

L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

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

La surreprésentation des contractuels dans la catégorie C et chez les femmes

Au 31 décembre 2017, selon la synthèse des bilans sociaux réalisée par le ministère de l'Intérieur, 25 % des 1,97 million d'agents territoriaux étaient contractuels, dont 3 % de contrats aidés, 2 % d'assistants maternels et familiaux et 1 % d'apprentis et collaborateurs de cabinet.

9 % sont des cadres, la catégorie B apparaît sous-représentée parmi les contractuels (11 % des contractuels contre 15 % des fonctionnaires) et les agents de catégorie C sont surreprésentés (77 %), les femmes constituant 67 % de cette catégorie quand elles représentent 59 % des fonctionnaires.

Très présents dans les communes (63 %), les contractuels se concentrent dans les filières administratives et techniques, qui regroupent 36 et 18 % des contractuels (quand elles emploient 48 et 24 % des fonctionnaires), et plus encore dans la filière animation, employeur de 5 % des fonctionnaires et de 16 % des contractuels.

Conséquence de cette répartition, les fonctionnaires sont mieux rémunérés que les contractuels, en moyenne 2 026 euros nets par mois, contre 1 633 pour les contractuels (soit 19 % de moins), et les femmes, surreprésentées en catégorie C, gagnent 8 % de moins que les hommes.

Si 58 % occupent un poste non permanent, 42 % sont sur un emploi permanent, 79 % en CDD et 21 % en CDI, dont plus d'un tiers dans les communes de moins de 1 000 habitants et un quart dans les filières culturelles et administratives.

En flux, si 46 % des recrutements répondent à un besoin de remplacement, 65 % des départs résultent du terme du CDD, 26 % des hommes étant nommés stagiaires contre 20 % des femmes.

https://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/statistiques/bis_138_contractuels_fpt_bs2017_2_0.pdf

22 OCTOBRE 2019

N° 1648

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Le solde de tout compte ne s'applique pas aux salariés publicspage 2

CARRIÈRE

Retraite pour invalidité : une procédure rigoureusepage 4

DISCIPLINE

Un licenciement pour insuffisance doit se fonder sur des faits établispage 5

DOSSIER

L'abandon d'une fonction publique territoriale de carrièrepages 6,7

LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Une réaffectation dans l'intérêt de la santé d'un agent n'est pas un harcèlementpage 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



Le solde de tout compte ne s'applique pas aux salariés publics

■ Dans les entreprises, au terme d'un contrat, l'employeur délivre au salarié un certificat de travail retraçant ses dates d'entrée et de sortie, la nature des emplois successivement occupés et leurs périodes d'occupation (articles L. 1234-19 et D. 1234-6 du code du travail).

S'y ajoute un reçu pour solde de tout compte établi par l'employeur en double exemplaire, dont le salarié donne reçu et qui fait l'inventaire des sommes versées lors de la rupture du contrat. Il peut le dénoncer par lettre recommandée dans les 6 mois de sa signature. Au-delà de 6 mois il devient libératoire pour l'employeur s'agissant des sommes qui y sont mentionnées (articles L. 1234-20 et D. 1234-7 et 8 du code).

A un parlementaire, la ministre de la Cohésion des territoires rappelle qu'il n'a pas vocation à s'appliquer aux contractuels publics employés par des collectivités. En effet, les textes qui leur sont applicables (article 38 du décret n° 88-145 du 15 février 1988) définissent les éléments qui doivent être remis à l'agent à l'expiration de son engagement. L'employeur doit lui délivrer un certificat qui contient exclusivement sa date de recrutement et de fin de contrat, les fonctions qu'il a occupées, la catégorie hiérarchique dont elles relevaient, la durée pendant laquelle elles ont été effectivement exercées et, le cas échéant, des périodes de congés non assimilés à des périodes de travail effectif.

À retenir : *malgré une forme de rapprochement avec le code du travail, cette réponse rappelle utilement que les contractuels restent régis par les dispositions qui leur sont propres, sans renvoi par défaut au code du travail.*

QE n° 7820 JO Sénat du 21 février 2019, page 1016.

