



ÉTUDE D'IMPACT

Projet de loi de transformation de la fonction publique

NOR : CPAF1832065L/Bleue-1

27 mars 2019

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	4
TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS	6
TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION.....	9
APPLICATION DANS L'ESPACE DES DISPOSITIONS	13
TITRE I^{ER} – PROMOUVOIR UN DIALOGUE SOCIAL PLUS STRATÉGIQUE ET EFFICACE DANS LE RESPECT DES GARANTIES DES AGENTS PUBLICS	14
Article 1 ^{er} : Le principe de participation des agents publics.....	14
Article 2 : Renforcer la gouvernance du dialogue social au niveau inter-fonctions publiques et par versant.....	20
Article 3 : Créer une instance unique pour développer une vision intégrée des politiques de ressources humaines et des conditions de travail (fusion CT/CHSCT).....	31
Article 4 : Réorganiser les CAP pour un meilleur accompagnement des situations individuelles complexes.....	52
Article 5 : Développer le recours à la négociation collective dans la fonction publique	70
TITRE II – TRANSFORMER ET SIMPLIFIER LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES	81
CHAPITRE I^{ER} – DONNER DE NOUVELLES MARGES DE MANŒUVRE AUX ENCADRANTS DANS LE RECRUTEMENT DE LEURS COLLABORATEURS	81
<i>Section I : Élargir le recours au contrat</i>	<i>81</i>
Article 6 : Garantir l'égal accès aux emplois publics	81
Article 7 : Élargir le recours au contrat sur les emplois de direction de l'Etat et des établissements publics, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics et des établissements relevant de la fonction publique hospitalière.....	88
Article 8 : Création d'un nouveau CDD « de projet » dans les trois versants pour permettre la mobilisation de compétences externes pour la conduite ou la mise en œuvre d'un projet.....	94
Article 9 : Autoriser le recrutement par voie de contrat sur les emplois permanents de catégories A, B et C, par dérogation au principe de l'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires au sein de la FPE	102
Article 10 : Développement du recours au contrat sur emploi permanent dans la fonction publique territoriale, notamment pour faire face au besoin à temps non complet.....	122
<i>Section II - Mutations</i>	<i>130</i>
Article 11 : Faciliter et accélérer les mouvements de mutation des fonctionnaires de l'Etat	130
CHAPITRE II - RECONNAISSANCE DE LA PERFORMANCE PROFESSIONNELLE	138
Article 12 : Généralisation de l'évaluation individuelle en lieu et place de la notation dans les trois versants ...	138
Article 13 : Sécuriser la rémunération des agents contractuels recrutés sur emplois permanents et prendre en compte, comme pour les fonctionnaires, leur engagement et leurs résultats individuels et collectifs	147
Article 14 : Mieux reconnaître les mérites individuels dans les procédures d'avancement et de promotion au choix dans les trois versants	155
CHAPITRE III - DISCIPLINE	162

Article 15 : Moderniser et harmoniser l'échelle des sanctions entre les trois versants de la fonction publique .. 162

TITRE III – SIMPLIFIER LE CADRE DE GESTION DES AGENTS PUBLICS..... 176

Article 16 : Renforcer la transparence et l'équité des règles en matière de contrôle déontologique	176
Article 17 : Simplifier et moderniser les règles relatives à la protection de la santé et de la sécurité des agents publics.....	191
Article 18 : Harmoniser le temps de travail dans la fonction publique.....	206
Article 19 : fusion de centres de gestion et rapport annuel du centre national de la fonction publique territoriale au Parlement.....	212
Article 20 : Création des emplois supérieurs hospitaliers, suppression des arrêtés indiciers.....	220

TITRE IV – FAVORISER LA MOBILITÉ ET ACCOMPAGNER LES TRANSITIONS PROFESSIONNELLES DES AGENTS PUBLICS 224

CHAPITRE I^{ER} – FORMATION, MOBILITÉ..... 224

Articles 21 et 22 : Garantir la portabilité des droits liés au compte personnel de formation en cas de mobilité entre les secteurs public et privé et habiliter le Gouvernement à prendre des mesures par voie d'ordonnance en matière de formation.....	224
Article 23 : Fluidifier la mobilité des fonctionnaires de la fonction publique de l'État.....	235
Article 24 : Position normale d'activité	248
Article 25 : Création d'une portabilité du CDI en inter-versants.....	254
Article 26 : Favoriser la rupture conventionnelle de la relation de travail et droit à l'allocation de retour à l'emploi.....	260

