

# 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 jour de carence se révèle inefficace sur l'absentéisme

Dans un rapport complémentaire à l'état annuel de la fonction publique pour 2020, la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) relève que le rétablissement du jour de carence en 2018 n'a pas entraîné de baisse significative de l'absentéisme, qu'il s'agisse de la proportion d'agents concernés ou de la durée des absences. Si, en effet, les absences de très courte durée de 1 à 3 jours sont en diminution, celles de longue durée ont augmenté.

Si, à l'État, les absences d'une journée représentaient 9 % de l'ensemble des absences en 2018 et 2019, contre 13 % en 2017, celles d'une semaine à trois mois sont passées de 47 à 53 %, les absences de plus de 3 mois étant en légère hausse.

Cette évolution recoupe les observations réalisées, notamment par l'INSEE, entre 2011 et 2014, première période d'introduction du jour de carence. En effet, le dispositif avait été supprimé en 2014 pour n'avoir pas significativement modifié la proportion d'agents absents pour raisons de santé sur une période d'une semaine.

Sa réintroduction en 2018 avait en réalité un objectif financier lié au montant des retenues sur salaire, puisque les garanties de maintien du traitement et, plus largement, de la rémunération ne débutent qu'avec le 2e jour d'arrêt en maladie ordinaire. En pratique, le gouvernement espérait un rendement de 108 millions d'euros pour l'État, 100 millions pour les collectivités locales, 50 millions au titre de la sécurité sociale (hôpitaux notamment) et 13 millions pour les opérateurs de droit public, des montants que le rapport de la DGAFP ne fournit pas. Celle-ci précise seulement que l'impact du jour de carence sur l'évolution du salaire moyen est estimé à - 0,1 point à l'État.

Source Acteurs publics

24 NOVEMBRE 2020  
N° 1698

## RÉMUNÉRATIONS

Abandon de poste : une mise en demeure incomplète engage la responsabilité de l'employeur  
.....page 3

## CARRIÈRE

Une dépression imputable aux fonctions ne peut pas être qualifiée d'accident de service .....page 4

## EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Le réaménagement des horaires d'une enseignante reste une mesure d'ordre intérieur  
.....page 5

## DOSSIER

COVID-19 : une nouvelle définition de la vulnérabilité des agents .....pages 6,7

## QUESTIONS DES LECTEURS

Des détournements de fonds au préjudice d'une association paramunicipale justifient-ils une révocation ? .....page 8

**Nouveau : FIL INFO**  
**Recevez, chaque jour,**  
**une information juridique ou**  
**réglementaire gratuite par mail.**  
Inscription :  
[www.editionssorman.com](http://www.editionssorman.com)



## La révocation d'une aide-ménagère pour vol doit reposer sur des faits établis

**Le président du CCAS révoque, le 17 juin 2015, une femme agent social de 2e classe, aide-ménagère à domicile auprès de retraités, pour avoir volé notamment des bijoux en 2008, avril et mai 2014, au domicile des personnes chez qui elle intervenait, deux d'entre elles portant plainte contre elle auprès de la police.**

Pour apprécier la légalité de cette sanction, la plus élevée dans l'échelle des mesures encourues par les fonctionnaires (art. 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), le juge, saisi de moyens en ce sens, vérifie que les faits constituent des fautes et que la sanction retenue est proportionnée à la gravité des manquements constatés. Si le tribunal confirme la décision du président, la cour relève que les reproches faits à l'agent reposent essentiellement sur les accusations des deux personnes âgées qui se sont déclarées victime en avril et mai 2014. Or, ces accusations, au demeurant très peu corroborées par des collègues de la femme et les usagers du service, restent peu circonstanciées et présentent une valeur probante trop faible pour les considérées comme établies, la plainte de l'une des victimes ayant d'ailleurs été classée sans suite.

**À retenir :** aussi, une révocation apparaît disproportionnée. Dans cette affaire, une voie d'appel sur l'avis du conseil de discipline existait devant un conseil de recours, dont l'avis plafonnait la sanction susceptible d'être prononcée, et il l'avait limitée à 24 mois d'exclusion. Avec la loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019, ce dispositif a disparu et, aujourd'hui, seule la saisine du juge permet à l'agent de contester la mesure. CAA Paris n° 18PA02966 Mme B du 27 novembre 2019.

