

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 agents publics respectent la durée légale de travail

Selon le rapport 2019 sur l'état de la fonction publique qui sera présenté au Conseil commun le 14 novembre prochain, la durée annuelle de travail des agents publics (hors enseignants) en 2018 était de 1 640 heures, contre 1 708 heures dans le secteur privé mais supérieure à la durée légale de 1 607 heures.

La différence s'explique notamment par les jours RTT. En 2018, les agents publics occupant le même emploi depuis au moins un an déclarent avoir bénéficié de 37 jours de congés correspondant à 7,3 semaines de congés (41 jours à l'Etat, 36 et 34 jours pour les territoriaux et hospitaliers), quand les salariés du secteur privé ont pris 27 jours en moyenne, selon le ministère de la Fonction publique.

Pour autant, ramenés à une semaine de travail, les agents publics travaillent 39,3 heures, contre 39,2 heures pour les salariés du secteur privé.

Par employeur public, les personnels de l'État ont, en moyenne, les durées d'emploi les plus longues, 1 728 heures par an et 39,3 heures par semaine. Ces durées sont de 1 596 et 1 598 heures dans les fonctions publiques territoriales et hospitalières, pour une durée hebdomadaire de 38,4 heures.

Comme dans le secteur privé, les cadres et les professions intellectuelles supérieures à temps complet déclarent, en moyenne, un temps de travail plus important, 1 839 heures par an et 43,4 par semaine. La durée annuelle effective des professions intermédiaires de la fonction publique (catégorie B) s'établit quant à elle à 1 578 heures, et celle des employés et ouvriers à 1 610 heures.

S'agissant des enseignants, la durée hebdomadaire est, pour le 1er degré, de 44 heures (dont 9 h 30 à domicile), et dans le second degré de 41 heures (dont 12 h 36 à domicile).

Source Acteurs publics

12 NOVEMBRE 2019
N° 1651

RÉMUNÉRATIONS

Le défaut de protection contre un harcèlement moral engage la responsabilité de l'employeurpage 3

DISCIPLINE

Le renvoi par La Poste d'une demande de congé de maladie ne dispense pas l'agent de reprendrepage 4

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

L'employeur doit respecter la liberté de consciencepage 5

DOSSIER

Fusion de la HATVP et de la commission de déontologie : quelles incidences ?pages 6,7

QUESTIONS DES LECTEURS

Comment proportionner une sanction aux manquements de l'agent ?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



Les faits doivent établir les conditions de survenance d'un accident de service

L'accident survenu à un fonctionnaire dans le temps et le lieu du service, dans ou à l'occasion des fonctions, est présumé imputable, sauf circonstance particulière ou faute personnelle l'en détachant (art. 21 bis, loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, un postier affirme, le 23 mai 2013, qu'en entrant dans la plateforme industrielle du courrier pour prendre son service à 14h30, il a trébuché sur certaines dalles descellées du parvis et s'est blessé à la main droite. Mais la DRH refuse de reconnaître l'imputabilité de cet accident.

Le registre du personnel montre que plusieurs dalles sont en effet abîmées, les travaux de réfection étant seulement programmés. Personne n'a été témoin de la chute, ni de l'entrée de l'agent dans les locaux, pas même le personnel de sécurité, à supposer qu'il ait été présent comme l'affirme l'employeur sans l'établir.

En revanche, le salarié indique que 30 minutes sont écoulées entre sa chute et le moment où la douleur a justifié qu'il se rende à l'infirmerie, un délai compatible avec la survenance d'un œdème résultant d'une entorse au pouce. L'infirmière suspecte également une entorse sévère vers 15 heures, un diagnostic confirmé à 16h30 par la clinique, ce qui rend plausible une chute ayant entraîné une entorse, peu de temps avant les premières constatations.

À retenir : eu égard aux circonstances particulières de temps et de lieu, et compte tenu de ces éléments, pour la cour, l'agent a bien été victime d'une chute sur le parvis de la plateforme courrier imputable au service, à rebours de l'analyse initiale du tribunal.

CAA Douai n° 16DA01350 M. C du 22 novembre 2018.

