

# 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

## Contractuels : une procédure de recrutement exigeante

Parmi les premiers décrets d'application de la loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 et publiés en fin d'année, figure notamment le décret sur les conditions de recrutement des contractuels : il détermine notamment la possibilité de recruter des agents de catégorie B et C en raison de la nature des fonctions ou des besoins du service, dispositif antérieurement réservé à la catégorie A, et peut déboucher sur un CDI au terme de 6 années.

Le texte, qui vise à protéger les candidats contre toute forme de discrimination et à garantir que le choix des employeurs s'appuiera sur leurs seules vertus et talents comme l'exige la Déclaration des droits de l'homme, présente un aspect presque incantatoire, compte tenu de ses exigences procédurales. S'y combinent la publicité sur l'espace numérique commun pour tous les CDD d'au moins un an, la présence d'une fiche de poste, le fondement juridique justifiant l'embauche d'un contractuel, les pièces requises et la date limite de dépôt. Le délai de candidature est d'au moins un mois, avec accusé de réception, obligation pour l'employeur d'établir le caractère infructueux de la tentative d'emploi d'un fonctionnaire, même en cas de renouvellement du CDD, convocation à un entretien conduit par une ou plusieurs personnes relevant de l'employeur, hors les candidats qui de manière manifeste ne correspondent pas au profil recherché, 2 personnes étant même requises dans les structures d'au moins 40 000 habitants. Rappel devra être fait des obligations déontologiques, avant l'établissement d'un document précisant les appréciations sur chacun des candidats, adressé à l'employeur.

*Décret n° 2019-1414 du 19 décembre 2019 (JO du 21 décembre).*

7 JANVIER 2020

N° 1656

### DISCIPLINE

La révocation d'un agent vendeur à domicile pendant un arrêt de travail est disproportionnée.....page 2

### CARRIÈRE

La promotion interne d'un représentant syndical n'est pas un droit .....page 4

### RÉMUNÉRATIONS

Le licenciement irrégulier d'une assistante familiale engage la responsabilité de l'employeur ...page 5

### DOSSIER

L'encadrement territorial du droit de grève et du temps de travail .....pages 6,7

### LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Un abus de CDD ouvre droit à l'indemnité de licenciement des agents en CDI .....page 8

**BONNE ET HEUREUSE  
ANNÉE 2020**

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](http://www.editionssorman.com)



## La révocation d'un agent vendeur à domicile pendant un arrêt de travail est disproportionnée

Le bénéficiaire d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service (accident ou maladie professionnelle) doit cesser toute activité rémunérée hors celles médicalement ordonnées au titre de la réadaptation et la production des œuvres de l'esprit (article 37-15 du décret n° 87-602 du juillet 1987).

Dans une affaire, le directeur de l'hôpital révoque une aide-soignante le 21 mai 2015 pour avoir été vendeuse à domicile pour le compte d'une société commercialisant des purificateurs d'air et des aspirateurs, pendant un arrêt pour accident.

Si la femme affirme avoir simplement assisté son compagnon, des fiches de présence relatent sa participation à des formations pour les nouveaux vendeurs et la caisse de retraite a encaissé des cotisations sociales à son nom pour 3 trimestres en 2014. La société affirme que la déclaration est une erreur sans expliquer comment la caisse a obtenu le numéro de sécurité sociale de l'agent, dont le nom et la signature figurent sur des bons de commande. L'exercice de cette activité constitue sans doute une faute mais, compte tenu de sa nature, de l'ancienneté de l'aide-soignante et de l'absence de sanction antérieure, une révocation apparaît disproportionnée.

**Rappel :** la loi prohibe l'exercice d'une activité privée lucrative (art. 25 septies, loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Si elle admet une activité accessoire, c'est sur autorisation et pour certaines activités, dont celle de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise ou la vente comme auto entrepreneur de biens fabriqués personnellement par l'agent (décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017).

CAA Nancy n° 17NC00455 Mme D du 5 mars 2019.

