

# L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

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

## LES SALAIRES ONT PROGRESSÉ DE 1,1 % EN 2019

Selon le ministère de la Fonction publique, dans une note établie avec l'INSEE, le salaire net moyen en équivalent temps plein des agents publics, tous statuts confondus, était de 2 320 € mensuels en 2019 (hors assistants maternels, militaires, internes et externes des hôpitaux et apprentis), en croissance de 1,1 % en euros courants compte tenu des augmentations individuelles, des promotions, des départs à la retraite et des recrutements. Par ailleurs, le nombre de bénéficiaires de contrats aidés, aux rémunérations en moyenne inférieures à celle des autres agents, a poursuivi sa baisse en 2019. S'y ajoutent les effets du protocole d'accord sur les parcours professionnels, les carrières et les rémunérations et l'exonération des cotisations sociales salariales sur les heures supplémentaires. Mais si l'on écarte la hausse des prix de 1,1 %, cette rémunération est stable.

En comparant les 3 fonctions publiques, on retrouve leurs différences de structure. A l'État, 60 % des agents sont de catégorie A, contre 30 % dans la fonction publique hospitalière et seulement 10 % dans la fonction publique territoriale. En revanche, les 3/4 des agents territoriaux et la moitié des hôpitaux relèvent de la catégorie C, contre un agent sur 5 seulement à l'État. Aussi, la rémunération nette de l'État s'établit à 2 600 €, contre 1 990 € dans la fonction publique territoriale et 2 310 € dans les hôpitaux.

En s'attachant à la rémunération moyenne des personnes en place (2 ans chez le même employeur avec la même quotité de travail), la note relève une croissance de 1,1 % en euros constants, soit 1,5 % à l'État contre 2 % l'année précédente, 1,2 % chez les territoriaux contre 1,5 %, et 0,4 % contre 1,9 dans les hôpitaux. Ces différences tiennent au renouvellement du personnel qui tend à diminuer le salaire moyen dans la mesure où les générations entrantes sont moins rémunérées que celles qui partent à la retraite, un effet beaucoup plus marqué dans la fonction publique hospitalière. Cette croissance reflète aussi les effets de carrière liés à l'ancienneté et des mesures individuelles comme les heures supplémentaires, les rachats de compte épargne-temps ou les rappels de rémunération.

[www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/stats-rapides/Salaires-FP-2019.pdf](http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/stats-rapides/Salaires-FP-2019.pdf)

30 MARS 2021  
N° 1714

## PRISE EN CHARGE

Un effort de reclassement est imposé à l'employeur en cas de suppression d'emploi .....page 2

## ACTION SOCIALE

Le conjoint d'un agent public ne peut pas bénéficier de l'action sociale locale .....page 3

## RÉMUNÉRATION

Grève : en cas de risque de désordre, l'employeur peut imposer la cessation de travail dès la prise de service .....page 4

## ANALYSE

L'alignement de la protection sociale des sapeurs-pompiers volontaires sur celle des fonctionnaires .....pages 6,7

## LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

La suspension de l'agrément d'une assistante maternelle ne lui crée pas de préjudice en l'absence de poursuites .....page 8

### Nouveau : FIL INFO

Adressez-nous votre mail pour bénéficier, chaque jour, d'une information pratique et gratuite par internet.

Inscription :

[webmaster@editionssorman.com](mailto:webmaster@editionssorman.com)

Offre valable 3 mois pour les non-abonnés



## Les garanties salariales des représentants syndicaux assimilent leur engagement à du travail

Le fonctionnaire, qui bénéficie d'une mise à disposition ou d'une décharge d'activité de service et consacre au moins 70 % d'un temps plein à une activité syndicale, conserve le montant annuel des primes et indemnités attachées aux fonctions qu'il exerçait. En cas de versements exceptionnels modulés au titre de l'engagement professionnel ou de la manière de servir, le montant moyen attribué aux agents de son cadre d'emplois lui est versé (décret n° 2017-1419 du 28/09/2017).

Ne sont exclues que les indemnités représentatives de frais, liées au dépassement du cycle de travail, à des horaires atypiques ou au lieu d'exercice des fonctions, si elles ne sont pas versées à la majorité ou à l'ensemble des agents.

Un agent de maîtrise bénéficie d'une nouvelle bonification indiciaire (NBI) de 15 points au titre de l'encadrement d'une équipe d'au moins 5 agents et, le 1<sup>er</sup> juillet 2012, d'une décharge syndicale pour 80 %. Estimant qu'il n'est plus éligible à la NBI faute d'encadrement, le maire la lui supprime le 11 août 2015, et régularise sa situation au 11 août 2013 par un titre exécutoire de 1 359 €.

De fait, la NBI est attribuée au titre d'emplois comportant une responsabilité ou une technicité particulières et cesse d'être versée si l'agent ne les exerce plus (décret n° 93-863 du 18 juin 1993).

