

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

Une enquête sur la lutte contre la corruption

Créée en décembre 2016 à la place du Service central de prévention de la corruption, l'Agence française anticorruption (AFA) va entamer un contrôle des employeurs locaux dans les prochaines semaines. Son président, Charles Duchaine, ancien juge d'instruction, a adressé un questionnaire aux élus et agents pour évaluer l'efficacité des pratiques de prévention, établir une cartographie des risques, et les procédures pour les limiter.

Pour son président, le contrôle ne doit pas être vécu comme infamant, n'importe qui pouvant être contrôlé, sans aucune suspicion préalable, l'idée étant d'inciter à des dispositifs de prévention, y compris dans les petites et moyennes collectivités.

L'Agence ne dispose pas de pouvoirs de police judiciaire (écoutes téléphoniques ou perquisitions) mais peut demander tout document et procéder à toutes auditions. Ses interlocuteurs peuvent ne pas collaborer, mais ils s'exposent à des poursuites pour entrave et prennent inutilement le risque de faire naître des suspicions.

Si l'Agence découvre des infractions de corruption ou d'une autre nature, elle saisira le parquet et la sanction sera pénale. En l'absence d'infraction, mais devant une désorganisation telle que les risques sont majeurs et laissent imaginer que des infractions ont pu avoir lieu, l'agence pourra contrôler les entreprises en lien avec la collectivité.

La France est un mauvais élève, non pas en matière d'actes de corruption, mais dans la prise en compte du phénomène, les poursuites et la répression. Les organisations non gouvernementales, comme Transparency International, y voient un manque de volonté et classe le pays au 23e rang de son évaluation annuelle de la perception de la corruption dans le monde.

20 MARS 2018
N° 1575

DISCIPLINE

Un congé de maladie non contesté ne peut pas entraîner un abandon de postepage 2

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Les compétences du comité technique et du CHSCT restent distinctespage 3

RÉMUNÉRATIONS

L'absence de service fait exclut tout droit à pensionpage 5

DOSSIER

La revalorisation du statut des ATSEMpages 6,7

LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Retraite : l'indemnisation des congés non pris se limite à 4 semainespage 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



Un congé de maladie non contesté ne peut pas entraîner un abandon de poste

Par l'abandon de poste, l'employeur constate la rupture volontaire du lien salarial avec le service par l'agent. Cette radiation n'est légale que si l'employeur a préalablement mis l'agent en demeure de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans le délai approprié qu'il fixe. Elle est écrite, notifiée à l'intéressé et l'informe du risque d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable. Si l'agent ne s'est pas présenté et n'a pas fait connaître ses intentions avant l'expiration du délai, et en l'absence de justification matérielle ou médicale expliquant son retard à manifester un lien avec le service, l'employeur peut estimer que la relation salariale est rompue du fait de l'intéressé.

Dans une affaire, le maire radie, le 6 mai 2013, une femme à qui il a enjoint de reprendre ses fonctions après l'envoi d'un certificat médical de prolongation d'un arrêt de maladie du 29 mars 2013.

Mais l'agent en congé de maladie n'a pas juridiquement cessé ses fonctions. Aussi, la lettre qui lui est adressée alors qu'il est dans cette position administrative ne saurait constituer une mise en demeure permettant le prononcé d'un licenciement pour abandon de poste.

Or, la femme bénéficie d'un arrêt jusqu'au 31 mai et se trouve valablement en congé de maladie. Le maire ne pouvait que soumettre la fonctionnaire à une contre-visite médicale s'il l'estimait nécessaire, et non la mettre en demeure de reprendre ses fonctions puis la radier, faute pour elle d'avoir déférée à cette jonction.

À retenir : la radiation des cadres étant illégale, le tribunal administratif ne pouvait pas rejeter la demande de la salariée. CAA Lyon n° 16LY00672 Mme C du 13 juin 2017.

Une mauvaise volonté avérée ne justifie pas un abaissement de 5 échelons

■ Dans l'échelle disciplinaire, le second des 4 groupes de sanctions comporte l'abaissement d'un ou de plusieurs échelons (article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Il appartient au juge de rechercher si les faits établis constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si elle est proportionnée à la gravité de l'attitude de l'agent.

