

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 priorités du ministre de l'Action publique se révèlent essentiellement financières

Devant le Conseil commun de la fonction publique, le 10 juillet dernier, Gérald Darmanin, ministre de l'Action et des Comptes publics, a défini des priorités essentiellement financières. Dès la rentrée, il ouvrira une concertation sur les missions du service public (compte tenu des évolutions technologiques des besoins des usagers) autour d'états généraux qui prendront en compte l'avis des agents sous la forme de cahiers de doléances dématérialisés.

Le ministre a confirmé la transformation de la DGAFP en une DRH groupe de l'État, à laquelle il associe curieusement une réflexion sur l'évolution de certains cadres d'emplois, notamment les ATSEM, suggérant implicitement que ce rôle central pourrait couvrir les 2 autres fonctions publiques. S'il entend poursuivre l'application du protocole PPCR, il envisage un étalement de sa montée en charge, outre le gel du point d'indice au moins pour 2018, l'application de la hausse de la CSG et la baisse des cotisations.

Les autres thèmes de concertation restent très classiques et largement ouverts : suivi des élections professionnelles avec une réflexion sur le rôle des instances et les modalités du dialogue social, santé au travail autour des thèmes de la gestion des inaptitudes et du bien-être, de la reconversion et de l'évolution des instances médicales. Le rétablissement du jour de carence devrait accompagner une réflexion sur la prévention de l'absentéisme. S'y ajoutent le déploiement des droits à formation liés au compte personnel de formation institué début 2017, l'égalité hommes-femmes et, enfin, la place des handicapés dans la fonction publique, question largement laissée de côté dans le précédent mandat.

18 JUILLET 2017

N° 1546

CARRIÈRE

Reclassement pour inaptitude : l'agent ne peut pas revendiquer un cadre de même catégoriepage 2

RÉMUNÉRATIONS

L'annulation d'une éviction ne prive pas l'assistant familial de son droit à rémunérationpage 3

DISCIPLINE

Disponibilité d'office : l'absence de certificat médical fonde un abandon de postepage 4

DOSSIER

La difficile articulation des congés annuels et de maladiepages 6,7

QUESTIONS DES LECTEURS

Comment sanctionner la consommation de produits stupéfiants ?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



L'absence de l'une des qualités requises pour être adjoint technique justifie un refus de titularisation

Le grade, distinct de l'emploi, donne au fonctionnaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent (article 12 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le président du syndicat intercommunal pour la valorisation et l'élimination des déchets licencie, le 14 octobre 2013, une adjointe technique de 2e classe stagiaire, une mesure annulée par le tribunal. Le statut particulier (décret n° 2006-1691 du 22 décembre 2006) donne à ces agents vocation à des tâches techniques d'exécution, notamment dans les domaines de l'environnement et de l'hygiène, dont les tâches d'éboueur ou d'agent du service de nettoyage, la gestion et le traitement des ordures ménagères.

Pour la cour, la nomination de la femme comme ambassadrice de tri des déchets n'est donc pas étrangère aux attributions de son cadre d'emplois et le stage s'est déroulé dans des conditions permettant d'apprécier ses mérites professionnels, contrairement à ce qu'a estimé le tribunal.

Le refus de la titulariser repose essentiellement sur un comportement souvent agressif et inadapté à l'égard de sa hiérarchie, de ses collègues de travail et du public, de nature à nuire au bon fonctionnement du service. Or, l'aptitude à adopter un comportement ne générant pas de difficultés étant l'une des qualités requises pour les fonctions d'adjoint technique territorial, le refus de titularisation est fondé.

Attention : l'évocation, dans un rapport, d'un lien de causalité entre ce comportement et l'arrêt de médicaments psychotropes en cours de stage ne saurait établir que le refus soit lié à un motif médical.

CAA Marseille n° 16MA03582
Mme D du 4 avril 2017.