Un état morphologique préexistant n'exclut pas une imputabilité au service

■ L'accident d'un fonctionnaire dans ou à l'occasion des fonctions est présumé imputable au service, sauf faute personnelle ou circonstance l'en détachant. Cette qualification lui garantit un plein traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite et le remboursement des honoraires médicaux et frais directement liés (article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). En cas de rechute alors que le fonctionnaire travaille auprès d'un autre employeur public, il lui revient d'accorder le congé après avis de l'employeur d'origine, au regard de la reconnaissance d'imputabilité. Le traitement versé, les honoraires et autres frais médicaux lui sont remboursés par ce dernier (article 37-19 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987).

Dans une affaire, une policière intercommunale de l'agglomération est victime, le 26 janvier 2007, d'un accident de service, le véhicule de police ayant roulé sur son pied droit. Son accident, reconnu imputable, est déclaré consolidé sans séquelles le 3 avril 2008. En août 2010, elle ressent de nouvelles douleurs au pied et à la cheville entraînant 3 interventions chirurgicales. Les expertises des employeurs successifs reconnaissent l'imputabilité des troubles à l'accident. Mais l'expert que désigne le tribunal à la demande de la femme y voit une pathologie évoluant pour son propre compte, indépendante de l'accident, conclusion confirmée par un médecin agréé de l'employeur d'origine, qui refuse donc de reconnaître l'imputabilité, avant que l'employeur d'accueil ne s'y conforme et place l'agent en maladie ordinaire.

La cour rappelle d'abord que la prise en charge des traitements par l'employeur d'origine s'exerce au titre de la période raisonnablement nécessaire pour permettre une reprise de l'agent, un reclassement ou la mise à la retraite.

Une rechute reconnue

Sur le fond, la consolidation initiale n'a pas exclu des complications ultérieures. D'ailleurs, après plusieurs congés de maladie jusqu'en 2010, dont la fréquence et la durée se sont intensifiés, en avril 2013, la femme indique au dernier expert avoir toujours souffert de sa cheville et de son pied depuis l'accident. En août 2010, la policière fait état de violentes douleurs qu'un orthopédiste du centre hospitalier rattache à l'accident.

La seule affirmation par l'expert judiciaire de l'absence d'imputabilité en raison d'une pathologie évoluant pour son propre compte n'est assortie d'aucune précision. Le dernier expert sollicité par l'employeur d'origine évoque bien un problème de morphologie congénitale, mais sans se prononcer sur la relation entre l'accident et l'apparition puis le développement des conséquences douloureuses de cette pathologie.

À retenir : deux périodes successives apparaissent, la première de septembre 2010 à janvier 2011 correspondant à la rechute de l'accident, et la seconde depuis janvier 2011 correspondant à une maladie ordinaire en lien par ailleurs avec des douleurs à l'épaule droite. En refusant de reconnaître l'imputabilité des arrêts après sa rechute, le président de la communauté d'agglomération a commis une erreur d'appréciation.

CAA Douai n° 15DA01952 communauté d'agglomération Val Parisis du 31 décembre 2018.

Le défaut de protection contre un harcèlement moral engage la responsabilité de l'employeur

■ **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. Dans une telle situation, l'employeur à la date des faits en cause doit le protéger** (articles 6 quinquies et 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), **sauf motifs d'intérêt général, en faisant cesser les attaques, en l'assistant dans les poursuites judiciaires qu'il entreprend pour se défendre et en lui assurant une réparation adéquate de son préjudice.**

Dans une affaire, une adjointe technique principale de 1^{ère} classe est affectée au parc floral en 2006 sur un poste de jardinier, avant d'être mutée le 10 février 2014 au Jardin des Plantes de la ville pour mettre fin au conflit qui l'oppose à une collègue. Elle réclame réparation de son préjudice pour harcèlement moral et conteste les 5 000 € accordés par le tribunal.