Dans une affaire, le maire d'une commune de 2 à 3 500 habitants détache une attachée territoriale comme directrice générale. Après des congés pour raisons de santé, il met fin à son emploi en octobre 2005 et la réaffecte dans un autre poste. Elle bénéficie de plusieurs congés de maladie avant de reprendre à temps partiel thérapeutique en juillet 2013, puis à temps complet en septembre.

Le 12 novembre, elle fait l'objet d'une diminution de 5 échelons à titre disciplinaire.

En effet, elle refuse systématiquement de réaliser la mission de transfert d'éléments du patrimoine communal à la communauté urbaine, figurant dans la fiche de poste d'attaché établie en 2006 et qui lui est rappelée dans un entretien en mai 2013. Elle refuse de signer les programmes de travaux que le directeur général lui confie en janvier, réitérant sa position dans des courriels, entretiens et réunions. Elle rejette la rédaction des comptes-rendus des réunions de coordination des services, comme elle le confirme dans des courriers électroniques et des réunions. L'attachée s'inscrit de sa propre initiative à une formation en décembre 2012, sans l'aval de sa supérieure comme elle le doit, ignore régulièrement les procédures internes de validation des décisions, notamment de circulation des parapheurs, et conteste presque systématiquement les consignes qui lui sont données, obligeant le maire et le directeur général à de multiples rappels à l'ordre, aussi chronophages qu'infructueux.

Une erreur d'appréciation dans la sanction

Le ton employé dans les messages est inadapté, voire irrespectueux en certaines occasions, l'agent ayant notamment mis en cause la probité du directeur général lors de consignes données pour la passation d'un marché public. Cette attitude d'opposition systématique et la mauvaise volonté affichée d'accomplir son travail, son attitude critique permanente, ses refus constants d'exécuter ses missions, son opposition déterminée à sa hiérarchie, son hostilité à certains élus et le caractère déplacé de ses propos sont bien constitutifs d'une faute de nature à justifier une sanction.

À retenir : l'agent ayant déjà fait l'objet d'une exclusion de 3 jours en octobre 2008 pour des motifs analogues, et devant la persistance de son attitude, le maire pouvait retenir une sanction plus lourde. Mais en prononçant un inhabituel abaissement de 5 échelons neutralisant 11 à 13 années d'avancement avec des incidences financières significatives, il a retenu une mesure disproportionnée aux fautes commises. Faut-il y voir l'incidence d'un retrait d'emploi fonctionnel que l'attachée n'a jamais véritablement accepté ? Même si un congé de maladie peut valablement justifier une décharge de fonctions (CAA Douai n° 00DA00054 M. D du 19 juin 2003).

CAA Nantes n° 15NT02914 Mme D du 17 mars 2017.

Les compétences du comité technique et du CHSCT restent distinctes

■ **Les syndicats ont qualité pour participer aux négociations relatives au déroulement des carrières et à la promotion professionnelle des fonctionnaires.** Un accord est valide s'il est signé par une ou plusieurs organisations ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur des organisations habilitées à négocier aux dernières élections professionnelles organisées au niveau auquel l'accord est négocié (article 8 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Par ailleurs, à l'Etat, le comité technique ministériel connaît des modifications de statuts particuliers.

Dans une affaire, la CGT conteste plusieurs décrets portant statut particulier des directeurs des services de greffe judiciaire et statut de plusieurs emplois fonctionnels.

Le Conseil d'État rappelle que le protocole d'accord du 15 juillet 2014, dont les projets de décret sont la déclinaison, constitue une déclaration d'intention dépourvue de valeur juridique de force contraignante. Leur signature par une seule organisation représentative minoritaire est donc sans incidence sur la légalité des décrets.

Par ailleurs, lorsqu'un organisme comme le comité technique est consulté, il doit exprimer son avis sur l'ensemble des questions soulevées par le projet. Si, ensuite, l'administration envisage des modifications posant des questions nouvelles, elle doit à nouveau le saisir. Mais tel n'était pas le cas dans l'affaire, où les modifications ne soulevaient pas de questions nouvelles.

La compétence de second niveau du CHSCT

Par ailleurs, la consultation du comité technique constitue une garantie découlant du principe de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail consacré par le préambule de la Constitution de 1946. Mais si les textes permettent au comité d'entendre des experts, ils n'exigent pas d'auditionner les représentants des corps concernés par la modification statutaire.

