



**PRÉFET
DE L'ISÈRE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

La fonction publique territoriale

Le guide du conseil aux collectivités

Sigles

- **CAA** : Cour administrative d'appel
 - **CAP** : Commission administrative paritaire
 - **CCP** : Commission consultative paritaire
 - **CDD** : Contrat à durée déterminée
 - **CDG** : Centre de gestion
 - **CDI** : Contrat à durée indéterminée
 - **CE** : Conseil d'État
 - **CGCT** : Code général des collectivités territoriales
 - **CIA** : Complément indemnitaire annuel
 - **CNFPT** : Centre national de la fonction publique territoriale
 - **DGAS** : Directeur général adjoint des services
 - **DGS** : Directeur général des services
 - **DGST** : Directeur général des services techniques
 - **DS** : Directeur des services
 - **DST** : Directeur des services techniques
 - **FAQ** : Foire aux questions
 - **FPE** : Fonction publique d'État
 - **FPT** : Fonction publique territoriale
 - **HATVP** : Haute autorité pour la transparence de la vie publique
 - **IAT** : Indemnité d'administration et de technicité
 - **IFRSTS** : Indemnité forfaitaire représentative de sujétions et de travaux supplémentaires
 - **IFSE** : Indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise
 - **IFTS** : Indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires
 - **INSEE** : Institut national de la statistique et des études économiques
 - **IR** : Indemnité de résidence
 - **NBI** : Nouvelle bonification indiciaire
 - **PACTE** : Parcours d'accès aux carrières de la fonction publique territoriale, hospitalière et d'État
 - **PFR** : Prime de fonctions et de résultats
 - **RIFSEEP** : Régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel
 - **SFT** : Supplément familial de traitement
 - **TA** : Tribunal administratif
-



PRÉFET DE L'ISÈRE

*Liberté
Égalité
Fraternité*



L'article 72 de la Constitution consacre à la fois le principe de libre administration des collectivités territoriales et le principe d'un contrôle de légalité effectué par le représentant de l'État dans le département. Dans l'exercice de cette mission, le Préfet doit veiller au respect des lois.

Pour devenir exécutoires, les actes juridiques adoptés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics, mentionnés à l'article L.2131-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT), doivent être transmis au représentant de l'État, afin qu'il puisse vérifier leur conformité aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Au-delà de cet exercice de contrôle, le représentant de l'État assure également une mission de conseil auprès des collectivités territoriales et leurs groupements, afin de les accompagner dans leurs projets et sécuriser juridiquement leurs actes.

Dans le prolongement des récentes réformes législatives, j'ai estimé qu'il était nécessaire de rappeler les règles essentielles dans certaines matières telles que la police administrative, la fonction publique territoriale et les interventions économiques des collectivités. A cet effet, j'ai souhaité la réalisation de guides sur ces thématiques jugées comme essentielles au regard des priorités nationales et du contexte local.

Le présent guide relatif à **la fonction publique territoriale** vise à promouvoir les bonnes pratiques et à accompagner les élus ainsi que leurs collaborateurs dans leur prise de décisions. Les collectivités pourront y trouver un support leur permettant de se prémunir des écueils les plus fréquemment constatés et de sécuriser ainsi les actes pris.

Il compile des fiches pratiques pouvant être utiles aux décideurs locaux pour accompagner leurs démarches, notamment dans la rédaction des actes juridiques, dans la compréhension de certains outils et dans l'appréhension des règles juridiques relatives à ces matières.

Non exhaustif, ce guide pédagogique constitue un premier accompagnement des services de l'État au titre du conseil qui, je l'espère, vous sera utile.



Lionel BEFFRE

Sommaire

Introduction

Fiche 1 – Les actes transmissibles au contrôle de légalité

Fiche 2 – Le recrutement des titulaires de la fonction publique territoriale

Fiche 3 – Le recrutement des contractuels de la fonction publique territoriale

Fiche 4 - Les emplois fonctionnels

Fiche 5 - Les collaborateurs de cabinet

Fiche 6 – Droits et obligations des agents publics territoriaux

Fiche 7 – La rémunération des agents de la fonction publique territoriale

Fiche 8 - Le régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP)

Fiche 9 – Le temps de travail

Fiche 10 – Les congés dans la fonction publique territoriale

La Foire Aux Questions (FAQ)

Fiche contact

Fiche 1 – Les actes transmissibles au contrôle de légalité

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

Code général des collectivités territoriales notamment ses articles L. 2131-1, L.2131-2 et L.5211-3.

<i>Actes <u>soumis</u> à l'obligation de transmission au titre du contrôle de légalité</i>	<i>Actes <u>exclus</u> à l'obligation de transmission au titre du contrôle de légalité</i>
<ul style="list-style-type: none"> ● Les délibérations du conseil municipal ou les décisions prises par délégation du conseil municipal ; ● Les décisions réglementaires et individuelles prises par le maire dans l'exercice de son pouvoir de police ; ● Les actes à caractère réglementaire pris par les autorités communales dans tous les autres domaines qui relèvent de leur compétence en application de la loi ; ● Les conventions relatives aux emprunts, aux marchés et aux accords-cadres ; ● Les décisions individuelles relatives à la nomination, au recrutement, y compris le contrat d'engagement, et au licenciement des agents non titulaires ; ● Le permis de construire et les autres autorisations d'utilisation du sol et le certificat d'urbanisme délivrés par le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale, lorsqu'il a reçu compétence dans les conditions prévues aux articles L. 422-1 et L. 422-3 du code de l'urbanisme ; ● Les ordres de réquisition du comptable pris par le maire ; ● Les décisions relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique, prises par les sociétés d'économie mixte locales pour le compte d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Les délibérations relatives aux tarifs des droits de voirie et de stationnement, au classement, au déclassement, à l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, à l'ouverture, au redressement et à l'élargissement des voies communales ; ● Les délibérations relatives aux taux de promotion pour l'avancement de grade des fonctionnaires, à l'affiliation ou à la désaffiliation aux centres de gestion ainsi qu'aux conventions portant sur les missions supplémentaires à caractère facultatif confiées aux centres de gestion ; ● Les décisions réglementaires et individuelles prises par le maire dans l'exercice de son pouvoir de police relatives à la circulation et au stationnement ; ● Les décisions réglementaires et individuelles prises par le maire dans l'exercice de son pouvoir de police relatives à l'exploitation, par les associations, de débits de boissons pour la durée des manifestations publiques qu'elles organisent ; ● Les conventions relatives à des marchés et à des accords-cadres d'un montant inférieur à un seuil défini par décret, ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux et les contrats de partenariat ; ● Les décisions individuelles prises pour faire face à un besoin lié à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité, en application des 1° et 2° de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

L'ESSENTIEL

- Toutes les délibérations, y compris celles relatives au temps de travail, à la création ou à la suppression d'emploi ou au régime indemnitaire sont obligatoirement transmis au représentant de l'Etat.
 - Seuls les actes relatifs à la nomination au recrutement des agents contractuels (sauf contrats saisonnier ou accroissement temporaire d'activité) et au licenciement sont transmis au titre du contrôle de légalité. Cela inclut également les renouvellements de contrats et les « CDIisation ».
 - Ne jamais transmettre au contrôle de légalité les actes de recrutement relatifs aux agents contractuels de droit privé, comme les anciens titulaires des contrats aidés ou les apprentis. Les actes relatifs aux carrières et positions administratives ainsi qu'aux congés des agents ne sont pas obligatoirement transmissibles.
 - Aucun délai de transmission n'est imposé aux actes en matière de fonction publique territoriale, à l'exception des décisions individuelles (arrêtés) qui doivent être transmises au contrôle de légalité dans un délai de 15 jours après leur signature.
 - Le préfet exerce un contrôle a posteriori de l'acte, qui ne porte que sur sa légalité, et non pas sur son opportunité.
 - Si l'acte est estimé illégal, le préfet dispose de la faculté de le déférer au juge administratif, en vue de son annulation.
-

Fiche 2 – Le recrutement des titulaires de la fonction publique territoriale

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.
- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.
- Décret n°2013-593 du 5 juillet 2013 relatif aux conditions générales de recrutement et d'avancement de grade et portant dispositions statutaires diverses applicables aux fonctionnaires de la fonction publique territoriale

CADRE JURIDIQUE

Conditions de nomination pour obtenir la qualité de fonctionnaire : le candidat doit remplir cinq conditions générales de nomination, communes aux trois fonctions publiques :

- Être ressortissant **français, communautaire** ou d'un **État tiers** (sauf lorsque les missions concernent l'exercice de prérogatives de puissance publique) ;
- Disposer de ses droits civiques (droit de vote, éligibilité, capacité à être juré d'assises, etc.) ;
- Le bulletin n° 2 du casier judiciaire du candidat ne doit comporter aucune mention ;
- Être en règle au regard des obligations du code du service national ;
- Remplir les conditions d'aptitude physique exigées par l'exercice de certaines fonctions ;

Principe du concours et dérogations : le recrutement par concours constitue la voie d'accès de droit commun à tout cadre d'emploi de la fonction publique territoriale. Il existe toutefois un certain nombre de dérogations :

- **pour les fonctionnaires de catégorie C**, lorsque le grade de début est doté de l'échelle de rémunération la moins élevée de la fonction publique (Ex : adjoint administratif, adjoint technique, sapeur-pompier professionnel etc.) ;
- **pour les personnes bénéficiaires de l'obligation d'emploi des personnes handicapées** : après une période obligatoire de recrutement en qualité d'agent contractuel dans un emploi de catégorie A, B ou C d'un an renouvelable une fois, les intéressés peuvent être titularisés, sous réserve de remplir les conditions d'aptitudes physique et professionnelle pour l'exercice de la fonction ;
- **en faveur des jeunes de 16 à 25 ans sortis du système éducatif sans diplôme ou sans qualification professionnelle** recrutés dans le cadre d'un contrat de parcours d'accès aux carrières territoriales, hospitalières et de l'État (PACTE) ;
- en application de la législation sur **les emplois réservés** prévue par le Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre ;
- par intégration lors de la constitution initiale d'un cadre d'emplois ou de sa fusion avec un autre cadre d'emploi classé dans la même catégorie.

Modalités d'inscription aux concours : On distingue trois voies d'accès :

- **Les concours externes** sont ouverts aux candidats justifiant de certains diplômes ou de l'accomplissement de certaines études ;
- **Les concours internes** sont accessibles aux fonctionnaires et agents publics, aux militaires ainsi qu'aux magistrats ayant accompli une certaine durée de services publics ;
- **Les troisièmes concours** sont ouverts aux candidats justifiant de l'exercice, pendant une certaine durée (variable selon le niveau du cadre d'emplois), d'une activité professionnelle relevant du droit privé, d'un mandat de membre d'une assemblée élue d'une collectivité territoriale ou d'une activité en tant que responsable d'une association. Le dispositif de recrutement est destiné à diversifier les profils de fonctionnaires territoriaux

La liste d'aptitude comporte les noms des candidats déclarés aptes par le jury. L'inscription sur la liste d'aptitude ne vaut pas recrutement, la décision de nomination aux emplois territoriaux relève de la compétence exclusive de l'employeur local. Aucune obligation de recrutement ne pèse sur les collectivités ayant déclaré des postes aux concours.

La nomination d'un candidat inscrit sur liste d'aptitude ne peut être prononcée en l'absence d'emploi vacant correspondant au grade du postulant. À défaut d'emploi vacant, l'organe délibérant doit procéder à la création de l'emploi. La délibération précise le grade ou, le cas échéant, les grades de fonctionnaire correspondant à l'emploi créé. Aucune création d'emploi ne peut intervenir si les crédits disponibles au chapitre budgétaire correspondant ne le permettent. Pour déterminer le cadre d'emplois de fonctionnaire approprié au niveau et à la nature de l'emploi créé, l'organe délibérant doit tenir compte de la définition des fonctions afférentes aux cadres d'emplois qui figure dans chaque statut particulier.

Déclaration de vacance de l'emploi : À peine de nullité des nominations, tous les employeurs territoriaux (affiliés ou non à un centre de gestion) ont l'obligation de procéder à la déclaration des créations ou des vacances d'emplois auprès du centre de gestion de leur ressort. Les centres de gestion assurent la publicité des créations et vacances d'emplois. Lorsqu'un emploi ayant fait l'objet d'une déclaration de vacance est pourvu, l'employeur territorial en informe immédiatement le centre de gestion territorialement compétent

Contrôle de légalité des actes de recrutement : Au titre des décisions individuelles de nomination, l'arrêté portant recrutement d'un fonctionnaire doit être transmis aux services préfectoraux qui vérifient sa régularité. Cette transmission suivie de la notification à l'intéressé confère son caractère exécutoire à l'acte d'engagement.

Stage et titularisation : Le stage fait suite à la nomination à un grade de la FPT des lauréats des concours (externes, internes, troisième concours) mais aussi des agents de catégorie C recrutés sans concours, des agents promus au titre de la promotion interne et des bénéficiaires de la législation sur les emplois réservés. Il précède la titularisation. Ainsi, à l'issue de la période de stage, deux situations sont possibles pour le fonctionnaire stagiaire :

- Lorsque la collectivité estime que le fonctionnaire stagiaire ne présente pas les aptitudes professionnelles requises pour être titularisé dans son grade, elle peut décider, après avis de la commission administrative paritaire, soit de proroger le stage, soit d'interrompre le stage, soit de refuser la titularisation au terme du stage. Dans les deux derniers cas, le fonctionnaire stagiaire est licencié s'il n'avait pas auparavant la qualité de fonctionnaire ou réintégré dans son cadre d'emplois ou corps d'origine. L'interruption du stage pour insuffisance professionnelle ne peut être prononcée avant que le stagiaire n'ait accompli au moins la moitié de la durée normale du stage.
 - La titularisation est la décision expresse de l'autorité territoriale conférant un grade de la hiérarchie administrative après la nomination dans un emploi permanent d'une collectivité territoriale et, sauf cas de dispense, l'accomplissement d'une période de stage.
-

L'ESSENTIEL

- le recrutement par concours constitue la voie d'accès de droit commun à tout cadre d'emplois de la fonction publique territoriale ;
 - On distingue trois voies d'accès : les concours externes, les concours internes et les troisièmes concours ;
 - La nomination d'un candidat inscrit sur liste d'aptitude ne peut être prononcée en l'absence d'emploi vacant correspondant au grade du postulant ;
 - L'arrêté portant recrutement d'un fonctionnaire doit être transmis aux services préfectoraux qui vérifient sa régularité.
-

Fiche 3 – Le recrutement des contractuels de la fonction publique territoriale

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.
- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.
- Décret n° 88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.

