

L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

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

Les élus jugent irréaliste la baisse de 70 000 postes territoriaux

Le renoncement de l'Etat à supprimer 50 000 postes d'ici 2022 pourrait s'étendre aux 70 000 suppressions espérées de postes territoriaux. En présentant, le 9 octobre, le baromètre RH des collectivités réalisé par l'Association des maires de France (AMF), le CNFPT, la Fédération nationale des centres de gestion (FNCDG), l'Assemblée des Départements de France (ADF) et Régions de France, avec la participation du CSFPT, André Laignel, premier vice-président de l'AMF, a rappelé qu'il n'adhérerait pas à cette préconisation, a réaffirmé son attachement à la garantie constitutionnelle de libre administration des collectivités et souligné le caractère irréaliste et déraisonnable de cette ambition.

François Delugua, président du CNFPT, estime la baisse du nombre d'agents à 5 000 ou 6 000 en 2018, rappelant qu'au 31 décembre 2017, la FPT comptait 1,97 million d'agents, des effectifs en hausse de 0,9 % sans les contrats aidés, mais en baisse de 0,4 % en les prenant en compte.

Selon le président, s'il y a une stagnation de la masse salariale, il ne peut y avoir de baisse, le service public local étant plus largement sollicité par le jeu de la croissance de la population, d'une demande sociale plus forte et des effets de la crise des « gilets jaunes », situation qui a justifié le recul des ambitions de l'Etat, notamment dans l'éducation, à l'issue notamment du grand débat national.

Pour autant, Gérald Darmanin, ministre de l'Action et des Comptes publics, évoquant la contractualisation financière entre l'Etat et les collectivités pour limiter la hausse de leurs dépenses, rappelait, le 27 septembre, que le maintien de la croissance des dépenses de fonctionnement à 1,2 % permettrait à lui seul de remplir cet objectif.

Source *Acteurs publics*

15 OCTOBRE 2019
N° 1647

DISCIPLINE

Une suspension disciplinaire ne peut se fonder sur les seules déclarations d'un mineurpage 2

CARRIÈRE

Prise en charge : les missions confiées par le CNFPT ne relèvent pas exclusivement de la mise à dispositionpage 4

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Une extension du congé de paternité pour hospitalisation de l'enfantpage 5

DOSSIER

Les agents publics éligibles à des indemnités de précarité et de rupture conventionnelle.....pages 6,7

QUESTIONS DES LECTEURS

Comment évaluer l'insuffisance professionnelle d'un contractuel ?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



Une suspension disciplinaire ne peut se fonder sur les seules déclarations d'un mineur

L'employeur peut suspendre le fonctionnaire qui commet une faute grave, qu'il s'agisse d'une infraction de droit commun ou d'un manquement à ses obligations professionnelles, à condition de saisir sans délai le conseil de discipline. Cette mesure, limitée à 4 mois sauf poursuites pénales, lui maintient la totalité de son traitement, de l'indemnité de résidence et du supplément familial de traitement (article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le président du conseil départemental suspend, le 5 septembre 2016, un assistant socio-éducatif affecté dans un établissement départemental de l'enfance et de la famille, après les déclarations d'un mineur de 11 ans.

La suspension, comme mesure provisoire, n'est légale que si l'employeur peut prouver que les griefs ont un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité.

L'enfant affirme à un autre éducateur que l'assistant aurait eu des gestes et des propos à caractère sexuel dans la nuit du 17 août 2016. Le fonctionnaire, de permanence cette nuit-là, a en effet consigné avoir accompagné l'adolescent dans sa chambre après l'avoir trouvé éveillé dans un couloir. Mais les déclarations du mineur ne sont corroborées par aucun autre élément et ne présentent pas un caractère suffisant de vraisemblance, le jeune ayant manifesté à plusieurs reprises un comportement ambigu. D'ailleurs, le département n'engagera pas de poursuites disciplinaires.

À retenir : même si le département a agi par précaution dans le seul but de protéger le mineur, la mesure de suspension méconnaît les termes de la loi. CAA Douai n° 17DA00654 département de l'Aisne du 21 juin 2018.

