

# 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

## Confinement : le télétravail, forme principale d'activité des agents publics

Pour le second confinement débuté le 30 octobre, le gouvernement entend assurer la continuité des services publics tout en protégeant les agents. Après les annonces du président de la République et du Premier ministre, Amélie de Montchalin, ministre de la Transformation et de la Fonction publique, détaille, pour l'Etat, dans une circulaire, les modalités d'organisation applicables. La généralité des termes employés et le ton impératif laissent penser que la circulaire s'applique également aux employeurs locaux.

Logiquement, le télétravail devient la règle pour tous les agents dont les fonctions peuvent principalement être exercées à distance, avec une particulière attention portée à l'équipement et à l'accompagnement des agents afin de maintenir les liens avec le collectif de travail et de prévenir les risques d'isolement.

En cas de présence sur site, le temps doit être réduit au maximum et s'adosser à des mesures de protection renforcées (masques et strictes règles de protection), outre l'aménagement des horaires ou d'ouverture des services et la généralisation des rendez-vous.

Les autorisations spéciales d'absence ne subsistent que dans 3 hypothèses lorsque le télétravail n'est pas possible : cas contact à risque, agent considéré comme vulnérable ou devant garder un enfant de moins de 16 ans pour fermeture de la crèche, de l'école du collège, ou si l'enfant est identifié comme un cas contact à risque.

Cette situation où le travail, seule forme octroyée de lien social, n'est compensé que par un confinement strict dans le périmètre immédiat de son domicile laisse ouverte, particulièrement en cette période de fin d'année, la question de son acceptabilité, pour une durée que nul ne fixe réellement aujourd'hui.

*Source Acteurs publics*

3 NOVEMBRE 2020  
N° 1695

### DISCIPLINE

La motivation d'une exclusion par référence à des rapports non joints est illégale.....page 2

### EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Un protocole syndical ne peut pas accroître le volume des décharges syndicales d'une collectivité affiliée .....page 3

### CARRIÈRE

Les services en catégorie active permettent un départ anticipé à la retraite même si l'agent a changé de fonction publique .....page 4

### RÉMUNÉRATIONS

L'indemnité de fin de contrat dans la fonction publique à compter du 1er janvier 2021 .....page 5

### DOSSIER

Le rapport sur la protection sociale complémentaire des agents publics .....pages 6 à 8

**Nouveau : FIL INFO**  
**Recevez, chaque jour,**  
**une information juridique ou**  
**réglementaire gratuite par mail.**  
Inscription :  
[www.editionssorman.com](http://www.editionssorman.com)



## La motivation d'une exclusion par référence à des rapports non joints est illégale

L'exclusion disciplinaire de 3 jours est la dernière mesure du 1er groupe de sanctions susceptibles d'être prononcées sans consultation du conseil de discipline, mais comme telle, doit être motivée (articles 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration).

Dans une affaire, le maire exclut 3 jours, le 25 janvier 2017, une éducatrice des APS qui a falsifié sa feuille de congés, manqué de respect et tenu des propos diffamatoires et mensongers à l'encontre de ses supérieurs.

La cour rappelle que l'exigence de motivation contraint l'employeur à préciser, dans sa décision, les griefs qu'il retient contre le fonctionnaire, pour qu'il puisse en connaître les motifs à sa seule lecture. Cette exigence n'est pas respectée si la sanction ne comporte en elle-même aucun motif précis et se borne à viser un document dont le texte n'est pas incorporé ni joint.

Dans l'affaire, le maire vise 3 rapports des supérieurs et une lettre du 3 janvier informant la fonctionnaire de ses droits, sans les annexer à la décision, qui précise seulement que la femme a commis des faits répréhensibles passibles de sanctions, sans en préciser la nature ni relater de griefs. Une telle motivation par référence ne répond pas aux exigences de la loi, même si la femme ne pouvait pas ignorer les faits qui lui sont reprochés. C'est donc à tort que le tribunal a refusé d'annuler la mesure.

