

ACTUS RH 51

Actualité juridique et statutaire du Centre de Gestion de la Marne



N°53 - août/septembre 2018



Dossier : Procédure de signalement des alertes émises par les agents publics (p.3)

Egalement dans ce numéro

Application du RIFSEEP aux médecins territoriaux (p.6)

Obligation d'instauration du CIA dans le RIFSEEP (p.8)

Conditions de reclassement d'un agent contractuel (p.10)

Fiche procédure : Disponibilité pour convenances personnelles (p.14)

Votre contact au Centre de Gestion de la Fonction publique de la Marne

Nicolas ANTOINE, chargé du conseil statutaire

03.26.69.98.95

statut-documentation@cdg51.fr

Sommaire



Dossier d'actualité

3

- Procédure de signalement des alertes émises par les agents publics



Les textes officiels

6

- Application du RIFSEEP aux médecins territoriaux



La jurisprudence

8

- Obligation d'instauration du CIA dans le RIFSEEP
- Nomination d'un agent sur un emploi vacant
- Manquement à l'obligation de réserve en dehors des fonctions
- Conditions de reclassement d'un agent contractuel
- Protection fonctionnelle
- Sanction disciplinaire et congé de maladie
- Versement du régime indemnitaire pendant un congé de longue maladie
- Notion de permanence



Les réponses ministérielles

13

- Mise à disposition des agents auprès d'une entité privée
- Embauche de vacataires par les collectivités
- Absence de priorité de recrutement pour un agent contractuel
- Travail dominical des agents territoriaux
- Incapacité et aménagement du poste de travail d'un agent
- Siéger au sein d'organismes paritaires lors d'un congé maladie
- Promotion d'un agent employé par deux collectivités



Vos questions
Nos réponses

16



Fiche pratique
Disponibilité

17



Fiche procédure
Disponibilité pour
convenances personnelles

19



Procédure de signalement des alertes émises par les agents publics



Circulaire du 19 juillet 2018 relative à la procédure de signalement des alertes émises par les agents publics dans le cadre des articles 6 à 15 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, et aux garanties de protections qui leur sont accordées dans la fonction publique, NOR : CPAF1800656C

La loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 marque la reconnaissance du statut de lanceur d'alerte dans la fonction publique.

Pour prévenir les manquements aux normes en vigueur et les préjudices portés à l'intérêt général, le législateur a souhaité doter les lanceurs d'alerte d'un **cadre juridique protecteur et harmonisé**.

Après la publication d'un **décret d'application du 20 avril 2017**, une **circulaire ministérielle du 19 juillet 2018** apporte des précisions concernant la procédure à suivre et le champ d'application des alertes émises par un agent de la fonction publique.

Le lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi certains faits ou actes portés expressément à sa connaissance.

Il peut s'agir d'un **crime** ou d'un **délit**, sous réserve que l'acte ou le fait en question constitue une infraction délictuelle ou criminelle **pénalement répréhensible**. Les faits constitutifs d'une contravention pénale sont exclus.

Une **violation grave et manifeste d'une norme créatrice de droit** peut également justifier l'émission d'une alerte:

- Engagement international ratifié ou approuvé par la France,
- acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un engagement précité,
- loi ou règlement.

Par ailleurs, **les menaces et les préjudices pour l'intérêt général** sont susceptibles de faire l'objet d'un signalement qui vise à la fois la situation où la menace n'a pas encore engendré de conséquences et celle pour laquelle le préjudice est constitué.

La circulaire du 19 juillet 2018 précise que le signalement doit porter sur une **violation grave et manifeste**, c'est-à-dire susceptible d'entraîner de lourdes conséquences et dont le caractère irrégulier est difficilement contestable.

Certains **agissements sont exclus** du dispositif :

- Les conflits d'intérêts, exceptés s'ils constituent un délit de prise illégale d'intérêts ou revêtent le caractère de violation d'une norme ou d'atteinte à l'intérêt général,
- les faits couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client.

Toute révélation par procuration est exclue. Par ailleurs, le signalement ne doit pas procurer la satisfaction d'un **intérêt personnel** et doit être dénué de tout **intérêt de nuire**. Une **conviction raisonnable de la véracité** des faits doit guider l'auteur du signalement.





La procédure graduée

La procédure de signalement prévue par l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016 est **graduée en trois niveaux** :

- **un signalement interne**, qui implique de porter à la connaissance du **supérieur hiérarchique**, direct ou indirect, **ou le référent alerte**, le signalement.
- **un signalement externe**. En l'absence de suite donnée dans un délai raisonnable, l'agent peut s'adresser à **l'autorité judiciaire ou administrative** compétente (Haute autorité pour la transparence de la vie publique). Les ordres professionnels figurent également parmi les destinataires du second niveau.
- **la divulgation publique**, ultime recours du lanceur d'alerte, qui peut intervenir uniquement à défaut d'un traitement de l'alerte par les autorités extérieures dans un délai de 3 mois.

Le signalement interne

Le premier destinataire d'un signalement est le supérieur hiérarchique, direct ou indirect, ou le référent « alerte », dont la qualité constitue l'une des casquettes du **référént déontologue placé auprès du CDG**.