Enfin, s'agissant de la consultation du comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail réclamée par la CGT, le juge rappelle qu'une question ou un projet de dispositions ne doit être soumis à cette instance que si le comité technique ne doit pas lui-même être consulté sur la question ou le projet en cause (article 33 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 pour le comité technique et articles 38 à 41 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985 sur le CHSCT). Ce dernier ne peut donc être saisi que d'une question ou d'un projet de dispositions concernant exclusivement la santé, la sécurité ou les conditions de travail. Mais lorsqu'une question ou un projet concerne à la fois ces domaines et l'un des champs entrant dans le champ de compétence du comité technique, seul ce dernier doit être consulté.

Rappel : *le comité technique peut saisir le CHSCT de toute question qu'il juge utile de lui soumettre et, de son côté, l'employeur a toujours la faculté de le consulter. Dans l'affaire, eu égard à l'objet des décrets statutaires, l'administration de la justice qui a consulté le comité technique n'était pas tenue de saisir le CHSCT du ministère.*

CE n° 395291 Syndicat CGT des Chancelleries et services judiciaires du 30 janvier 2017.

Nomination : le maire n'est pas tenu par une promesse d'embauche

En matière d'emploi et de recrutement, les compétences de l'assemblée et de l'employeur sont rigoureusement définies. A la première de créer des emplois par une délibération précisant le ou les grades correspondant au poste créé. Si l'emploi peut être occupé par un contractuel (art. 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), elle indique le motif invoqué, la nature des fonctions, les niveaux de recrutement et de rémunération. L'autorité locale, qui informe le centre de gestion de la création ou de la vacance d'un emploi, dispose d'une compétence exclusive pour la nomination (art. 40 et 41 de la loi).

Dans une affaire, le maire recrute une femme en CDD du 18 mars au 4 avril 2009, en remplacement de la secrétaire de mairie malade. Son engagement se poursuit avec un contrat d'avenir jusqu'en avril 2011 pour 26 heures hebdomadaires, puis à nouveau dans le cadre d'un CDD du 5 avril au 22 juin 2011 comme secrétaire de mairie. Dans l'intervalle, elle réussit le concours d'adjoint administratif de 1ère classe en mars 2010, et le conseil municipal, en avril 2011, crée un poste d'adjoint permettant sa nomination comme stagiaire. Le maire l'informant le 29 juillet qu'il ne la nommera pas, l'intéressée estime que l'employeur est irrégulièrement revenu sur une promesse de nomination figurant dans une note au personnel du 7 juillet et déjà exprimée par le conseil municipal.

À retenir : *mais, compte tenu des compétences propres de l'employeur, le non-respect de cette promesse, quels qu'en soient les motifs, est sans incidences sur le refus de nomination. Tout au plus peut-il engager la responsabilité de la commune.* CAA Bordeaux n° 15BX00966 Mme C du 30 janvier 2017.

La décharge de fonctions reste dérogatoire au droit commun de la fin de détachement

■ **A l'expiration de tout détachement de longue durée, le fonctionnaire est réintégré dans son cadre d'emplois et réaffecté à la première vacance ou création de poste, dans un emploi correspondant à son grade.**

Si l'intéressé occupait un emploi fonctionnel et que l'employeur ne peut pas lui offrir un tel emploi, il peut demander à la collectivité ou l'établissement dans lequel il occupait l'emploi fonctionnel, soit à être reclassé et pris en charge après une période de surnombre d'un an (que l'agent peut écarter au 1er jour du 3e mois de sa demande) contre une contribution dégressive de l'employeur au CNFPT ou au centre de gestion (articles), soit à bénéficier de droit d'un congé spécial notamment sous conditions d'âge, soit à percevoir une indemnité de licenciement (articles 53, 67, 97 et 97 bis de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, un syndicat intercommunal détache

un attaché sur un emploi fonctionnel auprès d'une autre commune le 7 avril 1988 pour 5 ans. À l'expiration du détachement, l'intéressé ne peut pas être réintégré au SIVOM qui a transformé son poste en emploi de catégorie B. Le CNFPT, alors chargé de la prise en charge des attachés, réclame le versement de la contribution au syndicat qui obtient l'annulation de 13 titres exécutoires entre novembre 2009 et août 2010.