**Rappel :** selon le code, la motivation est écrite et comporte l'énoncé des considérations de fait, mais également les textes au fondement de la décision. CAA Bordeaux 18BX00468 M. F du 16 juin 2020.

## Prise en charge : un cumul d'activités non autorisé et la mauvaise volonté à retrouver un emploi justifient un licenciement

■ Le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité aux tâches qui lui sont confiées et ne peut pas exercer d'activité privée lucrative. Il ne peut notamment pas participer aux organes de direction de sociétés (article 25 septies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). L'employeur peut cependant l'autoriser à créer ou reprendre une entreprise, si cette activité ne compromet pas le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou un autre principe déontologique, et ne place pas l'agent dans une situation de prise illégale d'intérêts.

Par ailleurs, lorsque notamment son emploi est supprimé, le fonctionnaire est pris en charge par le centre de gestion, qui exerce à son égard toutes les prérogatives attachées à l'autorité investie du pouvoir de nomination, dont le pouvoir disciplinaire. Dans cette période, ne subsiste pour lui que l'obligation d'une recherche active d'emploi.

Dans une affaire, le président du centre de gestion révoque une attachée le 17 février 2016 pour avoir sciemment dissimulé une activité privée lucrative et montré peu d'efforts pour retrouver un poste.

Ancienne directrice d'un office public de l'habitat (OPH), elle obtient une autorisation de cumul avec la présidence d'une société par actions simplifiée de gestion et d'administration de biens. Lors de sa prise en charge le 21 février 2012, le centre de gestion accepte de maintenir cette autorisation jusqu'au terme du délai maximal de 3 ans alors applicable. Mais, en dépit des interventions du centre, elle poursuit son activité sans autorisation.

## Une recherche d'emploi insuffisante

S'agissant de la prise en charge, le fonctionnaire est tenu de suivre des actions d'orientation, de formation et d'évaluation, et de faire état tous les 6 mois de sa recherche active, en communiquant notamment les candidatures auxquelles il a postulé ou s'est présenté spontanément et les attestations d'entretiens. Or, au centre, elle ne fournit que des lettres de motivation génériques et stéréotypées aux offres d'emploi auxquelles elle a répondu et ne peut faire état que d'un seul entretien de recrutement sur 81 candidatures. A partir de juillet 2014, elle ne retourne même plus son tableau de suivi de ses recherches. Si elle fait valoir qu'engagée dans un contentieux avec son ancien employeur, elle avait de sérieuses raisons de croire qu'elle allait réintégrer son poste, elle n'en a pas moins manqué à ses obligations en qualité de fonctionnaire pris en charge, alors que la recherche active d'un emploi aurait dû constituer l'essentiel de son temps en contrepartie du maintien de son traitement. Ces manquements cumulés sont bien fautifs et de nature à justifier sa révocation.

**Attention :** à l'époque, la création ou la reprise d'une entreprise n'était pas subordonnée à un temps partiel et ne pouvait pas être portée de 3 à 4 ans dans le cadre d'un renouvellement d'une année. Par ailleurs, aujourd'hui, la prise en charge fait l'objet d'un traitement dégressif dès la première année, jusqu'à s'éteindre au bout de 10 ans, entraînant le licenciement de l'intéressé.

CAA Versailles n° 17VE03619 Mme E du 22 juin 2020.

## Un protocole syndical ne peut pas accroître le volume des décharges syndicales d'une collectivité affiliée

■ Le fonctionnaire se trouve dans une situation statutaire et réglementaire, donc définie par des textes (article 4 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Ces principes s'appliquent notamment en matière syndicale, même si le décret autorise des accords plus avantageux (article 2 du décret n° 85-397 du 3 avril 1985).

Dans une affaire, le maire dénonce, le 11 février 2015, un protocole conclu le 18 février 2009 comportant des dispositions sur le calcul et la répartition des décharges d'activité de service dérogeant au décret.

