

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

La fonction publique partiellement touchée par la grève

Pour le ministère de la Fonction publique, la mobilisation de la grève du 22 mars, à laquelle appelaient 7 des 9 syndicats de fonctionnaires, apparaît en deçà de la journée d'action du 10 octobre dernier. Le taux de grévistes atteindrait ainsi à peine 10,5 % dans la fonction publique d'État et moins de 5 % chez les employeurs locaux. Et le taux à l'État serait même identique à celui de la fonction publique territoriale, en faisant abstraction de la mobilisation de l'Éducation nationale, le taux de participation des enseignants atteignant 14,54 % à la mi-journée (15,51 % dans le premier degré et 13,71 % dans le secondaire).

En octobre, à 18 heures, les taux de participation s'établissaient à 13,95 % dans la fonction publique d'État (enseignants inclus), à 9,5 % dans la fonction publique territoriale, et à 10,4 % dans les hôpitaux (inclus les grévistes assignés dans les services). Pour l'État, le taux s'établissait à 13,65 % hors éducation (les enseignants étaient 17,47 %, 19,37 % dans le 1er degré et 15,89 % dans le secondaire). Mais l'ensemble des organisations avait alors appelé à la mobilisation, y compris la CFDT et l'Unsa, qui ont refusé de se joindre à la CGT, FO, la FSU, Solidaires, la CFTC, la CFE-CGC et la FA-FP, même si l'Unsa Territoriaux, la CFDT Finances et l'Union fédérale de l'environnement, des territoires, des autoroutes et de la mer (Ufetam-CFDT) ont passé outre ces consignes.

Selon une estimation réalisée par la société Occurrence pour le compte d'une vingtaine de médias, un peu moins de 48 000 personnes auraient défilé à Paris, des chiffres proches de ceux de la préfecture de police, le ministère de l'Intérieur évoquant 323 000 manifestants pour toute la France.

27 MARS 2018
N° 1576

DISCIPLINE

L'exercice d'une activité accessoire ne saurait justifier une absence irrégulièrepage 2

RÉMUNÉRATIONS

Même stagiaires, les militaires détachés restent affiliés au régime des pensions de l'Étatpage 3

CARRIÈRE

La diffusion sur Internet d'éléments liés aux fonctions exercées peut méconnaître l'obligation de discrétionpage 4

DOSSIER

La collecte de données personnelles sur les candidats aux concourspages 6,7

QUESTIONS DES LECTEURS

Quel est le droit à reclassement des contractuels dont le poste est supprimé ?page 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



Détenir durant 24 heures un chèque d'un résident d'un Ehpad justifie 2 ans d'exclusion

Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité. Tout manquement l'expose à une mesure disciplinaire qui peut aller jusqu'à la révocation, une exclusion de 2 ans constituant la dernière mesure du 3^e des 4 groupes de sanctions (article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le directeur de l'hôpital exclut 2 ans, dont 1 avec sursis, l'aide-soignante d'un Ehpad le 10 mars 2014.

En janvier 2013, un résident lui remet en effet un chèque de 6 500 € à son ordre, qu'elle accepte et conserve. À supposer qu'elle ait vainement essayé de convaincre le patient de reprendre le chèque, en ait immédiatement averti 2 collègues et une infirmière, en ait porté mention sur le cahier de liaison avant de rencontrer la fille du résident, elle pouvait déposer le chèque au bureau administratif de l'Ehpad, qui disposait d'un coffre encore ouvert au moment où elle achevait son service. De même, elle s'abstient de le remettre sans délai à ses supérieurs dont une réunion ne l'empêchait pas de les rencontrer, une attitude qu'elle adoptait habituellement. Ce n'est d'ailleurs que le lendemain, à la demande de l'une des cadres du service, que l'aide-soignante remet le chèque. Son acceptation et sa conservation constituent une faute de nature à justifier une sanction, même s'il n'a pas été encaissé.

À retenir : dans ces circonstances, en retenant, après sans doute l'avis du conseil de discipline de recours imposant un sursis, une exclusion de 2 ans dont 1 avec sursis, le directeur de l'hôpital n'a pas retenu une sanction disproportionnée aux faits.

