

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 CONSÉQUENCES DE LA PROLONGATION DE L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE JUSQU'AU 31 JUILLET 2022

Le 10 novembre, le Parlement a définitivement repoussé du 15 novembre au 31 juillet 2022 la sortie de crise sanitaire.

Elle permet au Premier ministre, dans l'intérêt de la santé publique et pour lutter contre la propagation de l'épidémie de Covid-19, si la situation le justifie au regard de la circulation virale ou de ses conséquences sur le système de santé, en tenant compte d'indicateurs (taux de vaccination, de positivité des tests, d'incidence ou de saturation des lits de réanimation), de subordonner l'accès à certains lieux, établissements, services ou événements à la présentation du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la Covid-19, d'un justificatif de statut vaccinal, ou d'un certificat de rétablissement, donc du pass sanitaire.

Le gouvernement fera, au plus tard le 15 février 2022, un rapport au Parlement sur les mesures prises depuis le mois de juin et leurs impacts sur les indicateurs sanitaires.

S'agissant de l'obligation vaccinale, elle n'est applicable dans les établissements d'accueil du jeune enfant, de soutien à la parentalité ou de protection de l'enfance, qu'aux professionnels dont l'activité comprend l'exercice effectif d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins attachés à leur statut ou titre (I bis nouveau de l'article 12 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021).

Le texte initial l'imposait à tous les professionnels de santé, par le renvoi à la 4e partie du code de la santé, donc quel que soit leur lieu de travail, y compris les crèches. Contre les termes d'une circulaire liant l'obligation vaccinale de ces personnels à une activité de soins, plusieurs tribunaux et le Conseil d'État avaient rappelé aux employeurs les termes de la loi. C'est donc en quelque sorte une base législative qui est donnée à la position du ministère de la Santé.

Enfin, un arrêté du 10 novembre rétabli la possibilité d'autotest de détection antigénique du virus Sars-cov 2 sous la supervision d'un pharmacien pour les personnes asymptomatiques, non cas contacts.

Loi n° 2021-1465 du 10 novembre 2021 et un arrêté du 10 novembre (JO du 11 novembre).

16 NOVEMBRE 2021
N° 1743

ACCIDENT DE TRAJET

Accident de trajet : pour être reconnu imputable, le trajet doit avoir commencépage 2

PÉRIODE D'ESSAI

L'employeur peut prolonger la période d'essai de la durée du congé de maladiepage 3

ACCIDENT

En cas d'accident, le forfait de pension n'exclut pas une réparation complémentairepage 4

TRANSFERT PRIVÉ-PUBLIC

Une indemnité de départ à la retraite ne peut pas être conservée dans le cadre d'un transfert privé-publicpage 5

ANALYSE

Un impayé salarial est soumis à la prescription quadriennale ..pages 6,7

LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Le droit au reclassement des contractuels ne crée pas une priorité sur les fonctionnairespage 8

**Les abonnés à
La Lettre de l'Employeur Territorial
bénéficient par internet de
LA LETTRE QUOTIDIENNE :
chaque matin, du mardi au vendredi,
5 informations utiles et pratiques
sélectionnées par la rédaction pour
administrer et gérer sa collectivité.**



L'employeur peut suspendre un contractuel pour motifs disciplinaires

L'employeur peut suspendre le fonctionnaire qui commet une faute grave (manquement à ses obligations ou infraction de droit commun), charge pour lui de saisir sans délai le conseil de discipline et de régler définitivement la situation dans les 4 mois, l'agent étant alors rétabli dans ses fonctions hors poursuites pénales. Il conserve son traitement, l'indemnité de résidence et le supplément familial de traitement (art. 30, loi n° 83-634 du 13/7/1983).

À retenir : pour les contractuels, aucun texte ne prévoit un tel mécanisme. Mais l'employeur peut, dans l'intérêt du service, écarter provisoirement un contractuel poursuivi pour motifs pénaux ou disciplinaires. L'agent n'est pas rémunéré mais, si à terme aucune sanction n'a été prononcée, il a droit à cette rémunération (CE n° 105401 du 29 avril 1994).

Le président de la Guyane suspend, le 10 octobre 2016, le contractuel responsable du service de l'aide sociale à l'enfance dans l'attente de l'issue de la procédure pénale et, in fine, jusqu'au terme de son contrat.

La légalité de cette mesure suppose pour l'employeur de faire état de griefs ayant un caractère suffisant de vraisemblance, et permettant de présumer que l'agent a commis une faute d'une certaine gravité (des critères retenus pour la suspension des fonctionnaires). Par ailleurs, s'agissant d'une mesure conservatoire, elle ne constitue pas une sanction et ne requiert pas de motivation (ni donc de respect préalable des droits de la défense).

Dans l'affaire, au moment de la suspension, l'agent est mis en examen pour agression sexuelle par personne abusant de l'autorité que lui confère sa fonction. Les faits, passibles de poursuites pénales, ayant un caractère de vraisemblance et de gravité suffisant, la mesure de suspension a bien été prononcée dans l'intérêt du service. CAA Bordeaux n° 18BX01028 M. B du 10 mars 2020.

ACCIDENT DE TRAJET : POUR ÊTRE RECONNU IMPUTABLE, LE TRAJET DOIT AVOIR COMMENCÉ

■ **Même s'il justifie un congé pour invalidité temporaire imputable au service, l'accident de trajet ne bénéficie pas d'une présomption d'imputabilité.** Le fonctionnaire ou l'enquête administrative doivent établir qu'il s'est produit sur le parcours habituel entre le lieu de travail et sa résidence, ou le lieu de restauration, pendant la durée normale pour l'effectuer, sauf fait personnel ou circonstance particulière étrangère notamment aux nécessités de la vie courante l'en détachant (article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Est retenu, l'accident sur le parcours habituel entre la résidence de l'agent et le lieu où il est hébergé provisoirement pour exercer ses fonctions (CE n° 416753 Mme A du 30 novembre 2018).

