



PRÉFET DE L'ALLIER

Liberté
Égalité
Fraternité

Affaire suivie par : *Élisabeth Petit*
Tél : 04 70 48 31 14
Courriel : *elisabeth.petit@allier.gouv.fr*

**Direction de la citoyenneté
et de la légalité**
**Service du conseil et du contrôle
des collectivités territoriales**
**Bureau du conseil et du contrôle de
légalité, urbanisme**

OBJET : Contrôle de légalité des actes concernant la
fonction publique territoriale

REF :- Loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant
dispositions statutaires relatives à la fonction publique
territoriale

- Code général des collectivités territoriales
- Décret n°88-145 du 15 février 1988 pris pour
l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984,
et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique
territoriale
- Circulaire IOCB1030371C du 13 décembre 2010
relative à la simplification de l'exercice du contrôle de
légalité

PJ : Une fiche spécifique RIFSEEP

CIRCULAIRE N° : **31/2021**

Moulins, le **30 JUIN 2021**

Le préfet

à

Destinataires in fine

L'article 72 de la constitution attribue aux préfets une mission spécifique de contrôle administratif sur les actes pris par les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

La présente circulaire synthétise les observations formulées au titre du contrôle de légalité des actes concernant le personnel de la fonction publique territoriale. Elle recense, de façon non exhaustive, les principales anomalies constatées en la matière afin de vous permettre, le cas échéant, de renforcer la sécurité juridique des actes pris en ce domaine.

En effet, à la réception des différents actes relatifs aux personnels, j'ai pu constater certaines imprécisions, anomalies ou irrégularités qui ont donné lieu à de nombreuses lettres d'observations.

Dès lors, je souhaite vous rappeler les points suivants :

1/ sur la transmission des actes au représentant de l'État au titre de contrôle de légalité :

Conformément aux dispositions des articles L2131-1, L3131-1, L5211-3, L5421-2, 3241-2 et 5721-4 du code général des collectivités territoriales, les actes pris par les autorités communales, départementales – et par extension intercommunales, interdépartementales, des établissements publics départementaux, des services d'incendie et de secours ou des syndicats mixtes – sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de L'État dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement. Pour les décisions individuelles, cette transmission intervient dans un délai de quinze jours à compter de leur signature.

La transmission au représentant de l'État peut être effectuée soit sous format papier, soit par voie dématérialisée via l'application @ctes réglementaire.

Toutefois, un certain nombre d'actes ne sont pas soumis à cette obligation de transmission. Dans ce cas, ils deviennent exécutoires une fois que sont accomplies les formalités habituelles de publicité, d'affichage et/ou de notification.

Le code général des collectivités territoriales instaure un régime global uniforme pour la transmission des actes au représentant de l'Etat pour les communes, les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), les départements, les régions et leurs établissements publics.

La liste des actes transmissibles est énumérée expressément par le CGCT :

- à l'article L. 2131-2 pour les communes ;
- à l'article L. 2131-12 pour les établissements publics communaux qui renvoie aux dispositions applicables aux communes ;
- à l'article L. 5211-3 pour les EPCI qui renvoie aux dispositions applicables aux communes ;
- à l'article L. 3131-2 pour les départements ;
- à l'article L. 3241-1 pour les établissements publics départementaux et qui renvoie aux dispositions applicables aux départements ;

La liste des actes non-concernés par l'obligation de transmission se déduit implicitement d'une lecture a contrario du contenu de ces différents articles.

Dès lors, pour ce qui concerne les actes relatifs au personnel,

- sont transmissibles les actes individuels de gestion des agents publics suivants :

- Les décisions individuelles portant nomination et recrutement des fonctionnaires ;
- Les contrats d'engagement des agents non titulaires ;
- Les décisions de licenciement des agents non titulaires ;
- Les décisions de mise à disposition d'agents auprès d'organismes mentionnés au II de l'article 1er du décret n°2008-580 du 18 juin 2008 ;

- sont exclus de l'obligation de transmission : (liste non exhaustive et indicative)

- Les délibérations portant sur le taux de promotion pour l'avancement de grade des fonctionnaires ;
- Les délibérations portant sur l'affiliation ou la désaffiliation des collectivités aux centres de gestion, ainsi qu'aux conventions portant sur les missions supplémentaires à caractère facultatif confiées aux centres de gestion ;
- les tableaux d'avancement ;
- Les décisions de recrutement d'agents contractuels prises dans le cadre d'un besoin saisonnier ou occasionnel tel que prévu à l'article 3, paragraphe I de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 ;
- Les décisions de recrutement d'agents vacataires ;
- les décisions portant prolongation de stage ;
- Les décisions individuelles portant titularisation :
- les tableaux d'avancement ;
- les avancements d'échelon et de grade ;
- les congés de toute nature ;
- les décisions accordant un temps partiel ;
- les attributions d'autorisations d'absence, d'autorisations spéciales d'absence et de décharges d'activité de service au titre de l'activité syndicale ;
- les détachements « sortant » (vers une autre administration), et leur renouvellement ;
- les sanctions disciplinaires de toute nature ;
- les mises à la retraite, y compris pour invalidité...