Reclassement pour inaptitude : l'agent ne peut pas revendiquer un cadre de même catégorie

■ Le reclassement des fonctionnaires physiquement inaptes repose sur des approches successives. L'employeur recherche d'abord un aménagement des conditions de travail, puis un autre emploi de son grade sur avis de la CAP, avant d'inviter l'intéressé à solliciter son reclassement dans un autre cadre d'emplois (décret n° 85-1054 du 30 septembre 1985). Subordonné à une demande du fonctionnaire, outre une aptitude physique aux nouvelles fonctions, le reclassement s'effectue dans un cadre d'emplois ou corps d'un niveau supérieur, égal ou inférieur, par concours, recrutement direct ou promotion interne ou détachement vers un grade de niveau égal ou inférieur. Dans une telle hypothèse, l'agent peut demander son intégration sur avis du comité médical après un an et a même droit à une période de préparation avec traitement d'un an au plus assimilé à un service effectif (articles 82, 85 et 85-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

La loi accorde des garanties aux fonctionnaires recrutés dans un cadre d'emplois ou corps inférieur. Si leur classement s'effectue au 1er grade, ils sont reclassés sur la base de l'avancement dont ils auraient bénéficié s'ils avaient accompli, dans leur cadre d'emplois d'accueil, les services réalisés dans leur cadre d'origine. Ces services sont considérés comme effectifs dans le nouveau corps ou cadre d'emplois. Détaché, l'agent est classé à l'échelon terminal au grade le plus élevé du cadre d'accueil lorsqu'il est inférieur.

Mais, qu'il s'agisse d'un recrutement direct, par concours, d'une promotion interne ou d'un détachement, l'agent conserve son indice à titre personnel jusqu'à avoir rattrapé sa situation, le centre de gestion en supportant la charge financière pour les collectivités affiliées (à titre obligatoire ou volontaire).

La possibilité d'un reclassement en catégorie C

Dans une affaire, le département détache pour un an, le 1er février 2010, comme adjointe administrative, une monitrice éducatrice hospitalière de catégorie B inapte à reprendre après un accident de service en 2005, avant de l'intégrer le 5 janvier 2011. Si le tribunal annule la mesure pour absence de recherche d'un reclassement dans un grade équivalent de catégorie B, il refuse d'imposer une telle mesure, exigeant simplement un réexamen du reclassement en envisageant prioritairement un poste de catégorie B.

En appel, la cour confirme cette analyse, observant qu'un reclassement après détachement dans la fonction publique territoriale d'un fonctionnaire originellement hospitalier, ne s'opère pas nécessairement à un grade équivalent à celui d'origine. Le tribunal n'a donc pas commis d'erreur de droit en refusant par principe un reclassement en catégorie C.

Attention : cette hypothèse de changement de fonction publique dans le cas d'un reclassement pour inaptitude vient probablement de ce que les conseils départementaux gèrent des établissements sociaux dont le personnel relève de la fonction hospitalière. Sans doute les textes permettent-ils une mobilité entre fonctions publiques, y compris pour inaptitude physique, mais sa pratique reste très largement théorique.

CAA Bordeaux n° 15BX00673 Mme D du 10 avril 2017.

Disponibilité : un défaut de réintégration doit être réparé intégralement

■ La disponibilité pour convenances personnelles ne rompant pas le lien avec l'employeur, l'agent conserve un droit à réintégration, même si le texte n'évoque que la proposition de l'une des 3 premières vacances pour une disponibilité de moins de 3 ans (article 72 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Si le décret (n° 86-68 du 13 janvier 1986) maintient dans sa situation le fonctionnaire qui demande à réintégrer avant l'expiration de sa disponibilité jusqu'à proposition d'un poste, une jurisprudence constante réaffirme son droit à retour sous réserve de la vacance d'un emploi de son grade. Faute de texte fixant un délai pour la prononcer, elle doit intervenir dans un délai raisonnable.

Dans une affaire, le maire accorde une disponibilité à une attachée le 16 août 1994. Elle sollicite sa réintégration le 16 août 2000, mais la mairie la maintient en disponibilité faute d'emplois vacants jusqu'au 23 février 2006.

Entre sa demande et sa réintégration, plus de 30 postes d'attaché ayant été vacants, le délai raisonnable a expiré à la 4e vacance d'emploi, le 5 juillet 2001. Ce retard est fautif et engage la responsabilité de la mairie pour 15 000 €.

