

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 CONCOURS TALENTS ÉVOLUENT POUR ÉLARGIR LES RECRUTEMENTS

En mars 2001, le gouvernement a institué des concours externes spéciaux (les concours Talents) d'accès à l'Institut national du service public (INSP), l'Institut national des études territoriales (INET) pour la fonction d'administrateur, l'École des hautes études en santé publique (EHESP) pour celle de directeur d'hôpital ou d'établissement (médecin) social, l'École nationale supérieure de la police (ENSP) pour être commissaire, et l'École nationale de l'administration pénitentiaire (ENAP) pour devenir directeur des services pénitentiaires, et ce pour les candidats issus des catégories socioprofessionnelles les moins favorisées (ordonnance n° 2021-238 du 3 mars 2021).

Avec ce dispositif expérimental (jusqu'au 31 décembre 2024), les candidats doivent avoir suivi dans les 4 années précédentes un cycle de préparation aux concours externes de ces écoles, accessible sous conditions de ressources (bénéfice d'une bourse d'enseignement supérieur sur critères sociaux) et de diplômes (du concours externe à l'admission au cycle) (n° 2021-239 du 3 mars 2021). Cet accès au cycle est subordonné à une sélection (parcours de formation, aptitudes et motivation).

Les épreuves sont celles du concours externe, pour un nombre de places équivalent à 10 à 15 % du nombre total des places à ce concours.

Un décret du 25 février élargit les organismes pouvant accueillir ces cycles de formation aux structures sans personnalité juridique (ne présentant pas la qualité d'établissement, comme le CNFPT ou une université). Sont notamment visées des écoles constituées sous forme de service ministériel.

Dans un souci d'optimisation, le texte règle ensuite la situation des candidats admis conjointement aux 2 concours externes, externe classique et « Talents », en leur imposant de préciser au moment de l'inscription leur choix en cas d'admission simultanée.

Le texte règle enfin l'accès à ces concours spéciaux pour les candidats ayant suivi un cycle de formation avec une bourse sur critères sociaux. Ils peuvent se présenter s'ils ont suivi le cycle dans les 4 années civiles précédant l'année d'ouverture du concours et, au plus tard, le 1er mars 2022, l'éligibilité de ceux ayant suivi un cycle de formation « Prépa Talents » étant maintenue.

Décret n° 2022-265 du 25 février 2022 (JO du 27 février).

8 MARS 2022

N° 1757

NBI

La NBI des secrétaires de mairie est revaloriséepage 2

DISCIPLINE

L'exclusion temporaire de fonctions ne permet pas de toucher le chômagepage 3

COMITÉS TECHNIQUES

35 heures : une nouvelle délibération exigée avec saisine du comité techniquepage 4

PROTECTION

Les protections fonctionnelles des élus et des employeurs obéissent aux mêmes principespage 5

DROIT

La codification du droit de la fonction publiquepages 6,7

TÉLÉTRAVAIL

Télétravail : toute interdiction générale est excluepage 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.



La NBI des secrétaires de mairie est revalorisée

Depuis 1990, la bonification indiciaire est attribuée aux fonctionnaires occupant certains emplois comportant une responsabilité ou une technicité particulières. Elle est prise en compte dans le calcul de la pension de retraite et donc soumise à une cotisation pour la vieillesse (article 27 de la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991).

Plusieurs décrets déclinent ce droit à bonification associant un certain nombre de points d'indice majoré à certaines fonctions.

Au titre de celles impliquant une technicité et une polyvalence particulières liées au travail dans certaines collectivités, un décret du 28 février porte de 15 à 30 points la bonification attribuée au titre du secrétariat de mairie de communes de moins de 2 000 habitants, alignant les intéressés sur la strate des communes de 2 à 3 500 habitants et des établissements assimilés (décret n° 2006-779 du 3 juillet 2006).

Rappelons que cette bonification est liée à l'occupation effective du poste concerné et qu'elle cesse lorsque le fonctionnaire le quitte. Proratisée en cas de travail à temps partiel ou à temps non complet, elle est prise en compte dans le calcul du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence.

Elle suit le sort du traitement en cas de temps partiel thérapeutique, de congés annuels, de maladie ordinaire et de maternité, ou liés aux charges parentales. Si elle est supprimée en cas de congé de longue durée, elle suit également le sort du traitement en congé de longue maladie, tant que le fonctionnaire n'est pas remplacé dans ses fonctions.

S'agissant des primes et indemnités fixées en pourcentage du traitement indiciaire, elle s'ajoute à ces dernières, ainsi que pour le calcul des majorations accordées aux agents qui travaillent dans les départements d'outre-mer (décret n° 93-863 du 18 juin 1993).

Décret n° 2022-281 du 28 février 2022 (JO du 1er mars).

ADAPTATION DU CONCOURS DE CONSERVATEUR DU PATRIMOINE POUR ATTIRER PLUS DE CANDIDATS

■ Un décret du 28 février procède à une réforme limitée du concours de conservateurs du patrimoine pour augmenter le nombre de candidats, développer les viviers et améliorer leurs chances de réussite, outre la prise en compte des doctorants.

Rappel : les conservateurs exercent dans 5 spécialités : archéologie, archives, monuments historiques et inventaire, musée, patrimoine scientifique, technique et naturel.

En 2015, l'épreuve écrite d'admissibilité de latin a été supprimée dans la spécialité « archives ». Pour autant, la 2e épreuve d'admissibilité s'intitulait « documents d'archives du Moyen Âge à nos jours (analyse et commentaire historique et diplomatique) » faisant appel à des connaissances en paléographie, latin et ancien français, avec un effet dissuasif sur les étudiants en archivistique.

Le texte conserve cette option liée à l'histoire médiévale et moderne portant sur des « documents d'archives du Moyen Âge à la fin du 18e siècle », mais crée une seconde option liée à l'histoire contemporaine à partir de « documents d'archives du 19e siècle à nos jours ».