## Un certificat médical sans éléments nouveaux justifie une radiation

■ L'abandon de poste est une construction jurisprudentielle dans laquelle l'employeur constate la rupture volontaire du lien salarial par l'agent. Pour être régulière, l'employeur doit préalablement le mettre en demeure de reprendre son service dans le délai approprié qu'il fixe. Cette mise en demeure est écrite, notifiée et l'informe du risque d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable. S'il 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 le lien a été rompu du fait de l'intéressé.

Dans une affaire, le directeur d'un centre de repos et de soins radie une infirmière pour abandon de poste le 4 juillet 2014, la mettant en demeure de reprendre le 2 juin précédent, sous peine d'être considérée comme ayant rompu tout lien avec le service le 16 juin. Pour la cour, dans la mesure où la décision du 4 juillet a simplement constaté la rupture des liens avec le service, le directeur de l'établissement a valablement pu faire rétroagir la radiation des cadres à la date de rupture, donc au 16 juin.

Si la mesure intervient après le retrait d'une précédente radiation le 24 juin, elle ne nécessitait pas la reprise intégrale de la procédure d'abandon de poste (probablement faute d'éléments nouveaux).

## Des facultés mentales préservées

Sur le fond du dossier, s'appuyant sur un avis du comité médical du 10 avril 2013 déclarant l'infirmière apte à reprendre le 16 avril suivant, puis confirmé par le comité médical supérieur en janvier 2014, la femme oppose au courrier du directeur la mettant en demeure de reprendre, un certificat de son médecin traitant prolongeant son arrêt.

L'employeur estimant qu'il n'apporte aucun élément nouveau relatif à sa santé remettant en cause les avis des instances médicales sur son aptitude à travailler depuis le 16 avril 2013, une seconde mise en demeure l'informe qu'à défaut de reprendre le 16 juin 2014 elle aura rompu tout lien avec le service à cette date.

Un psychiatre évoque le 24 juillet des troubles de la personnalité parfois accompagnés d'une décompensation dépressive. Mais il n'établit pas une atteinte de ses facultés de discernement. Un autre certificat de son médecin traitant, postérieur à la radiation, souligne que les traitements antalgiques, antidépresseurs et anxiolytiques peuvent perturber sa capacité de jugement et l'empêcher d'avoir conscience de son intérêt, sans davantage établir une altération des facultés intellectuelles de l'infirmière à la date de la mise en demeure de reprendre dans une proportion telle qu'elle se serait trouvée dans l'incapacité d'en comprendre la portée. D'ailleurs, malgré le syndrome anxio-dépressif dont elle souffre depuis 2012, elle a toujours contesté les avis et décisions de son employeur.

**À retenir :** dans ces conditions, elle n'établit pas qu'avant la radiation, ses troubles du comportement lui ôtaient toute capacité de discernement et l'empêchaient de répondre à la mise en demeure de travailler.

CAA Nancy n° 17NC00796 Mme A du 5 mars 2019.

## Le comportement de l'agent peut fonder le refus de reconnaissance d'un harcèlement

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

Dans une affaire, une adjointe administrative réclame 105 000 € pour harcèlement moral. Affectée sur des postes de secrétariat, elle est mutée en février 2005 au service des horodateurs. En raison de difficultés relationnelles avec le responsable, de menaces téléphoniques et du mécontentement des contrevenants, elle rejoint en avril la direction de la culture où elle remplace, aux heures de repas et en congés, l'agent du standard et de l'accueil et, en novembre, assure le secrétariat de l'adjointe à la culture. La commune reconnaît ne lui avoir confié aucune tâche de 2008 à 2011 en dépit de ses demandes. La femme présente alors un état dépressif majeur justifiant un congé de longue maladie le même mois. Ces éléments sont bien de nature à faire présumer l'existence d'un harcèlement.

