

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

SARS-Cov 2 : une nouvelle définition des personnes qualifiées de vulnérables

Après la suspension par le Conseil d'État de la liste des pathologies permettant de qualifier certaines personnes de vulnérables, un décret élargit à nouveau les pathologies prises en compte, revenant au dispositif applicable en mai, et intégrant notamment la maladie de Parkinson, la sclérose en plaques ou l'ensemble des maladies rares.

Ce texte, adossé à la loi organisant l'accès des salariés de droit privé au dispositif de chômage partiel, a été considéré par une circulaire du ministère de la Fonction publique comme applicable aux agents publics, une seconde circulaire du ministère de l'Intérieur l'estimant transposable aux agents territoriaux.

Dans tous les cas, le régime de gestion des agents publics repose par principe sur un placement en télétravail. Pour ceux dont les missions ne peuvent pas en relever, s'applique un travail sur site avec un régime de protection renforcée largement détaillé par le décret. Ce n'est que si l'employeur estime être dans l'impossibilité d'aménager le poste dans des conditions assurant une protection suffisante à l'agent, que ce dernier sera placé en autorisation spéciale d'absence pour l'intégralité de son temps de travail.

En pratique, la prise en charge des agents vulnérables s'effectue sur demande expresse de leur part, sur la base d'un certificat médical de leur médecin traitant. En cas de désaccord avec l'employeur sur les mesures de protection retenues, l'appréciation de la situation revient au médecin de prévention, l'agent étant placé, dans l'intervalle, en autorisation d'absence.

Décret n° 2020-1365 du 10 novembre 2020, circulaire du ministère de la Fonction publique du 10 novembre et note d'information de la DGCL du 12 novembre 2020.

17 NOVEMBRE 2020
N° 1697

CARRIÈRE

Une réduction d'attribution n'est pas nécessairement fautive
.....page 2

RÉMUNÉRATIONS

Le montant du SFT en cas de résidence alternée.....page 3

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Un élu d'opposition ne peut pas prétendre à la protection fonctionnellepage 5

DOSSIER

Les employeurs incités à mettre en œuvre un cadre de gestion des contractuelspages 6,7

LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Accident du travail : le droit à une indemnisation complémentaire en cas de faute inexcusable de l'employeurpage 8

Nouveau : FIL INFO
Recevez, chaque jour,
une information juridique ou
réglementaire gratuite par mail.
Inscription :
www.editionssorman.com



Un agent de police n'a aucun droit au maintien comme chef de poste

Un chef de police municipale conteste le retrait par le maire, le 10 janvier 2006, de ses fonctions de chef de poste. Il y voit un détournement de pouvoir, puisqu'il donnait satisfaction et a été privé de cette fonction par une sanction déguisée dans l'intérêt d'un tiers que le maire souhaitait affecter à ce poste.

Les agents de police municipale constituent un cadre d'emplois de catégorie C avec les grades de gardien brigadier, de brigadier-chef principal et, à titre transitoire, de chef de police. Ils exécutent, sous l'autorité du maire, les missions de police administrative et judiciaire de sa compétence, exécutent ses arrêtés de police et constatent les contraventions par procès-verbaux. En l'absence de directeur ou de chef de service de police, les grades d'avancement sont chargés de l'encadrement des gardiens (décret n° 2006-1391 du 17 novembre 2006).

Mais ces fonctions sont statutairement dévolues à un chef de service de police municipale, de catégorie B, qui a également vocation à être adjoint au directeur de police (de catégorie A) dans les communes et EPCI à fiscalité propre dont l'effectif est d'au moins 20 agents des cadres de police (déc. n° 2006-1392 du 17/11/2006 et n° 2011-444 du 21/04/2011). L'intéressé n'avait donc aucun droit au maintien dans des fonctions relevant d'un cadre d'emplois supérieur.

À retenir : rien n'établissant une volonté disciplinaire du maire ni la poursuite d'un autre but que l'intérêt général et le respect des textes, la nomination d'un agent de catégorie B lauréat de concours est régulière.

CAA Bordeaux n° 17BX01041 M. E du 22 juillet 2019.

