

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

Le jour de carence est maintenu malgré le rebond de l'épidémie

Rejetant une demande syndicale, Amélie de Montchalin, ministre de la Transformation et de la Fonction publiques, a confirmé, le 11 septembre, l'application du jour de carence avec la fin de l'état d'urgence sanitaire le 10 juillet, même si des ajustements restent possibles, en fonction de la situation.

Le 8 septembre, en effet, dans un courrier à la ministre, les organisations syndicales estimaient que le jour de carence constituait une incitation à minorer tout symptôme, y compris de la Covid-19, pour éviter le prélèvement d'une partie du traitement, entravant la prévention de l'épidémie.

Les organisations mettaient ce risque de contaminer d'autres collègues en venant travailler pour des raisons salariales tout en étant atteint de la Covid-19, en regard de la situation de ceux en quatorzaine ou en attente de test pour suspicion d'infection seulement, et placés en télétravail ou, en cas d'impossibilité, en autorisation spéciale d'absence rémunérée.

Leur analyse rejoignait celle du Conseil scientifique, dont le dernier avis, daté du 10 septembre, préconise la mise en place par l'État de "mesures de compensation le temps de l'isolement", telles que, par exemple, "des prescriptions d'arrêts de travail dont le motif conduira à l'annulation du délai de carence". Le Conseil rappelait également que l'isolement n'empêche pas, quand l'activité le permet, de télétravailler en l'absence de symptômes.

Rappelons aussi que, depuis le 1er septembre, modifiant le schéma en vigueur depuis le mois de juin, certaines pathologies obligent les employeurs à renvoyer chez eux les intéressés pour les placer en télétravail ou en autorisation d'absence.

Source : *Acteurs publics*

22 SEPTEMBRE 2020
N° 1689

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Seul un manquement d'honorabilité justifie le retrait de l'agrément d'un policier
.....page 3

CARRIÈRE

La reconnaissance des pathologies liées au SARS-CoV2 comme maladies professionnelles
.....page 4

RÉMUNÉRATIONS

Le sort de la NBI et celui du régime indemnitaire différent en congé maladiepage 5

ANALYSE

Protection contre le harcèlement et les agissements sexistes : le cas d'une femme CRSpages 6,7

QUESTIONS DES LECTEURS

Le régime juridique du 1er mai dans la fonction publique est-il différent des autres jours fériés ?
.....page 8

Nouveau : FIL INFO
Recevez, chaque jour,
une information juridique ou
réglementaire gratuite par mail.
Inscription :
www.editionssorman.com



Un comportement inapproprié fonde une suspension

L'employeur peut suspendre le fonctionnaire qui commet une faute grave (qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations ou d'une infraction de droit commun), en saisissant sans délai le conseil de discipline. S'il conserve son traitement, l'indemnité de résidence et le supplément familial de traitement, sa situation doit être réglée dans les 4 mois (article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Suivant une jurisprudence constante, cette mesure conservatoire est fondée si les faits présentent un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité (CE n° 90982 M. C du 6 décembre 1993). Dans une affaire, le président du conseil départemental suspend, le 2 novembre 2016, un agent de la direction de la solidarité. Le rapport du directeur général adjoint du 5 octobre fait état de tensions 15 jours après son arrivée, au sein du bureau de la gestion des moyens, avec le collègue chargé de le former à la saisie des certificats de santé, tâche prioritaire de l'intéressé. Il manifeste un désintérêt pour ses fonctions et préfère son téléphone portable, menace ses collègues de procédures contentieuses et de les enrégistrer, adopte un comportement très inapproprié envers sa collègue femme, tant verbalement que dans ses postures, à un point tel que celle-ci ne veut plus se retrouver seule avec lui. Il évoque ses problèmes intimes, présentant des photos de ses parties génitales. Son attitude génère un stress permanent, une ambiance délétère et un risque accru de répercussions sur le bien-être au travail.

À retenir : *les faits ainsi relevés présentent un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité pour justifier sa suspension.*

CAA Nancy n° 18NC00680 M. I du 17 octobre 2019.

