

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

40 ANS DE DÉCENTRALISATION MAIS UNE LIBRE ADMINISTRATION TOUJOURS ALIGNÉE SUR L'ÉTAT

Le 2 mars dernier, on fêtait les 40 ans de la décentralisation, nouveau mode d'organisation de notre administration, dans lequel l'Etat délègue nombre de compétences aux collectivités locales.

Sur un plan constitutionnel (article 72), ce mode d'organisation est ancré dans le principe de liberté, qui confie à la loi le soin de déterminer les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources (article 34). Le Conseil constitutionnel a veillé à préserver la liberté d'action des employeurs locaux, estimant, au moment de la loi du 26 janvier 1984, que la liberté de décision et de gestion à l'égard des agents était inhérente au principe de libre administration (décret n° 83-168 DC du 20 janvier 1984).

Cette liberté est néanmoins encadrée par un principe de parité ou d'équivalence maximale d'attractivité, qui n'interdit pas un régime moins favorable que l'Etat, mais exclut, pour les primes et indemnités, les logements ou, plus récemment, le temps de travail, de créer une situation plus favorable que celle des services de l'Etat reconnus équivalents.

La mise en œuvre d'une fonction publique homogène sur le territoire a accompagné la décentralisation et son exercice dans le cadre de cette liberté fondamentale de libre administration. Elle a permis une mobilité des agents entre employeurs locaux qui n'existait pas, mais s'est aussi voulue proche de l'Etat pour les mêmes raisons de comparabilité et de mobilité, excluant que les collectivités soient les initiateurs de leurs règles de gestion.

Après plusieurs mouvements de balancier, la tendance aujourd'hui est clairement à un alignement sur l'Etat, notamment dans la gestion des statuts particuliers qui sont encadrés de la même manière (en particulier pour les avancements), et ce même s'ils se révèlent inadaptés à la réalité locale et à des effectifs de cadres souvent limités. Au risque de pousser certains employeurs à s'affranchir de règles devenues trop contraignantes.

15 MARS 2022

N° 1758

RÉGIME INDEMNITAIRE

Diminution du RIFSEEP des auxiliaires de puériculture et des aides-soignantspage 2

ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

Des élections professionnelles par vote électroniquepage 3

AVANCEMENT

Promotions : la constitution de commissions ad hoc n'est pas dans l'esprit de la loipage 4

EMPLOIS FONCTIONNELS

Décharge de fonctions : l'objet de l'entretien doit être sans ambiguïtépage 5

DROIT

La codification du droit de la fonction publiquepages 6,7

INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

Une inaptitude aux missions du cadre d'emplois fonde un licenciementpage 8

NOUVEAU : LA LETTRE QUOTIDIENNE

Les abonnés reçoivent, désormais par internet, La Lettre quotidienne : chaque matin, du mardi au vendredi, ils bénéficient de 5 informations utiles et pratiques. Service inclus dans le prix de l'abonnement réservé aux seuls abonnés.



Diminution du RIFSEEP des auxiliaires de puériculture et des aides-soignants

Avec le reclassement des auxiliaires de puériculture et des auxiliaires de soins en catégorie B (décrets n° 2021-1881 et 1882 du 29 décembre 2021), les références indemnitaires ont changé. Si, en effet, le corps de référence définitif de long terme est celui des aides-soignants et agents des services hospitaliers civils qualifiés du ministère de la Défense, dans l'attente de leur intégration dans le cadre du RIFSEEP (décret n° 2014-513 du 20/05/2014), ces cadres d'emploi bénéficiaient d'une référence provisoire (art. 1^{er} du décret n° 91-875 du 6/09/1991) : adjoint administratif des administrations de l'État (arrêté du 20 mai 2014).

Avec leur reclassement en catégorie B, cette référence est devenue celle d'infirmiers des services médicaux des administrations de l'État (arrêté du 31 mai 2016), dont le régime est moins favorable que le précédent. Un différentiel négatif s'applique donc depuis le 1^{er} janvier 2022.

Pour les agents qui ne sont pas logés gratuitement par l'employeur, le groupe 1 passe de 11 340 € annuels à 9 000 €, le groupe 2 de 10 800 € à 8 010 €. Avec un logement de fonction attribué à titre gratuit, le groupe 1 passe de 7 090 € à 5 150 €, le groupe 2 de 6 750 € à 4 860 €. Concernant le complément individuel annuel (CIA), son montant passe de 1 260 € à 1 230 € pour le groupe 1, et de 1 200 € à 1 090 € pour le groupe 2.

À noter : il apparaît impossible de maintenir, par délibération, aux agents leur montant antérieur à titre personnel, que la loi n'autorise que si la diminution résulte d'une modification des textes applicables aux services de l'État servant de références, ou d'une modification des bornes indiciaires du grade de l'intéressé, ce qui n'est pas le cas d'un changement du corps de référence (article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Décrets n° 2021-1881 et n° 2021-1882 du 29 décembre 2021.

LE REFUS DE RENOUELER UN CONTRAT DOIT RÉPONDRE À L'INTÉRÊT DU SERVICE

■ Le maire recrute pour 3 ans, le 3 juillet 2009, une femme responsable du service des marchés publics. À l'expiration de 6 ans de CDD, il refuse de la reconduire. Le tribunal lui accorde 15 000 € de réparation sur les 235 000 qu'elle réclame.

Rappel : certaines embauches de contractuels donnent à leurs bénéficiaires vocation à accéder à un CDI au bout de 6 ans. C'est notamment le cas des agents de catégorie A recrutés pour les besoins du service ou en raison de la nature des fonctions, si aucun fonctionnaire n'a pu être engagé (article 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

L'emploi d'un contractuel demeurant dérogatoire à l'obligation de recruter des fonctionnaires, il ne bénéficie d'aucun droit au renouvellement de son engagement ou au maintien de ses clauses si une reconduction est envisagée. Mais l'employeur ne peut refuser de le reconduire ou proposer un engagement substantiellement différent, que pour un motif tiré de l'intérêt du service.

