

AARPI AVALLONE & BAUDIÈRE - AVOCATS



Les titres

- Droit au maintien à l'avancement du fonctionnaire exerçant une activité professionnelle en cours de période de disponibilité

- Renoncement au recours et protocole transactionnel de l'agent avec son administration

- Projet de loi de transformation de la Fonction publique

- Brèves :

Télétravail

Délai de demande d'imputabilité au service d'une maladie dans la Fonction publique territoriale

Présentation

La présente newsletter, en partenariat avec l'Association des anciens élèves des IRA, a pour objet de permettre aux membres de votre association de disposer d'une information régulière en matière de droit de la Fonction publique.

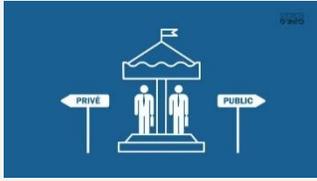
Nous y traitons des sujets d'actualité ou de fond et tâchons de répondre à vos questions. Ce mois-ci, nous traitons du droit au maintien à l'avancement des fonctionnaires exerçant une activité professionnelle en cours de période de disponibilité, des protocoles transactionnels entre un fonctionnaire et l'administration, et du projet de loi de transformation de la Fonction publique.

Gageons que ces quelques lignes vous seront utiles et qu'elles vous apporteront un peu de fraîcheur en cette période caniculaire.

Nous restons à votre écoute pour apporter à ce projet les améliorations nécessaires afin d'en faire un objet de travail utile dans votre vie professionnelle.

Bonne lecture !

Sébastien AVALLONE



Maintien des droits à l'avancement des fonctionnaires exerçant une activité professionnelle au cours d'une période de disponibilité

Le 27 mars dernier, le décret n° 2019-234 a mis en œuvre les dispositions de la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, permettant aux fonctionnaires désireux d'exercer une activité privée pendant une période de disponibilité de conserver leurs droits à avancement durant cinq ans.

Ce décret ayant pour objet, d'une part, d'organiser le maintien des droits à l'avancement des fonctionnaires exerçant une activité professionnelle au cours d'une disponibilité, et, d'autre part, de modifier le régime de la disponibilité pour convenances personnelles, concerne les trois piliers de la fonction publique à la fois: étatique, territoriale et hospitalière.

L'article 109 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 est venu modifier l'article 72 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, et concerne les activités professionnelles exercées pendant la disponibilité. En principe, le fonctionnaire placé en disponibilité cesse de bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite. Ce principe connaît désormais une dérogation: lorsqu'un fonctionnaire bénéficie d'une disponibilité au cours de laquelle il exerce une activité professionnelle, il conserve, dans la limite de cinq ans, ses droits à l'avancement. De telles dispositions sont applicables aux disponibilités et aux renouvellements de disponibilités prenant effet à compter du 7 septembre 2018.

Ainsi, à condition qu'un agent, au cours d'une période de disponibilité, exerce une activité professionnelle, il pourra bénéficier, pendant une durée maximale de 5 ans, de

ses droits à l'avancement d'échelon et de grade. De fait, cette période est assimilée à des services effectifs dans le corps ou le cadre d'emplois. La prise en compte de ces activités professionnelles dans le cadre d'une promotion à un grade à accès fonctionnel sera également envisageable. Pour ce faire, le fonctionnaire en disponibilité est tenu de transmettre à son administration une liste de pièces, fixée par arrêté, attestant de cette activité, au plus tard le 31 mai de chaque année. Quoi qu'il en soit, la durée de la disponibilité ne pourra excéder cinq ans, mais sera toutefois renouvelable une fois si, à l'issue de la première période de cinq ans, le fonctionnaire est réintégré pendant une durée d'« au moins 18 mois » dans la fonction publique.

La notion d'activité professionnelle est entendue largement, au sens de l'article 5 du décret, comme « toute activité lucrative, salariée ou indépendante, exercée à temps complet ou à temps partiel » qui correspond à une quotité de travail minimale de 600 heures par an pour un salarié ou qui procure un revenu au moins égal au salaire brut annuel permettant de valider quatre trimestres de retraite pour un indépendant. Les modalités de prise en compte de l'activité professionnelle exercée par un fonctionnaire en disponibilité ainsi que la procédure lui permettant de bénéficier du maintien de ses droits à l'avancement sont fixées par l'article 7 du décret du 27 mars 2019.