L'employeur n'est pas tenu de maintenir des travaux en régie pour éviter un licenciement

■ Le licenciement d'un contractuel ne peut intervenir qu'après un entretien au cours duquel l'employeur en indique les motifs à l'agent. Après consultation de la commission consultative paritaire, il notifie sa décision par lettre recommandée ou remise en mains propres. Elle précise les motifs de l'éviction et sa date d'intervention compte tenu des droits à congé annuel et du préavis (articles 42 et 42-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire, le président d'une association syndicale autorisée, établissement public administratif (ordonnance n° 2004-632 1er juillet 2004 et décret n° 2006-504 du 3 mai 2006), licencié, le 22 mars 2016, un conducteur d'engins et de véhicules, après un contrôle de la chambre régionale des comptes (CRC) relevant des dysfonctionnements et irrégularités dans la gestion de l'activité marchande de travaux publics, et une délibération du 21 janvier 2016 la supprimant, ainsi que les emplois affectés.

Dans ses motifs, la décision rappelle que, selon la CRC, 80 % du temps du personnel affectés aux travaux publics répond à des travaux au bénéfice de tiers, et que ce constat justifie la suppression de l'activité. Ces éléments permettent bien au salarié de comprendre et, le cas échéant, de contester les motifs de droit et de fait de la décision, suffisamment motivée.

Par ailleurs, si la lettre de convocation à l'entretien ne revêt pas la signature manuscrite du président, cette omission reste sans incidences, n'ayant pas empêché l'entretien. Enfin, l'éviction n'apparaît pas prise en considération de la personne du salarié, mais la conséquence de la suppression d'une activité.

La validité du recours à des entreprises privées

Sur le fond, le salarié fait valoir que la chambre régionale a imputé 20 % des activités de travaux publics à des missions légales de l'établissement, ce qui aurait dû conduire l'association syndicale à maintenir en fonctions les salariés de la cellule travaux publics affectés à la mission de défense contre la mer que lui attribuent ses statuts. Mais, pour la cour, rien n'oblige l'établissement à réaliser l'entretien des ouvrages et les travaux associés par ses moyens propres, plutôt que de recourir à des entreprises privées de travaux. À supposer même que les observations de la CRC n'imposaient pas une telle réorganisation, l'établissement n'était pas tenu de conserver l'effectif nécessaire à la réalisation de ces activités en régie. Il importe peu que le conducteur n'ait pas participé aux pratiques à l'origine des observations de la chambre. Dans ces conditions, le licenciement n'était pas contraire à l'intérêt du service.

Attention : *un principe général du droit oblige l'employeur à tenter de reclasser le contractuel dont le poste est supprimé, avant de licencier, donc de lui proposer un poste de niveau équivalent ou, s'il le demande, tout autre emploi. Le licenciement n'est possible qu'en cas d'impossibilité de refus de l'agent. Mais, en l'absence de postes susceptibles d'être proposés au conducteur, l'association n'a pas manqué à ses obligations.*

CAA Nantes n° 18NT01916 Association syndicale autorisée de la vallée du Lay du 19 juillet 2019.

Une réaffectation acceptée exclut tout licenciement

■ Sauf caractère fictif ou frauduleux, un contrat crée des droits à son bénéficiaire, qui peut obtenir l'indemnisation du préjudice causé par un acte d'exécution illégal.

Dans une affaire, le maire réaffecte sa directrice des affaires sociales comme chargée de mission auprès du DGS le 21 juillet 2014. Elle y voit une rupture de son engagement et réclame la réparation de ses préjudices.

Saisi d'un licenciement imputable à une modification substantielle des clauses du contrat, le juge se prononce en fonction de la nature et de l'ampleur des modifications, du comportement de l'employeur et des motifs pour lesquels l'agent a cessé son activité.

Or, la femme a accepté son poste, mené à bien ses nouvelles missions et conservé sa rémunération jusqu'au terme de son CDD en mai 2015. Son engagement n'a donc pas été rompu et elle ne saurait bénéficier d'une indemnité de licenciement.

