

LA VEILLE JURIDIQUE DE LA DGAFF

Numéro 41 – octobre/novembre 2018

VIGIE, veille juridique sur la fonction publique

- *La veille juridique de la DGAFF est réalisée par le Bureau de la Qualité du Droit.*
- *Ce document bimestriel 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 Bureau de la Qualité du Droit est à votre disposition pour répondre à vos demandes.*

« Ressources » est accessible sur le site

www.fonction-publique.gouv.fr

Rubrique « Ressources documentaires et juridiques »

SOMMAIRE

Statut général et dialogue social.....	2
Congé pour solidarité familiale pour les fonctionnaires relevant de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et pour les agents non titulaires des fonctions publiques de l'Etat, territoriale et hospitalière : publication des décrets n° 2013-67 et n° 2013-68 du 18 janvier 2013.....	2
Recrutements réservés dans la fonction publique hospitalière : publication du décret n° 2013-121 du 6 février 2013 pris pour l'application du chapitre III du titre Ier de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012.....	3
Rémunérations, pensions et temps de travail	3
Rémunérations des représentants du culte en Alsace Moselle : QPC n° 212-297, 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité	3
Retenue sur traitement et mise à l'écart d'un agent : Conseil d'État, 19 décembre 2012, M. Jacques A.	4
Réduction de montant de la nouvelle bonification indiciaire : Conseil d'État, 12 décembre 2012, Mme Nathalie A.	4
NBI et diplôme : Conseil d'État, 22 janvier 2013, ministre de l'éducation nationale	5
Statuts particuliers et parcours professionnels	5
Statut particulier du corps des sous-officiers de gendarmerie : publication du décret n° 2013-3 du 2 janvier 2013	5
Intérêt à agir d'un syndicat professionnel : Conseil d'État, 18 janvier 2013, Syndicat de la magistrature.....	6
Politiques de recrutement et de formation.....	6
Conditions d'aptitudes physiques particulières pour l'accès à certains emplois : Conseil d'État, 12 novembre 2012, Syndicat national des professionnels de santé au travail.....	6
Discipline, notation et évaluation.....	7
Devoir de délicatesse des magistrats et atteinte au fonctionnement de l'institution judiciaire et à son image : Conseil d'État, 26 décembre 2012, M. Robert A.	7
Prise illégale d'intérêt et décision administrative : Cour de cassation, chambre criminelle 27 juin 2012, syndicat Sud Caisse d'épargne et autres	7

Statut général et dialogue social

Congé pour solidarité familiale pour les fonctionnaires relevant de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et pour les agents non titulaires des fonctions publiques de l'Etat, territoriale et hospitalière : publication des décrets n° 2013-67 et n° 2013-68 du 18 janvier 2013

Au *Journal officiel* du 20 janvier 2013 ont été publiés les décrets du 18 janvier 2013 relatifs au congé pour solidarité familiale et à l'allocation d'accompagnement des personnes en fin de vie pour les fonctionnaires relevant du titre I du statut général de la fonction publique (décret n° 2013-67) d'une part, et pour les agents non titulaires des fonctions publiques de l'Etat, territoriale et hospitalière (décret n° 2013-68) d'autre part.

Le décret n° 2013-68 est venu modifier les trois décrets concernés pour chaque versant de la fonction publique pour préciser les conditions dans lesquelles les agents non titulaires des fonctions publiques de l'Etat, territoriale et hospitalière peuvent bénéficier d'un congé de solidarité familiale. Il est pris en application de la loi n° 2010-209 du 2 mars 2010 visant à créer une allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie et en fixe les conditions d'attribution et de versement.

Le congé de solidarité familiale se substitue au congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie. Il pourra être accordé sous trois formes : pour une période continue, par périodes fractionnées de sept jours, sous forme d'un service à temps partiel à 50 %, 60 %, 70 % ou 80 %. Quelle que soit la modalité choisie par l'agent, le congé de solidarité familiale ne pourra excéder six mois. Ce décret prévoit également que le versement de l'allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie peut être assuré aux agents non titulaires des trois fonctions publiques, dans les mêmes conditions que pour les salariés de droit privé.

Le décret n° 2013-67 prévoit le versement pour le fonctionnaire « dont un ascendant, un descendant, un frère, une sœur, une personne partageant le même domicile ou l'ayant désigné comme sa personne de confiance, au sens de l'article L. 1111-6 du code de la santé publique, souffre d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital ou est en phase avancée ou phase terminale d'une affection grave et incurable quelle qu'en soit la cause » a droit au congé de solidarité familiale prévu par le statut.