À l'époque, les dispositions sur les emplois fonctionnels (article 53) ne sollicitaient la collectivité d'accueil que dans l'hypothèse d'une décharge de fonctions en cours de détachement. C'est donc logiquement que le CNFPT a fait peser sur le SIVOM, employeur d'origine, le versement de la contribution, quand bien même il n'aurait par ailleurs pas rempli ses obligations légales en matière d'assistance à l'agent dans sa recherche d'emploi.

La responsabilité de la collectivité varie selon les conditions de départ

Depuis cette décision, les éléments de gestion de la fin de détachement d'une collectivité vers une autre sur un emploi fonctionnel ont changé. En effet, l'article 53 vise désormais l'ensemble des hypothèses de fin de détachement sur un emploi fonctionnel, que la décharge de fonctions intervienne avant le terme du détachement ou coïncide avec son non-renouvellement.

Dans tous les cas, l'employeur doit préalablement mener un entretien avec l'intéressé, informer l'assemblée délibérante, le centre de gestion ou le CNFPT, et proroger, le cas échéant, le détachement de la durée nécessaire à cette procédure (article 4-1 du décret n° 87-1101 du 30 décembre 1987), la fin de fonctions intervenant le 1er jour du 3e mois suivant l'information de l'assemblée.

En cas de fin anticipée du détachement sur l'emploi fonctionnel, la sollicitation de la collectivité d'accueil reste la seule solution possible, l'article 53 de la loi visant à faire peser sur la collectivité d'accueil, l'obligation de proposer à l'intéressé un emploi correspondant à son grade et, à défaut, de lui ouvrir la possibilité d'exercer son choix (concl. du rapporteur public sous CE n° 306991 commune de Lons-le-Saulnier du 31 décembre 2008).

Inversement, lorsque le détachement, à son terme, n'est pas renouvelé à la demande de l'intéressé, seul le droit commun du détachement s'applique et c'est la seule collectivité d'origine qui examinera les possibilités de

reclassement avant une prise en charge, à l'exclusion de toute autre solution.

La 3e hypothèse, intermédiaire, est celle où la décharge de fonctions coïncide avec la fin du détachement entre les 2 collectivités. Le fonctionnaire peut s'adresser soit à la collectivité d'accueil, soit à l'employeur d'origine pour trouver une possibilité de réintégration, ce qui laisse à l'intéressé la liberté d'en imputer les conséquences financières à l'un ou l'autre des employeurs. Mais, pour le rapporteur public, dans cette même affaire du 31 décembre 2008, la recherche d'un emploi correspondant au grade de l'agent pèse sur la seule collectivité d'origine. Si elle en dispose, elle réintègrera l'agent et, dans le cas contraire, et si le fonctionnaire le demande, la collectivité d'accueil supportera la prise en charge, le congé spécial ou l'indemnité de licenciement. Et, en l'absence de demande, ce sera à l'employeur d'origine de supporter les règles normales de détachement et donc la prise en charge.

Rappel : dans cette situation, le fonctionnaire reçoit la rémunération correspondant à l'indice détenu dans son grade à hauteur de 100 % les 2 premières années de prise en charge. Elle est ensuite réduite de 5 % chaque année, jusqu'à atteindre 50 % de la rémunération initiale la 12e année et les années suivantes.

CAA Paris n° 16PA00651 SIVOM d'Uchaux du 25 avril 2017.

L'absence de service fait exclut tout droit à pension

■ **Tous les fonctionnaires supportent une retenue pour pension sur les sommes qui leur sont payées à titre de traitement et de supplément définitif de traitement (articles L. 61 du code des pensions et 2 du décret n° 47-1846 du 19 septembre 1947 sur la CNRACL).** Dès lors, aucune retenue ne doit être opérée sur la fraction de traitement qui n'est pas payée en raison d'un service non fait. Il en va de même de la cotisation due pour la couverture des prestations en nature de l'assurance maladie, maternité et invalidité (CE Avis n° 169379 M. Noyau du 8 septembre 1995). Dans une affaire, un technicien en chef de la Ville de Paris est mis à la retraite le 31 mai 2012. Un an plus tard, il demande la réintégration de 43 jours dans le calcul de ses droits à pension, ce que refuse la CNRACL.