L'autorité territoriale peut être rendue destinataire des signalements.

Toutefois, la circulaire du 19 juillet 2018 préconise **une saisine du référent alerte en lieu et place du supérieur hiérarchique**.

Lorsque le supérieur hiérarchique est saisi, il peut, sous réserve de l'accord de l'auteur du signalement, **transférer le signalement au référent alerte**.

L'agent auteur du signalement doit transmettre à l'appui de son signalement **les informations et documents** dont il dispose, et indiquer **la manière dont les faits ont été portés à sa connaissance**. En outre, il doit également mentionner son **identité** afin de permettre un échange avec le destinataire de l'alerte.

Pour sa part, le destinataire de l'alerte informe, dans les meilleurs délais, de **la réception du signalement et les garanties de confidentialité**.

Par ailleurs, il porte à la connaissance de l'auteur du signalement du **délai prévisible nécessaire à l'examen de la recevabilité du signalement**, déterminé selon son objet. La recevabilité porte à la fois sur les faits et la qualité de l'auteur du signalement.

Si le délai initialement prévu pour l'examen de la recevabilité du signalement n'est pas respecté, **l'agent pourra s'adresser à l'autorité externe compétente** (signalement externe).

Si le destinataire estime le **signalement recevable**, il en **informe l'agent avant expiration du délai raisonnable**, ainsi que des suites qui y seront données et des délais prévisibles du traitement.



Les garanties

La réglementation en vigueur offre un statut protecteur aux lanceurs d'alerte.

Les fonctionnaires et agents contractuels d'une collectivité peuvent bénéficier de **la protection fonctionnelle**, selon les conditions de l'article 6ter A de la loi du 13 juillet 1983, dès l'engagement de la procédure et ce **pour toute la durée de l'instruction**.

Outre la protection statutaire, les agents publics disposent de garanties supplémentaires.

Garantie de confidentialité



Les éléments de nature à identifier l'auteur du signalement ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, sans le consentement de l'intéressé. Par ailleurs, toute **communication à un tiers**, lorsque cette communication est nécessaire au traitement effectif de l'affaire, est **limitée aux données strictement nécessaires aux besoins de la gestion et du traitement** du signalement.

Les données permettant l'identification de la personne mise en cause ne peuvent être divulguées, excepté lorsque le caractère fondé de l'alerte est établi.

Le traitement doit par ailleurs respecter la législation en vigueur concernant **la protection des données à caractère personnel**. En outre, les éléments du dossier de signalement doivent être **détruits dans un délai de deux mois** à compter de la clôture de l'ensemble des opérations de recevabilité et de vérification.

Protections contre les mesures discriminatoires de l'employeur

Le signalement par un agent ne peut avoir pour effet de **porter une atteinte à sa carrière**. Ainsi, toute mesure défavorable prise à son encontre, dans une perspective déguisée de sanction, serait frappée de **nullité**.

Sont concernées les mesures disciplinaires, mais également le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la promotion ou encore la mobilité.

Irresponsabilité pénale

En vertu de l'article 122-9 du code pénal, l'agent auteur du signalement qui porte atteinte à un secret professionnel n'est pas pénalement responsable dès lors que cette **divulgaration est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause** et que **la procédure de signalement a été respectée**.

Loi n°[83-634](#) du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

Loi n°[2016-483](#) relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires

Décret n°[2017-564](#) du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'Etat



Cadre juridique



Application du RIFSEEP aux médecins territoriaux

Arrêté du 13 juillet 2018 portant application au corps des médecins inspecteurs de santé publique des dispositions du décret n°2014-513 du 20 mai 2014 portant création d'un régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel dans la fonction publique de l'Etat

L'arrêté du 13 juillet 2018, paru au Journal officiel du 31 août 2018, prévoit l'**adhésion du corps des médecins inspecteurs de santé publique au régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP)**.

Conformément au **principe de parité et d'équivalence**, sont donc désormais éligibles au RIFSEEP les agents territoriaux relevant du cadre d'emplois des **médecins territoriaux**.

Les dispositions de cet arrêté entrent en vigueur le lendemain de sa parution au journal officiel, soit le **1er septembre 2018**.

Pour rappel, conformément au principe de **libre administration**, la mise en place du régime indemnitaire n'est pas obligatoire. Cependant, les collectivités qui disposaient d'un régime indemnitaire au profit des agents susvisés sont

tenues d'instaurer le RIFSEEP par délibération, et après **saisine du comité technique**, en lieu et place des précédentes primes et indemnités.

Pour rappel, un **tableau récapitulatif** des cadres d'emplois éligibles au RIFSEEP est mis à votre disposition à la page suivante.