À noter : l'accident de trajet pose la question de la définition des limites du trajet. Pour la jurisprudence, la reconnaissance d'un accident de trajet lors d'un départ vers le lieu de travail suppose qu'il ait commencé, ce qui n'est pas le cas si, lors de l'accident, l'agent se trouve encore à l'intérieur des limites de son domicile ou de sa propriété (CE n° 416753 Mme A du 30 novembre 2018).

Un agent de la police nationale est victime, le 23 juin 2011, d'un accident lui occasionnant de graves séquelles au moment où il quitte son domicile pour se rendre à une réunion avec le préfet de police. Devant son domicile, au volant de son véhicule, moteur en fonctionnement, doutant du bon verrouillage de la porte d'entrée de son garage, il quitte sa voiture qui se trouve les roues avant au sommet de la descente de garage et les roues arrières sur le trottoir. Ayant effectué sa vérification, il se présente dans la descente du garage et constate alors que le véhicule se dirige vers lui. Il appose ses mains sur le capot de la voiture pour tenter de l'arrêter ou de le ralentir sans succès et la voiture lui écrase la jambe droite contre le mur du garage. Le ministre de l'Intérieur refuse de lui attribuer une allocation temporaire d'invalidité (ATI) de 15 % et une indemnisation complémentaire de 33 000 €.

Un accident dans l'enceinte du domicile

Pour le tribunal, le véhicule qui manœuvrait en marche arrière s'était engagé sur la dépendance de la voie publique lorsque le policier est ressorti de la voiture. Il avait donc franchi le seuil de la propriété avant de glisser sur la pente d'accès au garage.

Mais la jurisprudence est stricte et refuse l'imputabilité par exemple alors que l'agent sort de sa propriété par un accès privatif sans l'avoir quittée (CE n° 56147 M. X du 18 février 1987), ou pour une entorse au retour du travail d'une femme descendant de voiture dans le jardin de sa propriété (CE n° 51213 ministre de la Défense du 23 novembre 1984). De même, un accident en ouvrant la porte du garage du rez-de-chaussée de la maison, situé dans une cour intérieure de la propriété séparée de la voie publique par une grille, s'effectue dans l'enceinte de la propriété, le trajet étant terminé, même si l'agent devait en ressortir pour reprendre possession de son véhicule sur la voie publique (CE n° 134144 Mme X du 4 juillet 1994).

Pour le rapporteur et le Conseil d'État, l'accident du policier est survenu à son domicile, même s'il s'est produit alors qu'il a déjà sorti la voiture du garage sur la voie publique et ne se trouve dans sa propriété que pour fermer la porte du garage. Il ne peut pas s'agir d'un accident de trajet. CE n° 430112 ministre de l'Intérieur du 12 février 2021.

LE HARCÈLEMENT DOIT EXCÉDER L'EXERCICE NORMAL DU POUVOIR HIÉRARCHIQUE

■ **Aucun agent ne doit subir d'agissements répétés de harcèlement moral, qui ont pour objet ou effet une dégradation de ses conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale de compromettre son avenir professionnel** (article 6 quinquies de la loi n° 83-604 du 13 juillet 1983).

Rappel : la spécificité de cette situation, dont la réalité s'appréhende à partir de ses effets sur la personne, justifie un renversement de la charge de la preuve. L'agent qui s'en estime victime doit donc 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 étrangères à tout harcèlement. Pour l'établir, le juge tient compte des comportements de la victime déclarée et de l'auteur présumé ce qui, dans une relation d'autorité, suppose des agissements excédant un exercice normal du pouvoir hiérarchique. Mais si le harcèlement est établi, le préjudice de la victime est intégralement réparé (CE n° 321225 Mme M du 11 juillet 2011).

C'est ainsi qu'un inspecteur du travail du service régional de contrôle des entreprises sollicite sans succès la protection de son employeur le 16 septembre 2014 contre le harcèlement moral de sa supérieure. Elle l'aurait fortement dénigré en réunion devant ses collègues et devant les entreprises contrôlées, attaqué personnellement, mis à l'écart, réalisé directement des contrôles lui revenant et substitué son nom au sien sur des documents dont il est l'auteur. Elle aurait enfin opéré des interventions erronées sur son travail et supprimé du réseau informatique le fichier de l'historique du service et des dossiers de contrôle, dont ceux de l'intéressé.

La vérification détaillée du comportement de l'employeur

Reprenant un à un les éléments de gestion de la responsable, la cour relève que si elle ne l'a pas invité à un moment de convivialité où elle fêtait un nouveau grade, cela ne caractérise pas une volonté de dénigrement. Contrairement aux affirmations de l'inspecteur, la société qu'elle a contrôlée personnellement ne relevait d'aucun des agents de la direction et elle n'a pas substitué sa signature à celle de son subordonné, mais a signé une décision qu'elle avait elle-même rédigée conformément à ses attributions hiérarchiques. Si, par ailleurs, elle établit une note relatant les problèmes juridiques liés à ce dossier, n'y figure aucune mention dégradante à l'encontre de l'agent. Rien n'établit davantage qu'elle ait supprimé du réseau l'historique du service et des dossiers contrôlés par les agents, ni cherché à le discréditer auprès de tiers en informant certains établissements de l'annulation des contrôles qu'ils devaient subir, alors même que l'inspecteur ne respectait pas lui-même le plan de contrôle nominatif définissant son activité. S'il obtient gain de cause sur la révision de ses entretiens professionnels, cela n'établit pas pour autant un harcèlement moral que le CHSCT, sollicité par le fonctionnaire, n'a pas établi.

Rappel : rappelons toutefois que l'employeur doit à l'agent victime d'agissements de harcèlement moral, une protection fonctionnelle, qui peut comporter sa mise à l'abri de son agresseur, la prise en charge des frais d'avocat qu'il a pu engager et, plus généralement, toutes mesures de nature à faire cesser la situation. S'y ajoute la réparation du préjudice éventuel qui a pu en résulter (article 11 de la loi).

CAA Nantes n° 18NT03486 M. B du 3 décembre 2019.

