

# L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

C O R R E S P O N D A N C E H E B D O M A D A I R E

## L'inscription dans la loi des cotisations retraites sur les primes

Préférant une disposition législative au renvoi à une ordonnance, le gouvernement a amendé le projet de loi instituant un régime universel de retraite actuellement examiné à l'Assemblée nationale, et confié à la loi le soin de déterminer les modalités de montée en charge des cotisations des fonctionnaires, magistrats et militaires.

En effet, dans la réforme, leurs primes seront intégrées dans le calcul de la retraite, sous forme d'une transition de 15 ans assurant, en 2039, la totale convergence des cotisations salariales dues par les agents publics avec celles du système universel, évitant, selon le gouvernement, un effet de seuil brutal en 2025, date d'entrée en vigueur du nouveau système pour les générations nées à partir de 1975 (2022 pour celles nées à partir de 2004).

Même si l'assiette cotisée doit rapidement intégrer l'ensemble des primes et indemnités perçues par les agents, une répartition différente de la répartition cible (60/40) entre la part due par les employeurs et celle due par les assurés sera prévue au démarrage de la réforme. En pratique, les employeurs prendront transitoirement en charge une part plus importante des cotisations que celle prévue par la cible finale, qui diminuera ensuite avec une remontée progressive de la part salariale.

Dans son étude d'impact initiale, le gouvernement soulignait que l'élargissement de l'assiette à l'intégralité des primes représenterait, pour les générations concernées à l'État, une "hausse de l'effort contributif des fonctionnaires de 0,7 milliard d'euros à terme". Pour les fonctionnaires de l'hospitalière et de la territoriale, cet effort contributif est évalué à 0,4 milliard d'euros.

25 FÉVRIER 2020  
N° 1663

## CARRIÈRE

Le fonctionnaire radié pour invalidité conserve ses droits à congés annuels .....page 2

## EMPLOIS ET NON TITULAIRES

L'employeur ne doit pas accepter la démission d'un contractuel .....page 4

## RÉMUNÉRATIONS

Un statut irrégulier de vacataire impose de rétablir la rémunération.....page 5

## DOSSIER

L'exercice d'activités privées par les agents publics cessant leurs fonctions .....pages 6,7

## LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Une alerte inconsidérée expose l'agent à une sanction.....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](http://www.editionssorman.com)



## Le fonctionnaire radié pour invalidité conserve ses droits à congés annuels

Le droit communautaire engage les Etats membres de l'Union européenne à prendre les mesures nécessaires pour que tout salarié bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins 4 semaines qui ne saurait être remplacé par une indemnité financière, sauf en fin de relation de travail (directive n° 2003/88 du 4/11/2003).

La Cour de justice de l'Union européenne (arrêt C-350/06 du 20 janvier 2009) a précisé pour sa part que ce droit à congés annuels constituait un principe général du droit social communautaire d'une importance particulière auquel il ne saurait être dérogé, et que la directive s'opposait aux pratiques nationales organisant l'extinction du droit à congés à l'expiration d'une période de référence (1er janvier/31 décembre en France). Il importe peu que l'agent ait été en congé de maladie toute cette période et que son incapacité ait perduré jusqu'à son départ, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit à congés.

Dans une affaire, une femme agent des services hospitaliers victime d'une maladie professionnelle bénéficie de congés de maladie du 10 juin 2010 au 1er mars 2016, date de sa mise à la retraite. Le directeur de l'hôpital refuse d'indemniser les congés annuels qu'elle n'a pas pu prendre depuis 2010, s'appuyant sur une circulaire du ministre de la Santé de mars 2013 ne prévoyant pas l'indemnisation des congés qui n'ont pu être pris ni reportés avant la cessation définitive d'activité.

**À retenir :** pour la cour, le directeur de l'hôpital ne saurait s'appuyer sur cette circulaire qui méconnaît le droit communautaire et le tribunal ne pouvait pas valider le refus d'indemnisation. CAA Nantes n° 17NT01013 Mme F du 8 février 2019.