CAA Douai n° 15DA01837 Mme D du 11 mai 2017.

L'exercice d'une activité accessoire ne saurait justifier une absence irrégulière

■ L'employeur peut autoriser un agent à exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'un organisme public ou privé si elle est compatible avec ses fonctions et n'affecte pas leur exercice (article 25 septies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Elle ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service, ni placer l'intéressé dans une situation de conflit d'intérêts. Pour permettre à l'employeur de prendre une décision éclairée, l'agent lui fait connaître l'identité de la structure bénéficiaire, la nature, la durée, la périodicité et les conditions de rémunération de l'activité (articles 5 à 8 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017).

Toute absence devant être justifiée, une absence irrégulière expose l'agent à une radiation pour abandon de poste. Comme constat de la rupture volontaire du lien salarial, elle n'est régulière que si l'employeur met préalablement l'agent en demeure de reprendre son service dans le délai approprié qu'il fixe. Elle est écrite, notifiée à l'intéressé et l'informe du risque d'une radiation sans procédure disciplinaire préalable. S'il ne s'est pas présenté et n'a pas fait connaître ses intentions avant l'expiration du délai de la mise en demeure, et en l'absence de justification matérielle ou médicale de nature à expliquer son retard à manifester un lien avec le service, l'employeur peut estimer que le lien est rompu du fait de l'intéressé.

La priorité de l'intérêt du service

Dans une affaire, le président du CCAS radie pour abandon de poste une femme agent social après remise en main propre, le 2 décembre 2014, d'une mise en demeure de reprendre le lendemain à 9h15 sous peine de radiation sans procédure disciplinaire préalable. L'agent ne s'étant pas présenté, le président prononce une éviction définitive.

La femme étant absente depuis le 24 novembre, même bref, le délai de reprise était suffisant pour lui permettre de réintégrer ses fonctions. Sur le fond, elle se justifie en faisant valoir qu'entre septembre 2012 et novembre 2014, son employeur lui a permis de bénéficier d'un planning aménagé conciliant son poste au CCAS avec un emploi d'aide-soignante dans un service de soins infirmiers à domicile. Mais l'exercice d'une activité accessoire ne garantit en aucun cas à l'agent un droit à des aménagements permanents d'horaires à sa convenance. Or, le président refuse à 4 reprises en novembre de tels aménagements, lui rappelant que le cumul d'activités reste subordonné à l'absence d'atteinte au fonctionnement normal du service. Le 25 novembre, il lui intime même l'ordre de mettre fin à son autre activité, dans l'intérêt des usagers du CCAS.

À retenir : dans ces conditions, l'occupation d'un autre emploi en cumul d'activités ne pouvait pas constituer une justification légitime de son absence et, en s'abstenant de déférer à la mise en demeure de reprendre sans justifications autres, le président a régulièrement pu constater la rupture du lien salarial avec le service, quelle que soit la volonté affichée par l'agent de conserver son emploi d'agent social. CAA Nantes n° 15NT02848 Mme C du 6 octobre 2017.

L'employeur conserve une marge de liberté dans la rémunération des contractuels

■ L'emploi de contractuels déroge à l'obligation de recruter des fonctionnaires, dont les statuts particuliers définissent la carrière, de sorte que les uns et les autres ne sont pas dans la même situation juridique au regard des services publics, même s'ils exercent les mêmes fonctions.

L'employeur peut donc soumettre à des règles différentes les modalités de leur rémunération et de leur avancement.

