

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

Cinq projets de décrets pour améliorer l'accompagnement des agents

Le 18 juillet, le Conseil Commun de la Fonction publique (CCFP) examinait 5 projets de décrets, dont le premier, conformément aux engagements salariaux du 18 juin, exclut l'indemnité compensatrice de la CSG du dispositif de « transfert primes-points » au 1er janvier 2018, pour ne pas léser les agents faiblement indemnisés.

Pour encourager la mobilité, un second texte impose, au 1er janvier 2019, la publication des vacances d'emplois sur un espace commun aux 3 fonctions publiques qui doit permettre de consulter, en temps réel et de manière géolocalisée, l'ensemble des offres sur un même site Internet.

Deux textes d'application de la loi (n° 2018-84 du 13 février 2018) facilitent le don de jours de repos d'un agent public à un autre agent ou militaire qui apporte une aide continue à une personne souffrant d'une maladie grave ou d'un handicap sévère, comme cela existe pour les parents d'un enfant de moins de 20 ans durablement malade ou handicapé.

Le dernier projet de décret améliore la portabilité du compte épargne-temps (CET) en cas de mobilité dans la fonction publique. Actuellement organisée en cas de mobilité au sein d'une même fonction publique, elle s'étendra aux mobilités « inter-versants », les droits acquis étant transférés auprès de l'administration, de la collectivité ou de l'établissement d'accueil. Les conditions d'utilisation de ces CET seront celles de la structure d'accueil (les conditions de compensation financière du CET ainsi transféré ne sont néanmoins pas réglées). Par ailleurs, le seuil à partir duquel un agent territorial pourra demander l'indemnisation des jours épargnés sur son CET sera abaissé de 20 à 15 jours (une mesure qui sera transposée par arrêté à l'Etat).

24 JUILLET 2018

N° 1593

CARRIÈRE

Concours : l'aide apportée à un candidat handicapé doit être adaptéepage 2

DISCIPLINE

Une pratique humiliante justifie une exclusion temporairepage 3

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

L'employeur doit obligatoirement radier un agent à la limite d'âgepage 4

ANALYSE

La répartition des compétences entre comités techniques et CHSCT.....pages 6,7

QUESTIONS DES LECTEURS

Quelle est la responsabilité de l'employeur face à un harcèlement sexuel ?.....page 8

**Prochain numéro
le 28 août 2018
Bon été à tous !**

Retrouver **La Lettre
de l'Employeur Territorial
sur internet**

Pour accéder aux **articles parus
dans La Lettre de l'Employeur
Territorial depuis l'an 2000 :**
www.editionssorman.com



L'accès au dossier doit tenir compte du délai de retrait des lettres recommandées

La commission de réforme examine notamment l'imputabilité au service des accidents. Dix jours au moins avant sa réunion, le fonctionnaire est invité à prendre connaissance, personnellement ou par l'intermédiaire de son représentant, de son dossier, dont la partie médicale peut lui être communiquée à sa demande, ou par l'intermédiaire d'un médecin ; il peut présenter des observations écrites et fournir des certificats médicaux (article 20 de l'arrêté du 4 août 2004 sur les commissions de réforme).

Dans une affaire, un secrétaire administratif des services pénitentiaires réclame la reconnaissance de l'imputabilité au service de 2 accidents en octobre 2010 et avril 2011. Si le secrétariat de la commission lui adresse le 28 août 2012 un courrier l'informant de la date à laquelle son dossier sera examiné (le 13 septembre), de la possibilité d'accéder à son dossier, de formuler des observations et de se faire représenter par un médecin, le pli n'est notifié que le 12 septembre, date de son retrait à La Poste. Présenté à son domicile le 31 août, cette circonstance n'établit pas que le fonctionnaire se soit trouvé à même d'exercer ses droits à communication, dès lors qu'il disposait de 15 jours pour retirer le pli à compter de sa présentation.

À retenir : en pratique, le fonctionnaire a été informé de ses droits à communication la veille de la commission, à une date où il ne lui était plus possible de demander à consulter son dossier, ce qui l'a privé d'une garantie. C'est donc logiquement que le tribunal a annulé le refus d'imputabilité, prononcé au terme d'une procédure irrégulière.

