



GOUVERNEMENT

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Paris, le **28 SEP. 2021**

Nos références : 21-014583-D

INSTRUCTION

relative à plusieurs dispositions applicables à la fonction publique territoriale issues de la loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique

La loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 constitue une réforme profonde de la fonction publique visant notamment à promouvoir un dialogue social plus stratégique, à simplifier la gestion des ressources humaines, à favoriser la mobilité et accompagner les transitions professionnelles des agents et à renforcer l'égalité professionnelle.

L'année 2022 constitue une année charnière dans le déploiement de certaines mesures structurantes de cette réforme. Dans ce cadre, votre attention est appelée sur plusieurs dispositions prioritaires dans leur mise en œuvre.



I. La suppression des régimes dérogatoires antérieurs à 2001, une mesure visant à l'harmonisation de la durée légale du travail au sein de la fonction publique

Afin d'harmoniser le temps de travail dans la fonction publique territoriale, l'article 47 de la loi de transformation de la fonction publique a abrogé les régimes légaux dérogatoires de travail antérieurs à la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique et imposé aux collectivités territoriales concernées de définir, dans le délai d'un an à compter du renouvellement de leurs assemblées délibérantes, de nouvelles règles de travail.

Pour conclure légalement des accords dérogatoires aux 1 607 heures, les collectivités et établissements publics devaient avoir délibéré avant le 1^{er} janvier 2002 pour fixer, après avis du comité technique, leurs propres règles relatives au temps de travail et, le cas échéant, maintenir des règles plus favorables dès lors qu'elles ne comportaient pas de dispositions contraires aux garanties minimales applicables en matière de durée et d'aménagement du temps de travail. Cette possibilité de dérogation ne concernait que les situations antérieures issues d'accords locaux préexistants.

La date butoir d'entrée en application des dispositions de l'article 47 précité est fixée au 1^{er} janvier 2022 pour les communes, leurs groupements et établissements publics concernés et au 1^{er} janvier 2023 pour les départements, les régions ainsi que leurs établissements publics. A défaut, à l'expiration de la période transitoire, de décision expresse de l'organe délibérant prise après avis du comité technique, les délibérations ayant instauré ces régimes dérogatoires seront dépourvues de base légale et donc irrégulières.

Si certaines communes ou établissements qui y sont rattachés ont été amenés, du fait des conditions du dialogue social pendant la crise sanitaire, à différer la prise de leur délibération, vous veillerez à ce que celle-ci intervienne à une date permettant une mise en œuvre effective des nouvelles règles de travail au plus tard le 1^{er} janvier 2022.

Nous vous demandons de veiller à la pleine mise en œuvre de ces dispositions, le cas échéant, en sollicitant des collectivités ou établissements publics concernés la transmission des délibérations en vigueur portant sur l'organisation et le temps de travail.

Le cas échéant, il vous reviendra de vous saisir pleinement de la procédure prévue à l'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration permettant au préfet de demander à tout moment à une collectivité territoriale d'abroger une délibération mettant en œuvre un régime illégal en matière de temps de travail et, le cas échéant, de saisir le juge administratif en cas de décision de refus.

Un point d'étape sur la mise en œuvre de ces dispositions par les collectivités de votre ressort est attendu de votre part pour le 29 octobre à l'adresse suivante : dgcl-temps-de-travail@dgcl.gouv.fr

II. Le déploiement du régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP), outil de simplification et de lisibilité de la politique indemnitaire

Conformément aux dispositions de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 précitée, le RIFSEEP a été transposé en 2016 dans la fonction publique territoriale dans le respect de deux principes propres aux collectivités locales : le principe constitutionnel de libre administration, en vertu duquel le régime indemnitaire ne s'applique que dans les conditions fixées par délibération, et le principe législatif de parité entre la fonction publique territoriale et la fonction publique de l'Etat (FPE) selon lequel les

collectivités territoriales sont liées par le plafond du régime indemnitaire applicable aux corps homologues de l'Etat.

Les collectivités territoriales et leurs établissements publics qui délibèrent sur le régime indemnitaire de leurs agents sont ainsi liés par le plafond du régime indemnitaire applicable aux différents services de l'Etat. La mise en œuvre du principe de parité se traduit par l'établissement d'équivalences entre cadres d'emplois territoriaux et corps de l'Etat exerçant des fonctions analogues. Ces équivalences figurent à l'annexe n° 1 du décret n° 91-875 du 6 septembre 1991 pris pour l'application du premier alinéa de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984.

En application du principe de parité, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ayant institué un régime indemnitaire sont tenus d'instituer par délibération le RIFSEEP pour l'ensemble des cadres d'emplois dès lors que leurs corps équivalents de l'Etat bénéficient de ce régime indemnitaire.