Article 3 de la loi du 13 juillet 1983 : « *Sauf dérogation prévue par une disposition législative, les emplois civils permanents de l'État, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif sont (...) occupés soit par des fonctionnaires régis par le présent titre, soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut.* ».

CADRE JURIDIQUE

Éléments de définition de l'agent contractuel. Au sein de la FPT, l'agent contractuel est un agent public non titulaire. Son recrutement est direct, il n'emprunte pas la voie du concours ce qui n'entraîne pas sa titularisation, sauf disposition expresse. Il ne peut, par ailleurs, bénéficier du système de la carrière. En cas de contentieux, sa situation relève de la compétence du juge administratif.

L'agent contractuel n'est ni un fonctionnaire, ni un agent privé relevant du droit du travail¹, ni un agent vacataire². Les agents contractuels sont soumis, principalement, à un régime de droit public, défini par référence au statut des fonctionnaires.

Le recrutement des agents contractuels relève d'une procédure dérogatoire. Par dérogation au principe précédemment rappelé selon lequel un emploi permanent doit être occupé par un agent titulaire, la loi du 26 janvier 1984 précitée est venue prévoir limitativement les possibilités de recours à des agents contractuels.

Les fondements juridiques permettant le recours aux contractuels sont explicités par la loi notamment celle de 1984 portant statut de FPT. Conformément à ces dispositions, les collectivités peuvent ainsi recruter des agents contractuels :

- sur des emplois non permanents pour faire face à des besoins liés à un accroissement temporaire d'activité, un accroissement saisonnier ou pour mener à bien un projet ou une opération identifiée ;
- sur des emplois permanents pour assurer le remplacement temporaire de fonctions ou agents contractuels à temps partiel ou indisponibles, pour faire face à une vacance temporaire d'emploi, lorsqu'il n'existe pas de cadres d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes, lorsque les besoins des services et la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté. En cas de remplacement, le contrat doit mentionner le nom du fonctionnaire remplacé.

Ces dérogations se sont accrues suite aux réformes successives du statut de la Fonction publique. Désormais, des agents contractuels peuvent être recrutés sur le fondement des articles 3, 3-1, 3-2, 3-3, 38 et 110 de la loi du 26 janvier 1984 précitée.

¹ Apprentis ou bénéficiaires des contrats aidés

² Recruté pour accomplir une tâche déterminée, rémunéré à l'acte et dont l'exécution ne présente pas de caractère de continuité

Les agents contractuels doivent être recrutés au titre de l'un des fondements juridiques précisés par la loi du 26 janvier 1984 susvisée. Chaque fondement juridique correspond à une situation précise et détermine les procédures applicables aussi bien au recrutement qu'au renouvellement du contrat. C'est pourquoi, il convient au sein de l'acte d'engagement de viser précisément l'article, et le cas échéant, l'alinéa de la loi du 26 janvier 1984 (exemple, article 3-3 alinéa 1 de la loi n°84-53) sur la base duquel le contrat est établi³.

Caractère permanent ou non-permanent d'un emploi. Le caractère permanent ou non d'un emploi emporte des conséquences sur les droits de l'agent contractuel, sur la procédure à adopter, sur sa rémunération ou encore sur sa possibilité de bénéficier d'un contrat à durée indéterminée (CDI). De manière générale, les emplois permanents peuvent être considérés comme ceux qui correspondent à l'activité normale et habituelle de l'administration. Toutefois, le caractère non-permanent d'un emploi ne doit pas être apprécié uniquement au regard du besoin auquel il répond, mais également au regard de la durée durant laquelle le poste est occupé. C'est ainsi que le juge administratif a pu considérer qu'un emploi occupé de manière discontinue pendant quatre années peut être qualifié de permanent⁴.

Les emplois non-permanents correspondent aux : emplois de collaborateurs de cabinet ; emplois correspondant à des besoins liés à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité. **Il est impossible de créer des emplois permanents destinés exclusivement aux agents contractuels.** Ils peuvent, toutefois, décider que des emplois permanents sont susceptibles d'être occupés par des agents contractuels, dans les seules conditions précisées ultérieurement.

Les conditions de recrutement des contractuels sont les mêmes que celles nécessaires à l'inscription de candidats au concours de la fonction publique territoriale. Ainsi, il devra être ressortissant français, communautaire ou d'un État tiers (sauf lorsque les missions concernent l'exercice de prérogatives de puissance publique), disposer de ses droits civiques (droit de vote, éligibilité, capacité à être juré d'assises, etc.), son bulletin n° 2 du casier judiciaire du candidat ne doit comporter aucune mention, il sera en règle au regard des obligations du code du service national, et remplira les conditions d'aptitude physique exigées par l'exercice de certaines fonctions.

CONDITIONS PRÉALABLES AU RECRUTEMENT

Nécessité de créer préalablement l'emploi. Si le poste n'existait pas, il convient de créer tout emploi sur lequel l'agent contractuel sera recruté. Il convient, également, de voter les crédits budgétaires correspondant au paiement de sa rémunération. Le recrutement d'un agent contractuel sans création d'emploi préalable est un motif d'annulation du contrat par le juge administratif. La délibération créant l'emploi ressort exclusivement de la compétence de l'organe délibérant et non de l'exécutif. Par ailleurs, si la délibération peut prévoir le recrutement d'un agent contractuel, elle ne peut toutefois lui réserver cet emploi⁵.

Contenu de la délibération. Toute délibération créant un emploi doit préciser le ou les grades de fonctionnaires correspondant à l'emploi et la durée hebdomadaire de temps de travail. Concernant plus particulièrement les emplois créés en vertu de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984, l'assemblée délibérante doit préciser dans sa délibération les éléments relatifs notamment :

- au motif du recrutement ;
- à la nature des fonctions ;
- au niveau de recrutement ;
- au niveau de la rémunération.

Respect des modalités de publicité de la création ou de la vacance d'emploi. Pour pourvoir un emploi permanent, tout recrutement (CDD ou CDI) ou renouvellement d'agent contractuel doit faire l'objet préalablement d'une déclaration de création ou de vacance d'emploi⁶. L'absence de cette mesure de

³ article 3 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

⁴ CE, 14 octobre 2009, M. A., n°314722

⁵ CE, 12 juin 1996, Communauté de communes du pays de Laval, n° 167514

⁶ CE, 14 mars 1997, Département des Alpes Maritimes, n°143800

publicité entraîne l'illégalité de la procédure de recrutement, dès lors qu'il s'agit d'une formalité substantielle⁷.

Cette déclaration, qui doit préciser le motif du recrutement et décrire le poste à pourvoir. Elle est transmise au centre de gestion (CDG) de l'Isère afin qu'il puisse mettre en œuvre les modalités de publicité adéquates. Cette obligation de déclaration de vacance n'est pas exigée dans les cas de recrutements suivants :

- recrutement suite à un besoin lié à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité ;
- recrutement des collaborateurs de cabinet ou de groupes d'élus ;
- recrutement pour remplacer momentanément un agent ;

Délai raisonnable entre les formalités de publicité et le recrutement. Afin qu'un maximum de personnes puisse candidater au poste ainsi créé ou vacant, il convient de laisser un délai raisonnable préalablement au recrutement effectif⁸. La durée de ce délai raisonnable n'a été fixée par aucun texte. Toutefois, le juge administratif considère comme raisonnable un délai de deux mois⁹. En outre, la collectivité doit prendre en compte les particularités de la période concernée par la déclaration pour déterminer ce délai raisonnable, et éventuellement le prolonger, notamment en cas de congés, de fêtes de fin d'année ou de période estivale.

Forme de l'acte d'engagement. En tout état de cause, l'engagement doit être écrit. S'il est verbal, le juge administratif considérera cet engagement comme un contrat à durée déterminée (CDD)¹⁰. Le contrat ou l'acte d'engagement doit préciser un certain nombre d'éléments essentiels :

- l'article, et éventuellement l'alinéa, en vertu duquel l'acte a été pris ;
- le visa de la délibération créant l'emploi ;
- la date et le numéro intégral d'enregistrement de la déclaration de vacance d'emploi ;
- la définition des missions du poste à occuper ;
- la catégorie hiérarchique dont l'emploi relève ;
- les modalités d'emploi, telles que les conditions de travail, la rémunération ou les horaires ;
- la période d'essai et la durée du contrat ;
- la date d'effet, qui ne peut être antérieure ni à la date de l'acte ni à la date de sa transmission au contrôle de légalité ;
- les droits et obligations de l'agent ;

Éléments constitutifs de la rémunération. L'employeur a la possibilité de fixer au cas par cas la rémunération des agents contractuels en fonction de différents critères comme les fonctions exercées, l'expérience professionnelle ou encore la qualification. De manière générale, la rémunération de l'agent public est composée :

- du traitement ;
- de l'indemnité de résidence (IR) ;
- du supplément familial de traitement (SFT) ;
- et éventuellement du régime indemnitaire, s'il est prévu par un texte législatif ou réglementaire et accordé expressément par l'organe délibérant.

Caractère exécutoire des décisions de recrutement. Ces actes entrent en vigueur dès lors qu'ils sont transmis au représentant de l'État dans le département et notifiés à l'agent concerné.

⁷ CE, section, 22 mai 1981, Mlle X, n° 15397

⁸ Réponse écrite n° 01626, publiée au JO du Sénat le 19 septembre 2013

⁹ CAA Paris, 13 octobre 2009, Préfet du Val de Marne c/ Commune de Limeil-Brevannes, n° 08PA01647

¹⁰ CAA Marseille, 19 avril 2016, Commune des Angles, n° 15MA00053)

Les étapes à respecter pour recruter un agent contractuel

<u>Sur un emploi permanent</u>	<u>Sur un emploi non permanent</u>
Délibération créant l'emploi (précisant l'ouverture du poste aux agents contractuels le cas échéant)	Délibération créant l'emploi (autorisant le recrutement d'un agent contractuel)
Inscription au budget des crédits nécessaires au paiement de la rémunération	Inscription au budget des crédits nécessaires au paiement de la rémunération
Déclaration de vacance ou de création d'emploi (deux mois au moins avant le recrutement)	-
Déclaration unique d'embauche par l'employeur (au plus tôt 8 jours avant l'embauche)	Déclaration unique d'embauche par l'employeur (au plus tôt 8 jours avant l'embauche)
Acte d'engagement (contrat écrit)	Acte d'engagement (contrat écrit)
Transmission de l'acte d'engagement au Contrôle de Légalité	Transmission de l'acte d'engagement au Contrôle de Légalité

RENOUVELLEMENT DES AGENTS CONTRACTUELS

La possibilité de renouvellement de l'acte d'engagement d'un agent contractuel, ainsi que sa périodicité, sont différentes en fonction des types de recrutement prévus par la loi du 26 janvier 1984.

Absence d'un droit à renouvellement. L'agent contractuel n'a aucun droit au renouvellement de son contrat¹¹, même si l'engagement a déjà été reconduit à plusieurs reprises. Ce défaut de droit au renouvellement du contrat est maintenu même si l'agent est en congé de maternité¹², ou en congé de maladie¹³, à la date de fin de son contrat. Toutefois, si l'agent est maintenu sur ses fonctions au terme de son contrat d'engagement sans qu'il soit renouvelé expressément, ceci a pour effet de créer un contrat à durée déterminée (CDD) à son bénéfice¹⁴.

Motifs de non-renouvellement. L'employeur doit être en mesure de pouvoir justifier, le cas échéant, du motif de non-renouvellement du contrat de l'agent. Cette décision ne peut être prise sans motif réel. Elle peut alors être fondée sur les motifs tirés de l'intérêt du service ou encore de la manière de servir de l'agent.

A titre d'exemple, le non-renouvellement d'un CDD peut être justifié pour :

- cause de réorganisation du service¹⁵ ;
- illégalité du contrat de travail¹⁶ ;
- suppression de l'emploi occupé par l'agent contractuel¹⁷.

11 CAA Marseille, 19 avril 2016, Commune des Angles, n° 15MA00053

12 CAA Nantes, 15 octobre 1998, n° 95NT00008

13 CAA Marseille, 22 juin 2004, n° 00MA01970

14 CE, section, 27 octobre 1999, M. Jean-Pierre X., n° 178412

15 CE, 10 mars 1995, n° 83447

16 CE, 24 mai 2006, n° 264716

17 CE, 29 décembre 2004, n° 256057

En cas de non-renouvellement d'un CDD ayant vocation à se transformer en CDI, l'employeur doit prévoir un entretien préalable à la notification de la décision¹⁸. L'autorité territoriale, qui a recruté un agent contractuel dont le contrat arrive à terme, doit lui informer de sa volonté de renouveler ou non le contrat dans les délais suivants, sous peine d'engagement de la responsabilité de l'administration¹⁹.

Durée du contrat initial	Délai minimal de prévenance
Moins de 6 mois	8 jours avant le terme du contrat
Entre 6 mois et 2 ans	1 mois avant le terme du contrat
Supérieure à 2 ans	2 mois avant le terme du contrat
Pour les contrats susceptibles d'être renouvelés en CDI	3 mois avant le terme du contrat

Ces durées sont doublées, dans la limite de quatre mois, pour les agents handicapés, et ce à la condition que la reconnaissance du handicap ait été préalablement déclarée à l'employeur et dans des délais suffisants.

Conditions du renouvellement. Le renouvellement du contrat, qui doit être effectué de manière expresse, dès lors qu'aucune reconduction tacite n'est admise par les textes, est soumis à diverses conditions :

- il est nécessaire de respecter la durée maximale du contrat (renouvellement compris) ;
- les conditions qui ont permis le recours à l'agent contractuel initialement doivent continuer à exister au moment du renouvellement ;
- le renouvellement du contrat nécessite une déclaration de vacance préalable²⁰.

En cas de proposition de renouvellement du contrat, l'agent dispose d'un délai de huit jours pour répondre. En cas de silence de sa part, celui-ci est présumé renoncer à son emploi²¹

Procédure préalable au renouvellement. L'employeur est soumis aux mêmes obligations procédurales que lors du premier recrutement de l'agent, conformément aux dispositions précisées par l'article 38-1 du décret du 15 février 1988. Cela concerne aussi bien les modalités d'élaboration de la délibération créant l'emploi permanent que la déclaration de vacance. En effet, le renouvellement du contrat doit être soumis aux mêmes modalités de publicité prévues par l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984 relatives à la publicité de la création ou de la vacance de l'emploi auprès du centre de gestion²².