CAA Nancy n° 16NC00313 M. A du 21 novembre 2017.

Concours : l'aide apportée à un candidat handicapé doit être adaptée

■ **Aucun candidat faisant l'objet d'une orientation en milieu ordinaire de travail ne peut être écarté d'un concours ou emploi en raison de son handicap, sauf s'il est déclaré médicalement inapte à la fonction visée.**

Des dérogations à leurs règles normales de déroulement doivent permettre d'adapter la durée et le fractionnement des épreuves aux moyens physiques des intéressés ou leur apporter les aides humaines et techniques nécessaires, qu'ils auront précisées à leur inscription. Des temps de repos suffisant entre 2 épreuves successives doivent notamment permettre une composition dans des conditions compatibles avec leurs moyens physiques (article 35 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, un candidat à l'examen professionnel d'attaché principal de l'État informe l'autorité organisatrice, à son inscription, qu'il est atteint d'une forme rare de dégénérescence maculaire se manifestant par une hypersensibilité à la lumière, une baisse de l'acuité visuelle et des efforts soutenus pour la fixation, qui entraînent une plus grande fatigabilité et des difficultés de mémorisation. Pour répondre à sa demande d'un aménagement de l'épreuve orale, le service organisateur lui accorde un tiers de temps supplémentaire et un éclairage tamisé de la salle d'examen.

Un droit à la compensation du handicap

L'intéressé conteste néanmoins son échec, estimant que le jury a mis à profit ce temps supplémentaire pour lui poser de multiples questions « désordonnées et déstabilisantes ». La cour écarte cet argumentaire en indiquant qu'il reste souverain dans le respect du texte d'organisation de l'examen et qu'il n'appartient pas au juge de contrôler le nombre, la teneur des questions, ni l'appréciation portée sur le candidat, sauf si les notes sont fondées sur des considérations autres que la valeur des prestations ou si l'interrogation porte sur une matière étrangère au programme.

En cassation, le Conseil d'État indique au contraire qu'en ne recherchant pas si les conditions dans lesquelles l'aménagement de l'épreuve orale a été mis en œuvre par le jury, notamment en ce qui concerne le temps laissé pour répondre aux questions posées, étaient adaptées aux moyens physiques du candidat et lui permettaient de compenser son handicap, la cour a commis une erreur de droit. L'intéressé obtient donc l'annulation de la décision de rejet de la cour.

À retenir : cette jurisprudence fait écho à une décision dans laquelle le juge a sanctionné un jury qui avait mal répondu à la demande d'un candidat handicapé. Pour une épreuve de note de synthèse, l'intéressé avait indiqué avoir besoin d'une personne qui lise les documents de l'épreuve. Or, l'agent qui se présente lui indique qu'il est là pour l'aider à la rédaction de la note de synthèse. Si finalement une aide à la lecture lui est apportée, c'est par une personne qui n'a pas les aptitudes requises pour lire à haute voix le dossier de l'épreuve. Dans ces conditions, l'aide humaine fournie ne l'a pas été dans les conditions requises par la loi, entraînant l'annulation de l'ensemble du concours (CE n° 318565 M. A du 18 novembre 2009).

CE n° 399324 M. A du 24 novembre 2017.

Un comportement indécent justifie une révocation

■ Le 4^e groupe de sanctions comporte la mise à la retraite d'office et la révocation. Le fonctionnaire peut les contester devant un conseil de discipline de recours dont l'avis interdit à l'employeur de prononcer une mesure plus grave que celle qu'il a proposée (articles 89 et 91 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, la maire de Paris, comme présidente du centre d'action sociale de la Ville de Paris (CASVP), sur plainte d'usagers et de collègues, suspend un secrétaire administratif de classe normale, qu'elle révoque le 29 juin 2015, avant d'y substituer une retraite d'office le 24 juin 2016, sur l'avis du conseil de recours.

Suivant une jurisprudence bien établie, le juge vérifie que les faits reprochés constituent des fautes de nature à justifier une sanction et que la mesure est proportionnée à sa gravité.