## Un harcèlement amoureux justifie deux ans d'exclusion

■ **Le directeur technique du système d'information d'Orange exclut 24 mois un pilote d'exploitation informatique le 4 février 2015, mesure que le tribunal juge excessive, s'ajoutant à un avertissement.**

De 2011 à 2014, il est pris d'une passion non partagée pour la collègue d'un autre service, qui lui manifeste clairement son refus de relations autres que professionnelles. En décembre 2013 et janvier 2014, au restaurant d'entreprise, il lui tient, ainsi qu'à son conjoint et d'autres collègues, des propos agressifs et menaçants. Les 2 protagonistes évoquant un harcèlement moral, une enquête interne établit, en juillet 2014, que l'intéressé sollicite sa collègue de façon inappropriée, répétée et insistante malgré l'expression claire de son refus, dans des courriels et des sollicitations verbales à la teneur déplacée. S'y ajoutent des propos injurieux sur son compte Facebook, contre sa collègue et son entourage, entre mai et juillet 2014. Même s'il s'affirme que son compte a été piraté, la durée de publication lui permettait nécessairement d'en être informé et d'engager une procédure judiciaire ou de procéder à des démarches particulières auprès de l'opérateur.

Le 20 février 2014, la DRH du site l'invite, dans une lettre, à cesser ces propos et comportements inacceptables, et l'informe que si ces agissements se reproduisaient, d'autres mesures pourraient être envisagées. Pour la cour, la mention « avertissement » figurant sur le courrier n'a pas le caractère d'une sanction, de sorte que son attitude antérieure pouvait être retenue dans l'appréciation de la légalité de l'exclusion.

## Une répétition justifiant l'exclusion

Toute faute du fonctionnaire à l'occasion de ses fonctions l'expose à une sanction sans préjudice de peines pénales, le 3e des 4 groupes de sanctions comprenant l'exclusion jusqu'à 2 ans (articles 29 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Le juge, saisi de moyens en ce sens, vérifie que les faits constituent des fautes de nature à justifier une sanction et la proportionnalité de la mesure.

Compte tenu de la gravité des faits, de leur répercussion sur sa collègue, de leur répétition pendant 3 ans et de la circonstance qu'il a été mis en garde avant d'être sanctionné, faute de s'être amendé, une exclusion de 24 mois apparaît proportionnée.

**Attention :** dans cette affaire, l'évocation du harcèlement moral laisse possiblement de côté celle d'un harcèlement sexuel, que la loi définit par les propos ou comportements à connotation sexuelle répétés (2 fois suffisent) qui, soit portent atteinte à la dignité de l'agent par leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante (article 6 ter de la loi du 13 juillet 1983). Y est assimilée toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, au profit de l'auteur ou d'un tiers. Comme le harcèlement moral, il constitue une infraction pénale (justifiant 2 ans de prison et 30 000 € d'amende, article 222-33 du code pénal).

CAA Bordeaux n° 17BX04166 Société Orange du 10 décembre 2019.

## Abandon de poste : une mise en demeure incomplète engage la responsabilité de l'employeur

■ La cour annule la radiation pour abandon de poste d'un adjoint d'animation de la ludothèque, faute pour le président de la communauté d'agglomération d'avoir mentionné dans la mise en demeure le risque d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire. Le tribunal lui accorde 63 000 €, que conteste la communauté.

Par l'abandon de poste, l'employeur tire les conséquences de la rupture volontaire du lien salarial par l'agent. Cette mesure de radiation ne peut être prononcée que si l'agent a préalablement été mis en demeure de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans le délai fixé par l'employeur. Elle est écrite, notifiée, et l'informe du risque d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable.

La cour rappelle que cette mise en demeure est une condition nécessaire pour caractériser un abandon de poste et non une simple exigence procédurale. Pour déterminer le lien de causalité entre la faute invoquée et le préjudice subi il n'y a donc pas lieu de rechercher si la radiation était justifiée dans son principe.

Les principes généraux sur la responsabilité publique garantissent à l'agent irrégulièrement évincé un droit à la réparation intégrale du préjudice effectivement subi du fait de la mesure.

