

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

L'épreuve de culture générale aux concours facteur de discrimination

Dans une étude de la Fondation Jean Jaurès, Dominique Meurs, Professeure à l'Université Paris Nanterre et directrice exécutive de la Chaire Travail à la Paris School of Economics, s'interroge sur le poids des connaissances familiales implicites dans la dissertation de culture générale, épreuve fréquente dans la fonction publique.

Elle s'appuie sur les données de 2 enquêtes de l'INED conduites avec la DGAFP sur les résultats aux IRA (instituts régionaux d'administration) en 2007 et 2010, des concours sélectifs avec 39,6 % d'admissibles en 2007 et 23,5 % en 2010.

Le groupe des (descendants) d'immigrés d'Afrique (Algérie, Maroc, Tunisie, Congo et Sénégal) réussit significativement moins bien : 28 % étant admissibles en 2007, contre 41 % dans le groupe dont les 2 parents sont nés français (et 17 contre 26 % en 2010). Ce différentiel s'estompant à l'oral, l'étude en déduit que cette sous-représentation des descendants d'immigrés se pose à l'écrit et pour le concours externe, le concours interne ne faisant pas apparaître de différences significatives.

Au regard de l'âge du bac, de la préparation ou non au concours, de la présence d'un parent (cadre) dans la fonction publique, pour l'épreuve de culture générale, les immigrés ou descendants d'immigrés d'Afrique ont de moins bonnes chances de réussite, ce qui suggère que les résultats ne sont pas déterminés par la préparation et l'éducation, contrairement aux résultats des questionnaires à réponses courtes (QRC), mais par des connaissances plus ancrées et implicites chez les candidats.

Ainsi, pour garantir des procédures non discriminatoires sélectionnant les plus motivés et compétents, l'étude propose de substituer à l'épreuve de culture générale une épreuve sur dossier similaire à celle du concours interne.

<https://jean-jaures.org/nos-productions/les-epreuves-ecrites-des-concours-de-la-fonction-publique-une-barriere-selective-a-l>

29 OCTOBRE 2019
N° 1649

CARRIÈRE

Refus de titularisation :
l'employeur doit se fonder sur
ses propres évaluations de stage
.....page 2

DISCIPLINE

La réitération de menaces de
mort justifie un licenciement
.....page 3

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Une vie de couple homosexuel ne
justifie pas le retrait des enfants
confiéspage 4

RÉMUNÉRATIONS

La mise en œuvre de la GIPA en
2019page 5

DOSSIER

Favoriser la mobilité dans la
fonction publiquepages 6 à 8

Retrouver **La Lettre
de l'Employeur Territorial
sur internet**

Pour accéder aux **articles parus
dans La Lettre de l'Employeur
Territorial depuis l'an 2000 :**
www.editionssorman.com



Refus de titularisation : l'employeur doit se fonder sur ses propres évaluations de stage

La nomination dans la fonction publique territoriale présente un caractère conditionnel, la titularisation étant examinée au terme d'un stage dont le statut particulier fixe la durée (art. 46 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, le président du CCAS puis le maire recrutent pendant plus de 9 ans une adjointe technique puis d'animation avant de la nommer stagiaire le 1er avril 2013 et de refuser sa titularisation après un renouvellement d'une année.

Après une confirmation du refus par la cour, le Conseil d'État rappelle en cassation qu'il n'appartient pas au juge de vérifier d'office si la stagiaire a effectivement exercé des fonctions correspondant à son grade, et que l'absence d'une décision expresse à l'issue du stage ne fait pas naître une obligation de titularisation.

Dans l'affaire, la cour se fonde principalement sur les rapports de stage et les différents manquements relevés par l'employeur à l'issue de la seconde période probatoire. Si elle s'appuie aussi sur les appréciations de 3 élus, un constat de la directrice du centre de loisir et les propos d'un animateur, ces témoignages présentent un caractère complémentaire et émanent de personnes dont les fonctions leur permettraient bien d'apprécier la manière de servir de l'intéressé.

À retenir : dans la mesure où le maire s'est fondé sur les évaluations du stage initial et de la prolongation relatant des faits précisément établis, la cour n'a pas dénaturé le dossier en confirmant le refus de titularisation, l'emploi durant près de 10 ans sur des fonctions répondant à des besoins occasionnels ne justifiant pas un statut de fonctionnaire.