Les rapports de la directrice du service familles/solidarité de l'arrondissement et de la directrice générale confirment que le secrétaire a fait preuve de nombreuses reprises à l'égard des usagers d'une attitude arrogante, méprisante et d'une intempérance verbale allant jusqu'à la grossièreté et la violence, jetant des documents au visage de certains d'entre eux ou leur tenant des propos discriminatoires. Malgré les instructions et des rappels à l'ordre, il persiste à les recevoir porte fermée, en contacte certains ou leurs bailleurs avec son téléphone portable pour obtenir des informations personnelles, et propose à certaines femmes des rendez-vous en profitant de sa situation. Les 6 témoignages de satisfaction qu'il fournit ne sauraient remettre en cause ces éléments.

Une atteinte à la crédibilité du service

Par ailleurs, il adopte très fréquemment une attitude indécente à l'égard des femmes du service, pratiquant des gestes obscènes, comme l'atteste un rapport du 9 février 2015 signé de 9 agents dont 8 femmes. Enfin, les investigations du service informatique montrent qu'il consulte des sites pornographiques sur son lieu de travail, risquant d'affecter la sécurité informatique.

Ce comportement portant gravement atteinte à la qualité, à la crédibilité et au bon fonctionnement du service, il justifie une sanction du niveau de la retraite d'office.

Dans cette affaire, le juge rappelle que la suspension, dont la loi exige qu'elle soit liée à une faute grave (article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), reste une mesure conservatoire ne nécessitant pas le respect des droits de la défense. En l'absence de texte, l'employeur n'est pas davantage tenu d'entendre le fonctionnaire avant d'établir le rapport disciplinaire. Par contre, la directrice générale a bien invité le secrétaire à prendre connaissance de son dossier dont il a obtenu la communication intégrale avant le conseil de discipline, conformément au respect du principe du contradictoire et aux exigences du respect des droits de la défense.

Attention : dans la mesure où la sanction ne se fonde pas sur d'autres éléments que ceux figurant dans le dossier, et où ils n'ont pas été obtenus en méconnaissance de l'obligation de loyauté à laquelle est tenu tout employeur, tout vice de procédure est écarté. CAA Paris n° 17PA02946 M. B du 5 décembre 2017.

Une pratique humiliante justifie une exclusion temporaire

Toute faute d'un fonctionnaire, dans ou à l'occasion de ses fonctions, l'expose à une sanction dont l'échelle, répartie en 4 groupes, va de l'avertissement à la révocation (articles 29 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, le président du conseil départemental exclut 3 jours un adjoint technique (une sanction du 1^{er} groupe), auteur d'un acte humiliant et dégradant contre un autre agent qu'il a assis par terre les bras ligotés le long du corps avec du ruban adhésif large dans la salle de restauration du collège, pendant les heures de service. S'il affirme que son collègue, par ailleurs handicapé, a consenti à cette situation, cela ressort de 3 attestations prétendument écrites de sa main, mais avec des écritures différentes, et cela ne saurait l'exonérer de sa propre faute. Un agent ayant assisté passivement à la situation sera exclu un jour, sans pouvoir reprocher au principal adjoint de n'avoir pas immédiatement réagi, ni faire valoir son aide pour libérer ensuite son collègue. Cette action ou cette complicité passive d'une situation sans lien avec l'activité professionnelle constitue une faute justifiant les mesures prononcées.

Attention : les fonctionnaires évoquent une méconnaissance de leurs droits à communication du dossier (article 19 de la loi du 13 juillet 1983). Mais le procès-verbal de consultation montre qu'ils n'ont émis aucune réserve sur sa constitution, notamment sur la numérotation des pièces. Rien n'établit que les dossiers étaient incomplets ou dans un désordre rendant la consultation impossible.

CAA Marseille n° 16MA01113 et n° 16MA01248 M. D et M. B du 30 janvier 2018.

L'employeur doit obligatoirement radier un agent à la limite d'âge

■ **Le fonctionnaire ne peut pas être maintenu en fonctions au-delà de la limite d'âge, sauf exception prévues par un texte (article 92 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).**

Pour ceux dont la limite d'âge était de 65 ans avant la réforme des retraites en 2010 et nés à compter du 1er janvier 1955, cette limite d'âge est de 67 ans.