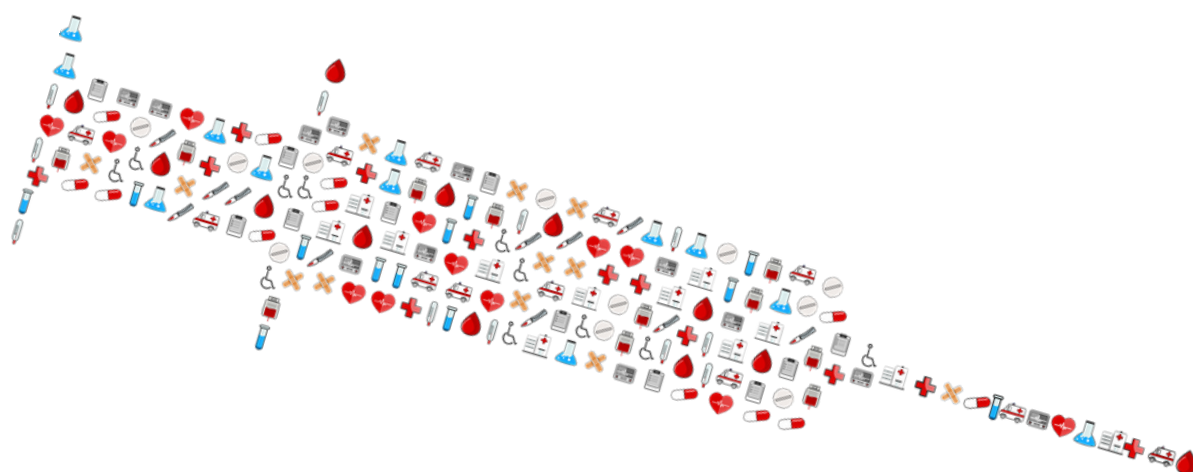
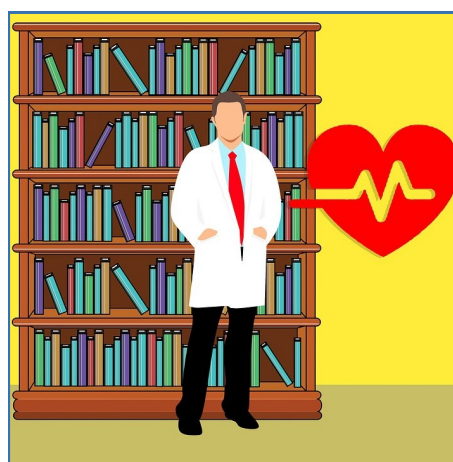




Tableau des cadres d'emplois éligibles au RIFSEEP

Cadres d'emplois de la FPT	Corps de référence de la FPE	Arrêté portant application
Filière administrative		
Attachés	Attachés de l'administration de l'intérieur	17 décembre 2015
Secrétaires de mairie		
Rédacteurs		
Adjoint administratifs	Adjoint administratifs de l'intérieur	18 décembre 2015
Filière technique		
Agents de maîtrise	Adjoint techniques de l'intérieur	16 juin 2017
Adjoint techniques		
Filière médico-sociale		
Conseillers socio-éducatifs	Conseillers techniques de service social	3 juin 2015
Médecins territoriaux	Médecins inspecteurs de santé publique	13 juillet 2018
Assistants socio-éducatifs	Assistants de service social	17 décembre 2015
Agents sociaux	Adjoint administratifs de l'intérieur	18 décembre 2015
ATSEM		
Filière culturelle		
Conservateurs du patrimoine	Conservateurs du patrimoine	7 décembre 2017
Conservateurs de bibliothèques	Conservateurs de bibliothèque	14 mai 2018
Attachés de conservation du patrimoine	Bibliothécaires	
Bibliothécaires		
Assistants de conservation du patrimoine et des bibliothèques	Bibliothécaires assistants spécialisés	
Adjoint du patrimoine	Adjoint techniques d'accueil, de surveillance et de magasinage du ministère de la culture	30 décembre 2016
Filière sportive		
Conseillers des APS	Conseillers d'éducation populaire et de jeunesse	17 décembre 2015
Opérateurs des APS	Adjoint administratifs de l'intérieur	18 décembre 2015
Filière animation		
Animateurs	Secrétaires administratifs de l'intérieur	17 décembre 2015
Adjoint d'animation	Adjoint administratifs de l'intérieur	18 décembre 2015



Obligation d'instauration du CIA dans le RIFSEEP

Décision QPC du Conseil Constitutionnel n°201-727 QPC du 13 juillet 2018, Commune de Ploudiry



Le 22 mai 2018, le Conseil Constitutionnel a été saisi d'une **question prioritaire de constitutionnalité** (QPC) par le Conseil d'Etat.

La question porte sur la **conformité** aux droits et libertés garanties par la Constitution, et notamment à la **libre administration**, de **l'article 88 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984**, selon lequel :

« lorsque les services de l'Etat servant de référence bénéficient d'une indemnité servie en deux parts, l'organe délibérant détermine les plafonds applicables à chacun de ces parts et en fixe les critères, sans que la somme des deux parts dépasse le plafond global des primes octroyées aux agents de l'Etat ».

Il ressort de cette disposition que lorsque les services de l'Etat servant d'équivalence

bénéficient d'un régime indemnitaire tenant compte, pour une part, des conditions d'exercice des fonctions et, pour l'autre part, de l'engagement professionnel des agents, **les collectivités territoriales qui souhaitent mettre en place un régime indemnitaire sont tenues de prévoir, par équivalence, les deux parts, à savoir l'IFSE et le CIA.**

Le Conseil Constitutionnel justifie la parité des régimes indemnitaires par une volonté législative **d'harmoniser les rémunérations et de favoriser la mobilité** entre les différents versants de la fonction publique.