La commune justifie son refus par la fusion des services achats et marchés publics dans un service unique de la commande publique, par souci de réduction des dépenses et de rationalisation des achats. La nouvelle structure se voyant confier des missions de planification des achats et de formation des agents, sa direction suppose des compétences techniques et économiques dont la femme ne disposerait pas, ses missions ayant toujours été juridiques et contentieuses.

Un profil adapté au poste à pourvoir

La cour ne conteste pas la combinaison de compétences juridiques et de gestion des achats, mais l'avis de vacance d'emploi exige une formation initiale de niveau bac+3/5 dans le domaine des achats et/ou en droit public, une expertise juridique des marchés et contrats publics, et une expérience managériale. Or, la femme dispose d'un 3^e cycle de juriste territorial, a acquis en 6 ans auprès de la commune une expertise juridique dans les marchés publics et une expérience managériale comme chef de service, un profil très proche de celui mentionné par les avis de vacance d'emploi. Par ailleurs, le responsable des achats devient l'adjoint du service de la commande publique suite à la fusion, suggérant que cette fonction est de moindre importance et, en tout état de cause, pas au cœur des attributions du responsable du service de la commande publique. En outre, l'agent recruté après le départ de la femme n'est ni juriste, ni titulaire d'un diplôme dans le domaine des achats, mais ingénieur en génie des systèmes industriels et dispose d'une expérience limitée de 18 mois dans le domaine de la commande publique auprès d'un employeur local.

La femme disposant d'excellentes évaluations annuelles, le non-renouvellement de son engagement n'apparaît pas justifié par l'intérêt du service et constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la commune.

À retenir : sur un plan indemnitaire, lorsqu'un agent demande la réparation du préjudice qu'il subit du fait du non-renouvellement de son contrat ou d'une modification substantielle sans son accord, sans en demander l'annulation, il revient au juge, au vu du dossier, de lui accorder une indemnité pour solde de tout compte en fonction de la nature et de la gravité de l'illégalité, de l'ancienneté de l'intéressé, de sa rémunération antérieure et des troubles dans ses conditions d'existence.

Dans l'affaire, la cour confirme que l'octroi de 15 000 € par le tribunal couvre l'ensemble des préjudices subis par la femme.

CAA Versailles n° 18VE01094 Mme D du 13 février 2020.

LE FONCTIONNAIRE DOIT PASSER 6 MOIS DANS L'ÉCHELON QUI FONDE LE CALCUL DE SA RETRAITE

■ **Malgré la complexité de son calcul, les employeurs et leurs agents savent que le montant de la pension multiplie la valeur de l'indice correspondant à l'emploi, grade, classe et échelon effectivement détenus depuis 6 mois au moins par le fonctionnaire (au moment de la cessation des services valables pour la retraite) par le pourcentage de liquidation (fonction de la durée des services accomplis)** (article 17 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003).

C'est pourquoi, nombre de demandes de promotion ou d'avancement sont sollicitées peu avant la retraite, même si justement cette règle des 6 mois a entendu limiter les pratiques multipliant les promotions tardives, qui évitaient aux employeurs d'augmenter la masse salariale, puisque les caisses de retraite en supportaient presque seules les effets.

Fort de cette règle, un greffier des services judiciaires en réclame l'application à la situation particulière d'une réforme statutaire, puisque son statut particulier est remplacé par un autre, qui le reclasse de l'IB 638 à l'IB 675 le 1^{er} novembre 2015. Le nouveau statut assimilant les services accomplis dans le corps précédant à des services réalisés dans le nouveau, il considère, au moment de sa retraite, le 1^{er} avril 2016, que celle-ci aurait dû être calculée sur la base de sa dernière situation financière.

À noter : mais une jurisprudence constante considère que si une promotion ou un avancement à un nouveau grade ou échelon peut comporter une reprise de l'ancienneté acquise, cette dernière ne constitue pas une période de services effectifs pour les droits à pension (CE n° 333798 ministre du Budget du 13 juin 2012). Et si une réforme statutaire prévoit que les services accomplis dans le grade détenu avant la réforme sont assimilés à des services réalisés dans le nouveau grade, c'est dans le seul objectif de garantir la continuité de carrière du fonctionnaire, ce qui permet la prise en compte de ces services au titre de la promotion et de l'avancement des agents. Cette assimilation à caractère uniquement statutaire est en revanche sans incidences sur le régime des pensions de retraite (CE n° 375181 Mme A du 4 février 2015).

Pas d'incidences des réformes statutaires

Comme le rappelle le rapporteur public en cassation, cette règle est particulièrement rigoureuse, le juge admettant seulement que la durée de 6 mois ne s'applique pas à l'indice lui-même mais au temps effectivement passé dans son dernier échelon par le fonctionnaire (CE n° 333481 M. M du 23 juillet 2010).

Aussi, le juge estime que le reclassement de l'intéressé en qualité de greffier principal des services judiciaires au 10^e échelon avec l'IB 675 et la reprise de son ancienneté visent seulement à garantir sa continuité de carrière par la prise en compte de ses services antérieurs, mais n'équivaut en aucune façon à une occupation effective du grade ou de l'échelon pour la pension de retraite.

Conseil : les services de ressources humaines doivent donc prêter une attention particulière à ce que l'agent travaille effectivement les 6 mois suivant sa promotion, en écartant toute disposition de reprise d'ancienneté ou de valorisation des services effectifs. Néanmoins, l'architecture des échelles indiciaires donne généralement un gain financier immédiat limité en cas d'avancement, la progression salariale se réalisant réellement sur plusieurs années, quelle que soit, par ailleurs, la valeur symbolique de la promotion.

CE n° 420979 M. A du 6 novembre 2019 et concl.