Formellement, le tribunal a annulé la réaffectation pour méconnaissance des droits de la défense (article 65 de la loi du 22 avril 1905). Mais cette réaffectation s'est inscrite dans une profonde réorganisation (objet d'un avis favorable unanime du comité technique en septembre 2014), dans lequel la direction des affaires sociales a fusionné les services liés à l'enfance, le scolaire et la jeunesse, avec ceux liés à l'action sociale, socioculturelle et la vie associative. Pour le juge, la femme n'a pas fait l'objet d'une éviction illégale de ses fonctions et la réorganisation étant justifiée, elle ne saurait donc réclamer l'indemnisation des astreintes qu'elle aurait pu percevoir du 1er août 2014 à la fin de son engagement, soit 2 420 €.

Un harcèlement établi

La femme évoque aussi un harcèlement moral, aucun agent ne devant subir d'agissements répétés ayant pour objet ou effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et dignité, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir (article 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). L'agent 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, le juge tenant compte de leurs comportements respectifs. Mais si le harcèlement est établi, la totalité du préjudice de la victime est réparé.

Dans l'affaire, la femme n'a été conviée à aucune réunion concernant les activités de sa direction ou la nouvelle organisation du service. Malgré une fiche de poste lui confiant l'analyse des besoins des personnes âgées et en difficulté, et une étude sur le contrat enfance-jeunesse, elle rencontre d'importantes difficultés pour obtenir de la direction les éléments d'informations nécessaires. Elle rédige néanmoins une note préalable d'analyse des besoins et un cahier des charges pour la réalisation de l'étude qu'elle restitue quelques mois plus tard.

Attention : ces éléments, combinés à la présence dans son bureau de produits alimentaires sources d'odeurs persistantes, permette de présumer l'existence d'un harcèlement (qui entraîne 4 mois de maladie). L'employeur ne fournissant aucune explication, la cour accorde 4 000 € à la cadre.

CAA Marseille n° 17MA03195 Mme G du 26 février 2019.

Maladie : le demi-traitement reste acquis à l'agent

■ Plusieurs dispositions garantissent à l'agent malade le maintien de son traitement dans l'attente de l'avis du comité médical sur une reprise de fonctions, une disponibilité, un reclassement ou la retraite, ou de l'achèvement de la procédure ayant justifié la saisine de la commission de réforme en cas de mise à la retraite, donc jusqu'à l'avis de la CNRACL (articles 17 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 et 13 de l'arrêté du 4 août 2004).

Dans une affaire, au terme d'un an de maladie ordinaire, le maire maintient à une adjointe technique de 2e classe un demi-traitement du 7 juillet au 7 novembre 2012, la CNRACL se déclarant alors favorable à une retraite pour invalidité. Cette dernière prenant rétroactivement effet au 7 juillet, il émet un titre exécutoire de 2 100 €, soit le traitement maintenu.

Mais, pour la cour, la rétroactivité de la décision de reprise, de disponibilité, de reclassement ou de retraite ne retire pas au demi-traitement son caractère d'acte créateur de droits et il reste acquis à l'agent en toute hypothèse.

Compte tenu des droits acquis par l'agent, la commune ne saurait donc faire valoir l'interdiction de cumul entre une pension de retraite et une rémunération d'activité.

À retenir : cette décision reprend l'analyse du Conseil d'État estimant que l'éventualité de la rétroactivité d'une décision après un congé de maladie pour placer l'agent dans une situation régulière ne permettait pas de revenir sur les droits au maintien du demi-traitement prévu par les textes, même si la décision n'ouvre pas droit au versement d'un demi-traitement (CE n° 412684 Commune du Perreux du 9 novembre 2018).

CAA Bordeaux n° 17BX00710 Mme C du 13 février 2019.

Retraite pour invalidité : une procédure rigoureuse

■ **Le fonctionnaire dans l'impossibilité définitive et absolue de poursuivre ses fonctions pour maladie ne peut être mis d'office à la retraite qu'à l'expiration de ses congés de maladie, sauf maladie que son caractère définitif et stabilisé ne rend pas susceptible de traitement et à condition qu'elle ne résulte pas des fonctions.**

La commission de réforme apprécie la réalité des infirmités, leur éventuelle imputabilité, leurs conséquences, le taux d'invalidité et l'incapacité permanente aux fonctions. La commission compétente est celle du département où le fonctionnaire exerce ou a exercé en dernier lieu. L'employeur prononce la mise à la retraite, mais sous réserve de l'avis conforme de la CNRACL (articles 30 et 31 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003).

