

AARPI AVALLONE & BAUDIÈRE - AVOCATS



Présentation

Les titres

- Egalité professionnelle
- Protection fonctionnelle de l'agent
- Appréciation de la légalité de l'enquête disciplinaire
- Brèves :
 - Handicap
 - Requalification
 - Baisse des effectifs MACP
 - Enfants
 - Révision des pensions de retraite déjà liquidées

La présente newsletter, en partenariat avec l'Association des anciens élèves des IRA, a pour objet de permettre aux membres de votre association de disposer d'une information régulière en matière de droit de la fonction publique.

Nous y traitons des sujets d'actualité ou de fond et tâchons de répondre à vos questions. Ce mois-ci, nous traitons de l'égalité professionnelle, de la protection fonctionnelle et partageons avec vous quelques brèves d'actualité.

Nous profitons de la présente pour vous présenter nos meilleurs vœux pour cette nouvelle année. Qu'elle vous apporte satisfaction personnelle, épanouissement professionnel et vous préserve en bonne santé.

Nous restons à votre écoute pour apporter à ce projet les améliorations nécessaires afin d'en faire un objet de travail utile.

Bonne lecture !

Sébastien AVALLONE

EGALITE PROFESSIONNELLE



Le 23 octobre, le ministère la Transition écologique et solidaire, et le ministère de la Cohésion des Territoires et des Relations avec les Collectivités territoriales, leurs services et les organisations syndicales représentatives ont signé un protocole d'accord relatif à l'égalité professionnelle homme-femme.

Ils s'engagent en faveur d'une politique d'égalité réelle entre hommes et femmes. Cet accord fait suite au bilan de la Charte pour la promotion de l'égalité et la parité 2014-2018 et a pour but de proposer des actions complémentaires.

L'accord est signé pour une durée de trois ans, entre 2019 et 2022, au cours de laquelle 28 mesures concrètes fondées sur 6 axes stratégiques devront être mises en oeuvre :

- Axe 1 : Renforcer la gouvernance transverse de la politique d'égalité et le dialogue social
- Axe 2 : Créer les conditions d'un égal accès aux métiers et aux responsabilités
- Axe 3 : Supprimer les situations inégalitaires de rémunération et de déroulement de carrière
- Axe 4 : Mieux articuler les temps de vie professionnelle et privée et soutenir l'égalité professionnelle par l'action sociale
- Axe 5 : Renforcer la prévention et la lutte contre les violences sexuelles, le harcèlement et les agissements sexistes
- Axe 6 : Expérimenter et innover en matière d'égalité femmes - hommes

Le protocole conforte l'intérêt d'un dialogue social effectif comme outil de progression, déjà largement développé par la réforme de la fonction publique comme vu précédemment.

La signature du protocole marque un « état zéro » des indicateurs, à partir duquel les progressions seront prises en compte.

Malgré ses propositions novatrices, seules six organisations représentatives de la fonction publique ont signé ce 30 novembre 2019 le protocole d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique. Si la question de la portée juridique de l'accord se pose face au faible taux de signature (49,05% des voix), sa valeur symbolique est incontestable.

À ce titre, le secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Action et des comptes publics, Olivier Dussopt, a « fait part de sa très grande déception » quand à la traduction législative envisageable des dispositions de l'accord, mais a tout de même insisté auprès des parties signataires à « témoigner de leur engagement et leur détermination en faveur d'une plus grande égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ».

Reste à attendre la mise en oeuvre concrète de ce protocole ainsi que des dispositions de la loi de transformation de la fonction publique relatives à l'égalité professionnelle pour en tirer concrètement les conséquences juridiques.

L'égalité professionnelle ne s'arrête pas à la relation homme-femme et concerne également une volonté

d'équilibrer les statuts fonctionnaire-contractuel : il y a une volonté claire d'appliquer au secteur public ce qui est appliqué au secteur privé, à commencer par le rapprochement du régime salarial entre fonctionnaire et contractuel. La CJUE a rappelé à ce titre, dans une décision de juin dernier, que le statut de fonctionnaire ne justifie pas une diminution de la rémunération que celui de contractuel à situation égal en l'absence de « raison objective » justifiant une différence de traitement. Cette jurisprudence va contre la position du Conseil d'Etat qui considère qu'une différence de traitement peut être justifiée dès lors que les deux statuts ne sont pas dans la même situation (en ce sens : **CE 1^{er} oct. 2008, n° 312949, Union des Syndicats de l'équipement CFDT**) ce qui s'étend à la question de la rémunération (**CE 15 déc. 2004, n° 261215, Chichery**).

