



PRÉFET DE LA VENDÉE

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Direction de la citoyenneté et de la légalité

Bureau du contrôle de légalité

La Roche-sur-Yon, le 6 OCT. 2021

Courriel:
pref-fonctionnementcollectivites@vendee.gouv.fr

Le Préfet

à

Monsieur le président du conseil départemental
Mesdames et Messieurs les maires du département
Mesdames et Messieurs les présidents des établissements publics communaux et intercommunaux
Monsieur le président du centre de gestion de la fonction publique territoriale de la Vendée

En communication à Messieurs les sous-préfets d'arrondissement

Objet : mise en œuvre de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique

La loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique 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, il m'appartient d'appeler votre attention sur plusieurs dispositions prioritaires dans leur mise en œuvre.

1. 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 1607 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, de 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. À 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 la crise sanitaire a pu obérer la poursuite du dialogue social et, de ce fait, conduire à différer la prise de vos délibérations, il importe que celles-ci interviennent à une date permettant la mise en œuvre effective des nouvelles règles de travail, au plus tard, le 1^{er} janvier 2022 (pour les communes, leurs groupements et établissements publics concernés).

J'ai déjà porté ces dispositions à votre connaissance au cours de cette année, notamment dans la circulaire préfectorale du 21 juin 2021. A la suite de cette circulaire, plusieurs collectivités et groupements m'ont adressé copie de leur protocole. **Aujourd'hui, afin de dresser un état des lieux dans l'ensemble du département, je vous prie de bien vouloir m'adresser copie de votre délibération et de votre protocole en vigueur relatifs à la durée du temps de travail pour le 15 octobre au plus tard.** Ces pièces seront à transmettre à l'adresse « *pref-fonctionnementcollectivites@vendee.gouv.fr* ». Les collectivités et groupements qui ont déjà transmis ces documents récemment n'ont pas à procéder à un nouvel envoi.

Je souhaite appeler l'attention des collectivités qui envisageraient de maintenir des dispositions contraires à la loi, sur le fait que je serais alors contraint de saisir le juge administratif pour en demander l'annulation.

2. 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 n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, 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 (FPT) et la fonction publique de l'État (FPE) selon lequel les collectivités territoriales sont liées par le plafond du régime indemnitaire applicable aux corps homologues de l'État.

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'État. La mise en œuvre du principe de parité se traduit par l'établissement d'équivalences entre cadres d'emplois territoriaux et corps de l'État 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 de l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précité.

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'État 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'État listés à l'annexe n°1 du décret n° 91-875 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'État bénéficiant d'ores-et-déjà du RIFSEEP.

Après avoir disposé d'un délai raisonnable pour délibérer sur ce fondement, il appartient désormais à l'ensemble des collectivités 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.

Si cela n'est pas déjà fait, je vous invite donc à déterminer, dans les meilleurs délais, 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) ainsi que les critères d'attribution. Le Conseil constitutionnel (QPC n° 2018-727 du 13 juillet 2018), a, en effet, rappelé que les collectivités territoriales et leurs établissements publics sont tenus 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.

Pour ce faire, vous pourrez utilement vous référer à la *foire aux questions* (FAQ) relative à la mise en œuvre du RIFSEEP dans la FPT ainsi qu'au tableau listant les cadres d'emplois bénéficiant de ce régime indemnitaire et les plafonds indemnitaires afférents consultables sur internet à l'adresse suivante :

<https://www.collectivites-locales.gouv.fr/fonction-publique-territoriale/mise-en-oeuvre-dans-les-collectivites-territoriales-du-regime>

Les créations ou modifications de régimes indemnitaires non conformes à ces dispositions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours au titre du contrôle de légalité.

3. 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 n° 88-145 du 15 février 1988 pris en application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifié portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.

J'attire votre attention 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 du 26 janvier 1984 précitée, 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 précité précise que ces 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 ;
- 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. En outre, 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).

Au regard de ce qui précède, je ne peux que vous rappeler les risques contentieux encourus en cas de recours abusif à la qualité de vacataire, notamment les conséquences financières pour les cas où le juge administratif requalifierait rétroactivement la vacation en contrat.

4. 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 FPT, 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.

5. 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 dans 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.

Il incombait à chaque collectivité et EPCI soumis à l'obligation de me transmettre son plan d'action avant le 1^{er} mars 2021. Au terme des sollicitations adressées en mai et juin 2021, je constate toutefois qu'un certain nombre de collectivités et groupements concernés dans le département n'ont pas transmis leur plan. **Je vous informe donc que la procédure définie à l'article 3 du décret du 4 mai 2020 précité sera prochainement diligentée** à leur égard afin de les enjoindre de se conformer à ces dispositions renforçant la politique en faveur de l'égalité professionnelle dans la fonction publique. Dans l'intervalle, toute information utile sur l'adoption de ce plan d'actions peut être communiquée à mes services à l'adresse de messagerie « pref-fonctionnementcollectivites@vendee.gouv.fr ».

6. 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.

Je vous invite donc à veiller à la mise en œuvre de ces obligations dans le calendrier prévu, étant entendu que 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.

Le Préfet


Benoît BROCARD

Copie adressée à Mme la déléguée départementale
aux droits des femmes et à l'égalité