L'agent mis en cause avait déjà rencontré de graves difficultés avec ses collègues, à l'origine de son affectation au parc floral en novembre 2007. Elle y adopte très rapidement une attitude agressive et insultante envers plusieurs membres de l'équipe des jardiniers et particulièrement contre l'adjointe technique. Plusieurs témoignages retracent ses constantes provocations et de fréquentes agressions verbales envers la femme, parfois même accompagnées d'agressions physiques qui auraient pu être graves. Ces agissements dégradent brutalement les conditions de travail de l'adjointe et altèrent sa santé, comme l'indique le médecin de prévention en octobre 2009.

Une méconnaissance de la réalité de la situation

La commune retient un différend entre 2 agents dont la responsabilité est partagée, évoque le caractère réservé de la victime et ses difficultés à travailler en équipe. Mais son évaluation de 2008 mentionne la bonne qualité de ses relations et elle n'a jamais rencontré de conflit depuis son arrivée dans la commune en 1997. Même si son attitude n'est pas exempte de reproches, le harcèlement est établi.

En informant son employeur des agissements de sa collègue et de leurs répercussions sur sa santé en octobre 2009, la femme sollicite une protection fonctionnelle. La commune, évaluant mal la situation, ne retient pas le harcèlement et ne cherche pas à y mettre fin ni à réparer les torts de la victime, se contentant de réunions de médiation et de mises en garde à chacune des femmes.

À retenir : *cette méconnaissance de l'obligation de protection engage la responsabilité de la commune, aggravée par la mutation d'office. La persistance du harcèlement pendant plus de 5 ans et la perte du bénéfice d'une affectation lui permettant d'être la référente des plantes vivaces dans un parc très connu, mêlées à des conditions de travail dégradées qui ont altéré sa santé, justifient 15 000 € pour préjudice moral et troubles dans ses conditions d'existence. S'y ajoutent 2 700 € de frais d'avocat engagés par la femme.*

CAA Nantes n° 17NT00980 Mme A du 21 décembre 2018.

L'employeur n'est pas redevable des dommages et intérêts accordés à l'agent

L'employeur doit protéger le fonctionnaire contre les atteintes volontaires à son intégrité physique et violences dont il est victime s'il n'a pas commis de faute personnelle, et réparer le préjudice qui en est résulté (article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, un infirmier psychiatrique est victime d'une agression d'un patient que le tribunal correctionnel condamne à 800 € d'indemnités. Devant son insolvabilité, l'infirmier se retourne vers l'hôpital le 27 mars 2015 au titre de la protection fonctionnelle. Comme le tribunal, la cour rappelle qu'elle comprend, le cas échéant, la réparation des préjudices subis par l'agent victime d'attaques dans le cadre de ses fonctions, mais n'entraîne pas la substitution de la collectivité dont il dépend aux auteurs des faits qui seraient insolubles et se sont soustraits à l'exécution d'une décision de justice les condamnant au paiement de dommages et intérêts, même si la collectivité est subrogée dans les droits de son agent. Il lui appartient seulement, saisi d'une demande en ce sens, d'assurer une juste réparation du préjudice subi. Sur ce plan, l'agent fait une erreur en estimant que la disposition qui subroge l'employeur aux droits de la victime pour obtenir la restitution des sommes versées au fonctionnaire signifie une substitution à l'insolvabilité de l'auteur.

À retenir : *cette décision s'inscrit dans une jurisprudence constante qui n'oblige pas l'employeur à verser des dommages et intérêts dus par l'auteur insolvable d'une agression (CE n° 271748 ministre de l'Intérieur du 23 février 2005). CAA Lyon n° 17LY00550 M. A du 27 novembre 2018.*

Le renvoi par La Poste d'une demande de congé de maladie ne dispense pas l'agent de reprendre

■ **Le fonctionnaire en activité peut bénéficier, pour certaines affections, de congés de longue maladie (CLM) ou de longue durée (CLD) sur avis du comité médical** (articles 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et 4 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987).