L'intégration du préjudice de carrière

En cassation, le Conseil d'État rappelle que les principes généraux de responsabilité garantissent à l'agent irrégulièrement évincé un droit à la réparation intégrale de son préjudice. Sont indemnisables les préjudices illégaux, compte tenu des fautes éventuelles de l'intéressé. Seront prises en compte la perte du traitement et des primes dont l'intéressé avait une chance sérieuse de bénéficier, hors celles qui, par leur nature, leur objet et leurs conditions de versement, compensent des frais, charges ou contraintes liées à l'exercice effectif des fonctions. Sera déduit le montant des rémunérations que l'agent a pu se procurer.

Comme la cour, le Conseil d'État ne retient pas de préjudice salarial, la femme ayant exercé une activité privée de formatrice lui procurant des revenus supérieurs aux traitements qu'elle aurait perçus. La cour écarte également le paiement des cotisations salariales et patronales de retraite, rappelant le caractère éventuel d'un défaut de paiement, puisque la réintégration impose à l'employeur de rétablir l'agent dans ses droits à pension CNRACL. La cour écarte aussi tout préjudice lié à un défaut d'avancement de grade qui ne constitue jamais un droit pour les fonctionnaires. Mais, pour le Conseil d'État, en déduisant de ce seul motif que l'attaché ne pouvait pas établir une perte de chance sérieuse de promotion sans chercher si elle pouvait sérieusement être promue, la cour entache sa décision d'une erreur de droit.

Enfin, si elle répare le préjudice de carrière lié à la difficulté de valoriser l'expérience que la femme aurait pu acquérir par sa réintégration ainsi que les troubles dans ses conditions d'existence en lien avec d'importants déplacements comme formatrice, elle omet de statuer sur le préjudice moral, justifiant également une annulation de sa décision.

CAA Versailles n° 13VE00300 Mme C du 30 avril 2014.

CE n° 382653 Mme B du 29 mars 2017.

L'annulation d'une éviction ne prive pas l'assistant familial de son droit à rémunération

L'employeur d'un assistant familial qui n'a pas d'enfants à lui confier 4 mois consécutifs n'a d'autre alternative que de rétablir l'intégralité de son salaire s'il ne le licencie pas (article L. 423-32 du code de l'action sociale et des familles).

Dans une affaire, un assistant familial conteste un titre exécutoire du 20 juillet 2012 émis par le département après son licenciement le 1er juin, l'employeur considérant qu'il n'entre pas dans le champ de cette garantie salariale.

En effet, sa radiation le 1er juin 2012 pour absence d'enfants fait suite à l'annulation d'un premier licenciement le 29 juin 2011 qui a entraîné sa réintégration à effet du 19 avril 2010. Mais, pour la cour, selon le code de l'action sociale, le département devait lui verser tous les salaires qui lui étaient dus, même s'il ne lui avait confié aucun enfant, sans pouvoir évoquer l'absence de service fait. En pratique, l'assistant avait donc droit à l'ensemble de ses salaires du 1er septembre 2011 au 31 mai 2012 pour un total de 9 319 €.

Le département ne pouvait donc pas opposer à l'intéressé les règles de prescription des sommes indûment versées et émettre sur ce fondement un titre exécutoire pour la totalité des sommes allouées.

Rappel : les employeurs publics peuvent récupérer les créances résultant de paiements indus en matière de rémunération dans un délai de 2 ans à compter du premier jour du mois suivant la date de mise en paiement du versement, y compris si la créance a pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive (article 37-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000).

CAA Lyon n° 14LY03537 M. B du 4 avril 2017.

Insuffisance professionnelle : une évaluation sur une durée significative est recevable

■ **Les contractuels peuvent être licenciés notamment pour insuffisance professionnelle (article 39-2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).**

Dans une affaire, le maire de la commune licencie le 20 décembre 2012 un contractuel formateur en mathématiques, sciences et technologies au centre de formation des apprentis, une mesure annulée par la cour.