### Un partage de responsabilité

Sont indemnisables tous les préjudices avec lesquels l'illégalité présente un lien direct de causalité, compte tenu de son importance et des fautes de l'agent. Est retenue la perte salariale, y compris les primes et indemnités que l'intéressé avait une chance sérieuse de percevoir, hors celles qui, eu égard à leur nature, leur objet et leurs conditions de versement, compensent des frais, charges ou contraintes liés à l'exercice effectif des fonctions. Sont également déduites les rémunérations nettes et allocation de chômage perçues.

Faute d'information sur le risque d'une radiation sans procédure disciplinaire, l'agent ne se trouvait pas en abandon de poste, les éléments constitutifs n'étant pas réunis, et le défaut d'information l'a privé d'une chance sérieuse de mesurer la portée de son refus et donc de pouvoir le réintégrer. Cette illégalité est directement à l'origine de son préjudice. Titulaire du brevet d'aptitude aux fonctions d'animateurs, notamment pour les enfants de 6 à 12 ans, l'animateur avait les compétences et qualifications requises pour exercer à la ludothèque et il n'a jamais été empêché de rejoindre son poste. S'il fait valoir que sa santé s'y opposait, les 3 courriers adressés à son employeur entre décembre 2009 et janvier 2010 pour le refuser évoquent seulement ses compétences et expériences artistiques. Une pathologie touchant un disque intervertébral ne l'empêchant pas d'occuper son emploi, son refus présente un caractère fautif exonérant la communauté de 50 % de sa responsabilité.

**À retenir :** sur la base d'un salaire mensuel de 1 500 € et d'une éviction du 12 avril 2010 au 13 octobre 2013, son préjudice théorique s'établit à 63 000 €. Déduction faite de 18 800 € au titre du revenu de solidarité active, puis d'un abattement de 50 %, la cour l'établit à 22 100 €.

CAA Douai n° 17DA00296 communauté d'agglomération Amiens métropole du 29 mai 2019.

## L'exercice sans titre des fonctions de policier municipal ne crée pas un préjudice à la commune

Sans préjudice de la compétence générale de la police et de la gendarmerie nationales, les agents de police municipale exécutent les tâches relevant de la compétence du maire qu'il leur confie en matière de prévention et de surveillance du bon ordre, de la tranquillité, de la sécurité et de la salubrité publiques. Ces fonctions ne peuvent être exercées que par des fonctionnaires recrutés par concours dans les conditions des statuts particuliers. Nommés par le maire ou le président de l'EPCI, ils doivent être agréés par le préfet et le procureur, puis assermentés (articles L. 511-1 et 2 du code de la sécurité intérieure).

Dans une affaire, le 29 août 2013, le préfet retire à un policier municipal l'agrément qui lui a été accordé en avril 2005, sa compagne révélant qu'elle a passé à sa place les épreuves écrites du concours d'agent de police. Le tribunal correctionnel, qui le poursuit pour avoir fait usage ou s'être réclamé d'un titre attaché à une profession réglementée, le condamne à verser 4 700 € de dommages-intérêts à la commune, laquelle réclame le remboursement de 3 ans de traitement.

Comme la cour d'appel, la Cour de cassation estime que les traitements versés à l'agent ne constituent pas un préjudice pour la commune, qui a bénéficié en contrepartie d'un service de l'intéressé, dont l'exécution même dans des conditions illégales, n'est pas contestable.

**Rappel :** une décision obtenue par fraude est juridiquement inexistante et insusceptible de créer des droits à son bénéficiaire, ce qui autorise le retrait de la nomination comme agent de police.

C. cass. crim. pourvoi n° 17-87.259 com. d'Hérouville-Saint-Clair du 14 mai 2019.

## La formation de certains policiers municipaux est allégée

■ Depuis le 6 août 2019, les statuts particuliers peuvent dispenser les agents nommés dans la police municipale de tout ou partie de la formation d'intégration et de professionnalisation normalement obligatoire, en raison de leur expérience professionnelle antérieure (article L. 511-7 du code de la sécurité intérieure).

Un travail du CNFPT avec les services chargés de la formation des forces de sécurité intérieure montre que sont principalement visés les agents des services actifs de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale, compte tenu de la proximité de leurs missions et de leur expérience dans la sécurité publique. Ils constituent plus de 70 % des accueils en détachement dans les cadres d'emplois de la police municipale.