LA CDISATION DES AGENTS CONTRACTUELS

Objet et bénéficiaires de la CDisation. En cas de renouvellement de contrat au-delà de 6 ans, l'autorité territoriale transformera de plein droit les contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Cette mesure a pour objet de s'appliquer uniquement dans les conditions cumulatives suivantes :

- aux agents dont le contrat a été conclu au titre de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984, ainsi qu'aux assistants familiaux et maternels ;
- lorsqu'ils ont été recrutés sur des emplois permanents pendant une durée de six ans ;
- lorsque la collectivité exprime son souhait de renouveler de manière expresse ledit contrat.

18 Article 38-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

19 CE, 12 février 1993, n° 109722

20 CAA Bordeaux, 10 juin 1996, Mme Ferland, n° 95BX00570

21 Article 38-1 du décret du 15 février 1988

22 CAA Douai, 2 novembre 2004, Commune de Valenciennes, n° 02DA00202

En revanche, ne peuvent bénéficier de CDI :

- les agents contractuels assurant le remplacement d'un agent titulaire à temps partiel ;
- les agents répondant à une vacance d'emploi ;
- les agents exerçant des fonctions occasionnelles²³ ;
- les collaborateurs de cabinet ;
- les emplois fonctionnels.

Requalification automatique d'un CDD en CDI. Le juge administratif requalifiera le maintien illégal d'un agent en CDD passé le délai maximal de six années. Par ailleurs, un CDD ne peut se transformer en cours d'exécution en CDI. En effet, il convient d'effectuer cette procédure au terme du contrat amenant à l'échéance des six années²⁴.

L'agent doit occuper un emploi permanent relevant de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984, c'est-à-dire :

- quand il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient, et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté dans les conditions prévues par la loi ;
- pour les emplois à temps non complet dans les communes de moins de 1 000 habitants et des groupements composés de communes dont la population moyenne est inférieure à ce seuil, lorsque la quotité de temps est inférieure à 50% ;
- pour les emplois de secrétaire de mairie des communes de moins de 1 000 habitants et de secrétaire des groupements composés de communes dont la population moyenne est inférieure à ce seuil ;
- dans les communes de moins de 2000 habitants ou les groupements de communes de moins de 10 000 habitants, lorsque la création ou la suppression d'un emploi dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité ou à l'établissement en matière de création, de changement de périmètre ou de suppression d'un service public.

L'agent doit cumuler six ans dans la même collectivité. Les six ans de contrat peuvent avoir été assurés dans le cadre de contrats de travail conclus au titre des articles 3 à 3-3 de la loi du 26 janvier 1984. Les services accomplis à temps non complet ou à temps partiel sont assimilés à des services à temps complet. Si ces services sont discontinus, la durée de l'interruption entre deux contrats ne doit pas excéder 4 mois.

Motivation du refus de CDIisation. Lorsqu'un agent remplit les conditions pour se voir proposer un CDI, le refus de l'employeur doit être suffisamment motivé et fondé sur des éléments de nature à justifier un licenciement²⁵. Le décret du 15 février 1988 impose un délai de prévenance de 3 mois avant le terme du contrat en CDD pour notifier à l'agent son intention de conclure ou non un CDI.

Rémunération. Les employeurs des agents bénéficiant d'un CDI doivent effectuer tous les trois ans une réévaluation de leur rémunération en fonction notamment des résultats de leur évaluation professionnelle²⁶ et de l'évolution de leurs responsabilités. Ils bénéficient des mêmes éléments de rémunérations que les fonctionnaires, à l'exception de la nouvelle bonification indiciaire (NBI).

Forme du contrat d'engagement à durée indéterminée. La reconduction d'un CDD en CDI doit être précédée de la publicité de la vacance d'emploi par le centre de gestion²⁷. Le contrat doit faire mention dans ses visas des différents CDD successifs en précisant les dates exactes des contrats. Lorsque ces contrats successifs mentionnent des appellations et références catégorielles distinctes, l'agent peut néanmoins bénéficier d'un contrat à durée indéterminée s'il a occupé des fonctions identiques pendant la durée de services requise²⁸.

23 CAA Bordeaux, 11 mai 2010, Queffelec, n° 09BX01351

24 CE, 30 septembre 2015, A. c/ Dpt Vendée, n° 374015

25 CE, 23 décembre 2015, n° 382005

26 Article 1-2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

27 TA Lyon, 10 octobre 2012, n°12001797

28 CE, 28 juin 2019, n°421458

L'ESSENTIEL

- Par principe, un emploi permanent doit être occupé par un agent titulaire. Le recrutement des agents contractuels relève donc d'une procédure dérogatoire ;
 - Les agents contractuels doivent être recrutés au titre de l'un des fondements juridiques précisés par la loi du 26 janvier 1984 ;
 - Pour pourvoir un emploi permanent, tout recrutement (CDD ou CDI) d'agent contractuel doit faire l'objet préalablement d'une déclaration de création ou de vacance d'emploi ;
 - Ces actes entrent en vigueur dès lors qu'ils sont transmis au représentant de l'État dans le département et notifiés à l'agent concerné ;
 - En cas de renouvellement, l'employeur est soumis aux mêmes obligations procédurales que lors du premier recrutement de l'agent ;
 - En cas de renouvellement de contrat au-delà de 6 ans, l'autorité territoriale transformera de plein droit les contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée.
-

Fiche 4 - Les emplois fonctionnels

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.
- Décret n° 87-1101 du 30 décembre 1987 portant dispositions statutaires particulières à certains emplois administratifs de direction des collectivités territoriales et des établissements publics locaux assimilés.
- Décret n° 88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale ;
- Décret n° 88-546 du 6 mai 1988 fixant la liste des établissements publics mentionnés à l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.
- Décret n° 90-128 du 9 février 1990 modifié relatif aux emplois de direction des services techniques.
- Décret n° 2001-536 du 20 juin 2001 modifiant certaines dispositions relatives à la fonction publique territoriale.

CADRE JURIDIQUE

Éléments de définition. Les emplois fonctionnels rassemblent les emplois administratifs et techniques de direction et relèvent de dispositions réglementaires particulières. Ces emplois s'exercent en collaboration avec les organes de décision locaux et ne sont accessibles que :

- par voie de détachement de fonctionnaires de catégorie A ;
- par voie de recrutement direct d'agents contractuels.

Le détachement, procédure de droit commun. Cette modalité d'occupation courante de l'emploi fonctionnel est rappelée par l'article 4 du décret du 30 décembre 1987 précité. Le détachement, qui ne peut bénéficier à un fonctionnaire stagiaire, peut s'effectuer au sein de la même collectivité ou dans une collectivité tierce. Cette voie de recrutement implique nécessairement, d'une part, l'avis préalable de la commission administrative paritaire²⁹ (CAP) et, d'autre part, une publicité préalable auprès de la bourse de l'emploi. Pour initier cette procédure, l'agent doit formuler une demande écrite, précisant la nature et la durée du détachement, l'administration d'accueil, le grade, l'emploi ou les fonctions exercées. Le détachement ne peut durer qu'une période maximale de cinq années, renouvelable expressément. A l'issue du détachement, l'agent doit retourner dans sa collectivité d'origine.

Statut du fonctionnaire détaché dans l'emploi fonctionnel. Il est soumis à la plupart des règles encadrant les agents en détachement. Pendant la durée de son détachement, l'agent est classé dans son emploi à l'échelon comportant un indice égal, ou à défaut immédiatement supérieur, à celui dont il bénéficiait dans son grade. Il conserve son droit à l'avancement et à la retraite, dans son corps ou cadre d'emplois d'origine. Il bénéficie, également, des avancements d'échelon dans le cadre de son emploi fonctionnel.

Le recrutement direct, autre voie de recrutement. Le recrutement direct ne concerne que certains emplois fixés par l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 précitée. La situation de l'agent recruté par cette voie est régie par le décret n°88-545 du 15 février 1988, en qualité d'agent contractuel. Le recrutement direct est une procédure facultative pour l'autorité territoriale, qui peut librement pourvoir l'emploi par détachement. Cette

²⁹ CE, 9 juillet 1997, Commune de Villepinte, n°131922

procédure de recrutement, qui ne peut concerner un fonctionnaire déjà en poste dans la collectivité, ne dispense pas de l'obligation de déclarer la création ou la vacance d'emploi au centre de gestion. Le législateur est venu préciser les conditions de diplôme ou d'expérience de l'agent souhaitant bénéficier de cette voie de recrutement. Il doit :

- soit être titulaire d'un diplôme national sanctionnant une formation d'une durée totale au moins égale à cinq années d'études supérieures après le baccalauréat ou d'un titre ou diplôme reconnu équivalent ;
- soit exercer pendant cinq ans des fonctions du niveau de la catégorie A dans un établissement ou une administration publique ou avoir eu pendant la même durée la qualité de cadre.

La synthèse des formes de recrutement d'un emploi fonctionnel.

Forme	Détachement d'un fonctionnaire	Recrutement direct d'un contractuel
Fondement juridique	Article 53 de la loi du 26 janvier 1984	Article 47 de la loi du 26 janvier 1984
Type de collectivité concerné	Le détachement peut s'effectuer d'une collectivité à une autre (avec retour à la collectivité d'origine à l'issue du détachement) ou au sein de la même collectivité territoriale.	Le recrutement direct peut avoir lieu dans une commune de plus de 80000 habitants ou dans un département.
Conditions	L'agent demandant le détachement dans le cadre d'emploi de directeur général des services doit détenir le grade lui permettant d'occuper ce type de poste au regard de la strate démographique.	L'agent doit disposer d'un diplôme sanctionnant de cinq années d'études post-bac ou avoir exercé effectivement des fonctions de cadre de la catégorie A pendant cinq années.

Délibération créant un emploi et déclaration de vacance de poste. Il est nécessaire de créer préalablement l'emploi par une délibération de l'organe délibérant, et non par l'autorité territoriale³⁰. La déclaration de création de poste doit être, par suite, transmise au centre de gestion (CDG) ou au Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT), selon les cas. Préalablement au recrutement sur un des emplois fonctionnels, il est requis d'effectuer la déclaration de la vacance d'emploi.

Respect de la liste exhaustive d'emplois fonctionnels. Il convient de respecter la liste exhaustive d'emplois fonctionnels. En effet, en dehors de la liste limitativement énumérée par l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984, l'organe délibérant ne peut ériger un emploi ou une fonction en emploi fonctionnel. Ces dispositions énumèrent divers emplois fonctionnels, dont les emplois de :

- directeur général des services (DGS) ;
- directeur général adjoint des services (DGAS) ;
- directeur général des services techniques (DGST) ;
- directeur des services techniques (DST).

³⁰ Article 34 de la loi du 26 janvier 1984

Définitions de certaines fonctions exercées. Les textes réglementaires ont pu définir certains de ces emplois fonctionnels :

- le directeur général des services (DGS) des communes « *est chargé, sous l'autorité du maire, de diriger l'ensemble des services de la commune et d'en coordonner l'organisation* »³¹ ;
- le directeur général adjoint (DGA) « *est chargé de seconder et de suppléer, le cas échéant, le secrétaire général [le directeur général des services]* »³² ;
- le directeur général des services techniques (DGST) et le directeur des services techniques (DST) « *sont chargés de diriger l'ensemble des services techniques de la commune et d'en coordonner l'organisation sous l'autorité du directeur général des services ou d'un directeur général adjoint des services* »³³.

Respect des seuils. Il convient de respecter les seuils permettant de créer des emplois fonctionnels. Les seuils à partir desquels un emploi fonctionnel peut être créé s'apprécient selon différents critères, en fonction de la catégorie de collectivités ou d'établissements. Ce seuil est fixé par le nombre d'habitants pour une commune, sur la base du recensement effectué par l'INSEE.

Nomination équilibrée entre les sexes. Le législateur³⁴ a souhaité rééquilibrer la présence des femmes dans les fonctions supérieures des différentes fonctions publiques. C'est ainsi que le décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 a défini les modalités de mise en œuvre de l'obligation de nomination équilibrée entre les sexes dans l'encadrement supérieur de la fonction publique en fixant ce quota à 40%³⁵.

Inéligibilités et incompatibilités. Il convient d'apporter une attention toute particulière au respect des règles d'inéligibilités et d'incompatibilités avec certains mandats électoraux ou avec certaines professions précisées notamment par l'article 49 de la loi n°84-594 du 12 juillet 1984.

Éléments de rémunération de l'agent détaché. Le fonctionnaire détaché sur un emploi fonctionnel dispose :

- du traitement ;
- du supplément familial de traitement (SFT) ;
- de l'indemnité de résidence (IR) ;
- de la nouvelle bonification indiciaire (NBI) ;
- éventuellement d'avantages en nature et d'un régime indemnitaire, à condition que l'organe délibérant ait souhaité lui en faire bénéficier.

La fin de fonctions d'un emploi fonctionnel. Lorsque l'emploi est occupé par un fonctionnaire en détachement, il prend fin à l'expiration du terme normal du détachement, si le fonctionnaire ou l'autorité territoriale ne souhaite pas poursuivre la collaboration, sous réserve des garanties prévues à l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984.

La cessation d'occupation de l'emploi fonctionnel ne peut en effet intervenir dans les six mois qui suivent la nomination de l'agent ou qui suivent la désignation de l'autorité territoriale ; il en est de même au cours de la période suivant une élection. Par ailleurs, cette cessation de fonctions ne peut intervenir qu'après que l'intéressé ait pu prendre connaissance de son dossier, qu'il ait été mis à même de présenter des observations et qu'un entretien préalable avec l'exécutif ait eu lieu³⁶. Dans ce dernier cas, il ne doit y avoir aucune ambiguïté sur la nature de l'entretien³⁷, qui devra par ailleurs être visé dans l'arrêt de fin de fonctions. Le juge administratif est venu préciser que la décision de fin de détachement sur emploi fonctionnel doit être

31 Article 2 du décret modifié n° 87-1101 du 30 décembre 1987

32 Article 2 du décret modifié n° 87-1101 du 30 décembre 1987

33 Article 2 du décret modifié n° 90-128 du 9 février 1990

34 Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012

35 Arrondi à l'entier inférieur

36 CE, Commune d'Albi, 4 juillet 2007, n° 286029

37 CAA Bordeaux, 27 nov. 2007, Département de la Réunion, n° 06BX00024

motivée³⁸. La fin des fonctions prend effet le premier jour du troisième mois à compter de l'information de la décision de fin de fonctions à l'assemblée délibérante. Enfin, l'intéressé doit, en priorité, être reclassé sur tout emploi vacant correspondant à son grade dans la collectivité où il exerce ses fonctions, ou dans sa collectivité d'origine.