En cassation, le Conseil d'État rappelle que toute perception d'un traitement d'activité au titre d'un emploi ou d'un grade conduisant à pension donne lieu à une retenue, même si les services ne sont pas pris en compte pour la constitution du droit ou sa liquidation. Par ailleurs, aucune retraite ne peut être concédée si le versement de la retenue n'a pas été réalisé.

Si, donc, les périodes dont l'agent sollicite la prise en compte n'ont pas donné lieu au versement de la rete-

nue, le directeur de la CNRACL est tenu de refuser leur prise en compte dans la liquidation. C'est notamment le cas des périodes de suspension de la rémunération pour absence de service fait.

Dans l'affaire, la Ville de Paris informe la caisse que les 43 jours dont l'agent sollicite la prise en compte correspondent à de telles absences. Le directeur de la CNRACL ne pouvait que constater, sans avoir à porter une appréciation sur les faits, que ces périodes n'avaient pas donné lieu au versement de la retenue, et il ne pouvait qu'en refuser la prise en compte.

Rappel : *lorsque l'administration refuse de faire droit à la demande de révision d'une pension fondée sur la prise en compte de services supplémentaires dans la liquidation, cette décision refuse un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui en remplissent les conditions légales et doit être motivée (article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration). Cependant, le directeur de la caisse étant tenu de refuser l'avantage considéré, et se trouvant en situation de compétence liée, l'absence de motivation n'était pas un motif d'annulation.*

CE n° 400656 M. A du 19 juillet 2017.

Chômage : l'absence de diplôme ne dispense pas d'une recherche d'emploi

■ **Les contractuels qui satisfont à des conditions d'âge et d'emploi bénéficient d'allocations de chômage s'ils sont involontairement privés d'emploi, aptes au travail et à la recherche effective d'un travail (articles L. 5422-1 et L. 5424-1 du code du travail).** Si Pôle emploi contrôle la recherche d'emploi, c'est au préfet de réduire ou supprimer des allocations, notamment en l'absence d'actes positifs et répétés pour retrouver un emploi, créer ou reprendre une entreprise (articles L. 5426-2 et L. 5412-1 du code). Le contrôle de l'effectivité de la recherche d'emploi et la gestion d'une absence ou d'une insuffisance de recherche sont ainsi des compétences distinctes.

Dans une affaire, l'hôpital recrute une ressortissante algérienne comme praticien attaché en CDD le 7 février 2009. La femme, licenciée le 13 septembre 2010, s'inscrit comme demandeur d'emploi et bénéficie d'allocations de chômage pendant 578 jours (jusqu'au 19 avril 2012). Néanmoins, le 1er août 2011, l'hôpital cesse de les lui verser pour défaut de recherche emploi. Dans le principe, l'hôpital n'avait pas compétence pour

supprimer les allocations et cette faute est de nature à engager sa responsabilité pour autant qu'en soit résulté un préjudice direct et certain.

Or, examinant les efforts de la femme pour retrouver un emploi, la cour relève qu'elle ne peut pas être embauchée comme praticien associé et ne dispose pas d'un diplôme de médecin acquis en France ou dans l'Union européenne lui permettant d'obtenir une inscription à l'Ordre des médecins. Par ailleurs, elle n'effectue aucune recherche entre le 8 octobre 2010 et le 7 octobre 2011.

À retenir : *en limitant ses candidatures à des postes auxquels elle ne pouvait pas prétendre et en n'apportant pas la preuve d'une recherche effective d'emplois pendant près d'une année, la praticienne n'a pas répondu aux exigences du code du travail pour bénéficier d'une allocation de chômage, et si la décision de l'hôpital constitue une faute, elle n'est pas de nature à ouvrir droit à une quelconque indemnisation en l'absence de caractère direct et certain du préjudice.*

CAA Nantes n° 15NT02433 Mme C du 6 octobre 2017.

La revalorisation du statut des ATSEM

À la suite de rapports du CSFPT, de deux inspections générales, et des engagements du gouvernement, deux décrets actualisent les missions des agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles, les ATSEM, et modifient l'organisation des concours d'agent de maîtrise et d'animateur.