Par ailleurs, sous réserve de ne pas dépasser le plafond global des primes octroyées aux agents étatiques, la collectivité reste compétente pour fixer les plafonds applicables à chacune des parts du régime indemnitaire.

Par conséquent, l'obligation de mise en place du CIA dans le RIFSEEP ne porte pas atteinte au principe de libre administration reconnu aux collectivités territoriales.



Le principe de libre administration implique **qu'aucune disposition ne peut contraindre une collectivité à mettre en place un régime indemnitaire.**

Cependant, si une collectivité décide d'accorder un régime indemnitaire à ses agents, elle devra opter pour le RIFSEEP, conformément au principe d'équivalence entre la fonction publique d'Etat et la fonction publique territoriale.



Nomination d'un agent sur un emploi vacant

Conseil d'Etat, 27 juin 2018, n°415374

Conformément à l'article 4 de la loi du 26 janvier 1984, **la nomination des agents publics relève de l'autorité territoriale.**

L'article 40 de la loi susvisée confère également à l'autorité territoriale un **pouvoir de nomination exclusif aux grades et emplois** de la fonction publique territoriale relevant de sa collectivité.

Il ressort de la combinaison de ces deux articles que **la nomination d'un fonctionnaire territorial dans un emploi vacant au sein d'une collectivité ne peut résulter**, sauf circonstances exceptionnelles, **que d'une décision expresse prise par l'autorité territoriale.**

Par conséquent, l'occupation d'un emploi par un agent pendant une certaine durée, dont les fonctions sont exercées de manière effective et sans équivoque, **ne peut être regardée comme une décision implicite de le nommer à ce poste.**

A titre d'illustration, un agent qui effectuerait des heures de remplacement sur un emploi temporairement vacant ne peut prétendre, sans décision expresse, à une nomination sur ce poste.



Manquement de l'obligation de réserve en dehors des fonctions

Conseil d'Etat, 27 juin 2018, n°412541

En l'espèce, un capitaine de la Gendarmerie nationale a été sanctionné pour avoir publié régulièrement des articles critiquant, en des termes outranciers et irrespectueux, l'action gouvernementale.

Les faits litigieux ont été commis en dehors du service, sans mention de la qualité d'agent public et sous couvert de l'anonymat.

Ces considérations ne sont pas de nature à couvrir le **manquement** de l'agent à son obligation de réserve, qui lui incombe également **en dehors du service.**

Pour rappel, l'obligation de réserve impose aux agents, même en dehors de leur service, de respecter le principe de subordination hiérarchique et d'éviter de porter atteinte à l'autorité de la fonction par ses agissements.

Par conséquent, **le devoir de réserve interdit de tenir en public des propos dévalorisant à l'égard de son administration.**

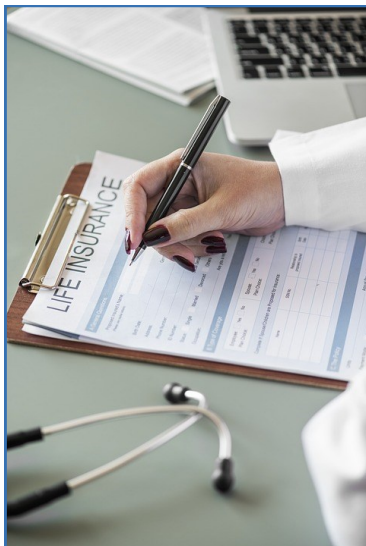


L'obligation de réserve s'apprécie notamment selon la nature des fonctions, les circonstances et le contexte dans lesquels l'agent s'est exprimé, notamment de la publicité des propos.



Conditions de reclassement d'un agent contractuel

Conseil d'Etat, 25 mai 2018, n°407336



Le Conseil d'Etat est venu réaffirmer l'obligation de chercher à reclasser l'agent contractuel reconnu inapte à ses fonctions.

En effet, lorsqu'il a été médicalement constaté qu'un agent public se trouve, de manière définitive, atteint d'une **inaptitude physique** à occuper son emploi, il incombe à la collectivité de **chercher à reclasser l'agent dans un autre emploi**.

Sous réserve d'emplois vacants disponibles, l'employeur est tenu de proposer à l'agent reconnu inapte à ses fonctions un emploi compatible avec son état de santé et équivalent à celui qu'il occupait auparavant. Le cas échéant, **l'agent peut donner son accord pour être reclassé sur un emploi relevant de la catégorie hiérarchique inférieure**.

Toutefois, l'obligation de recherche de reclassement **ne répond pas à une obligation de résultat mais de moyen**. La collectivité, avant de prononcer le licenciement pour inaptitude physique, doit démontrer qu'elle a procédé à la recherche d'un emploi vacant et compatible à la situation de l'agent. L'autorité territoriale n'a **aucune obligation de créer un nouvel emploi** dès lors qu'elle ne répond pas à une obligation de résultat.

Le reclassement est proposé à l'issue d'un congé de maladie, de grave maladie, d'accident de travail, de maladie professionnelle ou de maternité, de paternité, d'accueil d'un enfant ou d'adoption, dans les conditions précitées.