La suspension d'un contractuel reste possible en cas de faute grave

■ Si le régime de la suspension disciplinaire est organisé pour les fonctionnaires, la loi en exclut expressément les contractuels (article 32 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Cette mesure permet à l'employeur d'éloigner le fonctionnaire qui a commis une faute grave (qu'il s'agisse d'un manquement professionnel ou d'une infraction pénale), à condition de saisir sans délai le conseil de discipline. D'une durée maximale de 4 mois, sauf poursuites pénales, la suspension disciplinaire garantit à l'intéressé le maintien de son traitement, de l'indemnité de résidence et du supplément familial de traitement (article 30 de la loi).

S'agissant des contractuels, une jurisprudence constante permet, lorsque l'intérêt du service l'exige, d'écarter provisoirement un contractuel sous le coup de poursuites pénales ou qui fait l'objet d'une procédure disciplinaire. Mais, en l'absence de service fait et de maintien organisé du traitement (article 20 de la loi), l'agent n'a pas droit à sa rémunération. Toutefois, si aucune sanction pénale ou disciplinaire n'est prononcée contre lui, il aura droit à son rétablissement pour la période correspondant à la durée de suspension (CE Ass. n° 105401 M. C du 29 avril 1994).

Dans une affaire, le maire suspend pour faute grave une jeune femme de 25 ans, adjointe technique de 2e classe contractuelle, le 20 mai 2016, sans traitement, ni indemnité de résidence.

Une falsification du courrier établie

Dans cette ligne jurisprudentielle, la cour valide la suspension dans l'intérêt du service, dans l'attente d'un examen disciplinaire de sa situation. Mais, comme pour les fonctionnaires, elle exige que l'employeur fasse état contre l'agent de griefs ayant un caractère de vraisemblance suffisant, permettant de présumer qu'il a commis une faute d'une certaine gravité. Comme mesure conservatoire, la suspension ne constitue pas l'une des sanctions prévues par le décret les concernant (article 36 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

La mesure a été prise après qu'un agent de la CAF a informé la commune qu'il avait reçu de la femme un courrier, du 16 février 2016, apparemment falsifié, lui permettant de percevoir indûment des allocations. Ce courrier est signé par l'adjointe chargée de la culture, des associations, de la communication et de l'événementiel, incompétente pour connaître des questions relatives au personnel et indiquant que la jeune femme n'a jamais travaillé dans les services de la commune, même si elle a le même nom qu'un autre agent. La femme se défend en indiquant qu'elle n'est pas à l'origine du courrier, n'est pas titulaire d'un compte à la caisse d'allocations familiales, et que la commune ne justifie pas qu'elle ait transmis un tel courrier. Mais son conjoint est titulaire d'un tel compte et la CAF a bien transmis à la commune, le 19 mai 2016, un courrier s'interrogeant sur une éventuelle falsification de la demande qui lui a été transmise.

À retenir : *la matérialité de l'envoi d'un courrier falsifié pour percevoir des allocations familiales étant ainsi établie, il présente un caractère de gravité suffisant pour justifier une suspension dans l'intérêt du service.*

CAA Versailles n° 17VE02638 Mme F du 3 octobre 2019.

Seul un manquement d'honorabilité justifie le retrait de l'agrément d'un policier

■ Les fonctions d'agent de police municipale ne peuvent être exercées que par des fonctionnaires recrutés dans les cadres d'emplois correspondants. Ils sont nommés par le maire ou le président de l'EPCI, agréés par le préfet et le procureur, et assermentés. Chacune des 2 autorités peut retirer l'agrément après avis du maire ou du président (sauf urgence) (article L. 511-2 du code de la sécurité intérieure).

Dans une affaire, le président de la communauté d'agglomération demande au préfet, le 31 août 2015, de retirer l'agrément d'un agent de police pour manquement à ses obligations de service, d'obéissance et manquement au code de déontologie de la police municipale. Dans un contexte de dégradation des relations au sein du service, l'agent est placé à plusieurs reprises en arrêt à partir du 22 avril 2014, puis à compter du 30 juillet 2015. Également informé, le procureur, après recueil des observations du policier le 22 octobre, lui retire son agrément le 24 novembre 2015, provoquant la suppression, par le président de la communauté, d'une indemnité spéciale de fonctions et d'une indemnité d'administration et de technicité (IAT).

