

# 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

## LA MÉDIATION DES CENTRES DE GESTION BIENTÔT PÉRENNISÉE

Un amendement du gouvernement au projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire pérennise la médiation préalable obligatoire (MPO). Son expérimentation dans les contentieux de la fonction publique et certains contentieux sociaux (décret n° 2018-101 du 16 février 2018) prendra fin le 31 décembre 2021, et son évaluation devait être faite avant le 30 juin 2021.

Partant d'un constat globalement positif et encourageant, le gouvernement a souhaité pérenniser le dispositif, en l'adaptant, en le consolidant et en le développant, dans un contexte plus général d'émergence des services de médiation institutionnelle.

S'agissant de la fonction publique territoriale, l'expérimentation menée avec 42 centres de gestion confirme l'intérêt et le potentiel d'un dispositif perçu très positivement, le nouveau rôle de médiateur des centres de gestion étant apprécié tant des agents que de leurs employeurs.

Le rapport d'évaluation propose d'ailleurs de généraliser la MPO à l'ensemble du territoire national, en laissant toute liberté aux employeurs d'adhérer ou non à ce dispositif.

Dans cet esprit, un nouvel article 25-2 de la loi du 26 janvier 1984 inscrirait la MPO parmi les missions obligatoires des centres de gestion et maintiendrait leur caractère facultatif pour les collectivités et établissements, qui pourraient y adhérer en convention à tout moment.

Cette MPO se combinerait à la possibilité, pour les centres, d'intervenir dans le cadre de médiations à l'initiative des parties ou du juge (articles L. 213-5 et L. 213-6 et L. 213-7 à 10 du code de justice administrative). Ces établissements pourraient ainsi intervenir comme médiateurs sur l'ensemble des questions relevant de leur champ de compétence.

Les dépenses supplémentaires induites par l'exercice d'une nouvelle mission à caractère facultatif que leur confieraient les collectivités et établissements de leur ressort seraient financées par ces mêmes employeurs, soit dans les conditions fixées par la convention, soit par une cotisation additionnelle à la cotisation obligatoire (premier alinéa de l'article 22 de la loi du 26 janvier 1984).

12 OCTOBRE 2021

N° 1738

## STAGE

La désinvolture d'un stagiaire dans l'accomplissement de ses tâches justifie un refus de titularisation ..page 2

## RÉGIME INDEMNITAIRE

Une diminution automatique des primes pour mauvaise manière de servir est irrégulière .....page 3

## CHÔMAGE

L'agent qui refuse un CDD au nom de la précarité du contrat proposé ne peut pas bénéficier du chômage .....page 4

## DISCIPLINE

Des gifles infligées à un collègue fondent une révocation .....page 5

## ANALYSE

Retraite : le principe d'égalité n'exclut pas les situations particulières .....pages 6,7

## LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Un agent ne peut pas prétendre au maintien d'un taux d'indemnité de résidence qui s'est avéré trop élevé .....page 8

### Nouveau : FIL INFO

Adressez-nous votre mail pour bénéficier, chaque jour, d'une information pratique et gratuite par internet.

Inscription :

[webmaster@editionssorman.com](mailto:webmaster@editionssorman.com)

Offre valable 3 mois pour les non-abonnés



## Les agents en CDI de droit privé dans l'Etat membre de l'Union sont assimilés à des fonctionnaires

Les ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, autres que la France, peuvent accéder aux cadres d'emplois par concours ou par détachement (art. 1er du décret n° 2010-311 du 22 mars 2010).

Le service départemental d'incendie et de secours (SDIS) nomme ainsi adjointe administrative de 1ère classe, le 4 septembre 2007, une ressortissante italienne salariée de l'Institut national des assurances contre les accidents du travail et maladies professionnelles de 1993 à 2001, mais ne retient dans son classement que la moitié des services accomplis en Italie. Le classement des ressortissants communautaires s'effectue selon les règles du statut particulier, mais les modalités de valorisation dépendent de la nature juridique du lien entre l'agent et son Etat. Si notamment le personnel est normalement régi par un contrat de travail de droit privé, l'agent en CDI ou assimilé est classé selon les règles des fonctionnaires (article 10 du décret).

Or, le SDIS lui applique celles sur les agents de droit privé. À l'époque, la reprise de la moitié de l'ancienneté (aujourd'hui remplacée par un tableau de classement) méconnaissait son droit à un classement à indice égal ou immédiatement supérieur à celui détenu, une règle toujours en vigueur (article 4, décret n° 2016-596 du 12 mai 2016 sur les carrières de catégorie C, auquel renvoie le statut particulier des adjoints administratifs, décret n° 2006-1690 du 22 décembre 2006).

**À retenir :** cette irrégularité entraîne l'annulation de ses avancements d'échelon successifs, de son reclassement indiciaire et du régime indemnitaire adossé à sa situation statutaire. La cour enjoint au SDIS de la rétablir.

CAA Versailles n° 18VE02206 Mme A du 17 octobre 2019.

## LA DÉSINVOLTURE D'UN STAGIAIRE DANS L'ACCOMPLISSEMENT DE SES TÂCHES JUSTIFIE UN REFUS DE TITULARISATION

■ La nomination d'un fonctionnaire s'ouvre sur une période probatoire de stage (article 46 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Si le fonctionnaire a le droit de l'accomplir dans des conditions lui permettant d'acquérir une expérience et de faire la preuve de ses capacités pour les fonctions auxquelles il est destiné (CE n° 375356 *Ventre hospitalier du Quesnoy* du 1er octobre 2015), il n'a qu'une vocation à sa titularisation.

La durée du stage est d'un an, sauf dispositions contraires du statut particulier, et peut être prorogée d'une durée au mieux équivalente, si ses aptitudes professionnelles sont insuffisantes pour une titularisation (article 4 du décret n° 92-1194 du 4 novembre 1992).