L'employeur peut prolonger la période d'essai de la durée du congé de maladie

L'embauche d'un contractuel peut prévoir une période d'essai de 3 semaines pour un CDD de moins de 6 mois et de 3 mois à partir de 2 ans et en CDI, renouvelable une fois. Le contrat doit expressément prévoir sa durée et le renouvellement (article 4 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Le directeur interrégional des services pénitentiaires recrute une psychologue, avec une période d'essai de 3 mois qu'il renouvelle de la durée d'un congé de maladie de 49 jours, et la licencie à son terme.

La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences de l'agent et d'apprécier si les fonctions lui conviennent. Le décret n'évoque pas la maladie mais le juge judiciaire estime avec constance qu'au regard de son objet, les périodes d'absence, pour maladie, maternité, accident, ou congés, qui suspendent l'exécution du contrat de travail, sont déduites de la période d'essai, automatiquement prolongée d'une durée équivalente (Cass. soc. n° 83-46.133 du 29 mai 1986).

Or, le juge administratif s'inspire volontiers de la Cour de cassation lorsque les dispositions du droit du travail sont comparables aux textes statutaires, ce qui est le cas de la définition de la période d'essai (article L. 1221-20 du code du travail).

Par ailleurs, le juge assimile la période d'essai au stage, imposant la motivation d'une éviction pendant son déroulement (CE n° 30673 ANPE du 17 juin 1988). Or, le congé de maladie qui représente plus du 10e de la durée globale du stage repousse la titularisation (article 7 du décret n° 92-1194 du 4 novembre 1992).

L'employeur s'est aligné sur le régime judiciaire et le tribunal, comme le rapporteur, estime qu'il a pu, sans commettre d'erreur de droit ou manifeste d'appréciation, prolonger la période d'essai de la durée du congé de maladie.

TA Montreuil n° 1811151 Mme X du 22 novembre 2019.

EN CAS D'ACCIDENT, LE FORFAIT DE PENSION N'EXCLUT PAS UNE RÉPARATION COMPLÉMENTAIRE

■ **La réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles des fonctionnaires est forfaitaire s'agissant des atteintes à leur intégrité physique, l'employeur devant les garantir contre les risques professionnels.**

Rappel : est présumé imputable l'accident survenu dans le temps et le lieu du service, dans ou à l'occasion des fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal, hors faute personnelle de l'agent ou circonstances particulières l'en détachant. La maladie professionnelle est celle désignée par un tableau (article L. 461-1 du code de la sécurité sociale), contractée dans ses conditions, et celle hors tableaux, mais essentiellement et directement causée par les fonctions avec une incapacité permanente d'au moins 25 %.

La réparation de l'incapacité temporaire relève du congé pour invalidité temporaire imputable au service (CITIS), qui garantit à l'agent l'intégralité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite. S'y ajoute le remboursement des honoraires et frais directement liés (article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

La réparation de l'incapacité permanente relève de 2 dispositifs. Si le fonctionnaire peut travailler et a été victime d'un accident avec une incapacité permanente d'au moins 10 % ou d'une maladie professionnelle (sans condition de pourcentage d'invalidité), il relève de l'allocation temporaire d'invalidité (ATI). Sur sa demande dans le délai impératif d'un an à compter de la reprise des fonctions après consolidation, ou dans l'année de cette dernière en l'absence de reprise, elle est octroyée sur avis simple de la commission de réforme et conforme de la Caisse des dépôts et consignations (CDC). Son montant s'établit ainsi : taux d'invalidité de l'agent x IM 203.

Elle est concédée par la CDC pour 5 ans, avant réévaluation de la situation, puis accordée sans limitation sur la base du taux d'invalidité constaté, ou supprimée (décret n° 2005-442 du 2 mai 2005).

Si l'agent est mis à la retraite en raison de l'accident ou de la maladie, il bénéficie d'une rente viagère d'invalidité cumulable avec la pension rémunérant ses services.

Son montant : dernier traitement détenu depuis 6 mois x pourcentage d'invalidité.

Si ce traitement dépasse l'IM 681 (figé au 1^{er} janvier 2004 et revalorisé chaque année selon l'évolution des prix à la consommation hors tabac), la fraction dépassant n'est comptée que pour le tiers et n'est pas retenue si elle excède 10 fois ce montant brut, le total de la pension et de la rente ne pouvant pas dépasser le traitement servant de base à la pension (articles 34 et 37 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003).

Rappel : le montant normal de la pension s'établit ainsi : (traitement de l'indice correspondant à l'emploi, grade, classe et échelon effectivement détenu depuis 6 mois au

moment de la cessation des services valables pour la retraite) x [(75% x nombre de trimestres) / nombre de trimestres nécessaires pour une pension à taux plein].

Des conditions de travail entraînant un préjudice complémentaire

Le Conseil d'État a aménagé cette règle du « forfait de pension » jugeant qu'elle ne s'opposait pas à ce que le fonctionnaire ayant enduré, du fait de la maladie ou de l'accident, des souffrances physiques ou morales et des préjudices esthétiques ou d'agrément, obtienne de l'employeur une réparation complémentaire, même en l'absence de faute de sa part.

S'il a commis une faute ou si l'accident ou la maladie est imputable à l'état d'un ouvrage public dont l'entretien lui incombe, l'agent peut obtenir la réparation de son préjudice dans les conditions de droit commun (CE Ass. n° 211106 Mme M du 4 juillet 2003).

Un adjoint technique de 2^e classe victime d'une agression sur son lieu de travail le 6 février 2012 bénéficie d'un CITIS, mais réclame à la commune 100 000 €.

Si la cour relève l'absence de faute de l'employeur, notamment dans les règles d'hygiène et de sécurité, l'agent a été confronté depuis 2009 aux comportements de certains membres et responsables de l'association proposant du football en salle, fait d'irrespect des consignes et des horaires du site, de tentatives d'effraction et de dégradations de matériels, notamment le sien. À ces incivilités, s'ajoute, le 6 février 2012, une agression verbale, reconnue imputable au service.

