

Sébastien AVALLONE – Avocat au Barreau de Montpellier



Les titres

- Obligation de proposer à l'agent un poste adapté à son handicap
- Retard à l'avancement et discrimination syndicale
- L'identification du supérieur hiérarchique ayant compétence pour conduire l'entretien d'évaluation
- Brèves : Gendarmerie
Déontologie

Présentation

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 vous apportons quelques éléments de réflexion concernant l'obligation de proposer à l'agent un poste adapté à son handicap, le retard à l'avancement dans le cadre d'une discrimination syndicale ou encore l'identification du supérieur hiérarchique pour la conduite de l'entretien d'évaluation. Gageons que ces quelques lignes vous seront utiles.

Nous restons à votre écoute pour apporter à ce projet les améliorations nécessaires afin d'en faire un objet de travail utile dans votre vie professionnelle. Dans le prochain numéro, nous ferons un point sur le projet de loi relatif à la transformation de la fonction publique dont l'avant-projet vient d'être présenté par le gouvernement.

Bonne lecture !

Sébastien AVALLONE

Obligation de proposer à l'agent un poste adapté à son handicap

Le Tribunal administratif de Montpellier précise qu'il incombe à l'autorité administrative de prendre tant les règlements spécifiques que les mesures appropriées au cas par cas pour permettre l'accès de chaque personne handicapée à l'emploi auquel elle postule sous réserve, d'une part, que ce handicap n'ait pas été déclaré incompatible avec l'emploi en cause et, d'autre part, que lesdites mesures ne constituent pas une charge disproportionnée pour le service ; que par ailleurs le refus de postes inadaptés aux handicaps de l'intéressé ne saurait avoir pour effet d'entraîner automatiquement la perte du bénéfice du concours.

En l'espèce, Madame B, est fonctionnaire d'Etat de catégorie C au sein du rectorat de l'Académie de Montpellier (Hérault) ;

Elle possède le statut de travailleur handicapé depuis le 17 mai 2013. Elle a été admise sur liste complémentaire, au 13e rang, au concours interne de secrétaire administratif de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur (SAENES) au titre de la session de juin 2015.

Par un courrier du 28 août 2015, le recteur de l'académie de Montpellier a informé la requérante de son affectation à compter du 1er septembre 2015 au collège A. (Lozère), poste qu'elle a refusé en raison de son handicap.

Le 31 août 2015 le rectorat a fait une nouvelle proposition à Mme B. pour le poste situé au collège H. (Lozère), poste que l'intéressé a également refusé. Par des courriers du 9 septembre 2015, 24 septembre 2015 et 23 novembre 2015, le recteur d'académie l'a informée de la perte du bénéfice du concours. L'agent demande l'annulation de la décision du 23 novembre 2015.

Aux termes d'une décision empreinte de pédagogie, le Tribunal Administratif rappelle qu'il résulte de l'article 58 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'Etat que : « *Tout fonctionnaire bénéficiant d'un avancement de grade est tenu d'accepter l'emploi qui lui est assigné dans son nouveau grade. Sous réserve de l'application des dispositions de l'article 60, son refus peut entraîner la radiation du tableau d'avancement ou, à défaut, de la liste de classement.* »

Par ailleurs, le tribunal indique que l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 dispose « *Dans toute la mesure compatible avec le bon fonctionnement du service, les affectations prononcées doivent tenir compte des demandes formulées par les intéressés et de leur situation de famille. Priorité est donnée aux [...] aux fonctionnaires handicapés relevant de l'une des catégories mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail* » ;

Il développe, en outre, qu'aux termes de l'article 6 de la loi n°83-634 : « *Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison [...] de leur handicap [...]* » ;

Il conclut enfin qu'aux termes de l'article 6 sexies de cette même loi : « *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs visés à l'article 2 précédent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, sous réserve que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, notamment compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur* » ;

Le juge administratif en tire la conclusion, au regard des faits de l'espèce, que le rectorat a commis une discrimination en ne proposant pas, à l'agent atteint d'un handicap, un poste adapté à sa situation alors que de tels postes existaient.

Il annule la décision du recteur d'académie l'informant de la perte du bénéfice du concours. Il s'agit là d'une application positive de la jurisprudence du Conseil d'Etat (**CE 14 nov. 2008, n° 311312**).