Dans une affaire, le président du conseil départemental met d'office à la retraite pour invalidité une psychologue le 1er janvier 2009. Après l'annulation de l'avis de la commission de réforme pour défaut de motivation, le président la ressaisit le 17 janvier 2013, puis prononce la radiation à effet du 1er janvier 2009.

Cette radiation, prise en considération de la personne de l'agent, suppose de mettre l'intéressée à même de demander la communication de l'ensemble de son dossier (article 65 de la loi du 22 avril 1905). Dans

l'affaire, un courrier l'informe bien de l'intention du département de mener la mise à la retraite pour invalidité à son terme et de la possibilité de consulter son dossier.

En vue de la réunion de la commission de réforme, le secrétariat convoque ses membres et l'agent au moins 15 jours avant et, 10 jours avant, invite l'agent à prendre connaissance de son dossier y compris les éléments médicaux (via un médecin si nécessaire). Il peut présenter des observations écrites et fournir des certificats médicaux, se faire assister d'un médecin et/ou d'un conseiller. Dans l'affaire, cette procédure a bien été respectée.

Lors de la réunion, la commission comprend nécessairement 2 médecins généralistes et, s'il y a lieu, un spécialiste qui participe au débat mais ne prend pas part au vote (articles 3 et 14 de l'arrêté du 4 août 2004). Lorsque la commission se réunit, elle ne comporte aucun psychiatre alors qu'il s'agissait d'apprécier un trouble de la personnalité de la femme. Mais la commission dispose du rapport d'expertise psychiatrique qu'elle fait réaliser en 2008, concluant à une inaptitude totale et définitive, et des conclusions d'une expertise judiciaire d'avril 2012 qui va dans le même sens. Dans ces conditions, la commission était suffisamment informée et a pu régulièrement se prononcer sans la présence d'un médecin spécialiste.

Un avis de la CNRACL valide

Formellement, les avis de la commission doivent être motivés (article 17 de l'arrêté). Dans l'affaire, la commission de se limite pas à désigner des infirmités et à se prononcer sur l'imputabilité, mais statue aussi sur leurs conséquences et l'incapacité de la femme à poursuivre ses fonctions et exercer un emploi. L'avis précise que la commission s'approprie les conclusions de l'expertise réalisée par le psychiatre qu'elle a missionné. Son avis est donc valablement motivé.

S'agissant de la CNRACL, le département s'abstient de la saisir à nouveau, s'appuyant sur l'avis que la caisse a émis en novembre 2008, avant la première radiation. Dans la mesure où l'avis de la commission de réforme a seulement été annulé pour vice de forme et qu'aucun élément nouveau n'est intervenu, il n'y avait pas lieu de saisir à nouveau la CNRACL de la retraite pour invalidité. Enfin, l'arrêté de l'employeur mettant un terme à la carrière d'un fonctionnaire doit lui-même être motivé (article L. 211-2 du code des relations entre le public

et l'administration). Dans l'affaire, la décision de mise à la retraite mentionne les textes applicables, les avis favorables du comité médical et de la commission de réforme, la décision initiale et son annulation par le tribunal, outre un courrier explicitant le contexte d'édition de la nouvelle mesure. La radiation n'étant pas motivée par référence à l'avis du comité médical, il n'avait pas à être joint à l'arrêté.

Attention : *la femme tente bien d'opposer l'absence d'efforts pour la reclasser, mais tant le comité médical que l'expertise de la commission de réforme et l'expertise judiciaire constatent une inaptitude définitive à toute fonction. Il n'y avait donc pas lieu, pour le département, de rechercher un reclassement. Sa pathologie n'étant pas imputable au service, c'est logiquement que l'employeur a radié la femme au terme des 5 années de congés de longue durée dont elle bénéficiait.*

CAA Bordeaux n° 17BX00414 Mme D du 21 février 2019.