L'ESSENTIEL

- Les emplois fonctionnels sont des emplois créés par l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou de l'établissement public.
- Les emplois fonctionnels ne peuvent être créés qu'en respectant les seuils démographiques imposés par le législateur.
- L'accès à un emploi fonctionnel peut se faire par deux voies distinctes : par détachement ou par voie de recrutement direct.
- L'emploi fonctionnel est soumis à l'exigence d'une déclaration de vacance d'emploi, préalable au recrutement, auprès du CDG ou du CNFPT.

Fiche 5 - Les collaborateurs de cabinet

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, notamment son **article 110**.
- Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.
- Décret n°87-1004 du 16 décembre 1987 relatif aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales.
- Décret n°88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.
- Circulaire n° INTB1725998C du 19 octobre 2017 portant sur les dispositions relatives aux emplois de collaborateurs de cabinet des collectivités territoriales issues des lois du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.
- Décret n°87-1004 du 16 décembre 1987 relatif aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales, notamment ses articles 10 à 13-1.

Selon le juge administratif, la mission principale d'un collaborateur de cabinet « *suppose d'exercer des fonctions qui requièrent un engagement personnel et déclaré au service des principes et objectifs guidant l'action des autorités politiques procédant au recrutement, et une relation de confiance personnelle d'une nature différente de celle résultant de la subordination hiérarchique du fonctionnaire à l'égard de son supérieur* » (CE, 30 décembre 2009, gouvernement de la Polynésie française, n° 324565).

CADRE JURIDIQUE

Éléments de définition. Les collaborateurs de cabinet sont des agents contractuels qui occupent des emplois non-permanents³⁹. Ils assistent et sont rattachés à l'autorité territoriale de la collectivité et remplissent des fonctions en lien avec l'activité politique de l'exécutif, auxquels ils sont liés par une relation de confiance⁴⁰. Ils ont souvent un rôle de conseil et de préparation des décisions prises par l'autorité territoriale. Le décret du 16 décembre 1987 précité⁴¹ est venu préciser les quatre caractéristiques cumulatives de reconnaissance du collaborateur de cabinet⁴² :

- il est recruté et nommé directement par l'autorité territoriale ;
- il est rémunéré sur des crédits spécifiques ;
- il exerce des missions placées en dehors de la hiérarchie ;
- il voit ses fonctions s'achever en même temps que le mandat de son autorité territoriale.

Statut du collaborateur de cabinet. Initialement, le collaborateur de cabinet peut être soit contractuel, soit fonctionnaire :

- si l'intéressé est recruté en tant que contractuel, il bénéficie dès lors des dispositions du décret du 15 février 1988 susvisé, sans pouvoir espérer être titularisé sur un grade de la fonction publique territoriale ;
- si l'intéressé disposait antérieurement du statut de fonctionnaire, il fait alors l'objet d'un détachement pour une période ne pouvant dépasser celle du mandat de son autorité territoriale⁴³.

³⁹ Article 2 du décret du 16 décembre 1987

⁴⁰ CE, 26 janvier 2011, Assemblée de Polynésie française, n° 329237

⁴¹ Articles 1 à 6 du décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987

⁴² CAA Paris 27 novembre 2003, Ville de Paris, n° 03PA01312

⁴³ CAA Douai, 23 décembre 2011, Commune de Coudekerque-Branche, n° 10DA01198

Par principe, l'autorité territoriale dispose d'une large liberté de recrutement. Elle a la faculté de recruter librement ses collaborateurs en fixant le nombre⁴⁴, la nature des fonctions à occuper et les personnes qu'il souhaite recruter⁴⁵. Cette liberté de recrutement est, toutefois, conditionnée par la disponibilité des crédits budgétaires et limitée par le seuil de collaborateurs qu'il est possible de recruter en fonction de la population de la collectivité ou du nombre d'agent employés au sein de l'établissement.

Nombre de collaborateurs autorisés. Toute collectivité est autorisée à recruter au minimum un collaborateur de cabinet. Le seuil maximal des collaborateurs susceptibles d'être recrutés est prévu par le nombre d'habitants de la collectivité ou le nombre de fonctionnaires attaché à la collectivité, comme rappelé dans la fiche n°11 du présent guide.

Effectif maximum des collaborateurs du cabinet d'un maire	
<i>Population de la commune</i>	<i>Nombre maximum de collaborateur de cabinet</i>
Moins de 20 000 habitants	1
Entre 20 000 et 40 000 habitants	2
Entre 40 001 et 85 000 habitants	3
Entre 85 001 et 130 000 habitants	4
Entre 130 001 et 175 000 habitants	5
Entre 175 001 et 220 000 habitants	6
Entre 220 001 et 265 000 habitants	7
Entre 265 001 et 310 000 habitants	8
Entre 310 001 et 355 000 habitants	9
Entre 355 001 et 400 000 habitants	10
Plus de 400 000 habitants	+1 par tranche de 80 000 habitants

Effectif maximum des collaborateurs du cabinet du président du conseil départemental	
<i>Population du département</i>	<i>Nombre maximum de collaborateur de cabinet</i>
Moins de 100 000 habitants	3
Entre 100 001 et 250 000 habitants	4
Entre 250 001 et 400 000 habitants	5
Entre 400 001 et 550 000 habitants	6
Entre 550 001 et 700 000 habitants	7
Entre 700 001 et 850 000 habitants	8
Entre 850 001 et 1 000 000 habitants	9
Plus de 1 000 000 habitants	+1 par tranche de 500 000 habitants

44 Dans la limite prévue à l'article 10 du décret n°87-1004 du 16 décembre 1987 relatif aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales.

45 Article 110 de la loi du 26 janvier 1984 susvisé

Effectif maximum des collaborateurs du cabinet du président d'établissement public administratif

<i>Nombre d'agent dans l'établissement</i>	<i>Nombre maximum de collaborateur de cabinet</i>
Moins de 200 agents	1
200 agents et plus	2

Effectif maximum des collaborateurs du cabinet du président du conseil de métropole, d'une communauté urbaine ou d'une communauté d'agglomération

<i>Nombre d'agent dans l'établissement</i>	<i>Nombre maximum de collaborateur de cabinet</i>
Moins de 200 agents	1
Entre 200 à 499 agents	3
Entre 500 et 3 000 agents	3 + 2 par tranche de 500 agents
3 000 agents et plus	5 + 1 par tranche de 1 000 agents

Interdiction de recruter certains membres de sa famille. Conformément aux règles introduites par la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, l'autorité territoriale ne peut recruter certains proches des élus. En cas de méconnaissance des prescriptions précédentes, les conséquences sont la rupture du contrat du collaborateur, sans mise en place de la procédure de licenciement et le remboursement par l'autorité territoriale des rémunérations versées au collaborateur. Le cas échéant, des poursuites pénales peuvent être engagées pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Sont concernées par ces interdictions :

- conjoint, partenaire lié par un PACS ou un(e) concubin(e) ;
- parents y compris les parents du conjoint, du partenaire lié par un PACS ou du concubin ;
- les enfants ou ceux du conjoint, du partenaire lié par un PACS ou du concubin.

Procédure de recrutement d'un collaborateur de cabinet. Dans le cadre du recrutement d'un collaborateur, un certain nombre d'éléments procéduraux doivent être effectués. Tout d'abord, le recrutement doit être précédé d'une création d'emploi et d'une inscription des crédits correspondant au budget de la collectivité, après délibération de l'organe délibérant. Le recrutement doit faire l'objet d'un arrêté précisant les fonctions dévolues au collaborateur, le montant de la rémunération ainsi que les éléments qui servent à le déterminer. Dans le cadre de cette procédure, aucune déclaration de vacance d'emploi n'est nécessaire. Par ailleurs, le collaborateur doit transmettre à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts dans les deux mois suivant sa nomination, sous peine de sanctions pénales. De même, l'autorité territoriale doit transmettre à la même autorité les arrêtés de nomination du collaborateur de cabinet, et ce dans les meilleurs délais.

Statut et modalités d'exercice de leurs fonctions. Sauf dispositions particulières⁴⁶, ils sont soumis aux règles de droit commun des agents contractuels, notamment en ce qui concerne leurs droits et obligations. En outre, l'occupation de leurs fonctions de collaborateurs de cabinet ne peut pas entraîner titularisation des intéressés au sein de la fonction publique territoriale⁴⁷. Ils ne disposent, par ailleurs, d'aucun droit au renouvellement de l'engagement⁴⁸, ni aucun droit à reclassement⁴⁹. Enfin, ils doivent maintenir une relation de confiance avec l'exécutif, dont la perte serait de nature à justifier leur licenciement⁵⁰.

46 Prévues par le décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987 précité

47 CE, 22 février 1991, Région d'Aquitaine, n° 78834

48 CAA Nantes, 9 avril 2010, Commune des Agneaux, n° 09NT01817

49 CAA Paris, 17 mars 2009, Parvine c/ Ville de Paris, n° 08PA01190

50 CAA Marseille, 28 mai 2013, Commune de Saint-Laurent-du-Var, n° 10MA04337

Composition des éléments de rémunération. Cette rémunération est composée :

- du traitement indiciaire ;
- de l'indemnité de résidence (IR) ;
- du supplément familial de traitement (SFT) ;
- le cas échéant, d'un régime indemnitaire.

La rémunération des collaborateurs de cabinet est fixée librement par l'autorité territoriale, dans le respect des plafonds⁵¹ fixés ci-après :

- le traitement indiciaire ne peut excéder 90 % du traitement correspondant soit à l'indice terminal de l'emploi administratif fonctionnel de direction le plus élevé de la collectivité ou de l'établissement occupé par un fonctionnaire, soit à l'indice terminal du grade administratif le plus élevé détenu par un fonctionnaire en activité dans la collectivité ou l'établissement ;
- le montant des indemnités ne peut excéder 90 % du montant du régime indemnitaire institué par l'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'établissement et servi au titulaire de l'emploi fonctionnel ou du grade de référence.

Hypothèses principales de fin de fonctions. Il peut être mis fin à tout moment aux fonctions du collaborateur de cabinet⁵². Plus particulièrement, cette fin des fonctions peut intervenir, au moins, au cours de deux événements :

- lors de la fin du mandat de l'autorité territoriale, qui implique nécessairement la fin du contrat⁵³;
- pour cause de licenciement de l'intéressé en cours de mandat, notamment en cas de perte de confiance⁵⁴.

La fin des fonctions des collaborateurs de cabinet peut également être fondée sur différents motifs tels que la limite d'âge, qui met fin automatiquement au contrat qui le lie à son administration⁵⁵, l'insuffisance professionnelle, la faute professionnelle ou encore la suppression du poste.

Garanties procédurales dans le cadre du licenciement. Le collaborateur de cabinet dispose également d'un certain nombre de garanties dans le cadre de la procédure de licenciement. En effet, l'intéressé dispose de la possibilité de demander la communication préalable de son dossier⁵⁶ et bénéficie d'un entretien préalable. En outre, un délai raisonnable doit s'écouler entre la communication de son dossier administratif et son entretien⁵⁷. Enfin, le collaborateur de cabinet doit se voir notifier une décision de fin de fonctions suffisamment motivée⁵⁸ et dispose du droit au respect d'un délai de préavis⁵⁹.

Conséquences de la fin des fonctions. Les conséquences de la fin des fonctions d'un collaborateur de cabinet diffèrent selon les cas. En effet, en dehors des motifs disciplinaires et des cas de démission, l'agent contractuel dont on a mis fin aux fonctions préalablement à la fin du mandat de l'autorité territoriale peut bénéficier d'une indemnité de licenciement⁶⁰. Concernant le fonctionnaire, il est réintégré dans son précédent poste ou dans un emploi équivalent.

51 Article 7 du décret du 16 décembre 1987

52 CE, 29 janvier 1996, Mme X. c/ maire d'Amiens, n° 135404

53 Article 6 du décret du 16 décembre 1987

54 CAA Marseille, 28 mai 2013, commune de Saint-Laurent-du-Var, n°10MA04337

55 CE, 8 novembre 2000, n° 209322

56 CE, 6 octobre 1995, commune de Saint-Paul de la Réunion, n° 115668

57 (CE, 6 octobre 1995, Commune de Saint-Paul-de-la-Réunion, n°115668)

58 (CE, 15 janvier 2001, département de Tarn-et-Garonne, n° 190897)

59 (CAA Nancy, 2 mai 2013, M. A. c/maire d'Amnéville, n° 12NC01456)

60 CAA Versailles, 10 janvier 2008, commune de Mantes-la-Jolie, n°07VE02014

L'ESSENTIEL

- L'acte de recrutement doit préciser, notamment, les fonctions exercées, le montant de la rémunération et les éléments permettant de fixer la rémunération de l'agent.
 - La durée de l'acte d'engagement ne peut dépasser la durée de mandat de l'élu.
 - L'organe délibérant doit voter les crédits disponibles nécessaires pour ce recrutement.
-

Fiche 6 – Droits et obligations des agents publics territoriaux

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

Article 25 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « *Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité. Dans l'exercice de ses fonctions, il est tenu à l'obligation de neutralité. Le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses. Le fonctionnaire traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité.* »

CADRE JURIDIQUE

Les fonctionnaires territoriaux bénéficient des garanties énumérées au chapitre II du titre I du statut général⁶¹. Les fonctionnaires de la fonction publique territoriale jouissent ainsi de l'ensemble des libertés publiques ainsi que de droits résultant de leur appartenance à la fonction publique dans l'objectif d'exercer au mieux leur fonction et de servir l'intérêt général.

Parmi ces droits, peut notamment être cité, la liberté d'opinion, le droit syndical, le droit de grève, la protection juridique et le droit à la formation.

A côté de ces droits, l'appartenance à la fonction publique impose également des obligations communes à tous les agents publics dans l'exercice ou en dehors de leur fonction. Elles tendent à garantir la satisfaction de l'intérêt du service, et de fait, de l'intérêt général.

