

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 règles de la future rupture conventionnelle

Le 24 octobre, les employeurs et représentants du personnel ont eu connaissance du décret de rupture conventionnelle que la loi de transformation de la fonction publique prévoit d'expérimenter du 1er janvier 2020 au 31 décembre 2025. Elle concernera, à titre pérenne, les contractuels en CDI début 2020.

Expression d'un accord mutuel à l'initiative de l'agent ou de l'employeur, la proposition fera l'objet d'un entretien, l'intéressé pouvant se faire assister d'un conseiller syndical. Il évoquera la date de départ, le montant envisagé de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (ISRC) et ses conséquences (remboursement de l'indemnité en cas de retour dans la fonction publique dans les 6 ans et obligations déontologiques).

La convention éventuelle sera signée au moins 8 jours francs après l'entretien, avec la date de cessation définitive et le montant de l'ISRC, le ministère de la Fonction publique envisageant un plancher proche de l'indemnité légale de licenciement du secteur privé, et un plafond de 80 % du montant de l'indemnité de départ volontaire de l'État. Elle serait défiscalisée et exonérée de contributions et de cotisations.

L'employeur et l'agent auront 15 jours de rétractation. Avant tout recrutement sur un emploi permanent, les candidats devront attester n'avoir pas bénéficié d'une ISRC de l'administration les 6 années précédentes.

Les dispositions applicables aux contractuels seront similaires, le projet précisant que la rupture ne s'appliquera pas pendant la période d'essai, en cas de licenciement ou de démission, ni aux agents éligibles à une pension de retraite à taux plein, ou encore aux fonctionnaires détachés comme contractuels.

Source Acteurs publics

5 NOVEMBRE 2019
N° 1650

CARRIÈRE

Un événement précisément déterminé et daté suffit à établir la réalité d'un accidentpage 2

DISCIPLINE

L'absence d'aménagement du poste de travail exclut tout abandon de postepage 4

RÉMUNÉRATIONS

L'employeur doit financer les frais engagés par l'agent contre un harcèlementpage 5

DOSSIER

Le rééquilibrage du cadre déontologique des agents publicspages 6,7

LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

La compétence du conseil municipal pour accorder la protection fonctionnelle n'est pas établiepage 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



Détachement sur contrat : sauf texte, les services effectués ne sont pas retenus pour une promotion

Dans de nombreux corps ou cadres d'emplois, les conditions d'accès par promotion interne sont subordonnées à des services effectifs dans le cadre inférieur, donc de fonctionnaire.

Dans une affaire, une secrétaire administrative, de catégorie B, est détachée sur contrat sur des emplois de même niveau dans le réseau des services économiques de l'État à l'étranger. Le ministre des Finances refuse sa participation à l'examen professionnel d'accès au corps des attachés estimant que ses services de contractuels ne peuvent être retenus, ce corps exigeant 7 ans de services effectifs dans un corps ou cadre d'emplois de catégorie B ou équivalent.

En cassation, le Conseil d'État rappelle que la rédaction permet la prise en compte des services accomplis, soit dans le corps des secrétaires administratifs, soit dans un autre corps ou cadre d'emplois de catégorie B, qu'ils aient été effectués en position d'activité ou de détachement. Mais, par principe, dans cette seconde hypothèse, les services accomplis ne peuvent pas être retenus si l'agent n'est pas détaché dans la même ou une autre fonction publique.

Attention : néanmoins, l'emploi de contractuels de l'Etat à l'étranger est spécifique, puisque si les agents sont fonctionnaires, ils sont nécessairement détachés. Aussi, faute de pouvoir être maintenue en position d'activité ou détachée dans un corps d'accueil, la femme ne pouvait exercer que dans le cadre d'un contrat, même si ses fonctions relevaient de son corps d'origine ou d'un autre corps ou cadre de catégorie B. C'est finalement à tort que le ministre a refusé sa candidature.

CE n° 413271 Ministre de l'Économie et des Finances du 7 juin 2018.

