

# L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

C O R R E S P O N D A N C E H E B D O M A D A I R E

## Les conditions d'embauche des contractuels

La loi de transformation de la fonction publique, pour respecter le principe d'accès aux emplois publics « sans autre distinction que celle de ses vertus et de ses talents », renvoie à un décret la définition d'une procédure garantissant cette égalité (hors les DGS des collectivités de plus de 40 000 habitants). Un document de travail du ministère de la Fonction publique organise l'embauche en 7 étapes. Une publicité préalable de l'offre d'emploi d'au moins un mois, par tout moyen approprié et dans des conditions identiques pour l'ensemble des candidats, leur permettra de déposer leur dossier. L'offre précisera les missions, les compétences attendues, les conditions d'exercice, les pièces requises et la date limite de dépôt des candidatures. Au terme de ce délai, et pour les seuls contrats au titre de la nature des fonctions ou des besoins du service, l'employeur devra constater le caractère infructueux de l'embauche d'un fonctionnaire.

Pour tous les contrats sur emplois permanents, l'employeur ou un organisme extérieur accusera réception de chaque candidature, en vérifiera la recevabilité au regard des textes applicables, les examinera au regard de leurs compétences, aptitudes, expériences et capacités aux missions. S'en suivra un entretien pour certains et un récapitulatif des appréciations portées sur chacun.

A l'issue, l'employeur notifiera sa décision de rejet aux candidats non retenus.

Dans les collectivités de plus de 40 000 habitants et pour des emplois requérant des compétences techniques ou d'encadrement, au moins 2 personnes conduiront l'entretien. La procédure se limitera à la réception, la recevabilité, l'examen des candidatures et l'information d'un rejet pour les contrats de moins de 6 mois.

*Source Acteurs publics*

8 OCTOBRE 2019

N° 1646

## DISCIPLINE

La détention d'images pédopornographiques justifie une retraite d'office .....page 2

## CARRIÈRE

Entretien professionnel : la méconnaissance du délai de convocation n'est pas un motif d'annulation .....page 4

## EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Les assistants familiaux ne bénéficient pas des garanties sur l'aménagement du temps de travail....page 5

## DOSSIER

L'accès au CDI des contractuels est facilité.....pages 6,7

## LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Accident : une faute de l'employeur implique la réparation de la totalité du préjudice de l'agent .....page 8

Retrouver **La Lettre de l'Employeur Territorial** sur internet

Pour accéder aux **articles parus dans La Lettre de l'Employeur Territorial depuis l'an 2000** : [www.editionssorman.com](http://www.editionssorman.com)



## Une attitude agressive constante justifie une révocation

Dans l'échelle des sanctions, la révocation est la mesure la plus élevée du 4<sup>e</sup> groupe (article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

L'employeur doit établir l'exactitude des faits sur lesquels il la fonde, vérifier qu'ils constituent des manquements professionnels, et la proportionnalité de la mesure prononcée.

Dans une affaire, le maire révoque, le 13 février 2013, après l'annulation de l'avis du conseil de discipline de recours, un adjoint technique au 2 août 2012, une rétroactivité annulée par le tribunal.

Sur le fond, sans masquer son identité, l'agent public, entre 2008 et 2011 sur le forum du site Internet d'un journal régional, plusieurs commentaires faisant état de sa situation de fonctionnaire, affirmant que les Français « sont mieux notés », le harcèlement moral impuni de petits chefs « qui ne feraient pas 5 minutes dans le privé sans compter leurs dents par terre avec un comportement de SS pratiquant le STO ». Affirmant que toute forme d'opposition entraîne « une mise au placard », il tient publiquement et de manière réitérée des propos dénigrants et injurieux de nature à porter atteinte à la considération du service public. Il manque ainsi à son obligation de réserve et de respect à sa hiérarchie. Ce comportement, exacerbé sur 3 années, est en réalité celui de toute une carrière mêlant agressivité, attitude procédurière et conflictuelle, source de multiples altercations qui ont nui au bon fonctionnement du service.

**À retenir :** compte tenu de leur gravité et de leur persistance malgré de multiples rappels à l'ordre de l'employeur, cette attitude justifie bien une mesure de révocation sans disproportion.