Des élections professionnelles par vote électronique

La date du 8 décembre 2022 pour le renouvellement général des organismes consultatifs au sein desquels s'exerce la participation des fonctionnaires et des agents de l'État, territoriaux et hospitaliers, est désormais officialisée par un arrêté du 9 mars.

Il confirme la généralisation à l'État du vote électronique par Internet du 1^{er} au 8 décembre. Si les employeurs locaux et hospitaliers l'ont choisi, il se déroulera sur une période qui ne peut pas être inférieure à 24 heures ni supérieure à 8 jours, et doit s'achever le 8 décembre.

Attention : ce recours au vote électronique nécessitait une large anticipation compte tenu du faible nombre de prestataires à même de l'organiser et d'une sélection des opérateurs engagée par l'État avant l'été 2021.

Ces élections s'inscrivent dans un profond renouvellement des instances de consultation en raison de la fusion des comités techniques et des CHSCT dans un nouveau comité social territorial (CST), dont le seuil de création est toujours attaché à un effectif de 50 agents (il sera placé auprès du centre de gestion dans le cas contraire). Mais il comporte une formation spécialisée en santé, sécurité et conditions de travail à partir d'un seuil relevé de 50 à 200 agents, sauf risques particuliers justifiant une création en deçà.

Par ailleurs, si les CAP existent toujours dans les trois catégories A, B et C, elles ne comportent plus de groupes hiérarchiques et leurs compétences sont réduites aux mesures défavorables ou contestées par les agents, alors qu'elles constituaient le centre de gravité du dialogue social, un déplacement de compétence qui s'effectue au profit du CST. Enfin, pour les commissions consultatives paritaires des contractuels il ne subsiste plus qu'une seule commission pour les 3 catégories hiérarchiques A, B et C.

Arrêté du 9 mars 2022 (JO du 10 mars).

LA DÉNONCIATION D'UN HARCÈLEMENT N'EST PAS UNE FAUTE

■ **Le directeur départemental de la sécurité publique inflige un blâme le 19 mai 2017 à une femme brigadier major de police, qui conteste la mesure.**

Rappel : dans le registre des sanctions, l'avertissement, le blâme et l'exclusion temporaire de 3 jours constituent les 3 premiers niveaux. En raison de leur faiblesse relative, seuls l'avertissement et l'exclusion sont inscrits au dossier de l'agent et ils sont effacés au bout de 3 ans en l'absence d'autre sanction, signifiant que l'employeur doit la retirer du dossier administratif du fonctionnaire (CE n° 90893 centre hospitalier régional de Nantes du 22 décembre 1989).

Le ministre de l'Intérieur estime que le contentieux n'a plus d'objet dans la mesure où la sanction est automatiquement effacée du dossier en l'absence de sanction pendant 3 ans, et où la femme a pris sa retraite le 1er janvier 2020. Mais, pour le juge, ni cet effacement, ni la mise à la retraite n'entraînent la disparition rétroactive de la sanction, et le contentieux a toujours un objet.

Sur le fond du dossier, le directeur départemental reproche à la femme d'avoir adressé au préfet, comme président du CHSCT, un courrier le 12 décembre 2016, l'informant de faits lui semblant relever d'un harcèlement moral et d'une discrimination professionnelle, sans passer par la voie hiérarchique ni avoir cherché à saisir le comité par l'intermédiaire d'un responsable local du personnel.

La loi entend protéger les agents d'agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel. Aucune mesure, notamment disciplinaire, ne peut donc être prononcée contre un agent qui a exercé un recours auprès d'un supérieur ou a témoigné de tels agissements (article 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Le fait pour un fonctionnaire de s'adresser à un supérieur pour faire cesser un harcèlement ou de relater ne saurait être sanctionné pour ce motif, sauf mauvaise foi, qui ne saurait résulter de ce que les faits dénoncés ne sont pas établis. Elle n'est constituée que si l'intéressé savait que les faits dénoncés étaient faux.

Dans cette décision, le courrier décrit au préfet différents agissements de son administration, la dégradation de sa santé mentale, et précise qu'aucune suite n'a été donnée à ses démarches auprès de sa hiérarchie ; elle lui demande d'intervenir pour y mettre fin. Si le ministre considère qu'il n'y a pas de harcèlement, il ne conteste pas l'exactitude matérielle des faits dénoncés par la femme. Il ne saurait donc lui reprocher d'avoir dénoncé en toute connaissance de cause des faits non établis et d'avoir fait preuve de mauvaise foi.

En la sanctionnant pour avoir saisi le préfet dans des conditions qu'il jugeait contestables, le directeur a méconnu la protection contre le harcèlement garanti par la loi. CAA Marseille n° 19MA03329 Mme A du 11 mai 2021.

A V A N C E M E N T

PROMOTIONS : LA CONSTITUTION DE COMMISSIONS AD HOC N'EST PAS DANS L'ESPRIT DE LA LOI

■ Dans un souci d'efficacité de la gestion RH, la loi a drastiquement diminué les compétences CAP en 2019, centrées sur les décisions individuelles défavorables : elles n'interviennent plus en matière d'avancement de grade et de promotion interne.

Saisie par un parlementaire de la création de commissions ad hoc avec les syndicats pour échanger sur la liste d'agents susceptibles d'être promus, la ministre de la Cohésion des territoires s'y déclare défavorable, rappelant le contrepoint des lignes directrices de gestion qui fixent les critères généraux que l'employeur ou le président du centre de gestion entendent appliquer.

La constitution de telles commissions serait contraire à l'objectif de simplification du dispositif et à l'esprit de la loi. En outre, la compétence de l'autorité qui établit le tableau d'avancement ou les listes d'aptitudes ne saurait être déléguée à une instance, en dehors de tout cadre législatif ou réglementaire le prévoyant.