Une réduction d'attribution n'est pas nécessairement fautive

■ Le maire recrute un attaché comme DRH le 1er janvier 2011. En mai 2014, il l'informe d'une réorganisation du service avec l'engagement d'un programme de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences piloté par l'ancien DRH qui redevient responsable du service, le fonctionnaire étant nommé responsable administratif-directeur adjoint des ressources humaines. Le 11 août 2014, il sollicite vainement du maire le retrait des décisions de mutations révélées par le projet de réorganisation présenté au comité technique et la fiche de poste qui lui sont transmis en juin.

Le grade, distinct de l'emploi, est le titre juridique qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent (article 12 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Au sein de la collectivité, il revient à l'employeur de procéder aux mouvements des fonctionnaires, les CAP n'étant plus compétentes pour en connaître, quand bien même ils modifieraient la résidence administrative ou la situation de l'agent (qui peut se faire assister d'un représentant syndical de son choix s'il estime la mesure défavorable) (articles 30 et 52 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

L'attaché considère que la commune a commis une faute en réduisant significativement ses responsabilités et en ne donnant pas de travail effectif. Mais la réduction de ses fonctions d'encadrement n'établit pas à elle seule un déclassement ou une rétrogradation, alors que sa rémunération est maintenue et que ses fonctions correspondent bien à son grade d'attaché. Rien ne montre que ses fonctions se limitent à des tâches subalternes ou qu'il n'ait pas de travail effectif. D'ailleurs, après son départ, ses fonctions seront confiées à un autre attaché.

Une affectation justifiée par l'intérêt du service

La restructuration du service procède de l'intégration, à la DRH, de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, jusqu'alors rattachée à la direction générale. Le maire estime que le chef de projet qui en était chargé (et relevait d'un grade hiérarchique plus élevé) devait lui-même être positionné au sein de ce service. Le changement d'affectation n'a donc pas été prononcé en considération de la personne du fonctionnaire ni pour un motif disciplinaire, mais bien décidé dans l'intérêt du service, et aucune illégalité n'est de nature à engager la responsabilité de la commune.

Attention : sur un plan contentieux, le partage de missions entre le nouveau directeur et son adjoint étant à l'origine d'une perte sensible de responsabilités pour ce dernier, la commune ne saurait en déduire qu'il s'agissait d'une simple mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours. En effet, sont considérées comme telles les mesures qui, tout en modifiant l'affectation ou les tâches d'un agent, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'il tient de son statut ou à l'exercice de ses droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités et de rémunération. Compte tenu de leurs effets, un recours est irrecevable sauf à ce que la décision traduise une discrimination (CE n° 377036 Mme B du 7 octobre 2015).

CAA Lyon n° 17LY02876 M.D du 23 juillet 2019.

Les congés figurant sur un CET ne peuvent pas être indemnisés

■ Un praticien hospitalier reconnu inapte à ses fonctions est mis à la retraite le 1er octobre 2010. Estimant qu'il n'a pas pu bénéficier avant son départ des jours figurant sur son CET, il en sollicite l'indemnisation en février 2012, ce que rejette l'hôpital le 21 mai 2013, estimant que le décret prévoyant l'indemnisation des jours accumulés sur le CET d'un praticien hospitalier cessant définitivement ses fonctions ne lui était pas applicable. Le droit communautaire oblige les Etats membres à garantir aux salariés un congé annuel payé d'au moins 4 semaines qui ne peut pas être remplacé par une indemnité financière, sauf en fin de relations de travail (article 7 de la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003).

En 2009, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) (aff. n° 350-06 du 20 janvier 2009) a estimé que si un Etat pouvait interdire à un salarié de prendre des congés annuels pendant une période où il se trouve en congé de maladie, le droit communautaire s'opposait à des dispositions nationales prévoyant l'extinction du droit au congé annuel à l'expiration de la période de référence, même si l'agent a été en congé de maladie tout ou partie de cette période, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit à congé, ce qui impose d'en admettre le report. Rappelons que le Conseil d'État estime un report des congés annuels de 15 mois compatible avec la directive (CE Avis n° 406009 ministre de l'Intérieur du 26 avril 2017).