CAA Bordeaux n° 16BX00877 M. B du 29 novembre 2018.

## La détention d'images pédopornographiques justifie une retraite d'office

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

Dans une affaire, un professeur des écoles directeur de l'école primaire est mis en examen pour avoir consulté habituellement, détenu, mis à disposition et diffusé en bande organisée des images de mineurs à caractère pornographique via un réseau de communication électronique de 2008 à 2011. La cour d'appel le condamne définitivement le 28 novembre 2013 à 15 mois de prison avec sursis et une obligation de soins, mais n'inscrit pas la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire, ce qu'impose la Cour de cassation en septembre 2014. Le recteur le met d'office à la retraite le 17 juillet 2015 (article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 pour les territoriaux).

Le juge saisi de moyens en ce sens recherche si les faits reprochés constituent des fautes de nature à justifier une sanction et la proportionnalité de la mesure.

Pour le recteur, la consultation d'images pédopornographiques sur Internet est incompatible avec le maintien de l'enseignant. La décision finale d'inscrire la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire, à supposer même qu'elle soit un jour effacée, reste sans incidences sur l'engagement de la procédure disciplinaire, l'employeur étant seulement tenu à la matérialité des faits établis par le juge judiciaire.

## Distinguer la procédure pénale et la procédure disciplinaire

Les procédures pénales et disciplinaires ont en effet des objectifs différents et sont indépendantes l'une de l'autre, protéger la société pour l'une et réprimer des manquements professionnels pour l'autre. Sans doute ces faits ont-ils été commis dans la sphère privée du fonctionnaire et se sont-ils déroulés en dehors de son activité d'enseignant, mais ils étaient de nature à déconsidérer sa fonction et pouvaient fonder une mesure disciplinaire. Même si la cour d'appel a voulu préserver un maintien au sein de l'Éducation nationale, notamment au regard de son suivi psychologique et de son excellente manière de servir, le devoir d'exemplarité et d'irréprochabilité qui lui incombe, y compris hors du service, et l'atteinte portée à la réputation du service de l'éducation justifiaient une éviction définitive, même si aucune proposition de sanction n'a obtenu l'accord de la majorité du conseil de discipline.

**Attention :** aujourd'hui, les employeurs disposent de 3 ans à compter de la date à laquelle ils ont une connaissance effective de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits passibles de sanction pour engager une procédure disciplinaire. En cas de poursuites pénales, le délai est interrompu jusqu'à une décision définitive de classement sans suite, de non-lieu, d'acquiescement, de relaxe ou de condamnation, incluses donc les procédures d'appel et de cassation (article 569 du code de procédure pénale). Cette décision peut intéresser les employeurs par les conditions de prise en compte de faits extérieurs au service et en ce qu'elle concerne globalement des personnes en relation directe avec les enfants.

CAA Marseille n° 17MA04521 M. C du 27 novembre 2018.

## L'absence de propositions de poste après une disponibilité engage la responsabilité de l'employeur

■ La disponibilité place le fonctionnaire hors de son administration d'origine et le prive de ses droits à avancement et à retraite. Sauf si elle est prononcée d'office pour maladie ou de droit pour raisons familiales, la réintégration s'effectue à l'une des 3 premières vacances si elle n'a pas excédé 3 ans (article 72 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984) et dans un délai raisonnable dans le cas contraire.

Dans une affaire, une assistante socio-éducative de la métropole obtient une disponibilité pour convenances personnelles de 3 ans, le 9 avril 2011. Dès le mois de juin, elle sollicite oralement sa réintégration, qu'elle confirme en juillet et en août pour le 1er octobre. Le président maintient sa situation faute de poste vacant, entraînant une demande d'allocations de chômage à laquelle il ne répond pas, et sa démission le 1er septembre 2013. La cour lui reconnaît, indépendamment de sa demande de réintégration anticipée, un droit à se voir proposer l'un des 3 premiers postes vacants de son grade dans un délai raisonnable en fonction de l'évolution des effectifs et compte tenu de ce grade.

Or, la métropole ne lui propose aucun poste vacant entre octobre 2011 et le 25 juillet 2013, date de sa démission. Pourtant, une première vacance d'emploi d'assistant socio-éducatif est déclarée le 15 décembre 2011 et la femme produit un extrait des offres d'emploi publiées, révélant que 2 autres postes d'assistants socio-éducatifs étaient à pourvoir en avril 2013. La métropole, sans contester cette situation, ne justifie pas son omission.