Pour augmenter le vivier des candidats au concours interne dans toutes les spécialités, l'épreuve orale de langue est aménagée. Antérieurement, ils devaient choisir obligatoirement une langue différente de celle de l'épreuve écrite d'admissibilité. Or, la maîtrise de 2 langues constitue un frein pour les personnes en activité. Le texte supprime donc l'obligation de choisir une langue différente pour l'écrit et l'oral, les candidats pouvant retenir la même langue vivante ou choisir une langue ancienne à l'oral s'ils ont préféré une langue vivante à l'écrit. Ils ne pourront toutefois pas choisir une langue ancienne pour les 2 épreuves écrites et orales, puisqu'il s'agit de vérifier leurs capacités à comprendre et s'exprimer dans le cadre de relations internationales.

L'intégration d'un doctorat

Le code de la recherche (article L. 412-1) prévoit que les concours et procédures de recrutement dans les cadres d'emplois de catégorie A font l'objet d'adaptations pour assurer la reconnaissance des acquis de l'expérience professionnelle résultant de la formation à la recherche, et de la recherche elle-même si elle a été sanctionnée par un doctorat.

Pour répondre à cet impératif, le texte prévoit que la 2e épreuve d'admission, quelles que soient les spécialités, consiste en un entretien avec le jury s'effectuant à partir d'une fiche individuelle de renseignements permettant d'apprécier les motivations et aptitudes du candidat au service public par rapport aux fonctions de conservateurs, et ses capacités scientifiques dans la ou les spécialités où il est admissible.

Cette fiche permet aux titulaires d'un doctorat de présenter leurs travaux universitaires dans une rubrique spécifique. Les éléments fournis donnent lieu à un échange pendant une partie de l'entretien qui, pour les titulaires d'un doctorat, est consacrée à la reconnaissance des acquis de l'expérience résultant de la formation à la recherche et de la recherche elle-même.

Le jury apprécie également les aptitudes des intéressés à exercer les responsabilités de conservateurs, seul l'entretien donnant lieu à notation (30 minutes, coefficient 3). Pour présenter cette épreuve adaptée, les titulaires d'un doctorat transmettent une copie du diplôme au service organisateur au plus tard avant le début de la première épreuve d'admission.

Ces évolutions seront applicables aux concours ouverts à partir de 2023.

Décret n° 2022-282 du 28 février 2022 (JO du 1er mars).

L'EXCLUSION TEMPORAIRE DE FONCTIONS NE PERMET PAS DE TOUCHER LE CHÔMAGE

■ Les sanctions comprennent l'exclusion de fonctions, privative de toute rémunération (mais qui peut être assortie d'un sursis total ou partiel). Elle est de 3 jours au plus dans le 1^{er} groupe, de 4 à 15 jours dans le 2^e, et de 16 jours à 2 ans dans le 3^e groupe (un sursis ne pouvant pas la ramener à moins d'un mois).

Rappel : l'intervention d'une exclusion temporaire de 3 jours au plus ou d'une sanction des 2^e et 3^e groupes dans les 5 ans suivant le prononcé de l'exclusion temporaire entraîne la révocation du sursis (article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Le maire exclut une adjointe administrative de 1^{ère} classe, secrétaire de mairie, pour 2 ans le 27 juillet 2017, et refuse le 23 août de lui établir une « attestation employeur » pour le chômage.

Une jurisprudence constante que suit la cour considère que si le code du travail garantit aux agents involontairement privés d'emploi (dont les fonctionnaires et les contractuels), aptes au travail et recherchant un emploi, un droit à un revenu de remplacement (articles L. 5422-1 et L. 5424-1 du code du travail), une exclusion temporaire le prive de la rémunération attachée à son emploi d'agent, mais ne le prive pas de cet emploi au sens du code du travail, puisqu'il a le droit de le réintégrer au terme de l'exclusion.

L'agent ne saurait donc prétendre à des allocations de chômage pendant son exclusion (CE n° 227770 centre hospitalier universitaire de Montpellier du 29 janvier 2003). Le maire pouvait donc bien refuser de délivrer l'« attestation employeur » due à tout salarié au moment de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, et qui lui permet de faire valoir ses droits à chômage (article R. 1234-9 du code).

Par ailleurs, aucun texte ni principe général ne reconnaît au fonctionnaire un droit à une indemnité compensatrice de congés annuels non pris du fait d'une sanction d'exclusion de fonctions et, là encore, le maire devait rejeter la demande de l'agent. Tout au plus, la femme peut-elle solliciter un report de ses congés.

Le respect des dispositions constitutionnelles

Dans cette affaire, l'adjointe administrative demande par l'intermédiaire de la cour au Conseil d'État d'examiner la constitutionnalité de l'article 89 de la loi, dont les dispositions font obstacle aux allocations de chômage garanties à tous les travailleurs involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un poste, sous réserve de conditions d'âge et d'activité antérieure.

Le juge précise que l'exclusion temporaire, en garantissant à l'agent sa réintégration, ne méconnaît pas les dispositions du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui affirme le devoir de chacun de travailler et le droit d'occuper un emploi.

Par ailleurs, l'absence d'allocations de chômage ne l'empêche pas de percevoir un revenu pendant cette même période. En effet, l'exécution de la sanction ne fait nullement obstacle à ce que le fonctionnaire exerce, tout en conservant son emploi public, un autre emploi, sous réserve du respect des obligations déontologiques qui s'imposent à lui, ni à ce qu'il sollicite, s'il s'y croit fondé, le bénéfice du revenu de solidarité active (RSA) (article L. 262-2 du code de l'action sociale et des familles). La femme ne saurait donc soutenir que l'absence de droits à chômage méconnaît le droit à des moyens convenables d'existence affirmé par le même Préambule de la Constitution de 1946.

CAA Marseille n° 18MA04233 du 5 mars 2020. CE n° 424377 du 3 juin 2019.