Deux décrets aménagent, à compter du 12 octobre 2020, le cadre d'emplois des agents de police municipale (décret n° 2006-1391 du 17 novembre 2006), en précisant, qu'outre les fonctionnaires qui peuvent être détachés ou intégrés directement, les militaires peuvent y être détachés dans les conditions du code de la défense (article L. 4139-2).

Surtout, s'il préserve le principe d'une formation obligatoire de 6 mois, cet allègement la réduit à 3 mois au profit des fonctionnaires d'un corps des services actifs de la

police nationale détachés ou intégrés directement, et pour les militaires de la gendarmerie nationale, détachés (article 13 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

S'agissant des chefs de service de police municipale de catégorie B (décret n° 2011-444 du 21 avril 2011) dont la formation obligatoire est de 9 mois, et avec la même précision pour la mobilité des militaires, le texte la ramène à 4 mois.

En ce qui concerne les directeurs de police en catégorie A (décret n° 2006-1392 du 17 novembre 2006), dont la formation est également de 9 mois, le texte la réduit à 4 mois.

**Attention :** aussi, le contenu de la formation initiale d'application doit intégrer, dans ses enseignements théoriques et techniques, l'expérience des policiers et gendarmes nationaux (décrets n° 94-933 du 25 octobre 1994, n° 2000-47 du 20 janvier 2000 et n° 2007-370 du 20 mars 2007). Dans ce cadre, le contenu des enseignements porte notamment sur les missions de la police municipale et la connaissance de l'environnement territorial.

Décrets n° 2020-1243 et 1244 du 9 octobre 2020 (JO du 11 octobre).

## Une dépression imputable aux fonctions ne peut pas être qualifiée d'accident de service

■ Une vive altercation oppose, le 3 décembre 2014, le maire à une adjointe administrative que son médecin arrête le jour même pour « déprime, surmenage et problèmes relationnels au travail ». Le 20 février 2015, il refuse de reconnaître cet « accident » imputable au service, une décision qu'annule le tribunal, considérant que l'altercation a été l'élément déclencheur de troubles dépressifs ne pouvant pas être rattachés à un état antérieur.

Est présumé imputable, tout accident, quelle qu'en soit la cause, survenu à un fonctionnaire dans le temps et le lieu du service, à l'occasion des fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal, en l'absence de faute personnelle ou de circonstance particulière l'en détachant.

Le congé pour invalidité temporaire imputable au service (CITIS) qui en résulte lui garantit la totalité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite et le remboursement des frais directement liés (article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

La cour précise que constitue un accident, l'événement survenu à une date certaine, par le fait ou à l'occasion du service, dont résulte une lésion, quelle qu'en soit la

date d'apparition.

Si la femme n'a jamais bénéficié de traitement psychiatrique ni présenté de signe dépressif malgré des difficultés familiales et personnelles, elle a fait état de difficultés récurrentes avec sa hiérarchie. Un rapport d'expertise de novembre 2015 confirme la dégradation de sa situation depuis une dizaine d'années en raison de frictions consécutives à des déconvenues personnelles et de tensions relationnelles avec son responsable direct, le maire. Le médecin de prévention avait, un an plus tôt, relaté son sentiment de mal-être au travail.

La cour ne conteste pas l'existence d'un lien entre la pathologie et le service, mais elle n'est pas la conséquence brutale d'un choc soudain survenu le 3 décembre 2014.

**À retenir :** quand bien même la commission de réforme se serait prononcée pour l'imputabilité en février 2015, l'événement ne peut pas être qualifié d'accident de service au sens strict et le tribunal a mal qualifié la situation, qui relevait probablement d'une maladie professionnelle.

CAA Bordeaux n° 17BX02837 Mme E du 4 novembre 2019.

## Le réaménagement des horaires d'une enseignante reste une mesure d'ordre intérieur

■ **Le directeur du conservatoire municipal de musique, de danse et de théâtre informe, par courrier du 9 juin 2015, une assistante d'enseignement artistique chargé des cours de violoncelle que ses heures de cours pour l'année 2015-2016 se répartiraient sur 4 jours les lundis, mardi et mercredi et samedi, au lieu de 3 jours.**

Pour l'intéressée, cette répartition compromet sa carrière de concertiste et l'empêche illégalement d'assurer, dans le cadre d'un cumul d'activités, des cours le samedi auprès d'une autre école. La mesure ne serait motivée que par l'intention de lui nuire et constituerait une sanction déguisée. Elle s'inscrirait dans un harcèlement moral dont elle est l'objet depuis plusieurs années, qui a porté atteinte à sa santé, sa dignité et sa carrière, et qu'elle a dénoncé en vain dans un courrier du 13 juillet 2015.