Le rejet de la demande

Le droit communautaire s'oppose également à des dispositions ne prévoyant pas, en fin de relations de travail (comme en France,) d'indemnité financière de congé annuel non pris au bénéfice de l'agent qui a été en congé de maladie tout ou partie de la période de référence ou de report. Dans le calcul de cette indemnité, la rémunération normalement maintenue pendant la période de congé est déterminante pour la cour.

Par ailleurs, en 2012 (aff. C-337/10 du 3 mai 2012), la cour a précisé que ces principes permettent aux Etats dont les congés annuels sont supérieurs au minimum de 4 semaines, par adjonction le plus souvent d'une 5e semaine, de ne pas indemniser ce droit supplémentaire si l'agent n'a pas pu en bénéficier en raison de congés de maladie, pas plus d'ailleurs que cet dernière semaine n'impose d'en organiser le report (aff. n° C-209/17 du 19 novembre 2019).

Par ailleurs, dans le cadre de l'aménagement du temps de travail, tout agent peut alimenter un compte épargne-temps (CET) par le report de jours de congés annuels au-delà de 20 jours, donc des 4 semaines socle du congé annuel (article 3 du décret n° 2004-878 du 26 août 2004).

Dans l'affaire, la cour relève, d'une part, que le versement de jours de congés annuels n'est possible que si l'agent a par ailleurs pu bénéficier d'un congé annuel de 20 jours, donc du socle de congés au sens communautaire.

À retenir : une éventuelle indemnisation des jours non pris figurant sur un CET ne pouvant, d'autre part, concerner que des congés annuels, et la CJUE n'imposant l'indemnisation que pour les 4 semaines socle de congés annuels, le médecin ne pouvait prétendre à aucune indemnisation.

CAA Nancy n° 16NC01812 M. A du 15 mai 2018.

Le montant du SFT en cas de résidence alternée

Les fonctionnaires ont droit à un supplément familial de traitement pour chacun de leurs enfants à charge au sens des prestations familiales. En cas de résidence alternée de l'enfant effectivement mise en œuvre au domicile de chacun des parents (au sens de l'exercice de l'autorité parentale, article 373-2-9 du code civil), la charge de l'enfant peut être partagée par moitié entre les deux parents, sur leur demande conjointe ou, en cas de désaccord, sur le bénéficiaire (article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Depuis le 12 novembre, en cas de demande conjointe, les parents s'engagent au moins pour un an, sauf changement du mode de résidence de l'enfant.

Le SFT pour chacun des parents est égal au montant dû pour l'ensemble des enfants dont l'agent est le parent ou a la charge effective et permanente, multiplié par un coefficient (nombre moyen de ses enfants/nombre total d'enfants dont il est le parent ou a la charge effective et permanente).

Lorsque son ancien conjoint est fonctionnaire ou agent public, l'intéressé peut demander à ce que le SFT soit calculé du chef de cet ancien conjoint. Il le sera alors sur la base de l'indice de traitement de ce dernier, avec le même principe de calcul.

À retenir : reste la notion de nombre moyen d'enfants pour chaque parent, que le texte établit en accordant 0,5 à chaque enfant en résidence alternée et 1 pour chacun des autres enfants à charge. Par exemple, en imaginant que l'agent soit le parent ou ait à charge 3 enfants, dont un en résidence alternée, son nombre moyen sera de 2,5 et le coefficient : $(2,5/3 = 0,83)$, l'agent percevant donc 83 % du SFT qui lui est dû.

Décret n° 2020-1366 du 10 novembre 2020 (JO du 11 novembre).

La résiliation de l'engagement d'un sapeur-pompier volontaire doit se fonder sur des faits précis

■ **Le président du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) prononce, à compter du 21 décembre 2015, la résiliation d'office de l'engagement d'un sapeur-pompier volontaire, pour avoir fait preuve de désobéissance envers sa hiérarchie et perturbé l'ambiance de la caserne.**

Cette activité, qui repose sur le volontariat et le bénévolat, ne relève ni du code du travail ni du statut de la fonction publique, mais de conditions qui lui sont propres fixées par la loi (articles L. 723-5 et L. 723-8 du code de la sécurité intérieure).