## Disponibilité d'office : l'invitation au reclassement est sans objet en cas de rétroactivité

■ Le fonctionnaire qui obtient, sur 12 mois consécutifs, des congés de maladie ordinaire d'une durée totale de 12 mois ne peut pas reprendre sans l'avis favorable du comité médical. En cas d'avis défavorable, s'il ne bénéficie pas d'une période de préparation au reclassement, il est mis en disponibilité, reclassé ou à la retraite en cas d'inaptitude définitive. Il conserve son demi-traitement jusqu'à sa reprise, son reclassement, sa mise en disponibilité ou sa retraite (article 17 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987).

Dans une affaire, à l'issue d'un congé de maladie ordinaire, le comité médical estime une adjointe administrative de 2e classe inapte à reprendre, mais se déclare favorable à une disponibilité d'office pour maladie de 6 mois du 15 avril au 14 octobre 2014, puis jusqu'au 14 avril 2015 par un second avis. Le maire s'y conforme, retirant un arrêté de maladie ordinaire du 23 juin au 31 août 2014 et émet un titre de reversement pour trop-perçu salarial de 4 900 €.

La cour rappelle d'abord qu'aucune disposition ni principe n'impose une motivation de l'avis du comité médical.

La femme s'estime apte à reprendre en mi-temps thérapeutique au vu d'un rapport d'expertise de novembre 2013 et du certificat d'un généraliste d'octobre 2014 qui estime qu'une reprise à 50 % pour 6 mois doit être envisagée compte tenu de son état de santé. Mais les termes généraux et prudents de ces avis ne remettent pas en cause ceux du collège de médecins du comité médical, une tentative de reprise ayant échoué en mars 2013.

## L'absence de faute de l'employeur

Pour la femme, la mairie devait rechercher un poste adapté à sa situation, mais le comité médical étant défavorable à sa reprise même sur un poste adapté, elle n'était pas de tenue de rechercher une telle adaptation.

Mais, ce faisant, le comité s'est attaché à la seule possibilité de la femme de reprendre son emploi antérieur et pas à sa capacité à occuper, par voie de réaffectation, détachement ou reclassement, un autre emploi, éventuellement dans un autre grade ou cadre d'emplois. Or, la disponibilité d'office impose à l'employeur d'inviter l'agent à présenter une demande de reclassement et n'est possible qu'en l'absence de demande ou d'impossibilité de la satisfaire immédiatement (article 37 du décret). Cependant, le juge n'en fait pas grief à l'employeur, la disponibilité d'office prononcée en septembre 2014 et renouvelée en mars 2015 ne faisant que régulariser rétroactivement sa situation, rendant inutile une invitation préalable à une demande de reclassement.

**Attention :** reste le titre exécutoire et, suivant une jurisprudence du Conseil d'Etat, la cour estime que le demi-traitement accordé à l'agent dans l'attente d'une décision lui crée des droits, de sorte qu'il n'a pas un caractère provisoire et reste acquis à l'intéressé, même si rétroactivement il est placé dans une situation qui n'ouvre pas, par elle-même, droit au versement d'un demi-traitement (CE n° 412684 Mme A du 9 novembre 2018). Sur ce fondement, la cour annule près de 4 900 € de trop versé réclamé par la mairie à la fonctionnaire.

CAA Douai n° 16DA01352 Mme C du 31 janvier 2019.

## Des menaces contre son supérieur et l'employeur justifient un licenciement

■ **Les sanctions des contractuels comprennent l'avertissement, le blâme, l'exclusion (6 mois en CDD et un an en CDI) et le licenciement sans préavis ni indemnité.** L'employeur doit mettre l'agent à même d'obtenir la communication de son dossier, l'informer de la possibilité de se faire assister des défenseurs de son choix, saisir la commission consultative paritaire et motiver la mesure (articles 36 et 36-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988). Dans une affaire, le centre hospitalier soumis à des dispositions similaires licencie le 21 mai 2014 un ouvrier polyvalent en CDI après une suspension du 23 octobre au 2 février.

La motivation impose à l'employeur de préciser les griefs qu'il retient contre l'agent pour qu'il puisse, à la seule lecture de la sanction, en connaître les motifs. Dans l'affaire, il vise les textes applicables, les rapports de la procédure et précise qu'il se fonde sur les menaces graves de l'agent contre ses supérieurs et l'institution, son refus d'obéissance et un comportement professionnel inadapté. Ces mentions sont suffisamment précises pour qu'il comprenne les motifs de la sanction. L'employeur l'ayant dûment informé de la possibilité de consulter son dossier et de se faire assister, il a respecté les droits de la défense.