Mais elle constitue une prime attachée à l'emploi occupé et le fonctionnaire avait bien droit à leur maintien. C'est donc logiquement que le tribunal lui a préservé cet avantage.

Cette décision s'inscrit dans une jurisprudence constante selon laquelle un agent déchargé pour un mandat syndical reste en activité (art. 23 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et CE n° 344801 M. B du 27 juillet 2012). CAA Nancy n° 18NC01118 commune d'Hayange du 28 janvier 2020.

## UN EFFORT DE RECLASSEMENT EST IMPOSÉ À L'EMPLOYEUR EN CAS DE SUPPRESSION D'EMPLOI

■ La suppression d'un emploi après avis du comité technique et information du centre de gestion, si elle est susceptible d'entraîner la prise en charge du fonctionnaire par ce dernier, ne dispense pas l'employeur d'un effort de reclassement (article 97 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

C'est ainsi que le président du syndicat intercommunal scolaire supprime 2 postes dont un de conseiller des APS le 6 avril 2017, dans le cadre d'une réorganisation de la filière sportive.

En pratique, une fois le poste supprimé, et à défaut de possibilité d'offrir au fonctionnaire un emploi correspondant à son grade, ou avec son accord dans un autre cadre d'emplois, il est maintenu en surnombre budgétaire auprès de sa structure pendant un an. Tout emploi créé ou vacant correspondant à son grade lui est alors proposé en priorité, le centre de gestion recherchant aussi un reclassement. Sont étudiés un détachement ou une intégration directe sur un emploi équivalent d'un autre cadre d'emplois ou corps dans la collectivité, ou une autre fonction publique. C'est seulement au terme de cette année que se déclenche la prise en charge.

*L'employeur doit ainsi chercher effectivement à reclasser le fonctionnaire dont la suppression d'emploi est envisagée. Et ce n'est qu'en l'absence d'emplois correspondant à son grade dans son cadre d'emplois, ou avec son accord dans un autre, qu'il sera placé en surnombre, sans pour autant que la loi n'impose d'y parvenir effectivement.*

### L'absence de droits d'accès à un cadre inférieur

Si le tribunal estime les efforts du syndicat insuffisants, le dossier montre que, dès la suppression d'emplois envisagée en octobre 2016, le président en a informé l'agent, l'a incité à candidater comme responsable du pôle aquatique de la métropole (à qui il adresse des lettres de soutien) et a demandé au centre de gestion son assistance pour un accompagnement permettant à son cadre de retrouver rapidement un emploi. L'établissement ne disposant d'aucun poste vacant de conseiller des APS entre octobre 2016 et avril 2017, il a bien mis en œuvre les efforts de reclassement requis par la loi.

L'agent estime qu'un poste de technicien également créé par la délibération devait lui être proposé puisqu'il disposait des compétences requises. Mais la loi impose de rechercher un reclassement sur un emploi de même grade ou équivalent. Or, le technicien territorial relève de la catégorie B quand le conseiller des APS est classé en catégorie A. Le syndicat n'était donc pas tenu de le lui proposer, quelles que soient ses compétences et formations dans le domaine technique concerné.

Sur un plan théorique, on pouvait imaginer d'accéder au grade technicien par détachement ou intégration directe. Mais la loi n'envisage ce type de mobilité qu'entre corps et cadres d'emplois de même catégorie, et de niveau comparable au regard des conditions de recrutement ou du niveau des missions prévues par le statut particulier (article 13 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Sur ces 3 plans, de la catégorie, du niveau de recrutement et des missions exercées, la comparabilité ne trouvait pas à s'appliquer.

*Aujourd'hui, le dispositif de prise en charge est très défavorable, puisqu'au maintien du seul traitement (hors donc régime indemnitaire) s'ajoute une diminution de 10 % chaque année, jusqu'à atteindre zéro au bout de 10 ans, impliquant souvent l'opportunité d'une rupture conventionnelle.*

CAA Nancy n° 19NC01239 Syndicat intercommunal scolaire du premier cycle de Nancy du 10 décembre 2019.

## LE LICENCIEMENT POUR INSUFFISANCE NE PEUT PAS SE FONDER SUR L'INAPTITUDE PHYSIQUE DU STAGIAIRE

■ **Le fonctionnaire stagiaire est dans une situation probatoire qui ne lui donne qu'une vocation à sa titularisation.** En cours de stage, il ne peut être licencié que pour insuffisance professionnelle (s'il a accompli au moins la moitié de sa durée normale) ou faute disciplinaire, et sur avis de la CAP (articles 30 et 46 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et 5 du décret n° 92-1194 du 4 novembre 1992).

La commune nomme un adjoint administratif de 2e classe (ancien rédacteur contractuel) le 1er juillet 2014. Après plusieurs prolongations pour insuffisances, puis congés de maladie, il le licencie en cours de stage le 23 février 2016, peu avant son expiration le 29 février.