Par ailleurs, les actes pris dans le cadre du droit privé ne sont pas concernés par l'obligation de transmission.

2/ sur la procédure relative au recrutement :

A/ la création de l'emploi

Selon le principe général, aucune nomination ne peut être prononcée en l'absence d'emploi vacant.

Les emplois de chaque collectivité ou établissement sont créés par l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement (article 34 de la loi statutaire du 26 janvier 1984).

La délibération précise le grade ou, le cas échéant, les grades correspondant à l'emploi créé.

Dans l'hypothèse où l'emploi pourrait être pourvu par un agent contractuel sur le fondement de l'article 3-3, la délibération doit préciser le motif invoqué, la nature des fonctions, les niveaux de recrutement et de rémunération de l'emploi créé.

Aucune création d'emploi ne peut intervenir si les crédits disponibles au chapitre budgétaire correspondant ne le permettent.

B/ la déclaration de vacance de l'emploi nouvellement créé ou devenu vacant :

Dès lors qu'un emploi est créé ou devient vacant, il doit être procédé à la publicité de cette vacance.

Ainsi que je vous l'indiquais dans ma circulaire n°42-2020 du 21 octobre 2020, le décret n°2018-1351 du 28 décembre 2018 et le décret n° 2019-1414 du 19 décembre 2019 fixent respectivement deux délais :

- le délai dont disposent les candidats pour déposer leur candidature ;
- le délai de publication de l'avis de vacance sur l'espace numérique commun aux trois fonctions publiques.

L'article 4 du décret du 28 décembre 2018 précité organise un délai raisonnable entre la publicité effective d'une vacance d'emploi et le recrutement d'un agent. Pour ce faire il précise que la durée minimale de publication sur le site « Place de l'emploi public » est fixé sauf urgence à un mois.

L'article 2-IV du décret du 19 décembre 2019 susvisé prévoit que « Les candidatures sont adressées à l'autorité mentionnée dans l'avis de vacance ou de création de l'emploi permanent à pourvoir dans la limite d'un délai qui, sauf urgence, ne peut être inférieur à un mois à compter de la date de publication de cet avis selon les modalités prévues au II. L'autorité compétente accuse réception de chaque candidature ».

Dès lors, un délai d'un mois minimum doit s'écouler entre la publication de la vacance d'emploi et le recrutement, afin que les candidats soient effectivement en mesure de se manifester et que le principe de l'égalité d'accès aux emplois publics soit respecté.

Ce délai se substitue au délai raisonnable de deux mois fixé jusqu'alors par le juge administratif.

C/ le recrutement d'un agent contractuel :

L'article 5 du décret n°2019-1414 du 19 décembre 2019 précise que « Lorsque l'emploi permanent à pourvoir relève du 2° de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée, l'examen des candidatures des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire, dans les conditions précisées aux articles 2-6 à 2-10, n'est possible que lorsque l'autorité territoriale a établi le constat du caractère infructueux du recrutement d'un fonctionnaire sur cet emploi. ».

De même, « Le renouvellement du contrat d'un agent qui occupe un emploi permanent de la fonction publique territoriale relevant du 2° de l'article 3-3 n'est possible que lorsque l'autorité territoriale a établi préalablement le constat du caractère infructueux du recrutement d'un fonctionnaire sur cet emploi ».

Un agent contractuel peut donc être recruté pour occuper de manière permanente un emploi permanent lorsque les besoins du service ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté.

Le cas du recrutement sur un contrat de projet.

Ainsi que le prévoit l'article 3 II de la loi du 26 janvier 1984, les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent recruter temporairement un agent contractuel pour mener un projet ou une opération identifiée nécessitant des compétences spécifiques.

L'article 1er du décret du 15 février 1988 précité, précise que le contrat de projet est conclu pour occuper un emploi non permanent (durée déterminée, dans la limite de 6 ans pour mener à bien un projet préalablement déterminé et cadré par l'assemblée délibérante).