Sur le fond, le juge, saisi de moyens en ce sens, vérifie si les faits constituent des fautes disciplinaires et si la mesure est proportionnée à leur gravité.

### La surcharge de travail ne justifie pas les propos tenus

Devant le conseil de discipline, l'ouvrier reconnaît avoir dit à son supérieur qu'il lui « casserait la tête ». Le 11 octobre 2013, sur une demande d'intervention technique, le document de liaison avec les services techniques, il mentionne « un de c 4 je vais prendre une tête ou poser une bombe et je vous ferai tous passer dans l'au-delà ». Ces faits, dûment établis, donnent lieu au dépôt d'une main courante, à la suspension de l'agent plus de 3 mois et à l'octroi de la protection fonctionnelle à son supérieur.

Ces menaces sont en outre visibles, non seulement par ce supérieur, mais aussi par les services prescripteurs et les cadres du centre hospitalier. L'agent tente de justifier ses écarts de langage par une surcharge de travail et affirme qu'il a eu pour seul objectif d'alerter la direction de l'hôpital sur l'urgence de sa situation. Mais, pour la cour, quand bien même le poids de son travail aurait pu contribuer à son mal-être, cela ne justifiait pas les propos tenus, ni les écrits de l'intéressé.

Malgré l'absence de sanction antérieure, le licenciement apparaît proportionné à son comportement.

**Attention :** l'agent conteste au passage sa réaffectation au service de restauration entre la fin de la suspension et son licenciement, dans laquelle il voit une sanction déguisée. La cour relève que ce changement fait suite aux menaces qu'il a proférées contre l'établissement hospitalier et son chef de service, justifiant une mesure de protection fonctionnelle, la saisine de la police et sa suspension. Dans un tel contexte, l'intérêt du service nécessitait bien de réaffecter le salarié.

CAA Versailles n° 17VE02623 M. A du 13 juin 2019.

## Le manquement d'un représentant syndical à son obligation de réserve justifie un blâme

Toute faute d'un fonctionnaire dans ou à l'occasion de ses fonctions l'expose à une sanction, sans préjudice de peines pénales (article 29 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Si nombre des obligations relèvent de la loi, certaines sont définies par la jurisprudence, comme l'obligation de réserve dans l'expression de ses opinions.

Dans une affaire, le directeur général de l'office public de l'habitat (OPH) inflige un blâme le 5 janvier 2017 à une femme rédacteur, par ailleurs déléguée syndicale.

Le 4 novembre 2016, elle interrompt en effet la directrice des ressources humaines alors qu'elle répond à ses questions, en hurlant qu'elle « ne s'adresse qu'au directeur général » et en lui ordonnant de se taire. L'attestation de l'un des agents présents confirme les faits, d'autres représentants syndicaux précisant seulement qu'elle s'adressait au directeur général.

Pour la cour, ces propos, même tenus lors d'une réunion paritaire organisant la négociation annuelle obligatoire des salaires du personnel de l'office, constituent un manquement caractérisé à l'obligation de réserve et de respect que tout agent, fût-il représentant syndical, doit à ses supérieurs hiérarchiques, et constituent une faute de nature à justifier une sanction.

**À retenir :** en prononçant un blâme, le directeur général n'a pas retenu une sanction disproportionnée, ni opéré de discrimination à l'égard de la représentante syndicale. Elle-même, en soutenant que l'office n'a pas mis en œuvre à son bénéfice la protection juridique à laquelle elle avait droit, ne démontre pas l'existence d'un quelconque harcèlement. CAA Marseille n° 18MA02023 Mme B du 12 février 2019.

