

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

Le prochain rendez-vous salarial avancé au 18 juin

Le 7 juin, Olivier Dussopt, secrétaire d'État auprès du ministre de l'Action et des Comptes publics, a confirmé un "rendez-vous salarial" le 18 juin. Initialement prévu en octobre par le protocole sur les parcours professionnels, les carrières et les rémunérations (PPCR), les syndicats avaient souhaité l'avancer avant les arbitrages budgétaires.

Pour autant, son contenu reste incertain. Le gouvernement devrait confirmer son refus d'une augmentation du point d'indice après une double revalorisation en juillet 2016 (+ 0,6 %) et février 2017 (+ 0,6 %), en raison de son coût collectif, pour un avantage individuel limité. Selon la Cour des comptes, les économies engendrées par le gel de sa valeur (dans le cadre d'une hausse uniforme dans les 3 fonctions publiques) sont de l'ordre de 2 milliards d'euros.

Ce rendez-vous pourrait a minima confirmer la poursuite de l'application des mesures indiciaires et statutaires du PPCR, repoussées d'une année en 2018, que le gouvernement s'est engagé à appliquer intégralement sur le quinquennat.

Reste la question de la compensation de la hausse de 1,7 % de la CSG, la suppression de la contribution exceptionnelle de solidarité et une indemnité compensatrice n'ayant toujours pas permis une exacte compensation, ni assuré une progression du pouvoir d'achat, contrairement aux annonces de la campagne présidentielle.

Pourraient s'y ajouter certains aspects indemnitaires, réforme de l'indemnité de résidence et maintien de la garantie individuelle du pouvoir d'achat (GIPA), le chantier indemnitaire à proprement parler faisant l'objet d'un atelier spécifique de la réforme de la fonction publique, dans sa double dimension individuelle et collective.

12 JUIN 2018
N° 1587

DISCIPLINE

Le détournement de bons de transport justifie une révocationpage 2

CARRIÈRE

Une faible consommation de cannabis ne permet pas de refuser l'imputabilité d'un accident au servicepage 4

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Les fonctionnaires face à la liberté d'expression.....page 5

ANALYSE

Le fondement juridique d'un abandon de poste en cas de refus d'un contrôle médicalpages 6,7

LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

La protection fonctionnelle doit rester proportionnée au dossierpage 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'employeur doit motiver les mesures disciplinaires

Les agents ont le droit d'être informés sans délai des motifs des décisions leur infligeant une sanction (art. L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration). Cette exigence impose à l'employeur de préciser les griefs qu'il retient contre l'intéressé pour lui permettre, à la seule lecture de la décision, d'en connaître les motifs.

Dans une affaire, La Poste inflige à un facteur une mutation d'office le 5 août 2013, dernière sanction du 2e groupe que ne connaît pas la fonction publique territoriale. La décision mentionne les textes applicables, des propos injurieux et un comportement agressif envers sa hiérarchie, une attitude d'obstruction volontaire à la bonne marche du service caractérisant un manquement grave au devoir d'obéissance hiérarchique et à l'obligation de se consacrer à sa mission. En précisant les dates auxquelles ont lieu les faits, la nature des manquements et les raisons pour lesquelles il les a jugés répréhensibles, l'employeur a valablement motivé sa décision.

Sur le fond, les 6 et 7 décembre 2012, l'agent tient des propos injurieux à ses supérieurs, adopte un comportement très agressif en présence de ses collègues de service. L'existence de relations tendues avec sa hiérarchie ne justifiait pas une attitude qui reste sanctionnable. De même, la fourniture de documents médicaux attestant de troubles psychologiques ne permet pas de considérer que le fonctionnaire ait été privé de tout discernement au moment de son comportement.

À retenir : dans ces conditions, la mutation d'office prononcée par l'employeur n'apparaît pas disproportionnée au comportement du facteur.

CAA Nancy n° 16NC00692 M. C du 21 novembre 2017.