Le maire nomme stagiaire un adjoint technique de 2e classe dont il refuse la titularisation le 24 juillet 2015, après une prolongation de stage. Le 31 octobre 2014, il est surpris à jouer au baby-foot pendant ses heures de service, provoquant une décision de prorogation le 5 février 2015. Le maire l'invite à confirmer ses capacités professionnelles, son sens du service public et du travail en équipe. Mais, les 13 et 15 juin, son tuteur depuis un mois signale un départ du service le 11 juin après avoir « éclaté » un pneu sur un camion et, le lendemain, l'absence de rangement des tronçonneuses. Le 13, il n'accomplit pas sa permanence d'arrosage, sans prévenir ni s'excuser. Plus généralement, il ne tient pas compte des consignes qui lui sont données et a des rapports agressifs avec certains collègues. C'est pourquoi, le 27 juillet, le maire lui indique son refus de le titulariser. Pour la cour, ces faits sont constitutifs d'une insuffisance professionnelle.

### Un refus justifié

S'il a fait l'objet d'une évaluation très favorable en 2013 comme contractuel, cette circonstance reste sans incidences sur les motifs du refus de titularisation. Malgré des comptes-rendus d'entretien positifs la première année de stage, sa notation a néanmoins diminué au terme de l'année. Le tribunal ne pouvait donc pas estimer que le refus de titularisation était entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

**À retenir :** dans l'affaire, l'agent oppose la saisine de la CAP au-delà de la date de la période normale de stage. Suivant une jurisprudence constante, si la nomination stagiaire confère à son bénéficiaire le droit d'effectuer le stage dans la limite de la durée maximale du statut particulier, elle ne lui confère aucun droit à être titularisé. En l'absence de décision expresse en ce sens, de réintégration ou de licenciement en cours ou à l'issue de cette période, l'intéressé conserve la qualité de stagiaire. L'employeur peut y mettre fin à tout moment pour des motifs tirés de l'inaptitude de l'intéressé à son emploi, par une décision qui constitue un refus de titularisation (CE n° 372268 M. B du 20 mars 2015).

Pour apprécier la légalité d'un refus de titularisation, le juge vérifie que celle-ci ne repose pas sur des faits matériellement inexacts, n'est pas entachée d'erreur de droit, d'erreur manifeste dans l'appréciation de l'insuffisance professionnelle de l'intéressé, ne revêt pas le caractère d'une sanction, et n'est entachée d'aucun détournement de pouvoir. Si elle est fondée sur des motifs qui caractérisent une insuffisance professionnelle mais aussi des fautes disciplinaires, l'intéressé doit être mis à même de faire valoir ses observations (CE n° 421291 *commune de Marmande* du 24 février 2020).

CAA Versailles n° 17VE03831 communes d'Auvers-sur-Oise du 19 mai 2000.

## L'EXIGENCE D'IMPARTIALITÉ DANS LES JURYS DE CONCOURS

■ En matière de concours, les exigences d'impartialité et d'unicité du jury découlent du principe d'égal accès aux emplois publics inscrit à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (DDHC) de 1789.

**À retenir :** il impose au membre du jury, qui aurait avec un ou une candidat(e) des liens personnels ou professionnels de nature à influencer sur son appréciation, de s'abstenir de participer aux interrogations et délibérations concernant non seulement cette personne, mais également l'ensemble des candidats au concours.

Si un membre a des raisons de penser que son impartialité pourrait être mise en doute, ou s'il estime en conscience ne pas pouvoir participer aux délibérations avec l'impartialité requise, il doit s'abstenir de prendre part à l'ensemble des interrogations et délibérations de ce jury (CE n° 386400 M. A du 17 octobre 2016).

Cette rigueur tient à ce que le concours suppose, outre d'évaluer le niveau de connaissances et de compétence des candidats, de comparer leurs mérites relatifs, justifiant une approche plus restrictive qu'en matière d'examen professionnel, où l'exigence d'unicité du jury ne s'applique pas, puisqu'il s'agit de s'assurer de la valeur professionnelle des candidats, sans classement par ordre de mérite.

### Une impartialité respectée

Dans le cadre des épreuves de classement de sortie de l'ENA, qui ont le caractère d'un concours, le président de l'épreuve écrite et orale de mise en situation individuelle et collective sur la conduite des politiques publiques, a été le maître de stage d'une élève de la promotion pendant 2 mois et demi sur les 6 mois que comporte le stage, mais sans avoir été son évaluateur final.

Les conditions de déroulement de l'épreuve sont spécifiques, puisqu'elle se compose d'une présentation orale individuelle, d'une mise en situation collective et d'une conclusion écrite individuelle excluant toute participation directe du président, les élèves faisant l'objet d'une évaluation par des binômes constitués par les 6 assesseurs composant le jury, chargés de reporter les notes sur un relevé anonymisé. Le président assurant, en amont de l'épreuve, l'harmonisation des sujets proposés et les critères d'évaluation, il n'a participé directement ni aux interrogations des élèves, ni à leur évaluation, signant, en aval de l'épreuve, le relevé de notes finales et établissant le rapport du jury. Dans ces conditions, le principe d'impartialité n'a pas été méconnu.

**À retenir :** en matière d'examen professionnel (à distinguer du concours), la seule circonstance qu'un membre d'un jury connaisse un candidat ne justifie pas qu'il s'abstienne de participer aux délibérations qui le concernent. En revanche, le principe d'impartialité exige de celui qui a, avec un candidat, des liens personnels ou professionnels de nature à influencer sur son appréciation, qu'il s'abstienne de participer de quelque manière que ce soit aux interrogations et délibérations concernant ce candidat. S'il a des raisons de penser que son impartialité pourrait être mise en doute ou estime en conscience ne pas pouvoir participer aux délibérations avec l'impartialité requise, il peut, sans y être obligé, s'abstenir de participer aux interrogations et délibérations qui concernent un candidat. Hors de ces hypothèses, il incombe aux membres de siéger dans les jurys auxquels ils ont été nommés (CE n° 291997 du 18 juillet 2008).

CE n° 437638 M. A du 3 juin 2020.

## Une diminution automatique des primes pour mauvaise manière de servir est irrégulière

Les assemblées locales fixent les régimes indemnitaires des agents territoriaux dans la limite de ceux des différents services de l'État (art. 88, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Elles définissent la nature, les conditions d'attribution et le taux moyen des primes, l'employeur arrêtant dans ce cadre les taux individuels des agents (art. 2, décret n° 91-875 du 6/9/1991).