Des missions élargies

■ En février 2017, le CSFPT avait formulé plusieurs propositions pour les 5 000 ATSEM, qui ont incité le gouvernement à commander un rapport aux inspections générales de l'Éducation nationale et de l'Administration. Remis en juillet, il a rappelé que si les missions originelles des ATSEM furent de prendre en charge l'hygiène des enfants et la bonne tenue des locaux scolaires, leurs missions éducatives ont fortement augmenté. Sous l'autorité fonctionnelle du directeur d'école, ils sont aujourd'hui membres de la communauté éducative. Depuis les années 1980, des missions nouvelles, d'abord de l'ordre de la surveillance et de la garderie, ont évolué, avec la réforme des rythmes scolaires de 2013 et son fort besoin d'encadrement, vers l'animation d'activités périscolaires, pour laquelle les ATSEM ont souvent été sollicités. Ils sont devenus les adultes de référence pour les enfants au long de la journée et leurs parents qui, le matin et/ou le soir, n'ont plus affaire à l'enseignant mais à un ATSEM, le plus souvent celui affecté à la classe de leur enfant.

Il a pu en résulter un recul de l'entretien des locaux au profit d'une assistance à l'enseignant, d'activités éducatives nouvelles et, plus récemment, autour de la sécurité des enfants.

Le rapport estimant nécessaire de clarifier leurs missions et de réexaminer leurs perspectives de carrière, le

gouvernement avait annoncé une actualisation de leur cadre d'emplois et un débouché en catégorie B.

Ces fonctionnaires sont toujours chargés d'assister le personnel enseignant pour l'accueil et l'hygiène des enfants des classes maternelles ou enfantines, la préparation et la mise en état de propreté des locaux et du matériel leur servant directement, le statut n'ayant finalement pas retenu de rôle dans leur sécurité.

Au titre de leur appartenance à la communauté éducative, les ATSEM peuvent participer à la mise en œuvre des activités pédagogiques prévues par les enseignants et sous leur responsabilité. Ils peuvent également les assister dans les classes ou établissements accueillant des enfants à besoins éducatifs particuliers, c'est-à-dire des enfants handicapés.

Attention : *ce faisant, le texte pourrait restituer aux communes une mission que l'État avait pour partie assumée avec les auxiliaires de vie scolaire (AVS), même s'il en a réduit le nombre.*

Ils restent possiblement chargés de la surveillance des enfants des classes maternelles ou enfantines dans les cantines, et des mêmes missions et de l'animation lors des accueils de loisirs hors du domicile parental, mais également désormais dans le temps périscolaire.

Un débouché vers le cadre d'emplois des agents de maîtrise

Pour leur assurer un débouché vers le cadre d'emplois des agents de maîtrise, le texte modifie ce statut particulier en prévoyant que les agents de maîtrise titulaires du CAP petite enfance, du CAP accompagnement éducatif petite enfance, ou justifiant de 3 années de services dans le cadre d'emplois des ATSEM, peuvent être chargés de la coordination des agents des écoles maternelles ou des adjoints techniques, aux missions desquels ils participent le cas échéant.

Par voie de conséquence, les ATSEM deviennent éligibles à l'accès au cadre d'emplois par la promotion interne, avec ou sans examen. Les ATSEM devront compter, comme les adjoints techniques, au moins

9 ans de services effectifs dans un ou plusieurs cadres d'emplois techniques ou dans celui des ATSEM. Pour l'examen professionnel, les ATSEM devront justifier d'au moins 7 ans de services effectifs dans leur cadre d'emplois.

Pour le concours interne, enfin, ils devront justifier au 1er janvier de l'année du concours, de 3 ans au moins de services publics effectifs dans un emploi technique de catégorie C ou d'agent des écoles maternelles. Par voie de conséquence, une nouvelle et 8e spécialité est insérée : hygiène, sécurité et accueil des enfants des écoles maternelles et des classes enfantines.