En cassation, le Conseil d'État rappelle que ce licenciement ne peut être fondé que sur des éléments révélant l'inaptitude de l'agent à exercer normalement ses fonctions correspondant à son grade, et non sur une carence ponctuelle dans leur exercice. Mais une telle mesure ne saurait être subordonnée à ce que l'insuffisance ait été constatée à plusieurs reprises au cours de la carrière de l'agent, ni à ce qu'elle ait persisté après que l'employeur l'a invité à y remédier.

Dès lors, une évaluation du travail de l'agent sur une période suffisante révélant son inaptitude à un exercice normal des fonctions est de nature à justifier un licenciement.

S'agissant des enseignants en centre d'apprentissage, aucun texte ni principe ne fait obstacle à ce que l'insuffisance soit constatée lors d'une visite d'inspection pédagogique. La cour commet donc une erreur de droit en estimant qu'une inspection ne saurait, par son caractère ponctuel et limité, fonder une éviction, sauf carence particulièrement grave ou persistante.

Pour autant, le rapport d'évaluation montre que l'enseignement en mathématiques est réducteur au regard des recommandations pédagogiques car effectué principalement sous forme d'activités et que l'agent ne dispense aucun enseignement en sciences physiques. L'objectif pédagogique des cours n'est pas clairement identifié et l'évaluation des acquis inexistante.

À retenir : *le maire n'a donc pas commis d'erreur dans l'appréciation de la valeur professionnelle en suivant la recommandation du recteur en faveur d'un licenciement.*

CE n° 392621 commune de Sète du 1er juin 2016.

Disponibilité d'office : l'absence de certificat médical fonde un abandon de poste

■ **La disponibilité, forme de congé sans traitement, ni droit à carrière ou retraite, peut procéder d'une demande de l'agent,** sous réserve de l'accord de l'employeur pour des raisons personnelles, être octroyée de droit pour des raisons familiales ou prononcée d'office, notamment en cas d'inaptitude physique. À l'expiration des congés de maladie rémunérés, le fonctionnaire inapte qui ne peut pas être reclassé est en effet d'office placé en disponibilité, un an au plus renouvelable 2 fois pour une durée égale (éventuellement une 3e fois si un avis du comité médical établit qu'il doit normalement pouvoir reprendre ou être reclassé). Au terme de cette durée, et à défaut de reclassement, il est soit réintégré, soit mis à la retraite, soit licencié faute de droits à pension.

Dans tous les cas de figure, la réintégration requiert une vérification de l'aptitude physique de l'agent par un médecin agréé, et le comité médical en cas de contestation. Le constat d'une inaptitude physique sans possibilité de reclassement entraînera la mise à la retraite du fonctionnaire ou son licenciement (articles 19 à 26 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986).

Dans une affaire, après de multiples procédures contentieuses, le comité médical se déclare favorable, le 16 octobre 2007, à la prolongation pour un an de la dis-

ponibilité d'office d'un adjoint technique.

La cour rappelle que le 27 juillet 2008, au terme du congé, le fonctionnaire ne pouvait pas être réintégré sans avoir produit un certificat médical d'un médecin agréé établissant son aptitude. À défaut de s'être rendu à la convocation de l'expert du comité médical le 16 juillet 2008 ou d'avoir produit un tel certificat malgré la demande du maire, ce dernier était fondé à refuser sa réintégration. Il était également à même de le mettre en demeure, le 1er octobre 2008, de produire un certificat pour le 15, sous peine d'une radiation pour abandon de poste. Faute pour l'agent d'avoir déféré à cette injonction, le maire pouvait légalement prononcer son éviction définitive pour rupture du lien salarial avec la commune.

Rappel : *par l'abandon de poste, l'employeur constate la rupture volontaire de ce dernier par l'agent. Cette mesure privative des garanties disciplinaires suppose la mise en demeure préalable de l'intéressé de rejoindre son service dans le délai fixé par l'employeur, sous peine d'une radiation des cadres sans garanties disciplinaires. Dans l'affaire, la cour estime donc équivalente l'injonction de fournir le certificat médical qui aurait permis de statuer sur sa situation.*

CAA Marseille n° 14MA01632 M. E du 20 septembre 2016.

Des liens avec une entreprise ne justifient pas une révocation

■ **En cas de faute grave d'un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations ou d'une infraction de droit commun, l'employeur peut le suspendre, s'il saisit sans délai le conseil de discipline** (article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le maire prononce cette mesure contre un technicien supérieur le 20 avril 2012, qu'il révoque le 14 décembre.