Le président du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) diminue l'indemnité d'administration et de technicité d'un caporal le 20 janvier 2014, conformément à la délibération. Cette dernière, du 10 décembre 2012, définit une part fixe de 1,6 point et une part variable de 3,8 points, décomposée en 7 fractions (présentisme, manière de servir, accidentologie, respect de l'outil de travail, de la hiérarchie et du public, du port de la tenue et retards). S'y ajoutent des diminutions pour rappel à l'ordre.

Le caporal ayant oublié, dans la nuit du 26 au 27 octobre 2013, de refermer le portail après le passage d'un véhicule d'intervention, et permis à une personne extérieure de s'introduire dans les locaux de la caserne alors que le plan Vigipirate est activé, il fait l'objet d'un rappel à l'ordre écrit le 7 novembre qui diminue de 0,3 point son taux d'indemnité.

Or, si l'employeur peut se fonder sur la manière de servir pour en moduler le montant, il ne peut pas se dispenser d'un examen individuel des mérites de chacun.

**À retenir :** par cette diminution automatique sans marge d'appréciation, la délibération a institué une règle irrégulière et privé de base légale la décision, une telle minoration n'appartenant pas aux sanctions définies par la loi (CAA Nancy n° 09NC00007 du 18 mars 2010).

CAA Nancy n° 17NC02985 M. C du 19 novembre 2019.



## UN ABUS DE CDD ENGAGE LA RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR

■ **Les employeurs peuvent recruter pour une durée de 12 mois au plus, des contractuels sur des emplois non permanents pour faire face à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité** (art. 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Un animateur réclame 24 500 € de compensation de ses conditions de recrutement et du non-renouvellement de son dernier contrat. Recruté le 2 avril 2002 comme agent puis adjoint d'animation du centre de loisirs, la commune lui propose, le 7 avril 2010, de renouveler son dernier contrat pour un an. Faute de réponse dans les 8 jours qui lui sont impartis, le maire considère qu'il y a renoncé.

Si la loi n'exclut pas une succession de CDD, en cas d'abus de l'employeur, l'agent se voit reconnaître un droit à l'indemnisation du préjudice consécutif à l'interruption de la relation d'emploi. Il est fonction des avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait été licencié dans le cadre d'un CDI (CE n° 371664 Mme B du 20 mars 2015). Pour établir ce caractère abusif, le juge prend en compte l'ensemble des circonstances qui lui sont soumises, dont la nature des fonctions exercées, le type d'organisme employeur, le nombre et la durée cumulée des contrats.

Or, en 8 ans d'emploi, l'agent a eu 59 CDD pour des périodes de quelques jours à 1 ou 2 mois (seul le dernier ayant été d'un an), interrompus par de courtes périodes correspondant aux samedis ou dimanches, ou pour lui permettre

de prendre « des congés ». Entre 2002 et 2007, sa durée de travail est de 12 heures par semaine pour le mercredi, et de 21 heures avec le périscolaire. À partir de septembre 2008, l'agent travaille en périscolaire le matin, le soir et le mercredi, et anime les activités des enfants à la pause méridienne. La commune a bien abusé de CDD pendant 8 ans, prétendument conclus pour des besoins temporaires ou saisonniers.

Dans la mesure où la proposition de la mairie ne portait pas sur la conclusion d'un CDI, la commune ne peut pas être totalement exonérée de sa responsabilité du fait du refus de l'agent d'un nouveau CDD, et c'est logiquement que le tribunal l'a condamnée à près de 6 000 €.

**Rappel :** l'indemnité est égale à la moitié de la rémunération nette pour chacune des 12 premières années de services, et au tiers pour chacune des années suivantes, dans la limite de 12 fois la rémunération de base. Elle est réduite de moitié en cas d'insuffisance professionnelle. Dans l'affaire, la mairie respecte pour la première fois le préavis de 8 jours de proposition de renouvellement du CDD auquel elle est tenue. Pour autant, elle n'était pas tenue de préciser qu'une non-réponse dans les 8 jours valait rejet de la proposition (article 38 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

CAA Marseille n° 17MA04644 com. de la Garde du 18/6/2019.

## C H Ô M A G E

## L'AGENT QUI REFUSE UN CDD AU NOM DE LA PRÉCARITÉ DU CONTRAT PROPOSÉ NE PEUT PAS BÉNÉFICIER DU CHÔMAGE

■ **Dans le régime de chômage des agents publics, le refus d'une proposition de renouvellement du CDD ne constitue pas une perte involontaire d'emploi sauf motif légitime lié à des considérations personnelles ou à une modification substantielle du contrat non justifiée par l'employeur** (articles 2 et 3 du décret n° 2020-741 du 16 juin 2020).

Cette formulation reprend une jurisprudence constante (CAA Bordeaux n° 15BX03702 Mme C du 26 octobre 2017, CAA Versailles n° 15VE02186 Mme B du 27 avril 2017, CAA Marseille n° 18MA02177 M. D du 27 mars 2020), le juge appréciant si les circonstances du non-renouvellement du contrat permettent de l'assimiler à une perte involontaire d'emploi, seul un motif de refus légitime pouvant le justifier.

Une aide-soignante du centre hospitalier est engagée par un CDD du 1er janvier au 31 mars 2013, renouvelé à 4 reprises jusqu'au 30 septembre 2014. Dans une lettre du 15 septembre, elle informe l'employeur qu'elle ne souhaite pas conclure un nouveau CDD, que lui propose néanmoins le directeur de l'établissement le lendemain,

jusqu'au 28 février 2015. L'intéressée confirme son refus et demande le bénéfice d'allocations de chômage qui lui sont refusées.

La femme justifie son attitude par l'incertitude de son avenir au sein de l'établissement, indiquant même, dans un recours gracieux du 2 décembre, que la succession de CDD l'amène à réorienter sa vie professionnelle. Elle indique ensuite avoir conclu un PACS le 28 novembre, 2 mois avant la fin de son contrat, et avoir souhaité rejoindre son conjoint.