La position du fonctionnaire n'est pas un obstacle au versement de l'allocation, il peut être en activité ou en position de détachement.

[Décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat](#)

[Décret n° 88-145 du 15 février 1988 modifié pris pour l'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 non titulaires de la fonction publique territoriale](#)

[Décret n° 91-155 du 06 février 1991 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière](#)

[Décret n° 2013-67 du 18 janvier 2013 relatif au congé pour solidarité familiale et à l'allocation d'accompagnement des personnes en fin de vie pour les fonctionnaires relevant de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#)

Recrutements réservés dans la fonction publique hospitalière : publication du décret n° 2013-121 du 6 février 2013 pris pour l'application du chapitre III du titre Ier de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012

Au *Journal officiel* du 8 février 2013 a été publié le décret n° 2013-121 du 6 février 2013 pris pour l'application du chapitre III du titre Ier de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique. Ce décret a pour objet de mettre en place les recrutements réservés pour les agents non titulaires de la fonction publique hospitalière en vue de leur accès, sur une période de quatre, l'emploi titulaire et d'en préciser les règles.

Ces recrutements réservés sont ouverts aux agents remplissant les conditions fixées par les articles 25 et 26 de la loi du 12 mars 2012, jusqu'au 13 mars 2016 (art. 1^{er} du décret).

Les annexes du décret établissent la liste des grades des corps qui pourront donner lieu à des recrutements réservés, ainsi que le mode de recrutement retenu (examens professionnels réservés et concours réservés).

[Décret n° 2013-121 du 6 février 2013 pris pour l'application du chapitre III du titre Ier de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique](#)

Rémunérations, pensions et temps de travail

Rémunérations des représentants du culte en Alsace Moselle : QPC n° 212-297, 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité

L'association pour la promotion et l'expansion de la laïcité avait formulé une question prioritaire de constitutionnalité relative au traitement des pasteurs des églises consistoriales dans le territoire d'Alsace-Moselle, considérant ce dispositif contraire au principe constitutionnel de laïcité.

Or, le Conseil constitutionnel relève que les législations successives (loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes ; loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine ; loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ; ordonnance du 15 septembre 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle) ont expressément maintenu un régime particulier

de traitement des cultes.

Il en ressort, selon le Conseil, que les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 et, notamment son article 2 qui dispose que « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte », ainsi que celles de son article 44 en vertu desquelles : « Sont et demeurent abrogées toutes les dispositions relatives à l'organisation publique des cultes antérieurement reconnus par l'Etat, ainsi que toutes dispositions contraires à la présente loi et notamment la loi du 18 germinal an X » n'ont pas été rendues applicables aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

Le Conseil constitutionnel en conclut que dans ces départements, les dispositions relatives au traitement des pasteurs des églises consistoriales sont demeurées en vigueur.

[Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité](#)

Retenue sur traitement et mise à l'écart d'un agent : Conseil d'État, 19 décembre 2012, M. Jacques A.

Un ouvrier de l'Etat, dont le service employeur (cercle national des armées) a été dissous pendant la période de son congé de maladie, a alors été réaffecté dans un autre service, lui-même en restructuration (premier régiment du train devenu ensuite deuxième base de soutien au commandement de Vincennes). Toutefois, cet agent soutient que cette nomination avait seulement été prise « pour ordre » et ne correspondait en réalité à l'attribution d'aucun emploi ni d'aucune mission. Aussi a-t-il cherché pendant les années suivantes à obtenir un autre poste par des demandes d'affectation dans d'autres unités qui ont toutes été rejetées.

Cependant, le Conseil d'Etat constate que cet agent avait été mis en demeure de prendre l'un des quatre postes d'ouvrier de gestion des stocks et d'achats qui lui étaient proposés par la même occasion, dont aucun ne correspondait à une affectation au premier régiment du train ou à la deuxième base de soutien au commandement de Vincennes, et qu'il avait donc pris de nouvelles fonctions à la dix-septième base de soutien du matériel de l'armée de terre.

Le ministre de la défense avait cependant estimé qu'entre son retour de congé de maladie et cette prise de poste cet agent se trouvait dans une situation d'absence de service fait permettant à l'administration de décider d'une restitution des sommes perçues. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat décide que cette absence de service fait résultait de l'impossibilité d'exercer ses fonctions dans laquelle l'agent avait été placé par l'administration elle-même. Cette décision de l'administration est donc annulée

[Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, n° 346245 du 19 décembre 2012, M. Jacques A.](#)

Réduction de montant de la nouvelle bonification indiciaire : Conseil d'État, 12 décembre 2012, Mme Nathalie A.