Elle est fixée par décret pour les fonctionnaires atteignant, avant le 1er janvier 2015, l'âge d'ouverture d'une pension dans le régime antérieur à la réforme et, pour ceux atteignant cet âge entre le 1er juillet 2011 et le 31 décembre 2014, de manière croissante à raison de 4 mois par génération entre le 1er juillet et le 31 décembre 2011, et de 5 mois pour ceux atteignant cet âge entre le 1er janvier 2012 et le 31 décembre 2014 (article 28 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 et loi n° 84-834 du 13 septembre 1984).

En pratique, la limite de 65 ans pour les fonctionnaires nés avant le 1er juillet 1951 est de 67 ans pour ceux nés à compter du 1er janvier 1955, avec une augmentation progressive par génération entre ces 2 dates.

Suivant une jurisprudence constante, la survenue de la limite d'âge entraîne de plein droit la rupture du lien

avec le service. Les décisions administratives individuelles, prises en méconnaissance de la situation née de la rupture de ce lien, sont entachées d'un vice qui doit les faire regarder comme nulles et non avenues et ne sauraient, en conséquence, faire naître de droit au profit des intéressés (CE n° 350993 Mme B du 6 mars 2013).

Dans une affaire, une adjointe technique est victime d'un accident de service le 30 mai 2000. L'agent, qui était en attente d'une possible réintégration après un reclassement, conteste sa radiation pour limite d'âge le 6 octobre 2014 et réclame 20 000 €. Comme le Conseil d'État, la cour relève que le maire ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation au moment où il a radié l'agent qui avait atteint sa limite d'âge et l'a mis d'office à la retraite (article 2 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 sur la CNRACL), la femme ne justifiant d'aucune disposition qui aurait permis de repousser son âge de départ. Compte tenu de cette compétence liée de l'employeur, le juge écarte tous les moyens tenant à une motivation insuffisante de l'arrêté, un détournement de pouvoir ou à une procédure de reclassement en cours.

Des dérogations limitées

De fait, les possibilités d'une prolongation d'activité au-delà de la limite d'âge sont limitées. La loi du 13 septembre 1984 retient le cas des fonctionnaires dont la durée de services liquidables est inférieure à celle nécessaire pour une retraite à taux plein, s'ils sont aptes physiquement et dans la double limite de la durée d'assurance nécessaire à une retraite à taux plein et de 10 trimestres. Cette prolongation est prise en compte à la fois au titre de la constitution et de la liquidation du droit à pension et peut même ouvrir droit à une surcote majorant la pension. S'y ajoute, au titre d'une loi du 18 août 1936, un recul d'une année par enfant à charge à la limite d'âge, dans la limite de 3 ans, et un recul d'un an pour le fonctionnaire parent de 3 enfants vivants à l'âge de 50 ans. Ces dispositions générales sur la limite de 67 ans s'appliquent aux contractuels, avec les mêmes possibilités pour les agents dont la durée d'assurance est inférieure à celle nécessaire au taux plein de poursuivre leur activité à leur demande et sous réserve d'aptitude physique, des règles de renouvellement de leur contrat et de la double limite de cette durée du taux plein et de 10 trimestres. Relevons, toutefois, que jusqu'au 31 décembre

2022, les contractuels employés comme médecin de prévention ou du travail voient leur limite d'âge repoussée à 73 ans.

Seules font exception les personnes qui accomplissent, pour le compte et à la demande des employeurs publics, une mission ponctuelle, en l'absence de lien de subordination juridique. On peut notamment retenir, en l'absence de décret d'application, la rédaction d'études, de rapports d'expertise ou la participation à des jurys de concours.

En outre, les contractuels et fonctionnaires occupant des emplois fonctionnels à recrutement direct (article 47 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984) peuvent être maintenus en activité dans l'intérêt du service jusqu'au renouvellement de l'assemblée délibérante.

Attention : dans tous les cas, le fonctionnaire maintenu en fonctions temporairement et dans l'intérêt du service ne pourra percevoir sa pension qu'à compter du jour de la cessation effective du paiement de son traitement (article 17 du décret du 23 décembre 2003).