En effet, les syndicats disposent d'un crédit de temps composé d'autorisations d'absence pour l'activité statutaire de l'organisation et de décharges d'activité de service pour l'action syndicale locale, réparti en fonction de la représentativité des organisations (pour moitié en fonction des postes détenus dans le comité technique et pour moitié sur la base des voix obtenues par les organisations à cette élection).

En modifiant le volume des décharges, le protocole a acquis une portée juridique et, compte tenu du caractère général et impersonnel de ses stipulations, pour la cour, il a le caractère non pas d'un contrat, mais d'un acte administratif unilatéral réglementaire dont l'élaboration a été négociée.

Le volume des décharges d'activité de service est fonction du nombre d'électeurs au comité technique. Il est égal, par mois, au nombre d'agents si le nombre d'électeurs est inférieur à 100, à 130 heures par mois de 200 à 400 électeurs, à 2 500 heures entre 5 001 et 10 000 électeurs, jusqu'à 2 500 heures mensuelles au-delà de 50 000 électeurs.

## Une obligation de dénoncer l'accord

Cependant, la gestion des décharges incombe au centre de gestion pour les employeurs obligatoirement affiliés, à charge pour ce dernier de rembourser aux collectivités les rémunérations des bénéficiaires. Il appartient donc, dans cette hypothèse, au seul centre et non à la commune de fixer le contingent de décharges d'activité de service et de le répartir entre les organisations syndicales. Le protocole d'accord méconnaissait donc, dès sa signature, les dispositions du décret.

Or, l'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal, que cette situation existe depuis son édicition ou résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures (article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration).

Dans la mesure où tout à la fois le protocole revêt un caractère réglementaire et que ses dispositions étaient illégales dès l'origine de sa conclusion, le maire était bien tenu de l'abroger, se trouvant en situation de compétence liée.

**Rappel :** la loi de transformation de la fonction publique a habilité le gouvernement à prendre par ordonnance les dispositions de nature à favoriser, aux niveaux national et local, la conclusion d'accords négociés dans la fonction publique, en définissant notamment les cas et conditions dans lesquels les accords majoritaires pourront disposer d'une portée ou d'effets juridiques, au-delà donc du seul domaine syndical (article 14 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019).

CAA Douai n° 16DA01668 du 8 novembre 2018.

## La réponse à un besoin permanent de la commune exclut tout emploi de vacataire

Si les emplois permanents des collectivités et établissements publics territoriaux sont, par principe, pourvus par des fonctionnaires (art. 3, loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), la loi autorise l'embauche de contractuels (art. 3-1 à 3-3, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). La notion d'emplois permanents s'entend de la réponse à un besoin permanent de la collectivité. Dans une affaire, une animatrice du musée municipal demande en 2016 la requalification de son emploi comme permanent par l'établissement d'un CDI, outre l'indemnisation de la mauvaise gestion de sa situation.

Elle a été employée chaque période scolaire et sans contrat écrit de 1996 à 2018, 15 à 16 heures par semaine, comme animatrice des ateliers d'arts plastiques. Même rémunérée à la vacation, la femme occupait bien un emploi à temps non complet répondant à un besoin permanent de la commune, qui a donc instauré avec elle un lien contractuel, de sorte que son maintien dans une situation de « vacataire » et le refus de régulariser sa situation étaient irréguliers.

Par ailleurs, la cour ne relève aucune erreur manifeste dans le niveau de sa rémunération, compte tenu de ses fonctions, de son ancienneté, de son expérience et de sa qualification.

**À retenir :** en revanche, l'animatrice n'a bénéficié d'aucun congé annuel entre 2012 et 2018. Si le décret des contractuels (n° 88-145 du 15 février 1988) accorde une indemnité compensatrice à l'agent qui n'a pas pu les prendre du fait de l'employeur, la femme n'est pas dans ce cas, et la cour indemnise le préjudice que représente cette absence de congés pour 15 000 €, auxquels elle ajoute un préjudice moral de 5 000 €.

CAA Paris n° 18PA02990 Mme C du 16 juin 2020.