### Les manquements de l'agent

Cependant, ces faits ne peuvent pas être appréciés sans tenir compte de son comportement et de l'intérêt du service. Or, l'adjointe a été affectée à la direction de la culture sur sa demande et n'a, par la suite, cessé d'assurer ses fonctions qu'en raison de dissensions avec l'agent chargé de l'accueil qu'elle secondait et de son refus d'assurer le secrétariat de l'adjointe à la culture et d'occuper plus généralement tout poste dans cette direction. La fonctionnaire ne pouvait pas, en 2006, être affectée à temps complet à des fonctions d'accueil puisque l'agent qui occupait le poste ne pouvait en être évincé. Une demande de formation à des fonctions de documentaliste, présentée en 2008, ne correspondait pas à ses compétences, et elle a refusé de prendre en considération la même année sa fiche de poste portant sur ses fonctions de secrétariat et d'accueil. Elle refuse en 2010 d'être affectée au musée et son placement en maladie en 2011 est intervenu alors qu'une affectation au service de la documentation est envisagée et qu'à l'expiration de ce congé, en janvier 2014, elle est affectée sur un poste d'agent d'accueil.

**À retenir :** même si la réalité de la proposition de poste formulée en 2010 est incertaine, eu égard aux propres comportements de l'adjointe administrative, les faits qu'elle allègue ne caractérisent pas un harcèlement moral. En revanche, le défaut d'affectation a méconnu le droit de tout fonctionnaire de recevoir dans un délai raisonnable une affectation correspondant à son grade. Le choix de la commune de renoncer à une procédure disciplinaire sans l'affecter d'office sur un autre poste engage sa responsabilité à hauteur de 5 000 € pour préjudice moral et troubles dans ses conditions d'existence.

CAA Marseille n° 17MA00351 Mme C du 4 décembre 2018.

## Seuls des fonctionnaires peuvent être policiers municipaux

Dans les communes touristiques et stations classées, des fonctionnaires et non titulaires de la commune habituellement affectés à des emplois autres que de la police municipale peuvent bénéficier de l'agrément accordé aux policiers lorsqu'ils doivent les assister temporairement, sans toutefois pouvoir porter d'armes (article L. 511-3 du code de sécurité intérieure).

Saisi par un parlementaire de la possibilité d'élargir cet emploi contractuel de policiers municipaux à tous les employeurs, le ministre de l'Intérieur rappelle que, même dans ces communes, ces agents ne sont pas des policiers municipaux contractuels mais des assistants temporaires chargés de les aider dans les périodes de grande affluence touristique. N'ayant pas la qualité d'agent de police judiciaire adjoint, ils ne peuvent relever aucune infraction. Plus largement, les missions de police municipale relèvent de statuts particuliers dédiés (décret n° 2006-1391 du 17 novembre 2006 pour les agents de police). Cette nomination donne d'ailleurs lieu à une formation obligatoire de 6 mois organisée par le CNFPT qu'il ne serait pas possible de mettre en œuvre pour des agents contractuels et, a fortiori, pour des assistants temporaires. Le gouvernement n'envisage donc pas d'élargir les conditions d'embauche des policiers municipaux.

**Rappel :** le seul complément général à l'emploi de policiers municipaux procède des agents de surveillance de la voie publique (ASVP), fonctionnaires territoriaux ou contractuels agréés, dotés d'une compétence de verbalisation limitée au stationnement non gênant, à la propreté des voies et espaces publics et à la lutte contre le bruit.

QE n° 13946 JO Sénat du 2 avril 2015 page 765.

## Le refus d'imputabilité d'un accident doit se fonder sur des éléments certains

■ **Le fonctionnaire en activité bénéficie d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service (CITIS) si son incapacité est consécutive à un accident reconnu imputable. Est considéré comme tel, celui 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, en l'absence de faute personnelle ou de circonstance particulière l'en détachant (article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le président d'un établissement départemental de l'enfance et de la famille refuse de reconnaître l'imputabilité de l'accident du 3 mai 2012 d'une monitrice-éducatrice, à l'origine de 7 mois d'arrêt.

L'employeur s'appuie sur les certificats médicaux du médecin traitant, qui ne font référence à aucune maladie imputable au service, et relève qu'elle a été réaffectée à sa demande le 3 décembre.