Dans une affaire, une assistante d'enseignement artistique bénéficie d'un CLD jusqu'en mai 2013, puis est en maladie ordinaire jusqu'en février 2014. La commune l'informe alors que toute prolongation nécessitera un avis du comité médical et l'interroge sur la possibilité de bénéficier d'un CLM ou d'un CLD. La femme adresse à la commune le 20 février une demande de CLM appuyée d'un certificat médical par un courrier que l'employeur refuse, faute d'un affranchissement suffisant. La Poste le réexpédie à la femme qui le reçoit le 22 mars 2014. Le 20, le maire la met en demeure de reprendre le 24 mars sous peine d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire, et prononce un abandon de poste à cette date.

La cour ayant annulé la radiation, le Conseil d'État rappelle en cassation que l'abandon de poste ne peut être régulièrement prononcé que si l'agent a préalablement été mis en demeure de rejoindre son emploi ou de

reprendre son service dans le délai fixé par employeur. La mise en demeure est écrite, notifiée et l'informe du risque d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable. Si l'intéressé ne s'est pas présenté ni n'a fait connaître ses intentions avant l'expiration du délai, et en l'absence de justification expliquant son retard à manifester un lien avec le service, l'employeur peut valablement estimer qu'il a été rompu du fait de l'intéressé. Dans l'affaire, la femme ne se manifeste pas avant le 20 mars 2014, date d'expiration de la mise en demeure. Il importe peu qu'elle ait reçu le 22 mars la réexpédition de son courrier demandant un congé de longue maladie. Elle devait satisfaire à la demande de reprise adressée par son employeur.

À retenir : *la cour a donc commis une erreur de droit en estimant que, jusqu'au 22 mars, la femme pouvait penser que sa demande de congé de longue maladie était en cours d'examen et qu'elle n'a bénéficié que du samedi et du dimanche, des jours non ouvrables, pour réellement prendre conscience du risque encouru en ne réintégrant pas son emploi le 24 mars au matin.*

CE n° 412905 commune de Lucé du 7 décembre 2018.

Un agent peut être révoqué pour avoir réutilisé des timbres fiscaux de demandes de passeport

■ **Toute faute d'un fonctionnaire dans ses fonctions l'expose à une sanction sans préjudice de peines pénales** (article 29 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le conseil de discipline de recours propose de substituer une exclusion de 6 mois à la révocation prononcée par le maire le 14 mars 2016 contre un adjoint technique de 2e classe.

Un rapport d'enquête interne du 30 avril 2015 montre qu'il a emporté irrégulièrement à son domicile des dossiers de demande de passeport à archiver, en a retiré les timbres fiscaux pour les réutiliser sur d'autres demandes. Soit il oblitérait légèrement les timbres pour les récupérer, soit l'oblitération masquait les marques antérieures. Sans doute son service avait-il ces pratiques, mais dans des cas limités, sous un strict contrôle hiérarchique et sans possibilité d'emmener les dossiers à son domicile. Contrairement à ce qu'il affirme, ses collègues n'employaient pas les mêmes procédés d'oblitération. Son attitude constitue bien une faute de nature à justifier une sanction.

La cour d'appel l'a relaxé, mais parce que la perquisi-

tion du 7 avril 2014, ayant permis la découverte à son domicile de plusieurs demandes de passeport, a méconnu le code de procédure pénale. Pour autant, l'agent ne conteste pas l'exactitude des faits reprochés. En se fondant sur eux, le maire n'a pas méconnu l'autorité de la chose jugée pénalement.

L'absence d'enrichissement personnel, l'ancienneté de l'intéressé, les appréciations favorables sur sa manière de servir, l'absence d'atteinte (à la supposer établie) aux conditions de sécurité nécessaires dans l'instruction des demandes de passeport et le souhait du fonctionnaire de s'amender en s'occupant de personnes en difficulté ne remettent pas en cause la gravité des manquements à ses obligations de probité, d'indépendance et d'intégrité. Son attitude justifie une révocation.

Rappel : *la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a supprimé les conseils de discipline de recours, de sorte que les mesures disciplinaires des employeurs sont directement contestées devant le juge administratif.*

CAA Versailles n° 17VE02621 M. C du 15 novembre 2018.