Le ministre indique également que la communication, aux partenaires sociaux et aux agents, des listes de fonctionnaires promouvables et promus est admise par la commission d'accès aux documents administratifs (CADA), qui considère que la liste des agents éligibles et les tableaux d'avancement (ou listes d'aptitude) sont communicables à toute personne qui le demande (article L. 311-1 du code des relations entre le public et l'administration).

En revanche, la liste des agents proposés en fonction de critères de sélection révélant une appréciation sur leur manière de servir ne sont communicables qu'aux intéressés (avis n° 2018423 du 21 mars 2019) (articles L. 311-6 du code et 23 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Rappel : les centres de gestion publient les listes d'aptitude pour toutes les collectivités et établissements, et les tableaux d'avancement pour les affiliés.

QE n° 22234 JO Sénat du 10 juin 2021 page 3702.

DÉCHARGE DE FONCTIONS : L'OBJET DE L'ENTRETIEN DOIT ÊTRE SANS AMBIGUÏTÉ

■ Le 30 octobre 2015, le maire remet en main propre à la DGS un courrier de convocation à un entretien le 9 novembre, dans lequel il indique envisager de la décharger de ses missions en raison d'une perte de confiance nécessaire à leur bon accomplissement, liée notamment à des altercations orales ou écrites avec le maire, des élus et des agents. Il lui rappelle la possibilité de prendre connaissance de son dossier personnel ou d'en solliciter une copie. Le 1^{er} mars 2016, il met fin au détachement de l'attachée principale comme directrice générale ; elle conteste notamment le déroulé de l'entretien.

Rappel : certains postes de direction relèvent d'un statut d'emploi (DGS et DGA des départements, régions et communes de plus de 2 000 habitants, DG(A)S des EPCI à fiscalité propre de plus de 10 000 habitants et D(G)ST des communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 10 000 habitants, outre les postes de DG(A)S d'établissements publics fixés par décret) (article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Si leur accès est réservé à des fonctionnaires de catégorie A (article 4 du décret n° 87-1101 du 30 décembre 1987 et hors les employeurs de plus de 40 000 habitants, article 47 de la loi), leur nature leur confère une certaine précarité, l'employeur pouvant décharger les fonctionnaires 6 mois après la désignation de l'autorité locale ou la nomination des intéressés.

La loi exige le respect de certaines formalités : un entretien avec l'agent, une information de l'assemblée et du CNFPT ou du centre de gestion, une motivation et une date d'effet au 1^{er} jour du 3^e mois suivant l'information de l'assemblée. **Aucun texte ne fixe les conditions de l'entretien, notamment les formes et délais de la convocation. Mais l'employeur doit veiller, lorsque la mesure est prise en considération de la personne de l'agent, à l'absence de risque d'ambiguïté sur l'objet de l'entretien, afin notamment de le mettre à même de prendre communication de son dossier.**

Même si l'objet du courrier mentionne « convocation à un entretien préalable à un licenciement », compte tenu de la nature de l'emploi fonctionnel occupé dans le cadre d'un détachement et des précisions apportées sur le motif de l'entretien, il ne pouvait induire la femme en erreur sur l'objet de l'entretien. Elle a été mise à même de prendre la mesure de ce dernier pendant un délai suffisant en ayant consulté son dossier et en étant assistée d'une déléguée syndicale. Le maire a donc bien respecté les termes de la loi et de ses droits à la défense.

Une éviction justifiée

S'agissant du motif du départ, une jurisprudence constante considère que l'employeur peut mettre fin

au détachement des fonctionnaires détachés sur un emploi fonctionnel pour des motifs tirés de l'intérêt du service. Eu égard à l'importance du rôle des titulaires de ces emplois et à la nature particulière des responsabilités qui leur incombent, le fait, pour l'intéressé, de se trouver dans une situation ne lui permettant plus de disposer de la confiance de l'autorité locale nécessaire au bon accomplissement de ses missions peut légalement justifier qu'il soit déchargé de ses fonctions (CE n° 250616 M. X du 7 janvier 2004).

A la suite d'une demande du maire le 24 juin 2015 de mettre à la disposition du service le véhicule dont elle dispose et de restituer la carte essence pendant son congé de maladie jusqu'au 27 juillet, la femme met en cause, dans un courrier 2 jours plus tard, la personne du maire, dénonçant un comportement discriminatoire à son égard, contestant, par ailleurs, l'exigence du paiement d'un loyer en contrepartie du logement qu'elle occupe, mettant en cause l'intégrité et la probité de l'élu, lui reprochant ses « cécité et surdité » sur des remarques et les demandes qu'elle lui a présentées. Dans ce contexte, l'élu a valablement pu considérer que son lien de confiance avec l'attachée principale était rompu, et donc mettre un terme à ses fonctions. Elle tente alors de faire valoir l'existence d'un harcèlement moral, aucun agent ne devant subir d'agissements répétés ayant pour objet ou effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir (article 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Rappel : une jurisprudence constante considère qu'il appartient à l'agent qui s'en estime victime de présenter des éléments de fait susceptibles d'en faire présumer l'existence, charge à l'employeur de démontrer qu'il a agi avec des considérations étrangères à tout harcèlement (CE n° 321225 Mme M du 11 juillet 2011). Dans des relations professionnelles, les agissements doivent excéder les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique.

La demande de restitution du véhicule, alors que la femme est en congé de maladie, et la demande d'information sur l'acquisition d'un forfait de téléphone international n'excèdent pas les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique du maire. La remise d'une convocation à l'entretien par un courrier plié sans enveloppe par des agents de police municipale et la décision de fin de détachement ne permettent pas davantage d'en présumer l'existence. Enfin, la circonstance qu'à la reprise de fonctions après son congé, le 11 janvier 2016, son bureau ait malencontreusement été fermé à clé et que la plaque signalétique ait été ôtée, n'établissent pas davantage un harcèlement.

CAA Marseille n° 18MA01348 Mme H du 15 juillet 2020.

