

LA VEILLE JURIDIQUE DE LA DGAFP

Numéro 24 du 5 novembre 2008

Vigie, veille juridique sur la fonction publique

- La veille juridique de la DGAFP est réalisée par la sous-direction de l'information et de la légistique.
- Ce document mensuel constitue une alerte qui vous informe des principaux textes et jurisprudences en matière de fonction publique mais également d'informations brèves, extraites de la presse spécialisée.
- Le centre de ressources documentaires est à votre disposition pour répondre à vos demandes.

« Ressources » est accessible sur le site
www.fonction-publique.gouv.fr
rubrique « **Documentation** »

SOMMAIRE

Statuts particuliers et parcours professionnels	2
Statut de la magistrature – Principe de non discrimination	2
Fin de détachement – Jugement susceptible d'appel (non).....	2
NBI – Surclassement de l'agent	2
Infirmières et infirmiers des services médicaux des administrations de l'Etat	3
Personnels d'encadrement	3
ENA	3
Rémunérations, pensions et temps de travail	3
Point d'indice	3
GIPA - Précisions	3
Retraite – Agents des collectivités locales	4
Financement de la sécurité sociale pour 2009.....	4
Expatriation – Service à l'étranger	4
Prime tenant à la manière de servir	4
Naissance d'un enfant – Mi-temps	4
Magistrat illégalement évincé de ses fonctions – Indemnisation (oui)	4
Statut général et dialogue social	5
Agents contractuels - Rémunération	5
Obligation de discrétion	5
Procédure disciplinaire – Principe d'impartialité	5
Agents publics – Critères de qualification	5
Mise en disponibilité d'office	6
Retenue sur rémunération pour fait de grève	6
Refus d'exercer une mission conforme au statut (non).....	6
Prime de service et de rendement – Décharge syndicale.....	7
Politiques sociales	7
Protection sociale complémentaire – Personnels des ministères de l'économie, industrie et budget.....	7
Maladie professionnelle – Indemnisation des ayants droit (non)	7
Politiques de recrutement et de formation	8
Concours – Appréciation des conditions requises	8

Statuts particuliers et parcours professionnels

✓ Statut de la magistrature – Principe de non discrimination

Dans trois délibérations du 15 septembre 2008, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) demande au ministre de la justice d'introduire le principe de non-discrimination et un aménagement de la charge de la preuve en la matière dans le statut de la magistrature.

La HALDE estime que trois magistrats candidats à des postes de chargé de formation à l'Ecole nationale de la magistrature (ENM) ont été victimes de discriminations en raison de leurs responsabilités au sein du Syndicat de la magistrature. Leurs nominations avaient été proposées à la fois par la commission de recrutement et le directeur de l'école dans deux cas (et par la commission seulement dans le troisième), mais refusées par le garde des Sceaux.

Dans chaque dossier, la HALDE compare minutieusement les profils des candidats écartés et de ceux qui ont été nommés, pour conclure que « l'absence d'éléments objectifs convaincants permettant de justifier les choix opérés par la Chancellerie et de toute motivation de la décision [...] laissent présumer l'existence d'une discrimination. ».

La HALDE demande également au garde des Sceaux d'instaurer une obligation de motivation de sa décision de rejet d'une candidature proposée par la commission de recrutement ou le directeur de l'ENM. Elle présentera ses observations au Conseil d'Etat dans le dossier qui fait l'objet d'un contentieux.

[Délib. HALDE 15 septembre 2008, n° 2008-186](#)

[Délib. HALDE 15 septembre 2008, n° 2008-187](#)

[Délib. HALDE 15 septembre 2008, n° 2008-188](#)

✓ Fin de détachement – Jugement susceptible d'appel (non)

Les jugements des tribunaux administratifs relatifs aux fins de détachement sur emploi fonctionnel ne sont pas susceptibles d'appel.

C'est ce qu'a rappelé le Conseil d'Etat dans une affaire opposant la ville de Cannes à son ancienne directrice des services municipaux. Il estime qu'un tel litige est relatif au déroulement de la carrière et ne concerne ni l'entrée ou la sortie du service, ni une procédure disciplinaire.