L'employeur doit respecter la liberté de conscience

■ **La liberté de conscience, de pensée et de religion est consacrée par le droit européen (article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme) et international (article 18 du pacte international relatif aux droits civils et politiques).** Au plan national, l'article 10 de la Déclaration des droits affirme la liberté d'opinion y compris religieuse, l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 (n° 83-634) prohibant toute distinction (in) directe à raison des opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses. Néanmoins, l'article 25 rappelle l'obligation de neutralité de l'agent public qui, tenu au respect du principe de laïcité, doit s'abstenir de manifester ses opinions religieuses dans ses fonctions, traiter également toutes les personnes, respecter leur liberté de conscience et leur dignité.

Il résulte de ces dispositions combinées que l'appartenance à une religion et sa pratique privée, même connue des autres agents, ne peut pas être inscrite dans le dossier de l'intéressé, ni justifier une mesure défavorable (CE Delle P du 8 décembre 1948). Interroger un candidat à un concours sur son origine et ses pratiques confessionnelles et celles de son épouse constitue une discrimination, est étranger à des critères d'aptitude et méconnaît le principe d'égal accès aux emplois publics (CE n° 311888 M. H du 10 avril 2009). En revanche,

le principe de laïcité et son corollaire, l'obligation de neutralité des services publics, s'opposent à ce qu'un agent, dans le cadre du service et quelle que soit la nature de ses fonctions, manifeste croyance ou appartenance religieuse (avis CE n° 217017 Delle M du 3 mai 2000).

Dans une affaire, le conseil régional recrute une femme comme second de cuisine au lycée en novembre 2012, qu'il refuse de reconduire au-delà du 27 mai 2015. Un rapport du chef d'établissement indique en effet qu'elle n'incarne pas les valeurs attendues d'un agent public, ignore les principes de laïcité et de neutralité et exerce une forme de prosélytisme auprès de certains agents, source d'un climat conflictuel dans le service. S'y ajoute une maîtrise technique limitée.

Saisi de ce que la femme estime constituer une discrimination, le Défenseur des droits rappelle que, dans la loi (n° 2008-496 du 27 mai 2008), constitue une discrimination directe la situation dans laquelle un agent, sur le fondement de son origine, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou non vraie ou supposée à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, est traitée plus défavorablement qu'une autre ne l'a, ne l'est ou ne l'aura été dans une situation comparable.

L'absence de preuve d'un manquement à la neutralité

La discrimination inclut tout agissement lié à ces motifs ayant pour objet ou effet d'atteindre la dignité de la personne, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Son établissement repose sur un renversement de la charge de la preuve, la victime déclarée devant présenter des éléments de fait susceptibles d'en faire présumer l'existence, à charge pour l'employeur de démontrer qu'il a agi sur la base d'éléments objectifs qui y sont étrangers. Dans l'affaire, la région ne fournit pas d'éléments établissant un manquement au principe de neutralité, aucun témoignage ou compte-rendu d'incident ne confirmant un prosélytisme. La femme fournit au contraire un courrier de sa supérieure attestant que sa manière de servir pendant 2 ans n'a jamais soulevé la moindre difficulté au regard des principes de laïcité et de neutralité. S'agissant de ses compétences, la cuisinière a assuré pendant 2 mois le service de chef de cuisine en plus de ses fonctions de second, permettant à la

demi-pension de bien fonctionner. Les évaluations des chefs d'établissement pour les années 2013 et 2014 confirment également ses mérites professionnels et ses capacités d'organisation et de management. Tout au plus est-elle un peu directe.

En revanche, la femme a été victime de propos discriminatoires portant sur son accent étranger et sa maîtrise de la langue française, sans que le conseil régional n'enquête sur la réalité de ces propos.

À retenir : *pour le Défenseur des droits, la femme a bien été victime d'un traitement défavorable en raison de son origine et de son appartenance à la religion musulmane et le conseil régional lui a causé un préjudice en refusant de renouveler son engagement, un manquement à la neutralité n'étant pas établi. Il rappelle la possibilité d'un règlement amiable et engage la région à rappeler la portée du principe de non-discrimination.*

Décision n° 2018-298 du 7 décembre 2018.

Fusion de la HATVP et de la commission de déontologie : quelles incidences ?