*Tout stagiaire a le droit d'accomplir son stage dans les conditions lui permettant d'acquérir une expérience et de faire la preuve des capacités pour les fonctions auxquelles il est destiné. Si l'employeur ne peut, en cours de stage, que le licencier pour insuffisance ou faute, il peut le mettre en garde sur la possibilité d'un refus de titularisation si l'appréciation défavorable de sa manière de servir se confirme, et lui faire part, dans un délai raisonnable avant la fin du stage, de son intention de ne pas le titulariser.*

En cours de stage, son supérieur lui rappelle la nécessité de respecter les consignes, mais dans un contexte où pendant 7 années il a occupé des fonctions de niveau supérieur dans la même structure. Sa hiérarchie souligne par ailleurs ses efforts et sa grande motivation, son sérieux et sa disponibilité. En raison d'une fibromyalgie il doit s'absenter et omet parfois d'en informer sa hiérarchie, désorganisant le service, et il réagit violemment à l'annonce d'une prolongation de stage, mais son comportement ne pose pas de problèmes récurrents ensuite.

### Une inquiétude quant aux capacités physiques de l'agent

En réalité, les directrices du centre culturel et du département de l'action culturelle ont des doutes sur sa capacité à faire face, à long terme, au travail inhérent au poste compte tenu de sa maladie, sa supérieure confirmant ses compétences et la qualité de son travail. Une note rappelle même en janvier 2015 que si des aménagements ont été effectués pour tenir compte de ses problèmes de santé, une adaptation du poste lui-même remettrait en cause toute l'organisation administrative et la programmation du centre culturel.

Au total, compte tenu du faible niveau hiérarchique de l'agent, recruté au niveau le plus bas de la catégorie C, des appréciations sur la qualité de son travail et de l'exercice de fonctions supérieures dans ce même service pendant 7 ans, la cour estime que les conditions n'étaient pas réunies pour le prononcé d'un licenciement en cours de stage.

*Quels que soient l'antériorité et le niveau universitaire de l'agent, l'employeur doit veiller à lui confier des fonctions correspondant au grade dans lequel il est nommé, particulièrement si son cadre d'emplois ne lui donne pas vocation à des postes qualifiés. Par ailleurs, la loi impose aux employeurs de prendre les mesures appropriées pour permettre à des personnes en situation de handicap d'accéder à un emploi, de le conserver et de développer un parcours professionnel, dans la seule limite que les charges consécutives à de telles mesures ne soient pas disproportionnées, compte tenu des aides qui peuvent les compenser en tout ou partie (article 6 sexies de la loi n° 83-64 du 13 juillet 1983).*

CAA Nantes n° 18NT00598 M. A du 17 décembre 2019.

## Le conjoint d'un agent public ne peut pas bénéficier de l'action sociale locale

L'action sociale, collective ou individuelle, vise à améliorer les conditions de vie des agents et de leurs familles, notamment en matière de restauration, de logement, de l'enfance et des loisirs, et à les aider à faire face à des situations difficiles. Ces prestations sont distinctes de la rémunération et attribuées indépendamment du grade, de l'emploi ou de la manière de servir (article 9, loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Le conseil municipal institué en 2004 une allocation pour les parents d'enfants handicapés. L'un des agents la perçoit au moment où la résidence de ses enfants est fixée chez leur mère, après leur divorce le 1er octobre 2012. La femme, qui n'est pas agent communal, réclame à la mairie que l'allocation lui soit versée, ce qu'accepte le maire le 1er juillet 2014, qui en diminue le montant en septembre.

Pour le Conseil d'État, l'allocation constituant une prestation d'action sociale, la décision d'en réserver le bénéfice aux seuls agents communaux sans pouvoir la verser du chef de l'agent à l'ancien conjoint s'il a la charge de leurs enfants, ne constitue pas une différence de traitement contraire au principe d'égalité. Le tribunal a donc valablement estimé que la délibération excluait le versement de l'allocation aux parents d'enfants handicapés à une personne qui n'avait pas la qualité d'agent communal.

*Sur un plan contentieux, dans le code de justice administrative les tribunaux statuent en premier et dernier ressort sur les litiges relatifs aux prestations attribuées au titre de l'aide et de l'action sociales, ce qui pouvait renvoyer au seul code de l'action sociale. Le Conseil d'État y rattache les prestations d'action sociale des employeurs à destination de leurs agents. Après le tribunal, seul un pourvoi en cassation était donc ouvert.*

CE n° 415366 Mme C du 15 mars 2019.



## GRÈVE : EN CAS DE RISQUE DE DÉSORDRE, L'EMPLOYEUR PEUT IMPOSER LA CESSATION DE TRAVAIL DÈS LA PRISE DE SERVICE

■ Depuis la loi de transformation de la fonction publique en août 2019, les employeurs peuvent organiser l'exercice du droit de grève dans un cadre essentiellement négocié (article 7-2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

L'employeur peut ainsi engager une négociation sur la continuité des services publics dont l'interruption, en cas de grève, contreviendrait à l'ordre public, notamment la salubrité publique, ou aux besoins essentiels des usagers. Sont visés la collecte et le traitement des déchets ménagers, les transports publics de personnes, l'aide aux personnes âgées et handicapées, l'accueil des enfants de moins de 3 ans, les accueils périscolaires et la restauration collective et scolaire.