Le détournement de bons de transport justifie une révocation

■ Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité, sous peine de sanction, sans préjudice de poursuites pénales éventuelles (articles 25 et 29 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le président du CCAS révoque une attachée, responsable du service d'accueil et d'accompagnement social, le 23 mars 2015. Le licenciement fait suite à un contrôle de la régie d'avance du service en mars 2013 relevant des négligences comptables dans la gestion de la régie dite de secours et des régularisations de bordereaux postérieures à la délivrance des fonds, auxquelles s'ajoutent la fourniture de stupéfiants à une personne en difficulté et l'émission de bons de transport au bénéfice de ses proches. Dénoncées par son adjointe et une autre femme régisseur titulaire, ces pratiques sont reconnues par l'attachée et, après une note du directeur général adjoint du CCAS rappelant les règles de fonctionnement de la régie, elles ne se reproduiront plus.

La fonctionnaire déduit de ce simple rappel l'absence de faute disciplinaire, mais, pour la cour, la qualification d'un fait de faute disciplinaire ne peut pas être remise en cause par la décision initiale de l'employeur de ne pas le sanctionner, ni par son absence de réitération. Pour autant, le manque de rigueur procède d'irrégularités ponctuelles sur des montants minimes et la pratique était connue du CCAS.

La sanction d'une intention frauduleuse

S'agissant des stupéfiants, 2 médecins et 3 infirmiers établissent que l'attachée a fourni de la marijuana à un sans domicile fixe, atteint d'un cancer à un stade terminal qui refusait tout soin mais la réclamait pour être soulagé. La femme lui en a fourni à une unique reprise, après lui avoir rendu visite pendant 2 semaines dans un squat, avec les infirmiers. Ce geste qu'un praticien qualifie « d'humanité » a d'ailleurs permis de convaincre cet homme d'accepter son transfert dans une unité de soins palliatifs où il décède quelque jours plus tard. La fourniture de produits stupéfiants est sans doute une infraction pénale, mais la gravité de la faute qu'elle caractérise doit être atténuée par son caractère isolé, le contexte de sa réalisation et l'intention de la fonctionnaire.

Reste en réalité la fourniture de bons de transport à ses proches entre 2012 et 2014 pour un montant total de 667,60 euros, qui lui vaut une condamnation pour détournement ou soustraction de fonds publics à 6 mois de prison avec sursis et un an d'interdiction d'exercer l'activité professionnelle qui a permis de commettre l'acte, et d'exercice d'une fonction publique.

À retenir : à elle seule, l'utilisation frauduleuse de ces bons constitue une faute de nature à justifier une révocation, ses fonctions de responsable de service lui imposant des obligations particulières de rigueur, de probité et d'exemplarité. L'absence de poursuites disciplinaires antérieures et ses bonnes appréciations ne sauraient en atténuer la gravité. Si l'agent rencontre des difficultés personnelles à partir de 2008 aggravées en 2012, rien ne montre qu'elles aient altéré son discernement au moment des détournements.

CAA Nancy n° 16NC00536 Mme I du 26 octobre 2017.

L'absence de recherche du reclassement d'un contractuel en CDI engage la responsabilité de l'employeur

■ **Toute illégalité de l'employeur constitue une faute de nature à engager sa responsabilité à l'égard de l'agent, si en résulte un préjudice direct et certain.**

Par ailleurs, un contractuel ne tient pas de son engagement un droit à conserver son emploi. Si notamment l'employeur entend embaucher un fonctionnaire ou supprimer l'emploi dans le cadre d'une réorganisation, il peut valablement écarter l'agent. Mais un principe général du droit, qui inspire le code du travail pour les salariés dont le poste est supprimé et les règles de la fonction publique imposant de donner au fonctionnaire en activité dont le poste est supprimé une nouvelle affectation correspondant à son grade dans un délai raisonnable, oblige l'employeur qui envisage de licencier un agent en CDI à chercher préalablement à le reclasser.

Dans une affaire, la communauté d'agglomération licencie, le 24 octobre 2006, un contractuel responsable du service emploi en raison d'une réorganisation. Le tribunal annule la mesure estimant que le motif avancé n'est pas établi. Même si l'employeur affirme qu'il envisageait de recruter un fonctionnaire, rien n'établit que ce projet était déjà envisagé à la date du licenciement, ni qu'il ait cherché préalablement à le reclasser.