La loi de transformation de la fonction publique fusionne, le 1er février 2020, la commission de déontologie et la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). Comme la commission qui la précédait, elle rend, pour les situations les plus complexes de mobilité avec le secteur et les postes les plus exposés, un avis sur la préservation du service public.

La nouvelle structure de la Haute autorité (article 35 de la loi)

■ La composition de la HATVP est donc modifiée (articles 19 et suivants de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013). Autorité administrative indépendante, son président est toujours nommé par décret du Président de la République.

Comme aujourd'hui, elle comprend 2 conseillers d'État dont un au moins en activité à sa nomination, élu par l'assemblée générale du Conseil d'État, 2 conseillers à la Cour de cassation dont un au moins en activité à sa nomination, élu par les magistrats du siège hors hiérarchie de la cour, 2 conseillers-maîtres à la Cour des Comptes dont un au moins en activité à sa nomination, élu par la chambre du conseil.

Mais, au 1er janvier 2020, le nombre de personnalités qualifiées nommées par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, sur avis conforme de la commission des lois à la majorité des 3/5 (n'ayant pas exercé de fonctions de membre du gouvernement, de mandats

parlementaires ou relevant de déclarations patrimoniales et d'intérêts), passe de 1 à 2.

La loi adjoint 2 personnalités qualifiées nommées par décret, donc par le gouvernement, n'ayant pas exercé de fonctions de membre du gouvernement, de mandats parlementaires ou relevant d'une déclaration de patrimoine et d'intérêts, depuis au moins 3 ans.

Comme antérieurement, les modalités d'élection ou de désignation assurent une égale représentation des femmes et des hommes.

Attention : au 1er janvier 2020, lorsque la Haute autorité rendra un avis sur des activités privées ou la nomination d'un fonctionnaire ou d'un contractuel, le référent déontologue dont relève l'intéressé pourra assister aux séances sans voix délibérative. Pour des raisons de bon fonctionnement, son président pourra aussi faire appel à des rapporteurs, fonctionnaires de catégorie A, non référents déontologues.

Un compte-rendu d'activité élargi

Ses missions sont élargies au respect des principes déontologiques inhérents à l'exercice d'une fonction publique par un renvoi à la loi du 13 juillet 1983 (n° 83-634), et son rapport annuel au Président de la République, au Premier ministre et au Parlement comporte un suivi statistique des saisines au titre de l'exercice d'une activité privée ou du recrutement d'un fonctionnaire ou d'un contractuel en relevant (7e de l'article 20 de la loi du 11 octobre 2013).

Enfin, les mandats des membres actuels de la Haute

autorité se poursuivent jusqu'à leur terme et l'exercice d'une activité privée avec des fonctions exécutives locales continue à relever directement de la Haute autorité.

L'actuelle commission de déontologie reste saisie et examine les demandes faites jusqu'au 31 janvier 2020, selon le dispositif antérieur. L'absence d'avis dans un délai de 2 mois à compter de sa saisine vaut avis de compatibilité et ses membres demeurent en fonctions jusqu'à la fin de l'examen des saisines. À compter du 1er février 2020, elles seront examinées par la HATVP.

La teneur des avis (article 34 de la loi)

Pour tous ses avis, rendus avant un départ vers le secteur privé, à la demande de l'employeur pour des départs complexes, ou obligatoirement pour les emplois dont le niveau ou la nature des fonctions le justifient (fixés par décret), et même pour certains retours

du secteur privé (fixés par décret), la HATVP vérifie si l'activité risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service et, plus largement, de méconnaître tout principe déontologique ou de placer l'agent en

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

situation de commettre un délit de prise illégale d'intérêts (articles 432-12 et 13 du code pénal).

La Haute autorité peut s'auto-saisir, à l'initiative de son président dans les 3 mois de la création ou de la reprise par le fonctionnaire d'une entreprise, ou du début de l'activité dans le secteur public ou privé, ou du jour où le président a eu connaissance d'un défaut de saisine préalable de la HATVP.