**À retenir :** pour la cour, le motif initial de l'incertitude de son avenir professionnel ne peut pas, dans les circonstances de l'affaire, être considéré comme légitime, pas plus d'ailleurs que la distance entre son domicile et son lieu de travail, qu'elle évoque ensuite. Rappelons que l'agent dispose de 8 jours pour accepter une proposition de renouvellement de son contrat, son silence valant refus de la proposition (article 38-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

CAA Bordeaux n° 17BX02702 Mme D du 25 juin 2019.

## DES GIFLES INFLIGÉES À UN COLLÈGUE FONDENT UNE RÉVOCACTION

■ **Le maire révoque, le 1er février 2018, un adjoint technique de 2e classe qui a giflé à 3 reprises au visage une collègue de travail, comme en témoigne 4 agents présents lors de l'incident le 3 octobre 2017.** Si cette dernière lui a adressé de vifs reproches concernant le non-respect des règles d'hygiène, son geste est à l'origine d'un traumatisme crânien, d'une entorse cervicale et d'un syndrome anxio-dépressif, établis par les certificats médicaux.

Les sanctions sont organisées en 4 groupes, dont la plus élevée est la révocation (article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

**Rappel :** il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à l'agent constituent des fautes de nature à justifier une sanction et la proportionnalité de cette dernière à la gravité des manquements constatés, l'employeur devant, de son côté, établir la matérialité des éléments sur lesquels il se fonde.

Les témoignages des collègues de la femme et les certificats médicaux attestent de la matérialité des faits. Eu égard à

leur gravité et à un contexte où, depuis le début de sa carrière, en septembre 1992, l'agent a déjà fait l'objet de 3 sanctions des 1er et 2ème groupes et de plusieurs lettres de rappel et mises en garde pour des altercations, une révocation n'apparaît pas disproportionnée.

**Rappel :** le prononcé de sanctions antérieurement à la mesure exclut toute possibilité pour l'employeur de s'en prévaloir à nouveau, un principe général « non bis in idem » prohibant une double sanction pour les mêmes faits à l'encontre d'une même personne. L'autorité qui a pris une première décision définitive à l'égard d'une personne objet de poursuites pour certains faits, ne peut pas engager de nouvelles poursuites pour ces mêmes faits, en vue d'infliger une sanction. Cette règle s'applique que l'autorité ait initialement infligé cette sanction, ou qu'elle ait décidé de ne pas en infliger (CE n° 395681 ACNUSA du 30 décembre 2016). Mais, comme le montre la décision, les sanctions antérieures participent de l'examen de l'adéquation de la mesure aux manquements.

CAA Nancy n° 19NC00055 M. C du 28 janvier 2020.

## UNE ABSENCE INJUSTIFIÉE CONSTITUE UNE FAUTE DISCIPLINAIRE

■ **Un principe de bon sens rappelle que l'agent public, quel que soit son niveau hiérarchique, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées, ce qui suppose notamment de ne pas s'absenter intempestivement** (article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Le maire inflige un blâme, sanction du 1er groupe ne requérant pas l'avis du conseil de discipline (article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), à un adjoint technique, chef d'équipe mécanique de la commune, pour absence injustifiée le 20 janvier 2017.

Vers 8 heures 30, son épouse l'appelle parce que son bassin d'agrément, contenant de nombreux poissons, est en train de se vider. L'agent, sapeur-pompier volontaire, quitter son poste sans autorisation et se rend chez lui avec un camion-citerne de feu de forêt du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) pour remplir le bassin avec l'aide d'un autre pompier. Le règlement intérieur de la commune prévoit que les sorties pendant les horaires de travail doivent rester exceptionnelles et être autorisées, notamment pour protéger l'agent en cas d'accident, sans évoquer de sanctions. Pour autant, une telle absence peut constituer une faute. L'agent n'ayant pas été dans l'impossibilité de prévenir son supérieur, quels qu'en soient la durée et les motifs, son absence est de nature à justifier une sanction et, en retenant un blâme, le maire n'a pas commis d'erreur d'appréciation.

Le même jour, le pompier affirme avoir trébuché à 9h20 sur le socle d'une porte et transmet, 3 jours plus tard, un certificat d'accident du travail mentionnant l'atteinte d'une articulation ou d'un muscle de plusieurs doigts. Mais aucun collègue n'est présent lors de sa chute et il n'avertit son responsable, pourtant présent sur les lieux, que l'après-midi vers 16 heures. En revanche, une attestation du 27 février de l'adjudant qui l'a accompagné le 20 février à son domicile, montre qu'il a glissé sur une flaque d'eau gelée lors de l'intervention. Dans ces conditions, l'employeur pouvait refuser de reconnaître l'imputabilité de l'accident au service.

**Rappel :** en effet, si tout 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 constitue le prolongement normal, bénéficie d'une présomption d'imputabilité, cette dernière cède en cas de faute personnelle ou de circonstance particulière détaillant l'accident du service.

Implicitement, la cour considère que la préservation des poissons du bassin de son domicile n'est pas rattachable à un exercice normal des fonctions, ce qui apparaît comme une fausse déclaration pouvant aussi constituer une autre faute disciplinaire.

CAA Nancy n° 18NC00327 M. D du 4 février 2020.

## Retraite : le principe d'égalité n'exclut pas les situations particulières

***Dans les 3 fonctions publiques, la pension est calculée sur la base du traitement correspondant à l'emploi, au grade et à l'échelon effectivement détenu depuis 6 mois au moins au moment de la cessation des services valables pour la retraite, excluant toute prise en compte de primes ou indemnités, sauf exceptions comme la prime de feu des sapeurs-pompiers professionnels.***

### Des dérogations encadrées

■ Cette dérogation au calcul sur le traitement (article 16 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 sur la CNRACL et L. 15 du code des pensions pour l'État) applicable aux sapeurs-pompiers existe aussi pour la prime spéciale de sujétions des aides-soignants hospitaliers, l'indemnité de sujétion spéciale de la police ou de la gendarmerie nationales et la prime de sujétion spéciale pénitentiaire.