L'agent affirme que ses conditions de travail lui ont occasionné des souffrances physiques et morales. Elles sont attestées par des certificats médicaux relevant, dès juillet 2011, un stress en lien direct avec son activité. Victime d'une pathologie post-traumatique résistante, de troubles du sommeil et d'une décompensation, l'agent apporte des éléments démontrant un lien direct et certain de causalité entre sa pathologie et ses conditions de travail depuis 2009. Outre la provision accordée par le tribunal au titre de l'incapacité permanente, la cour lui accorde 3 000 € pour les souffrances endurées avant la consolidation de son état en septembre 2015, et 3 000 € de préjudice moral.

À retenir : dans cette décision, si l'accident consécutif à des agressions verbales reconnues imputables au service permet au fonctionnaire de rechercher la responsabilité sans faute de la commune, les éléments de réparation complémentaire accordés par la cour procèdent moins de l'accident lui-même que de conditions de travail difficiles, dont l'accident a été le révélateur, le juge retenant un lien de causalité entre sa pathologie et des conditions de travail dégradées depuis 2009.

CAA Marseille n° 17MA03909 M. A du 12 novembre 2019.

LA PARTIALITÉ DU PRÉSIDENT DU CONSEIL DE DISCIPLINE ENTACHE LA SANCTION D'IRRÉGULARITÉ

■ **La procédure devant le conseil de discipline repose sur l'échange des points de vue de l'employeur et de l'agent.** Aussi, lors de l'examen de l'affaire, le président (un magistrat administratif pour les employeurs locaux) porte à la connaissance de ses membres en début de séance les conditions dans lesquelles le fonctionnaire (et ses conseils) ont exercé leur droit à communication du dossier individuel et des documents annexes. Le rapport de l'employeur et les observations écrites éventuelles de l'agent sont lus en séance. Le conseil entend séparément chaque témoin cité, le président pouvant les confronter ou auditionner à nouveau un témoin déjà entendu. L'agent, l'employeur, leurs conseils peuvent à tout moment demander au président de présenter des observations et doivent y être invités avant le début du délibéré (article 9 du décret n° 89-677 du 18 septembre 1989).

Il pèse ainsi sur le président du conseil de discipline la charge de veiller à l'équilibre des débats et à la libre expression des points de vue antagonistes, pour que chaque membre puisse se former une opinion indé-

pendante sur la matérialité des faits et leur gravité. Il doit donc s'abstenir de toute opinion personnelle à l'égard du fonctionnaire ou des témoins cités par ce dernier ou l'employeur.

Or, dans une affaire concernant une professeure certifiée d'anglais sous le coup d'une exclusion de 2 ans, le procès-verbal du conseil de discipline du 8 juin 2016 montre que son président empêche à plusieurs reprises la femme de s'exprimer, l'a admonestée, prend ouvertement position sur la matérialité et l'imputabilité de certains griefs auxquels il donne parfois une qualification disciplinaire. Il exprime ouvertement son opinion sur le comportement de la femme et les propos qu'elle a pu tenir dans l'établissement scolaire, et mène les débats dans un sens ouvertement hostile à l'intéressée en soutenant un témoin.

Dans ces conditions, il a clairement manqué à son obligation d'impartialité, une garantie pour l'agent poursuivi, qui entache la sanction d'irrégularité.

CAA Lyon n° 18LY03534 Mme C du 27 février 2020.

TRANSFERT PRIVÉ-PUBLIC

UNE INDEMNITÉ DE DÉPART À LA RETRAITE NE PEUT PAS ÊTRE CONSERVÉE DANS LE CADRE D'UN TRANSFERT PRIVÉ-PUBLIC

■ **Lorsqu'une personne publique reprend, dans le cadre d'un service public administratif, l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé par transfert, elle doit proposer aux intéressés un contrat de droit public à durée déterminée ou indéterminée selon la nature de l'engagement dont ils sont titulaires.**

Sauf dispositions législatives, réglementaires ou conditions générales de rémunération et d'emploi des contractuels de la personne publique contraires, le contrat proposé reprend les clauses substantielles de l'engagement des salariés, notamment celles qui concernent la rémunération.

En cas de refus de la proposition de l'employeur public, leur contrat prend fin de plein droit et la personne publique doit les licencier dans les conditions prévues par le droit du travail et leur contrat. Les services accomplis au sein de l'entité économique d'origine sont assimilés à des services réalisés au sein de la personne publique (article L. 1224-3 du code du travail).

À un parlementaire qui l'interroge sur la situation d'une commune ayant repris des salariés d'une association jusque-là gestionnaire de la crèche communale, et sur le maintien du bénéfice d'une indemnité de départ à la retraite dont les agents bénéficiaient dans le cadre de leur convention collective, la ministre de la Cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales rap-

pelle la portée de la limitation salariale.

Dans un avis du 21 mai 2007 (n° 299307), le Conseil d'État a en effet indiqué que le renvoi aux conditions générales de rémunération et d'emploi des contractuels avait pour objet d'empêcher la reprise, dans le contrat de droit public proposé, de clauses impliquant une rémunération dont le niveau, même corrigé de l'ancienneté, excéderait manifestement celui que prévoient les règles générales que la personne publique a fixées, le cas échéant, pour la rémunération de ses propres contractuels. En l'absence de telles règles, la reprise de la rémunération antérieure n'est légalement possible que si elle n'excède pas manifestement la rémunération que l'employeur local devrait fixer, en tenant compte notamment des fonctions occupées par l'agent, de sa qualification et de la rémunération des agents de l'État de qualification équivalente, exerçant des fonctions analogues.

À retenir : s'agissant de l'indemnité de départ à la retraite, aucune disposition n'en prévoit l'existence dans la fonction publique, de sorte que les salariés d'une entité reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif ne peuvent pas en bénéficier, même s'ils y étaient antérieurement éligibles au terme de leur convention collective.

QE n° 13572 JO Sénat du 19 décembre 2019, page 6211.

Un impayé salarial est soumis à la prescription quadriennale

Le bulletin de paie d'un agent public n'a pas, en lui-même, le caractère d'une décision, même s'il comporte une erreur de liquidation ou de versement. La demande de versement de sommes impayées constitue la réclamation de paiement d'une créance de rémunération que l'agent détient sur son employeur, soumise comme telle aux règles de la prescription quadriennale.