## Les services en catégorie active permettent un départ anticipé à la retraite même si l'agent a changé de fonction publique

■ **Les emplois publics relèvent de la catégorie sédentaire ou active et, dans cette dernière hypothèse, les agents peuvent partir à la retraite à 57 ans s'ils ont accompli au moins 17 ans de services en catégorie active** (articles L. 24 du code des pensions et 25 par renvoi du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 pour la CNRACL).

Selon le code, la catégorie active, qui recouvre les emplois avec un risque particulier ou des fatigues exceptionnelles, fait l'objet d'une nomenclature fixée par décret. Pour les personnels territoriaux et hospitaliers, ce classement relève d'un arrêté ministériel.

Mais qu'il s'agisse de l'État ou de la CNRACL, si, en raison d'une mobilité, l'agent termine sa carrière à l'État ou dans le secteur territorial ou hospitalier, ses services sont réputés avoir tous été accomplis en catégorie sédentaire, sauf si l'agent a été intégré d'office dans les cadres de l'État ou dans ceux des collectivités ou établissements hospitaliers (articles R. 35 du code et 53 du décret).

Dans une affaire, une assistante sociale de l'Assistance Publique-hôpitaux de Paris (AP-HP) devenue institutrice puis professeure des écoles réclame, sans succès, une retraite anticipée, le rectorat estimant que ses services

d'assistante sociale hospitalière relevaient de la catégorie sédentaire en raison de son recrutement par l'État, qui a entraîné la perte du bénéfice des années en catégorie active.

Pour la rapporteure publique se pose la question de savoir si une disposition réglementaire pouvait prévoir que des services équivalents en terme de fatigue ou de risques ne soit pas valorisés de façon identique selon que le fonctionnaire est ou non resté dans la même fonction publique, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi.

Le juge rappelle qu'il ne s'oppose pas à ce que le pouvoir réglementaire règle différemment des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, si la différence de traitement est en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et n'est pas manifestement disproportionnée.

Ce principe s'applique normalement au sein d'un même corps ou d'un même cadre d'emplois donc, a fortiori, de la même fonction publique (voir pour une exemption des retenues sur traitement pour certains fonctionnaires logés dans un territoire d'outre-mer, CE n° 293567 M. F du 21 mai 2008).

### Une méconnaissance du principe d'égalité

Mais cette règle cède lorsque l'objet de la norme est déconnecté de l'appartenance à un même corps ou cadre d'emplois. Il en va ainsi des avantages versés en contrepartie d'un travail dans des quartiers urbains défavorisés, qui doit bénéficier à tous les fonctionnaires également concernés, quel que soit leur corps (CE n° 229547 Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police du 9 février 2005).

Dans l'affaire, l'objet de la catégorie active est de compenser la fatigue ou le risque particulier par un départ anticipé à la retraite. Pour 2 personnes ayant exercé le même emploi en catégorie active, le seul fait que l'une soit restée dans sa fonction publique d'origine et l'autre l'ait quittée avant sa retraite ne saurait justifier une différence de traitement annulant le droit qui y était lié.

Pour le juge, la disposition excluant toute prise en compte des services en catégorie active pour les agents ayant terminé leur carrière à l'État après avoir relevé de la CNRACL, sans égard pour le risque particulier ou les fatigues exceptionnelles que ces services présentaient, a institué une différence de traitement avec les

agents qui y ont effectué toute leur carrière. Cette différence est sans rapport avec l'objet de la norme qui établit la possibilité d'une liquidation anticipée de la pension en cas de réalisation de 17 années de services en catégorie active. En l'absence de considérations générales de nature à justifier cette différence, elle porte bien atteinte au principe d'égalité devant la loi. Le tribunal a donc commis une erreur de droit en appliquant strictement la disposition réglementaire. Le juge écarte toute considération tenant à l'idée de ne pas faire peser sur le régime d'accueil la pression financière liée au surcoût d'un départ anticipé, la rapporteure publique rappelant que cette question peut se régler par d'autres voies, notamment de compensation entre régimes. Dans l'affaire, en intégrant les services actifs accomplis au sein de la CNRACL, l'enseignante réunit bien les conditions d'un départ anticipé.