Un préjudice moral et professionnel

Les principes généraux de responsabilité garantissent à l'agent irrégulièrement évincé un droit à la réparation intégrale du préjudice effectivement subi. Sont indemnisables ceux avec lesquels l'illégalité présente, compte tenu de son importance et des fautes de l'intéressé, un lien direct de causalité. Doit être prise en compte la perte du traitement et des primes dont l'intéressé avait une chance sérieuse de bénéficier, hors celles seulement destinées à compenser des frais, charges ou contraintes liées à l'exercice effectif des fonctions. Seront déduites, le cas échéant, les rémunérations et allocation de chômage perçues durant l'éviction.

Dans l'affaire, l'agent évalue à près de 50 000 € la perte salariale qu'il a subie du 1er janvier 2017 date d'effet de son éviction au 1er juillet 2011, date de son licenciement pour inaptitude physique définitive, soit un total théorique de 137 600 € dont il déduit 87 915 € d'indemnités journalières et prestations de sécurité sociale. Mais, en retenant le salaire dont il aurait bénéficié à plein traitement, il ne prend pas en compte le fait qu'il se trouvait déjà en congé de maladie lors de son licenciement et que le régime de protection des contractuels en maladie ordinaire ne lui garantissait que 2 mois de rémunération, soit 2 500 €.

À retenir : *s'agissant des autres chefs de préjudices, la décision de licenciement a aggravé les difficultés de santé de l'intéressé, qui souffrait de troubles dépressifs depuis plusieurs années. C'est ainsi qu'il tente de se suicider le 15 octobre 2006 et doit faire l'objet d'un suivi hospitalier pendant de nombreux mois jusqu'en octobre 2008. Âgé de 55 ans, il n'a pas pu, dans ce contexte particulier, retrouver un autre emploi. La cour établit donc son préjudice moral et professionnel à 10 000 €.*

CAA Versailles n° 14VE03198 M. A du 16 novembre 2017.

Le refus d'une expertise médicale ne justifie pas une suspension salariale

L'employeur peut diminuer ou suspendre la rémunération d'un fonctionnaire malade dans des hypothèses limitées. L'envoi d'un arrêt au-delà de 48 heures pour la seconde fois en 24 mois entraîne une diminution de moitié pour la période courant entre les dates d'arrêt et d'envoi. Elle est supprimée en cas de refus de l'agent de se soumettre à une contre-visite en maladie ordinaire, d'exercice d'une activité rémunérée non justifiée médicalement en longue maladie et longue durée et en cas de refus des prescriptions et visites nécessitées par l'affection (articles 15, 28 et 29 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987). Dans une affaire, le directeur de l'Office national des forêts soumis à des dispositions similaires, estimant qu'un technicien forestier relève d'un congé de longue maladie, provoque son examen par le comité médical (article 24). L'intéressé refusant de se soumettre à la contre-expertise chez un médecin agréé, organisée par le comité, le directeur interrompt le versement de sa rémunération le 15 octobre 2013.

La cour relève que les textes n'organisent d'interruption de la rémunération que pour un agent déjà en arrêt, s'il refuse une contre-visite ou rejette les visites de contrôle, en congé de longue maladie ou longue durée.

À retenir : *ne se trouvant pas dans ces situations, et en l'absence de texte permettant à l'employeur qui initie une procédure de congés de longue maladie d'interrompre la rémunération de l'agent qui ne se rend pas aux examens médicaux permettant de l'établir, le directeur ne pouvait pas suspendre le traitement, ni, par voie de conséquence, priver l'agent des primes et indemnités qui lui étaient dues.*

CAA Nancy n° 16NC00605 M. A du 6 février 2018.

Une faible consommation de cannabis ne permet pas de refuser l'imputabilité d'un accident au service

■ **Tout fonctionnaire en activité bénéficie de congés de maladie rémunérés à plein puis à demi-traitement (3 et 9 mois pour la maladie ordinaire, 1 et 2 ans pour un congé de longue maladie). Cependant, si la maladie provient d'un accident reconnu imputable au service, il conserve la totalité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite, l'employeur supportant les honoraires médicaux et frais directement liés** (article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, un maître des établissements d'enseignement privés sous contrat soumis à des dispositions identiques décède d'un accident de la circulation le 2 décembre 2011 en se rendant à une réunion. En juillet 2012, le recteur refuse d'en reconnaître l'imputabilité, ce que conteste la veuve de la victime.