Un événement précisément déterminé et daté suffit à établir la réalité d'un accident

■ Est présumé imputable, l'accident survenu, quelle qu'en soit la cause, dans le temps et le lieu du service, dans ou à l'occasion des fonctions ou d'une activité qui en constituent le prolongement normal, en l'absence de faute personnelle ou de toute autre circonstance particulière l'en détachant. Cette imputabilité garantit à l'agent l'intégralité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite et la prise en charge des honoraires et frais médicaux (article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, une adjointe principale de 2e classe des établissements d'enseignement conteste le refus de reconnaissance de l'accident dont elle est victime le 25 janvier 2016.

Pour la cour, l'accident reste un événement précisément déterminé et daté (à la différence de la maladie professionnelle). Or, le principal et la gestionnaire du collège, où elle est depuis 20 ans sauveteur-secouriste à l'infirmerie en plus de fonctions de lingère, lui indiquent, le 21 janvier, que ses fonctions de secouriste sont supprimées le même jour au profit de tâches d'entretien des locaux et de restauration des élèves.

Elle dépose immédiatement une déclaration d'accident et bénéficie d'un arrêt de son médecin traitant jusqu'au 5 février, qui relève un « stress majeur suite à l'exclusion de son service, état d'angoisse, pleurs ». Cet arrêt sera renouvelé jusqu'au 8 août, date de son changement d'affectation sur un autre poste du conseil départemental. L'expert saisi par l'employeur constate, dès le mois de mai, l'absence d'antécédents psychiatriques, et confirme le lien de la souffrance mentale avec un événement soudain et précis, la convocation par le chef d'établissement pour lui annoncer un changement d'affectation, et que les arrêts de travail dûment justifiés ont un lien avec l'accident.

Une mesure néanmoins justifiée

Cette analyse est confirmée le 26 juin par le psychiatre qui suit l'agent. Il relève un état de stress post-traumatique lié à un événement survenu sur le lieu de travail et exclut toute reprise dans le même établissement. Un autre praticien ratifie en septembre cet état anxieux réactionnel déclenché par des facteurs professionnels. La commission de réforme est elle-même favorable à une imputabilité au service en juillet.

Cette concordance des avis médicaux sur l'absence d'antécédents psychiatriques de la femme, le choc réactionnel à l'annonce de la suppression de son service de secouriste et la remise de son nouveau planning de service confirment l'imputabilité. Il importe peu que le changement résulte d'une réorganisation liée à l'affectation d'une nouvelle infirmière dans l'établissement qui n'avait plus à être secondée, et qu'il ne s'agisse pas d'une sanction déguisée.

À retenir : seul importe le fait que les conséquences sur la santé de la femme procèdent d'un événement précisément daté et déterminé, qui n'a pas été provoqué par une faute de la fonctionnaire. Le juge enjoint donc au conseil départemental de tirer toutes conséquences de la reconnaissance de l'imputabilité par une prise en charge des arrêts à plein traitement dans les 2 mois.

CAA Marseille n° 17MA04374 Mme A du 11 décembre 2018.

Un conflit d'intérêts fonde le refus de protection d'un collaborateur de cabinet

■ **Les agents publics bénéficient, à raison de leurs fonctions et indépendamment des règles fixées par le code pénal et les lois spéciales, d'une protection de la collectivité qui les emploie à la date des faits en cause.** Elle s'applique notamment aux poursuites pénales pour des faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle détachable des fonctions (article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), consacrant un principe général du droit qui s'impose à l'employeur, à moins qu'un motif d'intérêt général ne s'y oppose. Présente le caractère d'une faute personnelle les faits révélant des préoccupations d'ordre privé, qui procèdent d'un comportement de l'agent incompatible avec les obligations s'imposant dans l'exercice de fonctions publiques ou qui, eu égard à leur nature et aux conditions dans lesquelles ils ont été commis, revêtent une particulière gravité. Mais, ni la qualification du juge pénal, ni le caractère intentionnel des faits ne suffisent à regarder une faute comme détachable des fonctions.