CE n° 416596 Mme A du 10 décembre 2018.

Le nombre de candidats et la nature des épreuves doivent justifier l'existence de groupes d'examineurs

■ Tout concours donne lieu à l'établissement d'une liste d'aptitude classant par ordre alphabétique les candidats déclarés admis. Si le statut particulier le prévoit, le concours peut être organisé par spécialité et, le cas échéant, par discipline et, si nécessaire, le jury peut se constituer en groupe d'examineurs pour toute épreuve. Pour assurer l'égalité de notation des candidats, il opère s'il y a lieu la péréquation des notes attribuées par groupe d'examineurs et procède à la délibération finale (article 44 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Les groupes d'examineurs restent néanmoins une exception au principe du concours qui exige, même en l'absence de texte, qu'un jury unique apprécie les résultats des épreuves. Sa division en groupes d'examineurs, même permise par le statut particulier, relève d'un contrôle normal du juge qui vérifie sa nécessité au regard du nombre des candidats, des caractéristiques de l'épreuve, et qu'en égard à ses modalités, elle ne compromet pas leur égalité de traitement (CE n° 246587 M. J du 5 novembre 2003).

Dans une affaire, une candidate au concours interne d'ingénieur territorial dans la spécialité « prévention et gestion des déchets des risques et l'option déchets et assainissements » conteste son échec aux épreuves d'admission, puisqu'elle obtient 181,75 points, en deçà du seuil de 186,50 points sur 360.

Une division du jury injustifiée

Le statut particulier prévoit que les épreuves d'admission comportent notamment un entretien de 45 minutes portant sur l'expérience professionnelle, les connaissances et les aptitudes du candidat, se divisant en 2 parties de 15 à 20 minutes, la première consistant en des questions sur l'une des options choisies à l'inscription et la seconde portant sur son aptitude à résoudre les problèmes techniques et d'encadrement les plus fréquemment rencontrés par un ingénieur. Comme le permet le texte (décret n° 90-722 du 8 août 1990), les 8 candidats admissibles sont interrogés par 2 groupes d'examineurs sur chacun des 2 éléments de l'entretien.

Mais, pour la cour, dans les circonstances de l'affaire, ni le nombre des candidats, ni les caractéristiques de l'épreuve ne justifiaient une telle division du jury. Le centre de gestion tente bien de faire valoir qu'il a procédé à une démarche d'harmonisation des prestations des candidats avant les oraux, diffusant une note nationale de cadrage et une grille d'évaluation, mais comme le révèle le procès-verbal du jury, la valeur de chacun des intéressés n'a pas été effectivement établie par ce dernier après les épreuves de l'entretien.

À retenir : c'est donc logiquement que le tribunal administratif a annulé la délibération du 14 novembre 2013 arrêtant la liste des lauréats du concours interne d'ingénieur dans la spécialité prévention et gestion des risques. Rappelons qu'en l'absence de dispositions législatives en ce sens, l'administration n'est pas tenue d'organiser un concours, de sorte que l'annulation de la délibération du jury n'implique aucune mesure d'exécution (décision précitée).

CAA Bordeaux n° 16BX04279 centres de gestion de la Haute-Garonne du 3 décembre 2018.

Un comportement déloyal justifie 3 mois d'exclusion

■ Dans l'échelle des sanctions, le 3e des 4 groupes comporte l'exclusion temporaire de 16 jours à 2 ans (article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire le maire, comme président du CCAS, exclut 3 mois l'attachée responsable de l'établissement le 14 février 2013, une mesure que confirme le tribunal.

Le maire entend sanctionner une insuffisance professionnelle et des manquements de la responsable à ses obligations d'obéissance hiérarchique, de probité et de loyauté, lui reprochant d'avoir modifié une délibération soumise au vote du conseil d'administration portant sur une convention de coordination avec la commune et la création d'un poste de directeur, d'avoir falsifié des documents, dont le tableau des effectifs de la DRH et le contenu de la convention, pour servir ses propres intérêts.