L'absence de manquement du policier

La cour rappelle que le retrait d'agrément n'est légal que si l'agent ne présente plus les garanties d'honorabilité auxquelles sa délivrance est subordonnée. Nécessaire à l'exercice de ses fonctions, elle dépend notamment de la confiance qu'il peut inspirer, de sa fiabilité et de son crédit.

Dans l'affaire, un collègue du policier transmet à son supérieur un rapport d'information de l'intéressé le 21 juillet en surlignant une vingtaine de fautes d'orthographe. Le policier dépose alors une main courante en « laissant libre pour les suites à donner », et en évoquant un faux en écriture. Mais cette procédure permet seulement de consigner officiellement des faits et de leur donner date certaine, sans entraîner automatiquement de poursuites. Elle ne saurait donc caractériser un manquement du policier mettant en cause son honorabilité et justifiant un retrait d'agrément. En outre, contrairement à ce qu'avance le procureur, cette démarche, initiée dans un contexte de tensions au sein du service, n'est pas motivée par la volonté délibérée du fonctionnaire de nuire à un collègue à des fins personnelles, dont la plainte est elle-même placée sans suite. Le procureur a donc commis une erreur d'appréciation en décidant de retirer son agrément au policier.

À retenir : au plan contentieux, et par voie de conséquence de la décision d'annulation, le juge, saisi de conclusions ce sens, annule les décisions consécutives qui n'auraient pu légalement être prises en l'absence de l'acte annulé ou qui sont, comme dans l'affaire, intervenues en raison de cet acte. Il en va ainsi notamment de celles prises en application de la mesure annulée ou de celles dont elle constitue la base légale. Dans l'affaire, le retrait de l'indemnité spéciale de fonctions et de l'indemnité d'administration et de technicité est exclusivement fondé sur le retrait d'agrément. Compte tenu de son annulation, le juge annule la suppression, par voie de conséquence.

CAA Nantes n° 18NT02459 M. B du 15 octobre 2019.

La méconnaissance du préavis et une promesse d'emploi non tenue constituent une faute

Lorsque l'engagement d'un agent en CDD est susceptible de renouvellement, l'employeur lui notifie ses intentions au plus tard 3 mois avant son terme si la reconduction s'effectue en CDI (art. 38, déc. n° 88-145 du 15/02/1988). C'est notamment le cas des emplois à temps non complet au terme de 6 ans d'emploi (art. 3-3 et 4, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, la commune recrute en CDD, le 1er juillet 2008, un contractuel à mi-temps pour l'entretien des trottoirs et des voies, des espaces verts et des bâtiments. Le dernier contrat s'achevant le 30 juin 2014, un arrêté du même jour décide de ne pas le reconduire. Or, le maire devant respecter un préavis de 3 mois, une méconnaissance de ce délai engage la responsabilité de la commune. De surcroît, une réunion du conseil municipal avec une commune voisine, employeur de l'agent, conclut à la transformation de son contrat en CDI le 1er juillet 2014. Si la réunion n'engage pas la mairie, l'information donnée par le maire, combinée à un entretien du 14 avril 2014 dans lequel il lui indique alors envisager la création d'un poste à temps complet, a pu laisser penser à l'agent qu'il serait employé à plein temps dans le cadre d'un CDI. Les propos du maire ont ainsi constitué une promesse non tenue à l'origine d'un préjudice pour l'agent, qui n'a pas pu anticiper sa perte d'emploi.

À retenir : cependant, il n'avait pas droit au renouvellement de son contrat et a été en arrêt de travail pour maladie du 6 juin 2014 au 27 juin 2015. Dans ces conditions, le tribunal a pu valablement estimer que son préjudice se limitait à 2 000 €.

CAA Douai n° 17DA01393 M. A du 10 octobre 2019.

La reconnaissance des pathologies liées au SARS-CoV2 comme maladies professionnelles

■ **Comme le gouvernement l'avait annoncé, le régime général intègre un nouveau tableau de maladie professionnelle (n° 100) concernant les affections respiratoires aiguës causées par une infection au SARS-CoV2.** Elles doivent être confirmées par examen biologique, scanner, ou une histoire clinique documentée (compte-rendu d'hospitalisation, documents médicaux), et avoir nécessité une oxygénothérapie ou une assistance ventilatoire (attestée par des comptes-rendus), ou entraîné le décès de l'agent.