L'obligation de se consacrer uniquement à sa fonction. Cette obligation se compose de deux principes :

- le principe d'interdiction de cumul d'activité ;
- le principe d'obéissance.

Les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Il en découle un principe d'interdiction de cumul d'activités, notamment d'une activité publique avec une activité privée. Cette règle vise à préserver l'indépendance des fonctionnaires et par voie de conséquence du service public.

Des exceptions sont possibles notamment pour cumuler un emploi public avec une activité de création ou de reprise d'activité durant une période de deux ans renouvelable une fois pour une durée d'un an. Dans les cas d'autorisation de cumul, la loi précise le montant des sommes cumulables.

Les fonctionnaires ont un devoir d'obéissance. Tout fonctionnaire doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique. Le pouvoir hiérarchique s'exerce à la fois sur les actes et sur la situation juridique personnelle des agents publics :

- sur les actes, le supérieur hiérarchique a un pouvoir d'instruction et de réformation ;
- sur la situation personnelle des agents, il a le pouvoir de définir le volume des missions, l'affectation des agents et de prendre des sanctions disciplinaires.

Un agent ne peut exercer un recours contre les mesures d'organisation du service ou les instructions du supérieur hiérarchique à moins qu'elles ne portent atteinte aux droits statutaires, au droit syndical ou au droit de grève.

La loi du 13 juillet 1983 précitée a toutefois consacré l'obligation de désobéissance « dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public ». De même, tout

agent a le droit de se retirer d'une situation de travail présentant un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé.

Les fonctionnaires sont tenus à un devoir de neutralité et d'information vis-à-vis des administrés. La jurisprudence constante du Conseil d'Etat⁶² précise que les agents publics doivent, dans l'accomplissement de leur tâche, respecter le devoir de neutralité qui s'impose à tout agent collaborant à un service public. Cela signifie que l'agent doit adopter vis-à-vis des administrés un comportement indépendant de ses opinions politiques, religieuses ou philosophiques. Cette obligation trouve sa source dans le principe d'égalité des usagers devant le service public et son corollaire dans le principe de laïcité.

Les fonctionnaires ont le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public. Cette obligation découle de la loi du 17 juillet 1978 relative à l'accès aux documents administratifs.

Les fonctionnaires sont tenus à la discrétion professionnelle, ils doivent faire preuve de discrétion et respecter le devoir de réserve⁶³. Si les fonctionnaires ont le devoir d'informer les administrés, ils doivent le faire dans le respect des règles afférentes au secret et à la discrétion professionnelle d'autant plus que ces notions sont édictées dans l'intérêt des particuliers.

Le secret professionnel a pour objectif de protéger à la fois les administrés, le fonctionnaire au sein de son administration et l'administration empêchant ainsi la divulgation d'informations relatives au service. Le fonctionnaire peut opposer cette obligation aux personnes étrangères à l'administration ainsi qu'à d'autres fonctionnaires.

En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de leur obligation de discrétion que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent.

L'obligation de réserve est une limite à la liberté d'opinion. Elle concerne l'expression des opinions personnelles du fonctionnaire, c'est-à-dire la manière dont elles sont exprimées. Elle s'impose à tout agent public avec une rigueur plus ou moins forte compte tenu des fonctions occupées et de la place dans la hiérarchie.

62 Exemple : CE, sect., 15 oct. 2003, n° 244428

63 CE, 24 sept. 2010, n° 333708, Girot de Langlade

Fiche 7 – La rémunération des agents de la fonction publique territoriale

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (art. 87, 88, 111 et 111-1 : JO 27 janv. 1984,) ;
- Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ;
- Décret n° 85-730 du 17 juillet 1985 relatif à la rémunération des fonctionnaires de l'État et des fonctionnaires des collectivités territoriales régis respectivement par les lois n° 84-16 du 11 janvier 1984 et loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 (JO 19 juill. 1985, p. 8173) ;

Article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dite « loi Le Pors » : « *les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire. Les indemnités peuvent tenir compte des fonctions et des résultats professionnels des agents ainsi que des résultats collectifs des services. S'y ajoutent les prestations familiales obligatoires* ».

CADRE JURIDIQUE

Éléments constitutifs de la rémunération : Il convient de distinguer la rémunération des fonctionnaires de celle des agents contractuels. Concernant les fonctionnaires, la rémunération comprend :

- **Le traitement** et accessoires du traitement (indemnité de résidence et supplément familial de traitement) ;
- **Le régime indemnitaire** institué par un texte législatif ou réglementaire.

Le montant du traitement est fixé en fonction du grade de l'agent et de l'échelon auquel il est parvenu, ou de l'emploi auquel il a été nommé.

Pour les contractuels, depuis la loi n°2019-828 du 6 août 2019, leur rémunération est fixée par l'autorité compétente en tenant compte des fonctions exercées, de la qualification requise pour leur exercice et de l'expérience de ces agents.

La règle du service fait impose de ne procéder au paiement des rémunérations des agents publics, fonctionnaires ou contractuels, qu'à terme échu et que toute absence non justifiée doit donner lieu à une retenue sur la rémunération du mois en cours ou au reversement du trop-perçu.

LA REMUNERATION DES TITULAIRES DE LA FPT

Traitement et accessoires du traitement : Les fonctionnaires de l'État comme ceux de la fonction publique territoriale sont régis par les mêmes dispositions pour calculer le traitement, l'indemnité de résidence et le supplément familial de traitement. Le montant du traitement est fixé en fonction du grade de l'agent et de son échelon (ou de l'emploi fonctionnel dans lequel il a été nommé).

Chaque grade de fonctionnaire est doté d'une échelle indiciaire qui, pour chaque échelon, détermine un indice brut. L'indice brut est utilisé pour l'application des règles de carrière (conditions de détachement, classement lors de nomination en qualité de stagiaire, etc.). L'indice majoré est retenu pour le calcul du traitement : le traitement s'obtient en multipliant l'indice majoré de l'agent par la valeur en vigueur de

l'indice 100 aussi appelé « indice de base de la fonction publique ». L'indice majoré varie de 309 à 821. Le traitement brut mensuel (TBM) est calculé de manière commune pour tous les fonctionnaires selon la formule suivante :

- $TBM = (\text{indice majoré} \times \text{valeur annuelle du traitement du point d'indice}) / 12$.
- La valeur annuelle du point d'indice est fixée à 56,2323 euros depuis le 1er février 2017⁶⁴.

Exemple : Au 1^{er} janvier 2020, un fonctionnaire appartenant au grade des rédacteurs territoriaux et disposant de 7 ans d'ancienneté lui permettant d'atteindre le 4^e échelon de son grade disposera d'un indice majoré de 361 selon la grille indiciaire qui lui est applicable. Pour déterminer son traitement mensuel brut, la formule à appliquer sera la suivante :

Traitement mensuel brut d'un rédacteur situé à l'échelon 4 = $(361 \times 56,2323) / 12 = 1691,66 \text{ €}$

A noter que si le traitement mensuel est inférieur au montant du salaire minimum de croissance (SMIC) et que la revalorisation du SMIC n'est pas suivie d'un réajustement des indices bruts et majorés pour les agents de catégories C ou B en début de carrière, l'autorité territoriale a l'obligation de verser une indemnité différentielle visant à revaloriser la rémunération de l'agent à hauteur du SMIC.

La nouvelle bonification indiciaire (NBI) sert à favoriser les emplois comportant une responsabilité ou une technicité particulière, et se traduit par l'attribution de points d'indices majorés. Les emplois ouvrant droit à la NBI et le nombre de points d'indice accordés sont fixés par décrets. La NBI est versée mensuellement. Pour percevoir la NBI, deux conditions cumulatives doivent être réunies :

- êtes fonctionnaire (stagiaire ou titulaire) ;
- occupez un emploi comportant une responsabilité ou une technicité particulière figurant dans la liste des emplois y ouvrant droit.

La NBI constitue un droit pour le fonctionnaire remplissant les conditions réglementaires. Elle est prise en compte pour la retraite et pour le calcul du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence. L'attribution à titre individuel doit faire l'objet d'un arrêté de l'autorité territoriale.

Un agent contractuel ne peut pas percevoir la NBI même s'il occupe un emploi figurant dans la liste des emplois y ouvrant droit. Toutefois, s'il est recruté dans le cadre des dispositions particulières d'accès à la fonction publique prévues pour les personnes handicapées, il peut en bénéficier. La bonification cesse d'être versée lorsque le fonctionnaire quitte l'emploi y ouvrant droit. Toutefois, elle est maintenue dans les mêmes proportions que le traitement en cas de travail à temps partiel et pendant la durée du congé annuel, du congé de maternité, de paternité, d'accueil d'un enfant ou d'adoption, du congé de maladie ordinaire et des congés de longue maladie tant, dans ce dernier cas, que l'agent n'est pas remplacé dans ses fonctions.

Le supplément familial de traitement (SFT) est versé à tout agent public, fonctionnaire ou contractuel, qui a au moins un enfant à charge. Son montant dépend du nombre d'enfants à charge et de l'indice majoré de l'agent. L'enfant doit être âgé de moins de 20 ans et ne pas percevoir, en cas d'exercice d'une activité professionnelle, une rémunération supérieure à 55 % du SMIC. Le montant du SFT varie en fonction du nombre d'enfants à charge. Il se compose d'un élément fixe et d'un élément proportionnel au traitement indiciaire brut dans la limite de montants plancher et plafond.

Nombre d'enfants	Part fixe	Part proportionnelle au traitement brut (Indice majoré compris entre 449 et 717)	Minimum mensuelle (Indice majoré inférieur à 449)	Maximum mensuelle (Indice majoré supérieur ou égal à 717)
1 enfant	2,29 €	-	2,29 €	2,29 €
2 enfants	10,67 €	3 %	73,79 €	111,47 €
3 enfants	15,24 €	8 %	183,56 €	284,03 €
Par enfant supplémentaire	4,57 €	6 %	130,81	206,17 €

Si l'indice majoré de l'agent est inférieur ou égal à 449, il percevra le SFT au taux minimum. Si son indice majoré est compris entre 449 et 717, il bénéficiera d'un SFT en partie proportionnel à son traitement brut. Si son indice majoré est supérieur ou égal à 717, il percevra le SFT au taux maximum. Si l'agent travaille à temps partiel, la part proportionnelle, calculée sur son traitement brut, est réduite. Toutefois, le SFT ne peut pas être inférieur au montant minimum versé à un agent travaillant à temps plein et ayant le même nombre d'enfants à charge. Le SFT est cumulable avec les autres allocations.

Le régime indemnitaire prend en compte toutes les indemnités et primes auxquelles ont droit les agents de la fonction publique. C'est l'ensemble des primes et indemnités pouvant être servies aux agents, en complément de leur traitement indiciaire de base. Le régime indemnitaire s'organise autour de deux grands principes : l'égalité de traitement et la parité.

- En application du principe de libre administration des collectivités territoriales, ces dernières sont libres d'instituer ou de ne pas instituer un régime indemnitaire. Les avantages consentis au titre du régime indemnitaire, contrairement à la NBI par exemple, ont un caractère facultatif ;
- Conformément au principe de parité avec la fonction publique de l'État posé par l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, les agents territoriaux ne peuvent bénéficier d'un régime indemnitaire plus favorable que celui des agents de l'État exerçant des fonctions équivalentes.

Le décret n° 91-875 du 6 septembre 1991 énumère en annexe, pour chaque cadre d'emploi territorial, le corps de fonctionnaires de l'État dont le régime indemnitaire sert de référence pour la détermination des limites indemnitaires de ce cadre d'emplois. Par dérogation, les agents des filières police municipale et sapeurs-pompiers professionnels ne sont pas concernés par le principe de parité et relèvent d'un régime indemnitaire propre.

Il appartient à l'organe délibérant d'instituer le régime indemnitaire, c'est-à-dire de fixer la nature, les conditions d'attribution, le taux moyen et les montants maximum des indemnités applicables aux fonctionnaires de la collectivité.

Primes de fin d'année, 13e mois et avantages collectivement acquis : l'article 111 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 aménage une exception au principe de parité en faveur des agents des seules collectivités ayant mis en place des avantages de type « 13e mois » ou « prime de fin d'année », avant la création du statut de la fonction publique territoriale en 1984. Ces agents, quelle que soit leur date de recrutement, conservent ces compléments de rémunération collectivement acquis sous réserve que leur collectivité les aient intégrés dans leur budget.

Cette mesure de validation présente un caractère exceptionnel strictement interprété par le juge administratif. Ainsi, par exemple, ces primes ne peuvent être revalorisées si aucun mécanisme de revalorisation ou d'indexation n'avait été prévu avant 1984⁶⁵. Elles ne peuvent également être étendues à d'autres agents communaux en cas de fusion de communes.

La prime d'intéressement tenant compte des résultats collectifs des services : L'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 octroie la possibilité d'instituer une prime d'intéressement tenant compte de la performance collective des services. Cette prime n'est pas incluse dans les régimes indemnitaires soumis au principe de parité qui ne lui est donc pas applicable. Les personnels concernés par cette prime sont aussi bien les fonctionnaires que les agents non titulaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

L'assemblée délibérante de la collectivité ou le conseil d'administration de l'établissement public détermine les services bénéficiant de la prime. Celle-ci a vocation à être versée à l'ensemble des agents dans les services ayant atteint sur une période de douze mois consécutifs les objectifs fixés au service ou au groupe de services auquel ils appartiennent. Le décret précise les modalités d'attribution de la prime (condition de présence effective des agents, attribution de la prime dans la limite d'un plafond, possibilité de cumul avec toute autre indemnité, à l'exception des indemnités rétribuant une performance collective).

Primes spécifiques : Les agents de la FPT peuvent également percevoir certaines primes spécifiques en fonction de leurs missions. A titre d'exemple, les agents réalisant certaines de leurs missions le dimanche et les jours fériés peuvent percevoir une indemnité forfaitaire⁶⁶.

LA REMUNERATION DES CONTRACTUELS DE LA FPT

Comme pour les titulaires de la FPT, les agents contractuels ont droit à une rémunération après service fait. Celle-ci comprend, outre le traitement principal, les indemnités accessoires (indemnité de résidence, supplément familial de traitement). En vertu d'un principe général du droit, la rémunération ne peut être inférieure au SMIC.