Or, les dispositions du deuxième alinéa ajouté à l'article R. 811-1 du Code de justice administrative par l'article 11 du décret du 24 juin 2003, combinées avec celle du 2° de l'article R. 222-13 du même code, prévoient que le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort dans les litiges relatifs à la situation individuelle des agents publics autres que ceux qui concernent l'entrée au service, la discipline ou la sortie du service.

Dans ces conditions, le seul recours possible contre une décision relative à une fin de détachement sur un emploi fonctionnel est un recours en cassation devant le Conseil d'Etat, les circonstances de fait ne pouvant donc plus alors être réexaminées.

[CE 9 juin 2008, n° 297468](#)

✓ NBI – Surclassement de l'agent

Si la nouvelle bonification indiciaire (NBI) doit être attribuée eu égard à l'emploi et non au grade, encore faut-il que la nature des fonctions ne soit pas sans lien avec le grade.

[CE 26 mai 2008, n° 281913](#)

✓ **Infirmières et infirmiers des services médicaux des administrations de l'Etat**

Publication du décret n° 2008-1028 du 7 octobre 2008 modifiant le [décret n° 94-1020](#) du 23 novembre 1994 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux corps des infirmières et infirmiers des services médicaux des administrations de l'Etat.

[Décret n° 2008-1028 du 7 octobre 2008 : JO du 9 octobre 2008](#)

Personnels d'encadrement

✓ **ENA**

Publication du décret n° 2008-1070 du 17 octobre 2008 modifiant le décret n° 2002-49 du 10 janvier 2002 relatif aux missions, à l'administration et au régime financier de l'Ecole nationale d'administration.

[Décret n° 2008-1070 du 17 octobre 2008 : JO du 19 octobre 2008](#)

Rémunérations, pensions et temps de travail

✓ **Point d'indice**

Un décret du 2 octobre porte majoration, à compter du 1^{er} octobre, de la rémunération des fonctionnaires. La valeur annuelle du point d'indice est ainsi fixée à 5 484, 75 € et le montant brut de la rémunération minimale mensuelle à 1 325,48 € brut, hors primes.

[Décret n° 2008-1016 du 2 octobre 2008 : JO du 3 octobre 2008](#)

✓ **GIPA - Précisions**

Une circulaire ministérielle du 30 octobre 2008 précise les modalités d'application de la garantie individuelle de pouvoir d'achat (GIPA) instituée au bénéfice des fonctionnaires par le [décret du 6 juin 2008](#).

La GIPA, prévue par le relevé de conclusions consacré à ce dispositif signé par le gouvernement et trois organisations syndicales (CFDT, CFTC, CFE-CGC) le 21 février dernier, est un complément financier différentiel dont le montant à vocation à couvrir l'écart entre l'évolution du traitement et celle de l'inflation sur une période de référence de quatre ans.

La circulaire détaille, outre les modalités d'ordre comptable et les cas des changements de statuts entre militaires et fonctionnaires, la notion d'employeur, les conditions d'application du dispositif dans certaines situations particulières, ainsi que la prise en compte du temps partiel.

Elle complète la [circulaire du 13 juin 2008](#).

[Circulaire min. Budget, Comptes publics et Fonction publique n° 2170 du 30 octobre 2008](#)

✓ **Retraite – Agents des collectivités locales**

Une circulaire de la Direction générale des Collectivités locales rappelle aux fonctionnaires territoriaux en activité et titularisés avant le 1^{er} janvier 2004 qui souhaitent faire valider leurs services de non titulaire par la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (CNRACL), qu'ils doivent déposer leur demande le 31 décembre 2008 au plus tard. Toute demande formulée après cette date ne pourra pas être prise en compte.

[Circulaire min. Intérieur NOR/INT/B/08/00170/C du 17 octobre 2008](#)

✓ **Financement de la sécurité sociale pour 2009**

Le projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) pour 2009 a été adopté le 13 octobre dernier en Conseil des ministres. Comme prévu, il reprend les mesures sur les retraites et l'emploi des seniors annoncées au printemps par le gouvernement lors du rendez-vous de 2008 sur les retraites. Ces mesures visent à inciter les fonctionnaires et les salariés à prolonger leur activité professionnelle. Concernant les fonctionnaires, afin de leur permettre de prolonger leur activité, les limites d'âge applicables à certains corps et cadres d'emplois inférieures à 65 ans pourront désormais être dépassées à compter du 1^{er} janvier 2010. En effet, les agents qui le souhaitent seront maintenus en activité sur leur demande, et sous réserve de leur aptitude physique.