CAA Douai n° 16DA01158 Mme B du 8 février 2018.

Une démission pour une formation qualifiante n'ouvre pas droit à chômage

■ **Les fonctionnaires et contractuels involontairement privés d'emploi, aptes à travailler, recherchant un poste et qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité, ont droit au chômage dans les conditions fixées par un accord entre employeurs et salariés** (articles L. 5422-1, L. 5424-1 et L. 5422-20 du code du travail).

Dans une affaire, une auxiliaire de soins de 1ère classe démissionne pour intégrer, en septembre 2015, une formation au diplôme d'État d'infirmier. Le président de la communauté de communes refuse le 25 novembre de lui verser une allocation de chômage pendant sa formation.

Si, dans le principe, la réalisation d'une formation diplômante exclut de considérer l'agent comme étant en recherche d'emploi, le règlement général annexé à la convention chômage exige du demandeur qu'il soit inscrit comme demandeur d'emploi ou accomplisse une

formation inscrite dans son projet personnalisé d'accès à l'emploi, élaboré avec Pôle emploi. Le projet doit notamment retracer les actions que l'institution s'engage à mettre en œuvre en matière d'accompagnement, de formation et d'aide à la mobilité. Mais, reçue au concours en 2014, la femme a reporté sa formation d'un an. Lorsque sa formation lui est prescrite en juin 2015, elle a déjà pris toutes les dispositions pour la démarrer et n'a pas besoin de Pôle emploi. Elle ne peut pas s'inscrire dans un plan personnalisé ouvrant droit à chômage.

Attention : *l'agent affirme avoir démissionné pour un motif légitime justifiant le chômage. Mais, pour la cour, le suivi d'une formation qualifiante n'est pas un motif légitime, l'accord n'admettant d'ailleurs la démission pour formation que pour les emplois aidés.*

CAA Douai n° 17DA00431 Mme D du 23 novembre 2017.

Le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort sur les litiges en matière d'ATI

■ **En matière contentieuse, le principe reste d'un appel de toute décision d'un tribunal administratif. Cependant, dans certains litiges, le tribunal statue en premier et dernier ressort, ne laissant subsister que la cassation. C'est notamment le cas des litiges en matière de pensions et des actions indemnitaires ne dépassant pas 10 000 €** (hors les contrats de la commande publique) (article R. 811-1 du code de justice administrative).

Dans une affaire, une ancienne professeure certifiée fait appel du jugement du tribunal validant le refus du ministre de l'Éducation de lui reconnaître un taux d'incapacité permanente partielle de 12 % pour le calcul de l'allocation temporaire d'invalidité (ATI) dont elle a bénéficié après un accident en 2003, le ministre ayant retenu un taux d'incapacité de 5 % seulement.

Or, le taux d'incapacité permanente du fonctionnaire doit être d'au moins 10 % pour être indemnisé. La demande doit être formulée, à peine de déchéance, dans l'année qui suit la reprise ou la consolidation de la blessure ou de l'état de santé, et la date de jouissance de l'allocation est fixée à la même date.

La cour administrative saisit alors le conseil d'État de la possibilité juridique d'un appel. Devant le Conseil d'État, le rapporteur public souligne que l'ATI est une forme d'indemnisation des accidents de service ou des maladies professionnelles d'une certaine gravité qui

bénéficie en principe aux agents en service. Son versement se poursuit même après la radiation des cadres, sur la base du dernier taux d'invalidité constatée durant l'activité, sans incidences sur le calcul de la pension (article 11 du décret). Son rattachement au contentieux des pensions n'est ainsi pas fondé sur l'objet de l'allocation mais sur les dispositions du texte institutif, qui prévoit qu'elle est versée dans les conditions prévues par le code des pensions ou le décret CNRACL et que son contentieux suit les règles applicables aux pensions de retraite (article 8 du décret). Initialement, cette précision visait à étendre aux contentieux concernant cette allocation, ce qui faisait la spécificité des contestations des pensions : contentieux de pleine juridiction permettant au juge d'appliquer immédiatement la règle nouvelle et de fixer lui-même l'étendue des droits.