Cet accord définit les fonctions, les agents indispensables, les conditions d'adaptation de l'organisation du travail et d'affectation des agents. Si l'assemblée doit approuver l'accord, son absence 12 mois après le début des négociations lui redonne compétence pour définir les fonctions et agents indispensables à cette continuité.

La conclusion d'un accord ou la délibération imposent aux agents d'informer l'employeur de leur intention de participer à la grève, 48 heures avant son déclenchement, et de leur choix d'y renoncer ou de reprendre le travail

(24 heures avant).

Une dernière disposition indique d'une façon générale que si la grève en cours de service peut entraîner un risque de désordre manifeste dans son exécution, l'employeur peut imposer aux agents ayant déclaré leur intention d'y participer de l'exercer dès la prise de service et jusqu'à son terme. C'est ainsi qu'une note du DGS organise le droit de grève par les agents des écoles. À la demande de la FSU, le tribunal en suspend l'exécution, en tant qu'elle impose un exercice de la grève de la prise de poste à son terme, indépendamment de toute appréciation d'un risque de désordre manifeste.

*Le Conseil d'État confirme que la possibilité d'imposer une durée minimale de cessation du travail aux agents qui se sont déclarés grévistes, si l'interruption soudaine du service en cours d'exécution est susceptible de susciter un "désordre manifeste" dans son exécution, n'est pas subordonnée à la conclusion d'un accord (ou, on peut le supposer, à une délibération), contrairement à ce qu'a pu indiquer le ministère de la Fonction publique en septembre 2019.*

CE n° 436794 FSU Territorial 13 du 20 décembre 2019.

## L'AGENT DISPOSE DE 4 ANS POUR RÉCLAMER LE PAIEMENT D'UN SALAIRE

■ L'agent qui détient une créance sur son employeur a 4 ans pour en obtenir le paiement à compter du 1er janvier de l'année suivant laquelle les droits ont été acquis, sous peine de prescription (une somme due le 20 mars 2021, sera prescrite le 1er janvier 2026).

Ce délai est inopposable s'il ne peut pas agir (lui-même ou par son représentant légal), être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance, ou en cas de force majeure (loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968).

Une fonctionnaire, mis d'office à la retraite pour inaptitude le 1er avril 2014, réclame à la métropole le paiement de 823 heures supplémentaires placées sur son compte de récupération, et de ses congés non pris.

*Lorsqu'un litige salarial oppose un agent à l'employeur, le fait générateur de la créance se trouve dans les services qu'il a accomplis. Le délai de prescription court le 1er janvier de l'année suivant celle où les services devaient être rémunérés (y compris s'il s'agit d'un prélèvement indu), si l'étendue de la créance peut être mesurée. Si le préjudice résulte d'une décision individuelle explicite illégale, le fait générateur est rattaché à l'année de notification de la décision, et non à celle où elle a été prise.*

La femme fait valoir qu'elle n'a eu connaissance de sa créance qu'à sa retraite alors que toute compensation des heures supplémentaires était impossible.

En effet, les heures supplémentaires font l'objet soit d'un repos compensateur, soit d'un paiement : traitement brut annuel et indemnité de résidence/1820 x 1,25 pour les 14 premières heures et 1,27 pour les heures suivantes, dans la limite de 25 heures (décret n° 2002-60 du 14 janvier 2002).

Mais elle n'établit pas n'avoir pu solliciter le paiement et elle avait connaissance de sa créance, puisqu'elle envisageait un repos compensateur avant sa retraite. La métropole pouvait donc lui opposer la prescription quadriennale et sa demande de paiement en juin 2014 interdisait de prendre en compte toute demande de rémunération des heures supplémentaires pour les années antérieures à 2009.

Aussi, comme l'a calculé le tribunal, elle avait droit au paiement de 375 heures et 25 minutes, soit 5 145 euros. S'agissant du congé annuel, la cour confirme qu'il devait être indemnisé (s'il n'a pu être pris du fait de l'employeur sur la base d'un 10e de la rémunération brute annuelle de l'agent), soit 463 €.

CAA Nancy n° 18NC01216 Mme B du 27 décembre 2019.