Aucun agent ne doit subir d'agissements répétés de harcèlement qui ont pour objet ou effet de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir (article 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Il appartient à l'agent qui s'en estime victime de 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. Dans son analyse, le juge tient compte des comportements respectifs de la victime déclarée et de l'auteur présumé mais, dans un cadre hiérarchique, ils doivent avoir excédé les limites de son exercice normal.

La femme n'apporte aucun élément de dégradation de ses conditions de travail après sa titularisation en juillet 2000 et jusqu'en 2010, qu'il s'agisse d'accusations infondées ou d'insultes, de pressions en 2007 et 2008, ou d'appréciations injustifiées de sa manière de servir. Si elle manifeste à maintes reprises ses désaccords avec la direction de l'établissement, ses prises de position n'ont pas entraîné de mesures de rétorsion du directeur et les décisions d'organisation des enseignements ne relèvent pas d'un exercice anormal du pouvoir hiérarchique. L'obligation de participer avec ses élèves aux répétitions et au concert de fin d'année, ou une demande d'explication sur la dégradation d'un violoncelle, ne sont pas davantage de nature à faire présumer l'existence d'un harcèlement moral, un blâme infligé le 13 mars 2012 n'apparaissant pas injustifié. Enfin, les modalités de traitement d'une demande de reconnaissance du caractère professionnel d'une pathologie et des réclamations sur ses notations de 2010 à 2014 ne sont pas de nature à avoir porté atteinte à sa dignité.

## L'absence de droit au maintien d'un cumul d'activités

S'agissant du cumul, la loi admet une activité accessoire dans un régime d'autorisation et reconnaît la liberté artistique (article 25 septies de la loi). Mais aucune disposition ne lui reconnaît un droit à bénéficier de l'emploi du temps lui en permettant l'exercice.

À cet égard, certaines mesures de l'employeur constituent des mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours. Il en va de celles qui, modifiant l'affectation ou les tâches des agents, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération. Sauf à constituer une discrimination, un recours contre ces mesures est irrecevable. La répartition des enseignements s'inscrit dans ce cadre et ne constitue pas une atteinte aux prérogatives que la femme tient de son statut.

Elle n'a pas utilisé la possibilité de choisir le jeudi pour son activité accessoire et ne saurait se prévaloir d'un cumul dont elle bénéficie depuis 2007, le maire ne lui

ayant pas accordé d'autorisation pour l'année à venir. Il importe peu que la décision provoque une baisse salariale, les revenus tirés d'une activité accessoire ne constituant pas un élément de sa rémunération d'assistante d'enseignement.

La mesure, prise dans le cadre du pouvoir d'organisation du service par le directeur, vise à améliorer l'organisation pédagogique et l'interdisciplinarité des cours, la gestion de l'établissement et la cohérence des emplois du temps des enseignants. Elle a bien été prononcée dans l'intérêt du service et ne révèle nullement une intention disciplinaire.

**À retenir :** *la réorganisation des enseignements de l'assistante, non seulement ne participe pas d'un harcèlement moral, mais constitue une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours en l'absence de harcèlement, de toute sanction déguisée ou de discrimination.*

CAA Versailles n° 16VE03659 Mme D du 3 octobre 2019.

## COVID-19 : une nouvelle définition de la vulnérabilité des agents

*Si l'état d'urgence sanitaire est prorogé jusqu'au 7 février 2021, depuis le 1er mai, les salariés privés personnes vulnérables, en partageant le domicile, parent d'un enfant de moins de 16 ans ou d'une personne handicapée, objet d'une mesure d'isolement, sont placés en activité partielle (article 20 de la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificatives).*

### Une évolution complexe

■ Si un décret d'application du 5 mai 2020 (n° 2020-521) retient 11 situations de vulnérabilité, un texte du 29 août (n° 2020-1098) met, d'une part, un terme à l'activité partielle des salariés partageant le domicile d'une personne vulnérable, parent d'un enfant de moins de 16 ans ou d'une personne en situation de handicap et, d'autre part, restreint la vulnérabilité à 4 situations ou pathologies.