La titularisation d'un contractuel n'est pas prioritaire sur la réintégration d'un fonctionnaire

Un adjoint administratif de 2^e classe obtient une disponibilité pour convenances personnelles d'un an le 1^{er} septembre 2008, qu'il renouvelle avant de solliciter sa réintégration. Le maire le maintient dans cette situation en l'absence de postes vacants, une décision qu'annule le tribunal, son emploi n'étant pas supprimé ni occupé par un fonctionnaire. Il réitère sa demande en mai 2015, que rejette à nouveau le maire le 16 juin, faute d'emploi vacant, évoquant aussi une réorganisation des services, et réitère ce maintien en disponibilité le 22 mars 2016.

Rappel : le fonctionnaire en disponibilité pour convenances personnelles a le droit d'obtenir sa réintégration sous réserve d'une vacance d'un emploi correspondant à son grade. Jusqu'à ce qu'un tel emploi lui soit proposé, il est maintenu en disponibilité, charge à l'employeur de saisir le centre de gestion pour qu'il lui propose tout emploi vacant correspondant à son grade.

Par ailleurs, lorsque la disponibilité n'a pas excédé 3 ans, l'employeur doit lui proposer l'une des 3 premières vacances de poste (articles 67, 72 et 97 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Le fonctionnaire fait valoir qu'en dépit des refus successifs, au moins 4 vacances d'emploi correspondant à son grade sont intervenues depuis le 1^{er} septembre 2010, fournissant notamment un tableau de publicité de vacance d'emploi pour une mutation externe le 9 octobre 2013, et qui correspond en réalité à la titularisation d'une femme contractuelle.

La cour relève simplement que l'employeur ne pouvait pas prononcer une telle titularisation sans avoir préalablement proposé le poste à l'agent en attente de réintégration, même si la femme connaît le travail et que la manière de servir du fonctionnaire était précédemment critiquable.

CAA Bordeaux n° 19BX00510 M. E du 6 juillet 2020.

ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES : UN AGENT OCCUPANT UN EMPLOI FONCTIONNEL NE PEUT PAS SE PRÉSENTER

■ **En matière d'élections professionnelles au comité technique et aux CAP, peuvent se présenter les syndicats de fonctionnaires légalement constitués depuis au moins 2 ans dans la fonction publique où est organisée l'élection et qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance** (article 9 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Au comité technique, les représentants des collectivités ou établissements forment, avec le président, le collège employeur (article 4 du décret n° 85-565 du 30 mai 1985). La CFDT conteste le refus d'annulation des élections au comité de la communauté de communes, alors que figure sur une liste la directrice générale adjointe.

Sans doute les listes de candidats sont-elles présentées par des organisations syndicales dûment constituées, sur lesquelles peut figurer, sauf exceptions, tout agent inscrit sur la liste électorale (article 12 du décret). Cependant, les postes de directeur général et de directeur général adjoint des services des communes de plus de 2 000 habitants et EPCI à fiscalité propre de plus de 10 000 habitants caractérisent des emplois fonctionnels (article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Le DGS est chargé, sous l'autorité du maire ou du président, de diriger l'ensemble des services et d'en coordonner l'organisation, et les directeurs généraux adjoints de le seconder et le suppléer dans ses fonctions (article 2 du décret n° 87-1101 du 30 décembre 1987).

Si la cour a donné tort à la CFDT, en cassation le Conseil d'État estime que les agents détachés ou recrutés sur un emploi fonctionnel ne peuvent pas se porter candidats aux élections des représentants du personnel, puisqu'eu égard à la nature particulière de leurs fonctions, ils ont vocation à représenter la collectivité ou l'établissement employeur. Or, la liste de candidats d'un syndicat comporte la directrice générale adjointe de la communauté. La cour devait donc la considérer irrecevable, cette situation entachant d'irrégularité les élections.

À retenir : c'est la première fois à notre connaissance que le juge sanctionne des élections pour « incompatibilité » entre emplois fonctionnels et représentants du personnel au comité technique.

S'il est vrai que les représentants de l'employeur à ce comité peuvent être des agents des collectivités, il est possible que le raisonnement vaille aussi pour les CAP dont les représentants des collectivités sont nécessairement des élus, eu égard à l'évocation par le juge de la nature particulière des fonctions exercées. Le rattachement éventuel de ces instances au centre de gestion ne change probablement pas la portée de cette analyse, tout entière fondée sur la nature du poste.

CE n° 438733 syndicat CFDT Interco du Calvados du 26 janvier 2021.

35 HEURES : UNE NOUVELLE DÉLIBÉRATION EXIGÉE AVEC SAISINE DU COMITÉ TECHNIQUE

■ **Au moment de la généralisation du retour aux 1 607 heures annuelles de travail avec la disparition de toute possibilité de dispositions plus favorables, les préfetures réclament aux employeurs des délibérations accompagnées de l'avis du comité technique.**

Rappel : chaque assemblée fixe les règles sur la définition, la durée et l'aménagement du temps de travail, dans les limites applicables à l'État (les 1 607 heures), en tenant compte de la spécificité des missions qu'elles exercent (article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). L'organe délibérant peut, sur l'avis du comité technique, réduire cette durée annuelle pour tenir compte de sujétions liées à la nature des missions et à la définition des cycles de travail qui en résultent, notamment en cas de travail de nuit, le dimanche, de travail en horaires décalés, en équipes, de modulation importante du cycle de travail ou de travaux pénibles ou dangereux (décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001).

Certaines d'entre elles ont déjà délibéré sur les 35 heures sans l'avis du comité et, en l'absence d'observations du

contrôle de légalité, ces actes réglementaires sont devenus définitifs. Pour autant, certaines préfetures exigent de nouvelles délibérations, avec avis du comité technique, s'appuyant sur sa compétence générale s'agissant des questions d'organisation et de fonctionnement des services (article 33 de la loi).

À noter : ainsi, des employeurs qui disposent de délibérations valides sont-ils fortement incités à les abroger, ou même à les retirer, pour saisir le comité technique et re-délibérer dans un délai que les mêmes préfetures souhaitent courts, conformément à des directives ministérielles de janvier dernier.