## L'employeur ne doit pas accepter la démission d'un contractuel

■ **Le contractuel qui démissionne doit respecter un préavis de 8 jours si l'employeur l'a recruté moins de 6 mois, d'un mois entre 6 mois et 2 ans et de 2 mois à partir de 2 ans. La démission est présentée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception** (article 39 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire, le bénéficiaire d'un contrat doctoral pour réaliser une thèse, soumis à des dispositions similaires, voit son engagement reconduit un an le 2 janvier 2011. Dans la même période, la faculté de sciences l'embauche comme attaché temporaire d'enseignement et de recherche (ATER) le 1er septembre 2011. Aussi, le 14 juin, il demande à démissionner à la date à laquelle il est recruté comme ATER. En janvier 2012, l'agent comptable de l'université lui réclame 5 300 €, soit les salaires de son contrat doctoral de septembre à décembre 2011.

Le texte exige que la démission résulte d'une demande écrite du contractuel, marquant sa volonté expresse non équivoque de cesser ses fonctions. Mais sa validité n'est pas subordonnée à une lettre recommandée, et l'employeur n'a pas à accepter la démission comme pour les fonctionnaires (article 96 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Le courrier n'a d'autre objet que de donner

une date certaine à l'employeur, de permettre le décompte de l'ancienneté de l'agent (retenue jusqu'à la date d'envoi de la lettre) et de fixer le point de départ du préavis. Il ne s'agit donc pas d'une garantie dont l'agent pourrait invoquer la méconnaissance pour contester la légalité de la décision donnant acte de sa démission et mettant fin à ses fonctions.

Dans l'affaire, la lettre du 14 juin 2011, si elle n'est pas envoyée en recommandé, parvient au service comptable le 19 janvier 2012 seulement. Même si la lettre simple ne permet pas de fixer avec certitude sa date de réception, la démission est valablement intervenue, le docteur n'apportant aucun élément permettant de considérer qu'il souhaitait y renoncer.

Intervenue le 14 juin 2011 dans le respect du préavis applicable, l'employeur n'avait pas à l'accepter, et elle a pris effet au plus tard à la date à laquelle le contrat d'engagement est entré en vigueur, le 1er septembre.

**À retenir :** *le contrat ayant pris fin avec son embauche comme ATER conformément à la demande du doctorant, c'est logiquement que l'agent comptable l'a invité à rembourser le salaire indu.*

CAA Bordeaux n° 16BX03749 M. E du 5 février 2019.

## La déclaration de vacance d'emploi au centre de gestion garantit l'égalité des candidats

■ **Si un emploi permanent est créé ou devient vacant, l'employeur en informe le centre de gestion, à la seule exception de ceux susceptibles d'être pourvus exclusivement par avancement de grade. La vacance comporte son motif et une fiche de poste.** L'employeur peut la pourvoir par un candidat inscrit sur liste d'aptitudes après concours, par mutation, détachement, intégration directe, promotion interne et avancement de grade (article 41 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, la CFTC obtient l'annulation de la nomination d'un ingénieur principal par le président de la communauté d'agglomération le 29 décembre 2014. En cassation, le Conseil d'État rappelle que la loi impose de ne pas se restreindre à une voie particulière d'accès, qui exclurait, par là même, les autres voies prévues par la loi, faisant ainsi obstacle au respect du principe d'égal accès aux emplois publics. Aussi, la publicité de la création ou vacance d'emploi assurée par le centre est méconnue si elle spécifie, en l'absence de texte l'y autorisant, un mode de recrutement parmi ceux que la

loi reconnaît. Dans l'affaire, l'avis de vacance précise que le poste sera pourvu par mutation.

La cour n'a donc pas commis d'erreur de droit en estimant qu'elle était irrégulière et de nature à priver d'une garantie les agents susceptibles de présenter leur candidature, ou à influencer sur la décision de la communauté, et donc qu'elle entachait d'illégalité la nomination.

**À retenir :** *cette décision fait application d'une jurisprudence constante sur les incidences des irrégularités de forme et de procédure, suivies à titre obligatoire ou facultatif (CE Ass. n° 335033 M. C du 23 décembre 2011). Elle reconnaît également à la CFTC un intérêt à agir contre une décision individuelle de nomination sur un poste vacant que les agents que représente le syndicat ont vocation à occuper. Enfin, il convient de rappeler qu'aujourd'hui les centres de gestion et le CNFPT rendent accessibles les créations ou vacance d'emploi dans un espace numérique commun aux 3 fonctions publiques.*

CE n° 414066 communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre du 6 février 2019.