La loi répute constituer un accident de trajet, l'accident se produisant sur le parcours habituel entre le lieu où s'accomplit le travail de l'agent et sa résidence, pendant la durée normale pour l'effectuer, sauf si un fait personnel ou toute autre circonstance particulière est de nature à détacher l'accident du service. Le juge se prononce au vu de l'ensemble des éléments présentés.

Dans l'affaire, le fonctionnaire perd le contrôle de son véhicule à la sortie d'un virage, alors qu'il se rend à une réunion professionnelle par un itinéraire normal et pendant la durée requise pour l'effectuer. Le refus d'imputabilité se fonde sur les mentions du procès-verbal de gendarmerie du 14 janvier 2012 qui révèle, après analyse toxicologique, l'usage de produits stupéfiants par la victime. L'autorité administrative y voit une faute personnelle de nature à détacher l'accident du service. Cependant, si la recherche de stupéfiants par prélèvements sanguins révèle un taux de cannabis faiblement supérieur au seuil minimal de détection, cette circonstance n'est pas à elle seule de nature à retirer à l'accident sa qualification d'accident de trajet, alors que rien n'établit que la consommation de cannabis en ait été la cause.

À retenir : *en l'absence de tout autre élément permettant de retenir un fait personnel de la victime ou des circonstances détachant l'accident du service, le tribunal ne pouvait pas confirmer le refus du recteur.*

CAA Nantes n° 14NT02677 Mme A du 31 janvier 2017.

Un fonctionnaire ne peut pas réclamer un reclassement pour inaptitude et refuser toute évaluation

■ **Le fonctionnaire en activité bénéficie de congés ordinaires de maladie d'un an sur 12 mois consécutifs, rémunérés 3 mois à plein traitement et 9 mois à demi-traitement.** Si la maladie provient d'un accident imputable aux fonctions, il conserve l'intégralité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite (articles 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Ces dispositions montrent que l'agent inapte à reprendre après un accident, et auquel aucune offre de poste adapté ou de reclassement n'a été faite, conserve le droit d'être maintenu en congé à plein traitement sans autre limitation que sa retraite ou son rétablissement.

Dans une affaire, une femme agent technique des écoles de 2e classe à la mairie de Paris est victime, le 7 janvier 2008, d'un accident de service qui entraîne la rupture partielle du tendon sus-épineux droit. Le médecin agréé l'estime consolidée en juillet 2009 avec une incapacité permanente de 15 %. La commission de réforme la juge en mai 2010 inapte à ses fonctions et préconise un reclassement. La Ville de Paris la place néanmoins en maladie à plein traitement jusqu'en mai

2011 et, le 21 novembre 2014, poursuit ce congé jusqu'en mars 2015, situation que conteste l'intéressée. La femme se voit reconnaître la qualité de travailleur handicapé dès 2006 et demande, en octobre 2009, à bénéficier d'un reclassement dans le corps des adjoints administratifs. La commission de réforme le préconisant en 2010, elle fait l'objet d'un bilan d'évaluation de compétences dans une structure de réinsertion professionnelle des personnes handicapées qui estime qu'elle a besoin d'un poste et d'un environnement adaptés, et préconise une évaluation dans une unité de réentraînement et d'orientation sociale et socioprofessionnelle pour personnes cérébro-lésées. Cependant, la fonctionnaire ne réalise pas cette démarche après son bilan et refuse de donner suite à 2 courriels la convoquant à nouveau en juin 2014 et février 2015.

À retenir : *l'agent ne peut estimer que la Ville de Paris n'a pas effectué les diligences nécessaires pour la reclasser et c'est logiquement que la mairie de Paris l'a maintenue en maladie.*

CAA Paris n° 16PA01583 Mme B du 14 novembre 2017.