Si l'on peut comprendre la nécessité de respecter les 1 607 heures annuelles au titre de l'obligation pour les exécutifs locaux de veiller à l'exécution de la loi (dont le juge sanctionne d'ailleurs la méconnaissance), on comprend moins cette exigence d'une nouvelle délibération pour des raisons de pure forme, alors que les 35 heures sont déjà en vigueur, parfois depuis plusieurs années.

LES PROTECTIONS FONCTIONNELLES DES ÉLUS ET DES EMPLOYEURS OBÉISSENT AUX MÊMES PRINCIPES

■ Si la protection fonctionnelle des agents publics et des élus en raison de leurs fonctions est une garantie législative (loi du 13 juillet 1983 et CGCT pour les élus), elle réaffirme un principe général du droit. Il impose à l'employeur de couvrir l'agent public, poursuivi pour une faute de service, des condamnations civiles prononcées contre lui, en l'absence de faute personnelle (CE centre hospitalier de Besançon du 26 avril 1903, Lebon page 243 pour les agents et CE n° 79494 Sieur Z du 5971 pour les élus). Le juge en a étendu la portée aux poursuites pénales et à l'ensemble des agents publics, quel que soit le mode d'accès à leurs fonctions (CE n° 312700 M. A du 8 juin 2011, pour un président de CCI poursuivi pour trafic d'influence).

Pour les agents, la loi articule la protection de 3 manières : la couverture des condamnations civiles en cas de poursuites pour une faute de service devant les juridictions judiciaires, si le conflit n'a pas été élevé, de sorte qu'il doit payer des dommages et intérêts ; la protection contre les violences, menaces ou outrages ; la protection contre les poursuites pénales. Si les 2 premiers éléments étaient déjà inscrits dans le statut général du 19 octobre 1946, le 3e résulte d'un texte du 16 décembre 1996 (loi n° 96-1093) après une étude du Conseil d'État sur la responsabilité pénale des agents en cas d'infraction non intentionnelle.

Rappel : s'agissant des élus, leur protection en cas de poursuites pénales (article L. 2123-34 du CGCT) procède de la loi de 1996, la protection en cas de menaces, violences ou outrages (article L. 2123-35) datant du 27 février 2002 (loi n° 2002-276). Aucun texte ne couvre le cas où l'élu est assigné devant les juridictions civiles et c'est donc la jurisprudence du 8 juin 2011 qui s'applique, et rappelle que si un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, il incombe à la collectivité dont il dépend de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui, sauf faute personnelle détachable.

Après des difficultés avec 2 maires successifs (caducité d'un permis de construire et opposition à l'installation de gens du voyage dans un camping dont il est le gérant), un habitant engage une action judiciaire pour « entraves discriminatoires ». Par 2 délibérations des 7 septembre 2012 et 7 juin 2013, le conseil municipal leur attribue la protection fonctionnelle et prend en charge leurs honoraires d'avocat, ce que conteste l'habitant comme contribuable.

Une clarification du périmètre de la protection

Le rapporteur public relève une forme de dissymétrie selon la nature des poursuites. En effet, il s'agit, dans l'affaire, de condamnations civiles. Le texte comme la juris-

prudence n'évoquent que la couverture des condamnations civiles, sans statuer sur la prise en charge des frais de l'instance et, notamment, des honoraires d'avocat ou des frais d'experts auxquels les intéressés ont fait appel. Certaines condamnations incluent sans doute l'obligation de les supporter, mais ce sont ceux de l'adversaire de l'agent (article 695 du code de procédure civile pour les dépens et article 700 pour les frais non compris dans les dépens), que la jurisprudence intègre dans les condamnations civiles (CE n° 196344 M. Y du 17 mars 1999).

Devant le juge pénal, la protection se traduit à l'inverse par la prise en charge des frais d'instance, le principe de personnalité des peines s'opposant, en revanche, à la couverture par l'employeur de la condamnation pécuniaire, ce qui signifie en pratique l'impossibilité de supporter ou de rembourser le montant d'une amende.

Pour autant, des circulaires du 5 mai 2008 pour les agents, et du 24 mars 2014 pour les élus, recommandent la prise en charge des honoraires d'avocat quel que soit le type d'action, et un décret (n° 2017-97 du 26 janvier 2017) organise les conditions de prise en charge des frais exposés dans des instances civiles ou pénales.

S'il est rare qu'un agent ou un élu soit condamné civilement pour une faute dans l'exercice de ses fonctions, puisque normalement le préfet doit élever le conflit après rejet d'un déclinatoire de compétence invitant le juge judiciaire à se dessaisir au profit du tribunal administratif (ordonnance du 1er juin 1828), une clarification du périmètre de la protection fonctionnelle était utile.

À retenir : le Conseil d'État réaffirme donc que si un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, la collectivité publique dont il dépend doit lui accorder sa protection dans le cadre d'une instance civile, non seulement en le couvrant des condamnations civiles prononcées contre lui, mais aussi en prenant en charge l'ensemble des frais de l'instance, si une faute personnelle détachable du service ne lui est pas imputable. Il lui incombe aussi de lui accorder sa protection s'il fait l'objet de poursuites pénales, sauf faute personnelle, et à moins qu'un motif d'intérêt général ne s'y oppose, de le protéger contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages. Ce principe général est expressément réaffirmé par la loi (article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, articles L. 2123-34 et 35, L. 3123-28 et 29, L. 4135-28 et 29 du CGCT pour les exécutifs locaux). Cette protection s'applique à tous les agents publics quel que soit le mode d'accès à leurs fonctions. Aucun texte ne la subordonne à une demande de l'intéressé et le juge réaffirme que la collectivité publique peut l'accorder sans demande écrite formalisée du bénéficiaire.

CE n° 427002 et 427003 M. F du 8 juillet 2020 et concl.