Un manquement à la probité ne justifie pas une retraite d'office

■ Le 4e groupe de sanctions comporte la mise à la retraite d'office et la révocation. Pour être légale, une sanction doit reposer sur des faits établis constitutifs d'une faute et être proportionnée aux manquements de l'agent.

Dans une affaire, le maire met d'office à la retraite le directeur général le 29 janvier 2015, sur avis favorable du conseil de discipline.

Il lui reproche des discussions avec un établissement public foncier local pour revendre un terrain dont il est propriétaire, alors que la délibération ayant autorisé le classement de ce terrain en zone constructible fait l'objet d'un déféré préfectoral du 5 juillet 2011. Mais cette circonstance n'est pas constitutive d'une faute justifiant une sanction, la contestation du préfet n'établissant pas l'irrégularité du classement, rien ne montrant d'ailleurs qu'il ait fait l'objet d'une annulation. Le maire ne saurait lui reprocher d'avoir tenté d'obtenir de l'établissement foncier qu'il acquiert sa parcelle pour 1 283 000 €, ce que, d'ailleurs, il ne finalisera pas, contrairement aux affirmations de l'employeur. La faute de l'agent tient tout au plus à l'absence d'information de l'existence d'un déféré.

L'absence d'erreur dans la gestion du dossier contentieux

Le maire dénonce également la gestion de ce dossier contentieux dans la plus grande opacité puisqu'il aurait disparu des archives de la mairie, et que le DGS a choisi un avocat par un simple mail sans courrier du maire, en dépit des demandes de l'avocat de disposer d'un courrier officiel, en avril 2013. Cependant, là encore, rien n'établit que le directeur général soit à l'origine de la disparition du dossier contentieux et, s'il a contacté un avocat par mail début 2013, c'est en raison de l'urgence de préserver les intérêts de la commune, le déféré du préfet demandant la suspension de l'exécution de la délibération. La décision de le solliciter à nouveau dans le cadre de la décision sur le fond du dossier, alors qu'il convenait de déposer rapidement des écritures début 2013, n'apparaît pas plus dénuée de sens et ne révèle aucune faute. Enfin, l'avocat a informé le maire, le 4 mars, qu'il avait sollicité la réouverture de l'instruction et, le 29 avril, lui demandait à pouvoir disposer d'une lettre de mission pour lui permettre de poursuivre son action devant le juge administratif. L'élu a donc été en contact direct avec l'avocat, qui l'a tenu informé de l'ensemble des démarches entamées dans le dossier, et il ne saurait reprocher au directeur général l'absence de courrier du maire désignant l'avocat.

À retenir : à supposer que l'omission d'informer un acquéreur intéressé de ce que le classement en zone constructible de la parcelle fait l'objet d'un recours devant le juge puisse s'analyser, lorsque le vendeur est le directeur général, comme un manquement à l'honneur et au devoir de probité, cela ne justifiait pas le prononcé d'une retraite d'office. En effet, l'information était publique et aisément accessible à l'acheteur et aucune manœuvre n'a visé à cacher une telle information. La mesure apparaît bien disproportionnée aux faits reprochés à l'agent. CAA Bordeaux n° 16BX04278 M. C du 31 décembre 2018.

Harcèlement : la responsabilité de l'employeur doit être établie par des faits

■ **Aucun fonctionnaire 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.** Aucune mesure concernant sa carrière ne peut se fonder sur l'acceptation ou le refus d'un harcèlement, un recours, une contestation en justice ou un témoignage (article 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Au plan de la preuve, il appartient à l'agent qui s'en estime victime de présenter des éléments de fait susceptibles d'en faire présumer l'existence, à charge pour l'employeur de démontrer qu'il a agi avec des considérations qui y sont étrangères. Mais si le harcèlement est établi, le préjudice de la victime est intégralement réparé (CE n° 321225 Mme M du 11 juillet 2011). Quand il est lié à l'employeur, le juge retient le harcèlement si les faits excèdent l'exercice normal du pouvoir hiérarchique (CE n° 332366 commune de Saint-Péray du 30 décembre 2011).