L'application de la prescription quadriennale

■ La loi (n° 68-1250 du 31 décembre 1968) laisse en effet à l'agent 4 ans à compter du 1^{er} janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis pour en demander le paiement. Cette prescription est interrompue par toute demande ou réclamation écrite à l'employeur ayant trait au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, et tout recours juridictionnel pour ces motifs. Elle ne cède que devant la force majeure ou si le bénéficiaire peut légitimement être regardé comme ignorant l'existence de la créance.

Un conservateur des hypothèques détaché administrateur général le 1^{er} janvier 2013, avant sa retraite le 1^{er} septembre 2014, réclame la correction d'erreurs dans le calcul de ses salaires 2010 à 2012.

En cassation, le Conseil d'État confirme que la cour a pu (comme le tribunal) considérer que les fiches de paie n'avaient pas en elles-mêmes le caractère de décisions à objet pécuniaire et que la demande de versement des rémunérations présentait un caractère indemnitaire relevant de la prescription quadriennale, qui s'applique au recours de pleine juridiction que forme un agent pour réclamer une créance salariale qu'il estime détenir sur son employeur. Elle a pu écarter la règle qui veut qu'un recours en annulation contre une décision dont le demandeur a eu connaissance, ne peut pas être introduit au-delà d'un délai raisonnable en principe d'un an.

La contestation des décisions individuelles est encadrée

Le principe de sécurité juridique s'oppose à la contestation indéfinie d'une décision individuelle notifiée à son destinataire ou dont il est certain qu'il a eu connaissance (CE Ass. n° 387763 M. C du 13 juillet 2016). Si l'absence de mention des voies et délais de recours ou l'impossibilité de prouver qu'une telle information a été fournie à l'agent ne permet pas de lui opposer le délai de recours contentieux de 2 mois (articles R. 421-1 et 5 du code de justice administrative), il ne peut pas l'exercer au-delà d'un délai raisonnable que le Conseil d'État fixe à un an, sauf textes ou circonstances particulières. Cette règle s'applique aussi à la décision implicite de rejet née du silence de 2 mois de l'employeur (article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'admini-

nistration), s'il est certain que l'agent a eu connaissance de la décision parce qu'il a été clairement informé des conditions de sa naissance lors de sa demande ou que la décision a par la suite expressément été mentionnée dans ses échanges avec l'employeur, notamment lors d'un recours gracieux. Le délai d'un an court soit de la date de naissance de la décision implicite, soit de l'événement établissant qu'il a eu connaissance de la décision (CE n° 417270 M. A du 18 mars 2019).

L'extension aux décisions à objet purement pécuniaire

Le juge a étendu ce principe du délai raisonnable aux décisions expresses dont l'objet est purement pécuniaire (CE n° 405355 communauté de communes du pays roussillonnais du 9 mars 2018), en cohérence avec une jurisprudence constante (CE n° 44419 Lafon du 2 mai 1959, Lebon page 282) qui considère que l'expiration du délai de recours en annulation contre une décision expresse, dont l'objet est purement pécuniaire, ne permet pas d'engager un recours indemnitaire ayant le même objet. Par exemple, l'agent qui ne sollicite pas dans les délais l'annulation d'un ordre de reversement ne peut pas engager un contentieux indemnitaire uniquement fondé sur l'illégalité de cet ordre, et sa requête est jugée irrecevable (CE n° 64117 M. G du 13 juillet 1966).

La rapporteure publique rappelle que la notion de décision à objet purement pécuniaire est limitée, particulièrement dans la fonction publique, car si un grand nombre d'entre elles ont des effets pécuniaires pour les agents, il est rare que leur objet soit purement pécuniaire. L'octroi d'une prime de rendement, qui implique une appréciation de la manière de servir d'un agent, n'a ainsi pas un objet purement pécuniaire et constitue une décision créatrice de droits (CE n° 48223 Melle X du 25 septembre 1987). Il en est de même de l'avancement d'échelon (CE n° 06506 M. X du 22 octobre 1980), même si dans les traitements hors échelle, l'attribution des chevrons, dont le seul objet est de déterminer le traitement des intéressés, a un objet purement pécuniaire. Ont aussi ce caractère le placement d'un agent en congé sans traitement (CE n° 9262 Sieur L du 8 janvier 1954), le refus d'une augmentation de traitement (CE n° 58839 Sieur M du 20 mai 1966) ou la décision de liquidation d'une pension (CE n° 10659 Mme B du 11 juin 1980).

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

L'application de la prescription quadriennale

S'agissant, en revanche, des recours visant la mise en jeu de la responsabilité d'une personne publique, même s'ils doivent être précédés d'une réclamation auprès de l'administration, ils ne tendent pas à l'annulation ou à la réformation de la décision rejetant tout ou partie de la réclamation, mais à sa condamnation à réparer les préjudices qui lui sont imputés.

La sécurité juridique, qui implique de ne pas pouvoir remettre indéfiniment en cause des situations consolidées par l'effet du temps, est alors assurée par les règles de prescription quadriennale (ou s'agissant de la réparation des dommages corporels, par l'article L. 1142-28 du code de la santé) (CE n° 413097 Mme B du 17 juin 2019).

Dans l'affaire, le conservateur présente sa réclamation le 2 septembre 2014, plus de 20 mois après le versement de son dernier salaire de conservateur en décembre 2012.

Si la cour considère que la demande présente un caractère purement indemnitaire, les fiches de paye ne constituant pas des décisions à objet pécuniaire dont la contestation était possible un an seulement, la question de l'extension du dispositif sur les recours mettant en jeu la responsabilité de l'employeur, aux actions indemnitaires visant les seuls versements de sommes dues en l'absence de décision expresse ou du fait de l'illégalité d'une décision implicite à objet pécuniaire, n'avait pas été tranchée.

Le statut variable des bulletins de salaire selon leur contenu

Comme le rappelle la rapporteure publique, la solution suppose de vérifier si le bulletin de paye caractérise ou non une décision, et la jurisprudence est nuancée.