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 code général de la fonction publique dans un délai qu'elle fixait à 24 mois. La loi l'a prolongé le 23 mars 2020 de 4 mois supplémentaires en raison de l'épidémie de Covid-19, jusqu'au 8 décembre 2021.

■ L'idée d'une codification des règles de la fonction publique remonte à l'élaboration des statuts de 1983, même si l'idée est restée sans suite. Il faudra 6 lois d'habilitation entre 2004 et 2019 pour parvenir à cette codification et encore ne procède-t-elle que d'un amendement du gouvernement au projet de loi sur la fonction publique.

Réalisée à « droit constant », elle concerne plus de 5,5 millions d'agents publics de l'État, des collectivités territoriales et des hôpitaux, soit les 4 lois du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (n° 83-634), du 11 janvier 1984 pour l'État (n° 84-16), du 26 janvier 1984 pour les employeurs territoriaux (n° 84-53) et du 9 janvier 1986 pour la fonction publique hospitalière (n° 86-9), outre les articles de 70 autres lois dont certaines remontaient à la IIIe République. Mais elle s'inscrit aussi dans la profonde transformation des règles de gestion de la fonction publique initiée en 2019, de sorte qu'elle ambitionne de tracer un cadre qui intègre son évolution.

À lui seul, ce travail de codification exprime une vision très unitaire de la fonction publique, même si elle laisse place à des principes de gestion un peu différents, notamment pour les employeurs locaux, conséquence de leur autonomie de gestion.

C'est pourquoi, le code comporte nombre de dispositions communes aux 3 fonctions publiques, complétées le cas échéant par des dispositions propres à l'une d'elles, ce qui n'est pas sans conséquences sur la lisibilité, notamment en matière de dialogue social où subsistent beaucoup de dispositions spécifiques à chaque fonction publique.

La même observation peut être faite en matière de gestion de ressources humaines, compte tenu de l'existence par exemple du CNFPT ou des centres de gestion dans le milieu local (73 articles).

Rappel : une habilitation législative à codifier à « droit constant » ne dispense pas le codificateur non seulement d'apporter aux dispositions législatives les modifications nécessaires au respect de la hiérarchie des normes, et notamment des principes de valeur constitutionnelle (CE n° 224221 Mme T du 25 mars 2002), mais également d'abroger les dispositions réglementaires figurant dans des textes législatifs (Cons. constit. n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008).

Une logique des ressources humaines

Avec l'ambition d'une meilleure lisibilité et accessibilité d'un statut modernisé répondant aux attentes des agents, de leurs encadrants, des services des RH, et des citoyens (et avant la codification de la partie réglementaire), le code regroupe tous les textes concernant les fonctionnaires et contractuels, les droits et devoirs des employeurs et des agents.

La codification suit un plan thématique, organisée selon une logique de ressources humaines en 8 livres, et non par fonction publique, avec un texte transverse comme aujourd'hui.

Elle intègre les dispositions éparses figurant dans d'autres lois, met à jour des dispositions des codes ou textes auxquels elle renvoie, abroge les dispositions codifiées et celles en lien avec le code ou devenues obsolètes.

Seules subsistent les dispositions statutaires dont le caractère transitoire n'appelait pas de codification. L'ordonnance reproduit néanmoins les dispositions transitoires des lois existantes qui n'ont pas encore produit leurs effets, comme les instances de dialogue social, de sorte que la date d'effet de la codification est reportée au 8 décembre 2022, avec le renouvellement les concernant, l'ordonnance ayant codifié directement ces dispositions dans la version applicable après ce dernier. Les dénominations de comités techniques et CHSCT subsistent donc temporairement, en lieu et place du comité social territorial.

De même, l'abrogation de certaines dispositions est reportée à l'entrée en vigueur de la partie réglementaire du code (il en est ainsi des décisions du conseil d'administration du CNFPT).

L'ordonnance insère aussi dans les codes, notamment de l'éducation et de la santé, des dispositions qui se trouvaient dans les lois statutaires mais restaient hors du périmètre du code général de la fonction publique, et il modifie la loi sur la limite d'âge dans le secteur public.

Sous ces précisions, l'ensemble du code est entré en vigueur le 1er mars 2022.

Rappel : l'annexe de l'ordonnance constitue la partie législative du code général de la fonction publique qui comporte 8 livres s'ouvrant par des dispositions préliminaires fixant le champ d'application du code et un certain nombre de définitions.

Deux tables de concordance ancienne/nouvelle version permettent de s'approprier la codification.

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

Des rappels sémantiques

Un chapitre liminaire (articles L. 1 à L. 9) définit son champ d'application, les fonctionnaires civils, son caractère de statut général et la position statutaire et réglementaire des fonctionnaires, c'est-à-dire régie par des lois et décrets. Il s'applique, pour autant qu'il le prévoit, aux contractuels de l'ensemble des employeurs (dans une situation réglementaire à l'égard de leur employeur). Dans les services et établissements publics industriels et commerciaux, le code ne concerne que les fonctionnaires.

Attention : un décret déterminera les dispositions générales applicables aux contractuels, leurs modalités d'application et la liste des actes de gestion qui ne peuvent pas être pris à leur égard au regard des garanties en matière de liberté d'opinion, de lutte contre les discriminations et le harcèlement.

Sur un plan sémantique, le terme d'agents publics renvoie aux fonctionnaires et contractuels, celui de fonctionnaire à l'agent titularisé dans les administrations de l'État, les collectivités et établissements publics administratifs territoriaux hospitaliers, le terme de contractuel visant les salariés recrutés sur un contrat de droit public.

Le code définit successivement la notion de fonctionnaire de l'État territorial et hospitalier, personne nommée dans un emploi permanent à temps complet et titularisée pour l'État, nommée dans un emploi permanent et titularisée dans un grade de la hiérarchie des employeurs locaux (à l'exception des agents comptables des caisses de crédit municipal) ou d'un établissement public de santé, social ou médico-social.