Pour autant, leur régime disciplinaire relève de dispositions proches de celles des fonctionnaires, tout sapeur-pompier volontaire devant obéissance à ses supérieurs et l'autorité de gestion pouvant, après avis d'un conseil de discipline départemental, exclure 6 mois au plus le sapeur-pompier, le rétrograder ou résilier son engagement (articles R. 723-35 et 40 du code).

Comme dans la fonction publique, le juge vérifie l'exactitude matérielle des faits, qu'ils sont de nature à

justifier une sanction, et sa proportionnalité aux manquements.

Or, le SDIS vise 4 documents : la proposition du chef de la caserne, un avis du chef de groupement de novembre 2012 sur des faits antérieurs à ceux sanctionnés, celui du 12 décembre 2015 de l'adjoint au chef d'une caserne dans laquelle n'est plus affecté le pompier et retraçant son ressenti sur l'activité de l'intéressé à l'époque où il y était, sans évoquer de faits précis. Le SDIS y ajoute le compte-rendu d'un entretien hiérarchique du 24 novembre 2015 relatant des faits d'insubordination imprécis et se réfère à une pétition du 23 novembre 2015 ayant circulé dans la caserne et mettant en cause le pompier, mais qu'il ne produit pas.

À retenir : *l'intéressé fournissant, en revanche, des courriers de soutien du médecin de la caserne et du maire, la cour estime que les faits reprochés ne sont pas établis et ne peuvent pas justifier la résiliation.*

CAA Lyon n° 17LY03143 M. B du 23 juillet 2019.

Un refus d'obéissance systématique justifie deux ans d'exclusion

■ **Le directeur de l'Assistance Publique hôpitaux de Marseille exclut pour 2 ans, le 30 mars 2015, un agent d'entretien chauffeur sur une plateforme logistique depuis 2011.**

Ses supérieurs relèvent des retards répétés à la prise de service, sa mauvaise volonté dans l'exécution des missions qui lui sont confiées et une propension à invoquer un motif de maladie pour éviter de travailler. Réaffecté de 2014 jusqu'à la réunion du conseil de discipline en mars 2015 comme manutentionnaire au service intérieur de l'hôpital, il refuse de s'acquitter des tâches de décartonnage qui lui sont données ou les réalise avec une lenteur excessive, évite de se rendre à son travail, sans motif légitime, refuse d'exécuter les ordres donnés et adresse à ses supérieurs des propos désobligeants. Son attitude reporte sa charge de travail sur ses collègues et compromet ainsi la bonne marche du service public hospitalier.

Tout fonctionnaire, quel que soit son rang, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées et doit se conformer aux instructions de son supérieur, sauf ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public, c'est-à-dire constitutif d'une infraction pénale. Un manquement à ses obligations l'expose à une sanction sans préjudice éventuel de peines pénales (articles 28 et 29 de la loi

n° 83-634 du 13 juillet 1983). Le juge, saisi de moyens en ce sens, recherche si les faits reprochés sont de nature à justifier une sanction et si la mesure retenue est proportionnée aux manquements constatés.

En outre, si en septembre 2012 il bénéficie d'un congé de formation professionnelle discontinuée pour lui permettre d'acquérir un Master en droit de la santé, il justifie très tardivement de son emploi du temps auprès de l'université, sa situation n'étant régularisée qu'en juin 2013.

Or, l'obtention de son diplôme en décembre ou une prétendue inaptitude physique à son emploi ne l'autorisent pas à se soustraire aux obligations résultant de son statut particulier et donc propres à son grade d'agent d'entretien. Son comportement était bien de nature à justifier une sanction, et en choisissant une exclusion de 2 ans, le directeur général n'a pas retenu une mesure disproportionnée.

À retenir : *implicitement, cette décision met utilement l'accent sur le risque d'un écart excessif entre le niveau de formation d'un agent et l'emploi qu'il occupe, le conduisant, dans l'affaire, à refuser, par principe, les missions relevant de son grade.*

CAA Marseille n° 17MA01448 Assistance Publique hôpitaux de Marseille du 3 avril 2019.