Certains n'ont pas manqué de soulever divers problèmes qui pourraient se poser notamment dans les collectivités territoriales:

Puisqu'un fonctionnaire en disponibilité est désormais contraint de revenir dans sa commune ou son EPCI d'origine pendant 8 mois réglementaires avant de repartir pour une nouvelle période de 5 ans, il est nécessaire qu'un poste soit disponible pour lui à

ce moment; dans le cas contraire, la collectivité devra lui verser une allocation chômage avant qu'un poste correspondant à son grade soit vacant, ce qui représentera évidemment une charge financière.

D'autres encore se sont étonnés du fait que le dispositif instauré par le décret soit circonscrit à des activités lucratives, et pas étendu à l'exercice d'un mandat électif local, poussant les fonctionnaires à se tourner vers la solution du détachement, la disponibilité de plein droit pour exercer un mandat local, la disponibilité d'office pour exercer les fonctions de membre du gouvernement ou un mandat de membre de l'Assemblée Nationale, du Sénat ou du parlement européen ainsi que la disponibilité d'office quel que soit le motif n'entrant pas dans le champ du maintien des droits à l'avancement.

Enfin, lors de l'examen du texte au Parlement, nombre de sénateurs avaient critiqué le dispositif l'accusant de « faciliter le pantouflage », en établissant une inadmissible « équivalence entre le service de l'intérêt public et celui de l'intérêt privé »

Protocole transactionnel : renoncement d'un fonctionnaire à former un recours pour excès de pouvoir contre une décision statutaire

Dans le cadre d'une transaction, un fonctionnaire peut désormais renoncer à former un recours pour excès de pouvoir contre une décision à caractère statutaire.

Jusqu'alors, un agent public ne pouvait, via une transaction, renoncer aux règles d'ordre public régissant sa sortie du service.

Mais par un arrêt du 5 juin 2019 n°412732, le Conseil d'Etat a estimé que l'administration pouvait conclure une transaction avec un fonctionnaire hospitalier, transaction où figurait une renonciation à former un recours pour excès de pouvoir, pour mettre fin à un litige résultant de la décision admettant ce dernier à la retraite pour invalidité non imputable au service. Ainsi, le Conseil d'Etat a cassé le raisonnement de la Cour d'appel de Nancy qui dans un arrêt du 23 mai 2017, n° 15NC01590 avait estimé qu'il n'appartenait pas aux agents publics de « *renoncer par avance aux dispositions protectrices d'ordre public instituées en leur faveur, telles les dispositions régissant l'admission à la retraite pour invalidité* ».

Evidemment, sur son contenu, une transaction, mode alternatif de règlement des litiges défini par l'article 2044 du Code civil comme un « *contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* », ne peut violer une règle d'ordre public, mais la question mérite aujourd'hui

d'être posée quant à la délimitation des dispositions susceptibles de recevoir la qualification de règles d'ordre public. Chacun sait qu'à la demande des parties, le juge ne peut homologuer la transaction qu'après s'être assuré qu'elles consentent effectivement à la transaction, que l'objet de celle-ci est licite, qu'elle ne constitue pas une libéralité de la part de la collectivité publique et surtout qu'elle ne méconnaît pas d'autres règles d'ordre public (en ce sens, voir l'arrêt **CE, ass., 11 juillet 2008, n° 287354, Société Krupp Hazemag**). De plus, par deux arrêts **CE, ass., 19 novembre 1955, Andréani**, et **CE 2 février 1996, Société Etablissements Croquet**, le Conseil d'Etat avait jugé qu'il n'appartenait pas à un administré de renoncer par avance à son droit à exercer un recours pour excès de pouvoir, par ailleurs garanti par la Constitution.

Le 23 mai 2017, la Cour administrative d'appel de Nancy avait jugé qu'aucune transaction conclue entre l'intéressé et le centre hospitalier ne pouvait faire obstacle à ce que le premier forme un recours pour excès de pouvoir contre la décision prononçant son admission à la retraite.