Attention : s'agissant d'un code général, il n'incorpore pas à proprement parler, notamment pour la partie réglementaire à venir, les statuts particuliers des différents corps et cadres d'emplois des 3 fonctions publiques, et même les dispositions propres à certains statuts « spéciaux » ou particuliers comme la police nationale, l'administration pénitentiaire, les gardes champêtres ou les sapeurs-pompiers, même si les dispositions législatives les évoquent quelquefois.

Les exclusions et restrictions au champ d'application

Par voie de conséquence, le code exclut de son champ les fonctionnaires des assemblées parlementaires, qui relèvent des statuts de chaque assemblée (ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958), les magistrats judiciaires qui relèvent d'une ordonnance portant loi organique (n° 58-1270 du 22 décembre 1958), les médecins, odontologues et pharmaciens hospitalo-universitaires ou du service de santé des armées, le personnel relevant du régime de retraite des ouvriers et établissements industriels de l'État, les enseignants des établissements d'enseignement privé

sous contrat d'association, les personnels des chambres d'agriculture, de commerce et de métier et les agents de la direction générale de la sécurité extérieure (loi n° 53-39 du 3 février 1953).

Les dispositions ne traitent pas davantage des magistrats administratifs et financiers et des membres du Conseil d'État dont les statuts relèvent principalement de règles qui leur sont propres et très subsidiairement des dispositions applicables à l'État.

Rappel : le code s'applique de plein droit aux départements et régions d'outre-mer, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon et, pour les fonctionnaires de l'État, sous réserve de dispositions particulières, en Nouvelle-Calédonie, dans les terres australes et antarctiques françaises, les îles de Wallis-et-Futuna, en Polynésie française (les agents communaux et groupements ou établissement public administratif relevant d'une ordonnance n° 2005-10 du 4/1/2005).

Les droits, les obligations et les protections

Le livre Ier (Droits, obligations et protections, articles L. 111-1 à L. 142-3) définit le cadre d'exercice des agents publics : les droits et libertés, les protections accordées, les obligations et la déontologie.

Ces éléments communs comportent la liberté d'opinion, dont l'accès et l'exercice d'un mandat électif, le principe du droit de participation, du droit syndical et du droit de grève (en distinguant pour ce dernier l'État des employeurs locaux). Ce titre I rappelle aussi les droits à rémunération, droits sociaux (régime de sécurité sociale et congé de santé), les droits à formation y compris le compte personnel d'activité.

Le second titre détaille les obligations : dignité, impartialité, intégrité et probité, neutralité et laïcité, non-cumul et ses exceptions, gestion des conflits d'intérêts (y compris les déclarations et obligations de déport), secret et discrétion, équilibrés par le droit à l'information du public, exécution du service et obligation hiérarchique, dénonciation des crimes et délits.

S'y ajoutent le contrôle en cas de mobilité ou de nomination, le rôle de l'employeur, de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), des référents déontologie et laïcité.

Le code rappelle les responsabilités à la fois disciplinaires, pénales et financières des agents publics.

Au titre des protections qui leur sont dues, le code évoque la prohibition de toutes formes de discrimination et les exceptions qu'elle peut comporter (sexe, âge, handicap), l'égalité femmes-hommes (plan d'action, nominations équilibrées), la lutte contre le harcèlement moral ou sexuel, et la protection fonctionnelle. Elle y adjoint les dispositifs d'alerte de signalement, la protection en matière d'hygiène et de sécurité et les garanties relatives au dossier individuel. Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 (JO du 5 décembre). AJDA n° 5/2022 du 14 février 2022 p 257.

TÉLÉTRAVAIL : TOUTE INTERDICTION GÉNÉRALE EST EXCLUE

■ Reprenant les termes d'une loi du 12 mars 2012, le code général de la fonction publique reconnaît aux agents publics la possibilité d'exercer leurs fonctions dans le cadre du télétravail à leur demande et avec l'accord de l'employeur, qui peut y mettre fin à tout moment en respectant un délai de prévenance (article L. 430-1).

Attention : la définition du télétravail est celle retenue par le code du travail (article L. 1222-9) et s'entend de toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait pu être exécuté dans les locaux de l'employeur, est réalisé hors de ces derniers de façon régulière et volontaire, en utilisant les technologies de l'information et de la communication.

La responsable administrative et logistique du réseau des médiathèques de la communauté de communes formule à 2 reprises une demande de télétravail pour des raisons de santé, que rejette le président, qui préfère un aménagement d'horaires dérogatoires, que la femme refuse. Le 18 août 2016, elle demande qu'une délibération du conseil communautaire organise le télétravail comme le prévoit un décret (n° 2016-151 du 11 février 2016).

L'organisation des compétences par ce texte semble claire, l'assemblée peut ouvrir collectivement le télétravail, charge à l'employeur d'examiner les demandes au vu de l'emploi exercé et au regard de l'intérêt du service.

Rappel : la délibération fixe tout à la fois les activités éligibles, d'éventuels locaux professionnels mis à la disposition des agents, les règles à respecter en matière de sécurité des systèmes d'information et de protection des données, de temps de travail, de sécurité et de protection de la santé, les modalités d'accès des instances compétentes en matière d'hygiène et de sécurité aux lieux d'exercice des fonctions, les modalités de comptabilisation et de contrôle du temps de travail, de prise en charge des coûts résultant du télétravail, de formations nécessaires à son exercice et, enfin, de fourniture par l'agent d'une attestation de conformité de ses installations électriques.

L'assemblée a outrepassé ses compétences

Si le conseil délibère le 17 novembre, c'est pour écarter le télétravail pour l'ensemble des activités des services.

Selon la cour, l'organisation du télétravail par décret exprime la situation statutaire et réglementaire des fonctionnaires et agents publics, donc définie par des textes (articles L. 1 et L. 2 du code). Pour autant, elle ne porte pas atteinte au principe de libre administration des collectivités locales (article L. 1111-1 du CGCT).