## UN CONTRACTUEL N'A PAS DROIT À LA RECONDUCTION DE SON CDD

■ **L'emploi d'un contractuel restant dérogatoire à l'obligation de pourvoir les emplois permanents par des fonctionnaires** (article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), **l'employeur reste libre de renouveler ou non l'engagement de l'intéressé, le texte prévoyant simplement l'obligation de lui notifier ses intentions dans un délai de 8 jours pour un CDD de moins de 6 mois, d'un mois pour un contrat d'au plus 2 ans, 2 mois dans le cas contraire, porté à 3 pour un CDI, des délais doublés pour une personne handicapée** (article 38-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988). La décision est précédée d'un entretien si la (non) reconduction concerne un CDI ou si l'ensemble des contrats conclus (pour absence de cadre d'emplois, nature des fonctions ou besoins du service, ou pour certains emplois ruraux - article 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984) est d'au moins 3 ans.

Le président de la communauté d'agglomération recrute un journaliste le 16 novembre 2011 pour un an et lui indique qu'il ne sera pas maintenu en fonctions au-delà du terme du dernier CDD le 16 novembre 2016.

*Comme les stagiaires, un agent en CDD ne bénéficie d'aucun droit au renouvellement de son contrat. Même si la décision se fonde sur l'appréciation de son aptitude professionnelle et, de manière générale, sur sa manière de servir, donc est prise en considération de sa personne, elle n'a pas à respecter une procédure contradictoire, ni à être motivée. Pour autant, le refus doit se fonder sur l'intérêt du service.*

Le président lui reproche un manque de rigueur dans la collecte des informations et l'élaboration des contenus, outre la méconnaissance des délais impartis. En dépit de mises en garde, notamment le 4 novembre 2015 et lors de son entretien d'évaluation, il ne modifie pas son comportement. La décision a bien été prise dans l'intérêt du service, pour des motifs tenant à sa manière de servir, quelles que soient ses évaluations positives antérieures.

### L'absence de harcèlement moral

Le journaliste se déclare alors harcelé. Aucun agent ne doit subir d'agissements répétés de harcèlement ayant pour objet ou effet une dégradation des conditions de travail susceptible 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° 83-604 du 13 juillet 1983).

Son établissement repose sur un renversement de la charge de la preuve, l'agent devant présenter des éléments de fait susceptibles d'en faire présumer l'existence, à charge pour l'employeur de démontrer qu'il a agi avec des considérations qui y sont étrangères.

*Le juge tient compte des comportements respectifs de l'employeur et de l'agent et, pour être qualifiés de harcèlement, ils doivent avoir été répétés et excéder les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique. Une diminution d'attributions justifiée par l'intérêt du service pour mauvaise manière de servir ou difficultés relationnelles ne le constitue pas, en l'absence de disproportion de l'attitude de l'employeur au regard de celle de l'agent. Mais si le juge retient l'existence d'un harcèlement, le préjudice de la victime doit alors intégralement être réparé (CE n° 321225 Mme M du 11 juillet 2011).*

Les critiques du travail du journaliste sont fondées et leur expression lors de l'entretien n'a pas excédé les limites des prérogatives normales de sa supérieure. Rien n'établit des comportements vexatoires de sa part ni une ambiance de travail dégradant sa santé. Ses arrêts successifs de travail n'établissent pas un harcèlement, et c'est logiquement que le tribunal a rejeté sa demande.

Pour autant, tout employeur doit proposer un recueil des signalements des victimes (ou des témoins) de violences, discrimination, harcèlement moral ou sexuel, ou d'agissements sexistes, et pouvoir les orienter vers les autorités susceptibles de les accompagner, les soutenir, les protéger, et de traiter les faits signalés (article 6 quater A de la loi du 13 juillet 1983). Il repose donc sur 3 procédures, de recueil du signalement, d'orientation des victimes vers les services et professionnels d'accompagnement et de soutien, et vers les autorités à même de prendre les mesures de protection fonctionnelle appropriée et de traitement des faits, notamment par une enquête administrative. Ce dispositif peut être mutualisé entre employeurs ou confié au centre de gestion.

En pratique, il précise les modalités selon lesquelles la victime (ou le témoin) adresse son signalement, fournit tous les éléments dont elle dispose, et qui permettent un échange avec le destinataire (déc. n° 2020-256 du 13 mars 2020). S'agissant du recueil, il indique les mesures de l'employeur pour informer l'auteur sans délai de la réception de son signalement et des suites qui y sont données, les mesures garantissant la stricte confidentialité des échanges, la nature des dispositifs de prise en charge vers des professionnels compétents et de transmission du signalement à l'autorité en mesure de protéger l'agent, la nature de ces mesures et les modalités de traitement des faits. L'ensemble est communiqué aux agents par tout moyen.

*Ce mécanisme de signalement montre bien que les employeurs doivent non seulement en disposer, mais aussi avoir réfléchi sur des modalités de traitement des situations (mesures d'éloignement de l'agent, enquête administrative, personnes associées, mesures de protection, solutions...).*

CAA Nancy n° 18NC03198 M. B du 27 décembre 2019.