Dans une affaire, l'ancien membre du cabinet du maire sortant de la commune demande, le 27 mars 2014, le bénéfice de la protection fonctionnelle pour se défendre en appel contre des poursuites pénales, que lui refuse le nouveau conseil municipal le 16 mai.

En effet, l'intéressé est poursuivi pour son rôle dans l'attribution d'un marché public scindé en 3 lots pour créer une télévision locale diffusée sur Internet.

Un refus pleinement justifié

Les constatations du tribunal correctionnel montrent que le collaborateur, adjoint de la directrice de la communication, est suspecté d'avoir procuré à un gérant de société, avec qui il entretient une relation amicale et professionnelle de longue date, un avantage injustifié en tant que responsable du dossier d'appel d'offres et de rédacteur du rapport d'analyse des offres entre mars et juin 2012. Ces faits révélant des préoccupations d'ordre privé, le refus d'une protection est fondé.

Reste que si le CGCT laisse au conseil municipal le soin de régler par ses délibérations les affaires de la commune, le maire est seul chargé de l'administration (articles L. 2121-29 et L. 2122-18 du code). Or, l'employeur peut, pour former son cabinet, librement recruter un ou plusieurs collaborateurs et mettre fin librement à leurs fonctions. Ces derniers ne rendent compte qu'à l'autorité auprès de laquelle ils sont placés, qui décide des conditions et modalités d'exécution du service qu'ils accomplissent auprès d'elle. L'élu détermine les fonctions du collaborateur, lesquelles prennent fin au plus tard en même temps que son mandat (article 110 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987).

À retenir : ces dispositions montrent clairement que la réponse à une demande de protection d'un agent public, serait-il collaborateur de cabinet, appartient au seul maire en tant que chef des services municipaux. Dans ces conditions, la délibération refusant au collaborateur le bénéfice d'une protection fonctionnelle a été prononcée par une autorité incompétente, justifiant, pour la cour, son annulation.

CAA Marseille n° 17MA01192 commune d'Hyères du 4 décembre 2018.

Des propos désobligeants ponctuels ne constituent pas un harcèlement

Aucun agent ne doit subir d'agissements répétés de harcèlement moral ayant pour objet ou effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir (article 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). S'il s'en estime victime, il doit présenter des éléments de fait susceptibles d'en faire présumer l'existence, à charge pour l'employeur d'établir qu'il a agi avec des considérations qui y sont étrangères.

Dans une affaire, une adjointe administrative de 2e classe réclame 50 000 € pour harcèlement de la directrice de l'Éducation et de la DGA.

Si, au retour d'un congé de maladie le 6 octobre 2014, son bureau a été déménagé, c'est dans le cadre d'un regroupement du personnel de l'Éducation au rez-de-chaussée de la mairie, la suppression de la secrétaire qui l'assistait s'inscrivant dans une mutualisation des secrétariats. Enfin, la présence de la police municipale lors de la remise des bulletins de salaire et titres restaurants constitue une mesure de sécurité, les tickets représentant 12 000 € à répartir entre 120 agents. Ne subsistent que 2 reproches sans doutes trop brutaux de la DGA : la présence d'un trop grand nombre de personnes à une réunion de la commission des menus, et l'incompétence et l'insuffisance de niveau pour occuper ses fonctions. Mais ces propos, pour regrettables qu'ils soient, ne caractérisent pas un harcèlement.

Attention : la reconnaissance de l'imputabilité de la dégradation de sa santé au service ne signifie pas que la cause en soit un harcèlement, faute d'éléments en ce sens.

CAA Marseille n° 18MA00030
Mme D du 11 décembre 2018.