Après une décision du Conseil d'Etat, un dernier décret du 10 novembre 2020 redéfinit la notion de vulnérabilité.

**Rappel :** *l'activité partielle assure au salarié privé une indemnité de l'employeur de 70 % de sa rémunération horaire brute (au moins 8,03 € dans la limite de 4,5 fois le SMIC), financée par l'État et l'UNEDIC (articles L. 5122-1, R. 5122-11 et D. 5122-13 du code du travail).*

Le 15 octobre, le Conseil d'État suspend les critères de vulnérabilité du décret du 29 août (CE Ordonnance n° 444425 M. F et autres du 15 octobre 2020). Il confirme que le Premier ministre pouvait estimer que la situation ne justifiait plus que les salariés vulnérables ou cohabitant avec une personne vulnérable soient en activité partielle, et que la prescription d'arrêts de tra-

vail dans des conditions de droit commun constituait une solution adéquate.

En revanche, la vulnérabilité doit reposer sur des critères cohérents et pertinents au regard de l'objet de la mesure. Si une moindre circulation du virus en septembre et le renforcement des mesures de protection peuvent fonder une liste plus restreinte de pathologies, le texte ne peut pas exclure celles exposant les personnes à un risque de forme grave d'infection au virus SARS-Cov 2, équivalent ou supérieur à celui des pathologies ou situations retenues par le décret.

Le 20 avril 2020, le Haut conseil de la santé publique a dressé une liste de personnes à risque de développer une forme grave de Covid-19. S'il indique, le 19 juin, que le risque en milieu professionnel peut être contrôlé par une application stricte des mesures barrières, il ne modifie pas sa liste initiale, précisant, le 23 juillet, qu'on ne peut pas distinguer les personnes à « très haut risque vital » de celles à risque de forme grave, le processus d'évolution étant probablement multifactoriel (âge, comorbidités, délai et type de prise en charge).

Or, le gouvernement n'explique pas pourquoi il n'a retenu les pathologies liées au diabète qu'associées à l'obésité et à une personne de plus de 65 ans.

### L'activité partielle assujettie à 2 critères

Désormais, l'activité partielle au titre de la vulnérabilité est assujettie à 2 critères cumulatifs.

En premier lieu, le salarié doit :

- avoir des antécédents (ATCD) cardio-vasculaires : hypertension artérielle compliquée (avec complications cardiaques, rénales et vasculo-cérébrales), ATCD d'accident vasculaire cérébral ou de coronaropathie, de chirurgie cardiaque, insuffisance cardiaque stade NYHA III ou IV ;
- un diabète non équilibré ou avec des complications ;
- une pathologie chronique respiratoire susceptible de décompenser lors d'une infection virale : broncho-pneumopathie obstructive, asthme sévère, fibrose pulmonaire, syndrome d'apnées du sommeil, mucoviscid-

dose notamment ;

- une insuffisance rénale chronique dialysée ;
- un cancer évolutif sous traitement (hors hormonothérapie) ;
- une obésité avec un IMC (indice de masse corporelle (IMC) > 30 kgm<sup>2</sup> ;
- une immunodépression congénitale ou acquise : médicamenteuse (chimiothérapie anticancéreuse, traitement immunosuppresseur, biothérapie et/ou corticothérapie à dose immunosuppressive) ; infection à VIH non contrôlée ou avec des CD4 < 200/mm<sup>3</sup> ; consécutive à une greffe d'organe solide ou de cellules souches hématopoïétiques ; liée à une hémopathie maligne en cours de traitement ;
- être atteint de cirrhose au stade B du score de Child

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

Pugh au moins ;

- un syndrome drépanocytaire majeur ou ayant un antécédent de splénectomie ;
- être atteint d'une maladie du motoneurone, d'une myasthénie grave, de sclérose en plaques, de la maladie de

Parkinson, de paralysie cérébrale, de quadriplégie ou hémiparésie, d'une tumeur maligne primitive cérébrale, d'une maladie cérébelleuse progressive ou d'une maladie rare ;

- être au troisième trimestre de la grossesse ;
- ou être âgé de 65 ans et plus.