Un licenciement pour insuffisance doit se fonder sur des faits établis

■ **L'employeur peut licencier un fonctionnaire pour insuffisance professionnelle en respectant la procédure disciplinaire** (article 93 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Cette mesure doit se fonder sur des éléments manifestant une inaptitude de l'agent à ses fonctions ou correspondant à son grade et non sur une carence ponctuelle. Elle n'est pas subordonnée au constat de l'insuffisance à plusieurs reprises au cours de la carrière, ni à sa persistance malgré les invitations de l'employeur à y remédier.

Dans une affaire, le président du CCAS licencie une infirmière pour insuffisance professionnelle le 6 novembre 2013. La femme, en charge de la coordination des soins et de la direction du foyer logement pour personnes âgées n'a pas eu, contrairement aux affirmations de l'employeur, un comportement inadapté à l'égard d'un agent entretien, ni mis en place un planning de travail peu compréhensible, oublié de régulariser des soins auprès de la CPAM ou accordé de logements sans avis de la commission d'attribution.

La tolérance d'un travail dissimulé auprès de résidents ou la méconnaissance de sa délégation de signature ne sont pas davantage établies. De même, rien ne montre qu'elle ait délibérément laissé une auxiliaire de vie sans assistance alors qu'une résidente saignait du nez et présentait une

tension artérielle inquiétante. Elle n'a pas davantage commis d'erreur dans l'attribution des médicaments ni modifié une ordonnance déchirée par un résident. Les reproches qui lui sont faits d'avoir nettoyé une plaie à vif avec un gant de toilette, installé brutalement une sonde urinaire, d'avoir confisqué abruptement le fauteuil roulant d'un résident ou réalisé des bains d'oreilles à l'eau oxygénée émanant d'agents avec laquelle la femme est en conflit sur l'organisation du travail et le suivi des heures supplémentaires. Et ils ne sont corroborés par aucun témoignage des nombreux résidents du foyer, de leurs familles ou de membres du corps médical.

À retenir : *même si elle a méconnu ponctuellement des procédures internes pour l'engagement des dépenses et rencontré des difficultés pour définir et suivre l'emploi du temps des agents dans un contexte conflictuel, l'insuffisance de l'agent n'est pas établie. Au contraire, sa capacité professionnelle est appréciée au regard d'une mission très lourde et diversifiée, sans l'aide d'un personnel administratif et de secrétariat, ce qui l'expose à des relations complexes avec les auxiliaires de vie dont elle organise le travail. Les quelques éléments véritablement établis ne justifiaient pas à eux seuls un licenciement.*

CAA Douai n° 16DA00026 Mme D du 21 février 2019.

Le conseil de discipline n'est pas un tribunal

■ **L'employeur qui engage une procédure disciplinaire doit permettre à l'agent d'avoir communication de son dossier et d'être assisté des défenseurs de son choix.** Le conseil de discipline est saisi d'un rapport de l'employeur précisant les faits et les circonstances de leur réalisation (articles 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et 90 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, la directrice générale des douanes révoque, le 1er février 2016, un agent de constatation de 1ère classe condamné par la cour d'appel à 12 mois de prison avec sursis pour le vol de 2 200 € lors du contrôle d'un véhicule.

Le seul fait pour l'employeur de soutenir une révocation, puis de la prononcer, ne caractérise pas un manque d'impartialité s'il ne fait pas preuve d'animosité contre l'agent ou de partialité.

S'agissant d'une formation de la CAP, les suppléants peuvent assister aux séances sans participer aux débats et le président peut convoquer des experts (articles 1 du décret

n° 89-677 du 18 septembre 1989, 28 et 29 du décret n° 89-229 du 17 avril 1989). Dans l'affaire, si le suppléant d'un représentant syndical assiste au conseil, il ne prend pas part au vote et le conseil de l'agent quitte la salle.

Au plan communautaire, le droit à un procès équitable ne s'applique pas. Le conseil de discipline, qui émet un avis sur le principe d'une sanction et son quantum, ne constitue en effet ni une juridiction, ni un tribunal au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. De même, la contestation de la sanction n'est relative ni à un droit ou une obligation de caractère civil, ni au bien-fondé d'une accusation pénale.

Par ailleurs, la suspension disciplinaire constituant une mesure conservatoire, l'agent ne peut pas être sanctionné à deux reprises.