**Rappel :** ce raisonnement est transposable aux agents de l'État terminant leur carrière au sein du régime de la CNRACL.

CE n° 416771 Mme B du 9 octobre 2019.

## L'indemnité de fin de contrat dans la fonction publique à compter du 1er janvier 2021

■ **Les contrats courts, inférieurs ou égaux à un an et dont la rémunération brute globale est inférieure à un plafond, bénéficient d'une indemnité de fin de contrat.** Sont visés les engagements au titre d'un accroissement temporaire d'activité (1° du I de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984) lié à un remplacement temporaire, à une vacance temporaire d'emplois dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire, ou à l'une des 5 hypothèses d'embauche donnant vocation à un CDI (absence de cadre d'emplois, besoins des services ou nature des fonctions, communes de moins de 1 000 habitants ou issues de leur fusion, emplois à temps non complet inférieur à 50 %, communes de moins de 2 000 habitants dont la création et la suppression de l'emploi dépend d'une autorité tierce - articles 3-1, 3-2 et 3-3 de la loi).

**Attention :** *l'indemnité de fin de contrat est exclue lorsqu'au terme du contrat ou de cette durée, les agents sont nommés stagiaires ou élèves après avoir réussi un concours, ou bénéficient du renouvellement de leur engagement ou de la conclusion d'un nouveau contrat en CDD ou CDI au sein de la*

*fonction publique territoriale (article 136 de la loi du 26 janvier 1984). L'indemnité n'est pas davantage octroyée si l'agent refuse la conclusion d'un CDI pour occuper le même emploi ou un emploi similaire auprès du même employeur, assorti d'une rémunération au moins équivalente.*

À compter du 1er janvier 2021, un décret (examiné par le Conseil commun de la fonction publique le 23 juillet dernier) en fixe les contours (nouvel article 39-1-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988). Ainsi, l'indemnité ne sera due que lorsque le contrat est exécuté jusqu'à son terme et si la rémunération brute globale de l'agent est inférieure ou égale à 2 fois le SMIC applicable sur le territoire d'affectation (article L. 3231-7 du code du travail). Le montant de cette indemnité est fixé à 10 % de la rémunération brute globale perçue par l'agent au titre de l'engagement et, le cas échéant, de ses renouvellements.

**Attention :** *ce dispositif s'appliquera aux contrats conclus à compter du 1er janvier 2021.*

Décret n° 2020-1296 du 23 octobre 2020 (JO du 25 octobre).

## 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 2020 (et annoncée pour 2021) sur les bases suivantes :  $G = (\text{IM au 31 décembre 2015} \times$

$55,5635) \times (1 + 3,77 \%, \text{ soit l'inflation sur la période}) - (\text{IM au 31 décembre 2019} \times 56,2323)$ .

Le montant de la garantie exclut l'indemnité de résiliation, 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° 2020-1298 du 23 octobre 2020.

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

## Le rapport sur la protection sociale complémentaire des agents publics

*Le 21 décembre 2018, les ministres des Solidarités et de la Santé, de l'Action et des Comptes publics, et de la Cohésion des territoires ont demandé aux trois inspections générales des finances, des affaires sociales et de l'administration, un diagnostic et des recommandations sur la protection sociale complémentaire. Remis en juin 2019, il est publié depuis le 5 octobre.*

### Les contraintes du droit communautaire

■ Le rapport s'est essentiellement attaché à l'État, faute de données fiables dans le milieu local et parce que la mission préconise de préserver les marges de manœuvre des employeurs locaux dans un cadre juridique qui pourrait être amélioré.

Par ailleurs, ce sujet reste étroitement corrélé aux réflexions sur les limites entre assurance-maladie obligatoire et assurance complémentaire.

La protection sociale complémentaire (PSC) repose sur un dispositif complexe qui veut permettre une participation des employeurs à une couverture favorisant les transferts de solidarité, dans un cadre compatible avec le droit communautaire.