L'absence d'aménagement du poste de travail exclut tout abandon de poste

■ **L'abandon de poste est une construction jurisprudentielle par laquelle l'employeur constate la rupture volontaire du lien salarial par l'agent.** Cette mesure d'éviction définitive, qui prive l'agent de la procédure disciplinaire, requiert une mise en demeure préalable de l'intéressé de rejoindre son poste dans le délai approprié fixé par l'employeur. Elle est écrite, notifiée et informe l'agent du risque d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable. Si l'intéressé ne s'est pas présenté et n'a pas fait connaître ses intentions avant l'expiration du délai fixé, et en l'absence de toute justification matérielle ou médicale de nature à expliquer le retard qu'il aurait eu à manifester un lien avec le service, l'employeur peut valablement estimer que ce lien a été rompu du fait de l'intéressé.

Dans une affaire, le 12 juin 2014, le conseil départemental, informé de la nécessité d'une adaptation du poste de travail au handicap d'un fonctionnaire qui souffre d'une déformation des mains, des pieds et de troubles cervico-scapulaires, le réintègre à temps partiel thérapeutique pour 3 mois, du 15 janvier au 14 avril 2014. L'intéressé rejoint ses fonctions puis cesse de se

présenter le 3 février. Le 18 mars, après une mise en demeure de reprendre son poste la semaine précédente, il revient jusqu'au 31. Il est à nouveau mis en demeure de reprendre le 8 avril avec autorisation le 12 juin de le faire à mi-temps thérapeutique sans que cela soit suivi d'effet. Le 16, le président le radie des cadres pour abandon de poste le 1er juillet.

Or, à la date de la radiation, le conseil départemental n'avait toujours pas fait intervenir un ergonome pour définir les aménagements indispensables du poste de travail, comme le recommandait le médecin de prévention, et rien ne montre que ce poste comportait les adaptations requises par sa santé, comme le révélera une étude ergonomique réalisée en 2015.

À retenir : *cette circonstance constituait bien un motif justifiant que l'agent refuse de venir travailler dès le 1er avril 2014. C'est donc logiquement que le tribunal a estimé que le fonctionnaire n'avait pas manifesté de volonté de rompre le lien avec le service et a annulé la décision de radiation.*

CAA Bordeaux n° 16BX02469 départements de la Guadeloupe du 31 décembre 2018.

Des retards systématiques et injustifiés justifient 12 mois d'exclusion

■ **Tout fonctionnaire, quel que soit son niveau hiérarchique, doit se conformer aux instructions de son supérieur, sauf si l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public, donc constitutif d'une infraction pénale, toute faute dans l'exercice de ses fonctions l'exposant à une sanction** (articles 28 et 29 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le directeur général des finances publiques exclut pour 12 mois, dont 3 avec sursis, une femme contrôleuse des impôts affectée au service des impôts des entreprises.

Son employeur lui reproche, malgré plusieurs rappels à l'ordre et mises en garde, de très nombreux retards et absences injustifiés ou régularisés a posteriori pour des motifs peu crédibles, et perturbant gravement l'organisation du service. S'y ajoutent d'importantes défaillances et négligences, notamment des retards systématiques dans le traitement des contentieux des cotisations foncières des entreprises, qui requièrent une relance pressante de l'encadrement, un traitement trop long des dossiers de remboursement d'excédents d'impôt sur les sociétés et de remboursement de créances.

S'y ajoutent des absences de saisie de données pour un nombre élevé de déclarations fiscales et la non régularisation d'un nombre important de dossiers de défaillance de déclaration de TVA. Son travail s'avère très inférieur à celui d'un contrôleur expérimenté, alors qu'elle bénéficie d'un soutien de son encadrement. S'y ajoutent 3 exclusions de 15 jours, de 12 et 3 mois partiellement assorties d'un sursis.

La femme ne conteste pas ces faits, mais relève que le rapport disciplinaire mentionne ses problèmes de santé. Pour la cour, c'est dans le seul but, pour l'employeur, de montrer qu'il a exploré la piste médicale, notamment par un aménagement horaire de son poste de travail, sans pour autant que l'agent ne limite ses retards systématiques.