La codification du droit de la fonction publique

En 2019, la loi de transformation de la fonction publique (n° 2019-828 du 6 août 2019, article 55) a renvoyé à une ordonnance l'élaboration de la partie législative du futur code général de la fonction publique. Sur des bases thématiques, droit syndical, recrutement et formation, elle associe les dispositions communes et propres à chacune des trois fonctions publiques.

Le droit syndical et le dialogue social

■ Le livre II (intitulé exercice du droit syndical et dialogue social, articles L. 211-1 à L. 291-2) définit les éléments constitutifs du dialogue social et de sa mise en œuvre (soit les organismes consultatifs, la négociation et les accords collectifs, l'exercice du droit syndical ou le rapport social unique). Rassemblant les dispositions applicables aux 3 fonctions publiques, il est particulièrement volumineux. Des dispositions partiellement communes traitent de l'accès des organisations syndicales aux élections professionnelles, des garanties accordées aux agents déchargés syndicaux (maintien de la position statutaire ou du contrat, avancement des fonctionnaires, entretien annuel, acquis de l'expérience) et, pour l'Etat, des subventions accordées. Les facilités accordées traitent, pour les employeurs territoriaux, des locaux et de la gestion des mises à disposition. Des dispositions communes détaillent le congé de formation, un chapitre spécifique traitant du crédit de temps syndical et des réunions d'information pour le milieu local. Le code décline ensuite, par fonction publique, les conditions d'une assistance des agents dans l'exercice de recours administratifs.

Des dispositions communes fixent les conditions de négociations et de conclusions d'accords collectifs, le contenu du rapport social unique et de la base de données sociales, et le principe d'une représentation équilibrée femmes-hommes dans les instances consultatives nationales. Il retrace ensuite la composition et les compétences du Conseil commun et par fonction publique, les instances nationales, le CSFPT notamment, et locales, dans une organisation complexe qui détaille chaque instance par thématique et, à l'intérieur de chacune, par fonction publique. Pour les comités sociaux, sont détaillés le champ d'application, les attributions et le fonctionnement. Avec le même schéma, le code détaille, pour les CAP, la mise en place, la composition, les attributions et le fonctionnement. Les commissions consultatives paritaires sont évoquées par fonction publique. S'y ajoutent des dispositions particulières aux employeurs locaux et hospitaliers (création de collectivités).

Attention : il est peu probable que cette approche thématique contribue à la lisibilité des textes applicables, les gestionnaires étant contraints à une gymnastique constante dans le code pour retrouver les éléments dont ils ont besoin.

Le recrutement

Le livre III (Recrutement articles L. 311-1 à L. 372-2) est consacré au recrutement des agents publics, fonctionnaires ou contractuels.

Les emplois à la décision du Gouvernement et les emplois de direction des 3 versants sont traités dans un titre spécifique, comme les modalités spécifiques d'accès aux fonctions publiques ; il en est ainsi des recrutements directs sans concours, de l'accès réservé aux militaires, des modalités d'emploi des personnes en situation de handicap ou du recours aux contractuels. Pratiquement, des dispositions générales réaffirment la priorité des fonctionnaires pour occuper les emplois civils permanents des 3 fonctions publiques (sauf dérogations prévues par le code), le principe d'une publication sur l'espace numérique commun aux 3 fonctions publiques et, le cas échéant (notamment pour l'État), la réalisation d'enquêtes administratives.

Par fonction publique, le code précise ensuite, pour les employeurs locaux, la compétence des assemblées pour créer les emplois avec le contenu de délibération, l'imperatif de la disponibilité des crédits et le principe de seuils éventuels de création. S'y ajoutent les dérogations liées à des sur-classements touristiques ou au titre de l'existence de quartiers prioritaires de la politique de la ville. Le code reprend également l'obligation d'information du centre de gestion de toute création ou vacance d'emploi et de sa publication par le centre ou le CNFPT sur l'espace numérique commun.

Le titre III de ce livre est consacré à l'embauche de contractuels, selon une organisation également complexe, une disposition générale rappelant l'exigence d'une appréciation de leurs capacités à exercer les fonctions auxquelles ils postulent et des chapitres successifs détaillant les possibilités de recrutement sur emploi permanent et par fonction publique, des dispositions communes évoquant la procédure à respecter. Suivent les emplois qualifiés de temporaires, c'est-à-dire non permanents, en détaillant l'accroissement temporaire d'activité par fonction publique, mais en traitant de façon commune du contrat de projet.

Pour l'ensemble, une disposition diverse propre aux employeurs locaux précise que la signature du contrat relève de la compétence exclusive de l'autorité locale. S'y ajoute un chapitre spécifique sur les emplois territoriaux qualifiés de particuliers, collaborateurs auprès d'élus (collaborateurs de cabinet et de groupe d'élus),

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

les sapeurs-pompiers dits contractuels donc volontaires, et les assistants maternels et familiaux.

Le code intègre le recours à des salariés de droit privé, dans le cas d'une mise à disposition ou du recours aux entreprises d'intérim.

Un titre spécifique concerne, pour l'État, les emplois à la décision du gouvernement et les emplois de direction, et, pour les employeurs locaux, les emplois supérieurs à recrutement direct, avant les emplois supérieurs hospitaliers.

Le titre V évoque l'emploi des personnes en situation de handicap, et comporte un article spécifique aux employeurs locaux concernant les contractuels en situation de handicap pouvant bénéficier d'une titularisation directe s'ils sont assujettis à une scolarité.

Un titre spécifique traite des experts techniques internationaux, applicable à tout agent recruté par une personne publique pour accomplir hors du territoire français, une mission de coopération culturelle, scientifique et technique.

Les principes d'organisation et de gestion des ressources humaines

Le livre IV (Principes d'organisation et de gestion des ressources humaines, articles L. 411-1 à L. 462-2) détaille les notions de corps, de cadres d'emplois, et la formation professionnelle des agents. C'est sans doute le livre qui intègre le mieux les mutations de la gestion RH, avec les lignes directrices de gestion, la formation, la réorganisation des services, d'établissements ou de collectivités et le télétravail.