Conformément à l'engagement pris par le Gouvernement, et dans l'attente du passage au RIFSEEP de l'ensemble des corps équivalents de l'Etat listés à l'annexe n° 1 du décret du 6 septembre 1991 précité, le décret n° 2020-182 du 27 février 2020 relatif au régime indemnitaire des agents de la fonction publique territoriale a permis le déploiement du RIFSEEP au profit des cadres d'emplois non encore éligibles à cette date. Sans remettre en cause le dispositif de droit commun pour les cadres d'emplois passés au RIFSEEP, le décret du 6 septembre 1991 modifié définit pour les cadres d'emplois non éligibles au RIFSEEP des équivalences provisoires avec des corps de l'Etat bénéficiant d'ores-et-déjà du RIFSEEP.

Si les collectivités ont disposé d'un délai raisonnable pour délibérer sur ce fondement, il leur appartient désormais de se mettre en conformité avec ces nouvelles dispositions et d'instituer le RIFSEEP en lieu et place des anciens régimes indemnitaires au profit de l'ensemble des cadres d'emplois éligibles.

Les collectivités concernées sont ainsi invitées à déterminer, par délibération, les plafonds applicables à chacune des deux parts du RIFSEEP (l'indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise - IFSE - et le complément indemnitaire annuel - CIA) et d'en fixer les critères d'attribution. Ainsi que l'a rappelé le Conseil constitutionnel (QPC n°2018-727 du 13 juillet 2018), les collectivités territoriales et leurs établissements publics sont tenues de mettre en place les deux parts du RIFSEEP, et notamment le CIA lorsque cette même part a été instituée pour les corps homologues de la FPE.

Une foire aux questions (FAQ) relative à la mise en œuvre du RIFSEEP dans la fonction publique territoriale ainsi qu'un tableau listant les cadres d'emplois bénéficiant de ce régime indemnitaire et les plafonds indemnitaires afférents peuvent être consultés sur le site Internet www.collectivites-locales.gouv.fr.

Vous rappellerez cet impératif aux collectivités et établissements publics qui n'ont pas encore délibéré sur la mise en place du RIFSEEP et veillerez, par tous les moyens à votre disposition, à ce que cela soit mis en œuvre dans les meilleurs délais.

III. La transformation et la simplification de la gestion des ressources humaines

La loi de transformation de la fonction publique a élargi le recours au recrutement d'agents contractuels et sensiblement modifié le recrutement d'agents à temps non complet dans les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

Cette loi a très largement ouvert les possibilités de recours aux agents contractuels en permettant notamment à toutes les collectivités territoriales ou établissements, le recrutement d'agents contractuels, pour tous les emplois à temps non complet lorsque la quotité de temps de travail est inférieure à 50 %. Ces dispositions sont aujourd'hui de nature à permettre aux collectivités de pourvoir à leurs besoins, en l'absence de fonctionnaires, en levant toute ambiguïté quant à la réglementation applicable et aux droits des agents, l'ensemble des personnels recrutés sur la base de ces dispositions bénéficiant des garanties prévues par le décret du 15 février 1988 précité.

L'attention des employeurs doit être appelée sur le fait que, conformément aux dispositions de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, auxquelles renvoie expressément l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, seuls les agents vacataires peuvent être rémunérés sur la base de vacations horaires.

Le rattachement du contrat à la catégorie de la vacation dont le périmètre est strictement défini par la jurisprudence administrative prive l'agent des garanties offertes à l'agent contractuel, notamment des compléments obligatoires de rémunération (supplément familial de traitement, indemnité de résidence et primes et indemnités prévues par les textes législatifs ou réglementaires), du droit à congé et à la formation ainsi que des indemnités de licenciement.

L'article 1^{er} du décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris en 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 précise que ses dispositions ne sont pas applicables aux agents engagés pour un acte déterminé. Cette même disposition rappelle en outre que les vacataires sont des « *agents engagés pour une tâche précise, ponctuelle et limitée à l'exécution d'actes déterminés.* ».

La jurisprudence précise la qualité de vacataire en la caractérisant par trois conditions cumulatives : spécificité (le vacataire est recruté pour exécuter un acte déterminé), discontinuité dans le temps (l'emploi ne correspond pas à un besoin permanent) et rémunération attachée à l'acte. Si l'une de ces conditions fait défaut, l'intéressé n'est pas considéré comme vacataire mais comme agent contractuel relevant des dispositions du décret du 15 février 1988 précité. La mention de la qualité de vacataire dans le contrat d'engagement ne suffit pas à faire entrer l'agent dans la catégorie des agents vacataires. Le caractère précaire et révocable du recrutement inscrit dans l'acte d'engagement ne permet pas à lui seul de caractériser une vacation (CE, 10 novembre 1982, n° 21628bis).

Vous rappellerez aux collectivités et établissements les risques contentieux encourus en cas de recours abusif à la qualité de vacataire, notamment les conséquences financières lorsque le juge administratif requalifie rétroactivement la vacation en contrat.