Mais, selon la commission de réforme, l'arrêt fait suite à une décompensation anxio-dépressive avec tentative de suicide. Un certificat médical du 27 août 2013

indique que son état a nécessité une hospitalisation en milieu spécialisé après une tentative d'autolyse, secondaire à des difficultés relationnelles sur son lieu de travail. Plusieurs ordonnances médicales de janvier, mars et mai 2012 établissent la prescription d'anxiolytiques et d'antidépresseurs. L'agent produit enfin une lettre d'un médecin de prévention du 10 octobre à la directrice des ressources humaines, signalant que ses constatations cliniques et d'autres données concordantes permettent de penser qu'il est nécessaire d'améliorer la prise en compte de risques psychosociaux dans la structure et d'interroger, avec l'encadrement, l'organisation du travail qui les génère.

**Attention :** *la réponse de l'employeur se limite à énoncer des généralités sur la manière de servir de l'agent et son développement d'une « stratégie de victimisation ». Faute d'éléments contredisant les certificats médicaux, la cour confirme l'annulation du refus d'imputabilité.*

CAA Douai n° 16DA02539 Établissement public départemental de l'enfance de la famille du 21 février 2019.

## La promotion interne d'un représentant syndical n'est pas un droit

■ **Pour favoriser la promotion interne des fonctionnaires, les statuts particuliers fixaient une proportion de postes permettant un accès au cadre d'emplois supérieur par inscription sur une liste d'aptitude, par examen, ou appréciation de la valeur et des acquis professionnels des agents, sur avis de la CAP.** L'employeur établit cette liste lorsque la collectivité n'est pas affiliée à un centre de gestion et le président du centre l'établit dans le cas contraire (article 39 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, un rédacteur principal de 2e classe en décharge totale d'activité pour mandat syndical conteste sa non-inscription sur la liste d'accès au cadre des attachés par la promotion interne établie par le président du centre de gestion.

La loi, si elle prohibe toute nomination n'intervenant pas pour pourvoir un emploi vacant et permettre à son bénéficiaire d'exercer les fonctions correspondantes, organise une exception pour les agents consacrant la totalité de leur service à l'exercice d'un mandat syndical (article 12 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). La promotion interne ne saurait donc être fermée aux bénéficiaires d'une décharge totale d'activité pour raisons syndicales. Pour autant, la promotion interne ne rentre pas dans le

champ des dispositions leur assurant une inscription de plein droit sur un tableau d'avancement de grade, au vu de leur ancienneté et de celles dont justifient en moyenne les titulaires du même grade, relevant du même employeur, promu à ce grade au titre du précédent tableau et selon la même voie (article 23 bis de la loi du 13 juillet 1983). En effet, ces dispositions visent l'avancement et non la promotion interne par changement de cadre d'emplois. En outre, l'employeur n'est pas tenu de faire figurer l'ensemble des agents promouvables sur les listes. Il doit, en revanche, examiner la valeur professionnelle de chacun d'eux et comparer leurs mérites.

Dans l'affaire, rien ne montre que la liste d'aptitude ait été arrêtée sur la base de critères étrangers à la valeur professionnelle des agents, ni que la situation de tous les candidats proposés, dont celle du représentant syndical, explicitement évoquée par la CAP, n'ait pas été examinée.

**À retenir :** *dans ces conditions, la liste du président du centre de gestion n'est entachée ni d'erreur de droit, ni d'erreur manifeste d'appréciation.*

CAA Bordeaux n° 17BX02972 M. B du 13 février 2019.



## Le licenciement irrégulier d'une assistante familiale engage la responsabilité de l'employeur

■ **L'employeur qui veut licencier un assistant familial employé depuis 3 mois au moins pour un motif réel et sérieux le reçoit en entretien après une convocation par lettre recommandée ou remise en main propre contre décharge, en indiquant le motif.** Il lui indique le fondement de la décision envisagée et recueille ses explications. L'éviction, motivée, est notifiée à l'intéressé par lettre recommandée avec avis de réception. Elle ne peut pas être expédiée moins de 2 jours ouvrables après la date de l'entretien (articles L. 422-1 et L. 423-10 du code de l'action sociale et des familles).