Dans une affaire, une adjointe technique principale de 1ère classe travaillant dans la cuisine d'un collège réclame 20 000 € de réparation du harcèlement moral qu'elle estime avoir subi. Elle s'estime victime depuis 2006 de changements d'affectation, notamment au sein « d'équipes volantes », pour lui nuire, notamment après un malaise cardiaque le 21 juin 2010.

Les incidences du comportement de l'agent

Mais, outre que les contraintes de déplacement liées à ces postes n'ont aucune conséquence sur sa santé, ces affectations sont consécutives à des problèmes relationnels répétés avec ses collègues, sa hiérarchie, voire les élèves des différents établissements où elle a travaillé, étant sujette à des accès de colère faisant craindre pour la sécurité physique des personnels. La suppression de la bonification indiciaire dont elle bénéficie n'est que la conséquence de ces affectations puisqu'elle ne remplissait plus les conditions requises.

Elle reproche aussi à l'employeur l'annulation par le gestionnaire de l'établissement où elle est affectée de 2008 à 2010, des commandes de nourriture qu'elle a effectuées. Mais il ne s'agit pas davantage de harcèlement puisqu'elle rencontre de réelles difficultés dans la gestion des commandes de la cuisine. Si un certificat médical de 2009 rapporte des faits d'agressions, il note l'absence de lésions visibles de la femme et, en l'absence de témoignages autres, leur réalité ne saurait être établie.

L'interruption par le conseil départemental d'une procédure disciplinaire engagée contre la fonctionnaire ne saurait non plus démontrer des mesures abusives, et les refus d'un congé de longue maladie et d'une retraite pour invalidité ne caractérisent pas d'intention de nuire puisqu'elle n'en remplit pas les conditions.

À retenir : aucun élément du dossier n'établit donc la réalité d'un harcèlement et c'est logiquement que le tribunal a refusé d'engager la responsabilité du département. Rappelons, par ailleurs, que le harcèlement oblige le département à assurer la protection fonctionnelle du salarié (article 11 de la loi).

CAA Nantes n° 17NT00320 Mme B du 16 juillet 2018.

Une action en répétition de l'indu concernant une pension de réversion relève du juge administratif

Le contentieux général de la sécurité sociale, devant le juge judiciaire, comprend, outre le recouvrement des contributions et cotisations, l'application des textes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, hors les litiges relevant du contentieux technique (invalidité, incapacité permanente et décision de la commission des droits de l'autonomie des personnes handicapées – articles L. 142-1 et 2 du code de sécurité sociale). Les contentieux de pension des agents territoriaux relèvent du tribunal administratif du siège de l'employeur (article R. 312-13 du code de justice administrative). Dans une affaire, une femme conteste le reversement de la pension de réversion au titre de la CNRACL qu'elle a perçue du 1er octobre 1999 au 31 août 2013, consécutif à sa situation de concubinage depuis 1999. Le juge judiciaire s'estime compétent s'agissant d'une action en répétition de l'indu de la pension de réversion exercée par la CNRACL faute de déclaration de sa situation de couple, de nature à la priver de sa pension.

La femme estime qu'il s'agit d'un litige concernant son droit personnel d'ayant droit, rappelle qu'elle ne possédait pas le statut d'agent public et ne discute pas du code des pensions. Son différend relève du contentieux général de la sécurité sociale.

À retenir : pour la Cour de cassation, l'action en répétition de l'indu contre le bénéficiaire d'une pension de réversion versée du chef d'un ancien agent public relève bien des juridictions administratives. En ayant estimé le contraire, la cour a méconnu la portée du code de la sécurité sociale.

C. Cass. pourvoi n° 18-10977 Mme X du 12 décembre 2018.

Prise en charge : les missions confiées par le CNFPT ne relèvent pas exclusivement de la mise à disposition

■ **La prise en charge du fonctionnaire territorial par le centre de gestion ou le CNFPT (pour l'encadrement supérieur), après notamment une suppression d'emploi, place l'agent sous l'autorité de l'établissement, qui exerce à son égard toutes les prérogatives reconnues à l'autorité investie du pouvoir de nomination.** Il est soumis à tous les droits et obligations attachées à sa qualité de fonctionnaire et perçoit son traitement (article 97 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Le centre l'informe des emplois qu'il crée ou qui sont vacants et peut lui confier des missions, y compris dans le cadre d'une mise à disposition. Dans cette hypothèse (articles 61 à 62 de la loi), la contribution due par l'employeur à l'origine de la prise en charge est réduite à due concurrence du remboursement effectué par la structure d'accueil bénéficiaire. En effet, l'article 61-1 de la loi maintient le fonctionnaire dans son cadre d'emplois, le répute y occuper un poste avec la rémunération correspondante, mais lui permet de travailler hors du service où il a vocation à servir. Elle donne lieu à remboursement par la structure d'accueil.