### Des préjudices multiples

Dans ces conditions, du 1er avril 2013 au 25 juillet 2013, la métropole a commis une faute de nature à engager sa responsabilité. Au plan financier, la femme a droit à la différence entre la rémunération qu'elle aurait perçue avec une réintégration, hors les primes liées à l'exercice effectif des fonctions, et celles qu'elle a perçues sur la même période, soit 10 842 euros, sous réserve, le cas échéant, des allocations de chômage. S'agissant d'un préjudice de carrière, elle fait valoir que son parcours témoignait d'une implication professionnelle, d'une volonté de progresser et d'accéder à un niveau d'encadrement. Mais ces éléments n'établissent pas à eux seuls une perte sérieuse de chance d'accéder au grade de conseiller socio-éducatif, dans la mesure notamment où elle n'a exercé effectivement à la métropole que 4 mois et demi, en partie à temps partiel, et que cette dernière n'a pas recruté d'assistant socio-éducatif. Dans ces conditions, le tribunal n'a pas sous-estimé son préjudice en lui accordant 8 000 €.

**Attention :** pour ce qui est des autres éléments constitutifs de son préjudice, la faute de la métropole, qui a refusé de lui verser des allocations de chômage et de lui proposer des postes dans un délai raisonnable, est à l'origine de répercussions financières, sources de troubles dans ses conditions d'existence, et d'un préjudice moral lié aux répercussions de cette attitude sur sa vie personnelle. A ce titre, la cour porte les 8 000 € initialement accordés à 12 000 €.

CAA Nantes n° 17NT00533 Mme D du 19 novembre 2018.

## Une demande de créance tardive exclut toute réparation

Les créances détenues sur une collectivité publique non payées dans les 4 ans à compter du 1er jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis, sont prescrites. Ce délai est interrompu par toute demande, réclamation écrite ou recours devant une juridiction relative au fait générateur, à l'existence, au montant ou paiement de la créance (loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968). Par ailleurs, si l'agent sollicite l'indemnisation du préjudice d'une décision illégale, le fait générateur de la créance se rattache à l'exercice au cours duquel la décision a été notifiée. Dans une affaire, après une suspicion de maltraitance des enfants confiés, 2 départements licencient une assistante familiale et suspendent son agrément entre août et décembre 2006 avant que l'un ne retire définitivement l'agrément le 1er mars 2007. La femme le conteste et en obtient l'annulation, mais ne forme de demande indemnitaire qu'en février 2011.

L'absence de poursuites pénales et un classement sans suite en avril 2009 n'ont pas interrompu le délai de prescription contre des décisions de suspension et de licenciement, qui s'est déclenché le 1er janvier 2007. En février 2011, les actions indemnitaires étaient prescrites.

Reste le seul préjudice attaché au retrait d'agrément. La cour écarte toute perte de salaire, l'assistante n'étant plus employée à la date du retrait, et toute perte de chance sérieuse de se voir confier des enfants faute de ne pas établir l'existence d'une forte demande ou une recherche d'emploi.

**À retenir :** la cour retient, en revanche, un préjudice moral de 10 000 €, très éloigné des 700 000 € demandés initialement.

CAA Versailles n° 16VE01116 Mme B du 4 décembre 2018.

## Entretien professionnel : la méconnaissance du délai de convocation n'est pas un motif d'annulation

■ **L'entretien professionnel, qui permet chaque année d'apprécier la valeur et le parcours des agents, repose sur une procédure encadrée.** Le supérieur direct de l'agent en fixe la date, le conduit et en établit le compte-rendu. Il le convoque 8 jours au moins avant l'entretien, lui adresse sa fiche de poste et un exemplaire de la fiche d'entretien. Le compte-rendu porte sur les résultats obtenus et assignés pour l'année à venir, la manière de servir de l'agent, les acquis de son expérience, ses capacités d'encadrement, ses besoins de formation et ses perspectives d'évolution en termes de carrière et de mobilité (décret n° 2014-1526 du 16 décembre 2014).