C'est pourquoi, le télétravail n'est pas un droit pour les salariés, les assemblées locales restant libres d'en ouvrir la possibilité aux agents en désignant les tâches ou les missions qu'elles estiment éligibles à ce mode d'organisation, l'employeur local réglant pour sa part son exercice individuel par l'agent au titre des pouvoirs propres que lui confère le code (article L. 2122-18).

Mais l'assemblée comme l'employeur doivent analyser les situations dans la limite des critères fixés par le décret.

En pratique, si l'organe délibérant a bien compétence pour organiser le télétravail selon la nature et les conditions d'exercice des activités et des missions, il ne peut pas introduire ou refuser le télétravail poste par poste au regard de l'intérêt du service, puisque cette appréciation relève de l'employeur.

Or, le conseil communautaire déduit d'une analyse de la structure en 5 points, de ses effectifs et de l'organisation de la communauté, que le télétravail ne correspond pas à l'intérêt du service pour l'ensemble des agents.

Cette appréciation a excédé celle qu'il lui revenait de porter sur la nature et les conditions d'exercice des activités de la communauté, son appréciation de l'intérêt du service se combinant à celui de l'intérêt individuel des agents. L'interdiction générale et absolue prononcée a donc méconnu les termes du décret, qui fixe un champ d'examen aux assemblées délibérantes.

Cette décision soigneusement rédigée rappelle utilement que la compétence de l'assemblée se limite à la détermination collective de l'éligibilité au télétravail des missions exercées dans la collectivité et que si elle peut en organiser la mise en œuvre, ce pouvoir ne saurait la conduire à examiner (même implicitement) la situation individuelle des agents sur leurs postes, une analyse qui revient au seul employeur. CAA Lyon n° 19LY02397 Mme F du 3 juin 2021.

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

Si le report des congés est possible, il demeure toutefois très encadré

La réglementation relative aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux précise que le congé dû pour une année de service accompli ne peut pas se reporter sur l'année suivante, sauf autorisation exceptionnelle donnée par l'autorité territoriale. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) estime toutefois que l'article 7 de la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, empêche l'extinction du droit au congé annuel lorsque le travailleur a été en congé de maladie (arrêts C-350/06 et C-520/06 du 20 janvier 2009 et C-214/10 du 22 novembre 2011). Les agents publics placés en congé de maladie peuvent donc bénéficier du report des congés annuels non pris, ainsi que l'a précisé la circulaire du ministre de l'Intérieur NOR COTB1117639C en date du 8 juillet 2011. Cette position a également été confirmée par le Conseil d'État (déc. n° 406009 du 26 avril 2017 et n° 391131 du 14 juin 2017).

Au-delà de 15 mois la demande de report, limitée à 4 semaines, peut être rejetée

Ce droit au report n'est cependant pas illimité et s'exerce dans les limites définies par le juge communautaire qui estime, d'une part, qu'une demande présentée au-delà d'une période de quinze mois qui suit l'année au titre de laquelle les droits à congés ont été ouverts peut être rejetée par l'employeur et, d'autre part, que le report doit s'exercer dans la limite d'un congé de quatre semaines (décision précitée en date du 26 avril 2017).

Conseil : l'organisation des congés dans une collectivité comme dans une entreprise relève de la responsabilité des managers. Il s'agit d'un exercice sensible qu'il convient d'anticiper très tôt dans l'année afin de garantir la continuité du service. Pour éviter tout conflit, il est recommandé d'établir une charte des bonnes pratiques opposable à chacun des collaborateurs.

Décret n° 85-1250 du 26/11/1985 – art. 5.

LA SANCTION DOIT ÊTRE PROPORTIONNÉE AUX FAITS REPROCHÉS

Dans une affaire, M. A., adjoint technique territorial, stagiaire depuis le 1er avril 2018, est affecté au service de collecte et des déchetteries en qualité de conducteur d'un camion transportant des bennes à la déchetterie. Le 19 mars 2019, peu de temps avant le terme de son stage, M. A... a utilisé le camion du service en chargeant une benne contenant des déchets verts appartenant à un ami et en allant la déverser dans la déchetterie prestataire de la communauté de communes du Grand Pic Saint-Loup, aux frais de celle-ci, à un moment où il aurait dû être sur son lieu de travail. Il a ainsi commis une faute disciplinaire en utilisant les moyens du service à des fins personnelles. Ces faits, que l'intéressé a d'ailleurs reconnus, sont constitutifs d'une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire. Ainsi, par une décision du 25 septembre 2019, le président de la communauté de communes du Grand Pic Saint-Loup a prononcé son exclusion définitive du service à titre de sanction.

Toutefois, les juges de la cour administrative d'appel de Marseille ont confirmé le jugement en 1ère instance du tribunal administratif qui avait annulé la décision du président de la communauté de communes du Grand Pic Saint-Loup. Les juges ont en effet motivé leur décision par le fait que M. A... n'avait pas fait l'objet précédemment d'une sanction disciplinaire. Qu'il ne ressort pas des pièces du dossier, selon les juges, que le comportement isolé de l'intéressé, qui a occasionné un préjudice modeste à la communauté de communes du Grand Pic Saint-Loup, a nui à la réputation du service. Que d'autres faits reprochés ne sont pas établis. En outre, les juges ont observé que le conseil de discipline ne s'était pas exprimé en faveur d'une exclusion définitive du service. Ils ont ainsi considéré que le président de la communauté de communes du Grand Pic Saint-Loup avait commis une erreur d'appréciation.

Conseil : il convient de rappeler ici le principe général du régime de la sanction disciplinaire, qui doit être proportionnée aux manquements constatés. Afin de définir la sanction la plus appropriée, l'autorité disciplinaire, si elle ne veut pas voir sa décision contestée par un tribunal, doit tenir compte des éléments suivants :

- la gravité des fautes commises ;
- le comportement général de l'agent ;
- le caractère répétitif des manquements reprochés ;
- la nature des fonctions exercées par l'agent et ses responsabilités ;
- l'atteinte portée au fonctionnement du service et à l'image de la collectivité ou de l'établissement public ;
- la manière de servir de l'agent ;
- l'absence de passé disciplinaire.

