

CONCLUSIONS

M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public

Le syndicat Force Ouvrière des personnels de la collectivité européenne d'Alsace a demandé au Premier ministre de modifier le décret n° 2001-1274 du 27 décembre 2001 portant attribution d'une nouvelle bonification indiciaire aux fonctionnaires occupant certains emplois administratifs de direction de collectivités territoriales ou d'établissements publics locaux assimilés, le décret n° 2006-779 du 3 juillet 2006 portant attribution de la nouvelle bonification indiciaire à certains personnels de la fonction publique territoriale et le décret n°2006-780 du 3 juillet 2006 portant attribution de la nouvelle bonification indiciaire à certains personnels de la fonction publique territoriale exerçant dans des zones à caractère sensible, afin que le bénéfice de la NBI qu'ils prévoient dans le champ de la fonction publique territoriale¹, réservés aux fonctionnaires², soit étendu aux agents contractuels.

Le syndicat vous saisit d'une requête en annulation de la décision de refus née du silence gardé par le Premier ministre sur cette demande et tendant à ce qu'il soit enjoint au gouvernement d'adopter les mesures demandées.

Il soulève un moyen unique tiré de ce que l'exclusion des contractuels, territoriaux en l'espèce, du bénéfice de la NBI méconnaît la clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, et qui figure en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée. Selon cette clause 4 : « Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent ne soit justifié par des raisons objectives ».

¹ Sur la NBI (créée par l'article 27 de la loi du 18 janvier 1991 portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales) dans la FPT, v. décret n°93-863 du 18 juin 1993 relatif aux conditions de mise en œuvre de la nouvelle bonification indiciaire dans la fonction publique territoriale.

² Et aux seuls contractuels recrutés sur le fondement de l'article 352-4 du code général de la fonction publique (ex-article 38 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale), v. décret n°96-1087 du 10 décembre 1996 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique.

La CJUE a jugé que la notion de « raisons objectives » requiert que l'inégalité de traitement constatée soit justifiée par l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et sur le fondement de critères objectifs et transparents, afin de vérifier si cette inégalité répond à un besoin véritable, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet. Lesdits éléments peuvent résulter, notamment, de la nature particulière des tâches pour l'accomplissement desquelles des contrats à durée déterminée ont été conclus et des caractéristiques inhérentes à celles-ci ou, le cas échéant, de la poursuite d'un objectif légitime de politique sociale d'un État membre (v. par ex. un arrêt Arostegui du 20 juin 2019, C-72/18).

Vous vous êtes déjà prononcés sur la NBI au regard de la clause n° 4. Dans une décision Fédération SGEN-CFDT du 10 décembre 2021 (n° 451287), rendue à propos de la NBI dans les services du ministère de l'éducation nationale et dans les établissements relevant du ministère de l'enseignement supérieur, les 7/2 CR ont rejeté la demande du syndicat requérant au motif que la responsabilité ou la technicité spécifiques des fonctions, que la NBI a pour but de rémunérer, a vocation à être prise en compte, lorsque ces fonctions sont exercées par les agents contractuels, dans le cadre de la rémunération fixée contractuellement, pour chaque agent, par l'autorité administrative, ce qui n'est pas le cas du traitement indiciaire des fonctionnaires, qui ne tient compte que du grade et de l'indice, mais pas de l'emploi (la QPC qui était soulevée n'étant pas renvoyée dès lors que les fonctionnaires et les agents contractuels sont placés dans des situations différentes en ce qui concerne la détermination des éléments de leur rémunération, si bien que le législateur n'a pas méconnu le principe d'égalité en ne prévoyant pas que la NBI bénéficie aussi aux agents contractuels).

Cette précédente décision indique que la différence de traitement dans le bénéfice de la NBI entre agents titulaires et agents contractuels est donc sans lien avec les conditions d'emploi à durée déterminée ou indéterminée des agents concernés. Ce qui explique la différence de traitement, ce n'est en effet pas la durée de travail, mais la circonstance que, pour les uns, les titulaires, les caractéristiques de l'emploi ne sont pas prises en compte dans le traitement de base, d'où le bénéfice de la NBI, tandis que, pour les autres, les contractuels, ces caractéristiques font déjà partie de la rémunération contractuelle, si bien qu'il n'y a pas lieu d'y ajouter la NBI. Il s'agit d'une raison objective de différenciation.

Vous pourrez, en l'espèce, reprendre ces motifs, pour répondre au syndicat Force Ouvrière des personnels de la collectivité européenne d'Alsace que, compte-tenu des caractéristiques différentes dans la détermination de la rémunération des titulaires de la territoriale, d'une part, et des contractuels de la territoriale, d'autre part (l'article 1-2 du décret n°88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale disposant que le montant de la rémunération est fixé par l'autorité territoriale en prenant en compte, notamment, les fonctions occupées, la qualification requise pour leur exercice, la qualification détenue par l'agent ainsi que son expérience), le moyen tiré de la méconnaissance de la clause 4 ne peut qu'être écarté et que, par voie de conséquence, le rejet, par le Premier ministre, de la demande d'abrogation n'est pas illégal.

PCMNC rejet.