Les fonctionnaires face à la liberté d'expression

■ **Si les agents publics disposent de la liberté d'opinion, ils sont tenus à une obligation de discrétion pour les faits, informations et documents dont ils ont connaissance. Sauf texte, seul l'employeur peut les en délier (articles 6 et 26 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).**

Ce point d'équilibre a sa dimension communautaire, puisque la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (article 10) garantit le droit à la liberté d'expression, dont les libertés d'opinion et de recevoir ou de communiquer des informations ou idées. Cependant, son exercice peut comporter les restrictions législatives nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, l'intégrité territoriale et la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale, la protection de réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Dans une affaire concernant la Roumanie, un conseiller au département des archives du Conseil national

pour l'étude des archives de la Securitate (CNSAS), l'ancienne police politique du régime communiste, s'appuyant sur des documents dont il dispose avant son recrutement, publie le 22 mars 2001, dans un quotidien national « à sensation », un article affirmant que la Securitate a utilisé le patriarche de l'église orthodoxe en se servant d'informations sur ses penchants homosexuels, son passé dans un mouvement fasciste antisémite et son désir de carrière. Il contraint le CNSAS à désapprouver ces affirmations et indiquer qu'il avait enfreint ses devoirs de fonctionnaire. Une procédure disciplinaire le révoque le 26 mars 2001.

Une loi de 1999 permet en effet aux médias d'être informés de la qualité d'agent ou de collaborateur de la police politique de certaines personnes, dont les dirigeants des cultes religieux. Elle crée à cette fin le CNSAS, employeur de l'agent, dont le règlement intérieur prohibe la méconnaissance du secret professionnel et les manifestations portant atteinte à l'autorité de l'institution.

Les 2 parties reconnaissent que la révocation a constitué une ingérence dans le droit à la liberté d'expression.

Un manque de loyauté

La cour admet que la notion de « restrictions prévues par la loi » selon la convention puisse varier avec le texte, le domaine couvert et la qualité des destinataires. Dans l'affaire, l'employeur entend sanctionner l'atteinte portée au prestige du CNSAS, fondement des liens de loyauté et de confiance avec les agents. Eu égard au contexte national et à la date de publication de l'article, le fonctionnaire devait s'attendre à ce que ses propos sur la collaboration du patriarche avec la police politique ait un impact sur l'image de son employeur et tombe sous le coup d'une exclusion prévue par la loi.

Se pose alors la question de la légitimité des buts poursuivis, lesquels peuvent viser à préserver la confidentialité des informations ou à protéger les droits d'autrui. La nécessaire confidentialité des informations provient de ce que le CNSAS a précisément pour fonction de se prononcer sur la qualité de collaborateur de la police politique des autorités religieuses, une diffusion abusive d'informations pouvant également porter atteinte aux droits de l'institution.

La cour y rajoute une obligation plus générale de loyauté, de réserve et de discrétion des agents publics, dont le droit à la liberté d'expression doit être mis en balance avec l'intérêt légitime d'un État démocratique

de manière à ce que la fonction publique respecte bien les objectifs qui justifient des atteintes à cette liberté (sécurité nationale, intégrité territoriale...).

Or, l'agent n'est pas un journaliste tenu de communiquer des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général. S'il a publié des informations qu'il avait recueillies comme historien avant son embauche, elles recoupaient la mission de son employeur, qui n'avait encore pas pris position sur la situation du patriarche. Sur une question d'un intérêt majeur pour la société roumaine et très sensible au plan moral et social, il formule des certitudes écrites sans nuance ni réserve, véritable rigueur ou particulière mesure. En outre, il choisit de se substituer au CNSAS, méconnaissant ses droits et portant atteinte à son autorité et à la confiance que le public peut avoir dans l'institution.

À retenir : *son attitude justifiait une sanction et l'intéressé ayant irrémédiablement compromis sa relation de confiance avec le centre des archives, une révocation était proportionnée.*

CEDH n° 13003/04 Affaire Catalan c/ Roumanie du 9 janvier 2018.