La loi lui conserve la possibilité de demander à l'agent, à l'employeur d'origine, à l'autorité auprès de laquelle il a été détaché ou a exercé et auprès des personnes publiques et privées, les informations nécessaires à sa mission. Elle peut entendre ou consulter toute personne utile et utiliser les informations dont elle dispose au titre des déclarations patrimoniales.

Les avis rendus sont de compatibilité, avec réserves pour 3 ans et non plus 2 ans, ou d'incompatibilité, pos-

sibilité qui s'applique également si la Haute autorité estime n'avoir pas obtenu les informations nécessaires de l'agent.

Lorsqu'elle est saisie de la compatibilité d'un projet de création ou de reprise d'entreprise ou d'un projet d'exercice d'une activité privée dans le cadre d'une cessation temporaire ou définitive d'activité, la commission a 2 mois pour se prononcer, son silence valant avis de compatibilité.

Les avis avec réserves et d'incompatibilité s'imposent à l'employeur et à l'agent, leur sont notifiés, ainsi qu'à l'entreprise ou l'organisme d'accueil de l'intéressé.

Dans tous les cas, la Haute autorité peut rendre publics les avis rendus, après recueil des observations de l'agent, dans le respect des règles de communication des documents administratifs (articles L. 311-5 et 6 du code des relations entre le public et l'administration).

Les dispositifs de contrôle et de sanction

Si le fonctionnaire méconnaît les réserves ou l'incompatibilité, il peut être poursuivi pour motifs disciplinaires, et, s'il est retraité, supporter une retenue sur pension de 20 % au plus sur le montant versé les 3 ans suivant la cessation des fonctions.

De son côté, l'employeur ne peut pas recruter le contractuel intéressé les 3 années suivant la notification de l'avis, et il est mis fin au contrat privé de l'agent sans préavis, ni indemnité. Ces sanctions s'appliquent même en l'absence de saisine préalable de l'autorité hiérarchique.

Par ailleurs, dans les 3 ans qui suivent le début de l'activité privée lucrative ou la nomination dans un emploi public, l'agent, qui fait l'objet d'un avis de la Haute autorité, lui fournit sur demande toute explication ou

document justifiant du respect de son avis. En cas de silence, elle met en demeure l'intéressé de répondre sous 2 mois et, si elle n'a pas obtenu les informations nécessaires ou constate que son avis est méconnu, la HATVP en informe l'employeur d'origine pour permettre la mise en œuvre des poursuites disciplinaires. Elle peut publier le résultat de ses contrôles et, le cas échéant, les observations écrites de l'agent, dans le respect du code des relations entre le public et l'administration. L'ensemble du dispositif fera l'objet d'un décret.

Attention : pour les collaborateurs du Président de la République et les membres des cabinets ministériels, la Haute autorité est directement saisie lorsqu'elle doit rendre un avis.

Une transparence des plus hautes rémunérations (article 37 de la loi)

Même si les hautes rémunérations de la fonction publique restent inférieures à celle du secteur privé, son exemplarité et la nécessité d'une transparence font l'objet d'attentes fortes.

Comme dans les pays du Nord de l'Europe et le Royaume-Uni, les ministères, les régions, départements, collectivités et EPCI à fiscalité propre de plus de 80 000 habitants et établissements hospitaliers dotés d'un budget de plus de 200 millions d'euros doivent publier chaque année, sur leur site Internet, la somme des 10 rémunérations les plus élevées des agents de leur périmètre, en précisant le nombre de femmes et d'hommes qui y figurent.

Par ailleurs, le gouvernement remet au Parlement en annexe au rapport annuel sur l'état de la fonction publique, avant le 1er novembre, un état des hautes

rémunérations. Pour chaque fonction publique, l'annexe précise le montant moyen et médian des rémunérations au dernier centile, le nombre d'agents concernés, les principaux corps ou emplois occupés et la répartition hommes-femmes.

Elle précise également la situation des élèves et membres des corps recrutés par l'ENA, Polytechnique, l'École nationale supérieure des mines, nationale de la magistrature et des élèves et anciens élèves des écoles normales supérieures au regard de l'engagement de servir pendant une durée minimale, en indiquant le nombre d'agents soumis à l'obligation de remboursement des sommes s'ils ont rompu cet engagement, le nombre d'agents n'ayant pas respecté cette obligation ou en ayant été dispensés.