Voir : **CJUE 20 juin 2019, aff. C-72/18**

Protection fonctionnelle de l'agent

La protection fonctionnelle est un mécanisme permettant de protéger le fonctionnaire et l'agent public non titulaire dans le cas où il est victime d'une infraction à l'occasion ou en raison de ses fonctions. Elle se justifie au regard des missions spécifiques confiées aux agents publics. L'administration a l'obligation de protéger l'agent, de lui apporter une assistance juridique ainsi que de réparer les préjudices subis.

L'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors dispose en son premier alinéa que « *les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions, d'une protection organisée par la collectivité publique dont ils dépendent, conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales* ».

La collectivité publique a donc obligation d'assurer cette protection, sauf en cas de faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions. La protection peut également être étendue au conjoint, concubin ou partenaire de PACS, enfants et ascendants directs dans le cas d'atteintes volontaire à l'intégrité de l'agent.

L'article 11 distingue deux catégories de protection :

- Al.3 : une protection des attaques reçues dans le cadre de leurs fonctions : « *La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté* ».
- Al 4 : une protection lorsque leur responsabilité pénale est mise en cause dans le cadre de leurs fonctions dans le cas où les faits « *n'ont pas le caractère d'une faute personnelle* »

La demande de protection fonctionnelle doit être formulée par écrit à l'attention de l'administration dont relève l'agent, à la date des faits litigieux. Le

Conseil d'Etat a estimé dans une décision de 2004 que l'obligation de l'administration ne s'applique plus dès lors qu'un délai trop long est constaté entre les faits et la demande de protection, de sorte qu'aucune action n'aurait été utile (**CE, 21 décembre 1994 n°140066** et **CE, 28 avril 2004 n° 232143**).

Une fois la protection fonctionnelle accordée, il incombe à l'administration de déployer les moyens matériels et l'assistance juridique adéquats pour garantir une protection effective. Le régime de la prise en charge des frais est encadré par le Décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017 relatif aux conditions et aux limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par l'agent public ou ses ayants droit.

Le juge apprécie au cas par cas l'application de l'article 11 de la loi de 1983 lorsqu'un agent demande à son administration de lui accorder la protection fonctionnelle, comme l'illustrent un jugement récent.

Dans un jugement du 13 juin 2019, le juge administratif apprécie la notion de motif d'intérêt général susceptible de justifier la dérogation au droit à la protection fonctionnelle en considérant que la faiblesse des chances de réussite d'une poursuite pénale n'en faisait pas parti.

En l'espèce l'agent a fait l'objet de dénonciations par deux collègues et une stagiaire de faits de discrimination, violence et harcèlement moral. Ni l'enquête diligentée en interne ni l'enquête pénale n'ont donné de suites à ces accusations. L'agent a déposé plainte contre X du chef de dénonciation calomnieuse et a demandé par écrit une protection fonctionnelle auprès du centre hospitalier dont il est rattaché. L'administration a refusé de lui accorder cette protec-

tion au motif qu'aucune des deux enquêtes diligentées n'avait permis d'établir de manière certaine que les accusations étaient fausses. M.H a demandé l'annulation de la décision de refus.

Le juge rappelle en premier lieu qu'il ne peut être dérogé à l'obligation de protection fonctionnelle accordée aux agents que pour des motifs d'intérêt général au sens de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983.

Il s'agit pour le juge apprécier la notion de motif d'intérêt général susceptible de justifier la dérogation de l'obligation de protection fonctionnelle. Il précise que « *s'il appartient à l'administration, pour apprécier les modalités les plus adéquates de la protection statutaire qu'elle est tenue d'assurer, d'évaluer les chances raisonnables de succès des poursuites judiciaires entreprises par le fonctionnaire, l'appréciation qu'elle porte sur les chances de succès de ces poursuites peut la conduire à choisir d'autres modalités, plus appropriées, pour assurer la protection de l'intéressé, mais non constituer un motif d'intérêt général lui permettant de déroger à l'obligation de protection qui lui incombe* ».