Des dispositions générales rappellent l'organisation de la fonction publique en corps et cadres d'emplois, leur classement en catégorie, leur gestion décentralisée (pour les cadres d'emplois), la possibilité de statuts communs à au moins 2 fonctions publiques, la séparation du grade et de l'emploi, l'organisation par les statuts particuliers de la hiérarchie des grades, du nombre d'échelons, des règles d'avancement et de promotion, l'accès aux corps et cadres d'emplois par concours, promotion interne, avancement, intégration directe ou tour extérieur, le lien nécessaire entre nomination ou promotion et emploi vacant, sauf engagement syndical, et l'assimilation de la classe au grade si elle s'acquiert selon la même procédure.

Suit la gestion des emplois supérieurs par fonction publique, dont, pour les employeurs locaux, les experts de haut niveau, directeurs de projet et les emplois fonctionnels.

S'y ajoute, pour les 3 fonctions publiques, un chapitre sur les lignes directrices de gestion, avant les dispositions propres à chaque fonction publique, soit, pour la fonction publique territoriale, la compétence exclusive de l'autorité locale pour les nominations, la possibilité pour les statuts particuliers de déroger aux règles générales de recrutement, la détermination des échelles

indiciaires par décret, l'assermentation de certains agents et les spécificités des sapeurs-pompiers professionnels. La Ville de Paris dispose d'un chapitre spécifique.

La formation

Le titre II traite de la formation professionnelle tout au long de la vie et de ses principes généraux : droit de l'agent à un accompagnement, obligations pour l'employeur d'une politique coordonnée, possibilité de participer à des actions de formation comme stagiaire ou formateur, droit à une formation sur l'économie circulaire, la prévention et la gestion des déchets.

Suivent les obligations attachées aux statuts particuliers, à un texte, et l'obligation d'une formation au management pour un premier accès à des fonctions d'encadrement.

S'agissant des dispositifs de formation, le code rappelle, pour les 3 fonctions publiques, le droit à un congé de formation, pour validation des acquis ou bilan de compétences, la possibilité de périodes de professionnalisation, le droit à une formation renforcée des agents de catégorie C dont la formation initiale est inférieure à un niveau à fixer par décret, en situation de handicap ou particulièrement exposé (selon le médecin du travail) à un risque d'usure professionnelle.

Le code détaille le compte personnel d'activité (compte personnel de formation et d'engagement citoyen).

Suivent, par fonction publique et pour les employeurs locaux, l'organisation de la formation d'intégration et de professionnalisation, de perfectionnement, préparation aux concours...

S'agissant de son organisation et de son financement, le code précise pour la FPT l'exigence d'un plan de formation (pluri)annuel, le rôle du CNFPT, l'obligation de lui verser une cotisation même si l'employeur recourt à des organismes extérieurs, la possibilité de conventionnements du CNFPT avec un employeur et l'engagement de service des policiers municipaux.

Un article spécifique évoque l'apprentissage pour renvoyer vers le code du travail.

Un titre (avec un article) est consacré au télétravail, un autre aux réorganisations de service : détachement d'office en cas d'externalisation de service et, pour les employeurs locaux, de constitution d'un centre inter-départemental de gestion, de transfert d'activité entre personnes publiques ou d'une activité gérée par une personne privée vers une personne publique.

Le titre V, sur des organismes assurant des missions de gestion, consacre un chapitre au CNFPT, un autre aux centres de gestion, un dernier au Centre national de gestion (CNG), qui concerne les hôpitaux.

Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 (JO du 5 décembre).

UNE INAPTITUDE AUX MISSIONS DU CADRE D'EMPLOIS FONDE UN LICENCIEMENT

■ **Le maire licencie le 2 juin 2016 un ingénieur principal chargé de mission auprès du directeur des services techniques depuis juin 2012.**

Il lui reproche son incapacité à réaliser ses missions, soit en rendant avec retard des notes et études inconsistantes, soit en ne donnant pas suite aux demandes du DST, soit en refusant de les réaliser. L'ingénieur reconnaît à plusieurs reprises qu'il n'a pas les compétences requises par sa fiche de poste, pourtant conforme à ce que l'employeur peut attendre d'un ingénieur principal, et qu'il refuse les missions qu'il juge inadaptées à ses compétences. Le maire estime qu'aucun élément n'accrédite une « mise au placard » et qu'un licenciement est justifié.

Rappel : le licenciement du fonctionnaire pour insuffisance professionnelle impose le respect de la procédure disciplinaire (article 93 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Si la mesure doit se fonder sur des éléments révélant son inaptitude à exercer les fonctions correspondant à son grade et non sur une carence ponctuelle dans leur exercice, elle n'est pas subordonnée à son constat à plusieurs reprises dans la carrière, ni à sa persistance après une invitation à y remédier.

L'ingénieur ne conteste pas les difficultés relationnelles et managériales qui ont justifié son affectation comme chargé de mission auprès du DST en juin 2012 alors qu'il était chef du service espaces verts-jardinage. Ces difficultés, qu'il reconnaît d'ailleurs en juin 2011, sont attestées par des courriers du service de santé au travail, de l'un de ses agents et de Force ouvrière, outre des comptes-rendus d'entretien professionnel. Ses excellentes notations jusqu'en 2013 relèvent, en 2014, que l'adéquation entre le poste et sa fonction reste à démontrer, et l'évaluation 2015 se révèle très négative.