Un élu d'opposition ne peut pas prétendre à la protection fonctionnelle

■ **Un élu municipal d'opposition, qui cite le maire à comparaître en raison de la publication dans le bulletin municipal de juin 2017 de propos qu'il estime diffamatoires, sollicite la protection fonctionnelle de la commune.** Dans l'article publié dans la rubrique consacrée à l'expression des groupes politiques, le maire, par ailleurs directeur de la publication, porte une appréciation critique sur l'attitude de l'élu qu'il qualifie d'« opposant procédurier », rappelant certaines des actions contentieuses qu'il a introduites, et dénonce son opposition « stérile et systématique, ... chronophage » et coûteuse pour la mairie.

Le CGCT accorde la protection fonctionnelle de la commune (conformément aux règles fixées par le code pénal, les lois spéciales et le code) au maire, à l'élu le suppléant ou ayant reçu une délégation, ou à l'un de ces élus ayant cessé leurs fonctions, notamment contre les violences, menaces, ou outrages (article L. 2123-35 du code), des catégories dans lesquelles l'élu d'opposition n'entre pas.

Sans doute, lorsqu'un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, il bénéficie d'une protection de son employeur, notamment contre les menaces, injures, diffamations ou outrages si aucune faute personnelle ne peut lui être imputée (article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), une obligation qui ne cède que devant un motif d'intérêt général.

Si ce principe général du droit, affirmé par la loi pour l'ensemble des agents et exécutifs locaux, s'applique à tous les agents publics quel que soit le mode d'accès à leurs fonctions, il n'implique pas une extension aux élus sans fonction exécutive, les intéressés n'ayant pas la qualité d'agent public par leur seule qualité de membre d'un organe délibérant.

Au plan communautaire, si la Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985 stipule (article 7 paragraphe 2) que le statut des élus locaux prévoit notamment une couverture sociale spécifique, la France a fait savoir, au moment de la ratification en janvier 2007, qu'elle ne se considérait pas liée par cet article, ainsi qu'elle y était autorisée.

En outre, la limitation des bénéficiaires ne prive pas un élu sans délégation, ou ne suppléant pas le maire, de la possibilité de se défendre en justice ou d'engager des poursuites contre les auteurs de menaces à son encontre. Elle est donc conforme à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui consacre le droit à un recours juridictionnel effectif (articles 6 à 10 de la Convention).

Enfin, les élus avec des fonctions exécutives étant soumis à des contraintes différentes de celles des autres membres de l'assemblée, le code ne méconnaît pas le principe de non-discrimination garantie par la Convention en leur accordant une protection fonctionnelle.

La protection régulière du maire

L'élu d'opposition considère néanmoins que le maire a commis une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions et ne relève pas d'une protection de la commune. Présentent ce caractère, les faits, qui révèlent des préoccupations d'ordre privé, procèdent d'un comportement incompatible avec les obligations s'imposant dans l'exercice de fonctions publiques ou qui, eu égard à leur nature et leurs conditions de réalisation, revêtent une particulière gravité, la qualification retenue par le juge pénal ou le caractère intentionnel des faits ne suffisant pas à qualifier la faute de détachable (CE n° 391798 du 30 décembre 2015).

Selon la loi sur la presse (article 6 de la loi du 29 juillet 1881), toute publication de presse doit avoir un directeur de publication, qui est le plus souvent le représentant légal de l'entreprise éditrice. À ce titre, ni le conseil municipal ni le maire ne sauraient contrôler le contenu des articles publiés sous la responsabilité de leurs

auteurs, sauf si à l'évidence le contenu d'un article peut engager la responsabilité pénale du maire en sa qualité de directeur de la publication, par son caractère manifestement outrageant, diffamatoire ou injurieux.

En dépit de la très vive tonalité du maire auteur de la tribune, les propos ne révèlent pas des préoccupations d'ordre privé, ni un comportement incompatible avec les obligations qui s'imposent à l'exercice de fonctions publiques, et ne dépassent pas davantage le niveau de polémique admissible dans des tribunes d'expression des groupes politiques du conseil municipal.

À retenir : *le maire, comme directeur de publication, n'a commis aucune faute détachable de ses fonctions en autorisant la diffusion de la tribune et pouvait prétendre à la protection fonctionnelle.*

CAA Nancy n° 18NC02134 M. B et associations ANTI-COR du 12 décembre 2019.