L'administration dispose donc d'une marge de manœuvre pour apprécier les chances de réussite des poursuites. Dans la perspective de chances de réussite minimes, elle peut se réserver le droit de choisir les modalités les plus appropriées pour garantir cette protection et décider discrétionnairement de refuser, comme en l'espèce, de couvrir les charges liées à l'action pénales. Cependant, cela ne constitue pas un motif d'intérêt général susceptible de justifier le rejet de la demande de protection. Le juge administratif fait ainsi droit à la requête par l'annulation de la décision de refus de protection.

Voir : Tribunal Administratif de Besançon, 2^ech., 13-06-2019 n°1802084



Brève handicap :

La semaine européenne pour l'emploi des personnes handicapées qui s'est déroulé du 18 au 24 novembre a été l'occasion de souligner les améliorations réalisées en faveur des personnes handicapées au sein de la fonction publique, à commencer par l'application de la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel au secteur public.

C'est également l'occasion de rappeler les nouvelles dispositions de la loi de transformation de la fonction publique qui consacre quatre articles en faveur des agents en situation de handicap. La loi prévoit une modernisation du droit du handicap dans la fonction publique avec la précision de la composition et des missions du comité national du fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP). Un aménagement plus efficace du parcours professionnel et de l'accès aux concours est également prévu pour les personnes handicapées.

Voir : **Art. 90 à 94 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique**

Brève emploi : requalification facilitée

Par deux arrêts de même date, le Conseil d'Etat affirme qu'un agent contractuel de l'Etat qui est employé depuis plus de six ans dans les mêmes fonctions peut demander un contrat en CDI auprès du juge administratif. En cas de doute sur l'existence d'un employeur unique, celui-ci devra analyser la situation au regard d'un faisceau d'indices dégagé par le Conseil d'Etat en considérant que « ces indices peuvent être notamment les conditions d'exécution du contrat, en particulier le lieu d'affectation de l'agent, la nature des missions qui lui sont confiées et l'existence ou non d'un lien de subordination vis-à-vis du chef du service concerné ».

Cet arrêt s'intègre parfaitement à la réforme de la fonction publique qui tend à assouplir le régime du recrutement des agents, ainsi que d'ouvrir de nouvelles perspectives professionnelles dans le secteur public par la requalification facilitée des contrats.

=> Voir : **CE 9 oct.2019, CNRS. req. n° 422866 et req. n° 422874**

Brève emploi : baisse des effectifs du ministère de l'Action et des Comptes publics

Une suppression de 5800 emplois entre 2020 et 2022 a été annoncée par le ministre Gerald Darmanin au terme d'une réunion du 3 septembre 2019 avec les cinq organisations syndicales représentant le ministère (Solidaire, Force Ouvrière, CGT, CFDT-CFTC et UNSA-CFE-CGC), ainsi que les DG des finances publiques (DGFIP) et des douanes et droits indirects (DGDD).

La restriction des effectifs fait suite à la « transformation d'ampleur » visant à simplifier

BREVES

la vie des français avec la mise en place du prélèvement à la source et suppression de petites taxes. Le ministère annonce la prévision d'une baisse de près de 10.000 emplois sur le quinquennat.

Certains organisations syndicales dénoncent une « politique de casse » de la fonction publique avec une diminution trop importante des effectifs au détriment de la continuité des missions d'ordre publiques.

Enfants :

Par une circulaire du 5 novembre 2019 relative à la prestation sociale interministérielle intitulée « CESU – garde d'enfant 0/6 ans », le ministère de l'Action et des Comptes Publics précise les modalités d'obtention d'une prestation d'action sociale au profit des agents de l'Etat, relative à la garde de leurs enfants de moins de six ans. Le texte abroge la précédente circulaire qui encadrait cette prestation (*Circulaire RДФF1427524C du 24 décembre 2014*) et apporte des améliorations concrètes avec l'introduction d'une troisième tranche d'aide à 200 € au bénéfice des agents vivant maritalement ou en concubinage, ainsi que de nouveaux barèmes de revenus conditionnant le droit à la prestation. Elle assouplit également la liste des pièces justificatives à fournir.