Avant 2006, le code de la mutualité permettait à l'État seul d'accorder aux mutuelles entre fonctionnaires des subventions pour développer l'action sociale et de participer à la couverture des risques qu'elles assuraient (80 M€ en 2005).

A cette même date, le Conseil d'État a estimé que réserver cette participation aux seules mutuelles de fonctionnaires, en excluant une mutuelle affiliant d'autres publics, méconnaissait le principe d'égalité, et la Commission européenne considérait, en juillet 2005, qu'elle constituait une aide d'État incompatible avec le droit communautaire en leur procurant un avantage sélectif par rapport à d'autres entités du marché de l'assurance complémentaire santé.

### Un dispositif contraignant à l'État

Le dispositif retenu en 2007 à l'État et en 2010 pour les employeurs locaux est approuvé par la Commission au regard de leur objectif social (degré important de solidarité intergénérationnelle, familiale et en fonction de la rémunération, conditions transparentes, objectives et non discriminatoires dans le choix des organismes assureurs). L'objectif national est alors de maintenir les mécanismes de solidarité des mutuelles historiques, de ne pas les fragiliser dans un contexte de mutation lié aux contraintes prudentielles accrues, et de donner une base légale claire au régime des collectivités locales. En est résulté un régime de référencement contraignant à l'État :

- mise en concurrence, sur la base d'un cahier des charges, des organismes souhaitant être référencés au titre d'une couverture couplée santé/prévoyance ;
- obligations de solidarité imposées aux candidats : absence d'âge maximal d'adhésion en santé, écart maximal de 1 à 3 entre les montants minimal et maximal de cotisations au-delà de 30 ans, interdiction d'une tarification selon la santé et plafonnement du tarif pour les familles de 3 enfants ;
- plafonnement de la participation financière (versée directement aux organismes et non aux agents) au niveau des transferts de solidarité intergénérationnels et familiaux en santé, chaque organisme référencé calculant annuellement les montants de transferts de solidarité

intergénérationnels (somme des écarts pour chaque adhérent retraité entre les prestations versées et les cotisations, soit 37 millions d'euros en 2017) et les transferts familiaux (somme des écarts pour chaque ayant droit entre prestations et cotisations), soit 63 millions d'euros en 2017.

L'enjeu est de concilier le principe de solidarité et le caractère facultatif de la couverture. Les agents pouvant trouver à s'assurer à un moindre coût pour des prestations identiques, ils ne peuvent y trouver d'intérêt à long terme que s'ils sont certains de bénéficier de cette solidarité, ce qui suppose à la fois d'exercer durablement une activité relevant du régime proposé et qu'il apparaisse soutenable dans la durée. En pratique, seul un organisme couvrant une population large et stable peut répondre à cette double condition, expliquant le positionnement des mutuelles historiques.

Cependant, les différences de tarification tendent à s'estomper entre organismes d'assurance, puisque le rapport moyen entre les tarifs à 75 ans et 20 ans varient de 2,6 pour les mutuelles (1,5 pour les plus solidaires) à 3,4 pour les sociétés d'assurances.

Partie intégrante de l'action sociale interministérielle, la participation financière à la PSC représente 8 % de son montant, soit, ramenée à l'agent, de 3 euros (Éducation nationale) à 121 € (Affaires étrangères) par an, pour une moyenne annuelle de 12 euros.

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

## Une souplesse plus grande pour les employeurs locaux

Les collectivités ont le choix entre 3 formules :

- une convention de participation avec un seul organisme selon un mécanisme proche du référencement,
- une convention de participation, mais conclue par le centre de gestion dont elles relèvent,
- le financement de prestations d'un organisme dans le cadre de règlement ou de contrats labellisés au plan national, par des opérateurs eux-mêmes habilités par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (270 offres en 2019, dont 216 en santé). Cette solution intéresse notamment les plus petits employeurs, dont les capacités de négociation sont souvent limitées.