Dans une affaire, un gardien de la paix soumis à des dispositions similaires conteste son évaluation 2014 pour, notamment, non-respect du délai de 8 jours entre la convocation et l'entretien. Une jurisprudence constante considère que si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et procédures prévues par les textes, un vice affectant le déroulement d'une procédure, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision que s'il a été

susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision ou a privé l'intéressé d'une garantie (CE n° 335033 M. C du 23 décembre 2011).

Dans l'affaire, le juge relève que la méconnaissance de ce délai n'a pas influé sur le déroulement de l'entretien professionnel ni privé le policier d'une garantie.

L'agent estime également irrégulière la présence de son supérieur dans la CAP qui a examiné sa contestation. Mais aucun texte n'interdit qu'un membre de la commission siège au moment de l'étude du dossier de son agent, et le principe d'impartialité ne fait pas obstacle à ce que des supérieurs, et plus largement l'employeur, rédigent des rapports décrivant le comportement d'un agent ou émettent un avis sur la demande de révision présentée par l'intéressé, étant les plus à même de les établir et donc de communiquer tous les éléments utiles à la CAP.

**Rappel :** *par ailleurs, aucun texte, hors en matière disciplinaire, n'impose à l'employeur de prévenir l'agent de la réunion de la commission, dont les séances ne sont au demeurant pas publiques (décret n° 89-229 du 17 avril 1989).* CAA Lyon n° 16LY00043 M. A du 3 décembre 2018.

## Élections professionnelles : le tirage au sort n'est pas une option lors de la répartition des sièges

■ **Dans les élections aux CAP, l'élection à la proportionnelle garantit à chaque liste autant de sièges de titulaires que son nombre de voix contient de fois le quotient électoral, les sièges restants étant attribués à la plus forte moyenne.** Les listes choisissent dans l'ordre décroissant du nombre de sièges obtenus, la première pouvant choisir les sièges dans des groupes hiérarchiques différents si son choix n'empêche pas une autre liste d'obtenir les sièges dans les groupes pour lequel elle a présenté des candidats. Les autres listes exercent successivement leur choix aux mêmes conditions. En cas d'égalité du nombre de sièges, l'ordre des choix s'appuie sur le nombre de suffrages obtenus. Si tous les sièges n'ont pas pu être pourvus par l'élection, la CAP est complétée par tirage au sort parmi les électeurs de chaque groupe concerné (article 23 du décret n° 89-229 du 17 avril 1989).

Ce dispositif garantit les droits des listes qui ne sont pas arrivées en tête, puisqu'elles sont non seulement assurées d'obtenir le nombre de sièges auxquels le scrutin leur donne droit, mais encore de les obtenir dans les groupes hiérarchiques pour lesquels elles ont présenté des candidats si le nombre de sièges obtenus le leur

permet.

Dans une affaire, les élections à la catégorie A comportent 2 sièges dans le groupe supérieur 6, et 3 dans le groupe de base 5. La CFDT, arrivée en tête, présente des candidats dans les groupes 5 et 6 devant la CGC et FO qui obtiennent chacune 2 sièges et n'ont présenté des candidats que dans le groupe de base.

Le président du bureau de vote attribue les 2 sièges du groupe 6 à la CFDT, ce qu'elle conteste réclamant un siège dans le groupe 5. En cassation, le Conseil d'État, après la cour administrative, observe que l'attribution à la CFDT d'un siège dans le groupe de bases aurait privé soit la CGC soit FO des sièges auxquels le scrutin leur donnait droit.

**Attention :** *la CFDT soutient alors qu'il fallait tirer au sort l'un des sièges du groupe 6. Mais ce n'est que dans l'hypothèse où des sièges n'ont pas pu être pourvus par l'élection que le tirage au sort s'impose. C'est donc logiquement que la cour a rejeté la demande de la CFDT.*

CE n° 412584 syndicats CFDT Interco Moselle du 26 novembre 2018.