Dans une affaire, le président du conseil départemental des Hauts-de-Seine licencie le 29 mai 2013 une assistante familiale en CDI dont le contrat l'engage à accueillir chaque week-end un enfant confié par la justice à l'aide sociale à l'enfance (ASE).

Dûment convoquée à l'entretien le 23 mai 2013, elle ne s'y présente pas, entraînant son éviction pour « éloignement de son domicile ». Devant la cour, le département

réclame d'y substituer d'autres raisons tenant à ce que le service d'aide sociale à l'enfance n'était plus en charge de l'enfant au-delà du 1er juillet 2013, à une disponibilité limitée de la femme et à son refus des modifications du contrat d'accueil nécessitées par l'intérêt de l'enfant.

Si l'employeur peut en effet évoquer devant le juge des motifs différents, ils ne sauraient priver l'agent d'une garantie procédurale. Or, l'entretien doit lui permettre de s'expliquer sur les motifs de l'éviction. Sauf à vider cette garantie de sa portée, les motifs du licenciement ne peuvent pas différer de ceux évoqués dans l'entretien. Les lettres de convocation et de licenciement retenant l'éloignement géographique, le juge refuse toute substitution.

Or, cet éloignement ne constitue pas une cause de licenciement, le département recrutant des assistants familiaux sur tout le territoire français et ayant embauché la femme en sachant qu'elle habitait la région de Bordeaux.

### Un préjudice limité

L'assistante réclame les salaires et congés payés d'octobre 2012 à avril 2013, son indemnité de licenciement, une indemnité pour éviction sans cause réelle et sérieuse, et 27 000 € de dommages-intérêts.

L'enfant lui est confié tous les week-ends pour soulager l'assistante familiale de proximité, dont la santé ne lui permet alors plus d'accueillir d'enfants à temps plein. Son état s'étant amélioré après quelques mois, et l'enfant ayant demandé à vivre avec la femme qui l'avait accueilli depuis l'âge de 2 ans, à compter du 3 septembre le département lui confie l'enfant un week-end par mois seulement et certaines vacances scolaires. Pour autant, elle refuse de signer le nouveau contrat d'accueil malgré plusieurs relances et entretiens. Le juge, le 1er juillet, confie l'enfant à l'ASE des Yvelines, entraînant la fin de l'accueil et le licenciement de l'assistante.

Les salaires et congés cessant d'être versés lorsque l'enfant quitte définitivement le domicile de l'assistante (article L. 423-30 du code), elle ne saurait être indemnisée au titre des périodes où elle n'a pas eu d'enfant, même figurant dans le contrat dont elle a refusé la modification.

S'agissant de l'indemnité de licenciement (article L. 423-12 du code), elle est versée aux assistants avec 2 ans d'ancienneté, sur la base de la moyenne des

6 meilleurs mois consécutifs de salaire, soit janvier à juin 2012. C'est donc logiquement qu'ont été écartées les primes de fin d'année de décembre 2011.

Restent les dommages et intérêts, toute éviction irrégulière ouvrant à l'agent un droit à réparation de ses préjudices effectifs. Sont retenus tous ceux avec lesquels l'illégalité présente, compte tenu de son importance et des fautes de l'agent, un lien direct de causalité.

Dans l'affaire, l'intérêt de l'enfant justifie bien la réduction de la durée d'accueil. La femme tente de justifier son refus du nouveau contrat par son besoin d'être bien informée et de réfléchir. Mais le département a apporté toutes les précisions nécessaires et, malgré ses efforts constants, n'a pas pu obtenir le consentement de la femme. Son opposition systématique justifiant à elle seule le licenciement prononcé, elle ne saurait obtenir d'indemnisation.

Quant à l'indemnité d'éviction pour absence de cause réelle et sérieuse, elle résulte de dispositions du code du travail inapplicables aux assistants employés par des personnes publiques.

**À retenir :** *ne subsiste que le préjudice lié à une procédure irrégulière puisqu'elle n'a pas pu discuter les motifs réels de son éviction, et la cour lui accorde à ce titre 1 000 €.*

CAA Bordeaux n° 17BX00541 Mme D du 7 mars 2019.