## L'alignement de la protection sociale des sapeurs-pompiers volontaires sur celle des fonctionnaires

*L'activité de sapeur-pompier volontaire repose sur le volontariat et le bénévolat dans des conditions qui lui sont propres (article L. 723-5 du code de la sécurité intérieure), même si le régime de protection sociale (prestations en nature, incapacité temporaire et invalidité permanente) s'inspire du régime des fonctionnaires (loi n° 91-1389 du 31 décembre 1991).*

### Un enjeu social significatif

■ Avec 195 000 sapeurs-pompiers volontaires (79 % de l'effectif total des sapeurs-pompiers) et 2 500 accidents chaque année (selon le ministère de l'Intérieur), cette protection représente un important enjeu social et financier.

Ainsi, le 30 octobre 2010, un caporal-chef se blesse au genou en chutant sur une chaussée enneigée lors d'une intervention. Il rechute en mars 2011 et, après consolidation en avril 2012, l'accident lui laisse un taux d'incapacité permanente partielle de 20 %. Il bénéficie à ce titre d'une allocation d'invalidité de 598 € mensuels de la Caisse des dépôts.

Menuisier-charpentier-plaquiste, son employeur le licencie et il bénéficie depuis juillet 2012 d'une pension d'invalidité alors qu'il a 45 ans à la date de l'accident et se trouve père de 4 enfants. Il tente d'engager la responsabilité du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) pour 118 450 €, lui reprochant de ne plus faire appel à lui du fait de son handicap, et de ne pas l'avoir suffisamment protégé, s'inscrivant dans une jurisprudence qui permet aux fonctionnaires d'obtenir une réparation complémentaire en cas d'accident ou de maladie imputable au service.

Mais, contre la décision du tribunal, la cour lui en refuse le bénéfice.

### Les limites de la protection

En cassation, le rapporteur public rappelle qu'en cas d'accident ou de maladie imputable au service, les pompiers volontaires bénéficient de la gratuité, leur vie durant, des frais médicaux, chirurgicaux, pharmaceutiques et accessoires, des frais de transport, d'hospitalisation et d'appareillage et, d'une façon générale, de traitement, de réadaptation fonctionnelle ou de rééducation professionnelle directement entraînés par la maladie ou l'accident. S'y ajoutent une indemnité journalière compensant la perte de revenus pendant la période d'incapacité temporaire de travail et une allocation ou une rente d'invalidité permanente.

Les frais de soins et l'indemnité journalière restent à la charge du SDIS dans lequel le pompier exerce habituellement ses fonctions, sauf si l'accident est lié à une intervention en hors du département. Le SDIS auprès duquel se déroule l'opération en assure alors la charge,

et l'État s'il s'agit d'une intervention sur le territoire d'un État étranger à la demande du gouvernement.

*Le SDIS est subrogé de plein droit au sapeur-pompier ou à ses ayants cause dans leur droit aux indemnités journalières et au remboursement des honoraires et frais qui leur sont dus par l'organisme d'assurance-maladie d'affiliation du pompier et, si l'accident est provoqué par un tiers, à concurrence des sommes qu'il a supportées.*

S'agissant de l'invalidité permanente, son indemnisation est à la charge de l'État. Si le taux d'invalidité est compris entre 10 % et 50 %, il perçoit une allocation d'invalidité calculée et allouée dans les conditions applicables aux fonctionnaires affiliés à la CNRACL. Au-delà, elle devient une rente d'invalidité (complétée d'une majoration pour assistance d'une tierce personne) dans les mêmes conditions que pour les fonctionnaires territoriaux.

Si le pompier doit cesser définitivement son activité professionnelle, l'allocation ou la rente peuvent être calculées, s'il y a intérêt, sur la base des revenus qu'il en tirait.

*Lorsque le pompier est un fonctionnaire ou un militaire, il bénéficie par principe au régime de réparation des accidents de service ou des maladies professionnelles de la fonction publique, avec possibilité d'opter, s'il y a intérêt, pour celui des sapeurs-pompiers.*

### Un dispositif à compléter

Pour les fonctionnaires, la jurisprudence a complété le régime forfaitaire de réparation prévu par la loi (CE Ass. n° 211106 Mme M du 4 juillet 2003). En effet, le juge considère que la rente viagère d'invalidité en cas de mise à la retraite, ou l'allocation temporaire d'invalidité (ATI) en cas de maintien en fonctions (CE n° 286910 Mme A du 25 juin 2008) déterminent forfaitairement la réparation de l'atteinte à l'intégrité physique de l'agent, au titre de l'obligation pour l'employeur de le garantir contre les risques qu'il court dans l'exercice de ses fonctions.

Cette réparation, qui couvre les seuls préjudices patrimoniaux liés à la perte de revenus et à l'incidence professionnelle résultant de l'incapacité de l'agent, ne fait pas obstacle à une réparation des souffrances physiques ou morales, des préjudices esthétiques ou

(suite p. 7)



(suite de la p. 6)

d'agrément, des troubles dans les conditions d'existence ou même des frais de santé non remboursés (CE n° 353798 Mme C du 16 décembre 2013), dans le cadre d'une responsabilité « pour risques », donc sans faute de l'employeur. Une responsabilité réparant l'intégralité du préjudice dans les conditions de droit commun est même possible en cas de faute de l'employeur, ou si le préjudice est consécutif à l'état d'un ouvrage public dont l'entretien lui incombait.