Le principe de parité posé à l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 implique que les collectivités territoriales n'attribuent pas des rémunérations plus élevées que celles auxquelles peuvent prétendre les agents de l'État, à fonction et qualification équivalentes⁶⁷. L'autorité territoriale doit par ailleurs prendre en compte les fonctions occupées, la qualification requise pour leur exercice, la qualification détenue par l'agent ainsi que son expérience⁶⁸.

Les agents contractuels occupant un emploi permanent ont droit à une rémunération fixée en fonction de cet emploi ainsi que, le cas échéant, au supplément familial de traitement et à l'indemnité de résidence ainsi que les indemnités instituées par un texte. Le juge exerce un contrôle restreint sur la rémunération des contractuels et ne sanctionne que les erreurs manifestes d'appréciation⁶⁹. Le juge sanctionne toutefois les rémunérations des contractuels calculées en fonction d'une grille indiciaire⁷⁰ car elle instaure un déroulement de carrière pour un agent contractuel⁷¹.

Toutefois, concernant les agents recrutés en CDI et en CDD de manière continue, le décret n°2015-191 pose une obligation de réexamen de la rémunération tous les trois ans au vu des résultats des entretiens professionnels ou de l'évolution des fonctions. Les revalorisations en cours de contrat font l'objet d'un avenant. Seules les revalorisations minimales peuvent être effectuées ainsi. En effet, en cas de revalorisation substantielle, le juge considère qu'il s'agit d'un nouveau contrat⁷² faisant naître l'obligation de respecter l'ensemble des formalités préalables au recrutement.

65 CE, 12 avr. 1991, n° 118653, préfet Val-d'Oise

66 Décrets 91-875 du 6 septembre 1991 et 98-1057 du 16 novembre 1998

67 CE, 28 juill. 1995, n° 084029

68 Décret n° 2015-191 du 29 déc. 2015

69 CAA Douai, 14 mars 2006, n° 04DA00951

70 CE, 15 janv. 1997, n° 152937, préfet Nord c/ Cne Watrelos

71 CE, 30 mai 2012, n° 343039, Diollot

72 CE, 25 nov. 1998, n° 151067, préfet Corse c/ Cianfarani

Sur le régime indemnitaire des agents contractuels, l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 soumet les agents contractuels à la règle suivant laquelle les indemnités ne peuvent être versées que si la délibération instituant le régime indemnitaire le prévoit.

L'ESSENTIEL

- La rémunération des fonctionnaires comprend le traitement et accessoires du traitement (indemnité de résidence et supplément familial de traitement) et le régime indemnitaire institué par un texte législatif ou réglementaire :
 - Le montant du traitement est fixé en fonction du grade de l'agent et de son échelon (ou de l'emploi fonctionnel dans lequel il a été nommé) ;
 - Le régime indemnitaire prend en compte toutes les indemnités et primes auxquelles ont droit les agents de la fonction publique. C'est l'ensemble des primes et indemnités pouvant être servies aux agents, en complément de leur traitement indiciaire de base.
 - Les agents contractuels occupant un emploi permanent ont droit à une rémunération fixée en fonction de cet emploi ainsi que, le cas échéant, au supplément familial de traitement et à l'indemnité de résidence ainsi que les indemnités instituées par un texte.
-

Fiche 8 - Le régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP)

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, et notamment son **article 20**.
- Loi n°84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, et notamment son **article 88**.
- Décret n°2014-513 du 20 mai 2014 portant création d'un régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP) dans la fonction publique d'État.
- Décret n° 2015-661 du 10 juin 2015 modifiant le décret n° 2014-513 du 20 mai 2014 portant création d'un régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel dans la fonction publique de l'État.
- Circulaire du 3 avril 2017 relative à la mise en place du RIFSEEP dans la fonction publique territoriale.

Article 88 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale : « *Les organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs établissements publics fixent les régimes indemnitaires, dans la limite de ceux dont bénéficient les différents services de l'Etat. Ces régimes indemnitaires peuvent tenir compte des conditions d'exercice des fonctions et de l'engagement professionnel des agents. Lorsque les services de l'Etat servant de référence bénéficient d'une indemnité servie en deux parts, l'organe délibérant détermine les plafonds applicables à chacune de ces parts et en fixe les critères, sans que la somme des deux parts dépasse le plafond global des primes octroyées aux agents de l'Etat. (...) ».*

CADRE JURIDIQUE

Éléments de définition du régime indemnitaire. Le régime indemnitaire constitue un élément facultatif, à part entière de la rémunération versée aux fonctionnaires. Il se distingue, en effet, des éléments obligatoires de rémunération que sont notamment le traitement indiciaire, le supplément familial de traitement (SFT), la nouvelle bonification indiciaire (NBI) ou encore l'indemnité de résidence (IR).

RIFSEEP - Objectifs de ce nouveau dispositif indemnitaire. Cette réforme indemnitaire vise trois objectifs :

- Simplifier l'architecture indemnitaire existante ;
- Inciter à une plus grande mobilité des agents ;
- Favoriser une plus grande équité entre fonctions publiques.

Quatre principes fondant le dispositif indemnitaire. Le RIFSEEP repose sur quatre principes essentiels :

- le principe de légalité : aucune indemnité ne peut être instituée si elle n'est pas prévue par un texte ;
- le principe de libre administration : la collectivité peut moduler les règles auxquelles sont soumis ses agents, dans le respect du principe de parité ;
- le principe de parité : le régime indemnitaire ne peut être plus favorable que celui dévolu aux agents de l'Etat ;
- le principe d'égalité : des agents occupant les mêmes fonctions et se trouvant dans la même situation ne peuvent être traités différemment.

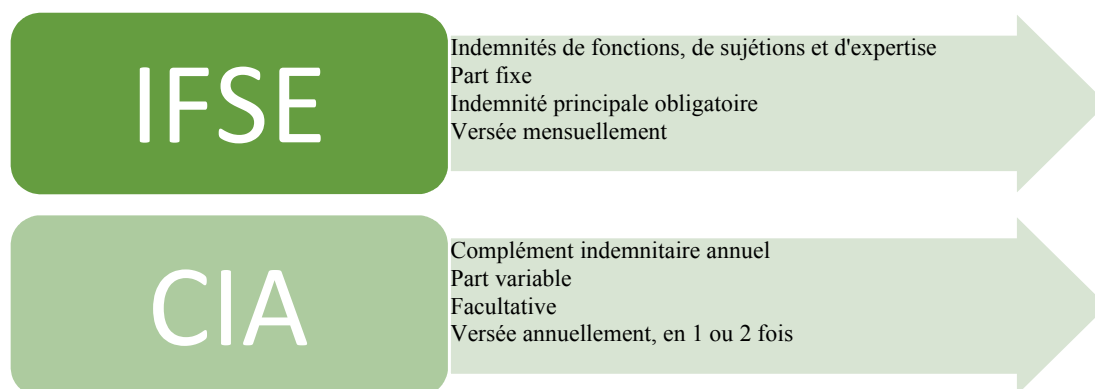
Bénéficiaires du régime indemnitaire. Tous les fonctionnaires (titulaires et stagiaires), les collaborateurs de cabinet et les agents contractuels de droit public (à condition que le cadre d'emploi ne soit pas exclu du dispositif et que la délibération ainsi que le contrat le prévoit expressément) ont vocation à bénéficier de ce régime indemnitaire.

Agents exclus du régime indemnitaire. En sont exclus les vacataires et les agents contractuels de droit privé tels que les contrats aidés⁷³.

Le RIFSEEP remplace les anciens régimes indemnitaires. Il devient l'outil indemnitaire de référence. Il a vocation notamment à remplacer les anciens régimes indemnitaires ayant le même objet, dont la prime de fonctions et de résultats (PFR) et l'indemnité forfaitaire représentative de sujétions et de travaux supplémentaires (IFRSTS), qui ont été abrogés le 31 décembre 2015.

Composition du RIFSEEP. Le RIFSEEP est composé :

- de l'indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise (IFSE), qui est une indemnité fondée sur le niveau de responsabilité et d'expertise nécessaire dans l'exercice des fonctions occupées ;
- du complément indemnitaire annuel (CIA), qui est fondé cumulativement sur l'engagement professionnel et sur la manière de servir, appréciés au moment de l'entretien professionnel.



Principe de non-cumul indemnitaire. Le RIFSEEP ne peut, en principe, être cumulé avec d'autres primes et indemnités liées aux fonctions et à la manière de servir. Certaines primes ne peuvent, dès lors, plus être attribuées telles que :

- l'indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaire (IFTS) ;
- l'indemnité de fonctions et de résultats (IFR) ;
- la prime de fonctions et de résultats (PFR) ;
- la prime de rendement ;
- l'indemnité d'administration et de technicité (IAT) ;
- la prime de service et de rendement.

Exception au principe de non-cumul indemnitaire. Certaines indemnités, énumérées de manière exhaustive par l'arrêté du 27 août 2015⁷⁴, sont cumulables avec le RIFSEEP, telles que :

- l'indemnité compensant le dépassement régulier du cycle de travail (IHTS) ;
- l'indemnité d'astreinte, de permanence et de surveillance ;
- l'indemnité pour travail de nuit, les dimanches et les jours fériés ;
- la prime de responsabilité des emplois administratifs de direction.

Principe de parité. Ce principe juridique⁷⁵ engendre deux conséquences en ce qui concerne la mise en œuvre du régime indemnitaire :

- d'une part, dès lors que le corps équivalent de la fonction publique d'État (FPE) bénéficie du RIFSEEP, les collectivités et leur établissement public ont l'obligation de le mettre en place pour leurs cadres d'emplois homologues ;
- d'autre part, chaque cadre d'emplois de la fonction publique territoriale (FPT) doit respecter la limite maximale imposée par le corps de référence de la fonction publique d'État (FPE). Ainsi, le régime indemnitaire alloué à un fonctionnaire territorial ne doit pas être plus favorable que celui dont bénéficie un fonctionnaire de l'État exerçant des fonctions équivalentes⁷⁶. Il en est de même des avantages, et notamment ceux en nature.

Critères d'attribution moins favorables. En application du principe de libre administration des collectivités territoriales⁷⁷, l'organe délibérant peut prévoir des critères d'attribution moins favorables que ceux prévus par l'État. En effet, il peut légalement ajouter des critères restrictifs supplémentaires dans la délibération indemnitaire⁷⁸.

Exception au principe de parité. Il existe deux types d'exceptions à ce principe de parité.

- les agents appartenant à certains cadres d'emplois comme les policiers municipaux, les gardes champêtre, les sapeurs-pompiers professionnels ou encore certains emplois médico-sociaux ne sont pas soumis à ce principe ;
- Certains avantages indemnitaires instaurés par les textes propres à la fonction publique territoriale peuvent être cumulés avec le RIFSEEP.

Obligation de mise en place du RIFSEEP. Les collectivités territoriales et leurs établissements publics qui ont pris des délibérations notamment sur le fondement de la prime de fonctions et de résultats (PFR) et de l'indemnité forfaitaire représentative de sujétions et de travaux supplémentaires (IFRSTS) doivent prendre une nouvelle délibération pour leur substituer le RIFSEEP. Cette obligation s'impose dès lors que les agents du corps équivalent de la fonction publique d'État en bénéficient, et ce « *dans un délai raisonnable* ». Le RIFSEEP fera l'objet d'une mise en œuvre progressive, à plusieurs dates successives, qui concernera presque tous les cadres d'emplois de la fonction publique territoriale (FPT).

⁷⁴ Pris en application de l'article 5 du décret n° 2014-513 du 20 mai 2014

⁷⁵ Article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 - CAA Nancy, 4 décembre 2014, n° 13NC02170

⁷⁶ CE, assemblée, 2 décembre 1994, Préfet du Nord, n° 147962

⁷⁷ Article 72 de la Constitution

⁷⁸ CE, 27 oct. 2008, Syndicat intercommunal Bellecombe, n° 293611

Mise en place du RIFSEEP « dans un délai raisonnable ». La délibération doit donc être prise pour chaque cadre d'emploi « dans un délai raisonnable » à partir de la publication au Journal officiel de l'arrêté interministériel instaurant le RIFSEEP. Ce délai s'apprécie au cas par cas par le juge administratif. Il est, toutefois, opportun de le mettre en œuvre dès que possible, et au fur et à mesure de la mise en œuvre du RIFSEEP dans les différents corps de la fonction publique d'État (FPE), sans toutefois qu'il puisse entrer en vigueur antérieurement au corps de la fonction publique d'État (FPE) correspondant.

Autorité compétente pour la mise en place du RIFSEEP. Seule l'assemblée délibérante peut instituer ou modifier, par délibération, le régime indemnitaire⁷⁹.

Nécessité d'une base légale. Toute prime ou indemnité doit donc être attribuée après délibération. La délibération doit viser les textes juridiques de référence sur lesquelles se fonde l'indemnité attribuée. Ainsi, toute indemnité doit être fondée soit sur un texte concernant la fonction publique d'État (FPE), soit sur un texte propre à la fonction publique territoriale (FPT).

Application du principe de libre administration en matière de régime indemnitaire. Les collectivités disposent de la liberté de fixer le régime indemnitaire de leurs agents, tout en définissant librement le montant plafond pour chaque groupe de fonction, dans la limite du plafond global des deux parts comme précisé ultérieurement.

Nature de la délibération. Cette délibération revêt un caractère réglementaire : l'assemblée délibérante dispose de la faculté de modifier le régime indemnitaire à tout moment. Les agents ne disposent, dès lors, d'aucun droit acquis à son maintien.

Éléments essentiels sur lesquelles la délibération doit porter. Conformément à l'article 2 du décret n° 91-875 du 6 septembre 1991, la délibération doit fixer :

- la nature des éléments indemnitaires ;
- leurs conditions d'attribution ;
- leur taux moyen ;
- les crédits ouverts.

Interdiction de toute délibération rétroactive. La délibération d'une collectivité territoriale instituant le RIFSEEP ne peut prévoir une date d'effet rétroactif⁸⁰.

Points de vigilance relatifs à la validité de la délibération. Il convient d'apporter une vigilance toute particulière à différents points déterminant la validité de la délibération. Tout d'abord, la délibération doit être soumise à l'avis préalable du comité technique (CT) compétent⁸¹. Par ailleurs, le juge administratif a eu l'occasion de préciser que les conditions d'attribution des indemnités doivent être obligatoirement écrites dans le corps de la délibération et qu'elles doivent être d'une précision suffisante pour en permettre l'application dans des conditions d'objectivité⁸². En outre, cette délibération doit définir les groupes de fonctions et le montant plafond pour chacun des groupes de fonctions dans la limite du plafond global de la somme des deux parts (IFSE et CIA). Ainsi, en mettant en place le RIFSEEP, l'assemblée délibérante est tenue de prévoir le CIA : le régime indemnitaire ne peut, dès lors, être fondé exclusivement sur les seuls critères relatifs à la nature des fonctions occupées (IFSE).