L'attaché ne conteste pas avoir présenté une version falsifiée du tableau des effectifs à la réunion du conseil d'administration du 8 août 2012, mais nie avoir proposé la création d'un poste de directeur sans l'aval du président du CCAS, son responsable direct. Cependant, il lui avait demandé de soumettre au vote un projet de convention de collaboration entre la commune et le CCAS déjà approuvé par le conseil municipal le 31 mai précédent, et qui indiquait expressément que les dispositions réglementaires faisaient obstacle à la création d'un emploi de directeur territorial au CCAS. L'attaché ne pouvait donc pas ignorer la position défavorable de son supérieur sur la création d'un tel poste. Pour autant, elle oppose l'approbation par le même président d'un ordre du jour de la réunion comportant un point intitulé « création de poste », mais sans autre précision.

Des manœuvres frauduleuses

Pour la cour, cet intitulé laconique ne mettait pas le président à même d'en saisir la portée, d'autant que le projet de convention de collaboration comportait une réserve expresse sur la création d'un emploi de directeur.

Sans doute le comité technique avait-il accepté en mai 2011 le projet d'organisation du CCAS mentionnant des fonctions de direction, et l'organigramme approuvé par le conseil d'administration en septembre mentionnait-il également ces fonctions, mais aucune de ces instances ne s'était prononcée formellement en faveur de la création d'un emploi statutaire de directeur territorial au CCAS. Ces éléments établissent les manœuvres de l'attachée qui a falsifié des documents pour faire voter par le conseil d'administration, lors d'une réunion à laquelle le président n'était pas présent et en dépit de sa position défavorable, une délibération portant création d'un poste de directeur territorial.

À retenir : *comme responsable du CCAS, l'attachée ne pouvait sérieusement pas se retrancher derrière le pouvoir de nomination du président du CCAS, ni affirmer que ces agissements n'ont pas été commis à des fins personnelles parce qu'elle s'était dans le même temps portée candidate sur un autre emploi. Même si son insuffisance n'est pas établie, son comportement caractérise un manquement à ses obligations de probité, de loyauté et d'obéissance d'une gravité suffisante pour justifier l'exclusion de 3 mois.*

CAA Bordeaux n° 16BX00702 Mme D du 15 novembre 2018.

La réitération de menaces de mort justifie un licenciement

L'échelle des sanctions des contractuels comporte l'avertissement, le blâme, l'exclusion temporaire de fonctions (6 mois en CDD et un an en CDI) et le licenciement (article 36-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988). Saisi de moyens en ce sens, le juge vérifie que les faits constituent des fautes de nature à justifier une sanction et que la mesure est proportionnée aux manquements. Dans une affaire, le directeur général du centre d'études d'expertise sur les risques, la mobilité et l'aménagement licencie un ouvrier des parcs et ateliers soumis à des dispositions similaires, le 15 novembre 2015.

Les témoignages de son supérieur hiérarchique et d'un collègue montrent qu'il a proféré à 2 reprises, le 4 novembre, des menaces de mort contre lui. L'agent, qui n'en conteste pas la réalité, fait l'objet d'un rappel à la loi après la plainte de son responsable. Cette attitude constitue une faute de nature à justifier une sanction. Compte tenu de la réitération d'un comportement, en 2001 puis 2006, insultant et menaçant plusieurs supérieurs, un licenciement est proportionné, malgré une ancienneté de 33 années et la fragilité psychologique qu'il invoque.

Attention : *les sanctions autres que l'avertissement et le blâme requièrent la consultation de la commission consultative paritaire (CCP). Le texte sur la discipline mentionne encore le conseil de discipline de recours par renvoi partiel au dispositif des fonctionnaires. Or, la loi sur la transformation de la fonction publique a supprimé cette instance au 8 août 2019. Dans l'attente d'une modification du décret, il est vraisemblable qu'elle ne soit plus compétente.*

CAA Marseille n° 18MA00834 M. A du 11 décembre 2018.

Une vie de couple homosexuel ne justifie pas le retrait des enfants confiés

■ **L'assistant familial accueille habituellement et de façon permanente à son domicile contre rémunération des mineurs et jeunes majeurs de moins de 21 ans dans le cadre d'un dispositif de protection de l'enfance, médico-social ou d'un service d'accueil familial thérapeutique.** Cette profession suppose un agrément du président du conseil départemental délivré si les conditions d'accueil garantissent la sécurité, la santé et l'épanouissement des jeunes accueillis en tenant compte des aptitudes éducatives de l'intéressé. Si ces conditions cessent d'être remplies, le président peut le modifier ou le retirer, après avis d'une commission consultative paritaire et, dans cette attente, aucun enfant ne peut être confié (articles L. 421-2, 3 et 6 du code de l'action sociale et des familles).