[Conseil des ministres, communiqué du 13 octobre 2008](#)

[Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 adopté par l'Assemblée nationale le 4 novembre 2008](#)

✓ **Expatriation – Service à l'étranger**

Publication de l'arrêté du 30 octobre 2008 fixant par pays et par groupe les taux d'indemnité d'expatriation et de l'indemnité de résidence pour service à l'étranger.

[Arrêté du 30 octobre 2008 : JO du 1^{er} novembre 2008](#)

✓ **Prime tenant à la manière de servir**

La décision fixant le taux individuel d'une prime fondée sur la manière de servir d'un agent n'a pas à être motivée ni précédée de la communication de son dossier.

En l'espèce, la décision fixant à zéro le taux de la prime versée à l'agent, en raison de l'absence de toute participation de l'intéressé aux activités de l'institution, n'est entachée d'aucune erreur manifeste d'appréciation.

[CE 29 août 2008, n° 296093](#)

✓ **Naissance d'un enfant – Mi-temps**

Le fonctionnaire bénéficie de plein droit de l'autorisation d'effectuer un service à mi-temps à la naissance de chacun de ses enfants, sauf si l'emploi occupé par l'intéressé comporte l'exercice de responsabilités qui, par nature, ne peuvent être partagées.

Lorsque l'emploi d'un fonctionnaire n'entre pas dans cette exception, l'administration est tenue de faire droit à la demande, sans subordonner cette autorisation à la mutation de l'intéressé dans des nouvelles fonctions.

[CE 7 mars 2008, n° 292722](#)

✓ **Magistrat illégalement évincé de ses fonctions – Indemnisation (oui)**

Un magistrat illégalement évincé de ses fonctions à droit, à la suite de l'annulation de la décision d'éviction, au versement de l'indemnité de fonction qu'il aurait perçue s'il avait été en activité.

[CE 18 juillet 2008, n° 304962](#)

Statut général et dialogue social

✓ **Agents contractuels - Rémunération**

Les agents contractuels et les fonctionnaires ne se trouvent pas dans la même situation juridique au regard du service public. Dès lors, l'administration n'est pas tenue de faire bénéficier les agents contractuels d'un régime de rémunération similaire ou même seulement comparable à celui des fonctionnaires.

Ainsi, le régime des rémunérations de base, des coefficients majorés, des indemnités de résidence et du supplément familial, dont bénéficient les pilotes instructeurs sur simulateur de vol à l'Ecole nationale de l'aviation civile (ENAC) qui sont fonctionnaires, n'est pas applicable à la situation des agents contractuels exerçant des fonctions de pilotage sur simulateur à l'ENAC.

En outre, même employés dans des conditions correspondant à l'occupation d'un emploi permanent, les agents contractuels peuvent être rémunérés en fonction d'un taux de vacations horaires.

[CAA Bordeaux 2 septembre 2008, n° 06BX02002](#)

✓ **Obligation de discrétion**

L'agent communiquant des informations à une société qui collabore avec l'administration ne commet aucune faute.

En l'espèce, un message avait été adressé, par télécopie, par le responsable « Qualité » du groupe « Ecoles de commerce », service à caractère administratif de la CCI de Marseille, au secrétaire général du service formation de la CCI, lui faisant part de l'insuffisance des moyens mis à sa disposition pour préparer la certification ISO 9001 du pôle formation de l'institution.

Ce message avait été aussi communiqué à une société tiers qui intervenait notamment dans le cadre du comité de pilotage, aux côtés de la CCI en vertu d'un contrat d'accompagnement de la certification. Dès lors, la communication du message litigieux à cette société ne pouvait être regardée comme faite à un tiers. En conséquence, la Cour administrative de Marseille n'a commis aucune erreur de qualification juridique des faits en considérant que ce message ne présentait pas un caractère fautif, tant par sa nature que par sa diffusion.