L'entrée en vigueur du décret le 4 mars 2018 impose

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

d'intégrer les ATSEM qui en remplissent les conditions, dans les processus de promotion interne en cours vers le cadre d'emplois d'agent de maîtrise, seules les listes déjà publiées à cette date restent en l'état. Néanmoins, cette exigence aura un effet limité dans la mesure où elle ne vise que les promotions internes sans examen, qui ne connaissent pas de quotas de nomination (article 6 du décret n° 88-547 du 6 mai 1988). Cette facilité d'accès au cadre d'emplois supérieurs

augmentera toutefois la pression de nomination sur les employeurs.

S'agissant du concours vers agent de maîtrise, le texte prévoit qu'il entre en vigueur à compter de la date de publication de l'arrêté autorisant l'ouverture des concours organisés à partir de l'année 2018. Théoriquement, rien n'exclut qu'un concours ouvert avant le 4 mars intègre les candidatures des agents des écoles maternelles.

Un accès résiduel au cadre d'emplois des animateurs territoriaux

Outre cette évolution vers un emploi d'agent de maîtrise, le gouvernement avait annoncé un accès à la catégorie B au sein du cadre d'emplois des animateurs, dont l'accès par concours est donc refondu.

Subsiste, pour 30 % des postes, un concours externe ouvert aux titulaires d'un titre ou diplôme inscrit au répertoire des certifications professionnelles au moins de niveau IV, dans les domaines correspondant aux missions du cadre d'emplois ou d'une qualification équivalente.

En revanche, deux concours internes se partagent désormais 50 % au plus des postes à pourvoir. Le premier, pour 35 % des postes, s'adresse aux fonctionnaires et agents de l'État ou des collectivités locales et établissements en relevant, notamment hospitaliers, militaires ou agents en fonctions dans une organisation internationale intergouvernementale comptant, à la date de clôture des inscriptions, 4 ans au moins de services publics au 1er janvier de l'année du concours.

Le second concours interne constitue un concours interne spécial, pour 15 % du nombre de places, réservé aux ATSEM justifiant d'au moins 4 ans de services

effectifs (au lieu de 6 ans dans le projet initial) dans un emploi d'ATSEM au 1er janvier de l'année du concours.

Attention : *l'ancienneté de 4 ans des deux concours internes ne doit pas masquer la probable difficulté d'accès des ATSEM au cadre d'emplois d'animateur, la rédaction d'une note à partir d'un dossier restant très éloignée du mode initial de sélection de ces agents (à l'admissibilité 20 QCM pour le concours externe, un entretien pour le concours interne et 3 à 5 questions-réponses courtes pour le 3e concours) et de leurs fonctions. Leur vraie logique de progression professionnelle les oriente davantage vers agent maîtrise, mais dans des processus d'encadrement qui supposent un effectif suffisant d'agents des écoles maternelles, donc des employeurs d'une certaine importance.*

Est maintenu le 3e concours, pour 20 % des postes, à destination des candidats justifiant de l'exercice pendant 4 ans au moins d'une ou plusieurs activités professionnelles quelle qu'en soit la nature, d'un ou de plusieurs mandats de membre d'une assemblée élue locale, ou d'une activité comme responsable, y compris bénévole, d'une association.

Les épreuves pour animateurs

En pratique, le concours interne spécial comportera une épreuve d'admissibilité sous la forme de la rédaction d'une note à partir des éléments d'un dossier portant sur l'animation périscolaire dans les écoles maternelles ou classes enfantines, permettant d'apprécier les capacités du candidat à analyser une situation en relation avec les missions du cadre d'emplois (3 heures, coefficient 1). Relevons que, dans le concours de droit commun, cette épreuve porte sur l'animation sociale, socio-éducative ou culturelle des collectivités locales.

À l'admission, un entretien aura pour point de départ un exposé du candidat présentant son parcours profes-

sionnel au sein de la communauté éducative auprès des enfants des écoles maternelles et des classes enfantines, permettant au jury d'apprécier sa motivation et son aptitude aux missions du cadre d'emplois (25 minutes dont 5 au plus d'exposé, coefficient 1). Dans le concours de droit commun, l'exposé porte sur les acquis de l'expérience professionnelle du candidat.