Attention : *aucun texte ni principe n'impose à l'employeur, par ailleurs, de solliciter l'avis du médecin de prévention avant d'éditer une sanction et ne lui interdit de notifier la mesure alors que l'agent est en congé de maladie, l'exécution effective d'une exclusion restant indépendante de sa date de notification.*

CAA Marseille n° 17MA00090 Mme C du 30 novembre 2018.

L'employeur doit financer les frais engagés par l'agent contre un harcèlement

■ **Aucun agent ne doit subir d'agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel** (article 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Cette situation oblige l'employeur qui l'emploie à la date des faits en cause à lui accorder le bénéfice de la protection fonctionnelle, en l'absence de faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions, et à réparer le préjudice qui a pu en résulter (article 11 de la loi).

Dans une affaire, un cadre supérieur à la disposition de la Banque Postale comme responsable du pôle informatique obtient la condamnation de La Poste pour harcèlement et refus de protection fonctionnelle. Il obtient également l'annulation du refus de reconnaissance de l'imputabilité au service de ses arrêts de travail du 18 au 31 mars, puis du 15 avril au 28 juin 2011. Devant la cour, il réclame 25 327 € de compensation des dépenses engagées pour les procédures entrant dans le cadre de la protection fonctionnelle.

L'obligation de protection impose la prise en charge des frais inhérents à cette dernière, qui peuvent comprendre les honoraires de l'avocat choisi par l'intéressé. Mais aucun texte n'impose à l'employeur de se substituer à l'agent dans leur paiement direct et préalable. En l'absence d'accord, c'est à l'agent d'en demander le remboursement à la collectivité à mesure du règlement des honoraires à son conseil, l'employeur pouvant décider de n'en rembourser qu'une partie, si leur montant apparaît manifestement excessif, au regard notamment des pratiques tarifaires généralement observées, des prestations effectivement accomplies ou de l'absence de complexité particulière du dossier.

L'agent fournit ses notes d'honoraires, pour l'essentiel des copies des chèques établis au profit de l'avocat, et les relevés bancaires justifiant le règlement de 25 327 € entre novembre 2011 et février 2015. La chronologie des contentieux auxquels ils répondent et les décisions rendues par le tribunal et la cour montrent le lien direct entre ces instances et la protection contre le harcèlement à laquelle il pouvait prétendre.

L'organisation de la prise en charge

L'agent réclame aussi la prise en charge des frais qu'il a avancés pour obtenir la reconnaissance de l'imputabilité de ses arrêts au service. Mais ces différends ne constituent pas une menace ou une attaque au sens de la protection fonctionnelle, même si la réparation du préjudice matériel lié au harcèlement passe par les garanties du congé pour invalidité imputable au service (CIVIS) et l'attribution, le cas échéant, d'une allocation temporaire d'invalidité (ATI). Il appartient au seul agent de demander à l'employeur d'indemniser les préjudices subis en raison des refus fautifs de reconnaître cette imputabilité.

Début 2017, un décret (n° 2017-97 du 9 janvier 2017) a repris ces principes, en précisant que la demande de prise en charge s'effectuait par écrit. Si elle est acceptée, la décision précise les faits au titre desquels la protection est accordée, ses modalités d'organisation, dont sa durée, qui peut être celle de l'instance.

Outre la convention entre l'agent et l'avocat (article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971), l'employeur peut conclure directement une convention avec l'avocat fixant le montant des honoraires pris en charge (selon un

tarif horaire ou un forfait), les débours, les émoluments et autres frais exposés, et non compris dans les dépens. L'employeur règle alors directement à l'avocat les frais prévus par la convention, laquelle peut organiser une prise en charge des frais au fur et à mesure de leur engagement, à titre d'avance, et sur justificatifs. Le règlement définitif intervient à la clôture de l'instance sur présentation du compte détaillé que doit fournir l'avocat (article 12 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005). Si la prise en charge ne couvre pas l'intégralité des honoraires de l'avocat, il reviendra à l'agent de les régler directement avec lui. Par ailleurs, l'intéressé peut demander, sur justificatifs, pour chaque instance, le remboursement de ses frais de déplacement ou d'hébergement, sauf si leur nombre ou leur fréquence apparaissent sans rapport avec les nécessités de sa défense.