## Les assistants familiaux ne bénéficient pas des garanties sur l'aménagement du temps de travail

■ **L'assistant familial, moyennant rémunération, accueille habituellement et de façon permanente des mineurs et des jeunes majeurs de moins de 21 ans dans le cadre d'un dispositif de protection de l'enfance, médico-social, ou d'un service d'accueil familial thérapeutique.** Salarié de personnes morales de droit public ou de droit privé, après avoir été agréé (article L. 421-2 du code de l'action sociale et des familles), il ne peut pas se séparer des mineurs pendant les repos hebdomadaires, les jours fériés, les congés annuels, d'adoption, de formation ou pour événements familiaux, sans accord de son employeur, en fonction de la situation de l'enfant, de ses besoins psychologiques et affectifs, des possibilités de remise à sa famille naturelle et des souhaits de la famille d'accueil.

Dans ces limites, l'employeur doit autoriser l'assistant familial, qui le demande par écrit, à se séparer de tous les enfants accueillis, au moins 21 jours calendaires de congés annuels, dont au moins 12 jours consécutifs (articles L. 423-33 et D. 423-26 du code).

Dans une affaire (CJUE n° C-147/17 *Sindicatul Familia Constanta* du 20 novembre 2018), un syndicat roumain d'assistants familiaux saisit la Cour de justice de l'Union européenne de l'application de la directive communautaire sur l'aménagement du temps de travail (n° 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003) et du droit à un repos journalier, hebdomadaire, et à des congés annuels.

Pour la cour, les assistants ont bien la qualité de travailleur, qui suppose d'accomplir pendant un certain temps, en faveur et sous la direction d'une autre personne, des prestations rémunérées, donc dans un lien de subordination. Or, les assistants familiaux veillent de manière continue au développement, aux soins et à l'éducation des enfants placés auprès d'eux par une autorité publique contre une rémunération. Agréés, en France et en Roumanie, ils sont évalués et leur agrément peut être suspendu ou retiré. Ce lien n'est pas remis en cause par leur latitude quotidienne, ni par le rapprochement de leur activité avec des responsabilités parentales.

### La préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant

La directive, par renvoi à une autre directive (n° 89/391/CEE du conseil du 12 juin 1989), s'applique à tous les secteurs d'activités privés et publics. Seules les particularités de certaines activités de la fonction publique, dont les forces armées, la police ou la protection civile, échappent à la directive. Pour la cour, cette exception vise les activités strictement nécessaires à la sauvegarde des intérêts qu'elle permet aux Etats de protéger. Quant à la notion de fonction publique, elle n'est pas seulement fondée sur l'appartenance organique à une fonction publique, mais aussi sur l'exercice d'une activité pour le compte d'une structure privée qui assume une mission d'intérêt général relevant des fonctions essentielles de l'État, sous le contrôle d'autorités publiques. Il importe peu que l'employeur soit une autorité publique ou une personne privée chargée de missions d'intérêt général, si elle relève des fonctions essentielles de l'État.

L'assistant familial participe à la protection de l'enfance, une mission d'intérêt général relevant de ces fonctions essentielles. Sa spécificité, par rapport à d'autres activités de la protection de l'enfance, résulte de ce qu'elle intègre l'enfant confié de manière continue et pour une longue durée dans le foyer et la famille de

l'assistant. Elle est bien spécifique au sens de la directive de 1989.

Dans les services travaillant dans la santé, la sécurité ou l'ordre public, l'exception aux garanties minimales du temps de travail reste liée à des circonstances d'une gravité ou d'une ampleur exceptionnelles.

Pour les assistants familiaux, hors des périodes de l'enfant à l'école, leur travail continu, y compris les jours de repos hebdomadaires, fériés et leurs congés annuels, sauf autorisation de l'employeur, répond à l'exigence de permettre à un enfant d'une particulière vulnérabilité d'évoluer aussi longtemps que nécessaire dans un cadre affectif éducatif propice à son développement harmonieux. Elle constitue une mesure appropriée pour préserver son intérêt supérieur au sens de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (article 24).

Obliger l'assistant familial à se séparer de l'enfant après X heures de travail, les repos hebdomadaires ou annuels, des moments généralement propices au développement de la vie familiale, irait directement à l'encontre de l'objectif d'intérêt général, reconnu par l'Union, que constitue la préservation de cet intérêt supérieur de l'enfant.