Voir : **TA Montpellier 16 février 2018 n°1600328**

Retard à l'avancement et discrimination syndicale

Le décret n° 2017-1419 du 28 septembre 2017, publié au Journal officiel du 30 septembre, était venu renforcer les garanties accordées aux agents publics exerçant une activité syndicale.

Sont concernés par ce texte, les agents publics qui, bénéficiant de mises à disposition ou de décharges d'activité de service, consacrent la totalité de leur service ou une quotité de temps de travail égale ou supérieure à 70 % d'un service à temps plein à une activité syndicale. Les trois versants de la fonction publique sont visés par ce décret.

Ce texte clarifiant et harmonisant les règles d'avancement, de rémunération et d'attribution de la nouvelle bonification indiciaire est supposé sécuriser le parcours professionnel des agents investis d'une activité syndicale, en favorisant les passerelles entre l'exercice d'une activité syndicale et la carrière administrative au sein des trois fonctions publiques.

Pour autant, force est de constater, au regard des dossiers qui nous sont régulièrement soumis que les agents investis dans des mandats syndicaux ne connaissent pas toujours un déroulement de carrière normal.

Pour mémoire, l'assemblée du contentieux du Conseil d'État avait rendu une décision de principe en pleine

guerre froide dans l'affaire dite des communistes de l'ENA

- *CE, ass., 28 mai 1954, Barel, RD publ. 1954. 509, concl. Latourneur et note Waline ; GAJA, 19^e éd., 2013, n° 68*).

Dans cette affaire, le Conseil d'État avait déduit du défaut de réponse de l'administration à une demande de communication d'éléments prouvant que les décisions de non-admission à concourir n'étaient pas motivées par les opinions politiques des cinq candidats concernés, la commission d'une discrimination contraire au principe d'égalité admissibilité aux emplois et fonctions publics.

La conviction du juge dans l'existence ou non d'une discrimination interdite en matière de recrutement dans la fonction publique peut se forger aux termes d'une procédure inquisitoriale et contradictoire amenant le juge à requérir de l'administration la communication de pièces et documents afin de permettre la vérification des allégations des requérants.

Ce type d'instruction inquisitoriale n'est toutefois pas systématique et il appartient à l'agent s'estimant victime de discrimination d'apporter des commencements de preuves.

Comme cela peut être identifié dans la jurisprudence judiciaire, la discrimination dans l'évolution de carrière est caractérisée lorsqu'il apparaît, après comparaison avec les autres salariés/agents, que le syndiqué ou titulaire d'un mandat syndical a connu une progression moindre, non justifiée par des éléments objectifs

- Voir par ex. : *Cass. soc., 30 avr. 2009, n° 06-45.939* ;
Ou encore : *Cass. soc., 10 nov. 2010, n° 09-66.957*).

L'avancement de carrière du syndiqué ou du représentant syndical, même déchargé de service doit demeurer comparable à celui des agents non syndiqués. Il s'agirait, à défaut, d'un commencement de preuve permettant d'identifier une discrimination syndicale.

Gageons que le juge administratif oserait faire, en ce cas, usage de ses pouvoirs étendus d'instruction.





Brève Gendarmerie:

Saisi d'une QPC par la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel a, par une décision n°2018-756 du 17 janvier 2019, estimé que le privilège de juridiction pour juger les infractions commises par des militaires de la gendarmerie dans le service de maintien de l'ordre tel que résultant de l'article 687-1 du code de procédure pénale ne viole aucune disposition constitutionnelle dès lors que la juridiction compétente présente :

1) Des garanties égales à celles des juridictions de droit commun.

2) Des spécificités liées à l'état de militaire justifiant cette compétence d'exception.

L'identification du supérieur hiérarchique ayant compétence pour conduire l'entretien d'évaluation

Par un arrêt du 3 décembre 2018, la cour administrative d'appel de Lyon a jugé que le supérieur hiérarchique direct compétent pour mener un entretien d'évaluation est celui qui exerce cumulativement à l'égard de l'agent le droit de lui donner des instructions, de contrôler son activité et modifier, retirer ou valider ses actes.