Dans une affaire, le CNFPT confie à une ingénieure en chef, dont l'emploi a été supprimé en juin 2008, une

mission dans les services du conseil départemental de mai à novembre 2013. Le syndicat à l'origine de la suppression conteste le titre de recettes du CNFPT et obtient du tribunal une décharge de 25 000 € correspondant à la période de mise à disposition.

Comme le relève le rapporteur public en cassation, la loi ne fixe pas très clairement le statut des missions susceptibles d'être confiées aux fonctionnaires, « y compris dans le cadre d'une mise à disposition ». La cour estime que si la mission confiée par le CNFPT ou le centre de gestion ne l'est pas pour son propre compte, elle s'effectue nécessairement dans le cadre juridique de la mise à disposition. De fait, un avis du Conseil d'État du 11 juillet 2000 sur la situation juridique des agents pris en charge, repris ensuite partiellement par la loi, relève que le fonctionnaire peut effectuer les missions confiées par l'instance de gestion soit pour son propre compte, soit pour celui d'un autre employeur local. Dans le premier cas, il peut bénéficier du régime indemnitaire des agents du centre et dans le second, n'étant pas détaché auprès de l'organisme pour le compte duquel il travaille, il ne peut pas percevoir de rémunération de sa part, l'avis indiquant que ce second cas correspond à une mise à disposition.

Un régime parfois inadapté

Pour le rapporteur, la lettre du texte permet que les missions confiées soient effectuées pour le compte d'un organisme tiers, sans exiger littéralement un recours à la mise à disposition, qui reste une faculté. En outre, ce régime peut s'avérer assez inadapté, supposant en principe que le fonctionnaire occupe un emploi auprès de la structure d'origine, ce qui n'est pas le cas de la prise en charge, et le texte visant des hypothèses dans lesquelles le fonctionnaire est placé au sein des services de son organisme d'accueil. Or, toutes missions effectuées pour le compte d'un organisme tiers n'impliquent pas nécessairement l'exercice de fonctions au sein de cet organisme, notamment s'il s'agit de missions d'expertise ou de consultation. Surtout, le raisonnement de la cour va à l'encontre de l'objectif général de la prise en charge, assurer momentanément à l'agent une garantie de réemploi et inciter le centre de gestion ou le CNFPT à le reclasser le plus rapidement possible, tout en responsabilisant les collectivités qui en sont à l'origine.

L'attribution de missions contribue à cet objectif en maintenant l'employabilité de l'intéressé et en aidant à son recrutement futur lorsqu'elles sont réalisées auprès d'organismes tiers. Il est donc important de ne pas contraindre le centre à exiger des bénéficiaires le remboursement de la rémunération de l'agent, et de lui permettre de simplement facturer ces missions, comme s'il les faisait effectuer par l'un de ses agents. Trouver des collectivités pour le compte desquelles le fonctionnaire effectuerait des missions serait compliqué par une obligation de remboursement liée à la mise à disposition.

À retenir : *c'est ce que considère le Conseil d'État en estimant que ni l'article 97, ni aucune disposition de la loi n'imposent d'avoir exclusivement recours à la mise à disposition. La cour ne pouvait donc pas décharger le syndicat d'une part de sa contribution.*

CE n° 411695 Centre national de la fonction publique territoriale du 28 décembre 2018 et concl.