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

Comment proportionner une sanction aux manquements de l'agent ?

■ Tout manquement d'un contractuel à ses obligations, dans ou à l'occasion de ses fonctions, constitue une faute l'exposant à une sanction, sans préjudice de peines pénales. Les sanctions vont de l'avertissement, au licenciement sans préavis ni indemnités (articles 36 et 36-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988). Comme pour les fonctionnaires, le juge saisi de moyens en ce sens, recherche si les faits reprochés constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la mesure est proportionnée à leur gravité.

Dans une affaire (CAA Douai n° 18DA00107 M. E du 22 novembre 2018), le président de la métropole licencie le 6 octobre 2014 un chargé de mission du niveau d'administrateur hors classe à la direction générale du développement économique, pour ses nombreuses absences.

Le président entend sanctionner 16 journées et 13 demi-journées d'absence injustifiées entre novembre 2013 et mars 2014, des anomalies de pointage et des récupérations indues d'heures de travail. Le règlement des horaires variables des congés de la métropole soumet en effet tous les cadres à une obligation de pointage 4 fois par jour. Même si les missions de l'agent, faire de la prospection pour valoriser les équipements économiques, sportifs et culturels, ne lui permettaient pas d'effectuer systématiquement ce pointage, il devait, en cas de déplacement, obtenir préalablement un ordre de mission. Or, à l'exception d'une participation à un salon professionnel dûment justifiée par une autorisation, les autres absences font l'objet d'attestations de son supérieur et de l'ancien président de la métropole établies a posteriori, ne permettant pas de les régulariser. L'intéressé fait valoir que certaines absences correspondent à la récupération d'heures effectuées selon lui certains jours fériés et les week-ends, mais il ne lui appartenait pas de décider lui-même du nombre et du calendrier de ces « récupérations ». Ses absences constituaient bien des fautes de nature à justifier une sanction.

LA RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR

Cependant, de telles pratiques avaient été tolérées par ses supérieurs et aucune ne lui est reprochée entre avril et septembre 2014, période dans laquelle les poursuites disciplinaires sont engagées par le nouveau président. Par ailleurs, l'employeur ne précise pas en quoi les absences auraient gravement perturbé le fonctionnement du service. Dans cette mesure, le prononcé d'un licenciement n'apparaît pas proportionné à la gravité des manquements de l'agent à ses obligations.

Cette illégalité constitue donc une faute de nature à engager la responsabilité de la métropole. Les principes généraux qui régissent la responsabilité de la puissance publique garantissent à l'agent irrégulièrement évincé un droit à la réparation intégrale des dommages qu'il a effectivement subis. Dans l'évaluation, le juge intègre le préjudice économique entendu comme la perte du traitement, des primes et indemnités dont l'intéressé avait une chance sérieuse de bénéficier hors celles qui, eu égard à leur nature, leur objet et leurs conditions de versement, compensent seulement des frais, charges ou contraintes liés à l'exercice effectif des fonctions. Déduction est également faite du montant des revenus d'activité ou de remplacement dont l'agent a pu bénéficier. Sur la base d'une rémunération mensuelle nette de 5 000 €, et compte tenu d'allocations de chômage de 3 000 € mensuels jusqu'au 12 novembre 2017, le juge évalue la perte salariale à 72 000 €, auxquels il ajoute un préjudice moral de 5 000 €.

Attention : *l'annulation de la décision implique la réintégration juridique rétroactive de l'agent à la date de la décision d'éviction, la reconstitution de sa carrière et de ses droits sociaux, outre sa réintégration effective dans l'emploi occupé avant l'éviction, ou un poste équivalent. L'agent ayant indiqué qu'il doit bénéficier d'une pension de retraite le 1er novembre 2018, le juge n'impose pas sa réintégration effective, mais seulement la reconstitution de sa carrière entre octobre 2014 et sa retraite, et la reconstitution de ses droits sociaux.*

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