Lorsque le bulletin traduit, sous forme d'une rémunération, des règles statutaires déjà connues, il est seulement informatif (la relation de travail du fonctionnaire résultant de sa position statutaire et réglementaire et non d'un contrat). Il ne constitue donc pas une décision et n'est pas en lui-même susceptible d'un recours en excès de pouvoir. Il présente à cet égard la même caractéristique qu'un état général des services (CE M. F du 27 mai 1987, Lebon page 184).

Le bulletin de salaire devient décisoire s'il révèle la décision de l'employeur de priver par exemple l'agent de son traitement et de ses primes pour une certaine période en l'absence de service fait (CE n° 335370 M. A du 27 avril 2011) ou si le bulletin fait apparaître une retenue justifiée par un trop-perçu au titre d'une prime (de recherche d'enseignement supérieur), le juge voyant dans le bulletin la décision de l'employeur de priver l'intéressé de la prime (CE n° 337255 M. B du 9 décembre 2011). Cette décision implicite à objet pécuniaire est susceptible d'un recours en excès de pouvoir (et parce qu'elle est implicite, l'agent peut aussi faire un recours indemnitaire avec

application de la prescription quadriennale).

La dernière hypothèse est celle de l'erreur que peut comporter le bulletin. Sur ce plan, la jurisprudence est subtile, le juge assimilant à une décision explicite accordant un avantage financier celle qui, sans avoir été formalisée, est révélée par des agissements ultérieurs ayant pour objet d'en assurer l'exécution. Cela peut se manifester par le versement des sommes apparaissant sur un bulletin de paye. Ainsi, le versement de son traitement à un agent en dépit de l'absence de service fait caractérise une décision implicite d'octroi d'un avantage financier créateur de droits. Le juge précise néanmoins que ces règles ne font pas obstacle à la possibilité pour l'employeur de demander le reversement des sommes attribuées à la suite d'une erreur dans la procédure de liquidation ou de paiement ou de retard dans l'exécution, ni à la suppression pour l'avenir d'un avantage dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie (CE n° 300635 commune d'Ignaux du 12 décembre 2008), un retrait n'étant possible que dans un délai de 4 mois.

La soumission des erreurs de liquidation à la prescription quadriennale

Ne sont pas créatrices de droits, les mesures qui se bornent à liquider la créance née d'une décision antérieure. Le maintien indu du versement d'un avantage financier à un agent qui n'en remplit plus les conditions constitue ainsi une erreur de liquidation n'ayant pas le caractère d'une décision accordant un avantage financier. Il en va ainsi du maintien irrégulier d'une indemnité pour charges militaires au titre d'enfants dont l'intéressé n'a plus la charge (CE n° 310300 M. A du 12 octobre 2009). De façon symétrique, un prélèvement indu consécutif à une erreur de versement ne constitue pas davantage une décision. Il en est ainsi, par exemple, de l'employeur qui oublie de mettre fin à un prélèvement au titre d'un trop-perçu d'une pension militaire d'invalidité (CE n° 413995 M. B du 1er juillet 2019). Comme le rappelle la rapporteure, une décision suppose au minimum une intention d'agir ou un agissement de l'employeur, une décision révélée par le bulletin de paie étant exclue pour des actes purement matériels comme une erreur informatique ou comptable.

Ces erreurs sur le bulletin de paye ne constituent pas des décisions et le régime de la prescription est celui de la loi du 31 décembre 1968, le fait générateur de la créance se trouvant dans chaque échéance régulière (le service fait, l'échéance de la pension ou le prélèvement indu).

À retenir : le Conseil d'État confirme donc que, dans l'hypothèse d'un bulletin de salaire ne constituant pas une décision, qu'il soit simplement informatif ou comporte une erreur, le régime de la prescription est celui de la déchéance quadriennale.

CE n° 430769 M. A et concl.

LE DROIT AU RECLASSEMENT DES CONTRACTUELS NE CRÉE PAS UNE PRIORITÉ SUR LES FONCTIONNAIRES

■ **Malgré un élargissement de la possibilité pour les employeurs de recourir au contrat, le principe demeure que les emplois permanents sont pourvus par des fonctionnaires** (art. 3, loi n° 83-634 du 13/7/1983).

À noter : l'emploi de contractuels en CDD ou en CDI dans les hypothèses prévues par la loi restant dérogatoire et subsidiaire, un contractuel ne tient de son contrat aucun droit à conserver l'emploi sur lequel il a été recruté et l'employeur peut le licencier s'il entend affecter un fonctionnaire sur son poste ou si l'assemblée locale a supprimé l'emploi (sur avis du comité technique, article 97 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984) pour un motif d'intérêt général, qui peut notamment se fonder sur une restructuration du service (CE avis n° 365139 M. S du 25 septembre 2013).

C'est ainsi que le conseil départemental, sur avis du comité technique le 17 novembre 2015, supprime le 23 novembre un poste de chargée de mission « approvisionnement de proximité et restauration collective », cette mission étant fusionnée avec le service agriculture. L'assemblée y substitue une mission de préfiguration de la politique agricole départementale directement rattachée au DGA en charge du pôle de l'éco gestion, de la mobilité et de l'environnement. En résulte le licenciement du cadre occupant cet emploi le 1er février 2016, qui en réclame l'annulation et l'indemnisation de ses préjudices. Il estime notamment que le nouveau poste de chargé de mission issu de la réorganisation est identique au sien. Mais il bénéficie d'un rattachement hiérarchique plus élevé dépassant très largement, du fait de la mutualisation, ses missions antérieures, même s'il s'agit de 2 emplois de catégorie A dans un environnement relationnel proche. Pour la cour, cette réorganisation est fondée sur l'intérêt du service.

Reste qu'un principe général du droit dont s'inspirent le code du travail et le statut général de la fonction publique qui impose de donner dans un délai raisonnable aux fonctionnaires dont l'emploi est supprimée une nouvelle affectation correspondant à leur grade, impose à l'employeur qui entend licencier un contractuel à la suite d'une suppression d'emploi, de chercher à le reclasser (CE n° 366369 Mme B du 18 décembre 2013).