Une extension du congé de paternité pour hospitalisation de l'enfant

■ **Pour les enfants nés à compter du 1er juillet 2019, le régime général de sécurité sociale élargit les conditions d'attribution du congé de paternité en prévoyant que l'indemnité journalière est versée pendant l'hospitalisation de l'enfant.** En effet, dans le code du travail auquel renvoie celui de la sécurité sociale, si la santé de l'enfant nécessite son hospitalisation immédiate après la naissance dans une unité de soins spécialisés, le congé de paternité est de droit pendant cette période (articles L. 331-8 du code de la sécurité sociale et L. 1225-35 du code du travail).

Le décret d'application précise donc, pour les salariés privés, que le père, le conjoint de la mère ou la personne vivant maritalement avec elle ou liée par un PACS, a droit au congé de paternité et d'accueil de l'enfant en cas d'hospitalisation immédiate après la naissance toute la durée d'hospitalisation en unité de soins spécialisés pour 30 jours consécutifs au plus.

Attention : ces unités sont celles de néonatalogie, de réanimation néonatale, de pédiatrie de nouveau-nés et de nourrissons et les unités de réanimation pédiatrique néonatale.

Ce congé reste pris dans la limite des 4 mois de la naissance de l'enfant et le salarié doit fournir sans délai à

l'employeur un document justifiant l'hospitalisation (article D. 1225-8-1 du code du travail).

Du côté de la sécurité sociale, l'assuré transmet dans les meilleurs délais à sa caisse ce bulletin et atteste de la cessation de son activité professionnelle. Ce congé s'ajoute aux 11 jours de droit commun et à l'indemnité journalière de maternité liée.

Le congé de paternité relevant de dispositions spécifiques pour les fonctionnaires, à la différence du congé de maternité qui procède d'un renvoi au code de la sécurité sociale, il nécessite une adaptation de la loi (article 57-5° b) n° 84-53 du 26 janvier 1984).

À retenir : pour autant, la modification leur est sans doute transposable puisque les garanties accordées sont identiques à celles du code du travail. En outre, les agents relevant du régime général (fonctionnaires à temps non complet non affiliés à la CNRACL) sont éligibles à ces indemnités journalières. S'agissant des contractuels, ils sont bénéficiaires de la modification par le renvoi du congé de paternité aux dispositions de la législation sur la sécurité sociale (article 10 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Décret n° 2019-630 du 24 juin 2019 et un arrêté du même jour (JO du 25 juin).

Licenciement d'un assistant familial pour absence d'enfants : l'employeur doit justifier d'un intérêt général

■ **L'assistant familial accueille de façon permanente à son domicile des mineurs et jeunes majeurs de moins de 21 ans dans le cadre d'un dispositif de protection de l'enfance, médico-social, ou d'un service d'accueil familial thérapeutique.** L'employeur qui n'a plus d'enfants à lui confier pendant 4 mois consécutifs rétablit la totalité de son salaire à l'issue de cette période s'il ne le licencie pas (articles L. 421-2 et 32 du code de l'action sociale et des familles).

Dans une affaire, du 1er novembre 2013 au 28 février 2014, peu avant son licenciement le 27 mars, le département refuse à une assistante familiale l'accueil de 5 enfants en accueil provisoire, son contrat lui donnant vocation à recevoir des enfants de manière permanente. Dans le même temps, pour des motifs d'âge des enfants et de proximité géographique de leurs centres d'intérêt, il choisit d'autres assistants pour des placements permanents. Sans doute l'assistante a-t-elle refusé un enfant de 16 ans, mais elle aurait accepté un frère et une sœur que le département choisit pourtant de confier à une autre

famille le 13 novembre 2013. Il indique s'être orienté dès l'été vers une autre solution, la femme accueillant en urgence, pour l'été, 2 autres enfants. Pourtant, son agrément lui permettait d'augmenter sa capacité d'accueil et elle avait, dès le mois d'août, fait part au département de ses difficultés à assumer cet accueil, renonçant à le poursuivre au-delà de son terme, fixé au 30 septembre. Même si l'employeur obtient son maintien jusqu'au 21 octobre, date de l'audience du juge des enfants, rien ne faisait obstacle à ce qu'il confie la fratrie à l'assistante familiale, la famille pressentie se trouvant elle-même en sur-capacité d'accueil et dans un lieu encore plus éloigné des centres d'intérêt des enfants.