Le fondement juridique d'un abandon de poste en cas de refus d'un contrôle médical

L'agent dont un certificat médical atteste qu'il ne peut pas travailler, bénéficie de droit d'un congé de maladie lui garantissant tout ou partie de sa rémunération. En contrepartie, il doit notamment se soumettre à une contre-visite en cas de contestation de l'arrêt, sous peine d'interruption du traitement (articles 57 et 58 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Les modalités du constat d'un abandon de poste

■ Dans une affaire, après une entorse du genou gauche le 12 septembre 2009, un adjoint technique bénéficie d'un arrêt de travail du 13 septembre au 15 octobre. Cette durée semblant disproportionnée avec les lésions déclarées, le maire demande à son assureur de prescrire une contre-visite médicale. Malgré une lettre recommandée avec accusé de réception pour une visite le 6 octobre, l'agent refuse sans explications de s'y présenter. Il ne prend pas davantage acte de la lettre du 7 octobre par laquelle le maire lui demande de justifier de son absence et le prévient d'une possible suspension de son traitement, réalisée le 1er novembre, et se contente d'une nouvelle prolongation jusqu'au 15 novembre. Il ignore un 3e courrier le prévenant d'une nouvelle contre-visite et d'un possible engagement d'une procédure de radiation pour abandon de poste, puis la convocation à une seconde contre-visite le 3 novembre. En revanche, il dépose des arrêts jusqu'au 25 novembre. La réponse

finale du maire est une mise en demeure de reprendre le 24 novembre, précédant sa radiation définitive le lendemain.

Reprenant les termes d'une décision du Conseil d'État dans cette même affaire, la cour rappelle les règles de radiation pour abandon de poste. Elle ne peut être prononcée que si l'agent a préalablement été mis en demeure de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans un délai approprié fixé par l'employeur ; la telle mise en demeure est écrite, notifiée à l'intéressé et l'informe du risque d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable. Lorsque l'agent ne s'est pas présenté, n'a fait connaître aucune intention à l'administration avant l'expiration du délai fixé par la mise en demeure, et en l'absence de toute justification d'ordre matériel ou médical de nature à expliquer le retard qu'il aurait eu à manifester un lien avec le service, l'employeur peut estimer que le lien avec le service a été rompu du fait de l'intéressé.

Le refus de contre-visite n'est pas justifié

S'agissant d'un agent déjà bénéficiaire d'un arrêt et donc régulièrement en congé, la lettre ne saurait constituer une mise en demeure. En revanche, si l'employeur constate que l'agent s'est soustrait sans justifications à la contre-visite que le décret sur la maladie lui permet de réaliser (article 15 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987), il peut lui adresser une lettre de mise en demeure, à condition de préciser explicitement qu'en raison de son refus injustifié de se soumettre à la contre-visite à laquelle il était convoqué, il court le risque d'une radiation, alors même qu'à la date de notification de la lettre, il se trouve en congé de maladie. Si, dans le délai fixé de la mise en demeure il ne justifie pas de son absence à la contre-visite, n'informe pas la collectivité de ses intentions et ne se présente pas à l'employeur, sans justifier par des raisons

matérielles ou médicales son refus de reprendre et si, par ailleurs, aucune circonstance particulière liée notamment à la nature de la maladie pour laquelle il a obtenu un congé ne peut expliquer son abstention, l'employeur peut estimer que l'intéressé a rompu le lien avec le service.

Dans l'affaire, il ne justifie pas ses absences aux contre-visites, n'informe pas la commune de ses intentions et s'abstient de retirer les lettres recommandées qui lui sont adressées, tant par les médecins que par l'employeur. Ne justifiant par aucune raison médicale ou matérielle son refus de reprendre.

Il ne fournit aucune explication avant une lettre du 3 décembre (postérieure au délai de mise en demeure) transmettant un arrêt jusqu'au 7 janvier 2010, et soutient qu'il n'a pas pu se rendre aux contre-visites faute

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

de véhicule, qu'il ne pouvait pas conduire et que les convocations ne comportaient pas le numéro de téléphone du médecin. Mais la seconde convocation comportait en annexe le remboursement des frais de déplacement en cas d'utilisation d'un véhicule sanitaire ou d'une ambulance, et l'impossibilité de conduire n'est pas établie par le dossier. Cette convocation l'invitait à contacter la collectivité en cas d'empêchement majeur. Ces explications peu crédibles montrent que le fonc-

tionnaire n'était pas régulièrement en congé de maladie. La collectivité l'ayant valablement informé du risque d'une éviction sans procédure disciplinaire, le maire a pu prononcer sa radiation, qui ne constitue ni une démission résultant d'une demande écrite marquant sa volonté non équivoque de cesser ses fonctions, ni une suppression d'emploi imposant la recherche d'un reclassement, ni une sanction, le maire se limitant à constater la rupture volontaire du lien avec le service.