## Un statut irrégulier de vacataire impose de rétablir la rémunération

■ **Quelle que soit leur embauche, sur un emploi non permanent ou permanent, les contractuels relèvent d'un décret fixant leur situation qui n'exclut que les agents engagés pour une tâche précise, ponctuelle et limitée à des actes déterminés** (article 1er du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire, le maire recrute le 1er mai 2001 un gardien d'établissement scolaire qui réclame à 3 reprises, entre mai 2011 et novembre 2012, la régularisation de sa situation.

Vacataire, il surveille les locaux scolaires le week-end et la nuit, notamment par des rondes, accompagne l'agent de sécurité en cas d'alarme et en cas d'urgence, prend contact avec les forces de police lors de dégradations pour établir un constat. Ces tâches n'ont pas le caractère d'un acte déterminé, mais répondent à un besoin permanent. Quels que soient les termes de l'engagement et le mode de rémunération à l'heure, l'agent entre dans le champ du décret.

L'intéressé réclamant 370 000 €, se pose la question de la prescription quadriennale, les créances détenues sur les collectivités étant prescrites au terme de 4 ans à compter du 1er jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis (article 1er de la loi

n° 68-1250 du 31 décembre 1968). S'il s'agit des incidences du retard de l'employeur à placer un agent dans une situation statutaire régulière, le délai court à compter du 1er jour de l'année suivant celle au cours de laquelle est intervenu l'acte de régularisation.

Dans l'affaire, ce délai de prescription a commencé le 1er janvier 2014 avec sa nomination comme adjoint technique de 2e classe. Le tribunal a eu tort de considérer prescrites les demandes formulées en juillet 2013 et avril 2014 pour les années 2007 à 2009.

Par le renvoi de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 à l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 (n° 83-634), les contractuels ont droit à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement (SFT) et les primes prévues par un texte. Sur ce fondement, la cour lui reconnaît un droit au SFT (même si le décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985 exclut les agents rétribués sur un taux horaire), et à l'indemnité de résidence (accordée aux agents occupant un emploi auquel est rattaché un indice de la fonction publique). Compte tenu de 2 enfants à charge, le juge reconnaît un droit à 5 587 € de SFT entre 2007 et 2013, et à 3 235 € d'indemnité de résidence.

## Un droit aux primes des autres contractuels

L'intéressé s'estime éligible à une indemnité de permanence, mais elle suppose de se trouver sur le lieu de travail sans travail effectif ou astreinte (décret n° 2005-542 du 19 mai 2005), le travail se définissant comme le temps pendant lequel les agents sont à la disposition de l'employeur et doivent se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des obligations personnelles (décret n° 2000-815 du 25 août 2000).

Or, lorsque l'agent était « de permanence » les week-ends et jours fériés, les conditions de surveillance des locaux caractérisaient un travail effectif, excluant toute permanence au sens du décret.

Il réclame aussi des heures supplémentaires, prises en compte dès le dépassement des bornes horaires du cycle de travail (article 4 du décret du 25 août 2000). À défaut de compensation par un repos, elles sont indemnisées comme suit : (traitement brut annuel et indemnité de résidence / 1820) x 1,25 pour les 14 premières heures et 1,27 au-delà, dans la limite de 25 heures mensuelles. Une majoration de 100 % est accordée la nuit et des 2/3 les dimanches et jours fériés (décret n° 2002-60 du

14 janvier 2002). Les bulletins de salaires du gardien montrent une rémunération sur un taux horaire, sans majoration pour les heures réalisées au-delà de 151,67 heures. S'il a régulièrement travaillé en deçà de ce seuil, cela ne saurait caractériser un repos compensateur à déduire des heures supplémentaires, ces heures non travaillées n'ayant pas été rémunérées. Pour le montant à payer, le juge renvoie l'agent devant son employeur.

Reste une indemnité pour travail en horaires décalés le week-end, que le conseil municipal institue en juin 2006 pour la catégorie C, et adossée à l'indemnité d'administration et de technicité alors applicable (décret n° 2002-61 du 14 janvier 2002). L'agent ayant travaillé 247 jours les week-ends et jours fériés entre 2007 et 2013, la cour lui reconnaît 19 760 €.