## L'accès au CDI des contractuels est facilité

***La loi de transformation de la fonction publique accorde une place plus importante à la contractualisation en élargissant l'accès au CDI (article 21 de la loi). Elle en ouvre en effet l'accès aux catégories B et C, d'une part, et assouplit le lien entre contrat et emploi à temps non complet pour les quotités de travail inférieures à 50 %, d'autre part.***

### Des CDI dans les 3 catégories A, B et C

■ Dans les 3 fonctions publiques en catégorie A, la loi autorisait le recrutement de contractuels sur des emplois permanents si la nature des fonctions ou les besoins du service le justifiaient. Sur amendements parlementaires, le texte étend cette possibilité aux catégories B et C (article 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Ces contrats de 3 ans au plus restent renouvelables par reconduction expresse dans la limite de 6 ans, au-delà de laquelle le renouvellement s'effectue nécessairement pour une durée indéterminée. Logiquement, l'ensemble des contractuels éligibles à un CDI, dont le contrat est conclu pour au moins une

année, entrent dans le champ des formations d'intégration et de professionnalisation tout au long de la carrière et à l'occasion de l'affectation dans un poste de responsabilité, jusqu'ici réservées aux fonctionnaires, confirmant la place qu'ils occupent désormais dans la gestion territoriale (article 2 de la loi n° 84-594 du 12 juillet 1984).

**Attention :** ces modifications entreront en vigueur le lendemain de la publication des dispositions réglementaires nécessaires à une transparence des procédures d'embauche (article 41 de la loi du 26 janvier 1984).

### Un objectif manqué de « flexi-sécurité »

Relevons qu'à l'État, outre l'extension en catégorie B et C, la loi précise que les termes de « nature des fonctions ou de besoin du service » renvoient notamment aux fonctions nécessitant des compétences techniques spécialisées ou nouvelles, une façon d'assouplir les exigences jurisprudentielles de connaissances hautement spécialisées, et à la situation dans laquelle l'autorité de recrutement ne peut pas pourvoir l'emploi par un fonctionnaire présentant l'expertise ou l'expérience professionnelle adaptée aux missions à accomplir après réalisation des formalités de vacances d'emploi. Cette rédaction permet de contourner un critère limité au caractère infructueux de la procédure de recrutement d'un fonctionnaire traditionnellement applicable. Par ailleurs, la loi permet que cet engagement puisse être directement conclu pour une durée indéterminée. Selon l'étude d'impact, ces assouplissements doivent renforcer la capacité d'adaptation des services de l'État face aux mutations économiques, sociales, environnementales, techniques et des missions de service public, permettre de solliciter les compétences spécialisées nécessaires à ces missions, et faire face aux enjeux d'attractivité dans les territoires en difficulté de recrutement. Elle prend soin de préciser que le droit commu-

nautaire n'interdit pas le recours généralisé au contrat si son utilisation ne porte pas atteinte au niveau général de protection des salariés.

Pour l'étude, l'extension des cas de recours aux contractuels implique un renforcement parallèle des garanties offertes aux intéressés. C'est pourquoi, est ouverte la possibilité d'un primo-recrutement en CDI sur emploi permanent, une solution attractive pour des postes spécialisés ou dans des secteurs où l'administration est en concurrence avec le secteur privé, dans une logique de fidélisation des profils de compétences recherchés, outre la sécurisation des agents, dont la situation est d'emblée stabilisée avec l'employeur.

**Attention :** sur les 3 plans de justification d'un contractuel éligible à un CDI, de fidélisation et de protection des intéressés, il est regrettable que le texte territorial n'ait pas intégré la réflexion de l'État, laissant les employeurs locaux dans une situation sensiblement moins attractive, alors que les difficultés de recrutement sur certains métiers sont identiques et que le délai de 6 ans coïncide avec la durée des mandats locaux. Relevons également que l'élargissement du CDI à la catégorie C pose la question de son articulation avec les recrutements directs de fonctionnaires déjà existants.

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

## L'assouplissement du contrat en milieu rural et pour les emplois à temps non complet

Le seul assouplissement initialement prévu par le projet concerne le recrutement des contractuels par les communes rurales ou pour des besoins à temps non complet (articles 3-3 précité et 21 de la loi). Désormais, l'embauche de contractuels est possible dans les communes de moins de 1 000 habitants et les groupements de communes rassemblant moins de 15 000 habitants quels que soient les emplois, dans les communes nouvelles issues de la fusion de communes de moins de 1 000 habitants les 3 années suivant leur création, prolongées le cas échéant jusqu'au 1er renouvellement du conseil municipal suivant la création, pour tous les emplois.