Le fonctionnaire, responsable de la gestion des travaux neufs, des grosses réparations et des travaux d'entretien au service des bâtiments, est en effet dénoncé pour corruption par un entrepreneur. Le maire signale ces faits au procureur, suspend l'agent en février 2010, une mesure prolongée le 21 juin. Le juge le déclare non coupable et le relaxe de toute poursuite pour corruption passive (le technicien étant accusé d'avoir accepté 32 000 €, une bouteille de vin d'un grand cru du gérant d'une société pour accélérer le règlement de ses factures) et atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics (pour lui avoir communiqué le contenu de l'offre d'un candidat concurrent lors de l'extension du groupe scolaire alors que l'infor-

mation provenait d'une salariée de la société elle-même).

Mais le maire suspend à nouveau le technicien le 20 avril 2012, pour ses relations avec les dirigeants des 2 sociétés concernées et pour avoir réalisé plusieurs prestations de conseil, non déclarées pour l'une d'elles, contre 1 000 € en espèces et une bouteille de vin d'un grand cru.

Ces faits présentent un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité pour justifier une suspension.

Reste que toute faute d'un fonctionnaire l'expose à une sanction jusqu'à la révocation (articles 29 de la loi du 13 juillet 1983 et 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Dans son contrôle, le juge vérifie notamment si les faits reprochés constituent des fautes de nature à la justifier et si elle est proportionnée à la gravité du comportement. Le maire, outre les relations avec des dirigeants d'entreprise et la réalisation de prestations de conseil, sanctionne la création, en septembre 2010, d'une entreprise sous le statut d'auto-entrepreneur sans déclaration ni demande et l'exercice de cette activité alors qu'il fait l'objet d'une suspension.

Des manquements limités à l'interdiction de cumul

Des manquements à l'obligation de consacrer l'intégralité de son activité aux tâches confiées, au devoir de réserve et de neutralité sont bien de nature à justifier une sanction.

Pour autant, si le fonctionnaire suspendu continu d'être lié au service public et doit observer la réserve qu'exige cette qualité en s'abstenant d'activités incompatibles avec les missions de son cadre d'emplois, il cesse, du fait même qu'il est dans l'impossibilité de poursuivre ses fonctions, d'être soumis à l'interdiction de principe de cumul de ses fonctions avec une activité privée rémunérée. Dans la mesure où le technicien avait informé le maire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception le 28 juin 2010, de son intention d'exercer une activité privée lucrative sous le statut d'auto-entrepreneur, l'activité privée exercée n'était pas fautive.

Par ailleurs, les prestations de conseil réalisées par le technicien territorial auprès de l'une des sociétés ont été réalisées en dehors des heures de service, très ponctuellement et sans rapport avec les marchés communaux. Rien ne montre d'ailleurs une faute dans la procédure d'attribution d'un marché public ou le suivi des travaux réalisés sur le territoire de la commune.

Lors de l'extension du groupe scolaire, le technicien fait seulement remarquer la similitude des offres présentées par les 2 sociétés, mais informe le dirigeant de l'une d'elles de cette similitude. Sans doute cette pratique traduit-elle un manquement du fonctionnaire à son devoir de réserve, mais pas des manquements graves à la moralité et à la probité évoqués par la commune.

Reste, in fine, l'exercice d'une activité privée lucrative non déclarée auprès d'une entreprise avec laquelle l'intéressé est amené à travailler. Il justifie sans doute une sanction, mais en infligeant la révocation, le maire retient une mesure disproportionnée aux fautes commises.

Rappel : *la suspension est limitée à 4 mois sauf poursuites pénales. La notion s'entend de la mise en mouvement de l'action publique contre un agent, c'est-à-dire notamment le placement de l'intéressé en garde à vue avant un déferrement devant le procureur de la République, et non le signalement ou le déclenchement d'une enquête préliminaire (de la brigade de répression de la délinquance économique dans l'affaire).*

CAA Versailles n° 15VE00556 M. B du 19 juillet 2016.