Ce cadre autorise, en outre, une approche moins contraignante des transferts de solidarité entre actifs et retraités, même si l'objectif figure dans les dispositions applicables aux employeurs locaux. En effet :

- la participation financière, qui peut être versée aux agents, et modulée selon leur situation personnelle, est fonction des cotisations versées et non des transferts de solidarité réalisés. Sa seule limite est de ne pas dépasser le montant de la cotisation ou de la prime due en l'absence d'aide,

- ensuite, l'appréciation des transferts de solidarité intervient au stade du choix de l'organisme et seulement dans le cadre des conventions de participation, rien n'obligeant l'employeur à lui accorder une importance significative,

- elle n'intervient pas du tout dans le cadre de la labellisation, l'organisme labellisé faisant l'objet d'un contrôle formel a priori sur le respect des règles de solidarité, sans s'assurer de la réalité des transferts.

Selon une enquête réalisée pour la Mutuelle nationale territoriale (MNT) en 2017, 70 % des employeurs participaient à la PSC en prévoyance pour un montant annuel moyen de 137 €, et 56 % en santé pour un montant moyen annuel de 205 €. Mais cette participation reste très hétérogène et augmente globalement avec la taille des effectifs des employeurs en santé, à l'inverse des pratiques pour la prévoyance. En outre, au plan des ressources humaines, elle constitue un élément d'attractivité pour les contractuels. Globalement, si 90 % des employeurs n'en disposaient pas en deçà de 1 000 habitants, 93 % des régions et 83 % des métropoles l'avaient mise en place en 2015.

## Un manque d'articulation avec les politiques RH

La PSC apparaît peu articulée avec les objectifs d'action sociale, de prévention ou de qualité de vie au travail, à l'État seuls 2 ministères ayant conclu des conventions sur ces thèmes avec les organismes référencés, et ce sont souvent eux qui initient ces actions. De même, chargées de définir les niveaux de garantie, les DRH sont peu en mesure de dire objectivement si la couverture proposée répond aux besoins des agents, particulièrement en prévoyance, qui compense la perte de rémunération liée à des maladies ou accidents et l'incapacité temporaire ou définitive, au regard du maintien du traitement et des primes, des montants de retraite pour invalidité et des risques de décès.

Or, du point de vue des assureurs, ces situations relativement rares constituent des sinistres dont le coût peut être élevé, et peu d'informations précises sont fournies aux candidats aux appels d'offres.

Les données sur la sinistralité en incapacité temporaire sont le plus souvent agrégées et restent lacunaires sur le risque invalidité. Le lien entre les données de suivi de

ces situations et la constitution d'offres de prévoyance adaptées reste à construire.

De fait, certains contrats comportent des incertitudes sur le versement ou le maintien des prestations pour les incapacités de longue durée ou l'invalidité, et les agents ne découvrent les règles applicables qu'après leur adhésion. De même, les divergences d'avis entre instances médicales de la fonction publique, régime général et organismes complémentaires peuvent générer des situations complexes.

La mission relève aussi que l'existence d'une rente en cas de retraite pour invalidité non imputable au service est rarement prévue, alors que la retraite peut être très faible. La notion « d'incapacité permanente et absolue », qui figure dans tous les contrats, s'avère peu adaptée puisqu'elle est généralement corrélée à l'assistance d'une tierce personne. Et si elle consiste en un capital, il correspond le plus souvent au versement anticipé du capital décès et met fin aux garanties d'incapacité temporaire, sans répondre aux besoins immédiats des agents.

## Les organisations syndicales critiques sur la concurrence

Le dialogue social avec les organisations syndicales reste peu approfondi, même si la loi du 13 juillet 1983 l'inscrit dans les thèmes de négociation.

Quelle que soit la fonction publique, les syndicats dressent un constat majoritairement négatif du recours à la concurrence,

estimant qu'elle remet en cause la gestion solidaire de la protection complémentaire et la mutualisation des risques par une priorité donnée aux baisses tarifaires.