Un temps d'adaptation suffisant

Les rapports du DST sur son chargé de mission relèvent, outre des retards de restitution, que les notes et rapports ne peuvent pas être exploités compte tenu de leurs lacunes. L'agent refuse d'établir un dossier de consultation des

entreprises pour la fourniture annuelle du fleurissement, ne rend pas une note sur l'implantation de blocs sanisette et l'élagage. De même, l'étude de faisabilité du transfert des serres municipales en mai 2015 est incomplète et inexploitable et si un inventaire des arbres lui est confié en juillet de la même année, l'ingénieur ne fournit aucun document à sa hiérarchie malgré ses relances. Il en va de même d'un rapport sur la qualité de l'air dans les écoles maternelles et les crèches. Quant à la faisabilité d'une plateforme de compostage demandée en novembre, l'agent rend un document fin décembre dont la teneur ne permet pas à l'autorité locale de se déterminer à bon escient. L'étude de 3 projets de fleurissement estival de la commune lui est confiée en décembre, mais l'ingénieur n'y répond pas. Il oppose seulement une information incomplète sur la réalité du travail attendu de lui et l'absence de directives claires, sans remettre en cause son incapacité à réaliser ses missions de cadre.

Pourtant, après sa promotion consécutive à sa réussite à l'examen professionnel d'ingénieur, il bénéficie de formations en informatique, sur les marchés publics, en droit des collectivités locales et des finances publiques, sur la gestion des ressources humaines et la rédaction administrative.

Reste, in fine, une éventuelle erreur d'appréciation de l'employeur. Le cadre d'emplois des ingénieurs leur donne vocation à travailler dans tous les domaines scientifiques et techniques relevant des collectivités, notamment en matière d'aménagement et de paysage, d'ingénierie et de gestion technique. Ils peuvent assurer les missions de conception et se voir confier des études et la conduite de projets. Comme ingénieur principal, ils ont vocation à coordonner et contrôler l'activité de services (décret n° 2016-201 du 26 février 2016).

Au regard de ce que le maire pouvait attendre légitimement d'un ingénieur, quelles que soient ses bonnes notations avant 2013, il pouvait valablement estimer que le fonctionnaire n'avait pas les aptitudes nécessaires aux fonctions qui ont été confiées et normalement attendues d'un ingénieur principal. En dépit des considérations de l'agent sur sa qualité « d'homme de terrain », après 4 ans d'adaptation, un licenciement est fondé.

CAA Nantes n° 17NT03625 M. C du 19 novembre 2018.

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

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

Le Conseil du MANAGEUR

Les frais professionnels au titre du télétravail sont exonérés d'impôts

La crise sanitaire a conduit un grand nombre de salariés à engager des frais professionnels liés au télétravail. Pour en tenir compte, les mesures exceptionnelles pour le traitement fiscal des frais professionnels sont reconduites en 2021, selon les modalités suivantes :

- Les allocations versées par l'employeur couvrant exclusivement des frais de télétravail à domicile, à l'exclusion des frais courants généralement nécessités par l'exercice de la profession, qui peuvent prendre la forme d'indemnités, de remboursements forfaitaires ou de remboursements de frais réels, sont exonérés d'impôt sur le revenu, dans les limites de 2,50 € par jour, 55 € par mois et 580 € par an. En pratique, il appartient aux employeurs d'identifier, dans les informations qu'ils transmettent à l'administration fiscale, les remboursements ou les allocations exonérés d'impôt sur le revenu. Ainsi, le montant du revenu imposable prérempli sur la déclaration de revenus ne devrait pas, en principe, inclure de telles allocations. Les salariés pourront s'en assurer au moment de déclarer leurs revenus 2021, en vérifiant les montants préremplis par rapport à leurs bulletins de paie (ou l'attestation fiscale annuelle délivrée par leur employeur).

- Pour les salariés ayant opté pour la déduction des frais professionnels pour leur montant réel et justifié, les frais professionnels engagés au titre du télétravail à domicile pourront être déduits forfaitairement à hauteur des mêmes montants, le contribuable conservant la possibilité de les déduire pour leur montant exact si cela lui est plus favorable.

A noter : les modalités d'application de ces mesures ainsi que les précisions sur la nature et le montant de déduction des frais liés au télétravail seront prochainement précisées sur le site impots.gouv.fr

DÉVELOPPER SA MARQUE EMPLOYEUR

Aujourd'hui, toutes les entreprises ont une marque employeur, stratégie incontournable pour moderniser ses méthodes de recrutement. Un exemple à suivre par les collectivités territoriales, qui souffrent aujourd'hui d'un réel déficit d'attractivité. La marque employeur comprend l'ensemble des actions menées en interne pour la qualité de vie au travail des salariés, les pratiques managériales, les possibilités d'évolution.

La marque employeur génère une image positive de la collectivité qui la rend attractive, fidélise les collaborateurs et attire de nouveaux talents.

Conseils pour développer la marque employeur :

- mettre en avant l'environnement, la qualité de vie, les modes de transports, les infrastructures publiques et privées, la vie associative ;
- proposer aux familles des facilités d'accueil : les inscriptions des enfants à l'école, les modes de garde, les services périscolaires ;
- mettre en lumière les collaborateurs car ils sont les meilleurs ambassadeurs et les mieux placés pour parler de la collectivité, de sa vision, de ses missions et valeurs. Il sera ainsi plus facile aux nouveaux collaborateurs de se projeter ;
- réaliser un film sur les métiers exercés au sein de la collectivité avec des interviews de collaborateurs ;
- communiquer sur les réseaux sociaux, organiser des webinaires pour répondre à des questions, etc ;
- avoir un site internet attractif, complet, actualisé et ergonomique ;
- rédiger des offres d'emploi originales qui reflètent les valeurs de la collectivité.

Une application des 1 607 heures diversement appréciée par les juges

Il y a tout juste un mois, le tribunal administratif de Montreuil (Seine-Saint-Denis), saisi par le préfet, ordonnait à cinq communes de délibérer dans un délai de 40 jours pour appliquer les dispositions de la loi de transformation de la fonction publique relatives à la durée du temps de travail effectif de 1 607 heures.

Aujourd'hui, c'est le tribunal administratif de Melun, saisi également par le préfet, qui a rendu une ordonnance du 3 mars, par laquelle ont été rendues des décisions très différentes selon les cas.