Le tableau, qui fixe le délai de prise en charge à 14 jours, concerne tous les travaux accomplis en présentiel par le personnel de soins ou assimilé de laboratoire, de service, d'entretien, administratif, ou de services sociaux, en milieu d'hospitalisation à domicile ou au sein de certains établissements et services : hôpitaux, centres ambulatoires dédiés Covid-19, centres et maisons de santé pluriprofessionnelles, Ehpad, services d'aide et d'accompagnement à domicile intervenants auprès de personnes vulnérables. S'y ajoutent les services de soins infirmiers, polyvalents d'aide et de soins à domicile, les centres antituberculeux, foyers et maisons d'accueil médicalisés, structures d'hébergement pour enfants handicapés, appartements de coordination thérapeutique, lits d'accueil médicalisé, de halte

soins santé, centres de soins, d'accompagnement et de prévention de l'addictologie avec hébergement. Sont aussi visés les services de santé au travail, centres médicaux du service de santé des armées, unités sanitaires en milieu pénitentiaire, services médicaux psychologiques régionaux, pharmacies d'officine, mutualistes et sociétés de secours minières, les activités de soins et de prévention auprès des établissements d'enseignement, de transport et d'accompagnement des malades dans des véhicules affectés à cet usage.

Pour les affections non désignées dans ce tableau et non contractées dans les conditions qu'il fixe, le texte renvoie à un comité unique l'évaluation des demandes, dont il allège la composition pour en permettre une instruction plus rapide (un médecin-conseil, un enseignant ou praticien hospitalier particulièrement qualifié ou un médecin du travail).

Rappel : *tous les contractuels et fonctionnaires sont concernés, puisqu'est présumée imputable au service toute maladie désignée par un tableau des maladies professionnelles du régime général (article L. 461-1 du code de la sécurité sociale).*

Décret n° 2020-1131 du 14 septembre 2020 (JO du 15 septembre).

Congé de maladie : la réintégration tient compte des postes vacants et des souhaits de l'agent

■ **L'agent en congé de longue maladie (CLM) ou longue durée ne peut reprendre que reconnu apte par un spécialiste agréé et sur avis favorable du comité médical, qui peut formuler des recommandations d'emploi, sans porter atteinte à sa situation administrative** (articles 31 à 33 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987). Dans une affaire, une attachée de la région bénéficiait d'un CLM jusqu'au 20 mai 2013. Souhaitant reprendre, l'employeur, compte tenu d'un avis favorable, la réintègre en mi-temps thérapeutique le 13 août, lui indiquant qu'un poste lui sera proposé après une entrevue avec la DRH le 3 septembre. Restée sans affectation, elle réclame un emploi correspondant à son grade en novembre, la région lui rappelant, le 28 mars 2014, l'ensemble des démarches entreprises pour retrouver un poste, ce qu'elle conteste.

Pour la cour, si le comité médical déclare un fonctionnaire apte à reprendre sans formuler de recommandations, l'employeur doit le réaffecter sur son ancien poste ou, s'il n'est plus disponible, sur tout emploi de

même nature vacant, un principe général lui garantissant un droit à recevoir, dans un délai raisonnable, une affectation correspondant à son grade.

Or, le poste qu'elle occupait a été supprimé pendant son congé et, lors de l'entretien avec la DRH, devant son refus de plusieurs services, la région lui indique en octobre 2013 qu'aucun poste n'est disponible et l'invite à un bilan de compétences. Pour elle, une collectivité de 3 000 agents devait lui trouver un emploi avant le 21 juillet 2014, date de sa réintégration effective. Mais, en catégorie A, la région ne dispose que de 200 emplois et aucun n'est disponible avant la création de ce poste.

À retenir : *compte tenu des prescriptions médicales recommandant de limiter les déplacements à pied, les 9 mois écoulés entre l'avis du comité et le rappel par la région de ses efforts ne sont pas déraisonnables compte tenu de ses souhaits. Rien ne montre par ailleurs que le bilan de compétences avait pour but de faire obstacle à sa reprise.*

CAA Nancy n° 17NC01158 Mme A du 26 mars 2019.