Toutefois, selon les dispositions combinées de l'article 2-2 du décret 88-145 du 15 février 1988 et de l'article 2 du décret 2019-1414 du 19 décembre 2019 applicable aux agents contractuels recrutés sur un emploi permanent, l'obligation de publication de la vacance de l'emploi s'applique au recrutement des agents sous contrat de projet.

Le cas des collaborateurs de cabinet.

L'effectif maximum des collaborateurs de cabinet est fixé par les articles 10 à 13-1 du décret 87-1004 du 16 décembre 1987, relatif aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales.

L'article 5 du même texte précise que la décision par laquelle un collaborateur de cabinet est recruté, doit notamment déterminer les fonctions exercées par l'intéressé,

Par ailleurs, selon les termes du décret n°2017-1692 du 14 décembre 2017, l'emploi de membres de sa famille comme collaborateur de cabinet, est interdit, et obligerait, le cas échéant, l'autorité territoriale à rembourser les sommes versées en violation de cette interdiction.

Ainsi, afin de lever toute ambiguïté sur les éventuels contrats à venir, la mention de l'absence de lien de parenté des intéressés avec l'exécutif local, pourrait utilement être incluse dans la rédaction des actes de recrutement.

3/ sur la suppression de l'emploi et la modification du volume horaire d'un emploi à temps non complet :

Conformément aux dispositions de l'article 97 de la loi statutaire du 26 janvier 1984, la suppression d'un emploi ne peut intervenir qu'après avis du comité social territorial (CST) compétent, qui s'est substitué au comité technique paritaire depuis le 1^{er} janvier 2021.

Par ailleurs, l'article 97 précité prévoit que « La modification du nombre d'heures de service hebdomadaire afférent à un emploi permanent à temps non complet n'est pas assimilée à la suppression d'un emploi comportant un temps de service égal, lorsque la modification n'excède pas 10 % du nombre d'heures de service afférent à l'emploi en question et lorsqu'elle n'a pas pour effet de faire perdre le bénéfice de l'affiliation à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales ».

A contrario, la saisine du CST s'impose donc si la variation horaire excède 10 %.

Faute de l'accomplissement de cette formalité, la délibération décidant la suppression d'un emploi du tableau des effectifs, ou la modification du volume horaire de travail d'un emploi à temps non complet n'aurait pas de fondement légal.

4/ sur la mise en œuvre du régime indemnitaire tenant compte des fonctions de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP) :

La mise en œuvre du RIFSEEP par les collectivités territoriales a donné lieu, au cours des dernières années, à un certain nombre de sollicitations auprès de mes services, et à de nombreuses lettres d'observations.

Les principales anomalies et imprécisions constatées sont développées dans la fiche annexe jointe à la présente circulaire.

Je vous renvoie par ailleurs, à ma circulaire n° 32-2019 du 11 juin 2019 pour plus de précisions sur les modalités de mise en œuvre de ce dispositif indemnitaire.

5/ sur le cas particulier des services publics eau et assainissement, services publics industriels et commerciaux (SPIC), par détermination de la loi. :

Selon la jurisprudence du Conseil d'État, parmi les agents d'un SPIC, seuls relèvent du statut de droit public l'agent chargé de la direction de l'ensemble des services de l'établissement et le comptable lorsque celui possède la qualité de comptable public. Les autres agents sont normalement soumis au droit privé et les dispositions du code du travail s'appliquent lors des recrutements.

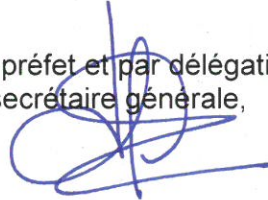
S'il est admis que les agents titulaires de la fonction publique territoriale en poste dans les services eau et assainissement conservent le bénéfice de leur statut, il convient, pour assurer le respect du droit, que les nouveaux recrutements, qu'ils soient pérennes ou non permanents, soient systématiquement opérés dans le cadre du droit du travail, en signant des contrats de travail avec les agents nouvellement recrutés.

Deux statuts d'emploi coexistent ainsi au sein de l'établissement public : les personnels recrutés sous le bénéfice du statut de la fonction publique territoriale qui pourront conserver ce statut, et les agents de droit privé, bénéficiaires de contrats de travail.

Je vous renvoie en la matière à la circulaire n° 66-2019 du 16 décembre 2019, par laquelle je vous rappelais les règles d'emploi des personnels dans les services publics industriels et commerciaux.

Mes services restent à votre disposition pour tout complément d'information.