Les pompiers bénéficient d'une indemnité de feu (décret n° 90-850 du 25 septembre 1990) de 25 % du traitement (décret n° 2020-903 du 24 juillet 2020).

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1991, elle est prise en compte dans le calcul de la retraite s'ils ont accompli 17 ans de services effectifs en cette qualité et atteint 57 ans (sauf invalidité), mais seules les années de pompier professionnel entrent dans le calcul (article 17 de la loi n° 90-1067 du 28 novembre 1990).

En pratique, l'indice de traitement détenu les 6 derniers mois est remplacé par un indice théorique intégrant l'indemnité de feu, à proportion des services de sapeur-pompier professionnel dans la durée totale d'activité de l'agent (article 18 du décret du 26 décembre 2003).

La majoration de pension résulte du rapport entre le temps de service effectif de l'agent et celui qu'il a accompli comme sapeur-pompier (CE n° 270197 M. A du 6 novembre 2006). Cependant, pour en bénéficier, le fonctionnaire doit encore avoir la qualité de sapeur-pompier à sa date de radiation des cadres (CE n° 263667 caisse des dépôts et consignations du 26 janvier 2007).

Le syndicat Sud conteste le refus du Premier ministre d'abroger la disposition qui lie la majoration à la durée des services de pompier professionnel lorsque l'intéressé n'a pas fait toute sa carrière comme pompier. Il estime la loi contraire au principe constitutionnel d'égalité (article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789) en ce qu'elle crée une différence de traitement injustifiée entre les pompiers territoriaux toute leur carrière, et ceux qui ont pour partie été militaires comme sapeurs-pompiers de Paris ou marins-pompiers de Marseille. Elle introduit ensuite une différence injustifiée avec d'autres agents bénéficiant de la prise en compte de certaines indemnités pour la retraite sans proratisation, comme les policiers, les gendarmes ou les personnels de l'administration pénitentiaire.

### L'égalité dans la carrière s'apprécie à l'aune de chaque corps

Le principe constitutionnel d'égalité devant la loi se décline dans la fonction publique, notamment en ce qui concerne l'accès aux emplois publics, et dans l'exigence d'égalité de traitement des fonctionnaires dans le déroulement de leur carrière.

**À noter :** mais, pour le Conseil constitutionnel, il ne s'applique qu'entre agents appartenant à un même corps et ne peut pas être invoqué pour des dispositions concernant des corps différents (v. Cons. cons. n° 76-67 DC du 15 juillet 1976 ou n° 2011-134 QPC Union générale des fédérations de fonctionnaire CGT du 17 juin 2011 à propos de la loi sur la mobilité les parcours professionnels du 3 août 2009 qui a introduit à l'État la réorientation professionnelle).

Comme le rappelle la rapporteure publique, cette limitation à un même corps s'applique même si les missions sont voisines, et si les fonctionnaires sont titulaires de diplômes similaires (le refus d'aligner les corps de chef de travaux et d'assistants des facultés de l'Institut d'hydrologie et de climatologie sur ceux d'enseignants chercheurs de l'État n'est pas une rupture d'égalité, CE n° 187629 Mme D du 13 janvier 1999). Cette égalité entre fonctionnaires d'un même corps s'applique aux conditions de sortie et rien ne s'oppose à des limites d'âge différentes, les instituteurs et professeurs des écoles pouvant être maintenus en activité jusqu'à la fin de l'année scolaire, quand les professeurs du second degré peuvent l'obtenir en cours d'année (CE n° 354718 QPC du 5 mars 2012).

Ce refus d'un principe d'égalité entre fonctionnaires de corps différents tire les conséquences du champ d'application nécessairement limité des textes qui définissent les règles de gestion. S'agissant de corps et cadres d'emplois différents par leurs missions et caractéristiques, non seulement ils ne visent pas les mêmes personnes, mais ne sauraient avoir un champ plus large que le corps ou le cadre d'emplois.

Le principe d'égalité devant la loi se décline donc à l'aune de chaque corps et des textes qui lui sont propres. C'est pourquoi, l'indemnité de changement de résidence d'un militaire qui a conclu un PACS est assujettie à une condition de 3 ans d'ancienneté, non requise du fonctionnaire

(suite p. 7)



(suite de la p. 6)

civil. S'agissant d'agents relevant de corps, de cadres d'emplois ou même de fonctions publiques différentes, la rémunération ne peut être appréciée que globalement, les régimes indemnitaires y compris les remboursements de frais pouvant nécessairement différer et ne pouvant pas être considérés isolément (CE n° 334478 M. A du 19 juillet 2010).

**Attention :** ce principe n'exclut pas des différences entre agents d'un même corps, justifiées par des différences de situation en rapport avec l'objet de la loi (fonctions confiées, primes pour le RAID non étendues au GIPN - CE n° 307897 M. A du 29 juin 2009), par un motif d'intérêt général (Conseil const. N° 84-179 DC du 12 décembre 1984) ou des circonstances exceptionnelles (CE Ass. n° 223212 M. X du 28 juin 2002).

### Les règles transversales

**À retenir :** lorsque le texte, par son contenu, ne se limite pas à un corps ou un cadre d'emplois mais présente un caractère transversal, le principe d'égalité devant la loi s'applique, la jurisprudence admettant que l'autorité réglementaire traite différemment des situations différentes et puisse déroger à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, si dans les 2 cas la différence de traitement en résultant est en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit.

Il en est ainsi de la disposition qui, à l'État, accorde un avantage spécifique d'ancienneté ou une priorité de mutation au fonctionnaire exerçant dans un quartier urbain avec des problèmes sociaux et de sécurité particulièrement difficiles.

De même, en matière de pensions, le principe d'égalité ne se heurte pas à l'appartenance à un corps (voir pour les bonifications pour service aérien, CE n° 343540 M. A du 9 mai 2012).