## L'encadrement territorial du droit de grève et du temps de travail

***Depuis 1946, « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » (préambule de la Constitution de 1946 repris en 1958).***

***Cette garantie constitutionnelle habilite néanmoins le législateur à concilier la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut porter atteinte.***

### Une possible négociation

■ S'agissant des services publics, la loi peut apporter au droit de grève les limitations nécessaires au maintien de la continuité du service public, un autre principe de valeur constitutionnelle, et même l'interdire aux agents dont la présence est indispensable au fonctionnement des services dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays.

Le Conseil constitutionnel (n° 87-230 DC du 28 juillet 1987) a exclu l'application directe des dispositions de l'État aux employeurs locaux, laissant à un texte spécifique le soin de définir les mesures à même d'assurer cette conciliation, pour éviter le recours répété à des grèves de courte durée affectant anormalement le fonctionnement régulier des services publics.

Dans ce cadre, la loi, sur un amendement sénatorial (article 7-2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), permet aux employeurs locaux et aux syndicats disposant d'au moins un siège dans les instances de participation

(CAP, comités sociaux territoriaux et commissions consultatives paritaires) d'engager des négociations pour aboutir à un accord assurant la continuité des services publics de collecte et de traitement des déchets des ménages, de transport public de personnes, d'aide aux personnes âgées et handicapées, d'accueil des enfants de moins de 3 ans, d'accueil périscolaire, de restauration collective et scolaire dont l'interruption en cas de grève contreviendrait à l'ordre public, notamment la salubrité publique, ou aux besoins essentiels des usagers.

L'accord doit déterminer les fonctions et le nombre d'agents indispensables, les conditions dans lesquelles, en cas de perturbation prévisible, l'organisation du travail est adaptée et les agents présents dans le service affectés.

Cet accord est approuvé par l'assemblée, qui détermine à défaut d'accord 12 mois après le début des négociations, les fonctions et le nombre d'agents indispensables pour garantir la continuité du service.

### Une obligation d'information

En cas de dépôt d'un préavis de grève dans ces mêmes services, les agents devront indiquer à l'employeur ou à la personne qu'il désigne, 48 heures au plus tard avant de participer à la grève (comprenant au moins un jour ouvré), leur intention de s'y associer et, si finalement ils y renoncent, en informer l'employeur 24 heures avant le début de la grève. L'agent qui y participe et décide de reprendre son service en informe également l'employeur 24 heures avant sa reprise.

Si l'exercice de la grève peut entraîner un désordre manifeste dans l'exécution du service, l'employeur peut imposer, aux agents ayant déclaré leur intention d'y participer, d'exercer leur droit à leur prise de service jusqu'à son terme.

**Attention :** le Conseil constitutionnel a précisé que cette obligation de déclaration préalable n'est opposable qu'aux seuls personnels participant directement à l'exécution des services publics concernés par l'encadrement du droit de grève, d'une part, et qualifiés « d'indispensables » à la continuité du service public

*par l'accord ou la délibération, d'autre part. Par ailleurs, cette restriction qui tend à éviter le recours répété à des grèves de courte durée mettant en cause la continuité du service public n'oblige pas l'agent qui souhaite cesser son travail à la faire dès sa première prise de service postérieure au déclenchement de la grève (décision n° 2019-790 DC du 1er août 2019).*

Les informations issues de ces déclarations ne peuvent être utilisées que pour l'organisation du service et sont couvertes par le secret professionnel, sous peine de poursuites pénales (article 226-13 du code).

Enfin, le défaut d'information, la participation à la grève après la prise de service ou le refus répété d'informer l'employeur de ses intentions de participer ou de reprendre sont passibles de sanctions.

**Attention :** ces sanctions visant uniquement à réprimer l'inobservation des obligations de déclaration préalable et d'exercice de la grève dès la prise de service, leur méconnaissance ne confère pas à l'exercice du droit de grève un caractère illicite (décision précitée).