Le sort de la NBI et celui du régime indemnitaire différent en congé maladie

■ **Le fonctionnaire en activité peut bénéficier de congés de longue maladie (CLM) rémunérés à plein traitement 1 an, et 2 ans à demi traitement si l'affection requiert un traitement et des soins prolongés et présente un caractère invalidant et de gravité confirmé.** Après un an de plein traitement en CLM, il peut bénéficier d'un congé de longue durée (CLD) rémunéré 3 ans à plein traitement et 2 ans à demi traitement pour une tuberculose, une maladie mentale, un cancer, une poliomyélite ou un déficit immunitaire grave et acquis (article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Par ailleurs, les dispositions sur la nouvelle bonification indiciaire (NBI) attachent cet avantage aux responsabilités ou technicité particulière de certains emplois. Elle cesse d'être versée si l'agent n'exerce plus les fonctions y ouvrant droit, mais, en maladie, elle est maintenue dans les mêmes conditions que le traitement, et en longue maladie, tant que l'agent n'est pas remplacé dans ses fonctions (décret n° 93-863 du 18 juin 1993).

Dans une affaire, une conservatrice directrice de la médiathèque bénéficie d'un CLM d'office du 19 février 2015 au 18 février 2016, puis d'un CLD jusqu'en août 2016. Le 12 avril, le maire supprime rétroactivement sa NBI à compter du 19 février 2015, puis en mai son indemnité spéciale de conservateur de bibliothèques, à compter de la même date.

Dans l'affaire, la femme, bien qu'en congé de longue maladie, n'est pas remplacée dans ses fonctions le 12 avril 2016. Elle avait donc droit au bénéfice de la NBI sur l'ensemble de la période.

Il importe peu que le maire l'ait rétroactivement placée en congé de longue durée à compter du premier jour du congé de longue maladie, soit le 19 février 2015. L'attribution de la NBI n'étant pas illégale, le maire ne pouvait pas retirer cette décision créatrice de droits. En revanche, en avril 2016, il pouvait et même devait l'abroger puisqu'en congé de longue durée, la femme ne pouvait plus y prétendre.

La nécessaire suppression du régime indemnitaire

Reste la question du régime indemnitaire. La cour relève que dans le décret sur la maladie en vigueur à l'État, le fonctionnaire en congé de longue maladie ou de longue durée ne peut pas prétendre au bénéfice des indemnités liées à l'exercice effectif des fonctions (article 37 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986). Estimant que l'indemnité spéciale des conservateurs est bien attachée à l'exercice des fonctions effectivement exercées, le juge considère que la directrice de la médiathèque ne pouvait pas prétendre au maintien de son versement. Se pose alors la question du fondement du reversement imposé par l'employeur. La cour rappelle qu'une décision explicite accordant un avantage financier crée des droits à son bénéficiaire, même si l'employeur devait le lui refuser. S'agissant d'une décision individuelle créatrice de droits, il ne peut la retirer pour illégalité que dans les 4 mois de son édicition. Cependant, n'ont pas cet effet les mesures qui se limitent à liquider une créance née d'une décision antérieure. Son maintien indu n'a alors pas le caractère d'une décision accordant un avantage financier, mais constitue une simple erreur de liquidation. L'employeur peut la corriger et réclamer le reversement des sommes payées à tort, sans que l'agent puisse se prévaloir de droits acquis. Dans l'affaire, aucune décision n'a maintenu

expressément à la femme le bénéfice de son indemnité spéciale de conservateurs à compter du 19 février 2015, date de son congé de longue maladie. Son maintien caractérise donc bien une erreur de liquidation et elle ne peut pas se prévaloir des règles de retrait des décisions créatrices de droits, ni davantage invoquer l'irrégularité de la rétroactivité.

À retenir : *indépendamment de l'entrée des conservateurs dans le régime indemnitaire tenant compte des fonctions, de l'expertise de l'engagement professionnel, et de la question de savoir si ce régime est lié à l'exercice des fonctions, cette décision oppose implicitement à l'agent le principe de parité qui interdit aux agents territoriaux d'avoir un régime indemnitaire plus favorable que celui de l'État (article 88 de la loi du 26 janvier 1984), s'agissant des congés de longue maladie et de longue durée, sur la base du texte de l'État relatif à ces congés. Rappelons que, pour les services de l'État, s'agissant de la maladie ordinaire, des congés annuels et des congés de maternité ou d'adoption, et pour accident ou maladie professionnelle, un texte spécifique aligne leur maintien sur le sort du traitement (décret n° 2010-997 du 26 août 2010) et constitue la même borne pour les employeurs locaux.*

CAA Nantes n° 17NT02863 Mme C du 30 avril 2019.