**À retenir :** en ajoutant 2 000 € de compensation d'un statut précaire pendant plus de 13 ans sans accès aux droits des contractuels, la cour lui accorde 30 500 € hors heures supplémentaires.

CAA Versailles n° 16VE02288 M. A du 14 mars 2019.

## L'exercice d'activités privées par les agents publics cessant leurs fonctions

**Depuis le 1er février, dans des conditions intégralement réécrites, l'agent qui cesse définitivement ou non ses fonctions saisit l'employeur, qui apprécie la compatibilité de toute activité salariée ou non dans un organisme privé, et de toute activité libérale avec les fonctions exercées les 3 années précédentes (article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).**

### Un large champ d'application

■ Pour l'appréciation de cette compatibilité, est assimilé à une entreprise privée tout organisme ou toute entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel conformément aux règles du droit privé.

Lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant le début de cette activité, elle saisit pour avis le référent déontologue. Lorsque son avis ne permet pas de lever ce doute, l'employeur saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

Si l'agent occupe un emploi assujéti à une déclaration d'intérêt ou patrimoniale, l'autorité locale, ou à défaut le fonctionnaire, saisit directement la HATVP.

**Attention :** ce contrôle concerne tous les agents, hors les contractuels de catégorie A employés de manière continue pendant moins de 6 mois par la même collectivité ou autorité, ou recrutés sur des fonctions d'enseignement ou de recherche de manière continue pendant au moins un an par la même autorité. Les contractuels de catégorie B et C sont également exclus de ces dispositions s'ils ont été employés de manière continue pendant moins d'un an par la même collectivité. Sous cette réserve, tout agent placé à ce titre dans une position conforme à son statut (détachement, disponibilité, licencié...) qui se propose d'exercer une activité privée, saisit par écrit son employeur avant le début de l'exercice de cette dernière. Tout changement pendant un délai de 3 ans à compter de la cessation de fonctions sera également communiqué à l'employeur avant son démarrage.

### La procédure pour les agents relevant de la HATVP

Si les intéressés sont assujéti à une déclaration d'intérêts ou patrimoniale, l'employeur saisit la HATVP dans les 15 jours à compter de la date à laquelle le projet de l'agent lui a été communiqué, ce dernier recevant communication de la lettre de saisine.

L'agent peut directement la saisir si l'employeur ne l'a pas fait dans les 15 jours, l'en informe, et transmet à la Haute Autorité les pièces de son dossier.

En l'absence de transmission d'une appréciation de l'employeur dans les 10 jours de la communication du projet de l'agent à la Haute Autorité, son président pourra enregistrer le dossier pour instruction.

Comme le prévoit la loi, si la Haute Autorité n'a pas été saisie, son président pourra la saisir dans les 3 mois de la création ou de la reprise de l'entreprise ou du début de l'activité, ou du jour où il aura eu connaissance d'un défaut de saisine préalable.

Il en informera alors par écrit l'agent et son employeur, tenu de produire sous 10 jours les pièces nécessaires et, le cas échéant, son analyse du dossier.

**Attention :** un arrêté fixe la liste des pièces constitutives du dossier de saisine, lequel doit comprendre les informa-

tions utiles relatives au projet de l'agent et une appréciation des employeurs dont il a relevé au cours des 3 années précédant le début de l'activité privée envisagée.

La Haute Autorité peut demander à l'intéressé toutes informations complémentaires, et aux employeurs concernés, une analyse circonstanciée de la situation de l'agent et de ses implications.

À la demande de l'intéressé, l'employeur lui transmet une copie du dossier de saisine et, le cas échéant, l'analyse qu'il a produite.

Relevons que la saisine de la Haute Autorité suspend le délai de 2 mois au terme duquel le silence de l'employeur vaut décision de rejet (article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration).

L'employeur rend en effet sa décision dans les 15 jours à compter de la notification de l'avis de la Haute Autorité ou de l'échéance du délai de 2 mois suivant sa saisine, puisque l'absence d'avis dans ce délai vaut avis de compatibilité, la HATVP pouvant également rendre un avis d'incompatibilité ou de compatibilité avec réserves pour 3 ans (article 25 octies IX de la loi du 13 juillet 1983).