[CE 29 août 2008, n° 289051](#)

✓ **Procédure disciplinaire – Principe d'impartialité**

Dans un arrêt du 26 septembre 2008, le Conseil d'Etat a précisé le champ d'application du principe d'impartialité dans la procédure disciplinaire en estimant qu'un membre du conseil de discipline ne peut pas siéger ultérieurement et sur la même affaire au sein de la commission de recours d'un conseil supérieur.

En l'espèce, l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris demandait à la Haute juridiction d'annuler l'avis de la commission des recours du Conseil supérieur de la Fonction publique hospitalière proposant de substituer une sanction d'exclusion temporaire à celle d'exclusion définitive infligée à une aide-soignante stagiaire.

[CE 26 septembre 2008, n° 306922](#)

✓ **Agents publics – Critères de qualification**

Une violoniste de l'orchestre symphonique de Saint-Étienne, employée par contrat, est un agent contractuel de droit public.

Saisi d'un litige relatif à la requalification du contrat, le juge judiciaire de première instance s'est reconnu compétent considérant l'agent comme un agent de droit privé. La relation contractuelle était expressément définie entre les parties en référence à des dispositions du Code du travail. En outre, les actes signés ne comportent aucune disposition de droit public.

Mais la règle selon laquelle les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif géré par une personne publique sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi, s'impose.

L'orchestre symphonique de Saint-Étienne étant un service public administratif, l'intéressée est un agent de droit public, dont le litige relève du juge administratif.

[Cass. soc. 23 septembre 2008, n° 07-44508](#)

✓ **Mise en disponibilité d'office**

Lorsque l'administration envisage de mettre en disponibilité d'office un agent à l'issue d'un congé de maladie, le comité médical doit être saisi.

L'agent peut alors faire entendre le médecin de son choix par ce comité.

La Cour administrative d'appel précise que ce droit implique, en raison du caractère contradictoire de la procédure instituée par les textes, l'obligation pour l'administration d'informer l'intéressé de cette possibilité avant la réunion du comité médical. A défaut, la procédure est irrégulière.

Toutefois, si l'Etat a mis en disponibilité d'office l'intéressée au terme d'une procédure irrégulière, il n'est pas établi que son état de santé n'ait pas nécessité une telle mesure et qu'elle aurait été apte à exercer ses fonctions. En l'espèce, la requérante n'est pas fondée à demander la condamnation de l'administration à réparer les préjudices subis du fait de son inactivité prolongée.

[CAA Bordeaux 2 septembre 2008, n° 06BX01654](#)

✓ **Retenue sur rémunération pour fait de grève**

Un arrêt en date du 27 juin 2008 porte sur les règles de décompte des retenues sur traitement en cas d'absence de service fait pour grève.

En l'espèce, l'agent a participé à un mouvement de grève le mardi 13 mai et le lundi 19 mai. Entre ces deux dates, il a bénéficié d'un jour de dispense en raison de son temps partiel (mercredi 14 mai), de deux jours de congé annuel (jeudi 15 et vendredi 16 mai) et de deux jours de repos hebdomadaire (samedi 17 et dimanche 18 mai). Se posait la question de savoir si, malgré le fait que l'agent n'avait aucun service à accomplir durant ces cinq jours, l'administration pouvait opérer une retenue pour absence de service fait pour chacun de ces jours.

Aux termes de l'[article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983](#), la rémunération des fonctionnaires est perçue après service fait. Des retenues sur traitement sont ainsi effectuées en cas d'absence de service fait, notamment pour grève. Lorsque l'agent n'a pas accompli de service pendant plusieurs jours consécutifs, le juge administratif a posé le [principe](#) selon lequel les retenues sur rémunération devaient porter sur l'ensemble des jours compris entre le premier et le dernier jour de grève, même si durant certaines de ces journées l'agent n'avait, pour quelque cause que ce soit, aucun service à accomplir.

Dans son arrêt du 27 juin 2008, le Conseil d'Etat tempère ce principe. Il confirme que les jours de repos hebdomadaire ainsi que les jours correspondant à une dispense de travail en raison d'un service à temps partiel compris entre le premier et le dernier jour de grève font l'objet de retenues sur rémunération.

En revanche, il conclut dans cet arrêt que les congés annuels préalablement acceptés par le chef de service ne doivent pas être assimilés à des jours de service non faits. Il estime que les congés annuels constituent un droit qui ne peut être remis en cause par le principe de retenue sur rémunération pour fait de grève.

