et sur le modèle des fonctionnaires, des conseils de discipline présidés par un magistrat (en activité ou honoraire) désigné par le président du tribunal administratif dans le ressort duquel le conseil de discipline a son siège.

Une composition strictement paritaire

■ Si le magistrat est affecté dans une cour administrative d'appel, l'accord du président est requis. Deux suppléants sont désignés dans les mêmes conditions. Il comprend, outre le président, en nombre égal des représentants du personnel et des collectivités employeurs, les membres suppléants siégeant si les titulaires qu'ils remplacent sont empêchés. Le conseil se réunit au centre de gestion, mais si le tribunal a son siège dans le département du centre, il

peut se réunir au tribunal, à la diligence du président.

Attention : *si le contractuel occupe un emploi fonctionnel à recrutement direct (article 47 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), 3 agents occupant un emploi fonctionnel au titre de ce même article siègent comme représentants du personnel, après tirage au sort par le président sur une liste du secrétariat du conseil de discipline de recours.*

Des garanties disciplinaires de droit commun

Le conseil de discipline des contractuels est saisi des sanctions d'exclusion (6 mois au plus en CDD et un an en CDI) et de licenciement.

Les garanties procédurales sont celles du droit commun disciplinaire : convocation par le président sans possibilité pour l'employeur de siéger (il supporte les frais de fonctionnement du conseil avec remboursement, le cas échéant au centre de gestion), secrétariat par la personne publique auprès de laquelle est placée la CCP.

Le conseil de discipline est saisi d'un rapport relatant les faits reprochés et leurs circonstances de réalisation. L'employeur informe l'agent par écrit de la procédure engagée, des faits reprochés, de la possibilité d'obtenir la communication de son dossier et de se faire assister des défenseurs de son choix. Il doit disposer d'un délai suffisant pour en prendre connaissance et organiser sa défense, le dossier et les documents annexes devant être numérotés.

S'y ajoutent la convocation du contractuel et de l'employeur 15 jours avant la séance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la possibilité de demander un report décidé à la majorité des membres du conseil, la communication en début de séance des

conditions de l'exercice du droit à communication du dossier, la lecture du rapport de l'employeur et des observations fournies, l'audition des témoins et défenseurs des deux parties, la présentation des observations orales par le contractuel ou l'employeur avant le délibéré, la délibération à huis clos, une possible décision d'enquête, la délibération sur les suites données à la procédure à partir de la proposition de sanction la plus élevée exprimée au délibéré jusqu'à recueillir l'accord de la majorité des membres, la proposition d'une absence de sanction si aucune proposition n'est adoptée, la motivation de l'avis, le délai de 2 mois pour rendre l'avis (un mois en cas de suspension), la suspension possible de la procédure en cas de poursuites pénales et la communication sans délai de l'avis à l'intéressé et à l'employeur qui statue par décision motivée. La sanction conserve son caractère exécutoire, même en cas de saisine du conseil de recours, et l'employeur supporte les frais de déplacement des membres du conseil de discipline, du fonctionnaire déféré et des personnes convoquées (à l'exclusion des frais de déplacement des conseils et témoins du fonctionnaire et de l'employeur) (articles 3, 4, 6 à 14, 16 et 17 du décret n° 89-677 du 6 septembre 1989).

L'institution d'un conseil de recours

L'agent relevant d'une sanction soumise au conseil de discipline peut saisir un conseil de recours, créé dans chaque région au siège du centre de gestion chef-lieu de

région (la petite couronne pour la région Ile-de-France), si l'employeur a retenu une exclusion plus sévère que celle proposée en 1ère instance ou un licenciement.

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

Rappel : à la notification de la sanction, l'employeur fournit à l'agent les conditions de saisine du conseil de recours, rappelle le délai d'un mois dont il dispose et l'adresse du secrétariat du conseil de recours.