Le respect de ses obligations par l'employeur

Ce principe est aujourd'hui transposé dans le texte sur les contractuels (article 39-5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988), qui impose de rechercher un reclassement dans un emploi de même catégorie hiérarchique, que la loi autorise à pourvoir par un contractuel, ou avec l'accord exprès de l'agent dans un poste relevant d'une catégorie inférieure. Le dispositif suit un formalisme strict : offre écrite et précise, compatible avec les compétences de l'intéressé, invitation dans la lettre de licenciement à solliciter par écrit une demande de reclassement dans un délai correspondant à la moitié du préavis, et indication des conditions dans lesquelles des offres peuvent lui être adressées. Le licenciement sera prononcé si l'agent refuse, ne sollicite pas son reclassement, ou à l'expiration d'un délai de 3 mois à l'issue du préavis, s'il a sollicité le bénéfice de cette procédure.

Pour autant, la cour rappelle que ce droit au reclassement ne donne pas au contractuel une priorité dans l'accès à un emploi par rapport à un fonctionnaire, qui doit se voir proposer prioritairement les emplois permanents de la collectivité, la recherche d'un reclassement s'entendant comme une obligation de moyens.

Dans l'affaire, le chargé de mission participe aux recrutements sur le poste nouvellement ouvert et, à ce titre, est évalué par un jury de sélection le 19 janvier 2016. Ce dernier lui préfère un fonctionnaire, qu'il estime plus compétent, et le contractuel ne peut pas prétendre à bénéficier d'un quelconque droit de priorité à se voir attribuer le poste. Quant aux autres emplois vacants, ils ne sont pas d'un niveau équivalent à celui d'ingénieur. Le département n'a donc pas manqué à son obligation de reclassement et a pu valablement le licencier.

Rappel : dans le cadre du reclassement, le contractuel bénéficie des droits créés par son engagement et, s'il est employé en CDI, cette caractéristique doit être maintenue, de sorte que l'emploi de reclassement ne saurait faire l'objet d'un CDD (CE n° 387373 Mme B du 13 juin 2016).

CAA Bordeaux n° 18BX02560 M. E du 9 juillet 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 : elyne.brochand@editionssorman.com

Le Conseil du MANAGEUR

LE SUPPLÉMENT HEBDOMADAIRE DE LA LETTRE DE L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

Au 1er janvier 2022, la fonction publique territoriale passe aux 1 607 heures

Les mesures dérogatoires du temps de travail au sein de la Fonction publique territoriale ont pris fin. En effet, les préfets ont reçu pour consignes de veiller à la bonne application, dès le 1er janvier 2022, de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique qui a mis fin aux situations dérogatoires en matière de temps de travail dans les collectivités territoriales, en imposant la réalisation effective de 1 607 heures de travail.

Selon les dernières estimations, 80 % des communes et intercommunalités ont délibéré, ou sont en passe de le faire, pour une application au 1er janvier 2022. En revanche, les préfets ont rapporté à Amélie de Montchalin, ministre de la Transformation et de la Fonction publiques, certaines situations locales jugées préoccupantes. Ce à quoi la ministre s'est montrée intransigeante en demandant aux préfets de faire preuve de fermeté et « d'accompagnement » dans l'application de la loi.

Planifier les formations de 2022 en mobilisant le Compte Personnel de Formation (CPF)

Encore peu connu par les agents de la FPT, le CPF peut devenir un réel accélérateur de carrière pour ceux qui ont un projet professionnel nécessitant des formations préalables. Rappelons que chaque agent dispose de 25 heures maximum au titre de chaque année civile, dans la limite d'un plafond total de 150 heures. Le financement des actions de formation est pris en charge par l'employeur mais peut être plafonné par délibération. Pour mobiliser son CPF dès 2022, l'agent doit déposer sa demande auprès de son employeur selon les modalités prévues par celui-ci et apporter des éléments d'information suffisants sur son projet d'évolution professionnelle, la formation visée (organisme, nature de la formation), le coût de la formation et le calendrier souhaité.

www.moncompteformation.gouv.fr/espace-prive/html/#/

PRÉVENIR LES RISQUES PROFESSIONNELS DANS LE DOMAINE DE LA PETITE ENFANCE

Les professionnels de la petite enfance sont exposés à de nombreux arrêts de travail qui nuisent à la qualité d'accueil des enfants et justifient la mise en place d'une démarche de prévention des risques professionnels. L'origine de ces arrêts de travail relève de troubles musculo-squelettiques (TMS) dus à de nombreux efforts de manutention : port répété d'enfants, postures accroupies, à genoux, bras en extension, rangement des jeux, déplacement du mobilier, entretien du linge...

Ainsi, on dénombre dans ce secteur d'activité près de 200 000 journées de travail perdues par an : 50 % des accidents sont liés aux manutentions et 41 % aux chutes. En moyenne, les professionnels du secteur des métiers de la petite enfance sont arrêtés 66 jours pour cause d'accident du travail et 255 jours pour cause de maladie professionnelle.

C'est pourquoi la prévention des risques est devenue un enjeu majeur pour les managers du secteur. Le succès de la démarche repose tout d'abord sur une évaluation exhaustive des risques et la mise en œuvre de mesures simples, concrètes et efficaces. Pour ce faire, la réflexion doit s'articuler autour de quatre axes :

1/ L'organisation du travail

- identifier et optimiser les processus de travail ;
- formaliser les procédures d'achats dans une logique de prévention des TMS en associant toutes les parties prenantes aux décisions et en testant les matériels avant commande ;
- informer sur les modalités de remplacement en cas d'absence.

2/ L'accompagnement des équipes

- désigner 1 référent TMS dans l'équipe ;
- créer un guide des bonnes pratiques ;
- afficher les principales règles d'hygiène et de sécurité dans les locaux ;
- rédiger et afficher la liste des produits d'entretien autorisés et les recommandations pour leur utilisation en toute sécurité (fiche pratique "Utiliser en sécurité les produits d'entretien" disponible sur le site de l'Inrs) ;
- veiller à la mise à jour des vaccinations obligatoires.