À retenir : dans ces conditions, le département ne justifiait pas de motifs d'intérêt général de nature à fonder un refus de confier les 2 enfants à l'assistante familiale et in fine son licenciement. La mesure d'éviction est donc illégale.

CAA Lyon n° 16LY01539 Département de la Drôme du 26 juin 2018.

Les agents publics éligibles à des indemnités de précarité et de rupture conventionnelle

La loi de transformation de la fonction publique sécurise la situation des contractuels en définissant les critères de leur rémunération et en instaurant une forme de pénalisation des contrats courts par une indemnité de précarité. Mais elle promeut simultanément leur mobilité avec une indemnité de rupture transactionnelle qu'elle expérimente auprès des fonctionnaires.

La sécurisation salariale des contractuels (article 28 de la loi)

■ Selon la loi, l'employeur fixe la rémunération des contractuels en tenant compte des fonctions exercées, de leur expérience, des résultats professionnels et des résultats collectifs du service, réintégrant, en les élargissant aux résultats, les éléments du décret les concernant (article 1-2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Selon l'étude d'impact, ces dispositions donnent un fondement législatif à des pratiques relevant des seuls employeurs à l'État et dans les hôpitaux, puisque dans

la FPT, un renvoi de la loi du 26 janvier 1984 (article 136) imposait déjà de définir la rémunération des contractuels comme celle des fonctionnaires.

La rémunération des contractuels publics connaît ainsi une cohérence globale quelle que soit la nature juridique du lien au service et l'employeur, dans un contexte général d'élargissement du recours au contrat. Cette disposition s'inscrit aussi dans la volonté du gouvernement de promouvoir la prise en compte des résultats professionnels, individuels et collectifs.

La généralisation d'une indemnité de précarité (article 23)

Pour les contrats conclus à compter du 1er janvier 2021 sur emplois non permanent pour les seuls accroissements temporaires d'activité (12 mois au plus sur 18 mois consécutifs), et pour tous les autres engagements sur emplois permanents (remplacement, vacance temporaire, éligibilité à un CDI), la loi instaure une indemnité de fin de contrat si l'engagement, le cas échéant renouvelé, a une durée d'au plus un an et que la rémunération brute est inférieure à un plafond fixé par décret. Ces dispositions ne s'appliqueront pas lorsqu'au terme de cette durée, l'agent est nommé stagiaire ou élève après un concours, bénéficie du renou-

vellement de son engagement ou d'un nouveau contrat en CDD ou CDI (article 136 de la loi du 26 janvier 1984).

Ces dispositions rappellent l'indemnité de fin de contrat accordée par le code du travail aux salariés au terme d'un CDD qui n'est pas suivi d'un CDI, et destinée à compenser la précarité de leur situation. Elle est égale à 10 % de la rémunération totale brute versée à l'intéressé (L. 1243-8 du code du travail).

Lorsque le gouvernement a introduit l'amendement, il envisageait un plafonnement de la rémunération à 2 fois le SMIC.

Favoriser la rupture conventionnelle

Dans le code du travail (articles L. 1231-1, L. 1231-3, L. 1237-1116, et pour le chômage L. 5421-1, L. 5422-1 et R. 1237-3 du code du travail), la rupture conventionnelle permet à un salarié en CDI et à son employeur de convenir des conditions de rupture du contrat qui les lie. Une convention en définit les conditions, dont le montant de l'« indemnité spécifique de rupture conventionnelle » versée au salarié. Éventuellement négociée avec l'employeur, son montant ne peut pas être inférieur à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

Cette notion n'existe pas dans la fonction publique qui connaît la démission, le licenciement, la révocation et la mise à la retraite, les contractuels connaissant le licenciement ou la démission.

Une indemnité peut être attribuée aux fonctionnaires licenciés pour insuffisance professionnelle et aux contractuels (hors période d'essai, faute, fonctionnaire détaché sur un emploi de contractuel, retrouvant un emploi public, justifiant de l'âge d'une pension à taux plein, reclassé, acceptant une modification du contrat, ne bénéficiant pas

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

du renouvellement de son titre de séjour ou déchu de ses droits civiques). Sont également bénéficiaires de l'indemnité, les contractuels ayant refusé un transfert public-privé (article L. 1224-3-1 du code du travail) ou public-public (article 14 ter de la loi du 13 juillet 1983).