Attention : *relevons que le montant des honoraires pris en charge est normalement plafonné par des montants horaires fixés par arrêté interministériel, dont la publication est toujours en attente.*

CAA Paris n° 17PA02448 La Poste du 22 juin 2018.

Le rééquilibrage du cadre déontologique des agents publics

La loi de transformation de la fonction publique du 6 août comporte d'importantes dispositions sur la déontologie visant, d'une part, à alléger un contrôle significativement renforcé en 2016, mais jugé excessif et, d'autre part, à réunir autour de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) les compétences de la commission de déontologie.

Un élargissement progressif des compétences

■ La commission de déontologie de la fonction publique (CDFP) instituée en janvier 1993 rendait un avis sur la compatibilité avec leur emploi antérieur, des activités privées exercées par les agents cessant temporairement ou non leurs fonctions. En février 2007, ce contrôle s'est limité à ceux surveillant une entreprise, concluant ou formulant un avis sur des contrats avec elle, proposant ou formulant un avis sur des décisions concernant leurs opérations. Elle est également compétente en cas de cumul d'activités pour création, reprise ou poursuite d'une activité de dirigeant d'entreprise et a fusionné les commissions de chaque fonction publique. En 2009, son champ s'est élargi aux cabinets ministériels et collaborateurs du Président de la République.

En avril 2016, ses compétences se sont étendues à tous les départs temporaires ou définitifs vers le secteur privé, quelles que soient les fonctions publiques exercées. En outre, les avis de compatibilité avec réserves sont devenus impératifs au même titre que les avis d'incompatibilité. S'y sont ajoutés des pouvoirs d'enquête, de contrôle et d'échanges d'informations avec la HATVP, outre des avis sur les projets de textes et l'application des dispositions sur la déontologie.

Cette réforme a augmenté les saisines de 3 500 en 2016 à plus de 8 000 en 2018 pour un budget de fonctionnement de 430 000 €. Cette même loi a introduit des obligations déclaratives d'intérêts (à l'employeur) et de situation patrimoniale (à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique) pour certains emplois de direction.

Un contrôle jugé excessif

Deux principes constitutionnels encadrent l'activité privée concurrentielle, la liberté d'entreprendre et le respect de la vie privée (articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme).

Selon l'étude d'impact, le cadre n'était pas satisfaisant s'agissant d'un équilibre à trouver entre l'exemplarité des agents les plus exposés (4 % des dossiers en 2017) et le développement de passerelles entre les secteurs publics et privés pour enrichir les parcours professionnels.

En outre, 90 % des dossiers faisaient l'objet d'un avis simplifié, mais contribuaient à l'engorgement de la

commission.

Le texte entend donc réduire le périmètre des agents relevant de la commission aux seuls dossiers présentant un risque déontologique élevé. La commission des lois de l'Assemblée nationale y a ajouté la fusion de la Commission de déontologie avec la Haute autorité pour la transparence de la vie publique dans un souci de rationalisation, de cohérence et d'efficacité préconisé en 2011 par Jean-Marc Sauvé, président de la commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, et repris en 2018 par les députés Fabien Matras et Olivier Marleix.

Un assouplissement des modalités de transmission de la déclaration d'intérêt (article 34)

La loi ne remet pas en cause la transmission d'une déclaration exhaustive, exacte et sincère de ses intérêts avant la nomination dans un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifie, mais le destinataire n'en est plus nécessairement l'autorité

investie du pouvoir de nomination, donc l'employeur. Au 1er février 2020, la loi permet de l'adresser à l'autorité hiérarchique, faisant disparaître le mécanisme un peu complexe de transmission à l'employeur puis à l'autorité hiérarchique de l'agent (art. 25 ter, loi du 13 juillet 1983).