Le poids accordé au critère du prix dans l'analyse des offres et la compétition entre organismes ont déstabi-

(suite p. 8)

(suite de la p. 7)

lisé les mutuelles historiques et menacé la mutualisation par la segmentation des populations d'adhérents. Dans la FPT, des conventions de participation couvrent parfois des populations trop faibles, où l'agressivité commerciale des opérateurs conduit à retenir des offres sous tarifées, en particulier en prévoyance, entraînant des révisions brutales au détriment de la couverture des agents.

S'y ajoute un manque général de compétences spécialisées dans une matière technique et complexe, qui ne facilite pas la bonne compréhension des mécanismes assuranciel et la clarté des choix.

Les organisations souhaitent, de façon générale, une obligation de participation des employeurs avec un taux minimum pour les 3 versants, qu'elles voient à 50 % en santé, même si une divergence subsiste sur la modulation selon la rémunération des agents. Elles souhaitent également un renforcement du couplage des garanties en rétablissant la possibilité d'inclure des garanties dépendance et en couplant obligatoirement la santé et la prévoyance dans la FPT.

Les syndicats territoriaux souhaitent aussi le maintien du double dispositif labellisation/convention de participa-

tion, mais avec un encadrement renforcé des conditions de labellisation, une présentation harmonisée et simplifiée des garanties et, enfin, une portabilité des droits dans les conventions de participation, qui pourrait reposer sur un fonds national de mutualisation des risques.

Enfin, pour encourager l'adhésion des agents, la majorité souhaite le maintien ou le rétablissement des précomptes de cotisations et plusieurs demandent la déductibilité fiscale des cotisations, comme en bénéficient les adhérents aux contrats collectifs obligatoires.

À cet égard, une étude réalisée à la demande de la mission montre qu'en 2014 le taux de couverture globale des agents publics était de 98 %, légèrement en retrait du secteur privé, à 97 %. Si les premiers ont globalement une opinion positive de leur couverture santé, les salariés privés apparaissent davantage satisfaits, en raison de contrats d'assurance le plus souvent collectifs à adhésion obligatoire (56 % des contrats), limitant de ce fait les effets anti sélection et garantissant une participation de l'employeur. Pour autant, le taux de renoncement aux soins reste comparable dans les 2 secteurs d'activité, le plus souvent en raison de la nature du contrat (CDD ou CDI).

## Les évolutions recommandées

Si la mission préconise dans les 3 fonctions publiques de clarifier les objectifs assignés à la protection sociale complémentaire, elle confirme le bien-fondé de la liberté accordée aux employeurs locaux, mais recommande de renforcer les exigences d'obtention du label qui conditionne la participation des employeurs. Le cahier des charges de labellisation devrait par exemple comporter un socle minimal de prise en charge des risques santé et surtout de prévoyance, compte tenu d'une coordination globalement insuffisante de la protection statutaire avec la prévoyance complémentaire (une difficulté dont souffrent aussi les conventions de participation). A minima, l'encadrement devrait être identique à celui des offres sélectionnées dans le cadre des conventions de participation.

Cette évolution devrait aussi comporter une amélioration des informations fournies aux agents sur les contrats labellisés, à partir d'un travail à mener par la DGCL sur

la liste des contrats mis en ligne. Il s'agirait notamment d'ajouter un lien vers une présentation standardisée des tarifs et des garanties, pour améliorer à la fois la lisibilité du dispositif et la vérification de l'adéquation de la couverture proposée aux besoins des agents.

En second lieu, compte tenu d'une durée d'engagement en matière de protection sociale complémentaire variable selon les employeurs, la mission préconise d'ouvrir dès 2020 (avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur cette question), la possibilité, pour les collectivités qui le souhaitent, de négocier des contrats collectifs à adhésion obligatoire en santé et/ou prévoyance. Leur portabilité serait un élément complémentaire de réflexion important à mener par le ministère de l'Intérieur et nécessiterait ensuite une adaptation de la loi du 26 janvier 1984 (article 88-2).

Site Internet des 3 inspections générales.

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

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