En l'espèce, un fonctionnaire de la police nationale au grade de gardien de la paix affecté à la direction départementale de la sécurité publique du Rhône, a été chargé, au sein d'une unité de garde en brigade de nuit, dépendant de la compagnie de garde et de surveillance (CGS) du service d'ordre public et de sécurité routière (SOPSR), de la garde d'un bâtiment de la préfecture du Rhône puis, après le déménagement des services installés jusqu'alors dans ce bâtiment, à compter du 14 septembre 2011, a exercé ses fonctions au sein d'une unité de surveillance de l'hôtel de police (USHP), de nuit.

L'agent a contesté sa notation pour les années 2012, 2013 et 2014 devant

le tribunal administratif de Lyon, qui a rejeté sa requête.

Pour mémoire aux termes de l'article 2 du décret du 28 juillet 2010 : « *Le fonctionnaire bénéficie chaque année d'un entretien professionnel qui donne lieu à compte rendu. / Cet entretien est conduit par le supérieur hiérarchique direct. / La date de cet entretien est fixée par le supérieur hiérarchique direct et communiquée au fonctionnaire au moins huit jours à l'avance.* ».

L'identification du supérieur hiérarchique constituait un moyen permettant de solliciter l'annulation d'une notation établie par le mauvais agent.

En appel, la Cour considère qu'« *il ressort des pièces du dossier, et en particulier des notices de renseignements et appréciations, que l'entretien d'évaluation de M. B. a été conduit, respectivement, au titre des années 2012 et 2013, par le lieutenant de police De La Parra, adjoint au commandant de la compagnie de garde et de surveillance (CGS) puis, au titre de l'année 2014, par le brigadier-major Druhle,*

chef de l'unité de surveillance de l'hôtel de police (USHP). Si M. B. affirme que son supérieur hiérarchique direct était le brigadier-chef Bonnin, qui dirigeait la brigade de nuit 2 à laquelle il était affecté au sein de l'USHP, il ne ressort pas des pièces du dossier que, contrairement aux fonctionnaires susmentionnés, cet agent disposait de l'ensemble des prérogatives lui permettant à la fois d'organiser le travail de M. B., de lui adresser des instructions, de contrôler son activité et de modifier, retirer ou valider ses actes qui caractérisent un supérieur hiérarchique direct au sens des dispositions précitées de la loi du 11 janvier 1984 et des décrets du 29 avril 2002 et du 28 juillet 2010. Par suite, le moyen tiré de ce que les entretiens d'évaluation au cours des années en cause n'auraient pas été conduits par le supérieur hiérarchique direct de M. B. doit être écarté ».

La direction, certes, plus immédiate par le brigadier-chef ne suffit donc pas à caractériser la fonction de supérieur hiérarchique. Voir : **CAA LYON 3 décembre 2018 n°16LY00043**

Sébastien AVALLONE
AVOCAT A LA COUR
1, Plan Duché
34000 Montpellier

Téléphone
07.69.07.27.65

Télécopie
04.67.66.12.56

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



Brèves : Déontologie

La Commission de déontologie de la fonction publique a rendu public son rapport d'activité pour l'année 2017. Il est le premier portant sur l'application de la loi « Déontologie » du 20 avril 2016. La commission passe de 3552 dossiers en 2016 à 7216 dossiers traités en 2017. Il s'agit là d'une augmentation de 103% du nombre de saisines.

Cette augmentation est en partie expliquée par le caractère obligatoire de sa saisine pour chaque départ dans le secteur privé.

Dans la fonction publique d'Etat, le nombre de saisine est en hausse quand il baisse légèrement dans la fonction publique territoriale et qu'il connaît une chute vertigineuse de 47% dans la fonction publique hospitalière. Dans la FPE et dans la FPH, ce

sont majoritairement les agents de catégorie A qui sont à l'origine des saisines à l'inverse de la FPT où les saisines proviennent surtout des agents de catégorie C. Conformément à sa jurisprudence habituelle les réserves le plus souvent formulées par la commission concernent la prohibition des relations professionnelles avec le service quitté par l'agent. Le rapport intégral peut être retrouvé à l'adresse suivante : <https://www.fonction-publique.gouv.fr/rapports-annuels>

À propos de l'auteur

Avocat au Barreau de Montpellier et chargé d'enseignements à la faculté de Droit 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 : anciens.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.