La difficile articulation des congés annuels et de maladie

Le droit communautaire impose aux Etats membres de l'Union d'accorder à tout salarié un congé annuel payé d'au moins 4 semaines qui ne saurait être remplacé par une indemnité financière, sauf au terme de la relation de travail (directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 succédant à une directive du 23 novembre 1993).

Les exigences communautaires

■ Le droit français, pensant être conforme à la législation communautaire, accorde aux agents, pour une année de service du 1er janvier au 31 décembre, un congé annuel égal à 5 fois leurs obligations hebdomadaires de service, apprécié en jours effectivement ouverts. Ce congé ne peut pas se reporter sur l'année suivante, sauf autorisation exceptionnelle de l'employeur, et, non pris, il ne donne pas lieu à indemnité compensatrice (décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985).

Cependant, la Cour de justice de l'union européenne (CJUE) a déduit du droit communautaire 2 garanties importantes. D'une part, pendant un congé de maladie, le salarié acquiert des droits à congés annuels (affaire C-173/99 B. du 26 juin 2001) et, d'autre part, le congé annuel qui n'a pas pu être pris en raison d'un congé de

maladie doit pouvoir être reporté, dans certaines limites (affaires C-350/06 G. du 20 janvier 2009).

La cour tire ces garanties des finalités du congé annuel, d'une part, qui garantit au salarié un droit au repos mais aussi à la détente et aux loisirs, et du congé de maladie, d'autre part, qui vise avant tout son rétablissement. Aussi, la directive communautaire s'oppose aux pratiques nationales excluant toute indemnité financière de congé annuel payé non pris lorsque le salarié est en congé de maladie tout ou partie de la période de référence et/ou de report, et n'a pas pu bénéficier de ses congés annuels pour cette raison. Un salarié aura donc droit à une indemnité financière pour congés annuels non pris en raison d'une maladie, à son départ à la retraite (affaire C-337/10 N. du 3 mai 2012).

L'inadaptation du droit français

Dans une affaire, avant de statuer sur un jugement du tribunal condamnant l'État à verser une indemnité représentative des congés annuels non pris correspondant aux périodes où l'agent a été malade (entre 2011 et 2014), la cour interroge le Conseil d'État sur le principe et les conditions de report des congés.

Le rapporteur public indique d'abord que toutes les personnes publiques doivent accorder aux agents les garanties de la directive, les relations entre l'employeur et l'un de ses agents étant d'effet direct ou « horizontal », le délai de transposition étant expiré et les dispositions de l'article inconditionnelles et suffisamment précises (affaires C-282/10 MD du 24 janvier 2012). Le juge (CE n° 346648 M. L du 26 octobre 2012) a

déjà estimé que la non prise en compte par les textes de l'État (rédigés en des termes similaires aux textes applicables aux agents territoriaux) d'un report en raison d'un congé de maladie était incompatible avec la directive, et le décret illégal. Pour le rapporteur, le même raisonnement doit conduire à exclure les dispositions du décret excluant en toute circonstance l'indemnisation d'un congé annuel non pris. Si le tribunal a bien condamné l'État à une indemnité représentative de congé en 2011 et 2012, se pose la question du maintien des droits à congés lors de sa mise à la retraite le 1er août 2013 (par une décision de janvier 2014). Les juges s'interrogent en effet sur l'existence de droits à congés devant être indemnisés.

Un report minimal de 15 mois

Dans la législation française, la période de référence désigne celle au cours de laquelle les congés annuels sont pris (et non celle au cours de laquelle ils sont cal-

culés puisque tout commencement d'une période de travail ouvre droit à congés). Le report s'entend de la période au cours de laquelle ils peuvent être reportés. La