Dans une affaire, le président retire les 12 et 20 août 2012, 2 filles de 12 ans et 21 mois confiés à une assistante familiale à qui il reproche de n'avoir pas informé ses services de son changement de situation familiale, avant de la licencier le 4 juin 2014, faute d'enfants à lui confier. En effet, en février, elle se sépare du compagnon avec lequel elle vit depuis 14 ans et s'engage dans une relation de couple avec une ancienne éduca-

trice du service chargé du placement familial et ancienne référente de l'enfant la plus âgée. En dépit d'un rapport du 21 juin affirmant que cette situation est source d'une confusion pour l'enfant qui pourrait lui être préjudiciable si elle perdurait, rien ne montre que le changement de situation de l'assistante familiale, dont les compétences ne sont pas remises en cause, ait porté atteinte au développement physique et mental de la jeune fille ni a fortiori du bébé. Aucune évaluation de l'opportunité du retrait des enfants n'a été réalisée, ni d'autres solutions envisagées, et le changement d'environnement familial de l'enfant est même d'autant plus inadapté que l'assistante a ensuite été désignée comme famille relais pour son accueil. Par ailleurs, la décision du président a méconnu le droit de la salariée à être consultée sur toute décision concernant le mineur qui lui est confié (article L. 421-16 du code).

Le retrait n'ayant pas été plus protecteur de l'intérêt des enfants que leur maintien au domicile de la femme où ils résidaient respectivement depuis l'âge de 4 ans et 6 mois, la mesure est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation et constitutive d'une faute engageant la responsabilité du département.

La réparation du préjudice

Les principes généraux sur la responsabilité de puissance publique garantissent à l'agent irrégulièrement évincé la réparation intégrale de son préjudice. Sont indemnisables les dommages de toute nature avec lesquels l'illégalité présente, compte tenu de son importance et des fautes du salarié, un lien direct de causalité. Dans son évaluation, le juge retient la perte de traitement, des primes indemnités dont l'agent avait une chance sérieuse de bénéficier, hors celles qui par leur nature, leur objet et leurs conditions de versement compensent seulement les frais, charges ou contraintes liés à l'exercice effectif des fonctions. Sont également déduites les rémunérations que l'agent a pu se procurer.

Dans l'affaire, le juge retient d'abord la perte d'une chance sérieuse d'accueillir des enfants du 1er septembre 2012 au licenciement de la femme le 4 juin 2014. Sur la base d'une rémunération mensuelle de 230 fois le SMIC horaire pour 2 enfants (hors indemnités d'entretien et de vacances qui compensent les charges effectifs de l'accueil), compte tenu d'une situation où rien ne permet de considérer que la présence des

2 enfants ne se serait pas poursuivie en l'absence du retrait et des revalorisations du SMIC, le juge retient 35 823 € nets de cotisations. En octobre, l'intéressée est employée par une association protestante qui lui verse 23 000 € du 1er septembre 2012 au 4 juin 2014, et elle a perçu du département 31 000 € jusqu'à son éviction, puisque l'absence d'enfants était indemnisée (article L. 423-31 du code). Elle n'a donc subi aucun préjudice matériel.

Mais le tribunal a annulé le licenciement le 22 mars 2016 et la femme étant titulaire d'un agrément pour 3 enfants, elle a perdu une chance sérieuse de les accueillir jusqu'à l'annulation, son préjudice restant incertain au-delà.

Attention : si l'employeur l'a réintégrée, il n'a pas réparé son dommage, que la cour évalue à 50 000 €. Déduction faite de 18 000 € de revenus et d'une indemnité de licenciement de 10 400 €, elle peut prétendre à 21 200 € de préjudice matériel, auxquels la cour ajoute 5 000 € de préjudice moral.

CAA Lyon n° 16LY01553 Mme B du 26 juin 2018.