### De possibles traitements différenciés

S'agissant de la moindre majoration selon que l'agent fait toute sa carrière dans le milieu territorial ou en partie à la brigade des sapeurs-pompiers de Paris ou des marins-pompiers de Marseille, la rapporteure relève que les militaires bénéficient non de l'indemnité de feu mais d'une indemnité spéciale de la brigade des sapeurs-pompiers de Paris et d'une indemnité des marins-pompiers non soumises à retenue pour pension. Mais, aux militaires, la loi accorde un supplément de pension de 0,50 % de leur solde de base par année d'activité dans l'unité, s'ils justifient de 15 ans de services pour les officiers et 10 années pour les militaires du rang (articles L. 83 et R. 79 du code des pensions). Le régime civil suit donc une logique contributive liant le niveau de la majoration à la durée de perception de l'indemnité et au versement de la retenue,

bien distinct du régime des militaires.

Ainsi, même très proches, leurs missions sont accomplies dans des cadres juridiques et indemnitaires différents, avec des avantages et des sujétions différents, et ne peuvent que faire l'objet d'une approche globale, qui rend impossible la comparaison d'un avantage pris isolément. Le Conseil d'État, en rappelant que l'article 6 de la déclaration des droits prévoit que la loi « doit être la même pour tous, qu'elle protège ou qu'elle punisse », réaffirme la possibilité du traitement différencié de situations différentes.

Or, la majoration de pension des pompiers professionnels est la contrepartie de retenues prélevées toute la durée de perception de l'indemnité de feu. Les fonctionnaires ayant pour partie effectué leur carrière à la brigade des sapeurs-pompiers de Paris ou du bataillon des marins-pompiers, au cours de laquelle ils n'ont pas bénéficié de cette indemnité ni n'ont été soumis à la retenue pour pension correspondante, ne sont pas dans la même situation que les pompiers professionnels ayant effectué toute leur carrière comme fonctionnaires territoriaux.

### Le calcul de la majoration de pension

S'agissant du mode de calcul de la majoration de pension liée à l'indemnité de feu et de la prise en compte des seules années de services effectifs de sapeur-pompier professionnel, cette majoration concerne une indemnité propre à un corps, les sapeurs-pompiers, et un avantage propre à ce corps dérogeant à la règle générale du calcul de la retraite sur la base du traitement. Cette modalité n'a pas une vocation transversale, mais a été conçue comme une reconnaissance de la contribution des pompiers professionnels à la sécurité civile. Elle n'est donc pas détachable du régime des sapeurs-pompiers, et on ne saurait la comparer avec les rares situations de la police ou de l'administration pénitentiaire dans lesquelles la loi, pour des indemnités différentes, a prévu un avantage de pension.

Même avec l'objectif d'équilibrer les avantages et sujétions de métiers particulièrement risqués, et même si ces indemnités ont pu inspirer le régime des sapeurs-pompiers, la rapporteure ne conclut pas à une identité de situations.

Le Conseil d'État rappelle à son tour que le principe d'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière, y compris au regard des règles de liquidation de la pension, ne peut s'appliquer qu'entre agents appartenant à un même corps ou un même cadre d'emplois. Il ne saurait être invoqué au regard de la situation des policiers, gendarmes ou agents de l'administration pénitentiaire, ne relevant pas du cadre d'emplois des sapeurs-pompiers professionnels et ne percevant pas l'indemnité de feu.

CE n° 430437 Sud SDIS retraités du 5 juin 2020 et concl.

## UN AGENT NE PEUT PAS PRÉTENDRE AU MAINTIEN D'UN TAUX D'INDEMNITÉ DE RÉSIDENCE QUI S'EST AVÉRÉ TROP ÉLEVÉ

■ **Le régime des décisions créatrices de droits limite les possibilités pour l'employeur de les retirer ou de les abroger (pour l'avenir) de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers, cette possibilité n'étant ouverte que pour illégalité et si l'abrogation ou le retrait interviennent dans les 4 mois suivant la prise de la décision** (article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration).

Une femme capitaine de police affectée à une antenne de la direction régionale de la PJ bénéficie, à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2003, d'une indemnité de résidence de 3 %. Elle constate, en juin 2016, à la lecture de son bulletin de paye, que son employeur a abaissé ce taux à 1 %. Un courrier du 14 avril 2017 informe plusieurs de ses collègues que le taux de 3 % ne correspondait pas à leur situation administrative et qu'à la suite de cette erreur, il allait être ramené à 1 %. Le tribunal administratif annule la décision révélée par le bulletin de salaire de juin 2016, s'appuyant sur le code des relations entre le public et l'administration.

**Rappel :** tout titulaire d'un grade ou occupant un emploi auquel est directement attaché un indice de la fonction publique bénéficie d'une indemnité de résidence calculée sur la base au moins de l'indice brut 308 et dont le taux est fonction de zone d'abattement de salaire : 3 % sans abattement (l'essentiel de l'agglomération parisienne et de l'agglomération de Lille), 1 % pour les zones comportant un abattement de 2,22 % (les grandes villes), les autres n'en bénéficiant pas (article 9 du décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985).

### La possibilité d'abrogation

En cassation, le Conseil d'État estime au contraire que la décision, révélée par le bulletin de salaire, ne procède pas expressément de l'abrogation de la décision de 2003 ayant attribué à la femme une indemnité de résidence au taux de 3 %. Elle manifeste seulement l'intention du ministère de l'Intérieur de cesser, pour l'avenir, le versement de ces sommes, dont l'employeur considère qu'il est illégal en tant qu'il attribue une indemnité de résidence à un taux supérieur à 1 %.

Le ministre a en effet valablement pu considérer qu'il pou-

vait cesser de verser à l'un de ses agents des sommes dues en application d'une décision lui attribuant illégalement un avantage financier, alors même que, s'agissant d'une décision créatrice de droits, elle ne pouvait plus être ni retirée, ni abrogée.

**À retenir :** cette décision fait écho à une jurisprudence antérieure considérant que n'acquiescent que des droits limités au maintien d'une situation, les bénéficiaires de décisions soumises par les textes à des conditions dont l'employeur doit régulièrement vérifier la satisfaction, soit qu'elles donnent lieu à des décisions d'exécution régulière lorsqu'il s'agit d'un avantage pécuniaire impliquant un versement périodique, soit que les textes requièrent qu'il s'assure régulièrement que les conditions qu'ils fixent demeurent satisfaites.