À retenir : *sur le fond, les manquements du douanier à la probité et l'exemplarité, dûment établis par le juge pénal, justifiaient une révocation.*

CAA Douai n° 17DA02507 M. A du 21 février 2019.

L'abandon d'une fonction publique territoriale de carrière

Le système de la carrière repose sur la séparation du grade et de l'emploi, ce titre restant acquis à l'agent indépendamment des postes occupés. En cas de perte d'emploi, la « prise en charge » par le centre de gestion ou le CNFPT assurait une continuité de carrière dans l'attente d'un autre poste, ce que supprime la loi de transformation de la fonction publique.

Un projet de retour à l'emploi (article 78 de la loi)

■ La loi maintient l'articulation de l'appartenance à des statuts nationaux avec une gestion locale par la « prise en charge », le centre de gestion ou le CNFPT exerçant à l'égard du fonctionnaire toutes les prérogatives attachées à l'autorité de nomination, sans être lui-même employeur au sens strict, l'agent ayant pour seule obligation professionnelle de retrouver un poste. Dans cet objectif, le dispositif n'avait pas de limite de temps, mais obligeait l'agent à une recherche active d'emploi avec une diminution salariale, faisait peser une contribution financière significative sur l'employeur à l'initiative de la prise en charge, et une pénalisation relative sur le centre de gestion ou le CNFPT (articles 4, 97 et 97 bis de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

La loi met un terme à cette garantie en organisant le licenciement du fonctionnaire, que la prise en charge résulte d'une suppression d'emploi, d'une décharge d'emploi fonctionnel, d'un détachement, d'une disponibilité d'office pour maladie ou de droit pour raisons familiales.

Pour le gouvernement, qui a repris un amendement sénatorial, il de renforcer la dynamique de retour à l'emploi des intéressés par une dégressivité accrue du traitement jusqu'à sa suppression, un accompagnement renforcé vers l'emploi et une sécurisation de la rémunération si l'intéressé exerce une mission temporaire.

En pratique, l'année de la suppression d'emploi, l'agent reste en surnombre budgétaire dans sa collectivité, l'employeur, le CNFPT (pour l'encadrement supérieur) ou le centre de gestion recherchant un poste correspondant à son grade, toute mobilité vers un autre cadre d'emplois ou, désormais, une autre fonction publique.

Dans les 3 mois de la prise en charge, le fonctionnaire, le CNFPT ou le centre de gestion élaborent conjointement un projet personnalisé de retour à l'emploi qui fixe notamment les actions d'orientation, de formation et d'évaluation que l'agent doit suivre. À ce titre, il bénéficie d'un accès prioritaire aux formations longues nécessaires à un nouveau métier dans une fonction publique ou le secteur privé.

Un licenciement automatique

L'agent bénéficie de 100 % de son traitement la 1ère année puis supporte une diminution de 10 % par an avant d'être licencié au bout de 10 ans lorsque ses droits salariaux sont égaux à zéro, ou mis à la retraite. Si le centre de gestion ou le CNFPT peuvent lui confier des missions qui rétablissent la totalité de son traitement, cette période est retenue dans le calcul de l'abattement. Si la mission s'effectue à temps partiel, le rétablissement porte sur la fraction travaillée.

Attention : *l'obligation de remboursement des charges sociales les 2 ans suivant l'embauche du fonctionnaire pris en charge ne s'applique pas à l'employeur dont la suppression d'emploi résulte d'une décision qui s'impose en raison de la création, d'un changement de périmètre ou de la suppression d'un service public.*

Enfin, le fonctionnaire méconnaissant de manière grave et répétée ses obligations de recherche d'emploi peut être mis à la retraite ou licencié (et non plus placé en disponibilité).

Globalement, s'il réunit les conditions d'une retraite à taux plein, l'agent est mis à la retraite. Il sera donc radié 6 mois après la publication de la loi (soit le 7 février 2020) s'il remplit ces conditions au 7 août ou dans les 6 mois.