La mise en œuvre de la GIPA en 2019

■ **Les fonctionnaires dont l'indice terminal est au plus égal à la HEB et les contractuels (en CDD) rémunérés sur une base indiciaire peuvent bénéficier d'une garantie individuelle du pouvoir d'achat (GIPA) compensant les effets de l'inflation.** Elle résulte de la comparaison entre l'évolution du traitement indiciaire brut sur 4 ans et l'indice des prix à la consommation (IPC) hors tabac en moyenne annuelle. Si le traitement perçu a évolué moins vite que l'inflation, l'agent bénéficie d'une prime équivalente à la perte de pouvoir d'achat.

Son montant résulte d'une formule : $G = \text{TIB de l'année de début de la période de référence} \times (1 + \text{inflation sur la période de référence}) - \text{TIB de l'année de fin de la période de référence}$.

L'inflation, en pourcentage, résulte de la différence constatée entre la moyenne annuelle de l'IPC aux années de début et de fin de la période ; quant au traitement indiciaire brut (TIB), il correspond à l'indice majoré (IM) détenu au 31 décembre de chacune des 2 années bornant la période multiplié par la valeur moyenne annuelle du point.

Mise en œuvre depuis 2011 sans interruption, la GIPA est reconduite en 2019 sur les bases suivantes : $G = (\text{IM au 31 décembre 2014} \times 55,5635) \times (1 + 2,85 \%, \text{ soit}$

l'inflation sur la période) – (IM au 31 décembre 2018 x 56,2323).

Le montant de la garantie exclut l'indemnité de résidence, le SFT, la NBI et les primes et indemnités, dont les majorations et indexations d'outre-mer.

Pour être éligibles, les fonctionnaires doivent avoir été rémunérés sur un emploi public au moins 3 ans sur la période, et les contractuels employés de manière continue, par le même employeur. Tous doivent être fonctionnaires ou contractuels à chaque borne.

La GIPA ne peut pas être versée aux fonctionnaires rémunérés sur la base d'un indice détenu au titre d'un emploi fonctionnel sur une des années bornes, ni aux agents ayant subi une sanction entraînant une baisse du traitement.

Rappel : pour les agents à temps partiel ou à temps non complet avec un employeur unique, le montant de la garantie est attribué à hauteur de la quotité travaillée au 31 décembre de l'année qui clôt la période de référence. En cas de pluralité d'employeurs à temps non complet, la GIPA est calculée par chacun d'eux.

Décret n° 2008-539 du 6 juin 2008 modifié par le décret n° 2019-1037 du 8 octobre 2019.

Arrêté ministériel du 8 octobre 2019 (JO du 10 octobre).

L'employeur peut obtenir le remboursement de sommes versées à tort même pour une décision définitive

■ **La prescription est de 5 ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer (article 2224 du code civil).** Mais les créances salariales résultant de paiements indus des personnes publiques peuvent être répétées 2 ans seulement à compter du 1er jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement, même si elles ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière définitive (article 37-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000).

Le droit commun de 5 ans s'appliquera si le paiement résulte d'une absence d'information de l'employeur des modifications de la situation personnelle ou familiale, ou de la transmission des informations inexacts.

En revanche, l'employeur ne peut pas récupérer la somme ayant pour fondement une décision créatrice de droits prise en application d'une disposition réglementaire annulée par le juge ou d'une décision créatrice de droits irrégulière concernant une nomination dans un grade, seul s'appliquant le retrait de droit commun de 4 mois.

Dans une affaire, une assistante d'éducation conteste

le refus du recteur d'annuler les trop-perçus de traitements au titre de congés de maladie, et réclame 3 000 €, estimant que les rémunérations indûment perçues constituent des décisions individuelles créatrices de droits dont le retrait n'était possible que dans les 4 mois de la réduction. Mais la cour lui oppose la loi, qui permet d'imposer un renversement, même si la décision qui en est à l'origine ne peut être retirée.

Attention : elle fait alors valoir un préjudice financier et moral tenant aux erreurs de gestion de sa situation en 2013 et 2014, à l'origine des indus de rémunération. Mais, dès le 2 mai, le rectorat l'informait qu'elle était redevable de 1 254 € de régularisation de traitement versés à tort durant son congé de maladie entre le 22 janvier et le 14 avril 2013. En émettant des titres de perception en juillet et août dans le cadre de précomptes des sommes et de saisies à tiers détenteur sur ses bulletins de paie, le rectorat n'a pas agi avec un retard engageant la responsabilité de l'État.