S'y ajoutent, pour tous les employeurs, les emplois à temps non complet dont la quotité de temps de travail est inférieure à 50 %.

Selon l'étude d'impact, il s'agit de répondre à l'évolution des besoins à temps non complet consécutive par exemple à la réforme des rythmes scolaires ou à l'élargissement des compétences des départements dans le

domaine médico-social.

Pour répondre aux besoins des employeurs par un dispositif de mutualisation, la loi permet aux centres de gestion d'assurer toute tâche de conseil en organisation, notamment en matière d'emploi et de gestion des ressources humaines. La mise à disposition d'agents est également complétée de la mise à disposition des contractuels pour des missions permanentes à temps (non) complet, une possibilité antérieurement limitée aux fonctionnaires, outre les remplacements, missions temporaires, ou pour pourvoir une vacance d'emploi.

**Attention :** *concernant les fonctionnaires à temps non complet et anticipant sur une réforme du décret organisant leur mode de gestion, la loi prévoit que le fonctionnaire dont l'emploi est supprimé ou la durée hebdomadaire de travail modifiée bénéficie, en cas de refus de l'emploi proposé, d'une prise en charge ou d'une indemnité compte tenu de son âge, de son ancienneté et du nombre d'heures de service hebdomadaire (article 104 de la loi du 26 janvier 1984).*

## La portabilité du CDI entre fonctions publiques (article 71 de la loi)

Au sein de chaque fonction publique, la loi a introduit la portabilité du CDI en 2012 (loi n° 2012-347 du 12 mars 2012), permettant à l'employeur de recruter directement en CDI un agent bénéficiant déjà d'un engagement à durée indéterminée, s'il s'agit de la même catégorie hiérarchique.

Selon l'étude d'impact, son extension entre les 3 versants de la fonction publique constitue une garantie pour les contractuels et un élément de la refondation du contrat social avec les agents, permettant aussi aux employeurs de diversifier leurs viviers de recrutement. Cette portabilité reste néanmoins une possibilité et non une obligation, la loi n'entendant pas créer un droit au CDI en cas de mobilité pour les agents qui en sont bénéficiaires. De même, le maintien du caractère indéterminé de l'engagement ne vaut pas conservation des

stipulations du contrat, que l'agent doit négocier avec son nouvel employeur.

Avec ces réserves, et comme dans les 2 autres fonctions publiques, lorsqu'un employeur local propose un nouveau contrat éligible au CDI à un agent lié par un tel engagement pour des fonctions de la même catégorie hiérarchique, il peut lui maintenir par décision expresse le bénéfice de cette durée, qu'il s'agisse d'une autre collectivité ou désormais d'un établissement hospitalier ou de l'État (articles 3-5 de la loi du 26 janvier 1984).

**Attention :** *selon l'étude d'impact, 46 % des contractuels de la fonction publique sont en CDI (dont 33,7 % dans la FPT) et 9 % d'entre eux souhaitent changer d'emploi, soit pour augmenter leurs revenus (32 %), soit pour disposer d'un poste plus intéressant (14 %).*

## Une distinction entre contrat et accès à la fonction publique territoriale (article 24 de la loi)

Avant la loi, l'employeur devait obligatoirement nommer comme stagiaire (au plus tard au terme de son engagement) l'agent dont le contrat faisait face à une vacance temporaire d'emplois ou était éligible à un CDI s'il était inscrit après concours sur une liste d'aptitude d'accès à un cadre d'emplois dont les missions englobait l'emploi qu'il occupait (article 3-4 de la loi). Ce marqueur de la prééminence des fonctionnaires

pour pourvoir les emplois publics, introduite en mars 2012, est désormais supprimé, les employeurs retrouvant toute latitude de nommer ou non ces lauréats, stagiaires, et non au plus tard au terme du contrat, comme n'importe quel autre agent. Simplement, ils ne sont plus tenus à une déclaration de vacance d'emploi.