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

## Le contrôle des demandes des agents ne relevant pas d'une déclaration d'intérêts ou patrimoniale

Lorsque le départ vers le secteur privé concerne des agents ne relevant pas d'une déclaration d'intérêts ou patrimoniale, l'employeur examine si l'activité envisagée risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique ou de placer l'intéressé dans une situation de prise illégale d'intérêts, l'agent lui fournissant toutes informations utiles sur son projet.

S'il estime ne pas disposer de toutes les informations nécessaires, il invite l'agent à compléter sa demande dans les 15 jours de sa réception.

**Attention :** *la décision de l'autorité locale peut comporter des réserves pour assurer le respect des obligations déontologiques et le fonctionnement normal du service.*

Si elle a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions de l'agent au cours des 3 dernières années, elle saisit sans délai le référent déontologue.

Relevons que cette saisine ne suspend pas le délai de 2 mois dans lequel l'employeur doit se prononcer sur la demande de l'agent et dont l'expiration fait naître une décision de rejet (article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration). Si l'avis du référent ne permet pas de lever le doute, elle saisit alors sans délai la Haute Autorité et lui transmet l'avis du référent.

L'ensemble du nouveau dispositif entre en vigueur le 1er février 2020 et abroge par voie de conséquence le décret antérieur (n° 2017-105 du 27 janvier 2017).

## Les incidences de l'abaissement du seuil de nominations équilibrées à 40 000 habitants

Par ailleurs, depuis 2012, les nominations dans certains emplois de direction doivent concerner, au titre de chaque année civile et hors renouvellements dans un même (type) d'emploi, au moins 40 % de personnes de chaque sexe, arrondi à l'unité inférieure.

Lors des prochains renouvellements des assemblées délibérantes des communes et EPCI avec les élections municipales de 2020, du CNFPT et de son conseil d'administration ensuite, leur champ est élargi, puisque seront visés, comme antérieurement, les emplois de direction des régions et des départements, mais aussi ceux des communes et EPCI de plus de 40 000 et non de 80 000 habitants. Sont concernés les emplois de directeurs généraux et adjoints des services, de directeurs généraux de services techniques, outre les emplois comportant des responsabilités d'encadrement, de direction de services, de conseil, d'expertise ou de conduite de projet, toujours en attente de décret depuis mars 2012 (article 6-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). S'y ajoutent les emplois de direction du CNFPT (directeur général et adjoints, directeurs de délégation et les emplois de l'article 6-1 de la loi du 26 janvier 1984).

Cette obligation s'apprécie au terme de chaque année civile, par employeur, les collectivités et EPCI disposant de moins de 3 emplois fonctionnels de direction créés par leur organe délibérant n'y étant pas assujettis.

**Attention :** *en cas de fusion de collectivités ou d'EPCI, la nomination dans les 6 mois d'un agent occupant un emploi de direction dans les structures fusionnées, au sein de la collectivité ou de l'établissement issu de cette fusion, s'assimile à un renouvellement dans le même emploi.*

*Par ailleurs, si au titre d'une même année civile l'employeur n'a pas procédé à des nominations dans au moins 4 emplois soumis à l'obligation, elle s'apprécie sur un cycle de 4 nominations successives entre 2 renouvellements généraux des organes délibérants.*

La méconnaissance de l'obligation entraîne le versement d'une contribution par bénéficiaire manquant au titre de l'année écoulée ou de celle au cours de laquelle se clôt le cycle de nominations. Elle est désormais fixée à 50 000 € pour les communes et les EPCI de plus de 40 000 et de moins de 80 000 habitants et, comme antérieurement, à 90 000 € au-delà de ce seuil, comme pour les départements, les régions et le CNFPT.

**Attention :** *l'employeur en est dispensé si les emplois assujettis à l'obligation sont occupés par au moins 40 % de personnes de chaque sexe, arrondi à l'unité inférieure. Les mesures permettant de tendre vers cette proportion sont définies par chaque employeur dans le plan d'action égalité pluriannuel auquel ils sont par ailleurs tenus (article 6 septies).*

Décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 (JO du 31 janvier).

Décret n° 2019-1561 du 30 décembre 2019 (JO du 31 décembre).