CAA Bordeaux n° 16BX02534 Mme D du 26 juin 2018.

Favoriser la mobilité dans la fonction publique

En matière de mobilité, la loi de transformation de la fonction publique poursuit plusieurs objectifs : ouvrir davantage l'accès à la fonction publique et à l'acquisition de qualités managériales, poursuivre la levée des freins dans ou vers d'autres fonctions publiques et favoriser les passerelles vers le secteur privé à l'initiative des agents ou imposées à eux.

Un nouveau financement de l'apprentissage (articles 62 et 63 de la loi)

■ Si, depuis 2016, le CNFPT doit contribuer à la formation des apprentis (5^e du I de l'article 12-1 de la loi du 26 janvier 1984), au 1^{er} janvier 2020, il supportera 50 % de leurs coûts de formation, l'autre moitié restant à la charge de l'employeur.

Cette mesure se combine à l'alignement de leur rémunération sur le secteur privé (diminuant jusqu'à 20 % la prise en charge) par la suppression de l'article L. 6227-7 du code du travail liant le salaire de l'apprenti (en pourcentage du SMIC) à son âge, son ancienneté dans

le contrat et au niveau de diplôme. Ne subsiste que l'article L. 6222-27 qui tient seulement compte de l'âge de l'apprenti et de sa progression dans le(s) cycle(s) de formation.

Attention : dans l'année de la promulgation de la loi, le gouvernement remettra au Parlement un rapport sur les freins au développement de l'apprentissage, notamment dans l'État et les collectivités, et les mesures envisageables pour les lever (article 65 de la loi).

La généralisation de la formation au management (article 64)

Au titre de la formation de professionnalisation (article 22 de la loi du 13 juillet 1983), la loi garantit, au primo-accédant à des fonctions d'encadrement, une formation au management.

Dérogeant à une interdiction de principe (article 70), elle accorde au fonctionnaire détaché dans un cadre d'emplois ou emploi (fonctionnel) bénéficiaire d'une promotion interne, un double détachement si la titularisation est subordonnée à un stage. Ce maintien n'est admis que si le détachement est possible pour les membres du cadre

d'emplois d'accès (article 66 de la loi du 26 janvier 1984).

Attention : cette disposition vise surtout l'attaché hors classe détaché DGS dans une strate de 40 à 80 000 habitants, ou DGA de 40 à 150 000 habitants nommé administrateur. Tel ne sera pas le cas de l'attaché promu administrateur alors qu'il est détaché comme DGS d'une commune de 20 à 40 000 habitants, cette strate démographique ne permettant pas le détachement d'un administrateur sur un emploi fonctionnel.

Fluidifier la mobilité avec l'État (article 66)

Le régime des pensions de l'État comporte une contribution de 74,28 % due par les employeurs qui recrutent un fonctionnaire de l'État par détachement ou dans le cadre d'une mise à disposition (articles L. 61 et R. 73-1 du code des pensions). La différence de taux avec la CNRACL (30,65 %) est un frein à la mobilité que la loi s'attache à favoriser depuis 2009.

Aussi est-il possible de déroger ou d'abaisser par décret le taux de cette contribution en cas de mise à disposition ou de détachement auprès d'une collectivité ou

d'un établissement hospitalier (articles 42 et 46 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984).

Par ailleurs, l'État intègre, en cas de mise à disposition au profit d'un employeur local, la possibilité de déroger au remboursement de la rémunération.

Attention : ces dispositions entrent en vigueur pour les fonctionnaires dont la mise à disposition ou le détachement est prononcé ou renouvelé à compter du 1^{er} janvier 2020.

Rationaliser les institutions de formation (articles 59 et 60)

Une habilitation permet au gouvernement de prendre toutes mesures législatives dans les 18 mois de la publication de la loi pour rapprocher et modifier le financement des établissements publics et services qui concou-

rent à la formation des agents.