Le conseil, présidé par un magistrat ou son suppléant nommés par le président du TA, comprend en nombre égal des représentants du personnel et des collectivités. Les représentants du personnel sont désignés par les organisations syndicales représentées au CSFPT, celles ayant un ou deux sièges désignant un représentant, les autres 2 représentants.

Les représentants des employeurs sont choisis par tirage au sort par le président du conseil de recours :

- 1 conseiller régional choisi sur une liste de 2 conseillers désignés par leur assemblée,
- 2 conseillers départementaux sur une liste de 3 noms de chacun des départements du ressort du conseil de recours et désignés par leur assemblée ou, dans la région Auvergne-Rhône-Alpes, 2 conseillers départementaux ou métropolitains choisis sur une liste de 3 conseillers départementaux de chacun des départements et de 3 conseillers de la métropole de Lyon,
- des conseillers municipaux des communes du ressort du conseil de recours choisis en nombre égal parmi les

conseils municipaux de plus de 20 000 habitants et les maires des communes de moins de 20 000 habitants, le membre supplémentaire étant choisi parmi ces derniers si le nombre de membres est impair. Ces membres sont choisis sur une liste comportant, pour chaque commune, le nom du conseiller désigné par l'assemblée.

Attention : le conseil de discipline de recours ne peut pas comporter de membres ayant connu de l'affaire en 1er ressort et le quorum est de la moitié du nombre des membres. S'il n'est pas atteint, il délibère valablement sans quorum après une nouvelle convocation sur le même ordre du jour et spécifiant qu'aucun quorum ne sera exigé.

Le conseil de recours se réunit à la diligence de son président au centre de gestion ou au tribunal administratif dans le ressort duquel il est situé.

En l'absence de membres dans l'une des représentations, le nombre des membres de l'autre est réduit en début de réunion pour assurer une parfaite égalité.

Le secrétariat du conseil de recours est assuré par le centre de gestion, les frais de secrétariat et de fonctionnement étant remboursés par l'employeur. Il statue à la majorité des suffrages exprimés, avec une voix prépondérante du président.

Une libre décision pour l'employeur

En pratique, la saisine du conseil de recours s'effectue dans le mois de la notification de la sanction et sera enregistrée à la date de réception de la demande par le secrétariat qui en accuse réception immédiatement, le communique à l'employeur et invite les parties à formuler des observations, sous 15 jours (renouvelable une fois sur demande de l'intéressé ou de l'employeur dans les 15 jours).

Comme pour les fonctionnaires (articles 21 et 22), le conseil de discipline de recours statue à la majorité des suffrages avec voix prépondérante du président.

L'agent et l'employeur (ou leurs mandataires) sont mis à même par le secrétariat de prendre connaissance du dossier, convoqués à la séance où ils peuvent se faire assister ou représenter (pour l'employeur). Le président expose les circonstances de l'affaire, le conseil auditionne l'employeur, le contractuel et toute personne que le président juge nécessaire d'entendre. La délibération s'effectue à huis clos, le conseil pouvant renvoyer le dossier à une prochaine séance ou arrêter définitivement sa position par un avis ou une recommandation motivée, formulée dans les 2 mois de sa saisine. Des

extraits de sa délibération sont adressés à la commission consultative paritaire, à l'employeur et à l'agent. La séance est gratuite, les frais de déplacement des membres du conseil, de l'agent et des personnes convoquées restant à la charge de l'employeur (articles 25 à 30 du décret disciplinaire).

D'une façon générale, les membres du conseil de discipline (de recours) sont soumis à une obligation de discrétion pour tous les faits et documents dont ils ont connaissance dans l'examen du dossier, et les présidents des conseils sont rémunérés par des vacations selon des taux fixés par arrêté du Garde des sceaux et à la charge de l'employeur.

Attention : contrairement aux fonctionnaires (pour lesquels il constitue une décision), l'avis du conseil de discipline de recours est un avis simple qui n'a pas pour effet de plafonner la sanction envisagée par l'employeur, qui doit, en tout état de cause, être motivée (outre le respect des droits de la défense, y compris pour les sanctions ne relevant pas du conseil de discipline).