Le certificat médical, une justification de principe à l'absence

Cette application de la procédure de l'abandon de poste à un agent en congé de maladie n'allait pas de soi. Par principe, l'envoi d'un arrêt de travail établi par un médecin fait échec à cette procédure, donnant a priori une justification médicale à l'absence qui interdit à l'employeur de considérer que l'agent a entendu rompre tout lien avec le service. Le juge rappelle régulièrement que la demande formulée sur le fondement d'un certificat médical le place de plein droit en maladie et qu'il demeure en situation régulière tant que l'administration n'en a pas contesté le bien-fondé (CE n° 93928 ministre de l'Économie du 16 novembre 1990). Une mise en demeure adressée alors que l'agent est toujours en maladie n'est donc pas recevable (CE n° 197591 M. B du 10 janvier 2000).

L'employeur disposant d'une possibilité de contestation du certificat médical par une procédure de contre-visite auprès d'un médecin agréé, si cette dernière conclut à l'aptitude de l'agent à reprendre et que ce dernier n'a pas contesté la contre-expertise devant le comité médical, l'employeur est en droit de refuser le congé de maladie, sauf évolution défavorable de la santé de l'agent après la contre-visite, qui fera alors l'objet d'un nouveau certificat médical (CE n° 343197 Melle K du 30 décembre 2011). Dans une telle hypothèse d'aptitude à reprendre, la mise en œuvre d'un abandon de poste est possible, même si l'agent a adressé un nouveau certificat sans éléments nouveaux sur sa santé (CE n° 67230 villes de Savigny-sur-Orge du 30 octobre 1987).

Trois arguments pour justifier l'abandon de poste

La jurisprudence de la cour tranche une situation intermédiaire où l'agent fait échec à la contre-visite en refusant de se soumettre à l'examen du médecin agréé. Elle admet qu'outre la suspension de la rémunération, l'employeur peut radier l'agent. Jusqu'à une décision du 11 décembre 2015, le Conseil d'État refusait d'assimiler le refus d'un contrôle médical à un abandon de poste, estimant qu'il constituait seulement une faute justifiant une sanction (CE n° 96185 M. Y du 18 octobre 1978 et n° 151517 Office national des forêts du 12 avril 1995).

La possibilité d'un abandon de poste en cas de refus du contrôle médical se justifie selon le rapporteur public par 3 arguments. Le premier est textuel, puisque si la loi permet de réduire ou de supprimer le traitement conservé en cas de méconnaissance par le fonctionnaire de ses obligations, on peut légitimement se demander s'il peut encore être considéré comme régulièrement placé en congé de maladie. Si ce n'est pas le cas, il est

clairement en absence injustifiée. Dans l'esprit des textes, en second lieu, par son refus d'une contre-visite, le fonctionnaire se place hors des droits et obligations découlant de son cadre statutaire, et la persistance de sa mauvaise volonté peut amener l'employeur à en tirer toutes les conséquences par une radiation. Enfin, au plan managérial, l'agent qui refuse tout contrôle médical, s'il peut faire l'objet d'une suspension salariale ou d'une sanction, demeure dans les cadres de la collectivité. Cette situation qui désorganise le service paraît peu admissible pour un employeur dans l'incapacité de vérifier si l'absence est ou non justifiée.

Simplement, dans la procédure de l'abandon de poste, l'employeur devra clairement indiquer à l'agent qu'il s'est soustrait sans justifications au contrôle médical et que, par voie de conséquence, il ne peut plus être regardé comme régulièrement placé en congé de maladie, outre les conséquences qu'il entend en tirer sur une possible radiation.