Les employeurs incités à mettre en œuvre un cadre de gestion des contractuels

Dans un rapport thématique, la Cour des Comptes invite les employeurs à reconsidérer les niveaux salariaux proposés aux contractuels, à professionnaliser leur dispositif de recrutement et à définir, par une négociation collective, des cadres de gestion organisant leur coexistence avec les fonctionnaires, même si une augmentation massive des effectifs reste improbable.

Des salaires globalement inférieurs à ceux des fonctionnaires

■ En raison de la jeunesse des agents, d'emplois souvent peu qualifiés, et d'un travail fréquemment à temps partiel, les salaires moyens et médians des contractuels restent inférieurs à ceux des fonctionnaires.

Juridiquement, les textes retiennent les fonctions confiées, la qualification et l'expérience, par référence à un fonctionnaire sur le même emploi. Cependant, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation du juge laisse une marge significative à l'employeur (CE n° 168605 préfet du Val d'Oise du 28 juillet 1995, n° 348057 du 30 décembre 2013), dont la responsabilité peut toutefois être engagée si le niveau salarial est manifestement trop bas au regard des fonctions et de la qualification requise (CAA Marseille n° 11MA00840 du 9 avril 2013).

En pratique, la réponse à des besoins temporaires s'effectue au bas de la catégorie C (1 250 € nets pour un temps complet).

S'agissant des remplacements ou des postes sans difficultés particulières d'embauche, le 1er échelon du grade est retenu, quels que soient l'âge et l'expérience du contractuel.

Attention : une rémunération en deçà du salaire net des

fonctionnaires peut heurter le principe communautaire de non-discrimination, la Cour de justice de l'Union européenne estimant que le seul statut de fonctionnaire ne peut pas fonder un écart de traitement, que l'employeur doit pouvoir justifier (CJUE n° C-72/18 M. A du 20 juin 2019).

La négociation devient au contraire la règle pour les métiers en tension, même si les employeurs se déclarent attentifs au risque d'inflation salariale et aux effets de déstructuration du collectif de travail. Ils tentent de jouer sur la localisation, la « marque employeur », les perspectives de carrière, le sens des fonctions ou le projet de territoire... Reste que 15 % des plus grands employeurs déclarent utiliser le levier salarial comme facteur d'attractivité.

Attention : la Cour suggère de professionnaliser les responsables du recrutement et de la rémunération en matière de négociations salariales et de définir, avec des experts sectoriels, des référentiels de rémunération par métier et région, auxquels les employeurs pourraient recourir sur une base volontaire, contre la suppression du contrôle de légalité.

Une politique hésitante sur les parcours professionnels

La prohibition du droit des contractuels à une carrière est constante (CE n° 120658 du 30 juin 1993), mais cohérente avec la prééminence donnée aux fonctionnaires. Son application stricte priverait les contractuels de toute perspective. Aussi, des cadres de gestion, s'ils peuvent dessiner des perspectives d'évolution, ne doivent pas présenter un caractère d'automatisme.

Les décrets des 3 fonctions publiques ont trouvé un intermédiaire en imposant tous les 3 ans une réévaluation de la rémunération n'impliquant pas automatiquement une augmentation (avis CE n° 2014-1134 du 30 septembre 2014). Elle ne peut être supérieure à celle d'un fonctionnaire dans une situation analogue, ni

excessive (sauf à constituer un nouveau contrat), signifiant pour de nombreux employeurs la reprise du rythme d'évolution des fonctionnaires.

Ce choix résulte aussi d'une intégration progressive dans la fonction publique, 20 % des lauréats de concours (10 à 15 % l'État) étant bénéficiaires d'un contrat qui constitue ainsi une forme de période d'essai.

Attention : pour la Cour, le maintien d'une croissance de leurs effectifs de 2,1 % par an participe à la fois de l'absence de volonté de certains employeurs publics, d'un désintérêt des agents en raison d'une reprise partielle de leur expé-

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

rience à la nomination, d'une préférence pour le CDI, du refus des agents expérimentés d'entrer dans la logique de concours et d'un faible intérêt des jeunes pour la fonction

publique. L'accès au CDI est donc privilégié, même s'il présente plus de rigidités pour l'employeur, notamment s'il définit le poste occupé.