Par ailleurs, le reclassement concerne **uniquement les agents contractuels recrutés sur un emploi permanent de la collectivité**.

Lorsque le reclassement concerne un agent en contrat à durée déterminée, le dispositif intervient pour **la durée du contrat restant à courir**.



Le reclassement des agents contractuels est une création jurisprudentielle. Reconnu comme principe général du droit, le juge administratif a étendu son application aux agents en CDI (Conseil d'Etat, avis 25 septembre 2013, n°365139), puis aux agents en CDD (CAA de Versailles, 13 mai 2015, n°14VE01187).

Le législateur a pérennisé ce principe général de droit ouvert aux contractuels à l'occasion du décret n°2015-192 du 29 décembre 2015, modifiant l'article 13 du décret n°88-145 du 15 février 1988.

A toutes fins utiles, vous pouvez consulter la circulaire n°[2016-07](#) relative aux agents contractuels, disponible sur notre site internet.



Protection fonctionnelle

CAA de Marseille, 20 avril 2018, n°16MA02220

L'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 établit, à la charge de la collectivité territoriale et au profit des fonctionnaires, lorsqu'ils ont été victimes d'attaques à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, **une obligation de protection** à laquelle elle ne peut déroger que pour des motifs d'intérêt général.

En l'espèce, des propos diffamants ont été formulés à l'encontre d'une fonctionnaire candidate sur une liste politique adverse de l'autorité territoriale.

Une simple lettre de rappel, adressée à l'auteur des propos en lui demandant de ne plus les

réitérer, n'est pas de nature à constituer une **mesure appropriée assurant à l'agent une protection fonctionnelle**. Par ailleurs, le refus de l'autorité territoriale de prendre en charge les frais d'avocat et de procédure engagés par la fonctionnaire à l'égard de l'auteur des propos outrageants témoigne du refus d'accorder cette protection fonctionnelle.

Aussi, une **campagne électorale** n'est pas de nature à permettre à l'autorité territoriale de déroger à son obligation de protection fonctionnelle, **ne constituant pas un motif d'intérêt général** selon le juge administratif.

Sanction disciplinaire et congé de maladie

CAA de Marseille, 13 avril 2018, n°16MA04742

Le juge est venu réaffirmer le principe selon lequel **«la procédure disciplinaire et la procédure de mise en congé de maladie sont des procédures distinctes et indépendantes»** (Conseil d'Etat, 13 mai 1992, n°106098).

En l'espèce, il a été jugé que l'utilisation d'un véhicule de service en dehors des heures de service, de manière non autorisée malgré les instructions de sa hiérarchie, sous l'emprise d'un état alcoolique et à une vitesse excessive, justifie la révocation d'un fonctionnaire.

La circonstance selon laquelle **l'agent soit placé en congé pour maladie ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action disciplinaire** à son encontre.

Cependant, la sanction disciplinaire dont il fait l'objet **ne peut avoir de conséquences sur sa**

situation de bénéficiaire d'un congé de maladie, aussi longtemps que la condition d'incapacité physique est remplie (Question écrite du 29 décembre 2005 n°21086).

Par ailleurs, l'article 15 du décret n°87-602 du 30 juillet 1987 permet à l'autorité territoriale de soumettre l'agent à une **contre-visite médicale** auprès d'un médecin agréé s'il estime que l'arrêt de travail dont bénéficie l'agent est destiné à ajourner la date d'effet de la sanction.





Versement du régime indemnitaire pendant un congé de longue maladie

CAA de Marseille, 20 avril 2018, n°16MA02220

L'agent placé en congé de longue maladie n'a aucun droit acquis au maintien des primes et indemnités dont il bénéficie.

En effet, conformément à l'article 57 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, le fonctionnaire en congé de longue maladie conserve son traitement, ou le cas échéant son demi-traitement, et le bénéfice de la totalité ou de la moitié des indemnités qu'il percevait avant sa mise en congé à l'exception de celles attachées à l'exercice des fonctions ou qui ont le caractère de remboursement de frais.

Il ressort de cette disposition que l'agent en congé de longue maladie ne satisfait plus à la condition d'exercice effectif des fonctions qui conditionne l'octroi du régime indemnitaire.

Par conséquent, la collectivité peut légalement suspendre le versement du RIFSEEP, sous réserve des dispositions de la délibération prise au niveau local.

Par ailleurs, en combinaison du principe de parité entre la fonction publique d'Etat et la fonction publique Territoriale, et du principe de libre administration des collectivités territoriales, la collectivité peut librement décider du sort du régime indemnitaire pendant la maladie en le maintenant, dans les mêmes proportions que le traitement, ou en fixant un système dégressif au niveau local.



Notion de permanence

CAA de Nantes, 16 mars 2018, n°16NT01717

Conformément à l'article 2 du décret n°2005-542 du 19 mai 2005, la permanence correspond « à l'obligation faite à un agent de se trouver sur son lieu de travail habituel, ou un lieu désigné par son chef de service, pour nécessité de service, un samedi, un dimanche ou lors d'un jour férié ».

La circonstance selon laquelle l'organe délibérant de la collectivité décide d'un cycle de travail organisé selon des temps de travail décalés, comprenant notamment le dimanche, n'est pas de nature à caractériser les heures effectuées comme une permanence.