Dans une affaire, le maire recrute par contrat un assistant d'enseignement artistique comme enseignant de trompette 2,25 heures par semaine, mais refuse d'aligner sa situation sur celle de ses collègues fonctionnaires. En effet, les assistants titulaires sont astreints à 20 heures hebdomadaires d'enseignement et rémunérés sur cette base toute l'année, en dérogation aux règles générales d'un temps de travail de 1 607 heures annuelles, ce qui les exclut notamment de la réduction du temps de travail (décret n° 2012-437 du 29 mars 2012, article 7 du décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001 et CE n° 266692 commune de Ludres du 13 juillet 2006). Par ailleurs, les fonctionnaires bénéficient d'une rémunération incluant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les primes (article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

En l'absence de dispositions fixant la rémunération des contractuels, l'employeur dispose d'une ample marge d'appréciation pour la déterminer, en tenant compte notamment des fonctions de l'agent et de la qualification requise pour les exercer, dans la limite d'une erreur manifeste d'appréciation.

L'exclusion d'un calcul sur une base annuelle

Le contrat de l'enseignant lie son activité aux inscriptions des élèves et aux semaines scolaires. C'est pourquoi, il retient une durée hebdomadaire de 2,25 heures rémunérées sur l'IB 325, durée à laquelle s'ajoutent 10 % de congés payés et une prime de fin d'année de 400 €, outre des heures complémentaires pour des concerts ou auditions.

La commune a donc toujours entendu confier des missions d'enseignement à temps incomplet en fonction des inscriptions des élèves d'un mois sur l'autre et sur les seules semaines scolaires, calant la rémunération sur un indice de la fonction publique et une quotité correspondant aux besoins de la commune. Le salarié ne saurait prétendre au dispositif qui garantit aux fonctionnaires une rémunération y compris hors des périodes scolaires, même si la situation lui est substantiellement plus défavorable. Il n'y a donc pas d'erreur manifeste d'appréciation dans le niveau salarial. Ramenant sa rémunération à une base annuelle, l'intéressé estime également être rémunéré en deçà du SMIC et même de l'indice majoré 309, le minimum de la fonction publique. La cour rappelle l'existence d'un principe général du droit à une rémunération au moins égale au SMIC. Mais l'agent ne saurait calculer une rémunération mensuelle moyenne sur la base d'une annualisation de son travail.

À retenir : l'indice majoré 314 retenu par l'employeur restant supérieur à l'indice minimum 309, l'enseignant ne saurait prétendre à une quelconque indemnité différentielle.

CAA Bordeaux n° 15BX02960 M. C du 16 octobre 2017.

Même stagiaires, les militaires détachés restent affiliés au régime des pensions de l'État

Les militaires peuvent accéder à la fonction publique civile par concours ou recrutement direct en catégorie C, détachement après une demande agréée, ou au titre des emplois réservés (articles L. 4139-1 à 4 du code de la défense et L. 241-1 et suivants du code des pensions militaires d'invalidité).

Au directeur des ressources humaines du ministère de la Défense qui s'interroge sur la nécessité d'affilier à la CNRACL ces militaires détachés au moment de leur accès à la fonction publique territoriale ou hospitalière, celui de la fonction publique confirme qu'ils conservent leur affiliation au régime des pensions de l'État.

En effet, le code de la défense, comme d'ailleurs la loi territoriale, exclut pour le détaché une affiliation au régime de retraite dont relève la fonction qu'il occupe, sauf détachement à l'étranger, auprès d'organismes internationaux ou pour fonction publique élective (articles L. 4138-8 et R. 4138-41). Les intéressés conservent leur régime de retraite jusqu'à leur intégration ou leur titularisation.

Le décret CNRACL, qui prévoit que la perception d'un traitement au titre d'un grade ou emploi conduisant à pension donne lieu à une retenue pour pension auprès de la caisse, vise les personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire ou de militaire avant de devenir stagiaires.

À retenir : c'est donc bien au regard de la position de détachement qu'il convient d'apprécier la situation. Cette règle, que la CNRACL applique depuis le 1er janvier, concerne tous les fonctionnaires de l'État nommés stagiaires dans une collectivité, tenue de verser la sur-cotisation due pour les détachements de l'État.

Lettre de la DGAFP du 21 mars 2016.