Une accélération peu probable de l'effectif contractuel

En 2018, le gouvernement a envisagé dans sa démarche « cap 2022 » 3 options pour la gestion des contractuels : leur convergence avec les fonctionnaires y compris dans le droit à la carrière, la restriction du statut de fonctionnaire aux fonctions régaliennes et l'évolution du service public « à la française » vers davantage de flexibilité, les employeurs publics continuant d'employer majoritairement des fonctionnaires, mais avec un recours aux contractuels facilité. Pour la Cour, cette dernière option, reprise par la loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019, reste la plus réaliste, même s'il est difficile d'éviter certains écueils dans la durée.

Attention : la Cour s'interroge néanmoins sur le risque que certaines des mesures d'application, visant notamment à la transparence des processus de recrutement, ne s'opposent à une fluidité nécessaire. Il importe notamment de ne pas prohiber des procédures innovantes comme le « job dating » auprès des jeunes diplômés et d'équilibrer l'agilité des processus d'embauche avec le principe d'égalité (une question cependant assez théorique pour les employeurs les moins attractifs).

Par ailleurs, si la plupart des mesures d'assouplissement pour les contractuels répondent aux besoins des employeurs, les gestionnaires restent partagés sur une

utilisation massive de ces nouveaux outils.

Selon un scénario de poursuite de l'évolution actuelle, la Cour estime une quasi stabilité des effectifs des fonctionnaires à l'horizon 2027 et une augmentation sensible des contractuels, qui passeraient de 16,4 % à 20 % des effectifs (16 % pour la FPT compte tenu d'une progression plus rapide des fonctionnaires ces 10 dernières années).

Selon un scénario de doublement des contractuels en 10 ans, leur proportion en 2027 pourrait atteindre 30 % (31 % pour la FPT), mais, dans tous les cas, les fonctionnaires resteraient globalement majoritaires, les associations d'élus étant généralement prudentes sur un élargissement sans limite du recrutement contractuel.

Seuls les hôpitaux passeraient à 36 % selon un scénario tendanciel, et à 48 % dans un scénario d'accélération, ce qui apparaît cohérent avec une concurrence certaine du secteur privé.

Quant à l'impact financier, le coût relatif varie selon le type d'emplois, globalement moins coûteux pour les postes peu qualifiés et sensiblement plus onéreux pour les emplois très qualifiés. Le principal enjeu budgétaire à moyen terme pour les employeurs reste donc bien la maîtrise des effectifs, en adaptant les rémunérations à la réalité du marché de l'emploi.

Définir des cadres de gestion par métier

Même si les écarts salariaux sont logiques sur les métiers en tension, d'importants différentiels sont peu soutenables à long terme, n'étant justifiés ni par l'ancienneté, ni par le diplôme ou la compétence, mais par le statut des agents.

Pour éviter certaines démissions ou détachements vers des emplois contractuels, une organisation est donc nécessaire. En Allemagne, leur rémunération fait l'objet de barèmes fédéraux déclinés dans les Länder, au Royaume-Uni, la

négociation directe est la règle, mais des autorités sectorielles encadrent la rémunération de 45 % des salariés.

La France tend à favoriser un alignement des contractuels sur les fonctionnaires, sans donner plus de flexibilité aux carrières et rémunération de ces derniers.

La Cour préconise donc de définir, par la négociation collective et par métier, des cadres de gestion des carrières et des rémunérations s'inspirant des conventions collectives, s'ils existent dans les secteurs privés et publics.

Cotisations : une évolution du régime de chômage

En matière de cotisations retraite, la Cour relève le niveau élevé des fonctionnaires même si l'assiette n'intègre pas les primes. La contribution employeur est de 74,28 % à l'État, 30,65 % pour la CNRACL, très partiellement compensée par des taux de cotisation maladie, maternité, invalidité décès un peu plus élevés chez les contractuels.

La Cour préconise en matière de chômage d'examiner la possibilité d'une adhésion obligatoire de tous les

employeurs publics au régime d'assurance-chômage, permettant, à terme, de nombreux gains de gestion (sous réserve d'une étude d'impact approfondie).