Sans doute le fonctionnaire pris en charge se trouve-t-il dans une situation spécifique temporaire dans l'attente d'un nouvel emploi (avis CE n° 364409 du 11 juillet 2000), et il est possible pour la loi de régler différemment des situations différentes ou de déroger au principe d'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit (C. Const. n° 2010-83 QPC du 13 janvier 2011 sur le rente viagère d'invalidité par exemple).

Mais, la question peut se poser de savoir si l'impossibilité de travailler à titre pérenne en raison de la prise en charge et l'obligation professionnelle qui subsiste pour le fonctionnaire de rechercher un emploi justifient une diminution systématique de son traitement jusqu'à

extinction, de nombreuses dispositions dans le droit du travail ou au plan communautaire dans la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 (article 4) garantissant par ailleurs un droit à une rémunération minimale suffisante pour assurer un niveau de vie décent. La France le fixe au niveau du SMIC et le Conseil d'État en a par ailleurs fait un principe général du droit (CE n° 36851 Ville de Toulouse du 23 avril 1982).

Des dispositions transitoires (article 94 de la loi)

Ce nouveau mécanisme s'applique aux fonctionnaires pris en charge au 7 août 2019, date la publication de la loi.

S'ils sont pris en charge depuis moins de 2 ans, la réduction de 10 % par an débute 2 ans après leur prise en charge.

S'ils sont pris en charge depuis 2 ans ou plus, la réduction de 10 % entre en vigueur un an après la publication de la loi, donc le 7 août 2020.

Les intéressés ont jusqu'au 7 février 2020 (6 mois après la publication de la loi) pour élaborer leur projet personnalisé de retour à l'emploi avec le centre de gestion

ou le CNFPT.

Sans préjudice des nouveaux cas de licenciement pour méconnaissance grave de leurs obligations, les fonctionnaires pris en charge depuis plus de 10 ans au 7 août 2019 sont licenciés avant le 7 août 2020 (soit dans le délai d'un an qui suit la publication du texte). Seront donc licenciés dans ce délai tous les fonctionnaires dont la prise en charge a débuté avant le 7 août 2009.

Dans les autres cas, la durée de prise en charge déjà écoulée à cette date est retenue dans le calcul du délai au terme duquel cesse la prise en charge.

Un retour au système de l'emploi

Ce dispositif, qui revient au mode de gestion des emplois communaux en 1952, opte pour une gestion proche du « projet personnalisé d'accès à l'emploi » des chômeurs, dans la prise en compte de la formation de l'agent, de ses qualifications, connaissances et compétences, de sa situation personnelle et familiale, de la recherche d'offres raisonnables d'emplois, ou les actions que l'organisme gestionnaire s'engage à mettre en œuvre (articles L. 5411-6 et 6-1 du code du travail). Il en va de même des sanctions d'une absence d'efforts de recherche d'emploi ou de volonté d'élaborer et d'actualiser le projet personnalisé (article L. 5412-1 du code). Sa réduction salariale mécanique n'en soulève pas moins d'importantes difficultés sociales, particulièrement en catégorie C, difficultés d'autant plus importantes que la rémunération nette du fonctionnaire est toujours réduite du montant des rémunérations qu'il peut se procurer au titre de cumul. Cette situation pourrait inciter les agents à solliciter rapidement une rupture conventionnelle que la loi institue et, dans le cas contraire, les placera sous le régime du revenu de solidarité active (RSA).

Au plan de la retraite, la CNRACL, qui valide les années de prise en charge parce que le fonctionnaire continue d'acquiescer des droits à pensions (avis CE

n° 364409 du 11 juillet 2000) et que seule la quotité de travail peut moduler les droits, indépendamment de la réduction salariale (note DGCL n° 17-003481-D du 3 octobre 2017), pourrait être tentée de revoir sa position, compte tenu d'une diminution des cotisations année après année.

En outre, au terme de la prise en charge se pose la question du mode de calcul des allocations de chômage (le principe de remboursement par la collectivité à l'origine de la prise en charge étant maintenu), puisque la rémunération prise en compte peut être très faible.