Pour le préfet et par délégation,
la secrétaire générale,



Hélène DEMOLOMBE-TOBIE

Destinataires

Monsieur le président du conseil départemental

Mesdames et messieurs les maires des communes du département

Mesdames et messieurs les présidents des établissements publics de coopération intercommunale

Monsieur le président du conseil d'administration du SDIS

Monsieur le président de l'OPH Montluçon Habitat

Monsieur le président du centre départemental de gestion de la fonction publique territoriale

En communication à :

Madame la sous-préfète de l'arrondissement de Vichy et Monsieur le sous-préfet de l'arrondissement de Montluçon

Madame la présidente de l'association des maires et des présidents de communautés de l'Allier

Monsieur le président de l'association des maires ruraux de l'Allier

PRINCIPALES ANOMALIES RELEVÉES CONCERNANT
LE RÉGIME INDEMNITAIRE TENANT COMPTE DES FONCTIONS, DES SUJÉTIONS, DE L'EXPERTISE ET DE L'ENGAGEMENT PROFESSIONNEL
(RIFSEEP)

Thème	Références	Anomalie	Observations
La parité entre la Fonction publique État et la Fonction publique territoriale	<p>Art 88 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 : « 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 »</p> <p>Décret n°91-875 du 6 septembre 1991 modifié : cette limite est déterminée au terme d'une comparaison entre les cadres d'emplois de la fonction publique territoriale et les corps équivalents de l'État.</p> <p>En d'autres termes, un principe d'équivalence s'applique au régime indemnitaire des fonctionnaires territoriaux par référence à celui dont bénéficient les fonctionnaires de l'État.</p>	maintien du régime indemnitaire en vigueur (exemple : IAT – IEMP – IFTS)	<p>Dès lors que les corps équivalents de la fonction publique de l'État bénéficient d'un RIFSEEP, (décret n°2014-513 du 20 mai 2014), les collectivités territoriales et les établissements publics doivent mettre en œuvre le RIFSEEP pour leurs cadres d'emplois homologues. A l'heure actuelle seuls subsistent quelques cadres d'emploi pour lesquels l'équivalence à l'État n'est pas actée (cadres d'emplois de la filière police municipale et de la filière des sapeurs pompiers professionnels)</p> <p>Le versement d'une indemnité en dehors de ce cadre, susceptible de placer les agents d'une collectivité dans une situation plus favorable que les agents de l'État, contrevenant ainsi au principe de parité, pourrait être considéré par le juge administratif comme dépourvu de fondement légal.</p>
Les bénéficiaires	Les fonctionnaire territoriaux et les contractuels de droit public si l'assemblée délibérante le décide.	Attribution de l'équivalent du CIA aux personnels sous contrat de droit privé.	<p>Les personnels de droit privé ne sont éligibles à aucune des deux parts du RIFSEEP.</p> <p>En revanche, l'employeur territorial peut décider de verser un complément de rémunération aux agents contractuels de droit privé, pour compenser une différence de traitement avec les agents de droit public exerçant des missions identiques au sein de la même structure d'emploi.</p>

<p>Le RIFSEEP est constitué de deux parts : l'IFSE et le CIA</p>	<p>Décret n°2014-513 du 20 mai 2014 : - une part fixe : l'indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise (IFSE), liée à la nature des fonctions occupées ; - une part variable : le complément indemnitaire annuel (CIA), fondé sur l'engagement professionnel et la manière de servir.</p>	<p>mise en place de la seule part fixe</p>	<p>Si le versement du CIA à un agent est facultatif à titre individuel (car fondé sur la manière de servir de ce dernier à un moment donné, appréciée lors de l'entretien professionnel), sa mise en place par la collectivité, à titre collectif, est obligatoire.</p> <p>Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision n°2018-727 QPC du 13 juillet 2018 — commune de Ploudiry — a validé l'obligation pour les collectivités d'instaurer le complément indemnitaire annuel.</p>
<p>L'IFSE</p>	<p>Décret n°2014-513 du 20 mai 2014 Art 4 : Le montant de l'IFSE est fixé selon le niveau de responsabilité et d'expertise requis dans l'exercice des fonctions.</p> <p>Les fonctions occupées par les fonctionnaires d'un même corps ou statut d'emploi sont réparties au sein de différents groupes au regard des critères professionnels suivants : 1° Fonctions d'encadrement, de coordination, de pilotage ou de conception ; 2° Technicité, expertise, expérience ou qualification nécessaire à l'exercice des fonctions ; 3° Sujétions particulières ou degré d'exposition du poste au regard de son environnement professionnel.</p> <p>Le nombre de groupes de fonctions est fixé pour chaque corps ou statut d'emploi par arrêté du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé du budget et, le cas échéant, du ministre intéressé. Ce même arrêté fixe les montants minimaux par grade et statut d'emplois, les montants maximaux afférents à chaque groupe de fonctions et les montants maximaux applicables aux agents logés par nécessité de service.</p>	<p>répartition des agents éligibles dans les groupes par grade et non par fonction.</p>	<p>La répartition des agents éligibles par cadre d'emplois et par fonction permet une stabilité du dispositif en cas de changement de grade des agents.</p>