À retenir : *dès 1998, le juge a considéré que ce régime des pensions concernait aussi les autres règles contentieuses, comme la compétence territoriale des tribunaux administratifs (CE n° 195674 M. X du 6 novembre 1998). Sur proposition du rapporteur, le Conseil d'État estime qu'il en va de même des règles de compétences des cours administratives d'appel. En conséquence, un litige sur le taux de l'allocation temporaire d'invalidité est un litige en matière de pensions ne relevant pas de la compétence des cours.*

Avis CE n° 412285 du 23 octobre 2017.

La répartition des compétences entre comités techniques et CHSCT

Le comité technique est consulté sur l'organisation et le fonctionnement des services et les sujets généraux concernant l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail. Les CHSCT contribuent à la protection de la santé et de la sécurité des agents, à l'amélioration de leurs conditions de travail, et veillent au respect des textes (articles 33 et 33-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

L'intervention spécialisée du CHSCT

■ Le comité technique bénéficie du concours du CHSCT dans les matières relevant de sa compétence, peut le saisir de toute question, et examine les questions dont le CHSCT le saisit (article 36 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985).

Dans ce cadre, le CHSCT est notamment consulté sur les projets d'aménagement importants modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail (article 45 du décret).

Pour le Conseil d'État (CE n° 367179 Association autonome des parents d'élèves de l'école Émilie Glay du 2 juillet 2014), ces textes montrent qu'une question ou un projet ne doit être soumis au CHSCT que si le

comité technique ne doit pas lui-même être consulté. La première instance ne sera donc saisie que d'une question ou d'un projet concernant exclusivement la santé, la sécurité ou les conditions de travail. Lorsqu'elle recoupe les compétences du comité technique, seul ce dernier doit être consulté, mais il pourra saisir le CHSCT de toute question qu'il juge utile.

Pour autant, l'employeur a toujours la faculté de consulter le CHSCT, s'il réalise cette consultation dans des conditions régulières.

Dans 3 affaires concernant la réorganisation des services déconcentrés au profit des directions interrégionales des douanes, la CGT conteste un projet de fermeture de 2 recettes locales des douanes comportant 3 agents au total (soumises à des dispositions identiques) et des transferts des compétences à des centres plus importants.

Les conditions d'intervention d'un expert devant le CHSCT

Le syndicat réclame devant le CHSCT l'intervention d'un expert, une possibilité ouverte en cas de projets importants modifiant les conditions de santé, de sécurité ou de travail des agents. En cas de désaccord sérieux et persistant entre le comité et l'employeur sur ce recours, l'inspection du travail peut être sollicitée (article 42 du décret).

L'inspection ayant conclu que l'importance du projet ne justifiait pas l'intervention d'un expert, en cassation, le Conseil d'État rappelle qu'un projet important au sens du décret s'entend de tout projet qui affecte de manière déterminante les conditions de santé, de sécurité ou de travail d'un nombre significatif d'agents, le critère du nombre de salariés ne déterminant toutefois pas à lui seul l'importance du projet. Au vu de ces critères, il confirme la non nécessité d'une expertise.

Dans une autre affaire, le directeur qui a également accepté de saisir l'inspection du travail sur l'opportunité d'un expert n'attend pas qu'elle se soit prononcée

et soumet le projet au vote du CHSCT auquel les représentants du personnel refusent de participer.

Eu égard à la garantie que constitue le recours à un expert agréé et à l'influence que son rapport peut avoir sur l'examen du projet, le Conseil d'État estime que le CHSCT n'a pas disposé des éléments suffisants pour permettre sa consultation. L'avis du comité a donc été rendu suivant une procédure irrégulière.

Plus globalement, les 2 instances doivent disposer de toutes les pièces et documents nécessaires à l'accomplissement de leurs missions (article 28 du décret n° 85-565 du 30 mai 1985 sur les comités techniques auquel renvoie l'article 53 de celui sur les CHSCT). Pour le juge, les comités doivent bénéficier d'une information proportionnée aux mesures envisagées et suffisante pour leur permettre d'exprimer utilement un avis. Dans l'affaire, et s'agissant du comité technique, les documents fournis décrivent les mesures envisagées, la situation sociale, les mesures de ressources humaines, le disposi-

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

tif financier d'accompagnement social et les enjeux de métiers, d'immobilier, de logistique, d'hygiène et de sécurité. L'employeur a ainsi répondu à ses obligations pour obtenir un avis dans des conditions régulières.