La diffusion sur Internet d'éléments liés aux fonctions exercées peut méconnaître l'obligation de discrétion

■ **Les fonctionnaires et contractuels sont tenus à une obligation de discrétion pour tous les faits, informations et documents dont ils ont connaissance dans leurs fonctions. Sauf texte contraire, seul l'employeur peut les en délier** (articles 26 et 32 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le centre de gestion recrute un contractuel le 4 juin 2010, qu'il met à la disposition d'une police municipale au « point d'accueil stationnement /centre de supervision urbain » de la commune. Le 19 novembre 2012, le président licencie l'intéressé sur rapport de la directrice de police pour avoir diffusé par son blog personnel et 3 comptes ouverts à son nom dans des réseaux sociaux, des photographies et informations sur l'organisation de la police municipale, notamment du système de vidéosurveillance, et fait systématiquement usage de l'écusson de la police municipale.

La cour annule la sanction pour disproportion, distinguant la représentation d'un écusson de la police municipale et le CV détaillant ses fonctions, qui n'entrent pas dans le champ de la discrétion, de la diffusion de nombreuses photographies représentant ses collègues, dont certains de face devant leur poste de vidéosurveil-

lance, qui justifie une sanction. Mais, en l'absence de caractère particulièrement sensible ou d'atteinte au bon fonctionnement des services, un licenciement apparaît disproportionné.

En cassation, le rapporteur public observe que les captures d'écran fournies montrent bien que l'agent, en se présentant comme adjoint technique de police municipale, a cherché à créer une forme de confusion pour des personnes extérieures, confirmée par l'usage de l'écusson de la police municipale comme avatar, donc pour s'identifier. La mise en ligne de photos privilégiant les mots de « police municipale » s'inscrit dans cette recherche d'assimilation pour nourrir des relations amicales ou amoureuses.

Reste l'atteinte à la discrétion par l'usage du blog et des réseaux sociaux. Pour le rapporteur public, l'obligation de discrétion est plus large que celle de secret, pénalement sanctionnée. Le juge en évalue la méconnaissance au regard des fonctions, de la responsabilité confiée, de la nature des informations communiquées, du statut et des fonctions des destinataires, une mise en contexte nécessitée par une obligation restreignant la liberté d'expression.

Une protection de l'agent et du service

La diffusion par Internet ne change pas véritablement les choses, même si ce moyen de communication permet d'aller du cercle plus proche à la diffusion la plus large, que l'information demeure accessible jusqu'à son retrait et parfois davantage en raison de l'indexation des données. Il ne s'agit plus de l'information échappant au détour d'une conversation. Pour autant, Internet permet de contourner la diffusion de l'information en ligne, particulièrement pour les réseaux sociaux.

La diffusion de l'écusson ne méconnaît pas l'obligation de discrétion, cette image pouvant être aisément téléchargée. Pour autant, son usage est critiquable sur le terrain de la moralité et de la dignité s'imposant à tout agent, par l'association systématique de l'image de la police municipale aux activités et opinions personnelles publiées sur le blog et les réseaux sociaux.

La diffusion d'informations détaillées sur les fonctions exercées retraçant au fil de copies d'écran la surveillance caméra, la vidéosurveillance, la vidéo verbalisation, la gestion du stationnement, des parkings souterrains, la vente d'abonnements, la caisse centrale et le

point d'information stationnement, associé à l'identité réelle de l'intéressé et accessible à tout utilisateur d'Internet, pose difficulté.

L'obligation de discrétion protège l'agent et le service en prévenant d'éventuelles sollicitations, pressions ou intimidations d'usagers ou de tiers, particulièrement s'il s'agit de missions régaliennes (CE n° 298814 M. B du 30 novembre 2007). La mise en ligne des fonctions exercées méconnaît cette exigence de protection, l'usage systématique de l'écusson ayant pour effet immédiat d'attirer l'attention de quiconque consulte les pages publiées. La cour a donc commis une erreur de qualification en jugeant que leur diffusion ne constituait pas un manquement à la discrétion.

Attention : *la solution aurait été différente si la mise en ligne concernait un réseau professionnel faisant état des expériences de l'agent auprès de potentiels recruteurs puisque c'est l'objet même de ces réseaux. Si la discrétion subsiste, la diffusion d'informations sur les fonctions exercées ne méconnaît a priori pas cette obligation.*

CE n° 393320 M. A du 20 mars 2017.