Le juge estime que le régime de la permanence se caractérise, outre de travailler un samedi, un dimanche ou un jour férié, par un temps de travail accompli en dehors des périodes de travail effectif.

Le dimanche peut être intégré dans l'organisation habituelle comme temps de travail et ne revêt pas de fait le caractère d'une permanence.





Mise à disposition des agents auprès d'une entité privée

QE n°05646, 23 août 2018, JO Sénat

En application de l'article 61 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, la mise à disposition permet à un fonctionnaire **d'exercer ses fonctions hors du service où il a vocation à servir, tout en demeurant dans son cadre d'emplois, en étant réputé y occuper un emploi et en continuant à percevoir la rémunération correspondante.**

La mise à disposition est prononcée après **avis de la CAP** par arrêté de l'autorité territoriale investie du pouvoir de nomination, **après accord de l'intéressé et des organismes d'accueil**, pour une durée maximale de 3 ans, renouvelable par périodes. (décret n°2008-580 du 18 juin 2008).

L'article 61-1 de la loi susvisée prévoit la possibilité d'une mise à disposition d'un fonctionnaire auprès d'organismes contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat, des collectivités, le cas échéant de leurs établissements publics administratifs.

Il ressort de cette disposition qu'un

fonctionnaire peut être mis à disposition **d'une association ou d'une entreprise privée bénéficiaire d'une délégation de service public**, sous réserve que l'agent exécute uniquement les missions de service public.

Dans ce cas d'espèce, l'arrêté portant mise à disposition s'accompagne d'une **convention conclue entre la collectivité et l'organisme d'accueil** qui définit notamment les activités exercées par le fonctionnaire, ses conditions d'emploi, les modalités du contrôle et l'évaluation de ses activités.

Par ailleurs, l'arrêté prononçant la mise à disposition au profit d'un organisme privé est transmis **au contrôle de légalité.**



Embauche de vacataires par les collectivités

QE n°05179 23 août 2018, JO Sénat

La notion de vacataire n'apparaît expressément dans aucun texte législatif ou réglementaire en vigueur pour la fonction publique territoriale.

Un vacataire est une personne appelée, à la demande de la collectivité, à réaliser **une tâche précise, ponctuelle, limitée à l'exécution d'actes déterminés et non susceptible de se répéter de façon régulière dans le temps.**

Si l'une des conditions susmentionnées fait défaut, l'acte de recrutement est susceptible d'être **requalifié en contrat de droit public** régi par les dispositions du décret n°88-145 du

15 février 1988.

Par ailleurs, un vacataire n'a **aucunement vocation à occuper à un emploi permanent** de la collectivité.

La qualité de vacataire est également à distinguer de celle d'un **agent contractuel de droit public saisonnier**, appelé à occuper un **emploi non permanent** de la collectivité pour motif d'un accroissement saisonnier d'activité (article 3-1 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984).



Absence de priorité de recrutement pour un agent contractuel

QE n°03396, 26 juillet 2018, JO Sénat

Les agents contractuels ne peuvent bénéficier d'une priorité de recrutement, **la voie d'accès à la fonction publique étant le concours.**



priorisées dans l'hypothèse où la collectivité pérennise le poste, après déclaration de vacance.

Ainsi, si l'article 3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 permet aux employeurs de recruter des agents contractuels sur des emplois non permanents de la collectivité, **les candidatures de fonctionnaires seront**

Le recours d'un contractuel sur un emploi permanent **ne peut évincer le fonctionnaire par la seule circonstance d'avoir occupé préalablement le poste** au titre d'un accroissement temporaire d'activité.

Travail dominical des agents territoriaux

QE n°0038 du 19 juillet 2018, JO Sénat



En application des dispositions du décret n°2001-623 du 12 juillet 2001, **l'organe délibérant** de la collectivité est compétente pour définir, après avis du comité technique, **les cycles de travail ainsi que pour déterminer la durée annuelle du temps de travail**, sous réserve de respecter les **1607 heures**, en tenant compte des sujétions liées à la nature des missions.

Si les nécessités de service peuvent justifier le travail dominical, les horaires effectués le dimanche ouvre droit à la **perception d'une**

indemnité, conformément à l'arrêté du 19 août 1975, après prise d'une délibération.

Par ailleurs, en cas de travail exceptionnel le dimanche, **les heures supplémentaires ouvrent droit à repos compensateur**, ou le cas échéant au versement d'indemnité, sous réserve d'une délibération de l'organe délibérant l'ayant préalablement institué. Les indemnités horaires pour travaux supplémentaires (IHTS) impliquent une **majoration des deux tiers des 14 premières heures supplémentaires effectuées un dimanche ou un jour férié.**

Incapacité et aménagement du poste de travail d'un agent

QE n°0038 du 19 juillet 2018, JO Sénat

Un agent qui se trouve dans l'incapacité d'exercer ses fonctions, suite à une inaptitude temporaire à son poste de travail ou au regard de certaines activités, doit bénéficier, sous réserve des nécessités du service, **d'un aménagement de poste.**

L'aménagement de poste est **lié au seul état physique de l'agent**, indépendamment d'un lien établi entre celui-ci et le travail.