## L'impossibilité du télétravail ou de mesures de protection renforcées

En second lieu, l'agent ne doit pas pouvoir télétravailler ou bénéficier de mesures de protection renforcées :

- isolement par un bureau individuel ou aménagé (adaptation des horaires, protections matérielles) ;
- respect en tout lieu de gestes barrières renforcés : hygiène des mains, port d'un masque de type chirurgical lorsque la distanciation physique ne peut pas être respectée ou en milieu clos, changé toutes les 4 heures ou s'il est humide ;
- absence ou limitation du partage du poste de travail ;
- nettoyage et désinfection du poste et des surfaces touchées au moins en début et en fin de poste ;
- adaptation des horaires d'arrivée et de départ et des déplacements professionnels ;
- masques de type chirurgical en nombre suffisant pour couvrir les trajets domicile-travail par les transports collectifs.

**Attention :** *l'activité partielle doit être demandée par le salarié avec un certificat médical. En cas de désaccord avec l'employeur sur les mesures de protection, il saisit le médecin du travail et reste en activité partielle jusqu'à son avis.*

Par voie de conséquence, le dispositif de protection sociale issu d'un décret du 31 janvier 2020 (n° 2020-73) est modifié jusqu'au 31 décembre. Les personnes vulnérables dans l'impossibilité de continuer à travailler, parent d'un enfant de moins de 16 ans ou d'une personne handicapée objet d'une mesure d'isolement, ou isolées comme « cas contact » pour la CPAM (décret n° 2020-551 du 12 mai 2020), bénéficient d'indemnités journalières.

Comme antérieurement, les conditions d'ouverture liées aux durées minimales d'activité ou une contribution minimale ne sont pas requises, et les délais de carence ne s'appliquent pas.

La CPAM établit l'arrêt de travail après une déclaration en ligne via son téléservice.

Ce dispositif intéresse les agents publics relevant du régime général de la sécurité sociale (agents de droit privé, contractuels, fonctionnaires non affiliés à la CNRACL), à l'exclusion des autres fonctionnaires. Le choix de ne pas appliquer les journées de carence du régime général relancera sans doute la question de son maintien dans la fonction publique, dont le gouvernement a réaffirmé le principe.

## La transposition à la fonction publique

Les ministères de la Fonction publique puis de l'Intérieur ont indiqué par circulaire que la prise en charge des agents publics vulnérables se fait à leur demande, sur la base d'un certificat du médecin traitant (sauf à justifier du critère d'âge de 65 ans).

L'agent est alors placé en télétravail pour l'intégralité de son temps d'emploi et, en cas d'impossibilité, l'employeur définit les aménagements de poste nécessaires à sa reprise en présentiel, dans le respect des mesures de protection préconisées par le Haut conseil de santé publique et reprises par le décret.

C'est seulement s'il estime être dans l'impossibilité d'aménager le poste de travail que l'agent est placé en autorisation spéciale d'absence.

En cas de désaccord avec l'employeur sur les mesures de protection, il saisit le médecin de prévention qui

rend un avis sur la compatibilité des aménagements avec sa vulnérabilité et, en attendant, il est placé en autorisation d'absence.

**Attention :** *si l'autorisation maintient le traitement et ses éléments obligatoires (indemnité de résidence, supplément familial et bonification indiciaire), elle ne règle pas la question du régime indemnitaire qui, pour les employeurs locaux, relève des termes de la délibération applicable.*

Faute de textes, ces circulaires ne présentent pas un caractère impératif pour les employeurs, mais il paraît difficile de s'affranchir de la définition de la notion de personnes vulnérables.

Quant à la restriction des autorisations d'absence, elle s'inscrit dans la volonté globale de maintenir une activité professionnelle dans les services publics.

Loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 (JO du 15 novembre). Décret n° 2020-1365 du 10 novembre 2020 (JO du 11 novembre). Décret n° 2020-1386 du 14 novembre 2020 (JO du 15 novembre). Circulaire du ministère de la Fonction publique du 10 novembre et note d'information de la DGCL du 12 novembre 2020.