Au plan enfin du dialogue social, la Cour encourage la fusion des commissions consultatives et des CAP, dans un contexte de réduction sensible de leurs attributions au profit des comités sociaux territoriaux.

Cour des Comptes, rapport thématique septembre 2020.

Accident du travail : le droit à une indemnisation complémentaire en cas de faute inexcusable de l'employeur

■ Dans une affaire (CAA Nantes n° 18NT00473 M. D du 4 octobre 2019), un agent des services hospitaliers contractuel est victime, le 18 février 2007, d'une agression d'un malade atteint de la maladie d'Alzheimer. L'accident et sa rechute en septembre 2008 sont reconnus imputables au service, mais l'agent réclame 25 850 € de réparation de ses préjudices.

Dans le régime général, la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles suit un régime spécifique qui exclut la responsabilité de droit commun (article L. 451-1 du code de la sécurité sociale).

Si l'accident est dû à une faute inexcusable de l'employeur, la victime ou ses ayants droit bénéficient d'une majoration (plafonnée) des indemnités, la CPAM en récupérant le montant via une cotisation complémentaire. Indépendamment, la victime peut obtenir de l'employeur, devant la juridiction de sécurité sociale, réparation de ses souffrances physiques et morales, de ses préjudices esthétiques et d'agrément, de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion, ses ayants droit pouvant, en cas de décès, demander réparation de leur préjudice moral. La caisse indemnise et en récupère le montant auprès de l'employeur (articles L. 452-1 à 3 du code).

Le Conseil constitutionnel (QPC n° 2010-8 du 10 juin 2010) a précisé que la faute inexcusable permettait plus généralement à la victime d'obtenir réparation des dommages non couverts par le régime des accidents.

En cas de faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, la victime ou ses ayants droit peuvent demander réparation de leur préjudice selon les règles de droit commun, s'il n'est pas déjà réparé dans les conditions du code. La CPAM dispose, contre l'auteur, d'une action de remboursement des prestations liées à l'accident (article L. 452-5 du code).

Si la lésion est imputable à une personne autre que l'employeur, la victime ou ses ayants droit peuvent demander à l'auteur réparation du préjudice selon le droit commun s'il n'est pas réparé au titre des accidents (article L. 454-1 du code).

L'ABSENCE DE FAUTE INTENTIONNELLE

Pour la cour, un contractuel public peut demander au juge administratif réparation par son employeur du préjudice que lui a causé un accident du travail, s'il n'est pas réparé dans le cadre du code de la sécurité sociale, notamment si l'accident est dû à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés. En cas de faute inexcusable, il peut exercer une action de réparation complémentaire des préjudices non couverts par le code devant la juridiction de sécurité sociale, ou même contre une personne autre que l'employeur conformément aux règles de droit commun si la lésion est imputable à un tiers.

Pour l'agent, les effectifs de l'Ehpad le jour de l'accident étaient insuffisants et le résidant aurait dû être placé en milieu fermé et non ouvert.

Cependant, rien ne montre que l'agression ait résulté d'une faute du centre hospitalier ou de l'un de ses préposés dans l'intention délibérée de lui causer un dommage corporel ou psychologique. La cour rejette donc sa demande indemnitaire.

Rappelons que le Conseil d'État retient une procédure proche pour les fonctionnaires, estimant que le mécanisme de l'allocation temporaire d'invalidité ou de la rente d'invalidité en cas de retraite fixe forfaitairement le régime de réparation des préjudices physiques d'un fonctionnaire victime d'un accident de service ou d'une maladie professionnelle, au titre de l'obligation pour l'employeur de le garantir contre les risques qu'il court dans l'exercice de ses fonctions. Mais ce régime n'exclut pas l'indemnisation des préjudices complémentaires (souffrances physiques ou morales, préjudice esthétique ou d'agrément), même en l'absence de faute de l'employeur, dans la mesure où ils sont distincts de l'atteinte à son intégrité physique, ni même à une action de droit commun réparant l'intégralité de son dommage si l'accident ou la maladie est imputable à une faute ou à l'état d'un ouvrage public dont l'entretien lui incombait (CE Ass. n° 211106 Mme M du 4 juillet 2003).

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