Les accidents des agents sur leur lieu de restauration sont-ils imputables au service ?

■ Le travail effectif caractérise le temps pendant lequel les agents sont à la disposition de leur employeur et doivent se conformer à ces directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles (article 2 du décret n° 2000-815 du 25 août 2000 et décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001). Le fonctionnaire victime d'un accident survenu dans ou à l'occasion des fonctions conserve la totalité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite, l'employeur supportant le remboursement des honoraires et frais directement entraînés par l'accident, même après la radiation des cadres de l'intéressé (article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Pour la jurisprudence, l'imputabilité d'un accident au service suppose qu'il survienne sur le lieu et dans le temps du service, dans ou à l'occasion de l'exercice des fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal et ne procède pas d'une faute personnelle ou de toute autre circonstance particulière le détachant du service (CE n° 371250 Mme C du 4 mars 2015).

Sera ainsi imputable, l'accident subi par l'adjoint technique affecté dans un collège, qui chute dans le réfectoire où il déjeune (CE n° 368898 département de la Somme du 31 mars 2014). En effet, le juge considère le réfectoire comme un lieu de travail et assimile le temps de restauration à une activité de service. Il en ira de même de l'intoxication alimentaire des salariés d'un CHU ayant pris un repas servi le même jour par le restaurant de l'hôpital, dans la mesure où l'intoxication a frappé de manière soudaine et simultanée un grand nombre d'agents et trouve son origine dans un événement précisément déterminé et daté, constitué par l'absorption du repas servi au restaurant (CE n° 159366 société assurances mutuelles de France du 30 juillet 1997).

L'EXCLUSION DES ACCIDENTS PRÉSENTANT UN CARACTÈRE PERSONNEL

Sur la base d'un raisonnement similaire, que les employeurs peuvent probablement reprendre à leur

compte, la Cour de cassation a considéré comme imputable à l'employeur, le décès d'une salariée dans un incendie alors qu'elle prenait son repas au 5^e étage de l'immeuble avec sa fille dans le restaurant de la direction. La cour relève en effet que l'intéressée déjeunait alors selon l'horaire habituel du personnel dans l'une des salles de restaurant de l'entreprise dont une autre salariée assurait le service, peu importait par ailleurs sa qualité de propriétaire de l'immeuble et la présence de sa fille, non salariée de l'entreprise (C. cass. Pourvoi n° 92-20896 société Fauchon du 20 juillet 1995). De même, le malaise d'une femme qui, au cours du repas de midi pris dans son bureau, a avalé un aliment de travers, est également imputable au service dans la mesure où elle déjeunait habituellement dans son bureau pour des raisons de travail et où l'accident s'est produit lors de l'irruption d'une collègue venue lui demander un renseignement professionnel (C. cass. pourvoi n° 81-15395 Mme X du 15 juin 1983).

Mais, à l'inverse, ne sera pas retenu comme imputable au service, la chute d'une femme sur un trottoir alors qu'elle revient vers son lieu de travail après être allé faire des courses sur la pause de midi, mangeant un sandwich, l'accident présentant un caractère personnel survenu sur un déplacement ne reliant ni le domicile, ni le lieu habituel de repas au lieu ordinaire de travail, puisque les accidents sur les trajets entre ces lieux sont également imputables au service (CAA Nancy n° 03NC00337 ministre de la Justice du 17 octobre 2005). Dans le même esprit, sera également écartée l'imputabilité de l'accident subi par une salariée qui, pendant sa pause méridienne, va rendre visite à sa fille et à ses petits-enfants avec le chien de son employeur et se blesse sur le trajet. En effet, cette promenade sur ses heures de repos a pour seul objet sa satisfaction personnelle et rien ne montre qu'elle se soit trouvée sous la subordination de son employeur, même si elle a accepté d'emmener son chien (C. cass. pourvoi n° 75-13311 Mme Y du 16 juin 1976).

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@editionsorman.com