3/ L'ergonomie des matériels et équipements

- investir dans des équipements ergonomiques afin d'éviter les manutentions inutiles, d'encourager l'autonomie de l'enfant (couchages, plans de change...) et de disposer de matériels adaptés à la taille de l'adulte (fauteuil biberon, assise cale-dos, tabouret réglable à roulettes...).

4/ L'adaptation des espaces

- rénover l'accessibilité des locaux portant sur l'accessibilité, notamment des espaces de change et des points d'eau, mais aussi les volets roulants, les films solaires, l'isolation phonique ;
- aménager des espaces pour ranger tout ce qui pourrait entraîner des chutes (étagères, placard, rayonnages, réserve...) ;
- agir sur l'acoustique, l'aération et l'éclairage pour améliorer les conditions de travail.

L'envoi tardif d'un ordre de service par le manager peut entraîner la résiliation d'un marché et le paiement de lourdes indemnités par la collectivité

Les managers ne sont pas seulement chargés d'organiser et coordonner le travail de leurs collaborateurs. Il peut également leur incomber de faire appel à des prestataires extérieurs à la collectivité, par voie d'appel d'offres notamment. Or, dans ce domaine, les règles contractuelles sont très strictes et le contentieux ci-après démontre que l'envoi tardif d'un ordre de service (OS) par un manager peut générer de lourdes indemnités de dédommagement pour la collectivité. Dans cette affaire, le directeur du Grand Port Maritime de Marseille, par acte d'engagement du 31 décembre 2013, a confié à la société « Can » les travaux de dragage d'entretien des postes d'attente fluviaux sur les bassins ouest du Grand Port Maritime de Marseille.

Estimant que l'OS, parvenu le 21 juillet 2014, était tardif, la société « Can » a demandé la résiliation du marché par courrier du 31 juillet 2014 puis, compte tenu du refus opposé par le Grand Port Maritime de Marseille, a saisi le tribunal administratif afin de condamner le Grand Port Maritime de Marseille à lui verser la somme de 1 432 215,07 euros en réparation des préjudices liés à la résiliation du marché public.

Il résulte de l'instruction par les juges que l'OS du marché est parvenu à la société Can le 21 juillet 2014, soit après expiration du délai de six mois suivant la notification du marché. Dans ces conditions, le maître d'ouvrage ne pouvait pas, en vertu des stipulations précitées de l'article 46.2.1 du CCAG, refuser de faire droit à la demande de résiliation que lui a adressée la société Can.

Après réévaluation des dommages réclamés par la société Can, les juges ont considéré qu'elle avait droit à être "indemnisée des frais et investissements (...) engagés pour le marché et nécessaires à son exécution à hauteur de 644 656,16 euros".

CAA de MARSEILLE n° 21MA00535, 2ème chambre, 23/09/2021.

La RATP sanctionnée par la CNIL pour non respect de la protection des données

Les services communaux doivent être vigilants en matière de durée et de sécurité des données relatives aux personnels. D'une part, ces données ne peuvent pas être corrélées avec d'autres informations (jours de grève effectués, etc.) à des fins d'évaluation professionnelle et, d'autre part, ces données ne sont accessibles qu'aux seuls agents habilités.

Dans une affaire récente, la CNIL a été saisie par une organisation syndicale d'une plainte concernant la mention du nombre de jours de grève exercés par les agents dans les fichiers utilisés lors des procédures d'avancement de carrière. Des contrôles opérés par la CNIL ont confirmé cette pratique dans trois centres de bus de la RATP. Par ailleurs, lors de ces vérifications, la CNIL a également constaté des manquements relatifs à la durée de conservation et à la sécurité des données.

Ainsi, parmi les dysfonctionnements constatés, la CNIL a relevé que la RATP ne différenciait pas suffisamment les niveaux d'habilitation des agents :

- les agents habilités accédaient à l'ensemble des catégories de données, notamment l'ensemble des données relatives aux ressources humaines, sans distinction des fonctions ou des missions ;
- les agents habilités accédaient aux données relatives aux agents du centre de bus dans lequel ils exercent leurs fonctions mais également à celles des agents de tous les autres centres de bus ;
- tous les agents habilités pouvaient extraire l'ensemble des données.

Une telle configuration ne permettait pas de prévenir une éventuelle mauvaise utilisation des données et donc de garantir leur confidentialité. En conséquence de ces manquements, la CNIL a prononcé une amende de 400 000 euros.

Recherche d'emploi : le « personal branding », un outil de valorisation sur le Web de vos talents de manager

Issu du « brand management » dont l'objectif en marketing est d'assurer la valorisation d'une marque, le « personal branding » permet à chacun de mettre en valeur ses compétences, ses expériences, ses expertises, ses valeurs et, surtout, de maîtriser son profil consultable par les recruteurs, lorsque ces derniers font des recherches sur internet.

Le « personal branding », ou marketing personnel, est aujourd'hui un levier de communication et de recrutement incontournable. Ce nouvel outil implique toutefois de savoir créer et cultiver son image numérique de manière à séduire les recruteurs. En effet, de plus en plus de recruteurs, avant de recevoir un candidat, n'hésitent pas à vérifier le contenu d'un CV en consultant le net et les réseaux sociaux de type LinkedIn. Une bonne « image numérique » ne pourra que conforter votre candidature. A contrario, une mauvaise « image numérique » peut conduire le recruteur à ne pas donner suite.

Mode d'emploi :

La première chose à faire régulièrement est de taper votre nom dans la barre de recherche de votre navigateur, afin de vérifier le contenu des textes qui sont associés à votre identité personnelle. Qu'il s'agisse de votre parcours professionnel, scolaire, sportif ou de votre activité sur les réseaux sociaux, vérifiez l'exactitude des écrits et exigez de faire supprimer ou modifier les erreurs, inexactitudes ou toute information pouvant vous nuire.

Lorsque vous renseignez votre profil sur des réseaux professionnels, il convient d'être vigilant quant à la rédaction de votre identité professionnelle. Prenez soin de la rédaction des contenus : qui vous êtes, votre parcours, vos compétences, vos domaines d'expertises, vos objectifs professionnels, vos réussites, ce que vous pouvez offrir à votre futur employeur...

Et surtout ne trichez pas !