Le rapporteur rappelle que 3 catégories de personnes demeurent hors du champ de cette jurisprudence, les contractuels, d'une part, qui relèvent du régime général de la sécurité sociale (articles L. 451-1 et suivants du code) et pour lesquels une responsabilité complémentaire suppose une faute intentionnelle ou inexcusable de l'employeur (CE n° 320744 Mme A du 22 juin 2011), les collaborateurs occasionnels du service public, d'autre part, qui demeurent sous le régime de jurisprudences anciennes (CE 21 juin 1895 Cames Rec. p.509 et commune de Saint-Priest-la-Plaine du 22 novembre 1946 Rec. p. 279), plus favorable puisque l'intégralité de leur préjudice relève d'un régime de responsabilité sans faute. Il peut à l'occasion intéresser les pompiers volontaires (il en est ainsi de la préparation d'un feu d'artifice pour une fête locale traditionnelle) (CE n° 244143 M. P du 30 avril 2004). Restent les sapeurs-pompiers volontaires qui, jusqu'à la décision, ne peuvent prétendre qu'à la stricte application de la règle du forfait pension et donc à l'allocation ou à la rente d'invalidité.

### Une exigence d'équité

Dans un avis sur une proposition de loi concernant l'engagement des sapeurs-pompiers volontaires (n° 2011-851 du 20 juillet 2011), l'Assemblée générale du Conseil d'État a proposé d'écarter une disposition qui mettait à la charge des SDIS une obligation d'assurance pour garantir les pompiers volontaires victimes d'une maladie ou d'un accident imputable au service contre les dommages n'ayant pas un caractère patrimonial, estimant que cette obligation découlait de sa jurisprudence sur les fonctionnaires.

Sur un plan strictement contentieux, le rapporteur suggère d'appliquer ces mêmes principes aux pompiers volontaires. D'une part, parce que les risques qu'ils connaissent sont liés à l'activité pour laquelle ils se sont engagés auprès de la collectivité publique, risques d'ailleurs identiques à ceux des pompiers professionnels puisque que leurs missions sont les mêmes (article L. 723-6 du code), et, d'autre part, dans la mesure où la loi leur accorde une réparation forfaitaire sous forme d'indemnités journalières, d'allocations et de rente d'invalidité. Or, la combinaison d'un principe général de responsabilité pour risque et d'une indemnisation forfaitaire prévue par la loi a conduit le juge à restreindre la portée de la règle du forfait pension pour les fonctionnaires. S'y ajoute une exigence d'équité avec

les fonctionnaires et militaires, compte tenu du rôle des pompiers volontaires dans le fonctionnement d'un service public essentiel, qui peut être très dangereux.

### L'absence d'interdiction législative

Sans doute la loi du 31 décembre 1991 (article 20) exclut-elle expressément la possibilité d'un avantage supplémentaire accordé par les collectivités locales et leurs établissements publics, ce qui inclut nécessairement les SDIS, pour l'indemnisation des risques couverts par le texte. Mais le rapporteur souligne qu'elle reprend un texte ancien issu d'une loi du 27 septembre 1975 (article L. 354-11 de l'ancien code des communes), lui-même reprenant les dispositions de l'article 14 de la loi de finances rectificatives pour 1962 du 31 juillet 1962 réformant le régime d'indemnisation des sapeurs-pompiers volontaires atteints d'une invalidité imputable au service pour les assimiler aux victimes de guerre. L'exposé des motifs du texte indiquait alors que cette assimilation rendait sans objet la souscription par les communes de contrats d'indemnisation complémentaire. Elle organisait ainsi un alignement des intéressés sur un régime plus favorable, sans permettre que des régimes particuliers puissent aller au-delà.

*Sur ce fondement, le Conseil d'État juge que la gratuité, la vie durant du pompier volontaire, des frais de traitement, de réadaptation et de rééducation fonctionnelle directement entraînés par l'accident ou la maladie, l'indemnité journalière de compensation de la perte de revenus et l'allocation ou la rente d'invalidité réparent forfaitairement les préjudices liés aux pertes de revenus et à l'incidence professionnelle résultant de l'incapacité, la disposition de la loi de 1991 (article 20) qui exclut l'attribution d'avantages supplémentaires ne visant que cette réparation forfaitaire.*

Mais les lois n'interdisent pas l'indemnisation des préjudices patrimoniaux d'une autre nature ou des préjudices personnels, par la personne publique auprès de laquelle le sapeur-pompier est engagé, donc le service départemental d'incendie et de secours, même en l'absence de faute de ce dernier, ni une action de droit commun réparant l'intégralité du dommage, notamment dans le cas où l'accident ou la maladie est imputable à une faute de nature à engager sa responsabilité ou à l'état d'un ouvrage public dont l'entretien lui incombe.