Mais le 5 juin dernier, le Conseil d'Etat a estimé qu'il résultait des dispositions des articles 6, 2044 et 2052 du Code civil que « *l'administration peut, ainsi que le rappelle désormais l'article L. 423-1 du code des relations entre le public et l'administration, afin*

de prévenir ou d'éteindre un litige, légalement conclure avec un particulier un protocole transactionnel, sous réserve de la licéité de l'objet de ce dernier, de l'existence de concessions réciproques et équilibrées entre les parties et du respect de l'ordre public ».

En l'espèce, aucune disposition législative ou réglementaire « *applicable aux agents de la fonction publique hospitalière, ni aucun principe général du droit, ne fait obstacle à ce que l'administration conclue avec un fonctionnaire régi par la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, ayant fait l'objet d'une décision l'admettant à la retraite pour invalidité non imputable au service, une transaction par laquelle, dans le respect des conditions précédemment mentionnées, les parties conviennent de mettre fin à l'ensemble des litiges nés de l'édition de cette décision ou de prévenir ceux qu'elle pourrait faire naître, incluant la demande d'annulation pour excès de pouvoir de cette décision et celle qui tend à la réparation des préjudices résultant de son éventuelle illégalité* ». Il ne restait plus au Conseil d'Etat, statuant au fond, d'ajouter que le protocole transactionnel comportait bien des concessions réciproques qui n'apparaissaient pas « *manifestement déséquilibrées* ».





Projet de loi de transformation de la Fonction publique : les adaptations du Sénat

Les sénateurs se sont prononcés sur le projet de loi de transformation de la Fonction publique: ils ont amendé le texte assez largement et ont ajouté de nombreuses dispositions. Mais ils ne se sont pas opposés aux volets principaux du projet.

Certains accords sous condition

- Le Sénat confirme tout d'abord les habilitations pour créer un code de la Fonction publique, mais à la condition que cette codification s'effectue strictement à droit constant.

- Concernant la nécessité de réformer le recrutement et la formation des hauts fonctionnaires, le Sénat, qui a marqué son opposition à une fusion des écoles de service public, requiert avant tout le respect « des spécificités des fonctions juridictionnelles ».

- Il a également validé, sur le plan du dialogue social, la fusion des instances au sein de comités sociaux d'administration: toutefois, il souhaite que les commissions administratives paritaires conservent leurs compétences en matière d'avancement et de promotion. De plus, en matière de conclusion d'accord négociés dans la fonction publique, les sénateurs appellent de leurs vœux la suppression de l'habilitation du gouvernement à légiférer par ordonnance et la compétence du Parlement.

- Les sénateurs acceptent l'amendement du gouvernement relatif à la formation disciplinaire du Conseil natio-

nal de l'enseignement supérieur et de la recherche, présidée par un conseiller d'État.

- Sur la question déontologique, le Sénat a approuvé la saisine systématique de la Haute autorité de la transparence de la vie publique pour la totalité des emplois de direction ouverts aux contractuels de même que pour les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République. Il désire également approfondir le pouvoir de la Haute autorité quant au contrôle du respect de ses avis. Cependant, la composition de cette autorité n'a pas fait consensus puisqu'un amendement a supprimé les personnalités qualifiées désignées par le gouvernement.

Du nouveau pour la fonction publique territoriale

- Le Sénat veut permettre à l'exécutif de chaque collectivité d'encadrer le droit de grève pour certains services tels que les transports, les déchets, la restauration scolaire, la sécurité...

- La fixation des régimes indemnitaires par les organes délibérants est prévue par la Sénat, ainsi qu'une limitation dans le temps de la prise en charge des fonctionnaires privés d'emploi, ou encore la suppression des conseils de discipline de recours, de même que celle des recours auprès des conseils supérieurs pour les fonctions publiques de l'État et hospitalière.

- Les recrutements de contractuels devraient s'opérer sans aucune limite pour les communes de moins de 2 000

habitants et les groupements de moins de 15 000 habitants dans la Fonction publique territoriale.