Une démission dans un contexte conflictuel n'est pas nécessairement forcée

■ **Les contractuels démissionnent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (article 39 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).**

Dans une affaire, un adjoint administratif de 2e classe en CDD depuis le 3 mars 2008 a une violente altercation le 19 mars avec la responsable de la pharmacie qui travaille comme logisticien. Le directeur des ressources humaines le reçoit le 23 mars et lui propose de mettre un terme anticipé à son engagement par un avenant. Dans un entretien 3 jours plus tard, le DRH le lui soumet et lui notifie simultanément un avertissement et un changement d'affectation. L'agent le refuse par courrier le 30 mars, avant de l'accepter le 9 avril, indiquant « j'ai décidé de revenir sur ma première décision de refuser de signer l'avenant ce qui met un terme à notre collaboration le 7 avril 2010 ».

La démission d'un agent public ne peut résulter que d'une demande écrite marquant sa volonté non équivoque de cesser ses fonctions, une condition pleinement remplie par son courrier.

L'agent fait alors valoir qu'il a été contraint de signer l'avenant compte tenu du contexte et que sa démission, imputable aux agissements de son employeur, a été forcée et doit être requalifiée en licenciement. Cependant, la réalité des pressions de son chef de service et du directeur des ressources humaines n'est nullement établie et rien ne prouve qu'il ait été incité à signer l'avenant. L'agent devant justifier de la matérialité des faits qu'il invoque, il n'établit pas que sa démission ait été présentée sous la contrainte et que la décision mettant un terme à son engagement procéderait d'un vice du consentement.

Rappel : *s'il soutient que son changement d'affectation constitue une sanction déguisée le privant des garanties disciplinaires, il ne l'a pas contesté et cette mesure est sans incidences sur la légalité de l'acceptation de sa démission, qui n'était pas prise en application de sa réaffectation et n'en constituait pas la base légale. C'est donc logiquement que le tribunal a rejeté sa demande.*

CAA Bordeaux n° 14BX01729 M. B du 29 février 2016.

Une vacance d'emploi ne peut pas être pourvue uniquement par mutation

■ **Lorsqu'un emploi permanent est créé ou devient vacant, l'employeur en informe le centre de gestion pour publicité.** La vacance en précise le motif et comporte une description du poste proposé.

L'autorité locale le pourvoit en nommant un lauréat de concours ou un fonctionnaire candidat par mutation, détachement, intégration directe, promotion interne ou avancement de grade (article 41 de la loi n° 84-53 26 janvier 1984).

Dans une affaire, la communauté d'agglomération déclare vacant, au centre de gestion, un poste de directeur général adjoint pour le pôle ressources, systèmes d'information et innovation, en précisant qu'il est ouvert à la seule voie de la mutation. Il nomme en conséquence un ingénieur principal, une décision dont la CFTC de la Guadeloupe obtient l'annulation, mais dont la communauté demande le sursis à exécution.

L'ordonnance de la cour rappelle que la déclaration de vacance doit permettre à l'employeur, sauf urgence pour les besoins du service, d'envisager les différents modes de recrutement de fonctionnaires. En restreignant l'accès au poste de DGA à la seule mutation, la communauté a méconnu cette exigence procédurale.

Or, les actes administratifs doivent respecter les formes et procédures prévues par les textes. Un vice affectant le

déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, entache d'illégalité la décision s'il a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la mesure ou a privé les intéressés d'une garantie (CE Ass. n° 335033 M. C du 23 décembre 2011).

La limitation à la mutation, qui exclut par définition les autres voies d'accès à ce poste, a privé d'une garantie les personnes susceptibles de présenter leur candidature en qualité de DGA. Ce manquement a également été susceptible d'influer sur le sens de la décision de la communauté d'agglomération et donc a entaché la régularité du recrutement de l'ingénieur principal.