=> Voir : **Circulaire du 5 novembre 2019 relative à la prestation d'action sociale interministérielle « CESU – garde d'enfant 0/6 ans »**

Révision des pensions de retraite antérieurement liquidées :

Par un arrêt du 20 décembre 2019, le Conseil d'Etat a précisé les trois hypothèses dans lesquelles une pension de retraite liquidée antérieurement doit, toutefois, être révisée.

Il estime que l'article L. 55 du code des pensions civiles et militaires de retraite « permet notamment, dans le délai d'un an, de redresser toute erreur de droit concernant la détermination de la situation administrative du fonctionnaire retraité au jour de son admission à la retraite et ayant eu une influence sur la liquidation de sa pension. Il appartient ainsi à l'autorité chargée de cette liquidation de vérifier, l'existence et la portée des erreurs alléguées. Hors les cas prévus l'article L. 55 dudit code, les intéressés ne peuvent se prévaloir de droits acquis qu'ils tiendraient d'actes intervenus postérieurement à la date de leur admission à la retraite et modifiant rétroactivement leur situation administrative à cette date, sauf s'il s'agit d'actes pris en exécution d'une loi, d'un règlement ayant légalement un effet rétroactif ou d'une décision du juge de l'excès de pouvoir. Il en va de même lorsque l'intéressé a formé un recours pour excès de pouvoir, recevable, contre un acte illégal de l'administration régissant sa situation administrative et qu'avant qu'il n'y soit statué, l'administration procède légalement à son retrait en vue de corriger cette illégalité ».

AARPI AB AVOCATS
Sébastien AVALLONE
& **Nina BAUDIERE-SERVAT**
AVOCATS A LA COUR
6, Passage LONJON
34000 Montpellier

Téléphone
04.99.63.73.63
07.69.07.27.65

Adresse e-mail
s.avallone@avocat-avallone.fr



Débat contentieux relatif à l'enquête disciplinaire

La sanction disciplinaire est définie à l'article 29 de la loi du 13 juillet 1983 précitée dispose que « toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale ».

Suite à un licenciement, le juge administratif précise le régime de l'enquête disciplinaire.

Après avoir rappelé l'obligation de loyauté de l'administration envers ses agents. L'arrêt rappelle ensuite le

rôle du juge administratif saisi d'une sanction disciplinaire prononcée à l'encontre d'un agent public qui devra en apprécier la légalité au regard des documents produits par l'autorité investie du pouvoir disciplinaire (Voir : **CAA Marseille 26 octobre 2018, n° 17MA01401**). Il lui appartient également de « rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes. ».

Pour se prononcer, la Cour explicite le contenu du rapport et va plus loin

que le seul cas d'espèce en semblant ouvrir des potentialités de contentieux relatif à l'enquête publique. En effet le juge constitue dans sa décision un faisceau d'indices intéressant pour apprécier la valeur du rapport d'enquête :

- Densité du rapport (70p. en l'espèce)
 - Audition de l'ensemble des agents et supérieurs hiérarchiques du service concerné
 - Attestations écrites et consignation des propos oraux
 - Compétence de l'auteur du rapport
- Voir : **CAA Versailles 4 avril 2019, n°n° 16VE02302**

À propos de l'auteur

AARPI AB AVOCATS,

Maître AVALLONE est Avocat Associé au Barreau de Montpellier et chargé d'enseignements à la faculté de Droit de Montpellier

Maître BAUDIERE-SERVAT est Avocate Associée au Barreau de Montpellier

EN PARTENARIAT AVEC :



Site internet : www.aaeira.com
Groupe Facebook : <https://www.facebook.com/groups/813881742026978/>
Forum Professionnel : <http://aaeira.forumactif.org/login>
Mail : ancien.ira@hotmail.com

Envoyez-nous vos questions par courriel, nous y répondrons dans un prochain numéro :
s.avallone@avocat-avallone.fr

Retrouvez-nous sur le Web!
Visitez notre site :
<http://www.avocat-avallone.fr/>

NB : Les propos contenus dans ce document n'engagent que leur auteur et en aucune manière l'AAEIRA, qui ne saurait être tenue responsable de l'usage fait des informations données.