- L'ajout de l'Assemblée prévoyant la définition par décret des fonctions des directeurs généraux des services des collectivités territoriales est supprimé.

Des choix divergents sur l'élargissement du recours au contrat

- Les sénateurs posent l'interdiction de réserver un emploi à un contractuel.

- Ils rejettent massivement la possibilité de recruter par contrat pour l'ensemble des emplois des établissements publics de l'État.

- Ils refusent également d'autoriser le recours au contrat pour la totalité des emplois dont la titularisation n'est pas soumise à une formation initiale.

- L'élargissement du contrat aux emplois de direction est approuvée, mais en interdisant le recours au contrat à durée indéterminée. Le recours à ce type de contrats est néanmoins plébiscité pour les autres postes.

Brève Télétravail :

Pour la mise en œuvre de la loi Avenir professionnel et de l'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la Fonction publique du 30 novembre 2018, le décret n° 2019-637 du 25 juin 2019, publié au Journal officiel du 26 juin, étend aux fonctionnaires et magistrats en situation de handicap, malades ou en état de grossesse, la possibilité de bénéficier d'une quotité hebdomadaire de télétravail supérieure aux trois jours de droit commun.

AARPI AB AVOCATS
Sébastien AVALLONE
& Nina BAUDIERE-SERVAT
AVOCATS A LA COUR
6, Passage LONJON
34000 Montpellier

Téléphone
04.99.63.73.63
07.69.07.27.65

Adresse e-mail
s.avallone@avocat-avallone.fr



Brèves : FPT, Absence de délai pour une demande d'imputabilité au service de la maladie

Par un avis du 5 avril, le Conseil d'Etat a annoncé que les dispositions soumettant les demandes de reconnaissance de l'imputabilité au service d'une maladie dans un délai de quatre ans ne sont applicables qu'à la fonction publique d'Etat. Par conséquent, les fonctionnaires et agents territoriaux peuvent présenter la demande sans limite de temps. La Haute Juridiction a d'abord rappelé que le décret du 14 mars 1986 prévoit que « la demande

tendant à ce que la maladie soit reconnue comme ayant été contractée dans l'exercice des fonctions doit être présentée dans les quatre ans qui suivent la date de la première constatation médicale de la maladie », tandis que le décret du 30 juillet 1987, relatif aux fonctionnaires territoriaux, ne prévoit quant à lui aucun délai. Les juges du Palais-royal ont ensuite procédé à une interprétation littérale des deux décrets, du 14 mars 1986 et du 30 juillet

1987, ce qui lui permis de constater que les dispositions du premier, « pris pour l'application des articles 34 et 35 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat », ne trouvent à s'appliquer « qu'aux fonctionnaires régis par cette loi, à savoir les fonctionnaires de l'Etat ». Le Conseil d'Etat conclue alors que le délai de 4 ans ne peut donc « être opposé aux fonctionnaires territoriaux qui demandent (...) à ce que leur maladie soit reconnue comme ayant été contractée dans l'exercice de leurs fonctions ».

À propos de l'auteur

AARPI AB AVOCATS, un cabinet d'avocats à l'écoute de vos besoins, avec la participation de Mme Emma TEFFAH - Magistère Droit Publicque Appliqué de l'UFR Droit de Montpellier

Maître AVALLONE est Avocat Associé au Barreau de Montpellier et chargé d'enseignements à la faculté de Droit de Montpellier

Maître BAUDIERE-SERVAT est Avocate Associée au Barreau de Montpellier

EN PARTENARIAT AVEC :



Site internet : www.aaeira.com
Groupe Facebook : <https://www.facebook.com/groups/813881742026978/>
Forum Professionnel : <http://aaeira.forumactif.org/login>
Mail : ancien.ira@hotmail.com

Envoyez-nous vos questions par courriel, nous y répondrons dans un prochain numéro :
s.avallone@avocat-avallone.fr

Retrouvez-nous sur le Web!
Visitez notre site :
<http://www.avocat-avallone.fr/>

NB : Les propos contenus dans ce document n'engagent que leur auteur et en aucune manière l'AAEIRA, qui ne saurait être tenue responsable de l'usage fait des informations données.