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

jurisprudence communautaire n'accorde pas un report sans limite. A une trop longue échéance de la période de travail qui a justifié les congés, s'ils conservent leur objectif de détente et de loisirs, ils ne répondent plus à l'objectif de repos. Le report devant garantir aux salariés de pouvoir disposer de périodes de repos susceptibles d'être échelonnées, planifiables et disponibles à plus long terme, il doit dépasser substantiellement la période de référence. Mais, pour protéger l'employeur d'un risque de cumul trop important et de difficultés d'organisation, la cour a estimé raisonnable une période de report de 15 mois (affaire C-214/10 KHS du 22 novembre 2011). Un report de 9 mois serait donc incompatible avec la directive. S'agissant, dans l'affaire, de déterminer les droits indemnitaires de l'intéressé, le rapporteur public estime qu'une période de 12 ou 13 mois ne serait pas substantiellement supérieure à la période de référence. Compte tenu de l'objectif de la cour, permettre un étalement suffisant des congés qui sont à la fois des congés acquis antérieurement et les

congés acquis au cours de la nouvelle période de référence, le rapporteur estime qu'un report de 15 mois est la durée minimale exigée par le droit communautaire pour une période de référence d'un an. Le Conseil d'État reprend également cette durée, sans exclure ni trancher l'hypothèse d'une durée supérieure (18 mois pour l'Organisation nationale du travail), cette question incombant au législateur ou au pouvoir réglementaire. Le juge fixe par ailleurs le point de départ de la période de report à l'expiration de la période de référence, donc de l'année civile, soit le 1er janvier de l'année qui suit celle au cours de laquelle les droits sont acquis (et non au terme du congé de maladie). Si donc le congé dépasse une année civile, la question du report pour cette nouvelle année de référence se posera à son terme, donc le 1er janvier qui suit. En second lieu, le juge précise que ce droit au report s'exerce, en l'absence de dispositions spécifiques du droit national, sur la base de 4 semaines seulement, puisque la directive ne garantit que 4 semaines de congés payés.

Un rejet possible

Dans une autre affaire, le Conseil d'État précise que les dispositions communautaires permettent en principe à l'employeur local de rejeter une demande de report de jours de congés non pris lorsque la demande est présentée au-delà d'une période de 15 mois qui suit l'année au titre de laquelle les droits à congés ont été ouverts.

Dans cette affaire, un inspecteur de sécurité à la direction des espaces verts de la Ville de Paris est victime d'un accident de service le 6 mai 1998 et bénéficie de nombreux congés de maladie jusqu'en 2012. Sur la base de la directive, il réclame vainement le report de ses congés annuels. Le tribunal puis la cour annulent le refus implicite de la Ville de Paris et lui enjoignent d'accorder sous 3 mois un report des 3 années. Le Conseil d'État relève en cassation que l'agent a adressé sa demande le 4 avril 2013, soit au-delà de la période de 15 mois suivant les années 2009, 2010 et 2011. Pour imposer le report des années 2009 à 2011, la Ville de Paris ne contestant pas le report de l'année 2012, la cour a estimé que les dispositions de la directive communautaire sur les congés annuels n'étaient pas suffisamment précises et inconditionnelles s'agissant des conditions dans lesquelles pouvait être limitée la possibilité de report des congés, pour être directement invoquées par la Ville de Paris. Le Conseil d'État estime au

contraire que la cour n'a pas suffisamment expliqué les raisons pour lesquelles l'employeur pouvait rejeter une demande présentée au-delà d'une période de 15 mois civils après l'année au titre de laquelle les droits à congés annuels ont été ouverts. S'il annule la décision de la cour, le Conseil d'État estime que le refus procède des dispositions du décret territorial excluant le report de congés non pris, dès lors, et conformément au droit communautaire, que la demande est présentée au-delà d'une période de 15 mois.

In fine, les employeurs sont donc bien tenus de reporter et, le cas échéant, d'indemniser au terme de la relation de travail, les congés annuels non pris en raison de congés de maladie dans la limite de 15 mois décomptés à compter du 1er janvier qui suit la période au cours de laquelle les droits ont été acquis. Cette jurisprudence peut avoir des effets importants en cas de congés de longue maladie fractionnés, les agents bénéficiant d'année en année d'un report de leurs droits à congés annuels. Ces décisions rendues pour les fonctionnaires sont également applicables aux contractuels dont le régime de congés annuels renvoie au décret sur les fonctionnaires territoriaux et ne prévoit d'indemnisation qu'en cas de congés non pris du fait de l'employeur, sans donc réserver le cas de la maladie (article 5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

CE avis n° 406009 Ministre de l'Intérieur du 26 avril 2017 et conclusions.