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

## Accident : une faute de l'employeur implique la réparation de la totalité du préjudice de l'agent

■ Les employeurs devant garantir leurs agents contre les risques professionnels qu'ils encourent, le régime de réparation des atteintes à leur intégrité physique en cas d'accident de service présente un caractère forfaitaire et repose sur l'allocation temporaire d'invalidité et la rente d'invalidité (décret n° 2005-442 du 2 mai 2005 et articles 36 et 37 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003). Ce caractère n'exclut pas une réparation complémentaire des autres préjudices (douleur, esthétique et agrément, troubles dans les conditions d'existence), même sans faute de l'employeur, ni une action réparant l'intégralité du dommage si l'accident est imputable à une faute de nature à engager la responsabilité de la collectivité, ou à l'état d'un ouvrage public dont l'entretien lui incombait (CE Ass n° 211106 Mme XY du 4 juillet 2003).

Dans une affaire (CAA Paris n° 16PA03783 M. B du 21 décembre 2018), un adjoint technique se fracture gravement le poignet en chutant d'une échelle le 4 juillet 2002, alors qu'il décroche des panneaux dans les locaux du cinéma municipal. Son état n'est consolidé que le 8 novembre 2012, la commission de réforme le déclarant inapte à ses fonctions. Il réclame, en juin 2014, 546 000 € pour tous ses préjudices, estimant que la commune a commis une faute, mais le tribunal lui accorde 43 800 €.

L'agent fait valoir que l'échelle n'était pas conforme aux normes de sécurité et qu'il n'a eu l'aide d'aucun autre agent qui aurait permis d'éviter sa chute, une situation qui perdure depuis 1997, les agents informant régulièrement la commune, mais sans succès, de la nécessité de fournir en urgence une échelle conforme. Le rapport du CHSCT sur l'accident relève, en juillet 2015, l'usage de matériels non conformes, une échelle mal positionnée, sa mauvaise stabilisation, et préconise la pose de patins sur les échelles et la substitution de plates-formes individuelles roulantes et d'un autre système d'accrochage de panneaux dans le hall du cinéma. La commune oppose à l'agent le mauvais positionnement de l'échelle. Mais, dépourvue de patins de sécu-

rité, elle était susceptible de glisser à tout moment et l'agent était seul pour décrocher en urgence des panneaux.

### LA FAUTE DE LA COMMUNE EST ÉTABLIE

En ne fournissant pas le matériel nécessaire et en ne prévoyant pas un nombre d'agents suffisants pour ces tâches, la commune a méconnu son obligation de sécurité et s'est rendue coupable de la chute de l'agent, sans que puisse être retenue une quelconque faute de la victime.

S'agissant du préjudice patrimonial, l'adjoint, totalement et définitivement inapte à ses fonctions, a été placé en congé pour invalidité temporaire imputable au service (CITIS) à plein traitement dans l'attente d'un éventuel reclassement. S'il n'a pas postulé à d'autres postes ni tenté de concours, ce qu'il aurait pu faire étant ambidextre et pouvant bénéficier d'un aménagement du fait de son handicap, il a néanmoins pâti professionnellement de l'accident puisqu'il ne travaille plus depuis 16 ans et que la commune n'a pas cherché à le reclasser. En l'absence de bénéfice d'une ATI, la cour accorde 5 000 € de réparation au titre de l'incidence professionnelle de l'accident. Sur un plan extra patrimonial, l'agent a subi un déficit fonctionnel temporaire de 124 mois justifiant l'attribution de 14 400 €, auxquels s'ajoute un déficit fonctionnel permanent de 35 % indemnisé à hauteur de 60 000 €, l'agent ayant 52 ans à la date de la consolidation de son état. Le juge reconnaît aussi un préjudice esthétique de 2 sur une échelle de 7 pour 1 600 €, accepte d'indemniser la douleur à hauteur de 3/7, soit 10 000 €, l'agent ayant dû subir, sur une dizaine d'années avant la consolidation, 6 interventions, avec des complications du nerf médian et des séquelles fonctionnelles de l'ensemble des doigts de la main gauche. La cour reconnaît aussi un préjudice d'agrément, l'adjoint ne pouvant plus pratiquer le basket, le jardinage et même un préjudice sexuel pour 5 000 €, soit un préjudice de 96 000 € dont la cour déduit 5 000 € reçus à titre de provision.

### 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)