Par ailleurs, s'agissant des droits à chômage, les employeurs sont par principe en régime d'auto-assurance, mais peuvent adhérer au régime d'assurance pour leurs contractuels de droit public (article L. 5424-2 du code du travail), ce qui est le cas pour près de 60 % des collectivités.

Dans le cadre du développement du recours aux contractuels, le cycle de concertation avec les syndicats a évoqué un dispositif de rupture conventionnelle, les outils statutaires ne permettant pas suffisamment d'inciter les

agents qui le souhaitent à quitter la fonction publique et de les accompagner dans leur projet de mobilité ou de reconversion, alors que le gouvernement veut favoriser la fluidité des carrières entre l'emploi public et le secteur privé, tout en renforçant les garanties de recrutement et les conditions d'emploi des contractuels.

Ce dispositif s'inscrit également dans le cadre des plans de départ volontaire.

À l'État, cette rupture est une contrepartie à la possibilité d'ouvrir un primo recrutement en CDI.

Sur le plan du chômage, il s'agit d'étendre le régime d'auto-assurance à la privation d'emploi résultant d'une rupture conventionnelle ou d'une démission donnant droit à indemnité de départ volontaire au titre d'une restructuration.

Le dispositif de rupture

S'agissant du départ, la rupture conventionnelle des agents en CDI et ouvriers des établissements industriels de l'État est désormais possible selon des modalités définies par décret.

Pour les fonctionnaires, cette rupture relève d'une expérimentation du 1er janvier 2020 au 31 décembre 2025 (article 72 de la loi). Elle permet à l'employeur et à l'agent de convenir en commun des conditions d'une cessation définitive des fonctions entraînant la radiation des cadres et la perte de la qualité de fonctionnaire. Cette rupture conventionnelle, exclusive des autres cas de cessation définitive, ne peut pas être imposée par l'une ou l'autre des parties. En pratique, elle résulte d'une convention qui en définit les conditions et notamment le montant d'une indemnité spécifique de rupture qui ne saurait être inférieure à un montant fixé par décret.

Attention : *le fonctionnaire peut se faire assister d'un conseiller désigné par une organisation syndicale.*

Cette rupture ne s'applique pas aux stagiaires, à ceux qui ont atteint l'âge d'ouverture d'un droit à pension de retraite à taux plein, ni aux fonctionnaires détachés comme contractuels.

Le fonctionnaire qui, dans les 6 ans de la rupture, est recruté comme agent public au sein de la collectivité dont il s'est séparé ou de tout établissement en relevant ou auquel il appartient, devra rembourser les sommes perçues au plus tard dans les 2 ans qui suivent. Il en va de même du fonctionnaire qui, dans les 6 années suivant la rupture, est recruté comme agent public au sein de l'établissement avec lequel il a convenu d'une rupture ou d'une collectivité qui en est membre.

Le gouvernement présentera au Parlement une évaluation du dispositif un an avant son terme, portant notamment sur le nombre de fonctionnaires couverts et son coût global.

Le droit au chômage

Le texte garantit le droit au chômage des fonctionnaires et contractuels, notamment territoriaux, privés de leur emploi, que cette privation soit involontaire ou assimilée, résulte d'une rupture conventionnelle ou d'une démission régulièrement acceptée dans le cadre d'une restructuration de service donnant lieu au versement d'une indemnité de départ volontaire. Les agents publics dont l'employeur adhère au régime d'assurance chômage ont droit à l'allocation en cas de privation involontaire et, pour ceux en CDI, de rupture conventionnelle ou de démission dans le cas d'une restructuration donnant lieu à l'indemnité de départ volontaire. Un décret fixera les conditions d'application de ce droit, dont les éléments de rémunération retenus dans

le calcul de l'allocation (article 72 de la loi).