## Des détournements de fonds au préjudice d'une association paramunicipale justifient-ils une révocation ?

■ Le maire révoque, le 5 janvier 2016, un agent de maîtrise pour manquement à ses obligations de trésorier du comité des œuvres sociales (COS) du personnel communal, sous statut associatif. En effet, dans l'exercice de cette responsabilité, il a participé à des détournements de fonds effectués entre avril 2011 et août 2012 par le président du comité, en signant des chèques, en dehors de toute procédure d'octroi d'aides, au bénéfice personnel du président et en constatant, sans les dénoncer, de nombreux retraits d'espèces et dépenses réalisés par le président, sans lien avec l'objet social du comité (CAA Marseille n° 18MA02899 M. D du 3 avril 2019).

Dans l'échelle des sanctions, la révocation constitue la mesure la plus élevée (article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Le juge, saisi de moyens en ce sens, vérifie si les faits reprochés sont de nature à justifier une sanction et que la mesure retenue est proportionnée à la gravité des fautes commises, en tenant compte de la manière de servir de l'intéressé et de ses antécédents disciplinaires. Or, l'agent de maîtrise, qui ne pouvait pas ignorer ces détournements, n'a aucunement pris l'initiative d'alerter la commune alors que le personnel est membre de droit du comité des œuvres sociales. Le fonctionnaire, qui a reconnu les faits, est condamné par la cour d'appel à 6 mois de prison avec sursis pour abus de confiance. Eu égard à leur gravité et leur retentissement, quand bien même ils auraient été commis en qualité de trésorier du comité des œuvres sociales, une association paramunicipale à vocation sociale en faveur des agents communaux, et en l'absence de faute antérieure, une révocation n'apparaît pas disproportionnée. Ce faisant, la cour valide une éviction fondée sur des manquements dans une activité associative, normalement étrangère au service, soulignant le lien très étroit du COS avec la commune et son personnel.

### UN DÉFAUT DE PROCÉDURE

Reste cependant que le fonctionnaire sous le coup d'une procédure disciplinaire a droit à la communi-

cation de l'intégralité de son dossier et des documents annexes et à l'assistance d'un défenseur de son choix (article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). En pratique, l'employeur saisit le conseil de discipline d'un rapport précisant les faits reprochés et les circonstances de leur réalisation (article 90 de la loi n° 84-53 du janvier 1984), informe par écrit l'intéressé de la procédure engagée, lui précise les faits reprochés et la possibilité d'obtenir la communication intégrale de son dossier et de se faire assister des conseils de son choix. Il doit disposer d'un délai suffisant pour organiser sa défense (article 4 du décret n° 89-677 du 18 septembre 1989). Or, le rapport du 13 février 2013 saisissant le conseil de discipline indique seulement qu'à la suite des conclusions écrites du commissaire aux comptes et à la saisine du procureur, il semble que le trésorier du comité des œuvres sociales ait été informé des agissements du président et, qu'interrogé sur le sujet par des membres du comité, il ait répondu qu'il n'était pas « une balance ». Pour la cour, l'employeur, en ne précisant pas, dans son rapport ni dans le courrier adressé à l'agent, les faits reprochés, ne l'a pas mis à même de préparer utilement sa défense. Il l'a dès lors privé d'une garantie qui a entaché d'illégalité la révocation. En outre, si l'employeur entendait poursuivre la procédure disciplinaire, il aurait dû adresser un autre rapport au conseil de discipline dans le cadre d'une autre saisine.

**Attention :** *pour autant, l'agent n'obtient aucune indemnité, conformément à une jurisprudence constante considérant que si une décision illégale peut constituer une faute de nature à engager la responsabilité de l'employeur, elle ne peut pas donner lieu à réparation si, dans le cadre d'une procédure régulière, la même décision pouvait être légalement prise. Or, les faits retenus sont exacts et la révocation proportionnée. Le préjudice invoqué par l'agent ne peut donc pas être regardé comme la conséquence de l'irrégularité pesant sur la décision.*

### La Lettre de l'Employeur territorial répond aux interrogations de ses lecteurs

Les réponses, qui ne sauraient s'apparenter à des consultations d'avocat, seront regroupées par thème et traitées de manière anonyme en page 8, une semaine sur deux. Vous pouvez adresser vos questions par mail à : [evelyne.brochand@editionssorman.com](mailto:evelyne.brochand@editionssorman.com)