Attention : l'écoulement d'un délai de près de 2 ans entre

la consultation du comité et l'intervention de la mesure ne nécessite pas de nouvelle consultation dès lors que les circonstances de droit qui ont fondé l'arrêté n'ont pas changé et qu'il n'y a pas eu de changements dans les circonstances de fait, le juge exerçant un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur la réorganisation décidée par l'employeur.

Les pouvoirs du président du CHSCT en l'absence de comité technique

Reste la question des employeurs de moins de 50 agents où n'existe pas de CHSCT, la loi prévoyant que le comité technique en assure les missions (article 33-1 de la loi). Là encore, le texte permet au président de convoquer des experts à la demande des représentants de l'employeur ou du personnel. Ces derniers n'ont pas voix délibérative et ne peuvent assister, à l'exclusion du vote, qu'à la partie du débat relative aux questions pour lesquelles leur présence est demandée (article 25 du décret n° 85-565 du 30 mai 1985).

Dans la dernière affaire, le comité technique dit « de réseau » de la direction générale des douanes, chargée des questions d'hygiène et de sécurité en l'absence de CHSCT, demande la consultation du comité « siégeant en formation hygiène, sécurité et conditions de travail » pour être éclairé sur les conséquences du projet de réorganisation des directions régionales. En l'absence de CHSCT, le Conseil d'État analyse la demande comme celle d'entendre des experts en hygiène et sécurité.

Se pose alors la question de reconnaître ou non aux

comités techniques un droit à obtenir la convocation de personnes compétentes en hygiène et sécurité dès lors que ses membres le souhaitent.

Pour le rapporteur public, la question se pose à l'identique pour définir les possibilités de saisine du CHSCT par le comité technique.

Reprenant le point d'équilibre de la jurisprudence du 2 juillet 2014 qui vise à éviter une double saisine systématique du comité technique et du CHSCT et à garantir la possibilité de saisir ce comité spécialisé en tant que de besoin, le magistrat estime que le recours à un expert en hygiène et sécurité en l'absence de CHSCT n'est pas plus une obligation pour l'employeur que celle de saisir le CHSCT lorsqu'il existe, si la question ne relève pas de sa seule compétence. C'est au juge de vérifier éventuellement au titre de la régularité de la procédure que le texte dont le comité technique est saisi ne relevait pas de la compétence du CHSCT ou ne posait pas de questions nécessitant la convocation des personnes compétentes.

Faire prévaloir un principe d'utilité

Selon le rapporteur public, dans la mesure où l'enjeu est d'éclairer le comité technique qui reste un organisme consultatif, le refus de son président de saisir le CHSCT ou de convoquer des experts ne doit être sanctionné que si leur consultation apparaissait évidemment utile dans le dossier.

Dans l'affaire, le juge estime qu'en considérant que le projet examiné ne soulevait pas de question sérieuse en matière d'hygiène, de sécurité ou de conditions de travail, et en refusant d'accéder à la demande d'expertise qui lui a été adressée, le président du comité technique n'a pas entaché la procédure d'irrégularité. Le rapporteur public y voit une solution permettant de garantir la consultation d'un organisme spécialisé ou de personnes compétentes, tout en évitant les demandes dilatoires. Elle apparaît préférable à une obligation de faire droit à toute demande du comité technique dont

le juge aurait ultérieurement à neutraliser les manquements en vérifiant, suivant une jurisprudence constante (CE n° 335033 M. C du 23 décembre 2011), si le non-respect de cette consultation de structures spécialisées avait ou non été de nature à influencer sur le sens de la décision ou avait privé les intéressés d'une garantie. Dans l'affaire, la réorganisation territoriale ne concernait que 3 directions interrégionales et n'était significative que pour 2 d'entre elles, était neutre en termes d'effectifs et de charge de travail pour les agents.

Relevons que ces trois décisions confortent globalement les propositions actuelles du gouvernement préconisant la fusion des 2 structures au profit de comités techniques comportant une instance spécialisée en hygiène et sécurité (sur un modèle se rapprochant des conseils de discipline).