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

Des compétences réunies autour de la (HATVP) (article 34)

Le 1er février 2020, la HATVP se substituera donc à la commission de déontologie et appréciera le respect des principes déontologiques inhérents à l'exercice d'une fonction publique (article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983). Elle sera chargée, comme antérieurement, de donner un avis sur des projets de textes liés au harcèlement sexuel, aux obligations de dignité, d'impartialité, d'intégrité, de probité, de neutralité et de laïcité, aux conflits d'intérêts, déclarations d'intérêts, au cumul d'emplois, aux directeurs (adjoint) et chefs de cabinets locaux, et d'émettre des recommandations sur l'application de ces dispositions. Ces avis et recommandations sont rendus publics selon les modalités fixées par la Haute autorité.

Elle formulera des recommandations sur l'application des dispositions précédentes aux situations individuelles autres que les demandes de temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise, et d'exercice d'une activité privée dans une cessation temporaire ou définitive d'activité.

Attention : *la commission de déontologie publique reste saisie des demandes faites jusqu'au 31 janvier 2020, selon les anciennes dispositions. L'absence d'avis dans les 2 mois de la saisine vaut avis de compatibilité et ses membres demeurent en fonction jusqu'à la fin de leur examen. Les demandes présentées à compter du 1er février sont examinées par la HATVP selon les nouvelles dispositions.*

L'employeur, premier niveau d'évaluation

La HATVP pourra émettre un avis de second rang sur la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise par un fonctionnaire à temps complet dans le cadre d'un temps partiel, avec les fonctions exercées. L'autorisation sera accordée sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service, non plus pour 2, mais pour 3 années.

En effet, si l'employeur désormais seul décisionnaire, a un doute sérieux sur la compatibilité du projet de création ou de reprise avec les fonctions antérieures les 3 années précédant la demande d'autorisation, elle saisira le référent déontologue. Si son avis ne permet pas de lever le doute, elle s'adressera à la Haute autorité.

Attention : *lorsque le fonctionnaire occupera un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, et figurant sur une liste établie par décret, cette autorité ou le fonctionnaire intéressé soumet la demande d'autorisation à l'avis préalable de la Haute autorité.*

Elle émettra aussi un avis sur le projet d'exercice d'une

activité privée lucrative par l'agent cessant temporairement ou définitivement ses fonctions.

Suivant le même mécanisme, il saisira d'abord son autorité hiérarchique, qui appréciera la compatibilité de l'activité lucrative salariée ou non dans une entreprise ou un organisme privé ou de toute activité libérale avec les fonctions exercées les 3 années précédant le début de cette activité. Y est assimilé, tout organisme ou entreprise exerçant dans un secteur concurrentiel, conformément au droit privé. Si cette autorité a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions de l'agent, elle saisit, pour avis et préalablement à sa décision, le référent déontologue. Lorsque son avis ne permet pas de lever ce doute, l'autorité hiérarchique saisira la HATVP.

Attention : *cependant, lorsque la demande émanera d'un fonctionnaire ou d'un contractuel occupant un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, figurant sur une liste établie par décret, la demande sera soumise directement par l'employeur ou, le cas échéant, par l'agent à la HATVP.*

Un nouveau cas de saisine

Enfin, dans certains cas de réintégration de fonctionnaires ou de recrutement de contractuels qui exercent ou ont exercé dans les 3 dernières années une activité privée lucrative, et pour les seules postes de directeurs d'administration centrale, de dirigeant d'un établissement public de l'État dont la nomination relève d'un décret en conseil des ministres, de directeur général des services (DGS) des régions, des départements, d'une part, et des communes de plus de 40 000 habitants et des EPCI à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants, d'autre part, et enfin de directeurs d'établissements hospitaliers dotés d'un budget de plus de 200 millions d'euros, l'employeur

ou la personne concernée saisira la Haute autorité.