Attention : *comme pour les agents de maîtrise, les dispositions sur les concours entrent en vigueur avec la date de publication de l'arrêté autorisant l'ouverture des concours organisés à partir de 2018, avec le même risque qu'ils aient été ouverts avant la parution du décret.*

Retraite : l'indemnisation des congés non pris se limite à 4 semaines

■ Dans les 3 fonctions publiques, le fonctionnaire bénéficie d'un congé annuel de 5 fois ses obligations hebdomadaires de service. Dû pour une année de service accompli, il ne peut pas se reporter sur l'année suivante, sauf autorisation de l'employeur (décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985).

Par ailleurs, les agents bénéficient de congés de maladie ordinaires, de longue maladie ou de longue durée rémunérés en tout ou partie, avant une disponibilité (article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, un adjoint principal de 1ère classe de la direction départementale de la sécurité publique se trouve en maladie ordinaire le 9 octobre 2011, puis en disponibilité jusqu'à sa retraite le 1er août 2013. Il demande l'indemnisation de tous les congés annuels qu'il n'a pas pu prendre avant sa retraite pour invalidité, ce que refuse le préfet.

Il se fonde en réalité sur les dispositions d'une directive (n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003) dont le délai de transposition expirait le 23 mars 2005, imposant aux Etats de prendre les mesures assurant à tout salarié un congé annuel payé d'au moins 4 semaines ne pouvant pas être remplacé par une indemnité financière, sauf en fin de relations de travail.

Le juge rappelle que tout justiciable peut fonder un recours sur les dispositions précises et inconditionnelles d'une directive. La Cour de justice de l'union européenne (CJUE) (décisions C-350/06 et C-520/06 du 20 janvier 2009) a estimé que le droit au congé annuel constituait un principe général du droit social communautaire d'une particulière importance auquel il ne saurait être dérogé. Un Etat ne saurait l'éteindre à l'expiration de la période de référence ou de report, même si le salarié a été malade toute la période de référence, voire jusqu'au terme de la relation de travail.

Pour la cour administrative, les dispositions du décret de l'État (ou territorial, rédigé dans les mêmes termes) sont incompatibles avec la directive en ne prévoyant pas d'indemnisation des congés non pris du fait d'une maladie, ni leur report avant la fin de la relation de travail.

L'EXCLUSION DE LA 5E SEMAINE DE CONGÉS

Reste le montant de l'indemnisation, la CJUE ayant estimé (décision C-214/10 du 22 novembre 2011) qu'un salarié en incapacité de travail plusieurs années consécutives, et n'ayant pas pu prendre son congé annuel, ne saurait cumuler sans limite les droits acquis. Elle a estimé qu'une durée de 15 mois était compatible avec la directive (sans exclure qu'elle puisse être supérieure). La cour fait sienne cette durée de report et limite le droit à indemnisation à 15 mois. L'agent réclame l'indemnisation des congés 2011, mais la période de report expirait le 1er avril 2013 de sorte qu'à sa retraite, le 1er août, ces congés ne pouvaient plus être indemnisés contrairement à ce qu'a estimé le tribunal. S'agissant de l'indemnisation de la 5e semaine de congés, la CJUE (décision C-337/10 du 3 mai 2012) a considéré que la directive ne s'opposait pas à ce que le droit national accorde des congés annuels supplémentaires s'ajoutant aux 4 semaines, sans prévoir d'indemnité financière lorsque le fonctionnaire partant à la retraite n'a pas pu bénéficier de ces droits supplémentaires en raison d'une maladie. Si, donc, l'agent devait bien être indemnisé pour l'année 2012, faute de dispositions de texte plus favorables, les droits à indemnisation devaient s'appuyer sur la rémunération qu'il aurait normalement perçue lors des congés annuels non pris, à raison de 4 semaines par an. Le tribunal a donc commis une erreur en ne précisant pas que, pour 2012, le calcul devait respecter cette limite.

À retenir : cette décision fait une application directe, à l'indemnisation, des termes d'un avis du Conseil d'État sur le droit au report et rappelant l'incompatibilité de la législation française avec le droit communautaire sur l'absence de report en cas de maladie et donc sur la possibilité d'un report de 15 mois, dans la limite de 4 semaines de congés par an (Avis n° 406009 Ministre de l'Intérieur du 26 avril 2017).

CAA Bordeaux n° 14BX03684 M. A du 13 juillet 2017.

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@editionsorman.com