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

## Le rétablissement des 35 heures

Plusieurs rapports, du président du CSFPT et de la Cour des Comptes, ont relevé que les employeurs respectaient peu la règle des 1 607 heures (article 7-1 de la loi du 26 janvier 1984 et décret n° 2000-815 du 25 août 2000) et souligné l'utilité de supprimer le régime dérogatoire, permettant, sans lien avec des sujétions particulières, de conserver par une délibération les régimes de travail inférieurs à 1 607 heures s'ils étaient en place avant l'entrée en vigueur de la loi du 3 janvier 2001 (n° 2001-2).

**Rappel :** *inclus les cycles particuliers justifiés par des sujétions de travail (la nuit, le dimanche ou en horaires décalés), le temps moyen de travail de la FPT serait de 1 578 heures selon le CSFPT et de 1 562 heures selon la Cour des Comptes.*

La loi laisse donc aux collectivités et employeurs ayant maintenu un régime de travail inférieur à 1 607 heures, un an à compter du renouvellement de leurs assemblées

pour se mettre en conformité avec la durée légale, ces règles entrant en application au plus tard le 1er janvier suivant leur définition.

**Attention :** *ce délai commencera à courir à la date du prochain renouvellement des assemblées délibérantes en ce qui concerne les collectivités d'une même catégorie (mars 2021 pour le bloc communal et mars 2022 pour les départements et les régions), leurs groupements et les établissements publics rattachés et, en ce qui concerne les autres établissements publics, au prochain renouvellement de l'assemblée ou du conseil d'administration.*

**Attention :** *ce retour dans le droit commun maintient la possible prise en compte des sujétions particulières de travail (article 7-1 de la loi du 26 janvier 1984). Selon le président du CSFPT, ce délai d'une année pourrait nuire à la qualité du dialogue social sur un sujet nécessitant de la concertation, de l'analyse partagée et du temps.*

## Le régime des autorisations pour événements familiaux (articles 45 et 46)

Depuis 1984, les autorisations d'absence pour événements familiaux sont en attente d'un décret d'application (6e de l'article 59 de la loi du 26 janvier 1984).

Dans les 3 fonctions publiques, la loi prévoit désormais que les fonctionnaires en activité bénéficient d'autorisations d'absence liées à la parentalité et à l'occasion de certains événements familiaux qui n'entrent pas dans le calcul des droits à congés annuels. Un décret doit à nouveau en fixer la liste, les conditions d'octroi, et préciser les autorisations accordées de droit (article 21 de la loi du 13 juillet 1983), des dispositions également applicables aux contractuels (articles 32 de la loi et 136 de la loi du 26 janvier 1984).

Par voie de conséquence, le texte abroge la disposition

correspondante de la loi territoriale.

Sur un amendement parlementaire souhaitant étendre aux mères salariées du secteur public un dispositif qui permet à leurs homologues privées de disposer d'une heure par jour pour allaiter leur enfant ou tirer leur lait pendant une année à compter de la naissance du bébé (articles L. 1225-30 à 33 et R. 1225-5 à 7 du code du travail), l'article 46 de la loi (puisqu'il n'a pas été intégré dans les textes sur la fonction publique) permet au fonctionnaire allaitant son enfant de bénéficier d'un aménagement horaire d'une heure maximum par jour, pendant une année à compter du jour de la naissance, sous réserve des nécessités du service et selon des modalités fixées par décret.

## Un exercice ponctuel du télétravail

Enfin, la loi aménage la loi qui a introduit le télétravail dans la fonction publique (article 133 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012), entendue comme toute forme d'organisation dans laquelle le travail qui aurait pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est réalisé par un salarié hors de ses locaux, de façon volontaire, et en utilisant les technologies de l'information et de la communication (article L. 1222-9 du code du travail). Le dispositif repose sur une demande du fonctionnaire,

l'accord de son responsable et la possibilité d'y mettre un terme respectant un délai de prévenance. Les télétravailleurs bénéficient des droits de leurs collègues travaillant dans les locaux de l'employeur public.

Dans le texte, le décret d'application doit mettre en place un dispositif pérenne.

La loi prévoit désormais que ce décret doit aussi comporter les possibilités d'un recours ponctuel au télétravail.