<p>Modulation de l'IFSE – Maintien en cas d'absence des bénéficiaires</p>	<p>Décret n°2010-997 du 26 août 2010 relatif au maintien des primes et indemnités des agents publics de l'État dans certaines positions de congés</p> <p>Circulaire du 15 mai 2018 relative au temps partiel pour raison thérapeutique dans la fonction publique</p>		<p>Dans le strict respect du principe de parité, le dispositif applicable à l'État s'articule comme suit :</p> <ul style="list-style-type: none"> -CMO : le RIFSEEP suit le sort du traitement ; - accident du travail : le RIFSEEP suit le sort du traitement ; - congé maternité, paternité, adoption : le RIFSEEP suit le sort du traitement ; CLM/CLD : Pas de maintien. Les primes et indemnités versées pendant le congé de maladie demeurent acquises <p>Dans le cas du mi-temps thérapeutique, le montant des primes et indemnités est calculé au prorata de la durée effective de service.</p>
<p>Le CIA</p>	<p>Décret n°2014-513 du 20 mai 2014 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Art 4 : Le complément indemnitaire annuel tient compte de l'engagement professionnel et de la manière de servir, appréciés tous les ans lors de l'entretien professionnel. <p>Il est compris entre 0 et 100 % d'un montant maximal par groupe de fonctions fixé par arrêté du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé du budget et, le cas échéant, du ministre intéressé.</p>	<p>Proratisation du CIA en fonction du temps de travail.</p> <p>Critères d'absentéisme, d'éloignement du service, de présentéisme...</p>	<p>Contrairement à l'IFSE, le CIA n'a pas vocation à suivre systématiquement les variations du traitement, qu'elles résultent du temps de travail effectif, ou d'une absence pour raisons de santé ou autre. Son attribution est exclusivement fondée sur l'engagement professionnel et la manière de servir, en prenant en compte, le cas échéant, d'éventuels « manquements » dans l'exercice des fonctions. La situation est appréciée tous les ans, lors de l'entretien professionnel. Le versement est annuel et non reconductible d'une année sur l'autre.</p> <p>Ainsi, je vous informe que la Cour administrative d'appel de Versailles (CAA Versailles, 2ème chambre, 31 août 2020 - 18VE04033) a estimé qu'en adoptant un critère d'appréciation lié à l'absentéisme des agents, la collectivité devait être regardée comme ayant instauré une prime dont ne bénéficiaient pas les agents de l'État et avoir ainsi méconnu les règles de parité qui doivent s'appliquer entre la fonction publique d'État et la fonction publique territoriale.</p>

Périodicité des versements	Décret n°2014-513 du 20 mai 2014 : - Art 2 : Le versement de l'IFSE est mensuel. - Art 4 : Le CIA fait l'objet d'un versement annuel, en une ou deux fractions, non reconductible automatiquement d'une année sur l'autre.	Mensualisation des deux parts du RIFSEEP	
Principe du non cumul	Décret 2014-513 du 20 mai 2014 : Art 5 : L'indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise et le complément indemnitaire annuel sont exclusifs de toutes autres primes et indemnités liées aux fonctions et à la manière de servir, à l'exception de celles énumérées par arrêté du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé du budget. (Arrêté du 27 août 2015)	Cumul avec des primes et indemnités versées antérieurement.	
La « prime de fin d'année »	Art 111 de la loi du 26 janvier 1984 : un dispositif de maintien des « avantages collectivement acquis ayant le caractère de complément de rémunération » est prévu. Cette disposition correspond communément à l'appellation de « prime de fin d'année »(PFA).	maintien d'une PFA sans justification instauration d'un 13ème mois dans le cadre du RIFSEEP	Deux conditions pour qu'une prime soit reconnue comme un avantage collectivement acquis : - sa mise en place avant l'entrée en vigueur de la loi statutaire du 26 janvier 1984, - son intégration au budget de la collectivité comme rémunération du personnel. Dès lors, elle est cumulable avec le RIFSEEP en dehors de tout plafond. Faute de remplir ces deux conditions cumulatives, la PFA est dépourvue de fondement légal. Elle doit être intégrée dans la part IFSE du RIFSEEP et prise en compte dans le calcul du plafond global.