Modalités d'attribution de l'IFSE. L'organe délibérant doit répartir les fonctions exercées par les agents d'un même cadre d'emploi au sein de différents groupes, en fonction de leur niveau d'expertise et de responsabilité, et ce au regard de divers critères professionnels qui peuvent être déterminés par l'employeur. Il est alors possible de s'inspirer des critères professionnels rappelés par l'article 2 du décret n° 2014-513 du 20 mai 2014 applicable à la fonction publique d'État (FPE).

⁷⁹ CAA Bordeaux, 28 mars 2006, n° 02BX00257

⁸⁰ CE, 25 juin 1948, Société du journal de l'Aurore, n° 94511

⁸¹ Article 33 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984

⁸² CE, 6 octobre 1995, Préfet Haute Corse, n° 154766

Modalités d'attribution du CIA. L'organe délibérant a l'obligation de déterminer les critères d'attribution du CIA en fixant le montant maximal par groupe de fonctions, les taux et critères de modulation applicables, les conditions d'attribution et la périodicité du versement. Il doit également être prévu un montant plafond du CIA, librement défini, dans la limite du plafond global des deux parts défini pour le corps équivalent de la fonction publique d'État (FPE). Dans la mesure où le CIA a un caractère complémentaire, il est recommandé de ne pas lui donner une part disproportionnée dans le RIFSEEP, sans toutefois le fixer à une valeur égale à 0. Enfin, le CIA n'est facultatif que dans le cadre de son attribution à titre individuel.

Compétence de l'autorité territoriale. Sur la base de cette délibération, l'autorité territoriale détermine par arrêté le montant individuel attribué à chaque agent, dans la limite du cadre fixé par la délibération et de l'enveloppe budgétaire dédiée⁸³.

L'ESSENTIEL

- Les collectivités territoriales doivent mettre en œuvre le RIFSEEP pour leurs cadres d'emplois, dès lors que les corps équivalents de la fonction publique de l'État (FPE) en bénéficient, et ce dans un délai raisonnable.
- Il convient de saisir systématiquement pour avis le comité technique (CT) avant toute délibération en la matière.
- Il est nécessaire de déterminer les critères d'attribution et les plafonds respectifs de l'IFSE et du CIA.
- L'organe délibérant ne peut ni instaurer exclusivement l'IFSE, ni fixer le CIA à une valeur égale à 0.
- Il ne peut être instauré un nouveau régime indemnitaire antérieurement à la date de la délibération et au dépôt de celle-ci auprès du représentant de l'État dans le département.

Fiche 9 – Le temps de travail

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale notamment son article 60
- Décret n°2001-623 du 12 juillet 2001 pris pour l'application de l'article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique territoriale
- Décret n°91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet
- Circulaire du 31 mars 2017 relative à l'application des règles en matière de temps de travail dans les trois versants de la fonction publique Numéro NOR : RDFS1710891C

CADRE JURIDIQUE

Durée légale du temps de travail : En application de la réglementation en vigueur, la durée de travail effectif est fixée à 35 heures par semaine et à 1607 heures par an. Le décompte du temps de travail est réalisé sur la base d'une durée annuelle de travail effectif, heures supplémentaires non comprises, pour l'ensemble des agents publics des trois versants. Cette durée annuelle peut être réduite pour tenir compte des sujétions spécifiques liées à la nature des missions par délibération de la collectivité dans la fonction publique territoriale.

Les collectivités territoriales bénéficient en application de l'article 7-1 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 créé par la loi n°2001-2 du 3 janvier 2001, de la possibilité de maintenir, par délibération expresse prise après avis du comité technique, les régimes de travail mis en place antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 3 janvier 2001 précitée.

S'agissant de la détermination des horaires, et suivant une jurisprudence constante, il revient à l'organe exécutif de la collectivité de fixer les horaires de travail et obligations de service de leurs agents dans le cadre de la délibération fixant la durée du travail⁸⁴.

L'autorité territoriale détermine la durée des cycles, les bornes quotidiennes et hebdomadaires, les modalités de repos et de pause. Il définit les cycles par service ou par nature de fonction. L'ensemble de la fixation de ces modalités suppose la saisine préalable du comité technique.

Les autorisations spéciales d'absence : Les autorisations spéciales d'absence (A.S.A) permettent à l'agent de s'absenter de son service alors qu'il aurait dû exercer ses fonctions, lorsque les circonstances le justifient. Certaines autorisations spéciales d'absence sont prévues par la loi ou le règlement. Les sources juridiques permettent de distinguer deux régimes d'autorisations spéciales d'absence :

- les autorisations spéciales d'absence accordées de plein droit (non soumises à délibération et à avis du comité technique) ;
- les autorisations spéciales d'absence accordées à la discrétion de l'autorité territoriale (accordées sous réserve des nécessités de service, soumises à délibération et à avis du comité technique).

Sont concernés les fonctionnaires territoriaux, stagiaires, les fonctionnaires détachés dans la fonction publique territoriale et les agents contractuels de droit public. Pour les agents contractuels de droit privé, c'est le Code du travail qui s'applique.

Les heures supplémentaires sont celles effectuées, à la demande du chef de service, en dépassement des bornes horaires définies par le cycle de travail. Il est rappelé que les heures supplémentaires ne peuvent être déclenchées que sur demande du supérieur hiérarchique et dans le respect de la réglementation nationale et européenne sur la durée maximale du travail. Il appartient au chef de service de formaliser sa demande auprès de chacun de ses collaborateurs pour que les heures effectuées soient considérées comme des heures supplémentaires et de veiller au décompte des horaires des agents.

Le temps partiel correspond à un aménagement individuel du temps de travail de l'agent à temps complet avec un choix de la durée du temps partiel par l'agent. Il existe deux catégories de temps partiel⁸⁵ :

- celui qui peut être accordé « *sous réserve des nécessités du service, à bénéficiaire d'un service à temps partiel qui ne peut être inférieur au mi-temps* »
- celui de droit⁸⁶ (ex : pour chaque naissance jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant ou de chaque adoption jusqu'à l'expiration d'un délai de 3 ans à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant adopté)

L'article 60, alinéa 2 de la loi statutaire indique que « *les modalités d'exercice du travail à temps partiel sont fixées par l'organe délibérant* ». Il lui appartient donc de fixer les durées de travail à temps partiel. Il en est de même des jours à exclure du temps partiel, de la durée d'absence limitée à une demi-journée ou à une journée, de la durée des périodes d'autorisation.

Il appartient à l'agent de faire sa demande de temps partiel. Cette demande n'a pas à être motivée⁸⁷ même si cela reste préférable. En cas de refus, l'autorité territoriale doit le motiver dans les conditions définies par les articles L. 211-2 à L. 211-17 du Code des relations entre le public et l'administration et procéder à un entretien.

Le temps non-complet : spécificité de la fonction publique territoriale, l'emploi à temps non-complet est créé par délibération de l'assemblée délibérante qui fixe la durée hebdomadaire de travail afférente à la fraction de temps complet exprimée en heures et l'autorité territoriale informe annuellement le comité technique de ces créations d'emplois. Les emplois à temps non complet sont soumis aux mêmes modalités de déclaration et de publicité que ceux à temps complet.

Seules certaines collectivités peuvent créer des emplois à temps non-complet :

- les seules collectivités ou établissements de moins de 5 000 habitants ;
- les offices publics de l'habitat de moins de 800 logements ;
- les centres de gestion.

Un fonctionnaire territorial à temps complet peut occuper un ou plusieurs emplois à temps non complet à condition que la durée totale n'excède pas 15 % de celle de son emploi à temps complet.

La diminution ou l'augmentation du temps de travail d'un emploi à temps complet ou non complet par l'assemblée délibérante après avis du comité technique s'analyse comme la suppression de l'emploi initial et la création d'un nouvel emploi d'une durée différente. L'agent peut donc refuser cette transformation⁸⁸. Toutefois, lorsque la modification du nombre d'heures n'excède pas 10 % du nombre d'heures de service fixé par la délibération qui a créé l'emploi et qu'elle n'a pas pour effet de faire perdre le bénéfice de l'affiliation à la CNRACL, elle n'est plus assimilée à une suppression d'emploi. Dans cette hypothèse, la consultation du comité technique n'est pas obligatoire.

85 décret n° 2004-777 du 29 juillet 2004

86 Voir L. n° 84-53, 26 janv. 1984, art. 60 bis,

87 Rép. min. n° 3683 : JOAN 21 juill. 1986, p. 2206

88 CE, 4 oct. 1996, n° 143276

Fiche 10 – Les congés dans la fonction publique territoriale

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale notamment son article 57 : « *Tout fonctionnaire en activité a droit pour une année de services accomplis, à un congé d'une durée égale à 5 fois ses obligations hebdomadaires de service* »
- Décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985 relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux (JO du 30.11.85)
- Décret n° 88-145 du 15 février 1988 relatif aux congés annuels des contractuels territoriaux
- Décret n° 85-397 du 3 avril 2005 relatif aux modalités d'octroi des autorisations d'absence pour réunions syndicales et réunions des instances paritaires

CADRE JURIDIQUE: LES CONGÉS ANNUELS

Tout fonctionnaire ou agent contractuel a le droit à des congés annuels. Les congés annuels correspondent à une période de repos autorisée rémunérée, qui s'ajoute aux repos hebdomadaires et aux jours fériés. La durée du congé annuel est égale à cinq fois ses obligations hebdomadaires de service, cette durée étant appréciée en nombre de jours effectivement ouverts. En pratique, cela signifie en principe 25 jours mais si l'agent travaille 6 jours par semaine la durée sera portée ainsi à 30 jours.

Le fonctionnaire n'acquiert de droits à congé que lorsqu'il est placé dans une position d'activité. Lorsqu'il est en disponibilité ou en congé parental, il ne bénéficie pas de droits à congés. Le fonctionnaire placé en position de détachement acquiert les droits à congé annuel dans l'administration ou l'organisme d'accueil.

La durée du congé annuel se calcule en nombre de jours effectivement ouverts, correspondant au nombre de jours effectivement travaillés par l'agent, et non en fonction de la durée hebdomadaire effective du service. L'agent travaillant à temps partiel ou à temps non complet, décompte ses jours de congés annuels uniquement sur la base de ses obligations hebdomadaires réelles de service. La règle du décompte en jours ouverts impose d'établir une moyenne hebdomadaire de travail.

Les agents qui n'exercent pas leurs fonctions sur la totalité de la période de référence (du 1er janvier au 31 décembre), ont droit à un congé annuel dont la durée est calculée au prorata de la durée de services accomplis. Le nombre de jours obtenu est arrondi à la demi-journée immédiatement supérieure.

Durant la période de congés annuels, l'agent conserve l'intégralité de son traitement puisque le congé annuel est considéré comme service accompli. Un congé non pris ne donne lieu à aucune indemnité compensatrice⁸⁹. En revanche, dans le cas particulier du compte épargne temps, les congés annuels épargnés par l'agent peuvent faire l'objet d'une monétisation pour compléter sa rémunération.

L'absence de service est limitée à 31 jours consécutifs. Cette règle ne s'applique pas quand l'intéressé bénéficie de congés bonifiés.

Les jours fériés sont payés et chômés mais ne constituent bien sûr pas des congés annuels auxquels ils s'ajoutent. Ils concernent les fêtes légales. Il s'agit du nouvel an, du lundi de Pâques, du 1er mai, du 8 mai, du jeudi de l'Ascension, du lundi de Pentecôte, de la Fête nationale, de l'Assomption, de la Toussaint, du 11 novembre et de Noël. L'autorité territoriale peut toutefois demander à un fonctionnaire ou agent contractuel de travailler lors d'un jour férié afin d'assurer une mission de service public.

⁸⁹ D. n° 85-1250, 26 nov. 1985, art. 5

En revanche, l'agent n'acquiert pas de droits à congé lorsqu'il est placé dans une position autre que l'activité (disponibilité, congé parental). Le fonctionnaire placé en position de détachement acquiert des droits à congé annuel dans l'administration ou l'organisme d'accueil.

Les jours de fractionnement : des congés supplémentaires sont obligatoirement attribués lorsque l'agent utilise ses congés annuels en dehors de la période du 1er mai au 31 octobre. Ces "jours de fractionnement", sont accordés aux fonctionnaires et agents contractuels, qui remplissent les conditions pour en bénéficier :

- Un jour de congé supplémentaire, si l'agent a pris 5, 6 ou 7 jours de congé en dehors de la période comprise entre le 1er mai et le 31 octobre,
- Deux jours de congés supplémentaires lorsque l'agent a pris au moins 8 jours de congé en dehors de la période considérée.

Les agents doivent prendre la totalité de leurs congés annuels ainsi que les jours attribués au titre du fractionnement au cours de l'année civile et être épuisés au 31 décembre.

Les congés annuels non pris peuvent être déposés sur un compte épargne-temps, dans les conditions prévues par délibération et conformes aux décrets n° 2004-878 du 26 août 2004 et n° 2010-531 du 20 mai 2010 relatifs au compte épargne temps dans la fonction publique territoriale.

Les agents contractuels qui, à la fin d'un C.D.D. ou en cas de licenciement n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire, n'ont pas pu bénéficier de tout ou partie de leurs congés annuels du fait de l'administration, ont droit à une indemnité compensatrice⁹⁰.

CADRE JURIDIQUE: LES AUTRES CONGÉS

Le congé de maternité et de paternité :

- Congé de maternité : La durée du congé de maternité varie en fonction du nombre d'enfants déjà à charge avant la naissance de l'enfant. Il varie de 16 semaines à 26 semaines. Deux types de congés sont concernés : le congé prénatal (de 6 à 8 semaines) et le congé postnatal (de 10 à 18 semaines) ;
- Congé de paternité : Après la naissance, un congé de paternité et d'accueil de l'enfant peut être accordé au père et éventuellement, à la personne vivant avec la mère. Le bénéficiaire du congé peut être fonctionnaire ou un agent contractuel.