## Une alerte inconsidérée expose l'agent à une sanction

■ Le lanceur d'alerte est la personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, notamment un crime ou un délit ou la violation grave et manifeste de la loi ou d'un règlement, une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance.

Le signalement est porté à la connaissance du supérieur (in)direct, de l'employeur ou du référent qu'il a désigné. En l'absence de diligences du destinataire dans un délai raisonnable, il est adressé à l'autorité judiciaire, administrative ou aux ordres professionnels. En dernier ressort seulement, et à défaut de traitement dans les 3 mois, l'alerte peut être rendue publique. Néanmoins, en cas de danger grave et imminent ou d'un risque de dommages irréversibles, l'autorité judiciaire ou administrative peut être directement saisie et le signalement être rendu public (articles 6 et 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016). Logiquement, le lanceur d'alerte ne peut pas être sanctionné pour un signalement respectant ces principes (article 6 ter A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le président de la communauté de communes exclut un mois, le 31 janvier 2017, une opératrice principale des APS, par ailleurs maître-nageur sauveteur (MNS) pour manquement à ses obligations de discrétion, de réserve et d'obéissance.

Dans différents articles de la presse locale entre août et octobre 2016, avec 2 collègues, elle dénonce des taux élevés de chloramines dans les eaux de baignade de la piscine générant un risque sanitaire, et un sous-effectif chronique de maîtres-nageurs source de risques pour la sécurité des usagers.

Si les autocontrôles du personnel de la piscine révèlent à plusieurs reprises depuis 2014 de légers dépassements des taux légaux, ils ne sont confirmés ni par les mesures de l'Agence régionale de santé (ARS) en décembre 2015, ni par celles d'un laboratoire spécialisé en avril 2016. Dès 2014, la communauté édicte des consignes en cas de dépassement des taux légaux de chlore, notamment le débouchage des filtres, des apports d'eau et la ventilation des locaux.

### L'ABSENCE DE JUSTIFICATION D'UN SIGNALEMENT PUBLIC IMMÉDIAT

Sur la base des préconisations de l'ARS en juin 2015, 4 nouvelles douches et 2 pédiluves sont installés en septembre 2015 et avril 2016, et les travaux de remplacement des gaines de ventilation font l'objet d'un marché public le 9 mars 2017, après des études d'ingénierie en mars 2015 et avril 2016.

Si la femme soutient qu'un seul MNS est présent en dehors de la période estivale, notamment le dimanche et les nocturnes des mardis et vendredis, les tableaux de la communauté montrent une fréquentation rarement supérieure à 100 personnes. Par contre, elle renforce les effectifs de la piscine bien avant une invitation de la direction départementale de la cohésion sociale le 21 juillet 2016, deux délibérations des 1er octobre 2015 et 26 mai 2016 créant 2 postes d'éducateur des APS sur des fonctions de MNS et d'éducateur principal de 2e classe (pourvu le 1er août par mutation).

Ainsi, il n'existait pas de danger imminent ni de risque de dommages irréversibles justifiant que la femme rende directement public son signalement. Compte tenu des délais attachés au respect des règles de la comptabilité et de la commande publique, les alertes émises à partir de 2014 ont été traitées dans un délai raisonnable. La fonctionnaire ne saurait donc se prévaloir d'une quelconque protection accordée au lanceur d'alerte.

En revanche, elle a en effet manqué au devoir de réserve dans l'expression de ses opinions qui s'impose à tout agent, en faisant publiquement état des problèmes de fonctionnement de la piscine. L'employeur lui reproche également de n'avoir pas mis en place le matériel nécessaire à des séances d'aquabike, des manquements que l'agent ne conteste pas et qui constituent une méconnaissance de son devoir d'obéissance hiérarchique.

En retenant une exclusion d'un mois le président de la communauté n'a pas commis d'erreur d'appréciation et c'est logiquement que le tribunal a rejeté la demande la femme.

### La Lettre de l'Employeur territorial répond aux interrogations de ses lecteurs

Les réponses, qui ne sauraient s'apparenter à des consultations d'avocat, seront regroupées par thème et traitées de manière anonyme en page 8, une semaine sur deux. Vous pouvez adresser vos questions par mail à : [elyne.brochand@editionssorman.com](mailto:elyne.brochand@editionssorman.com)