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

## Un abus de CDD ouvre droit à l'indemnité de licenciement des agents en CDI

■ Les emplois publics restent, par principe, pourvus par des fonctionnaires, le recours au contrat s'effectuant dans les hypothèses prévues par la loi (articles 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et 3 et suivants de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Ces exceptions couvrent des recrutements sur des emplois non permanents et nombre d'embauches sur des emplois permanents (remplacement temporaire, vacance temporaire d'emplois, absence de cadre d'emplois, besoins des services ou nature des fonctions en catégorie A, B et C ou communes rurales).

Dans une affaire (CAA Marseille n° 17MA03002 M. E du 25 janvier 2019), la commune recrute un agent en CDD, pour remplacer des fonctionnaires momentanément indisponibles, comme adjoint administratif de septembre 2007 à février 2012, puis comme rédacteur jusqu'au 28 février 2015.

En pratique, l'intéressé réalise différents projets culturels et, en octobre 2011, devient responsable de « l'Espace culturel Altitude 500 » en charge de la programmation des activités sous la responsabilité de la directrice générale adjointe. Le renouvellement de son contrat à 7 reprises en pratiquement 8 ans ne correspond pas à une mesure temporaire de remplacement de fonctionnaires.

Pour autant, le poste, par sa nature et son niveau, relève bien de la catégorie B et d'un rédacteur, excluant toute perspective de CDI, réservé alors à la catégorie A (ni d'ailleurs d'un dispositif de « cédésation » compté-tenu de son ancienneté).

Régulièrement embauché dans le cadre d'un CDD, l'agent ne bénéficiait pas d'un droit à son renouvellement, l'employeur pouvant y mettre un terme dans l'intérêt du service. Or, le refus du maire est motivé par la recherche d'une meilleure maîtrise salariale passant par une diminution du nombre de contractuels et une réorganisation des services. La seule circonstance qu'il recrute un directeur général des services, crée des emplois d'animation pour s'adapter à la réforme des temps scolaires et engage un chargé de mission en matière de sécurité, n'établit pas que le refus de renouvellement soit étranger à l'intérêt du service, ni qu'il ait

pour seul objectif d'éviter un CDI.

### UN ABUS DE CDD

En revanche, si les employeurs peuvent recourir à une succession de CDD, c'est dans un cadre dérogatoire qui permet au juge, en cas de renouvellement abusif, de reconnaître au salarié évincé un droit à l'indemnisation du préjudice qu'il a subi, en fonction des avantages financiers auxquels il aurait pu prétendre en cas de licenciement dans le cadre d'un CDI.

Pour évaluer le caractère abusif des embauches, le juge prend en compte l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la nature des fonctions exercées, l'organisme employeur, le nombre et la durée cumulée des contrats. Dans l'affaire, l'agent a exercé de manière continue du 3 septembre 2007 au 28 février 2015, en qualité de responsable d'un espace culturel dans le cadre de 8 contrats successifs en CDD, afin, prétendument, de remplacer du personnel titulaire momentanément indisponible. Pour la cour, cette situation caractérise un recours abusif à une succession de CDD justifiant l'indemnisation des préjudices directs et certains subis par l'agent du fait de l'interruption de la relation d'emploi.

Sur un plan financier, son préjudice est fonction des avantages auxquels il pouvait prétendre en cas de licenciement dans le cadre d'un CDI. Cette indemnité s'appuie sur la dernière rémunération nette de cotisations perçues et se monte à la moitié de celle-ci pour chacune des 12 premières années de service (article 45 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Sur la base d'une rémunération nette de 2 385 € et de presque 8 ans d'ancienneté, la cour évalue l'indemnité à 4 847 €, auxquels elle rajoute un préjudice moral de 1 000 € pour abus de succession de CDD.

Relevons qu'avec la parution du décret organisant la procédure de recrutement des contractuels, les contrats de catégorie B et C conclus en raison de la nature des fonctions ou des besoins du service ouvrent droit à un CDI au bout de 6 ans, comme en catégorie A.

### 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)