[CE 27 juin 2008, n° 305350](#)

✓ **Refus d'exercer une mission conforme au statut (non)**

Dans un arrêt du 8 octobre 2008, le Conseil d'Etat a jugé que les fonctionnaires habilités à constater des infractions ne peuvent pas se soustraire à l'exécution d'une mission entrant dans le champ de leur habilitation en refusant de prêter serment pour l'exercice de cette fonction.

En l'espèce, le Syndicat national des personnels de santé environnementale demandait au juge l'annulation du décret du 22 janvier 2007 relatif à l'habilitation des agents de l'Etat et des collectivités

territoriales chargés de constater les infractions en matière de contrôle sanitaire et modifiant les dispositions réglementaires du Code de la santé publique.

En vertu de ce texte, les agents du ministère de la santé, lorsqu'ils sont habilités et assermentés, sont désormais chargés de rechercher et de constater les infractions à l'interdiction de fumer dans les lieux à usage collectif.

Ce syndicat, qui contestait cette nouvelle mission, voit son recours rejeté par la Haute assemblée administrative.

[CE 8 octobre 2008, n° 303937](#)

✓ **Prime de service et de rendement – Décharge syndicale**

Le fonctionnaire territorial auquel est attribuée une décharge partielle de service a droit, durant l'exercice de son mandat, au versement, sur la base d'un temps plein, des primes de service et de rendement qui lui sont attribuées au titre des fonctions qu'il continue d'exercer et ce, au taux effectivement constaté.

[CE 7 juillet 2008 n° 295039](#)

Politiques sociales

✓ **Protection sociale complémentaire – Personnels des ministères de l'économie, industrie et budget**

En application du [décret du 19 septembre 2007](#), un arrêté en date du 22 septembre 2008 crée une commission spécifique pour le choix d'un organisme de référence habilité à proposer des garanties de protection sociale complémentaire pour les personnels des ministères de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du budget, des comptes publics et de la fonction publique.

[Arrêté du 22 septembre 2008 : JO du 10 octobre 2008](#)

✓ **Maladie professionnelle – Indemnisation des ayants droit (non)**

Le Conseil d'Etat a jugé, dans un arrêt du 26 septembre 2008, que les dispositions de l'article [L. 451-1 du Code de la sécurité sociale](#) (CSS) font obstacle à ce que l'épouse et les enfants d'un praticien hospitalier décédé à la suite d'une maladie professionnelle introduisent une action en responsabilité de droit commun contre l'employeur de ce dernier.

En l'espèce, un praticien ayant exercé au sein de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP) de 1978 à 1988 décède en février 1990 d'une maladie contractée dans l'exercice de sa profession dans le cadre hospitalier (maladie révélée en octobre 1989).

Son épouse avait alors demandé à la CPAM de Paris de reconnaître le caractère professionnel de cette maladie, demande refusée au motif que le médecin ne relevait plus du régime général de la sécurité sociale au moment où la maladie s'était déclarée. Cette solution avait été confirmée par les juridictions judiciaires.

Parallèlement, l'épouse et les filles du praticien ont engagé dans la juridiction administrative une action indemnitaire contre l'AP-HP afin d'obtenir réparation de leurs préjudices économiques et moraux.

Saisi en cassation, le Conseil d'Etat, après avoir reconnu le caractère professionnel de la maladie, a rappelé les dispositions de l'article L. 451-1 du CSS, applicable aux praticiens hospitaliers, qui interdisent à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ou à ses ayants droit de rechercher dans les conditions du droit commun la responsabilité de l'employeur.

[CE 26 septembre 2008, n° 281693](#)

Politiques de recrutement et de formation

✓ Concours – Appréciation des conditions requises

La vérification des conditions requises pour concourir peut être faite jusqu'à la date de nomination. Dès lors, le requérant ne peut demander l'annulation de la délibération du jury établissant la liste des candidats admis au concours d'administrateur de l'INSEE en invoquant le fait que l'un des lauréats n'aurait pas rempli les conditions requises pour être recruté en qualité d'administrateur stagiaire.

[CE 26 septembre 2008, n° 297998](#)