CE n° 391131 Ville de Paris du 14 juin 2017.

Comment sanctionner la consommation de produits stupéfiants ?

■ Le fonctionnaire sous le coup d'une procédure disciplinaire a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel, des documents annexes, et à l'assistance des défenseurs de son choix, à charge pour l'employeur de l'informer de son droit à communication du dossier (article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). En pratique, l'employeur indique par écrit à l'intéressé la procédure engagée, lui précise les faits reprochés, son droit d'obtenir la communication intégrale de son dossier individuel au siège de l'autorité locale et la possibilité de se faire assister des conseils de son choix (article 4 du décret n° 89-677 du 18 septembre 1989).

Ces dispositions expriment un principe plus général de respect des droits de la défense de l'agent, qui doit pouvoir consulter, préalablement à la séance du conseil de discipline, le rapport indiquant les faits qui lui sont reprochés et les circonstances de leur réalisation.

Dans une affaire (CAA Paris n° 15PA01115 M. A du 22 mars 2017), le ministre de l'Intérieur révoque, le 30 avril 2014, un brigadier de police pour consommation en 2012 et début 2013, de méthamphétamine, substance stupéfiante dont la détention ou la consommation sont prohibés. Si le policier n'a pas pu consulter le rapport de saisine du conseil de discipline avant la séance du 13 mars 2014, il a eu connaissance des faits reprochés dans le cadre de mesures de suspension prononcées entre les 15 mars et le 5 juillet 2013, puis dans la lettre de convocation devant la CAP rappelant que la consommation de ce produit stupéfiant est attestée par une double analyse toxicologique. Par ailleurs, l'agent a eu accès à son dossier. Le rapport de saisine ne contenant aucun élément nouveau dont l'agent n'aurait pas eu connaissance, l'absence de sa communication n'a pas eu d'incidences sur le sens de la décision, ni privé l'intéressé d'une garantie.

UN RAPPORT D'EXPERTISE CONFIRMÉ

Le policier conteste avoir consommé de la drogue faisant notamment état d'un jugement correctionnel

d'avril 2016 le relaxant des faits de détention et d'usage de stupéfiants au bénéfice du doute. Mais si les faits constatés par le juge pénal s'imposent à l'employeur comme au juge administratif, cette autorité ne s'attache pas aux motifs d'un jugement de relaxe qui, précisément, considère que les faits reprochés ne sont pas établis ou que des doutes subsistent sur leur réalité. Il appartient alors à l'employeur et au juge d'apprécier l'exactitude matérielle des faits et, dans l'affirmative, s'ils justifient une sanction et laquelle. Dans l'affaire, un rapport d'expertise du 9 mars 2013 du service de toxicologie du centre hospitalier indique que le brigadier de police présente un taux de 1,66 ng/mg de méthamphétamine sur les prélèvements capillaires effectués le 16 février. Un second rapport du 31 mai réalisé dans le cadre de l'information judiciaire met à nouveau en évidence la présence de méthamphétamine à l'état de traces, l'expert se prononçant en faveur d'une consommation occasionnelle. Cette dernière expertise issue d'un prélèvement effectué un mois après le premier rapport ne saurait remettre en cause les précédents résultats, alors même qu'elle indique un taux inférieur de méthamphétamine et ne contient aucune précision sur la procédure de décontamination des échantillons avant analyse. Même si les prélèvements sanguins et urinaires n'ont révélé aucun élément en faveur d'une consommation de produits stupéfiants, ils ne sauraient remettre en cause la validité des rapports d'expertise. La consommation de drogue est donc bien établie.

Les policiers nationaux comme locaux ne doivent se départir de leur dignité en aucune circonstance (article R. 515-7 du code de la sécurité intérieure) ni porter atteinte à la réputation ou au crédit de leur service. Compte tenu d'une précédente exclusion disciplinaire de 12 mois en décembre 2005, dont 9 mois avec sursis pour consommation de stupéfiants, la révocation n'apparaît pas disproportionnée avec la faute commise, même si la manière de servir du policier est, par ailleurs, satisfaisante.

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