Selon l'étude d'impact, il s'agit de rapprocher des dispositifs variables, reposant, pour les hôpitaux, sur une association nationale, un organisme collecteur agréé et l'école

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

des hautes études en santé publique pour les cadres supérieurs, le CNFPT (dont l'Institut national des études territoriales - INET) et les employeurs territoriaux et, pour l'Etat, sur un réseau d'école et de services.

Il importe aussi, en garantissant un égal accès aux emplois publics et dans le respect des fonctions juridictionnelles, de réformer le recrutement des corps et cadres d'emplois de catégorie A pour diversifier leur profil, harmoniser leur formation initiale, créer un tronc commun d'enseignement et renforcer une culture commune de l'action publique, d'adapter les modes de sélection et de favoriser les mobilités publiques vers le secteur privé.

Il importe enfin de renforcer la formation des agents

les plus fragiles (les moins qualifiés, en situation de handicap ou les plus exposés au risque d'une usure professionnelle).

Un projet de ratification sera déposé devant le Parlement dans les 3 mois de la publication de chaque ordonnance.

Attention : *une disposition limitée permet aux agents de police municipale d'être dispensés de tout ou partie de la formation d'intégration et de professionnalisation au regard de leurs expériences antérieures, s'agissant notamment des policiers gendarmes nationaux (article L. 511-7 du code de la sécurité intérieure).*

Articuler le compte personnel de formation avec les entreprises (article 58 de la loi)

Depuis le 1er janvier 2017, fonctionnaires et contractuels disposent d'un compte personnel de formation (CPF) recensant leurs droits comptabilisés en heures. Il permet de demander à l'employeur de financer une action de formation permettant la mise en œuvre de leur projet d'évolution professionnelle, public ou privé. Ce plafond est de 24 heures par an dans la limite de 120 heures, puis de 12 heures dans la limite de 150 heures. Les agents de catégorie C non titulaires d'un diplôme de niveau V bénéficient de 48 heures annuelles dans la limite de 400 heures. Un crédit supplémentaire de 150 heures est accordé à un agent pour prévenir son inaptitude professionnelle. Le système de gestion commun aux salariés publics et privés est géré par la Caisse des dépôts et consignations (CDC).

Dans le code du travail, la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel du 5 septembre 2018 comptabilise les droits en euros et permet aux salariés de s'inscrire directement à une formation via le site de la CDC et d'en obtenir le financement, l'organisme de formation étant payé par cette dernière.

Par voie de conséquence, le rythme d'alimentation relève de décrets (n° 2018-1153 et 1329 des 14 et

28 décembre 2018) qui permettent une alimentation à hauteur de 500 € par an jusqu'à 5 000 €, les heures de formation étant converties à raison de 15 € par heure, soit 333 heures sur cette base (le CPF couvrant seulement les actions de formation de leur projet répondant à des objectifs personnels).

La loi prévoit donc qu'au plus tard le 1er janvier 2020, l'alimentation annuelle et les différents plafonds du CPF relèveront d'un décret (pour des questions de souplesse) fixant notamment le nombre d'heures acquises chaque année et les plafonds applicables, outre les modalités d'utilisation du compte épargne temps en combinaison avec le CPF.

Par ailleurs, les droits acquis préalablement au recrutement dans la fonction publique au titre d'un compte ouvert dans les conditions du code du travail (article L. 6323-1) sont conservés et peuvent être convertis en heures (articles 22 quater de la loi du 13 juillet 1983 et 2-1 de la loi n° 84-594 du 12 juillet 1984). Inversement, le code du travail (article L. 6323-3) prévoit que les droits acquis par les agents publics sont conservés et convertis en euros si le salarié souhaite en bénéficier, dans des conditions fixées par décret.

Un détachement automatique des fonctionnaires dont le service est externalisé (article 76)

La recherche d'efficacité de l'action publique, d'efficacité de la dépense et de maîtrise des coûts des collectivités publiques induit une réflexion sur le périmètre d'action des services publics qui peut conduire à des externalisations quand les coûts d'entreprise sont plus faibles que ceux des administrations et que le mode de gestion privée permet une adaptation plus rapide à leur environnement (dans la limite néanmoins du domaine régalién des activités de l'État). En 2008, le rapport public du Conseil d'État recommandait un développe-

ment maîtrisé du recours au contrat public comme levier de modernisation de l'État et de la gestion des agents, sans remettre en cause les statuts de la fonction publique.