CAA Douai n° 15DA02032 M. D du 23 novembre 2017.

CE n° 375736 M. A du 11 décembre 2015 et concl.

La protection fonctionnelle doit rester proportionnée au dossier

■ Tout agent public bénéficie, à raison de ses fonctions et indépendamment des règles fixées par le code pénal et les lois spéciales, d'une protection de son employeur à la date des faits en cause ou qui lui sont imputés de façon diffamatoire.

Elle couvre les actions en responsabilité civile contre l'agent (devant le juge judiciaire) pour une faute de service, les poursuites pénales engagées contre l'agent et les atteintes volontaires à l'intégrité de sa personne, dont les violences, actes de harcèlement, menaces, diffamations ou outrages. L'employeur ne peut déroger à cette obligation que pour des motifs d'intérêt général (CE n° 87730 Teitgen du 14 février 1975) ou si une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions peut lui être imputée (article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Présentent ce caractère, les faits révélant des préoccupations d'ordre privé, procédant d'un comportement incompatible avec ses obligations ou qui, eu égard à leur nature et aux conditions de leur réalisation, revêtent une particulière gravité. Mais ni la qualification retenue par le juge pénal, ni le caractère intentionnel des faits ne suffisent à établir une faute détachable des fonctions justifiant un refus de protection (CE n° 391798 commune de Roquebrune-sur-Argens du 30 décembre 2015).

La protection fonctionnelle peut avoir pour objet non seulement de faire cesser les attaques auxquelles le fonctionnaire est exposé, mais aussi de lui assurer une réparation adéquate des torts qu'il a subis (CE n° 92410 M. Rimasson du 18 mars 1994), notamment en l'assistant dans les poursuites judiciaires qu'il entreprend pour se défendre. Mais l'employeur apprécie, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, et notamment de la question posée au juge et du caractère éventuellement manifestement dépourvu de chance de succès des poursuites entreprises, les modalités de protection appropriées à l'objectif poursuivi (CE n° 318710 Ville de Paris du 31 mars 2010).

DES CAUSES D'INTERRUPTION DE LA PROTECTION LIMITÉES

A un parlementaire qui l'interroge sur la nécessité d'une délibération de l'assemblée à chaque étape de la procédure contentieuse éventuellement engagée (QE n° 01489 JO Sénat du 5 octobre 2017), le ministre de l'Intérieur rappelle que la protection, obligatoirement accordée si l'agent en réunit les conditions légales, vaut en principe pour toute la durée de la procédure engagée. Cependant, l'employeur peut refuser de la maintenir si les moyens mis en œuvre ne correspondent pas à l'objectif de la protection fonctionnelle. Ce sera notamment le cas si la condamnation civile du responsable est devenue définitive faute d'appel du prévenu ou des parties civiles, alors même que le procureur aura pu faire appel de l'action pénale, une compétence qui n'appartient pas au ministère public (CE n° 259807 Mme G du 24 octobre 2005). Il en ira de même si l'agent n'a manifestement aucune chance d'avoir gain de cause dans son action, notamment dans le cadre d'un pourvoi en cassation. Mais le juge s'attache alors à vérifier que l'action engagée ne porte pas sur une question d'application de la loi utile à la défense de l'agent (CE n° 318710 précité).

Rappelons que cette protection bénéficie aux élus locaux dans l'exercice de leur mandat (article L. 2123-35 du CGCT pour les élus communaux par exemple) et a été étendue au conjoint, au concubin, au partenaire d'un PACS, à ses enfants et ascendants directs pour les atteintes dont ils sont eux-mêmes victimes ou qui agissent à la place de leurs conjoints, partenaires ou concubins. La collectivité est pour sa part subrogée aux droits des victimes pour obtenir des auteurs des faits la restitution des sommes qu'elle a versées et dispose d'une action directe, qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant le juge pénal.

Globalement, la délibération accordant la protection fonctionnelle à un élu ou la décision de l'employeur à l'égard d'un agent précisera utilement les faits pour lesquels elle est accordée, ce qui peut permettre de la faire cesser si les recours sortent du champ ainsi défini.

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