Protection contre le harcèlement et les agissements sexistes : le cas d'une femme CRS

La loi prohibe toute discrimination à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre des agents, et les agissement sexistes, liés au sexe d'une personnes ayant pour objet ou effet de porter atteinte à sa dignité, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (articles 6 et 6 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Des garanties législatives fortes

■ S'y ajoute l'interdiction de tout agissement de harcèlement sexuel constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétée qui, soit portent atteinte à sa dignité par leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. Y est assimilée toute forme de pression grave, même non répétée, dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle au profit de l'auteur ou d'un tiers.

La loi protège la victime de ces faits, ses refus de les subir, l'exercice d'un recours auprès d'un supérieur ou d'une action en justice, les témoignages et l'évocation des faits (article 6 ter de la loi).

Au plan disciplinaire, le Conseil d'État estime que sont constitutifs de harcèlement sexuel, des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés ou même

non répétés s'ils atteignent un certain degré de gravité, dans ou à l'occasion du service, non désirés par le destinataire et qui ont pour objet ou effet, soit de porter atteinte à sa dignité, soit, notamment lorsqu'ils sont le fait d'un supérieur ou d'une personne dont le destinataire pense qu'il peut influencer sur ses conditions de travail ou le déroulement de sa carrière, de créer une situation intimidante, hostile ou offensante (CE n° 362495 La Poste du 15 janvier 2014).

Si l'employeur doit protéger les agents de telles situations (article 11), il doit aussi mettre en place un dispositif de signalement de ces agissements qui a pour objet leur recueil, l'orientation des victimes vers les autorités compétentes pour les accompagner, les soutenir, les protéger et traiter de tels faits (article 6 quater A).

Une femme CRS systématiquement victime d'attitudes hostiles

Dans une affaire, le Défenseur des droits, saisi par une gardienne de la paix s'estimant victime de harcèlement et de discrimination (en raison de son origine et de son sexe) et de harcèlement sexuel lorsqu'elle était affectée dans une compagnie républicaine de sécurité (CRS), formule des recommandations générales le 4 décembre 2015. Le ministère de l'Intérieur ayant refusé d'indemniser son préjudice (à hauteur de 7 400 €), elle saisit le tribunal administratif, qui lui accorde en référé 3 000 € à titre de provision, relevant qu'elle a été la victime régulière de harcèlement en raison de son sexe, de propos sexistes ou obscènes, et que sa hiérarchie, pourtant saisie d'autres situations analogues, a banalisé les faits sans prendre les mesures suffisantes, notamment disciplinaires, pour les prévenir, poussant le Défenseur à présenter des observations.

Une compagnie républicaine de sécurité (CRS), qu'elle assume des missions de surveillance autoroutière ou en montagne, de sécurisation ou de renforts des autres services dans leurs missions, notamment de lutte contre

les violences urbaines, comprend une section de commandement, administrative et logistique et 4 sections de missions opérationnelles.

La féminisation des CRS spécialisées en maintien de l'ordre ne date que de 2009 et l'intéressée est l'une des 8 premières femmes à intégrer une telle compagnie.

Après des relations professionnelles difficiles avec un collègue dans une première affectation, dans la section qui l'accueille en février 2011, elle fait face à l'opposition de plusieurs policiers qui considèrent que les femmes n'ont pas leur place parmi eux, l'un d'eux simulant même devant d'autres collègues une masturbation à proximité immédiate de son visage, qui oblige la jeune femme à se lever pour le repousser. Après une rixe dans la cour, la femme est placée en congé de maladie du 11 septembre 2012 au 5 août 2013, puis en congé de maternité et en congé parental. En 2017, elle obtient sa mutation puis une disponibilité pour élever ses jumelles jusqu'au 31 décembre 2018. De son côté, et après plusieurs enquêtes, le ministère de l'Intérieur

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

conclut en 2014 à un partage de responsabilité dans les incidents et propos assez crus échangés et à l'absence de discrimination et de harcèlement. Il préconise la

mutation de la femme dans une autre direction en raison des troubles créés au sein de l'unité, un policier faisant néanmoins l'objet de 15 jours d'exclusion.