CAA Marseille, 9ème chambre, 25/01/2022.

La FPT de moins en moins attractive

Selon une étude publiée début 2022 sur l'attractivité de la fonction publique territoriale, 39 % des employeurs territoriaux disent éprouver des difficultés à attirer des candidats en 2021, soit 9 % de plus qu'en 2015. Avec une moyenne d'âge relativement plus élevée que dans les deux autres versants de la fonction publique, 45,5 ans contre 42,9 ans à l'Etat, et 42 ans à l'hospitalière, 1 agent sur 5 sera en âge de prendre sa retraite en 2025. A l'inverse, 7 % des effectifs ont moins de 30 ans.

Le nouveau contrat engagement jeune pour susciter des vocations

Un décret du 18 février précise les conditions de mise en œuvre du contrat d'engagement jeune, créé par la Loi de Finances pour 2022.

Sont concernés les jeunes de 16 à 25 ans révolus. Le contrat d'engagement jeune, qui entre en vigueur le 1^{er} mars, est un droit ouvert à tous ceux qui ne parviennent pas à accéder seuls à un emploi.

Une condition pour en bénéficier : accepter de s'engager dans un parcours intensif vers l'emploi.

Le contrat d'engagement jeune est mis en œuvre par Pôle Emploi et les missions locales et permet à chaque jeune de bénéficier :

- d'un accompagnement personnalisé et intensif ;
- de l'ensemble des solutions du plan 1jeune1solution : formations, immersions en entreprise ;
- du versement d'une allocation jusqu'à 500 euros par mois.

Ce nouveau dispositif a aussi pour objectif de favoriser l'attractivité de la fonction publique en suscitant des vocations chez les jeunes accueillis dans les collectivités.

Décret n° 2022-199 du 18 février 2022.

Sensibiliser à la santé mentale dans la fonction publique

Dans les trois versants de la fonction publique, une nouvelle formation au secourisme en santé mentale, pour les agents volontaires, doit contribuer au développement d'une culture de la prévention des situations de détresse psychique et à la lutte contre la stigmatisation des troubles psychiques.

Composé de trois formations, ce dispositif vise à sensibiliser les agents à la santé mentale, à leur permettre d'apporter les premiers secours et à recruter des formateurs dans ce domaine.

Une circulaire du 23 février détermine les modalités de pilotage de ce dispositif.

Circulaire du 23 février 2022.

Promouvoir l'égalité femmes-hommes

Reconnue depuis 1977 par les Nations Unies, la Journée internationale des droits des femmes, le 8 mars, sensibilise chaque citoyen aux discriminations entre les femmes et les hommes et donne l'occasion de faire le point sur la parité.

Pour ce qui concerne les trois versants de la Fonction publique, la mise en œuvre d'un plan d'action relatif à l'égalité professionnelle homme-femme a été rendu obligatoire par la loi de transformation de la fonction publique n° 2019-828 du 6 août 2019. Avant cette loi, un accord relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes dans la fonction publique, signé le 30 novembre 2018, s'articulait autour de 5 axes :

Axe 1 : Renforcer la gouvernance des politiques d'égalité

Par l'obligation faite aux employeurs publics d'élaborer un plan d'action « égalité professionnelle » comportant notamment des mesures de résorption des écarts de rémunération, sous peine de sanctions financières, ainsi que la création d'un fonds en faveur de l'égalité professionnelle permettant de cofinancer des actions de sensibilisation et d'accompagnement en matière d'égalité.

Axe 2 : Créer les conditions d'un égal accès aux métiers et aux responsabilités professionnelles

Par l'extension et le renforcement du dispositif des nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur et dirigeant : intégration de davantage de femmes dans le champ des emplois de dirigeants d'établissements publics de l'Etat et des collectivités territoriales comprises entre 40 000 et 80 000 habitants ; mise en place d'un dispositif « d'avancement équilibré » ; prise en compte de la situation respective des femmes et des hommes dans les viviers d'agents promouvables pour l'égal accès aux avancements au choix.

Axe 3 : Supprimer les écarts de rémunération et de déroulement de carrière

Par le déploiement d'une identification des écarts de rémunération auprès des employeurs publics.

Axe 4 : Mieux accompagner les grossesses, la parentalité et l'articulation des temps de vie professionnelle et personnelle

Par la suppression du jour de carence pour les congés de maladie pendant la grossesse, la préservation des droits à avancement pendant les congés parentaux et les disponibilités pour raisons familiales, dans la limite de cinq ans au cours de carrière, et l'extension du bénéfice de la disponibilité de droit jusqu'aux 12 ans de l'enfant, ainsi que la création de 1 000 berceaux supplémentaires au sein de l'Etat.

Axe 5 : Renforcer la prévention et la lutte contre les violences sexuelles et sexistes

Par l'obligation faite aux employeurs publics de mettre en place un dispositif de signalement, de traitement et de suivi des violences sexuelles, du harcèlement et des agissements sexistes.

Un référentiel du plan d'actions dédié aux employeurs

La Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) met à disposition des employeurs publics un référentiel de formation relatif à l'égalité professionnelle et à la lutte contre les stéréotypes de genre et les discriminations. Ce référentiel constitue un outil méthodologique d'aide à l'élaboration du plan d'actions « égalité professionnelle ».

Quelle est la représentation féminine dans la FPT ?

Au sein de la FPT, la part des femmes parmi les emplois fonctionnels administratifs (directrice générale des services, directrice générale adjointe ou directrice générale des services adjointe) atteint 40 % (la part des femmes au sein de la filière administrative est de 84 %), et 13 % au sein des emplois fonctionnels de la filière technique (directrice générale des services techniques ou directrice des services techniques), la part des femmes au sein de la filière technique étant de 39 %.