Au passage, le juge confirme l'intérêt du syndicat à agir contre la nomination, puisqu'il est susceptible de représenter tout agent titulaire de collectivités de Guadeloupe, y compris ceux pouvant se porter candidat au poste par une voie autre que la mutation.

À retenir : *cette décision précise utilement l'objet de la déclaration de vacance d'emploi et le caractère substantiel de cette procédure, dont l'objet ne saurait se restreindre à la validation du choix d'un candidat déjà pressenti.*

CAA Bordeaux n° 17BX00685 communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre, ordonnance du 6 juillet 2017.

La collecte de données personnelles sur les candidats aux concours

Le 1er janvier 2020 au plus tard, dans un objectif d'études et de statistiques sur l'accès à l'ensemble des 3 fonctions publiques, les organisateurs de concours et les candidats seront invités à fournir des éléments sur la formation et l'environnement social ou professionnel des intéressés, outre les données nécessaires à la gestion des concours.

Un objectif d'égalité

■ Ces données ne peuvent pas être de celles qui font apparaître (in)directement les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle (article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés). Elles ne seront pas communiquées aux membres des jurys (article 16 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Inscrite dans la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté (article 161 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017) par un amendement du gouvernement, cette disposition institue une collecte obligatoire, par les recruteurs de la fonction publique (CNFPT, centres de gestion et employeurs non affiliés, le cas échéant, pour les territoriaux), de données contextuelles sur les candidats et lauréats de concours.

Selon le rapport de présentation, les administrations ont besoin, pour mener une politique garantissant l'égalité d'accès à la fonction publique et la diversité de

leurs recrutements, de disposer d'une connaissance aussi précise que possible de la sélectivité de leurs processus, depuis la diversité des personnes qui se portent candidates, jusqu'à celle des personnes effectivement embauchées.

Le gouvernement a donc souhaité compléter les données administratives nécessaires à l'établissement du dossier d'inscription aux concours ou aux recrutements sans concours de fonctionnaires. Les données collectées, qui ne seront que des données non-sensibles au sens de la loi du 6 janvier 1978, seront utilisées à des fins exclusivement statistiques, et ne pourront être accessibles ni aux jurys ni aux recruteurs.

En raison du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, d'une part, et de l'obligation pour l'enquête d'être prévue par une loi, d'autre part (article 2 de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques), son introduction a fait l'objet d'un texte législatif spécifique.

Une centralisation par le ministère de la Fonction publique

Le texte d'application confie au service statistique ministériel du ministère de la Fonction publique la collecte de ces données à caractère personnel sur la formation, l'environnement social et professionnel et le processus de sélection des candidats au recrutement dans un corps ou un cadre d'emplois de la fonction publique. Elles figureront dans une base de données dite « Base concours » commune aux 3 fonctions publiques, dont la finalité est la production d'études et de statistiques anonymes publiées notamment dans le rapport annuel sur la fonction publique, ainsi que la réalisation de travaux de recherche sur l'accès à la fonction publique. Les données utilisées seront, d'une part, les données administratives d'organisation des concours et, d'autre part, les données complémentaires issues d'une « Enquête concours » réalisée par ce service statistique. Entrent dans le champ de la « Base concours », les

concours externes, internes et 3e concours organisés par le CNFPT, les centres de gestion ou les employeurs eux-mêmes (article 36 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Les autorités organisatrices transmettent avec les éléments d'identification du recrutement, les données d'identification des candidats inscrits (nom de naissance, nom d'usage, prénoms, sexe, date et lieu de naissance des candidats, adresse postale et courriel de contact). S'y ajoutent les données fournies par le candidat à son inscription concernant sa situation professionnelle, son parcours et niveau de formation, sa nationalité et, le cas échéant, ses choix sur les débouchés du concours. Sont enfin fournies, les données relatives aux concours et modalités de recrutement, notamment celles sur la composition des jurys et les données relatives à la sélection des candidats.

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

Les données autres que l'identification des candidats sont transmises par les autorités organisatrices dans les 6 mois de la publication des listes d'aptitudes.