Une forme de discrimination

Depuis le 27 mai 2008, la loi (n° 2008-496 article 1) inclus dans la discrimination les agissements à connotation sexuelle ayant pour objet ou effet de porter atteinte à la dignité de l'agent ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

Elle institue, par ailleurs, un renversement de la charge de la preuve (article 4 de la loi) que le Conseil d'État a étendu aux situations de harcèlement (CE n° 298348 Mme A du 30 octobre 2009).

En pratique, si l'agent présente des faits susceptibles de faire présumer l'existence d'une discrimination ou d'un harcèlement, l'employeur doit démontrer qu'il a agi avec des considérations qui y sont étrangères (CE n° 321225 Mme A du 11 juillet 2011).

Le Défenseur retient d'abord la qualification de harcèlement discriminatoire fondé sur le sexe, plusieurs collègues de la femme refusant de la saluer, de lui parler ou de l'aider, tenant des propos tels que « les gonzesses n'ont rien à faire en CRS... Il faut rendre la vie impos-

sible au personnel féminin pour qu'elles partent d'elles-mêmes... », et alors qu'un brigadier-chef se trouve dans son dos « heureusement pour toi que je ne bande plus parce que sinon tu aurais passé un mauvais quart d'heure ». Ces attitudes ont posé des difficultés à sa hiérarchie qui tente une réunion d'apaisement, mais estime que la présence des femmes tenant la place d'hommes de rang suscite de la distance et de la résistance de la part de certains collègues.

Pour autant, l'enquête administrative ne prend pas en compte le contexte défavorable de travail de la jeune femme et ne vérifie pas si, pris dans leur ensemble, ces agissements pouvaient être justifiés par des considérations étrangères à toute discrimination. Le responsable de l'enquête n'interroge ainsi pas ses supérieurs sur les raisons de la distance qu'ils évoquent, ni sur les comportements qui ont contribué à ce climat. Il n'interroge pas davantage la seule autre femme de la compagnie qui elle-même formule des demandes de mutation pour « raisons de santé et autres circonstances graves ou exceptionnelles ».

Un harcèlement et des attitudes sexistes caractérisés

S'y ajoute un harcèlement sexuel, puisque dans une salle polyvalente un jour d'instruction, un gardien de la paix, après un échange verbal sur une hypothétique tâche blanche au coin de son œil, simule brutalement un acte de masturbation à proximité immédiate et hauteur de son visage, alors qu'elle est assise et lui debout. Le policier y voit une plaisanterie qui néanmoins débouche sur une rixe. Pourtant, rien ne sanctionne ce comportement, la seule faute retenue étant un manquement aux valeurs de la formation. En revanche, plusieurs collègues indiquent que la jeune femme l'a provoqué par une remarque à caractère sexuel.

S'y ajoute une ambiance de sexisme hostile, que le Conseil supérieur pour l'égalité professionnelle, dans un rapport du 6 mars 2015, définit comme une attitude négative et un traitement différent et défavorable envers les femmes, renvoyant à des stéréotypes sur leurs capacités physiques, leur place au travail ou une meilleure adaptation à certains rôles ou certains espaces. Deux collègues femmes confirment que, pour leurs collègues, les CRS doivent rester un métier

d'hommes, la majorité des personnels et le commandement jugeant négativement leur affectation et qu'il conviendrait de supprimer ou de limiter sévèrement ces recrutements.

De son côté, le Conseil économique, social et environnemental a estimé, en 2014, que le sexisme, qui recouvre les traditions culturelles, comportements et représentations mais aussi les idéologies qui posent une différence de statut et de dignité entre la femme et l'homme, constituait une discrimination propice au développement de la violence.