Le seul fait que la dégradation de l'état résulte **d'un fait extérieur au service**, comme une agression en dehors de son temps et de son lieu de travail, **n'exonère pas l'autorité territoriale de cette obligation à sa seule charge financière.**

Cependant, l'employeur bénéficie de la possibilité d'ester en justice le tiers responsable pour demander la réparation du préjudice subi à raison des coûts engagés en vue du maintien dans l'emploi de son agent.



Siéger au sein d'organismes paritaires lors d'un congé maladie

QE n°04707, 19 juillet 2018, JO Sénat

Il convient de dissocier le mandat syndical de la qualité d'agent public en cas de maladie.

En effet, conformément à l'article 8 de la loi n°64-634 du 13 juillet 1983, le droit syndical est garanti aux fonctionnaires. L'état de santé d'un fonctionnaire peut le placer dans l'incapacité d'exercer ses fonctions, mais la détention du mandat syndical reste effective.

Par conséquent, s'il est obligatoirement mis fin au mandat d'un représentant du personnel

placé en congé de longue maladie, de longue durée ou de grave maladie, le mandat n'est pas suspendu en cas de congé de maladie ordinaire.

Sous réserve d'une autorisation médicale, l'agent peut siéger au sein des instances paritaires. Le cas échéant, il devra se faire remplacer par un suppléant élu ou désigné par l'organisation syndicale.

Promotion d'un agent employé par deux collectivités

QE n°03126, 19 juillet 2018, JO Sénat

L'accès d'un fonctionnaire à un cadre d'emplois par la voie de la promotion interne est subordonné à son inscription sur une liste d'aptitude (article 39 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984).

Par principe, les collectivités qui emploient un fonctionnaire intercommunal doivent se concerter pour élaborer la proposition d'inscription sur la liste d'aptitude au titre de la promotion interne.

Cependant, si l'agent cumule deux emplois à temps non complet dans deux cadres d'emplois distincts, il est éligible à la promotion interne au titre de chacun de ces deux cadres d'emplois.

Dans ce cas d'espèce, la promotion interne par un employeur n'aura aucun effet sur la situation statutaire de l'agent vis-à-vis de son autre employeur compte tenu de ses grades distincts. Les demandes d'inscription sur les listes d'aptitudes respectives seront indépendantes.

Le pouvoir de décision d'inscrire ou non l'agent revient à la collectivité qui l'emploie pour le cadre d'emplois concerné.

Toutefois, un agent titulaire du même grade, exerçant auprès de plusieurs employeurs, ne pourra être promu au titre de l'un d'entre eux uniquement, l'agent fonctionnaire déroulant une carrière unique.

« La liste du personnel d'une collectivité peut-elle être transmise à toute personne qui en ferait la demande ? »

Dans un avis du 24 janvier 2008 (n°20080524), la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA) a estimé qu'une liste du personnel qui fait simplement apparaître les nom, prénom, grade, service, date d'embauche et statut de ses agents, constitue un document administratif communicable de plein droit à toute personne qui en fait la demande.

Par conséquent, les informations relatives aux composantes de la rémunération des agents, notamment le grade, l'échelon et l'indice de traitement, ne constituent pas des données à caractère personnel. A titre d'illustration, un bulletin de salaire pourrait être transmis par l'autorité territoriale, sous réserve que les indemnités versées à l'agent compte tenu de sa manière de servir n'y figurent pas.

« Les agents publics démissionnaires doivent-ils respecter un délai de préavis ? »

La réglementation en vigueur est différente selon la qualité de l'agent. En effet, bien qu'un délai de préavis n'incombe pas au fonctionnaire titulaire démissionnaire, sa démission reste soumise à acceptation de l'autorité territoriale. L'administration est libre d'apprécier, en fonction de l'intérêt du service, si la démission présentée doit être ou non acceptée, sous réserve des nécessités du service (article 96 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984).

Concernant les agents contractuels, l'autorité territoriale ne peut refuser sa démission. Cependant, un préavis, dont la durée varie selon l'ancienneté, incombe à l'agent démissionnaire (article 39 du décret n°88-145 du 15 février 1988).

Le délai de préavis s'impose autant à l'agent qu'à la collectivité, qui ne peuvent déroger à cette obligation. Cependant, sous réserve de l'appréciation du juge, les congés annuels de l'agent pourraient être pris durant cette période.

L'agent qui ne respecterait pas la durée du préavis s'expose à une retenue sur traitement pour service non fait. Par ailleurs, la démission est susceptible d'être requalifiée d'abandon de poste. L'autorité territoriale devra en premier lieu mettre en demeure l'agent de reprendre son poste pour la durée restante à courir pour le préavis, avant de constater l'abandon de poste.

« La collectivité doit-elle verser une indemnité de fin de contrat ? »

La voie d'accès normal dans la fonction publique reste le concours. L'engagement contractuel reste une exception, une voie d'accès dérogatoire aux emplois de la fonction publique territoriale, par la conclusion d'un contrat à durée déterminée.

Par conséquent, l'article L.1243-8 du code du travail instituant l'indemnité de précarité, ou indemnité de fin de contrat, ne trouve pas à s'appliquer dans le secteur public.