Le congé d'adoption : Lors d'une adoption, les agents publics peuvent bénéficier d'un congé pour adoption. Sa durée varie selon le nombre d'enfants adoptés, le nombre d'enfants déjà à charge et de l'éventuelle répartition du congé entre les parents. Le congé est rémunéré dans des conditions variables selon la situation de l'agent. Il est assimilé à une période d'activité. À la fin du congé, l'agent est réaffecté dans son ancien emploi.

Le congé parental : Le congé parental est un congé non rémunéré pendant lequel l'agent cesse totalement son activité professionnelle pour élever son enfant. Il peut être accordé après la naissance d'un ou plusieurs enfants ou lors de l'adoption d'un ou plusieurs enfants de moins de 16 ans. L'agent doit en faire la demande au moins 2 mois à l'avance. Il ne peut pas être refusé. Le congé parental est en réalité une position administrative dans laquelle l'agent public cesse de travailler pour élever son enfant. Il concerne tant les agents titulaires que les agents contractuels, à condition pour ces derniers d'avoir justifié d'un an d'ancienneté à la date de naissance ou d'arrivée au foyer de l'enfant.

Le congé de solidarité familiale permet au salarié de s'absenter pour assister, sous conditions, un proche en fin de vie. Le congé débute à l'initiative du salarié. Il peut être indemnisé et peut être pris de manière continue ou fractionnée. Il peut aussi être transformé en période d'activité à temps partiel. Le salarié souhaitant prendre un congé de solidarité familiale peut s'occuper soit d'un ascendant, soit d'un descendant, soit d'un frère ou d'une sœur, soit d'une personne partageant le même domicile ou l'ayant désigné comme sa personne de confiance

Le congé sans traitement pour convenances personnelles : Le congé pour convenances personnelles est un congé sans rémunération qui n'est accordé que dans la mesure où il est compatible avec l'intérêt du service. Cette appréciation incombe à l'autorité hiérarchique dont relève l'agent, compte tenu notamment des besoins du service.

L'octroi de ce congé pour convenances personnelles est réservé aux agents recrutés par CDI. En outre, l'agent ne doit pas avoir bénéficié d'un congé pour création d'entreprise ou d'un congé pour formation professionnelle d'une durée d'au moins six mois dans les six ans qui précèdent sa demande de congé.

Ce congé est autorisé pour une durée maximale de 10 ans au titre de l'ensemble des contrats susceptibles d'être conclus avec les administrations relevant du statut général des fonctionnaires. Ce congé est donc accordé pour une durée maximale de trois ans, renouvelable dans la limite d'une durée totale de dix années pour l'ensemble des contrats successifs.

L'ESSENTIEL

- Il existe différentes catégories de congés dont certains sont de droits et d'autres à la demande des intéressés ;
 - Tout fonctionnaire ou agent contractuel a le droit à des congés annuels ;
 - La durée du congé annuel se calcule en nombre de jours effectivement ouvrés, correspondant au nombre de jours effectivement travaillés par l'agent ;
 - L'absence de service est limitée à 31 jours consécutifs.
-

Foire Aux Questions (FAQ)

Un acte juridique peut-il être rétroactif ? *Non.* Le juge administratif a dégagé le principe de non-rétroactivité des actes administratifs, et l'a érigé en principe général du droit⁹¹. Ainsi, en principe, un acte administratif rétroactif est irrégulier et peut donc être annulé par le juge administratif. Tel est le cas d'un acte dont la date d'effet est antérieure à sa date de dépôt en préfecture. La rétroactivité a, toutefois, été admise dans les seuls cas suivants :

- lorsqu'elle est prévue par une disposition législative ;
- lorsqu'elle résulte d'une annulation contentieuse prononcée par le juge administratif ;
- lorsqu'elle est exigée par la situation que l'acte administratif a pour objet de régir (en cas de vide juridique) ;
- lorsque l'administration procède au retrait d'un acte illégal dans le délai prévu.

A partir de quand un acte devient-il exécutoire ? Il est exécutoire à partir du moment où il a été publié ou notifié, et transmis au représentant de l'État⁹². Pour plus d'informations, il convient de se référer à la fiche n°1 du présent guide.

Le préfet peut-il annuler directement un acte administratif ? *Non.* Le préfet est chargé du contrôle de légalité des actes. Son contrôle, qui se fait a posteriori de l'édition de l'acte, ne peut s'exercer sur son opportunité mais uniquement sur sa légalité. S'il estime l'acte illégal, il peut le déférer au juge administratif, en vue de son annulation.

Un agent non-fonctionnaire recruté par une collectivité territoriale ou un établissement public est-il, par principe, un agent public ? *Oui.* Tous les personnels non fonctionnaires recrutés dans un emploi d'une collectivité territoriale ou de l'un de ses établissements publics sont des agents contractuels de droit public, sauf cas particuliers (apprenti, contrat aidé, etc.). En effet, le Tribunal des conflits a établi, par l'arrêt « Berkani » du 25 mars 1996, que « *les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi* »⁹³. Pour plus d'informations, il convient de se référer à la fiche n°4 du présent guide.

L'acte d'engagement d'un agent contractuel doit-il disposer d'éléments matériels particuliers ? *Oui.* Il doit être écrit, indiquer notamment la date à laquelle le recrutement prend effet, et le cas échéant lorsqu'il prend fin. Il doit, par ailleurs, définir le poste occupé ainsi que les conditions d'emploi de l'agent.

La déclaration de vacance de poste est-elle obligatoire pour les recrutements liés à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité ou pour les emplois de collaborateurs de cabinet ou de groupe d'élus ? *Non.* Il s'agit des seuls cas où la vacance d'emploi n'est pas obligatoire. Pour plus d'informations, il convient de se référer à la fiche n°4 du présent guide.

Un renouvellement de contrat doit-il faire l'objet d'une déclaration de vacance ? *Oui.* Le renouvellement du contrat est un nouveau contrat qui nécessite une déclaration de vacance⁹⁴. Pour plus d'informations, il convient de se référer à la fiche n°7 du présent guide.

91 CE, 25 juin 1948, Société du journal l'Aurore, n° 94511

92 Article L. 2131-1 du code général des collectivités territoriales

93 TC, 25 mars 1996, Berkani, n° 3000

94 CAA Bordeaux, 10 juin 1996, Mme Fernand, n° 95BX00570

Un agent public peut-il faire « carrière » dans la fonction publique territoriale ? *Non.* Dans la mesure où il accède à la fonction publique territoriale (FPT) sans concours, il ne peut y faire carrière. En effet, il n'appartient à aucun cadre d'emploi, n'a pas de grade et ne relève d'aucun échelon.

Les commissions administratives paritaires (CAP) peuvent-elles connaître de la situation individuelle des agents contractuels ? *Non.* Seules les Commissions consultatives paritaires (CCP) peuvent prendre connaissance de toutes questions individuelles concernant les agents contractuels⁹⁵.

Les agents contractuels doivent-ils bénéficier d'un entretien professionnel annuel ? *Oui.* Seuls les agents contractuels recrutés sur un emploi permanent, en CDI ou sur un CDD, d'une durée supérieure à un an doivent bénéficier chaque année d'un entretien professionnel.

L'organe délibérant peut-il édicter un acte prévoyant un régime indemnitaire (ou une prime) non prévu(e) par un texte juridique (exemple : prime pour départ à la retraite) ? *Non.* L'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 prévoit que toute collectivité territoriale doit fixer « *les régimes indemnitaires dans la limite de ceux dont bénéficient les différents services de l'État* ». Il en ressort que toute délibération qui attribue un régime indemnitaire prévu par aucun texte législatif ou réglementaire est illégale⁹⁶. Pour plus d'informations, il convient de se référer à la fiche n°13 du présent guide.

Que recouvrent les notions de « besoins des services » et de « nature des fonctions » mentionnées dans les dispositions du 2° de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984 ? Au terme de ces dispositions, le recrutement d'un agent contractuel pour pourvoir un emploi de catégorie A est accepté, à la condition que les *besoins de services* ou la *nature des fonctions* le justifient, et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ai pu être recruté. Ces deux notions recouvrent deux réalités différentes :

- *nature des fonctions* : il convient de justifier de la nécessité de recourir à des agents susceptibles d'exercer des missions spécialisées requérant un haut niveau de qualification ou d'aptitudes ;
- *besoin du service* : il convient de justifier de la nécessité pour le service de disposer des compétences d'un agent disposant d'une expérience certaine, un profil spécifique ou des compétences techniques hautement spécialisées.

Les emplois permanents ont-ils vocation à être occupés, par principe, par des agents contractuels ? *Non.* L'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 institue le principe selon lequel les emplois permanents doivent être occupés, en principe, par des fonctionnaires. Le recrutement des agents contractuels est admis uniquement à titre dérogatoire et seulement dans les cas limitativement énumérés par la loi. Pour plus d'informations, il convient de se référer à la fiche n°4 du présent guide.

Des emplois permanents peuvent-ils être réservés à des agents contractuels ? *Non.* Selon le juge administratif, seuls les emplois non-permanents peuvent être réservés à des agents contractuels.

L'acte d'engagement d'un agent contractuel peut-il être conclu sans qu'il y ait eu, préalablement, création d'emploi ? *Non.* Toute nomination sans création d'emploi par l'organe délibérant est entachée d'illégalité et peut être annulée par le juge administratif. En outre, le contrat de l'agent doit mentionner l'acte créant l'emploi. Pour plus d'informations, il convient de se référer à la fiche n°4 du présent guide.

Est-ce que le caractère permanent d'un emploi est déterminé uniquement au regard de la période durant laquelle il est occupé ? *Non.* Le caractère permanent ou non d'un emploi est déterminé par deux facteurs cumulatifs⁹⁷ :

⁹⁵ Article 136 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984

⁹⁶ CE, 20 janvier 1984, Ville de Cholet, n° 45459

⁹⁷ CE, 14 octobre 2009, n° 314722

-
- la durée durant laquelle l'emploi est occupé ;
 - au regard du besoin auquel l'emploi répond.

Le recrutement aux fins de mise à disposition directe est-il admis pour les agents disposant d'un contrat à durée déterminée (CDD) ? *Non.* Aux termes de l'article 35-1 du décret du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale, parmi les agents contractuels, seuls peuvent bénéficier de cette mise à disposition directe les agents disposant d'un contrat à durée indéterminée (CDI). Sont donc exclus du dispositif les agents en contrat à durée déterminée (CDD). Pour plus d'informations, il convient de se référer à la fiche n°4 du présent guide.

Un emploi peut-il être créé par un exécutif local ? *Non.* En application de l'article 34 de la loi du 26 janvier 1984, les emplois des collectivités territoriales ou des établissements publics sont créés uniquement par l'organe délibérant.

Peut-on recruter un agent contractuel, sans considération des limites d'âge ? *Non.* L'atteinte de la limite d'âge par un agent contractuel entraîne automatiquement la rupture du lien de travail avec le service. Par suite, la limite d'âge d'activité applicable aux agents contractuels est fixée, conformément à l'article 28 de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, de 65 à 67 ans, en fonction de l'année de naissance de l'intéressé. Pour plus d'informations, il convient de se référer à la fiche n°3 du présent guide.

Dans le cadre d'un recrutement sur un emploi permanent, peut-on prononcer la nomination d'un agent sans déclarer, préalablement, la vacance d'emploi au centre de gestion (CDG) ? *Non.* Conformément à l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984, l'exécutif territorial doit informer le centre de gestion (CDG) lorsqu'un emploi permanent devient vacant, peu importe le mode de recrutement. Pour plus d'informations, il convient de se référer à la fiche n°4 du présent guide.

Dans le cadre d'un emploi permanent, l'employeur peut-il recruter directement un agent contractuel, sans procédure préalable particulière ? *Non.* L'employeur doit justifier, d'une part, qu'il se trouvait dans l'impossibilité de recruter un fonctionnaire et, d'autre part, qu'il a fait les démarches de publicité nécessaires dans un délai suffisant. Pour plus d'informations, il convient de se référer à la fiche n°4 du présent guide.

Un délai de 30 jours, entre la réception par le centre de gestion (CDG) de la déclaration de vacance et le recrutement de l'agent, peut-il être considéré comme un délai suffisant ? *Non.* Le juge administratif a considéré que ce délai est trop court⁹⁸. Toutefois, il a admis comme étant suffisant un délai de deux mois⁹⁹.

La durée du contrat d'un agent peut-elle être fixée librement par l'employeur ? *Non.* La durée du contrat doit respecter la durée maximale affectée à chaque type de recrutement, prévu précisément par la loi du 26 janvier 1984. La méconnaissance de la durée imposée, qui constitue une clause essentielle du contrat, est constitutive d'une illégalité de l'acte.

Le recours gracieux exercé par le préfet à destination d'un acte jugé illégal permet-il d'interrompre le délai de recours contentieux ? *Oui.* Dans pareil cas, le recours gracieux a pour effet d'interrompre le délai de recours contentieux de deux mois¹⁰⁰.

L'agent vacataire est-il un agent contractuel ? *Non.* Pour être considéré comme vacataire, l'agent doit remplir trois conditions cumulatives. A défaut de répondre à l'une de ces conditions, cet agent sera considéré comme un agent contractuel. Ces conditions sont les suivantes :

⁹⁸ CE, 16 juin 1997, n° 149088 et 157666

⁹⁹ CAA Paris, 13 octobre 2009, n° 08PA01647

¹⁰⁰ CE, 18 avril 1986, Commissaire de la République d'Ille-et-Vilaine, n° 62470

-
- la spécificité dans l'exécution de l'acte : l'agent est engagé pour une mission précise, pour un acte déterminé ;
 - la discontinuité dans le temps : les missions concernées correspondent à un besoin ponctuel de la collectivité ;
 - la rémunération est liée à l'acte pour lequel l'agent est recruté.

Quels sont les principaux textes juridiques applicables aux agents de la fonction publique territoriale ? Les principaux textes de référence applicables à la fonction publique territoriale sont les suivants :

- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux ;
- Décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.

Les agents contractuels de droit privé peuvent-ils bénéficier du RIFSEEP ? *Non.* Les agents contractuels de droit privé tels que les contrats aidés sont exclus du bénéfice de ce dispositif indemnitaire.

Contact

PRÉFECTURE DE L'ISÈRE

DIRECTION DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITÉS

BUREAU DU CONSEIL ET DU CONTRÔLE DE LÉGALITÉ

**12 PLACE VERDUN
38021 GRENOBLE CEDEX 01**

pref-collectivites-locales@isere.gouv.fr