Dans ce contexte et au regard de l'obligation pour les employeurs publics d'être garant de l'application des règles d'hygiène et de sécurité et donc de protéger la santé physique et mentale de leurs agents (article 108-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), pour le Défenseur des droits, le ministère de l'Intérieur, bien qu'informé de l'hostilité des policiers à l'arrivée de femmes au sein des CRS, n'a pas pris les mesures de prévention qui s'imposaient et a manqué à son obligation de prévention et de protection de la salariée.

Le régime juridique du 1er mai dans la fonction publique est-il différent des autres jours fériés ?

■ Le temps de travail des agents territoriaux repose sur un principe de parité avec l'État, puisque les assemblées sont compétentes pour le définir, en fixer la durée et les conditions d'aménagement dans les limites applicables aux agents de l'État, mais en tenant compte de la spécificité des missions des collectivités et établissements publics locaux (article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Aussi, la durée du travail effectif est-elle fixée à 35 heures par semaine, décomptée sur une base annuelle de 1 607 heures, sans préjudice d'éventuelles heures supplémentaires.

Si les employeurs locaux sont soumis à ces dispositions générales, leurs assemblées peuvent, sur avis du comité technique, réduire cette durée annuelle pour tenir compte de sujétions liées à la nature des missions et à la définition des cycles de travail qui en résultent, notamment en cas de travail de nuit, le dimanche, en horaires décalés, en équipe, ou en cas de modulation importante du cycle de travail ou de travaux pénibles ou dangereux (décrets n° 2000-815 du 25 août 2000 et n° 2001-623 du 12 juillet 2001).

Dans une affaire (CAA Nantes n° 18NT00774 Mme A du 23 avril 2019), une fonctionnaire de la direction de l'Éducation demande au maire, le 24 février 2016, l'application du code de travail sur le 1er mai, et que cette journée ne soit pas décomptée comme une journée de repos ou que le paiement des heures décomptées en congé ordinaire soit compensé, une demande que le maire rejette implicitement.

S'agissant du 1er mai, la cour rappelle que la base de 1 607 heures constitue à la fois un plancher et un plafond pour 35 heures de travail par semaine, compte tenu de 104 jours de repos hebdomadaire, de 25 jours de congés annuels et d'une moyenne annuelle de 8 jours fériés correspondant à des jours ouvrés. Le 1er mai présentant le caractère d'un jour férié (loi n° 47-778 du 30 avril 1947), en tant que tel, il ne doit pas être pris en compte dans la détermination de la durée de travail effectif des agents.

LA DÉFINITION RÉGLEMENTAIRE EXCLUT TOUTE REMISE EN CAUSE DU RÉGIME JURIDIQUE DU 1ER MAI

Pour autant, le 1er mai ne bénéficie pas d'un régime différent de celui des autres jours fériés et aucun principe général du droit n'impose de lui appliquer un régime juridique spécifique dans la fonction publique. En outre, la durée du travail dans le secteur public étant fixée par décret, donc réglementairement, en prenant en compte une moyenne annuelle de 8 jours fériés correspondant à des jours ouvrés, cela exclut toute remise en cause par le biais d'un calcul statistique.

Dans l'affaire, la commune a décidé, en mars 2000, de fixer la durée annuelle de travail des personnels des écoles à un niveau compris entre 1 502 et 1 547 heures. Pour la cour, la délibération fixant ces durées prend en compte des sujétions particulières liées à la nature des missions et la définition des cycles de travail, ainsi que la totalité des jours fériés dont les personnels peuvent bénéficier, inclus le 1er mai.

Les jours fériés ne devant pas être pris en compte pour la détermination du travail effectif, en refusant de répondre favorablement à la femme, le maire ne lui a refusé aucun avantage dont l'attribution constituerait un droit pour les personnes qui en remplissent les conditions légales et sa décision ne devait pas être motivée (article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration). Rappelons que si une décision implicite est intervenue dans une hypothèse où une décision explicite aurait dû être motivée, une demande de motivation formulée dans le délai de recours doit faire l'objet d'une réponse dans le mois qui suit, l'absence de communication des motifs constituant une illégalité (art. L. 232-4 du code).

Attention : la femme tente de faire valoir une méconnaissance du principe d'égalité entre les agents annualisés et les autres qui bénéficieraient de la prise en compte de la journée du 1er mai, décomptée en surplus. Mais la cour écarte la demande, les intéressés n'étant pas placés dans une situation comparable.

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