Les mouvements de personnel étant au cœur des opérations d'externalisation, pour l'étude d'impact, les employeurs doivent disposer des outils d'accompagnement humain et des transitions professionnelles induites par ces mesures.

En 2009, et pour les contractuels, la loi a posé en prin-

(suite p. 8)

(suite de la p. 7)

cipe le transfert des contractuels de droit public vers la personne morale de droit privé ou l'organisme public gérant un service public industriel et commercial, les obligeant à proposer aux agents un contrat de droit privé reprenant les clauses substantielles de leur engagement, un refus des intéressés entraînant leur licenciement (article L. 1224-3-1 du code du travail).

Aucun mécanisme équivalent n'existait pour les fonctionnaires, la mise à disposition, la disponibilité ou le détachement restant assujettis à leur demande.

C'est ce mécanisme que la loi introduit en imposant leur transfert et donc celui de leur savoir-faire technique, préservant le fonctionnement normal de l'activité transférée.

Le mécanisme du détachement d'office (article 76)

Sur le modèle des contractuels et donc du code du travail, lorsque l'activité d'une personne morale de droit public employant des fonctionnaires est transférée à une personne morale de droit privé ou de droit public gérant un service public industriel et commercial, les fonctionnaires exerçant cette activité peuvent être détachés d'office sur un CDI pour la durée du contrat liant la personne publique d'origine à l'organisme d'accueil (article 15 de la loi du 13 juillet 1983).

Attention : pour le Conseil constitutionnel, le détachement d'office ne peut donc intervenir que si l'organisme d'accueil l'a accepté dans le cadre du contrat qui le lie à la personne publique dont l'activité lui a été transférée, signifiant que cet organisme consent bien à l'établissement d'un contrat de travail avec le fonctionnaire détaché. Le lien entre ce dernier et la personne publique ne relevant pas d'une relation contractuelle, le détachement d'office ne saurait en lui-même méconnaître la liberté contractuelle (décision n° 2019-790 DC du 1er août 2019).

Les garanties accordées

Le contrat comprend une rémunération au moins égale à celle antérieurement versée par l'administration ou la structure d'origine et ne peut être inférieure à celle versée pour les mêmes fonctions aux salariés de droit privé de la structure d'accueil. Les services accomplis en détachement sont, par ailleurs, assimilés à des services effectifs dans le corps ou cadre d'emplois de l'agent.

Outre les hypothèses de détachement de droit, le fonctionnaire peut demander à ce qui soit mis fin à son détachement, pour occuper un poste au sein d'une administration publique (ce qui suppose que la structure d'origine en dispose ou que l'agent ait trouvé un autre emploi public). En cas de renouvellement du contrat entre la personne publique et l'organisme d'accueil, le détachement est renouvelé d'office.

En cas de conclusion d'un nouveau contrat entre la personne publique et une autre personne morale de droit privé ou publique gérant un service public industriel et commercial, le fonctionnaire est détaché d'office auprès du nouvel organisme, lequel doit reprendre les clauses substantielles du CDI du fonctionnaire, notamment les clauses salariales.

Lorsque le contrat entre la personne publique et la structure d'accueil prend fin, le fonctionnaire opte soit pour sa radiation des cadres et le versement d'une indemnité (prévue par décret) s'il souhaite poursuivre son contrat de travail au sein de l'entreprise, soit pour sa réintégration de plein droit dans son corps ou cadre d'emplois.

Si le fonctionnaire détaché, et donc titulaire d'un CDI, est licencié par la structure d'accueil, il est également réintégré de plein droit dans son corps ou cadre d'origine. Rappelons que les dispositions sur le détachement excluent toute indemnité de licenciement (article 66 de la loi du 26 janvier 1984).

Attention : à tout moment pendant le détachement, le fonctionnaire peut solliciter sa radiation des cadres et le bénéfice de l'indemnité prévue en cas d'option. Par ailleurs, sauf s'il est mis à disposition, le fonctionnaire exerçant ses missions auprès d'une personne morale de droit privé peut être détaché d'office auprès d'elle. Un décret définira les conditions d'application de ce détachement d'office.

Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 (JO du 7 août).

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