Dès lors, l'employeur peut implicitement ou explicitement abroger la décision, lorsque l'une des conditions, objet du réexamen régulier, n'est plus remplie. C'est ainsi, qu'à propos de la nouvelle bonification indiciaire (NBI), le juge a considéré que son octroi, alors même que l'employeur devait en refuser le bénéfice, était une décision créatrice de droits pour l'agent ne pouvant être retirée que dans le délai de 4 mois. En revanche, la femme se trouvant en congé de longue durée, elle ne pouvait pas en bénéficier faute d'exercer effectivement ses fonctions. L'employeur pouvait donc la supprimer pour l'avenir, dès lors que cette condition n'était plus remplie (CE n° 223041 Mme S du 6 novembre 2002). En dehors de ces hypothèses, l'abrogation est beaucoup plus restreinte, limitée en principe au délai de 4 mois pour illégalité, sauf demande en ce sens de son titulaire, et sous réserve de dispositions expresses de textes permettant une décision en sens contraire.

Relevons aussi que cette décision renvoie au statut du bulletin de salaire dont le juge estime, dans l'affaire, qu'il présente un caractère décisoire et non simplement informatif, en révélant la décision de l'employeur de priver la femme d'une partie de l'indemnité de résidence (voir, pour une suppression partielle de traitement et de primes pour une période en l'absence de service fait, CE n° 335370 M. A du 27 avril 2011).

CE n° 434697 Mme B du 22 juillet 2020.

### 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](mailto:evelyne.brochand@editionssorman.com)



# Le Conseil du MANAGEUR

LE SUPPLÉMENT HEBDOMADAIRE DE LA LETTRE DE L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

## Modernisation des services publics : une expérimentation d'assistance téléphonique aux demandes d'autorisation d'urbanisme

Avec les automates téléphoniques inaugurés depuis déjà quelques décennies dans les administrations, il est malheureusement fréquent de « tomber » sur une messagerie vocale qui, si elle n'est pas « pleine », ne vous garantit pas pour autant d'être rappelé par votre interlocuteur. Pour éviter ces désagréments et améliorer la qualité du service public, les services de l'Etat expérimentent aujourd'hui un nouveau service d'appel. Les agents du centre d'appels interministériel (CAI), qui gèrent habituellement le service de réponse téléphonique du 3939 « Allo service public », ont mené au printemps 2021 une première expérimentation permettant aux usagers de poser une question relative aux règles d'urbanisme ou ayant trait à l'envoi dématérialisé des demandes de permis de construire ou de déclaration préalable de travaux.

Cette initiative d'assistance aux demandes d'autorisation d'urbanisme (ADAU), développée avec le ministère de la Transition écologique et accessible via [service-public.fr](http://service-public.fr), permet à tout citoyen d'obtenir par téléphone, de la part d'un agent spécialisé, des renseignements pour constituer son dossier dématérialisé de demande d'autorisation d'urbanisme.

Une seconde phase d'expérimentation, lancée le 11 août 2021, a permis aux usagers d'être mis en relation avec un interlocuteur « en différé » (web call back). Le principe : l'usager donne son numéro de téléphone pour se faire rappeler dans les 45 minutes suivantes par un informateur du CAI.

## BIEN CONNAÎTRE LA NOUVELLE PROCÉDURE DES CONGÉS BONIFIÉS POUR MIEUX GÉRER LES SERVICES

L'organisation des congés dans un service est souvent compliquée pour les managers, notamment dans la fonction publique avec l'obligation de respecter le principe de continuité du service public. Jusqu'à il y a encore peu, l'organisation des congés pouvait être rendue encore plus complexe par la mise en œuvre des congés bonifiés au profit des agents publics éligibles, et à l'origine de nombreux contentieux. Pour rappel, le régime des congés bonifiés permet aux fonctionnaires titulaires ou contractuels travaillant en métropole et originaires d'un département d'outre-mer (ou vice-versa) de bénéficier d'une bonification de congés et d'une prise en charge de leurs frais de voyage, pour se rendre sur le lieu de leur centre des intérêts moraux et matériels. Aujourd'hui, un récent décret n° 2020-851 du 2 juillet 2020 modernise le dispositif des congés bonifiés pour le rendre plus adapté aux contraintes fonctionnelles des services. Concrètement, les congés bonifiés ne pourront plus excéder 31 jours consécutifs au lieu de deux mois jusqu'à présent. Mais la prise de ces congés pourra se faire tous les 24 mois, contre tous les 36 mois auparavant.

### L'application du nouveau régime des congés bonifiés

Un agent peut y prétendre après vingt-quatre mois de service ininterrompus. Attention : cette période de vingt-quatre mois inclut la période du congé bonifié elle-même. En conséquence, le congé bonifié peut débuter avant la date d'ouverture des droits, celle-ci étant en quelque sorte anticipée de la durée du congé bonifié sollicité. Ainsi, le droit à congé est-il acquis, au plus tôt, dès le premier jour du vingt-quatrième mois de service ininterrompu (la durée d'un congé bonifié de 31 jours étant comprise dans les vingt-quatre mois). Par exemple, un fonctionnaire entré en fonctions le 1er janvier 2021 peut bénéficier d'un congé bonifié de 31 jours à compter du 1er décembre 2022.

### Une durée de séjour limitée à 31 jours consécutifs

Quelle que soit l'organisation du temps de travail, la durée du congé bonifié est limitée à 31 jours consécutifs (samedis, dimanches et jours fériés inclus), auxquels peuvent s'ajouter des délais de route.

Exemple : un agent à temps complet, travaillant 5 jours sur 7, demande un congé bonifié du lundi 5 juillet au vendredi 23 juillet 2021 inclus. Il prend pour ce faire 14 jours de congés annuels (comptabilisés en jours ouvrés), mais 23 jours seront par ailleurs comptabilisés pour vérifier qu'il ne sera pas absent du service plus de 31 jours consécutifs (du samedi 3 juillet au dimanche 25 juillet 2021). Enfin, le congé bonifié peut être, dans la limite des 31 jours, alimenté par des jours issus du congé annuel de l'agent mais également des jours de réduction du temps de travail, des congés pris au titre du compte épargne-temps ou de tout autre type d'absence.