IV. La réforme des instances de dialogue social

La loi de transformation de la fonction publique a profondément redéfini les compétences des commissions administratives paritaires (CAP) et a procédé à la fusion des comités techniques (CT) et des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Cette nouvelle instance unique, appelée comité social territorial (CST), sera compétente pour traiter de l'ensemble des sujets collectifs. Par ailleurs, les commissions consultatives paritaires, pendant des CAP pour les personnels contractuels, seront désormais, pour la fonction publique territoriale, communes à tous les agents et non plus instituées par catégorie.

Ces mesures de renouvellement du dialogue social seront mises en œuvre à compter de la mise en place des nouvelles instances à l'issue des élections professionnelles qui se tiendront en fin d'année 2022 dans l'ensemble de la fonction publique.

V. La mise en œuvre des plans d'action « égalité professionnelle » pour les collectivités de plus de 20 000 habitants

L'article 6 septies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 institue une obligation d'élaboration et de mise en œuvre d'un plan d'action pluriannuel visant à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes à la charge de l'État et de ses établissements publics administratifs, des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) de plus de 20 000 habitants ainsi que des autres établissements publics mentionnés aux articles 2 et 116 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

Le non-respect de cette obligation dont les modalités de mise en œuvre ont été précisées par le décret n° 2020-528 du 4 mai 2020 peut être sanctionné par une pénalité dont le montant ne peut excéder 1 % de la rémunération brute annuelle globale de l'ensemble des personnels.

Alors qu'il incombait à chaque collectivité et EPCI soumis à l'obligation de transmettre son plan d'action à l'autorité préfectorale avant le 1^{er} mars 2021, il apparaît qu'un certain nombre de collectivités n'ont pas transmis leur plan dans le délai imparti.

Afin de s'assurer de la bonne mise en œuvre de cette nouvelle mesure et en l'absence de démarche volontaire, il vous appartient de mobiliser la procédure définie à l'article 3 du décret du 4 mai 2020 précité et d'enjoindre les collectivités concernées de se conformer à ces dispositions renforçant la politique en faveur de l'égalité professionnelle dans la fonction publique.

Les modalités de mise en œuvre de cette obligation devront faire l'objet d'un bilan au niveau départemental puis national, conformément aux termes de l'article 4 du décret du 4 mai 2020.

VI. L'ouverture de négociations locales relatives à la mise en œuvre du télétravail dans les collectivités territoriales s'inscrit dans le cadre du développement de la négociation collective dans la fonction publique

La loi de transformation de la fonction publique renforce la place du dialogue social et de la négociation collective dans la fonction publique. Prise sur le fondement de son article 14, l'ordonnance n° 2021-174 du 17 février 2021 relative à la négociation et aux accords collectifs dans la fonction publique favorise, aux niveaux national et local, la conclusion d'accords majoritaires négociés entre les organisations syndicales représentatives et les employeurs publics. Ces accords collectifs peuvent en outre disposer d'une portée ou d'effets juridiques.

Le télétravail constitue le premier domaine sur lequel s'est engagée une négociation collective dans la fonction publique conformément à l'article 8 ter de la loi du 13 juillet 1983. Un accord-cadre relatif à la mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique a ainsi été signé, à l'unanimité, le 13 juillet 2021 par la ministre de la transformation et de la fonction publiques, les représentants des organisations syndicales de la fonction publique et les employeurs territoriaux et hospitaliers.

Aux termes de cet accord-cadre, les employeurs territoriaux doivent initier des négociations avant le 31 décembre 2021 en vue de la conclusion d'un accord relatif au télétravail.

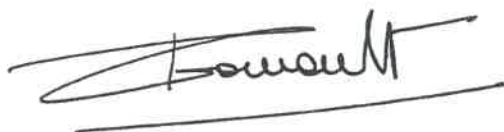
Ces négociations locales pourront utilement définir les modalités d'indemnisation des frais engagés par les agents au titre du télétravail dans les conditions définies par le décret n° 2021-1123 du 26 août 2021 et son arrêté d'application du même jour.

Les collectivités ayant conclu des accords locaux dont les dispositions respectent les termes de l'accord-cadre ne sont pas tenues d'ouvrir de nouvelles négociations.

Nous vous demandons d'informer les employeurs territoriaux de ces obligations et de veiller à leur mise en œuvre dans le calendrier prévu.

* * *
*

Afin de leur permettre d'assurer le respect de ces différentes mesures dans les meilleures conditions, vous voudrez bien porter à la connaissance des collectivités territoriales de votre département et à leurs établissements publics ces différents points d'attention.



Jacqueline GOURAULT
Ministre de la Cohésion des Territoires
et des Relations avec les Collectivités
Territoriales



Amélie de MONTCHALIN
Ministre de la Transformation
et de la Fonction publiques