Ce retour à une fonction publique de l'emploi combiné à un élargissement du recrutement des contractuels peut dessiner, à moyen terme, l'abandon d'un système de fonction publique territoriale construit sur des concours avec une garantie de carrière et de mobilité, au profit d'un système de contrats, qui dispose lui-même d'une forme de mobilité en CDI, auquel il manque sans doute un accès direct au CDI et une carrière offrant de véritables perspectives professionnelles. Si ce schéma, dans lequel agent et employeur peuvent voir davantage de souplesse et d'opportunités, se vérifiait, la loi aurait fait de la FPT le laboratoire d'un nouveau mode de gestion des agents publics.

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

Une réaffectation dans l'intérêt de la santé d'un agent n'est pas un harcèlement

■ Aucun fonctionnaire ne doit subir d'agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou effet une dégradation des conditions de service susceptible de porter atteinte à ses droits et 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).

Dans une affaire (CAA Douai n° 16DA00575 Mme A du 22 novembre 2018), une sage-femme responsable des équipements petite enfance bénéficie d'un congé de longue maladie du 5 décembre 2004 au 6 décembre 2007. Le 19 décembre, le comité médical déclare une reprise d'activité à mi-temps thérapeutique compatible avec sa santé, sous réserve d'un aménagement de ses conditions de travail. Le 2 novembre 2010, elle obtient sa retraite et engage la responsabilité de la commune pour harcèlement.

L'agent 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. La femme fait valoir qu'à son retour de maladie elle a été mutée sans consultation de la CAP et qu'il s'agit en réalité d'une sanction à son encontre et non d'une mutation dans l'intérêt du service. Son ancien poste étant vacant à son retour de maladie, elle aurait été contrainte de prendre sa retraite alors qu'elle pouvait travailler.

S'agissant de la mutation, l'employeur affecte en effet les agents, les mouvements qui comportent un changement de résidence ou modifient la situation des intéressés étant soumis à l'avis de la CAP.

UNE RÉAFFECTATION JUSTIFIÉE

Responsable des équipements petite enfance, elle est réaffectée sur un poste de chargée de mission familles-mixité au sein du service prévention-parentalité. Ce poste modifiant substantiellement sa situation, la commission paritaire devait être saisie, or il n'en a rien été.

L'article 5 de la loi du 22 avril 1905 impose à l'employeur

qui prononce une mesure en considération de la personne d'un agent, qu'elle soit ou non justifiée par l'intérêt du service, de le mettre à même de demander la communication de son dossier. Dans l'affaire, la femme est successivement reçue par la DRH et le directeur général adjoint, qui l'informe de la proposition de l'affecter au sein de la direction de la prévention, de la parentalité et du partenariat avec la justice comme chargée de mission. Le lendemain, le DGA réitère ses propositions et elle sera réaffectée le 25 février suivant, au regard de l'avis du comité médical. Elle a donc été informée dans un délai suffisant de la mutation proposée et mise à même de demander la communication de son dossier.

Elle estime aussi n'avoir pas bénéficié des moyens matériels nécessaires à ses fonctions et notamment d'un fauteuil ergonomique. Or, dès le 5 mai, la commune sollicite 6 fournisseurs pour obtenir des devis pour l'achat de 3 sièges. La commune retient une société le 3 juillet et réceptionne le fauteuil le 9 septembre. Malgré ce long délai, la commune n'est pas restée inactive devant les besoins de l'agent.

Elle évoque une perte de responsabilités, encadrant une équipe de 120 personnes, et la méconnaissance de son statut particulier. Mais la réaffectation a eu comme seul motif la prise en compte de sa santé, de son temps partiel thérapeutique et de la nécessité d'éviter des déplacements en voiture et une station debout ou assise prolongée. Elle a donc bien été prononcée dans l'intérêt du service, notamment pour prendre en compte les conditions médicales imposées à sa reprise de fonctions, outre le fait que son ancien poste a été pourvu par un autre agent. N'ayant pas subi de perte salariale, il ne s'agit pas d'une sanction déguisée dont l'objectif aurait été de lui nuire et de l'obliger à demander sa retraite.

Au total, compte tenu du bien-fondé de la mesure au regard de l'état de santé de la sage-femme, et dans la mesure où la même réaffectation aurait pu être prononcée dans le cadre d'une saisine régulière de la CAP, la femme ne justifie d'aucun préjudice indemnisable.

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 : elyne.brochand@editionssorman.com