## Métiers en tension : l'AMF fait 26 propositions pour le recrutement des secrétaires de mairie

Véritables « chevilles ouvrières » de la fonction publique territoriale, les secrétaires de mairie exercent leurs fonctions dans 29 606 communes qui éprouvent de grandes difficultés à les recruter.

Au vu des prévisions à moyen terme, qui ne feront pas changer la tendance avec les départs massifs à la retraite, un groupe de travail de l'Association des Maires de France (AMF) a validé à l'unanimité 26 propositions pour la revalorisation et l'attractivité du métier de secrétaire de mairie et a saisi Amélie de Montchalin, ministre de la Transformation et de la Fonction publiques. Parmi ces 26 propositions, outre la revalorisation indiciaire des fonctions de secrétaire de mairie, le groupe de travail propose d'ouvrir les postes aux contractuels et d'encourager la mutualisation.

## Comment réagir face aux fake news ?

La désinformation et les fake news ont envahi Internet. Qu'il s'agisse des campagnes électorales, des faits divers, ou des causes de la pandémie de Covid-19, on voit circuler sur les réseaux sociaux les rumeurs les plus folles.

Pour beaucoup, les réseaux sociaux deviennent la principale source d'information. Plus de 50% des Américains déclarent ne s'informer que par Facebook et Twitter et, selon une étude, un fake news « voyage » 6 fois plus vite qu'une vraie information. Dans le cadre du travail, des « fake news » circulent également. Une des conséquences est que les managers vont devoir consacrer du temps à démentir ou à contrer les fausses informations et risquer ainsi de finalement les crédibiliser. Comme le révèlent tous les spécialistes des relations publiques, face à une rumeur, un démenti est parfois contre-productif, parce qu'il place en position défensive. Comment, alors, répondre aux fake news dans le cadre du management ?

**- Lorsqu'on est la cible de commérages**  
Vous êtes victime de ragots, vos collègues font courir le bruit d'une relation cachée. Vrai ou faux, il faut agir (ou pas).

Dans une telle situation, il est déconseillé de démentir immédiatement. Gardez à l'esprit qu'il ne s'agit que de ragots et rien de plus. Mieux vaut jouer la carte de l'indifférence, ou le prendre avec humour, rien de mieux pour souligner la futilité et l'insignifiance de cette "fake news".

**- Lorsqu'il s'agit du fonctionnement interne de la collectivité**

Les rumeurs et les bruits de couloirs peuvent être les symptômes d'un climat d'inquiétude. Les ingrédients pour une communication interne efficace dans de tels contextes sont la transparence, l'exhaustivité, la crédibilité, l'écoute et la réactivité. Le rôle du manager est alors d'anticiper les potentiels questionnements de ses collaborateurs afin de les rassurer et de ne pas laisser le champ libre aux ragots.

## Le rôle des managers dans la prévention du délit de favoritisme

Les marchés publics pèsent environ 110 milliards d'euros par an, soit 5 % du PIB de la France. Avec une telle part dans l'économie, les marchés publics sont un secteur particulièrement sensible à la fraude, définie comme une action ou une omission intentionnelle visant à tromper les autres, et qui occasionne une perte pour la victime et/ou un gain pour son auteur. Quelques exemples : restreindre volontairement les mesures de publicité, surestimer les quantités à fournir, fermer les yeux sur la qualité des services rendus...

Attention : l'infraction est caractérisée même si l'acheteur public n'a tiré aucune contrepartie personnelle de l'avantage accordé.

### Comment instaurer de bonnes pratiques

Tout d'abord, par le respect des règles en réalisant des contrôles. Les contrôles prescrits doivent être réalisés même s'ils paraissent inutiles. Toute diminution des contrôles conduit à une augmentation du risque de fraude car celle-ci n'existe que dans la mesure où le risque d'être pris est moindre que le bénéfice attendu. Cela signifie que les agents doivent accepter toutes les règles qui leur sont imposées même si, parfois, elles leur semblent excessives. Les règles ne sont pas faites pour contraindre les agents mais pour les protéger.

Ensuite, par la transparence des procédures. Il faut identifier les processus et les responsables de la prise de décision.

Dans le secteur public se multiplient des « codes d'éthique ». Ces codes constituent un progrès important s'ils vont plus loin que la simple réécriture du statut général de la fonction publique. Plutôt que des codes valables pour toute une administration ou une collectivité, il faut des règles de déontologie adaptées à une profession déterminée. Il ne suffit pas d'écrire « la corruption est interdite » mais il faut donner à chaque agent public, en fonction de son activité ou de ses fonctions, des informations précises sur la nature des contacts qu'il peut ou doit avoir avec les entreprises, des cadeaux qu'il peut ou ne peut pas accepter... Pour les postes particulièrement exposés, des « déclarations d'intérêts » sont indispensables.

### La formation, un préalable indispensable

La formation et la sensibilisation doivent être développées pour prévenir les déviances. Elles s'adressent aux personnels de direction mais aussi aux agents intervenant à tous les stades du marché public. Aucun angle mort ne doit être concédé. Il faut y intégrer l'ensemble des élus intervenant dans la décision de la commande publique. Ces sensibilisations et formations doivent mettre l'accent sur la typologie des fraudes à tous les stades de la procédure. Elles ont pour but d'évoquer sans tabous la corruption et d'expliquer son mécanisme. Ce processus permet de sensibiliser aux différents risques auxquels peuvent être confrontés les élus et les fonctionnaires. Ces formations doivent également être l'occasion de faire connaître la politique de la personne publique en matière de cadeaux. Peut-on accepter un déjeuner avec un fournisseur ? Une invitation ? Quid des présents de fin d'année ? L'évocation de tous ces sujets est aussi l'occasion pour les agents d'échanger sur leurs diverses expériences : cas de fraude et attitude à adopter, politique des cadeaux, déontologie, révélations de faits délictueux, etc. Il est impératif de développer la formation et le contrôle car, lorsque la « machine judiciaire » se met en mouvement, il est malheureusement déjà trop tard.