Comme le relève le rapporteur, ce principe ne tranche pas la situation particulière du pompier blessé dans un autre département, ni donc la question de savoir si le service responsable est celui auprès duquel il est engagé ou celui du lieu de l'accident.

CE n° 409330 M. B du 7 novembre 2019 et concl.

## LA SUSPENSION DE L'AGRÈMENT D'UNE ASSISTANTE MATERNELLE NE LUI CRÉE PAS DE PRÉJUDICE EN L'ABSENCE DE POURSUITES

■ **L'exercice de la profession d'assistant maternel (qui accueille des mineurs à son domicile à titre non permanent), ou familial (qui accueille des mineurs ou majeurs de moins de 21 ans à titre permanent dans le cadre d'un dispositif de protection de l'enfance, médico-social ou un service d'accueil familial thérapeutique) est subordonné à un agrément du président du conseil départemental de résidence de l'intéressé (articles L. 421-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles).**

Son octroi est soumis à des conditions d'accueil qui garantissent la sécurité, la santé et l'épanouissement des jeunes accueillis, en tenant compte des aptitudes éducatives de la personne. Son octroi est acté à la publication, avec son autorisation, de l'identité et des coordonnées de l'assistant maternel, pour permettre une mise en relation avec les familles.

L'agrément d'un assistant maternel précise le nombre et l'âge des mineurs qui peuvent être accueillis simultanément et les horaires de l'accueil (4 enfants dont ceux de moins de 3 ans de l'assistant présents à son domicile, dans la limite de 6 mineurs, une dérogation dans la limite de 6 enfants pour des besoins spécifiques étant possible). Pour l'assistant familial, le nombre de mineurs ne peut pas dépasser 3 dont les majeurs de moins de 21 ans, sauf dérogation pour des besoins spécifiques.

La demande d'agrément fait l'objet d'une décision implicite d'acceptation à défaut de réponse dans un délai de 3 mois à compter de la demande pour un assistant maternel, et de 4 mois pour un assistant familial.

Si les conditions de l'agrément ne sont plus remplies, le président du conseil départemental peut, sur avis d'une commission consultative paritaire départementale, en modifier le contenu ou le retirer et, en cas d'urgence, le suspendre, excluant que tout enfant soit confié.

Ce régime de suspension est néanmoins encadré : il ne peut pas durer plus de 4 mois et, dans cette période, l'assistant maternel ou familial bénéficie d'une indemnité compensatrice (au moins 33 fois le montant du SMIC horaire par mois pour l'assistant maternel et au moins 50 fois le SMIC, soit la part de rémunération correspondant à la fonction globale d'accueil pour l'assistant fami-

lial). Au plan psychologique, et à sa demande, l'employeur met un accompagnement à sa disposition (articles L. 423-8, D. 423-3 et 23 du code).

### L'absence de poursuites ne crée pas de préjudice à l'assistante familiale

Le 2 mai 2014, le président du conseil départemental suspend 4 mois l'agrément d'une assistante familiale, une jeune fille de 14 ans ayant déclaré à l'assistante maternelle qui l'accueille, le 18 avril, être régulièrement victime de gestes déplacés de l'époux de l'assistante familiale. Le lendemain, devant une éducatrice spécialisée, elle décrit avec précision plusieurs attouchements avant d'être entendue par la police judiciaire avec son éducatrice référente. Même si le procureur classe sans suite la procédure (l'infraction n'étant pas suffisamment caractérisée), le président n'a pas commis de faute en décidant une suspension à titre conservatoire sur le fondement de déclarations précises et concordantes recueillies à 3 reprises, et en présence d'interlocuteurs spécialisés dans la protection des mineurs. Si l'assistante réclame 30 000 € de préjudice moral, la cour estime, qu'en égard au caractère temporaire de la suspension et aux garanties qu'elle comporte, cette mesure ne lui crée pas un préjudice anormal et spécial susceptible d'engager la responsabilité sans faute du département, même si, in fine, les suspicions qui en sont à l'origine n'apparaissent pas fondées.

**Attention :** *le signalement à l'origine de la suspension s'appuie sur l'article 40 du code de procédure pénale, exigeant de tout agent qui a connaissance d'un crime ou d'un délit dans l'exercice de ses fonctions qu'il en avise sans délai le procureur de la République et lui transmette tous renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. La femme considère que le signalement réalisé auprès du procureur lui a causé un préjudice, mais la cour, sur un plan strictement contentieux, estime que seul le juge judiciaire peut statuer sur la demande, dans la mesure où l'appréciation des faits dénoncés n'est pas dissociable de l'appréciation que le juge judiciaire peut porter sur l'acte de poursuite ultérieur.*

CAA Marseille n° 18MA00793 Mme F du 9 janvier 2020.

### 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)