Seule l'indemnité compensatrice pour congés annuels non pris peut être versée, en fin d'engagement, conformément aux dispositions de l'article 5 du décret n°88-145 du 15 février 1988.





Fiche pratique

La disponibilité



Situation de l'agent en disponibilité

La disponibilité est la position statutaire dans laquelle l'agent est placé hors de son administration ou service d'origine et cesse de bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite. L'avantage est qu'il conserve un lien avec son administration.

La disponibilité ne bénéficie qu'aux seuls fonctionnaires titulaires, indépendamment de sa durée hebdomadaire de service.

L'agent placé en disponibilité ne perçoit aucune rémunération, sauf deux exceptions :

- Des indemnités de coordination, sous réserve de l'accord de la CPAM, en cas de placement en disponibilité d'office pour raisons de santé après expiration des congés de maladie,

- Un demi-traitement en cas de placement en disponibilité dans l'attente de l'admission à la retraite pour invalidité.

La carrière de l'agent est figée, c'est-à-dire qu'il ne peut prétendre à un avancement d'échelon ou de grade. Il ne peut, par ailleurs, se présenter à un concours interne.

La qualité d'électeur lui est également retirée au titre des élections professionnelles, si sa réintégration n'intervient pas avant le 6 décembre 2018.

Cependant, la possibilité lui est offerte d'être inscrit sur les listes d'aptitude au titre de la promotion interne.



Procédure de droit commun

En principe, la demande est à l'initiative de l'agent. L'autorité territoriale en est à l'origine lorsque le placement de l'agent en disponibilité est d'office, à savoir après épuisement des droits à maladie.

La commission administrative paritaire est obligatoirement consultée s'agissant de l'octroi d'une disponibilité sur demande. L'avis est obligatoire mais ne lie pas la collectivité, la décision de l'autorité territoriale peut ainsi être contraire, sous réserve d'en informer la CAP dans un délai d'un mois. La décision de l'autorité territoriale se manifeste par voie d'arrêté, précisant notamment la date de mise en disponibilité, la durée et le délai selon lequel l'agent doit solliciter le renouvellement de sa disponibilité ou sa réintégration.

L'avis de la CAP n'est pas requis pour les disponibilités de droit et les disponibilités d'office.

Par ailleurs, la commission de déontologie est amenée à se prononcer lorsque l'agent en disponibilité entend exercer une activité privée. L'autorité territoriale doit être prévenue un mois avant l'exercice effectif de cette activité.

Concernant le renouvellement de la disponibilité, le fonctionnaire doit adresser une demande trois mois avant l'échéance. Le même formalisme que l'octroi initial est à respecter, à savoir une saisine de la CAP et un arrêté de prolongation de la mise en disponibilité. Le refus peut être prononcé par l'autorité territoriale, sous réserve de justification pour nécessité de service.



Procédure d'octroi des disponibilités

MOTIF	REFERENCE	DUREE	REINTEGRATION
DISPONIBILITES DE DROIT			
Donner des soins (enfant, partenaire de PACS, ascendant)	Article 24 du décret 86-68 du 13/01/1986	3 ans maximum renouvelables sans limitation sous réserve de réunir les conditions	Emploi vacant : réintégration ou disponibilité d'office Absence d'emploi vacant : maintien en surnombre pendant 1 an, puis prise en charge par CDG
Elever un enfant âgé de moins de 8 ans			
Suivre son conjoint ou partenaire muté			
Exercice d'un mandat d'élu local		Durée du mandat	Cf disponibilité discrétionnaire
Adoption	Article 34-1 du décret 86-68 du 13/01/1986	6 semaines par agrément	Obligation de réintégration
DISPONIBILITES DISCRETIONNAIRES			
Etudes ou recherches présentant un intérêt général	Article 21 du décret 86-68 du 13/01/1986	3 ans renouvelables une fois pour une durée égale	< 3 ans : réintégration sur l'un des trois premiers emplois vacants correspondant au grade > 3 ans : réintégration dans un délai raisonnable
Convenances personnelles		3 ans renouvelables dans la limite de 10 ans pour l'ensemble de la carrière	
Créer ou reprendre une entreprise	Article 23 du décret 86-68 du	2 ans maximum	
DISPONIBILITES D'OFFICE			
Disponibilité pour raison de santé	Article 72 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984	Un an renouvelable deux fois pour une durée égale	Réintégration en cas d'aptitude, de reclassement, retraite pour invalidité ou licenciement ou inaptitude physique
Disponibilité dans l'attente de la décision d'admission à la retraite	Article 27 du décret 86-442 du 14 mars 1986	Jusqu'à la décision	-

Disponibilité pour convenances personnelles

Procédure d'octroi

Demande de l'agent qui peut prendre la forme d'une simple lettre précisant notamment la date de début de la disponibilité et la durée



Saisine de la CAP par la collectivité



Avis de la CAP qui ne lie pas la collectivité



Arrêté portant mise en disponibilité de l'agent



Lettre recommandée avec accusé de réception portant refus motivé

Renouvellement de la disponibilité

Demande de l'agent 3 mois avant l'expiration de sa disponibilité



Saisine de la CAP par la collectivité



Arrêté de renouvellement de la disponibilité

Réintégration



Procédure de radiation des cadres