Attention : *pour les autres emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient et figurant sur le décret qui requiert la saisine de la HATVP pour l'exercice d'une activité privée, si l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité avec les fonctions exercées les 3 années précédant le recrutement de la personne dont la nomination est envisagée, elle saisira le référent déontologue préalablement à sa décision. Si son avis ne permet pas de lever le doute, elle saisira alors la Haute autorité.*

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

La compétence du conseil municipal pour accorder la protection fonctionnelle n'est pas établie

■ Tout agent bénéficie d'une protection de la collectivité publique qui l'emploie à la date des faits ou qui lui sont imputés de façon diffamatoire. La collectivité doit notamment le protéger contre les agissements constitutifs de harcèlement, sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée (article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire (CAA Paris n° 17PA03869 M. A du 11 décembre 2018), le conseil municipal refuse de protéger un gardien de police qui se dit victime de harcèlement moral, par une délibération du 28 avril 2014 qui lui est notifiée par un courrier du maire du 7 mai.

Pour la cour, cette lettre, qui n'a d'autre objet que la notification de la délibération, ne présente pas de caractère décisive et n'est donc pas susceptible de recours. C'est logiquement que le tribunal a rejeté la demande d'annulation.

Elle reconnaît néanmoins la compétence du conseil municipal pour accorder ou refuser la protection, un choix qui n'allait pas de soi. Il s'inscrit sans doute dans la ligne jurisprudentielle de certaines cours (CAA Marseille n° 17MA01192 M. B du 4 décembre 2019 ou Douai n° 17DA00272 M. B du 21 mars 2019). Mais cette position n'est pas homogène, d'autres décisions estimant, à l'inverse, que le CGCT, qui charge le seul employeur de l'administration locale (article L. 2122-18 pour le maire), lui donne une compétence exclusive pour statuer sur les demandes de protection fonctionnelle. Aussi, les délibérations statuant sur cette question sont entachées d'incompétence (CAA Lyon n° 16LY02029 M. D du 26 avril 2018 ou Bordeaux n° 17BX02813 Mme E du 24 juin 2019). À tout le moins il reviendrait au Conseil d'État de trancher cette question. En revanche, s'agissant des élus locaux, la protection fonctionnelle dont ils bénéficient revient bien à l'assemblée (CAA Paris n° 16PA22746 M. U du 23 mai 2017 pour des conseillers municipaux ou CAA Versailles n° 15VE03771 M. A du 23 novembre 2017 pour le maire, sur le fondement du CGCT article L. 2123-35).

UN HARCÈLEMENT NON ÉTABLI

Formellement, la délibération vise le CGCT, notamment la compétence du conseil municipal pour régler par ses délibérations les affaires de la commune (article L. 2121-29), et l'article 11 de la loi. Elle relève ensuite que les agissements évoqués par le policier n'excèdent pas l'exercice normal des prérogatives hiérarchiques de ses responsables. Comportant l'énoncé des considérations de droit et de fait qui fondent le refus, la décision répond aux exigences de motivation. En effet, le refus d'un avantage qui constituerait un droit pour la personne qui en remplit les conditions légales doit être motivé (article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration).

Sur le fond du dossier, aucun agent ne doit subir d'agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel (article 6 quinquies de la loi). Dans sa demande, le policier évoque de la méchanceté, des accusations diffamatoires à son égard et des faits atteignant sa vie privée et sa réputation, mais sans apporter de précisions. Il estime que sa carrière a été « boycottée » du fait notamment du rejet de sa candidature au poste d'adjoint au chef de brigade, ou de la fracture régulière de son casier, mais sans l'établir. En revanche, les décisions du maire lui infligeant un blâme en 2012 et le désarmant à 3 reprises entre 2012 et 2014 apparaissent fondées. Il existe sans doute, entre le policier et ses supérieurs, un climat de tension, mais sans qu'il en résulte une situation de harcèlement moral. Les diverses accusations et menaces qu'il évoque de la part de ses supérieurs s'inscrivent dans des relations professionnelles très difficiles, mais les propos rapportés ne caractérisent pas un harcèlement. De même, les changements dans la composition des brigades ou l'attribution des véhicules n'excèdent pas les mesures qu'un supérieur hiérarchique peut prendre.

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