CE n° 400193, 406729 et 410381 Syndicat national des douanes CGT des 27 janvier 2017 et 20 décembre 2017.

Quelle est la responsabilité de l'employeur face à un harcèlement sexuel ?

■ Aucun fonctionnaire ne doit subir de faits de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui portent atteinte à sa dignité par leur caractère dégradant ou humiliant ou créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. Y est assimilée, toute forme de pression grave même non répétée, dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle au profit de l'auteur ou d'un tiers. L'agent qui enjoint de procéder à un harcèlement est passible de sanction (article 6 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

L'agent qui s'en déclare victime doit présenter des éléments de fait susceptibles d'en faire présumer l'existence, à charge pour l'auteur présumé de démontrer que les agissements ne constituent pas un harcèlement sexuel. Le juge se prononce au vu des échanges contradictoires, qu'il peut compléter de toute mesure d'instruction. Pour en apprécier l'existence, il tient compte des comportements respectifs de l'agent présumé et de la victime déclarée. Mais la nature du harcèlement exclut, s'il est établi, de tenir compte du comportement de la victime pour en atténuer les conséquences et son préjudice doit intégralement être réparé.

Dans une affaire (CAA Paris n° 16PA02532 Mme A du 28 novembre 2017), une adjointe administrative de la police municipale informe sa hiérarchie le 11 février 2008 qu'elle est victime d'un harcèlement sexuel de son supérieur, dépose plainte le 29 avril, réclame en décembre 2013, et obtient en juin 2016, 15 000 € de réparation.

Affectée à la police en septembre 2006, elle a entretenu avec son supérieur des rapports privilégiés sources d'échange de mails à caractère personnel, dont certains probablement à caractère sexuel. Si dans un premier temps elle ne s'en est pas offusquée, elle lui a expressément demandé d'y mettre fin le 30 janvier 2008. Il a néanmoins continué de lui envoyer de nombreux courriels à caractère sexuel et pornographique jusqu'au 14 février 2008, veille de la démission de son poste.

UN PRÉJUDICE LIMITÉ PAR LA RÉACTIVITÉ DE L'EMPLOYEUR

Pour la cour, la femme pouvait engager la responsabilité de la commune. À supposer même qu'elle ait cherché à piéger son responsable fin janvier en se prêtant à l'échange d'une arme contre ses faveurs et que cette attitude soit fautive, le harcèlement est établi et ce comportement ne saurait en atténuer les conséquences dommageables.

Si la femme a subi un préjudice moral et des troubles dans ses conditions d'existence, elle a rapidement alerté sa hiérarchie et les faits n'ont pas excédé 15 jours. En effet, la durée pendant laquelle elle a reçu des mails à caractère sexuel sur son lieu de travail de la part de son supérieur sans protester ne peut pas être retenue comme harcèlement, même si l'usage de la messagerie professionnelle à de telles fins était répréhensible.

Dès qu'elle en a eu connaissance, la commune a changé l'affectation de la femme, reçu le supérieur (qui a démissionné de son poste) et engagé une procédure disciplinaire contre lui, prenant les mesures appropriées pour faire cesser la situation, même si le conseil de discipline s'est prononcé à l'unanimité en défaveur d'une sanction, un avis suivi par la commune. Sur ce fondement, la cour ramène le préjudice à 4 000 €.

Dans cette affaire, la mairie essaie d'opposer la prescription quadriennale à la femme. En effet, sont prescrites les créances non payées dans un délai de 4 ans à compter du premier jour de l'année suivant celle où les droits sont acquis. Cependant, elle est interrompue par tout recours devant une juridiction concernant le fait générateur, l'existence, le montant ou le paiement de la créance, un nouveau délai de 4 ans courant le 1er jour de l'année suivant celle au cours de laquelle la décision a acquis force de chose jugée. La femme ayant déposé plainte le 29 avril 2008, son action juridictionnelle portait sur le fait générateur de la créance et a interrompu la prescription, qui n'était donc pas opposable le 17 décembre 2013, date de la demande indemnitaire à la commune.

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

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