D'une part, le juge a rejeté la demande du préfet, pour les communes dont le refus d'application de la loi n'était pas suffisamment caractérisé et compte tenu des démarches engagées pour aboutir à une mise en conformité. Pour les autres communes, le juge a estimé qu'il y avait bien un refus caractérisé d'appliquer la loi, mais, contrairement à ce qui s'est passé en Seine-Saint-Denis, le juge n'a pas accédé à la demande du préfet de ne donner qu'un mois pour appliquer la décision, considérant que les contraintes encadrant l'adoption des nouvelles mesures d'organisation du temps de travail étaient suffisamment importantes pour rallonger le délai de mise en conformité à quatre mois.

Enfin, les juges ont fait suite aux doléances de certaines communes qui plaidaient que les dispositions de la loi ne sont pas conformes à la Constitution, en ce qu'elles méconnaissent le principe de libre administration des collectivités territoriales. Ces communes ont donc obtenu du tribunal administratif de transmettre ce point au Conseil d'État sous la forme d'une QPC (question prioritaire de constitutionnalité). A suivre...

Accélérer le déploiement de FranceConnect

Le ministère de la Transformation et de la Fonction publiques a publié le 7 mars une charte pour accélérer le déploiement de FranceConnect et le partage de données entre administrations, pour les services publics numériques que les collectivités proposent à leurs usagers.

Aujourd'hui, alors que 34 millions d'utilisateurs utilisent FranceConnect, seulement un tiers des départements et environ 1 100 communes et intercos sont connectés. Le gouvernement vise les 5 000 collectivités raccordées d'ici fin 2022.

Rappel : avec FranceConnect inutile de mémoriser de multiples identifiants et mots de passe. On peut désormais accéder à plus de 900 services en ligne grâce à l'identifiant et mot de passe d'une seule administration.

Laïcité : l'application du nouveau "déféré-suspension" contre les actes des collectivités locales est précisée

Une instruction du 31 décembre 2021 a été diffusée aux préfets afin de préciser les modalités d'application du nouveau déféré-suspension en matière de laïcité, prévu par la loi confortant le respect des principes de la République du 24 août 2021.

Ce texte détaille la procédure de "déféré-suspension" contre les actes de collectivités qui ne respecteraient pas la laïcité. Il ouvre au préfet la possibilité de saisir le juge administratif pour demander la suspension de l'exécution d'un acte s'il estime qu'il porte gravement atteinte au principe de laïcité et de neutralité du service public.

Le juge aura alors 48 heures pour se prononcer sur la légalité de l'acte en question.

Les exemples d'actes faisant l'objet d'une obligation de transmission comprennent, entre autres, les délibérations attribuant une subvention à une association pour une activité culturelle, ou encore celles imposant un menu confessionnel dans une cantine municipale, par exemple.

Le comité social territorial, au centre de la gestion des ressources humaines

Alors que vient d'être publiée au Journal Officiel la date des prochaines élections du futur comité social territorial (le 8 décembre), rappelons que cette instance est la clef de voûte « consultative » de la politique de gestion RH. La mission essentielle de cette instance de dialogue est d'émettre des avis et de débattre de toutes les thématiques liées à la gestion des ressources humaines.

Le comité social territorial est consulté sur :

- les projets relatifs au fonctionnement et à l'organisation des services ;
- les projets de lignes directrices de gestion relatives à la stratégie pluriannuelle de pilotage des ressources humaines et à la promotion et à la valorisation des parcours professionnels ;
- le projet de plan d'actions relatif à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes ;
- les orientations stratégiques en matière de politique indemnitaire et de critères de répartition afférents ;
- les orientations stratégiques en matière d'action sociale et d'aides à la protection sociale complémentaire ;
- le rapport social unique ;
- les plans de formations ;
- la fixation des critères d'appréciation de la valeur professionnelle ;
- les projets d'aménagement importants modifiant les conditions de santé et de sécurité et les conditions de travail lorsqu'ils s'intègrent dans le cadre d'un projet de réorganisation ;
- les règles relatives au temps de travail et au compte épargne-temps ;

Parallèlement, le comité social territorial doit débattre chaque année sur :

- le bilan de la mise en œuvre des lignes directrices de gestion ;
- l'évolution des politiques des ressources humaines, sur la base du rapport social unique ;
- la création des emplois à temps non complet ;
- le bilan annuel de la mise en œuvre du télétravail ;
- le bilan annuel des recrutements effectués au titre du PACTE ;
- le bilan annuel du dispositif expérimental d'accompagnement des agents recrutés sur contrat et suivant en alternance une préparation aux concours de catégories A et B ;
- les questions relatives à la dématérialisation des procédures, aux évolutions technologiques et de méthode de travail des services et à leurs incidences sur les agents ;
- le bilan annuel relatif à l'apprentissage ;
- le bilan annuel du plan de formation ;
- la politique d'insertion, de maintien dans l'emploi et d'accompagnement des parcours professionnels des travailleurs en situation de handicap ;
- les évaluations relatives à l'accessibilité et à la qualité des services ;
- les enjeux et politiques en matière d'égalité professionnelle et de prévention des discriminations.

Un salarié sur cinq a télétravaillé en 2021

Selon une étude réalisée par l'Insee, en 2021, 22 % des salariés ont télétravaillé en moyenne chaque semaine. Il est moins fréquent pour les jeunes ou les salariés des petites structures et, à l'inverse, il est très répandu pour les salariés des zones d'habitation denses.

55 % des cadres ont télétravaillé, alors que ce n'était le cas que de 22 % des professions intermédiaires et de 17 % des employés qualifiés. Parmi les cadres, le fait d'encadrer des salariés réduit toutefois le télétravail : 49 % des cadres dont la supervision est la tâche principale ont télétravaillé en moyenne chaque semaine, contre 58 % des autres.