Les formats et modalités de transmission au service statistique feront l'objet d'un arrêté du ministre de la Fonction publique.

La réalisation de l'« Enquête concours »

Entre l'achèvement de l'inscription des candidats et l'envoi des convocations aux épreuves, les autorités organisatrices transmettront les données d'identification des candidats et du recrutement ou du concours. Elles seront rapprochées avec celles fournies par le candidat sur son parcours ou relatives au concours et aux modalités de sélection.

Attention : pour ces autorités, s'ajoutent donc 2 travaux complémentaires, entre l'inscription et les premières convocations, d'une part, et dans les 6 mois de la publication de la liste d'aptitude, d'autre part.

L'enquête collectera, dans un questionnaire adressé aux candidats, certaines caractéristiques sociodémographiques complémentaires : nationalité de naissance et, le cas échéant, l'autre nationalité, diplôme le plus élevé obtenu avec sa nature ou son objet ou, le cas échéant, nature ou objet du 2^e diplôme requis par les textes, situation de famille, nombre d'enfants, situation professionnelle, catégorie socioprofessionnelle principale

de chacun des 2 parents ou tuteurs, actuelle ou correspondant à leur dernière activité professionnelle, appartenance de chacun des 2 parents ou tuteurs à un corps ou cadre d'emplois de la fonction publique, lieu de naissance et nationalité de chacun d'eux.

Les données relatives à l'identité des candidats, comme leur nom et date de naissance, seront conservées par le service chargé de la « Base concours » 5 ans à l'issue de la publication de la liste des lauréats admis au dernier recrutement auquel ils ont été inscrits.

Les autres données seront conservées pendant 6 ans à l'issue de la publication de cette liste puis transmises aux Archives de France.

Pour la fonction publique hospitalière, la collecte des données portera sur un échantillon des recrutements arrêté par les services statistiques des ministères de la Fonction publique et de la Santé.

L'ensemble de ces dispositions s'appliquera aux recrutements ouverts à compter d'une date fixée par arrêté et au plus tard à ceux ouverts à compter du 1^{er} janvier 2020.

La responsabilité du service statistique

Le service statistique doit respecter les dispositions des lois sur la collecte de données personnelles (du 6 janvier 1978 et 7 juin 1951). Il est donc responsable de la confidentialité et de l'intégrité de la conservation, de la sauvegarde et des transmissions des données de la « Base concours ». Elles seront stockées dans un espace électronique sécurisé sur le réseau du service statistique, dont le responsable désignera les personnes habilitées à y accéder.

Le service chargé de la base transmettra les données collectées et sous pseudonymes sur les recrutements des fonctions publiques territoriales et hospitalières aux services statistiques des ministères de l'Intérieur et de la Santé. Elles pourront aussi être communiquées à des fins de statistiques publiques ou de recherche scientifique ou historique.

En effet, la loi du 7 juin 1951 interdit au service dépositaire toute communication des renseignements individuels figurant dans les questionnaires dûment approuvés menés par des administrations et ayant trait

à la vie personnelle et familiale et, d'une manière générale, aux faits et comportements d'ordre privé avant l'expiration d'un délai de 75 ans suivant la réalisation de l'enquête ou de 25 ans à compter de la date du décès de l'intéressé. Mais elle admet, sur décision des administrations des archives et avis du comité du secret statistique, les demandes à des fins de statistique publique, de recherche scientifique ou historique.

Le comité émet son avis en fonction de la nature et de l'intérêt des travaux, de la qualité du demandeur et des garanties qu'il présente. Il vérifie que le volume des informations sollicitées n'est pas excessif par rapport aux travaux qui justifient leur communication et qu'elle ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts que la loi a entendu protéger. Lorsque la demande porte sur des faits et comportements d'ordre privé, il vérifie les fins de statistique publique ou de recherche scientifique ou historique et, dans tous les cas, détermine les conditions dans lesquelles ces renseignements individuels pourront être portés à la connaissance du demandeur.

Décret n° 2018-114 du 16 février 2018 (JO du 18 février).