Un agent qui occupait un emploi de chef de la cellule logistique des écoles de la logistique et du train de Tours s'est vu informé par une décision du général commandant la région terre Nord-Ouest que la nouvelle bonification indiciaire qui lui était versée serait réduite. S'estimant lésé, cet agent a formé un recours contre cette décision, le délai de recours contre l'arrêté du ministre de la défense fixant la liste des emplois attributaires et le nombre de points qui leur sont attachés étant forclus.

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat rappelle que « le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire est lié à l'emploi occupé par le fonctionnaire ou le militaire, compte tenu de la nature des fonctions attachées à cet emploi [et] ne constitue pas un avantage statutaire ». De même, il précise que la décision de l'autorité hiérarchique qui avait informé le requérant de ce que la nouvelle bonification indiciaire qui lui était versée serait réduite ne revêt pas le caractère d'un acte susceptible de faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir. La requête est donc rejetée.

[Conseil d'État, 1ère et 6ème sous-sections réunies, n° 340802 du 12 décembre 2012, Mme Nathalie A.](#)

NBI et diplôme : Conseil d'État, 22 janvier 2013, ministre de l'éducation nationale

Le ministre de l'éducation nationale avait pris le 6 décembre 1991 un décret instituant la nouvelle bonification indiciaire (NBI) au sein de ses services. En vertu de ce décret, un arrêté interministériel avait été pris en parallèle fixant les conditions d'attribution de la nouvelle bonification indiciaire, la réservant aux personnels enseignants du premier degré titulaires d'un diplôme spécialisé pour l'enseignement des jeunes handicapés.

Or, le Conseil d'Etat rappelle qu'en vertu de l'article 27 de la loi du 18 janvier 1991 « le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire est lié aux seules caractéristiques des emplois occupés, au regard des responsabilités qu'ils impliquent ou de la technicité qu'ils requièrent ».

Ainsi, le bénéfice de la NBI ne peut pas être soumis à une condition de diplôme.

[Conseil d'État, 8ème et 3ème sous-sections réunies, n° 349224 du 22 janvier 2013, ministre de l'éducation nationale](#)

Statuts particuliers et parcours professionnels

Statut particulier du corps des sous-officiers de gendarmerie : publication du décret n° 2013-3 du 2 janvier 2013

Au *Journal officiel* du 4 janvier 2013 a été publié le décret n° 2013-3 du 2 janvier 2013 qui a introduit dans le statut particulier du corps des sous-officiers de gendarmerie le dispositif visant à prendre en compte l'ancienneté de service effectuée comme volontaire dans les armées ou adjoint de sécurité pour le reclassement dans les échelons du grade de gendarme, à hauteur des trois quarts des services accomplis.

Ce décret introduit donc un article 6-1 au décret n° 2005-952 du 12 septembre 2008 qui précise l'ancienneté exigée pour accéder à l'échelon supérieur.

[Décret n° 2008-952 du 12 septembre 2008 portant statut particulier du corps des sous-officiers de gendarmerie](#)

Intérêt à agir d'un syndicat professionnel : Conseil d'État, 18 janvier 2013, Syndicat de la magistrature

Par un décret de 2011, le directeur du cabinet du garde des sceaux avait été nommé aux fonctions de procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, alors même qu'il n'avait jamais occupé l'emploi d'avocat général à la Cour de cassation dans lequel il avait été nommé par décret de 2009, puisqu'il occupait alors les fonctions de directeur du cabinet du ministre de la justice. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat reconnaît l'intérêt à agir du Syndicat de la magistrature et accueille ainsi le recours formé contre une telle nomination pour ordre.

En conséquence, le Conseil d'Etat constatant que l'acte de nomination de 2009 présente le caractère d'une nomination pour ordre et est nul et non avenue, il est donc tenu en tant que juge de l'excès de pouvoir saisi d'un recours dirigé contre un acte nul et non avenue, d'en constater la nullité à toute époque.

[Conseil d'État, Section du Contentieux, n° 354218 du 18 janvier 2013, Syndicat de la magistrature](#)

Politiques de recrutement et de formation

Conditions d'aptitudes physiques particulières pour l'accès à certains emplois : Conseil d'État, 12 novembre 2012, Syndicat national des professionnels de santé au travail

Le 2 août 2010 avait été pris un arrêté relatif aux conditions d'aptitudes physiques particulières pour l'accès aux emplois de sept corps de fonctionnaires. Le 5^e alinéa de l'article 3 de cet arrêté prévoyait l'intervention du médecin de prévention pour l'affectation sur certains de ces emplois.