Attention : *selon l'étude d'impact, le regroupement de tous les cas d'ouverture du droit au chômage et le renvoi à un décret en Conseil d'État pour en fixer les conditions d'application (précision des cas d'ouverture, procédure d'attribution du chômage, assiettes de calcul...) mettront fin à une situation complexe relevant de circulaires 2011 et 2012 et permettront que les droits à chômage relevant d'employeurs publics en auto-assurance ne dépendent plus des évolutions conventionnelles du régime d'assurance-chômage, à la négociation desquelles les employeurs publics ne participent pas.*

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

Comment évaluer l'insuffisance professionnelle d'un contractuel ?

■ L'employeur peut licencier un contractuel pour insuffisance professionnelle, après l'avoir mis à même de demander la communication de son dossier et des pièces sur lesquels il se fonde dans un délai lui permettant d'en prendre connaissance. Il intervient après un entretien et la consultation de la commission consultative paritaire. L'éviction, notifiée par lettre recommandée ou remise en main propre en précise les motifs et sa date d'intervention compte tenu des droits à congés annuels et du préavis (articles 39-2, 42 et 42-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

L'insuffisance doit se fonder sur des éléments révélant l'inaptitude de l'agent à exercer normalement ses fonctions et non sur une carence ponctuelle dans leur exercice. Aussi, elle n'est pas subordonnée à plusieurs constats, ni à sa persistance après qu'il a été invité à y remédier. Une évaluation de l'intéressé sur une période suffisante et révélant son inaptitude à travailler normalement justifie légalement un licenciement.

Dans une affaire (CAA Paris n° 17PA03710 M. B du 31 décembre 2018), le maire de Paris licencie, le 31 octobre 2016, le cuisinier des salons de l'Hôtel de Ville dédié au chef de l'exécutif et à ses adjoints, un contractuel de catégorie A recruté en 1995 et placé auprès de la direction de l'information et de la communication.

A la demande de la Ville, une inspection de la direction départementale de la protection des populations de la préfecture de police révèle de nombreuses sources potentielles de contamination microbienne et des risques non négligeables de toxi-infection alimentaire sans action coercitive immédiate. Un rapport de la direction de la communication, après audition des personnels du département du protocole et des salons, montre l'absence de nettoyage quotidien de la cuisine, des fours et des plaques de recueil des graisses encrassés et des réfrigérateurs sales.

DES NÉGLIGENCES AVÉRÉES

Le cuisinier ne conteste pas davantage la rupture de la

chaîne du froid pour les produits frais livrés le matin, dont le poisson et certains surgelés, ni la conservation de produits frais et secs au-delà de leur date de péremption. Un membre du bureau de la logistique confirme avoir constaté la saleté des appareils de cuisine et l'existence de produits périmés dans les réfrigérateurs au fil de ses visites d'entretien, le cuisinier se montrant négligeant dans la surveillance de la péremption des produits et des soins à apporter à leur conservation. Même si les rapports mettent en lumière l'absence de déclaration de l'activité de cuisine aux services de la préfecture de police et l'insuffisante implication de son supérieur dans son organisation (qui lui vaudra un avertissement), cela reste sans incidence sur la légalité du licenciement. De même, les manquements de la Ville de Paris comme employeur, en raison d'un défaut de formation et de recrutement, d'organisation et de mise aux normes de la cuisine, ne dispensaient pas le cuisinier de veiller à sa bonne organisation et à son bon fonctionnement.

Les faits reprochés ainsi établis révèlent à la fois une inaptitude de l'agent au regard des exigences de capacité que l'employeur était en droit d'attendre d'un salarié de son niveau, et une absence des aptitudes nécessaires à l'exercice des fonctions de cuisinier, caractérisant une insuffisance professionnelle. Dès lors, l'absence de rapports défavorables ou de plaintes, ses évaluations positives et une revalorisation régulière de sa rémunération ne remettent pas en cause l'insuffisance constatée lors d'une absence inopinée de l'intéressé entre le 5 janvier et le 22 février 2016 en raison d'un accident de trajet.

Pour la cour, les graves insuffisances constatées en matière d'hygiène et de sécurité alimentaire, la non réception des marchandises livrées, les produits frais laissés à température ambiante, la conservation de produits périmés et l'hygiène insuffisante de la cuisine manifestent une inaptitude du cuisinier à exercer ses fonctions et non une carence ponctuelle et isolée, justifiant son licenciement.

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