Quel est le droit à reclassement des contractuels dont le poste est supprimé ?

■ **Le contractuel physiquement apte à reprendre à l'issue notamment d'un congé pour convenances personnelles retrouve son poste s'il remplit toujours les conditions requises et que les nécessités du service le permettent** (art. 33, décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire (CAA Marseille n° 16MA04743 M. A du 4 juillet 2017), le maire qui refuse de réintégrer un contractuel le 26 mars 2015, le licencie le 29 octobre.

Bénéficiaire d'un CDI le 22 décembre 2008 comme chargé de mission « prospectives », et en congé 6 ans pour convenances personnelles, il demande les 9 janvier et 9 mars 2015 à reprendre le 1er novembre suivant.

La commune fait valoir la suppression de son poste le 30 juin 2015, mais la cour oppose les termes du décret, prévoyant que, s'il ne peut pas retrouver son précédent emploi, il bénéficie d'une priorité sur un poste similaire assorti d'une rémunération équivalente. Compte tenu d'un principe général du droit au reclassement des agents dont l'emploi est supprimé, à défaut, l'employeur doit lui proposer tout poste vacant, même doté d'une rémunération inférieure, avant de le licencier.

Le salarié est rémunéré comme chargé de mission sur la base de la hors échelle F (un traitement supérieur à celui du directeur général des services de la région Île-de-France alors que la commune compte un peu plus de 50 000 habitants). À l'évidence, elle ne peut pas le reclasser sur un emploi analogue. Mais l'agent produit des tableaux d'effectifs, avant et après le 1er novembre, montrant de nombreux postes vacants. La commune objecte que certains ne pouvaient pas être considérés comme vacants, des fonctionnaires promus ayant vocation à les occuper. Mais ils libèrent par le fait même leur propre poste, et un emploi au moins de chargé de mission est vacant alors que tous sont pourvus par des contractuels.

UNE JURISPRUDENCE CONSTANTE REPRISE PAR DÉCRET

Même si leur niveau salarial était très inférieur, rien ne faisait obstacle à ce que ces postes lui soient proposés

avant un licenciement en cas de refus. En n'invitant pas le chargé de mission à demander sa réintégration sur un poste vacant doté d'une rémunération inférieure, la commune a méconnu son obligation de reclassement et le licenciement est irrégulier.

Cette décision reprend une décision du Conseil d'État estimant qu'un principe général du droit, dont s'inspirent le code du travail (pour les salariés dont l'emploi est supprimé) et les règles de la fonction publique (qui imposent de donner aux fonctionnaires une nouvelle affectation correspondant à leur grade dans un délai raisonnable), impose à l'employeur de chercher à reclasser un contractuel en CDI avant de le licencier (CE n° 365052 M. C du 10 octobre 2014). Auparavant, la cour administrative d'appel de Lyon avait retenu ce même principe pour les agents en CDD sur un emploi permanent, dans la limite de leur engagement (CAA Lyon n° 10LY02708 M. E du 7 juillet 2011).

Depuis la décision, et pour les contractuels susceptibles de bénéficier d'un CDI après 6 années d'engagement (donc recrutés sur l'article 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), le décret organise une procédure de recherche de reclassement sur un emploi de même catégorie hiérarchique ou, avec l'accord exprès de l'agent, d'une catégorie inférieure. L'offre doit être écrite, précise et compatible avec les compétences professionnelles de l'intéressé. L'éviction comporte un entretien, une consultation de la commission consultative paritaire, une notification par lettre recommandée ou remise en main propre avec notamment une invitation à une demande écrite de reclassement dans un délai correspondant à la moitié de la durée du préavis. Si l'agent le sollicite et qu'un reclassement ne peut pas lui être proposé, s'ouvre un congé sans traitement de 3 mois au plus qui suspend la date d'effet du licenciement. L'agent peut à tout moment renoncer à sa demande et il sera alors licencié (article 39-5 du décret).

Mais, pour les salariés ne relevant pas de ce dispositif, le principe général du droit continue à s'appliquer.

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@editionsorman.com