Le Conseil d'Etat constate que les décrets portant statut particulier de certains de ces corps (encadrement et application de la police nationale, commandement de la police nationale, conception et direction de la police nationale et deux corps du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire) « ont limité le champ d'application des arrêtés interministériels auxquels ils renvoient à la fixation des conditions d'aptitude physique particulières attendues à l'entrée dans ces corps ». Or, « les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut, postérieurement à l'entrée dans ces corps, requérir l'intervention du médecin de prévention pour l'affectation sur certains emplois, n'entrent pas dans le champ de cette délégation et revêtent un caractère statutaire ».

Ainsi, les dispositions de l'article 3 de cet arrêté sont partiellement annulées.

[Conseil d'État, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, n° 345470 du 12 novembre 2012, Syndicat national des professionnels de santé au travail](#)

Discipline, notation et évaluation

Devoir de délicatesse des magistrats et atteinte au fonctionnement de l'institution judiciaire et à son image : Conseil d'État, 26 décembre 2012, M. Robert A.

A la suite d'un rapport de l'inspection générale des services judiciaires sur la situation au sein du tribunal de grande instance de Nîmes, le garde des sceaux avait saisi le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) de faits motivant des poursuites disciplinaires à l'encontre de deux magistrats. Le Conseil supérieur de la magistrature, statuant comme conseil de discipline des magistrats du siège, a prononcé à l'encontre de l'un d'eux la sanction de retrait des fonctions de premier vice-président, assorti d'un déplacement d'office. Ce magistrat a formé un recours contre cette décision.

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat relève que les motifs retenus par le CSM pour prononcer cette sanction sont justifiés. Les juges considèrent que l'appréciation des faits doit être réalisée *in concreto* « au regard de sa position au sein de la juridiction ». En l'espèce, le Conseil d'Etat souligne les arguments du CSM estimant que « l'intéressé a manqué au devoir de délicatesse et méconnu les obligations de son état de magistrat » et « s'était placé, à l'égard du président du tribunal, dans une « posture revendicatrice » peu compatible avec le respect du lien hiérarchique, qu'il avait manifesté un manque de respect à l'égard du premier président de la cour d'appel de Nîmes et qu'il avait contribué, du fait du conflit qui l'opposait au chef de juridiction, aux atteintes portées au fonctionnement et à l'image de la juridiction ».

Selon le Conseil d'Etat, la décision du Conseil supérieur de la magistrature a apprécié souverainement les faits, sans les dénaturer, et considéré qu'ils « constituaient des violations, des obligations de l'état de magistrat et du devoir de délicatesse et qu'ils portaient atteinte au fonctionnement de l'institution judiciaire et à son image ». Aussi la décision attaquée n'est-elle pas annulée par le Conseil d'Etat.

[Conseil d'État, 6ème et 1ère sous-sections réunies, n° 346320 du 26 décembre 2012, M. Robert A.](#)

Prise illégale d'intérêt et décision administrative : Cour de cassation, chambre criminelle 27 juin 2012, syndicat Sud Caisse d'épargne et autres

Le secrétaire général adjoint à la présidence de la République chargé des affaires financières et industrielles avait surveillé l'opération de fusion entre les caisses d'épargne et les Banques populaires, jusqu'à sa nomination le 2 mars 2009 aux fonctions de président du directoire de la Caisse nationale des caisses d'épargne et de directeur général de la Banque fédérale des banques populaires. Il lui est reproché une prise illégale d'intérêts à l'occasion de l'exercice de ces fonctions.

Alors que le procureur de la République avait estimé qu'il n'y avait pas lieu à informer aux motifs qu'il était établi, de façon manifeste, que les faits dénoncés par les parties civiles n'étaient pas caractérisés, le juge d'instruction a dit y avoir lieu à informer.

C'est donc sur appel du ministère public que la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris avait déclaré irrecevables les constitutions de partie civile précisant qu'il n'y avait pas lieu à poursuivre.

Or, la cour de cassation rappelle qu'il faut s'intéresser à la nature des fonctions effectivement exercées et rappelle que l'article 432-13 du code pénal « n'exige pas que l'intervention du fonctionnaire s'inscrive dans le processus formalisé des décisions administratives ». Par conséquent, selon la Cour de cassation, la commission du délit de prise illégale d'intérêts par un agent public ne s'inscrit pas forcément dans un processus formalisé de prise des décisions administratives.

[Cour de cassation, chambre criminelle, n° 11-86920 du 27 juin 2012, syndicat Sud Caisse d'épargne et autres](#)