CHAPITRE II – SÉCURISER LES TRANSITIONS PROFESSIONNELLES EN CAS DE RESTRUCTURATION 274

Article 27 : Création pour la FPE et la FPH d'un dispositif global d'accompagnement des agents dont l'emploi est supprimé dans le cadre d'une restructuration.....	274
Article 28 : Création d'un mécanisme de détachement automatique pour les fonctionnaires concernés par l'externalisation de leur service ou de leur mission	283

TITRE V – RENFORCER L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE 290

CHAPITRE I^{ER} – ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE ET PRÉVENTION DES DISCRIMINATIONS..... 290

Article 29 : Obligation de plans d'action « égalité professionnelle » au sein des employeurs publics d'ici à 2020	290
Article 30 : Extension et renforcement du dispositif de nominations équilibrées sur les emplois de direction ...	303
Article 31 : Sécurisation des règles de composition équilibrée et de présidence alternée pour les jurys et comités de sélection	315
Article 32 : Inapplication du jour de carence pour les congés maladie liés à la grossesse et maintien des primes dans la fonction publique territoriale en cas de congé maternité.....	323
Article 33 : Maintien des droits à l'avancement – promotion en cas de congé parental et de disponibilité de droit pour élever un enfant – promotion équilibrée	329

CHAPITRE II – FAVORISER L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE POUR LES TRAVAILLEURS EN SITUATION DE HANDICAP 338

Articles 34 et 35: Favoriser le déroulement de carrière des personnes en situation de handicap	338
--	-----

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Profondément attachés aux valeurs du service public, les agents publics se mobilisent au quotidien pour la sécurité, la prospérité et la cohésion de notre pays. Près de neuf agents publics sur dix sont au contact direct de la population. Face à l'évolution rapide de leurs métiers, le sens de leurs missions et de leur engagement doit aujourd'hui être conforté. Face à un statut qui ne leur offre pas suffisamment la reconnaissance et les perspectives professionnelles escomptées, de nouvelles attentes se font jour pour aller vers une fonction publique plus attractive et plus réactive, des parcours professionnels plus diversifiés et une plus grande prise en considération de la qualité de vie au travail.

Dans le même temps, les Français souhaitent un service public qui se réinvente, s'adapte davantage aux évolutions de la société et aux besoins de nos concitoyens. De nombreux usagers considèrent que l'action des services publics se dégrade ou que ses valeurs sont insuffisamment respectées.

La nécessaire transformation de l'action publique ne peut être menée à bien sans redonner sens et confiance aux 5,5 millions d'agents qui font tous les jours vivre le service public. Il importe aujourd'hui de refonder le contrat social qui lie nos agents publics au service de leur pays et de mettre en œuvre pour ce faire une transformation ambitieuse de notre fonction publique. Le projet de loi vise ainsi à promouvoir un modèle de dialogue social plus stratégique et efficace, moins segmenté ou redondant qu'aujourd'hui. Une évolution de l'architecture, des attributions et du fonctionnement des instances existantes permettra d'insuffler une nouvelle dynamique dans les relations collectives de travail, lesquelles doivent désormais dépasser les seuls enjeux de gestion statutaire des agents publics. Un dialogue social efficace et de qualité, facteur déterminant de la performance des services publics et de la protection des garanties des personnels, sera en effet indispensable pour que, demain, la fonction publique puisse faire face aux prochains défis de transformation qu'elle connaîtra.

Cette transformation doit également être l'occasion de conforter et responsabiliser les managers publics en développant les leviers qui leur permettront d'être pleinement des chefs d'équipe : en recrutant les compétences nécessaires au bon fonctionnement de leur service, en promouvant l'engagement professionnel de leurs équipes, en prenant des décisions au plus proche du terrain, sans remontée systématique au niveau national. Il s'agit enfin de répondre aux attentes fortes des agents en matière de reconnaissance de leur implication et de leur performance professionnelles.

La recherche de nouvelles souplesses, de capacités d'innovation et de réactivité dans les organisations de travail apparaît indispensable pour améliorer la qualité du service public et garantir sa présence au plus près des territoires. Le Gouvernement entend simplifier et garantir la transparence et l'équité du cadre de gestion des agents publics. Le projet de loi vise

à favoriser la mobilité au sein de la fonction publique et à accompagner les transitions professionnelles des agents publics. Le Gouvernement souhaite ainsi fluidifier les parcours professionnels des agents publics, qu'ils soient fonctionnaires ou contractuels, dans le cadre d'une mobilité entre les trois versants de la fonction publique ou d'un départ vers le secteur privé. Il entend aussi être exemplaire dans l'accompagnement qui sera offert aux agents publics lors des prochaines transformations publiques et à mobiliser à leur profit un ensemble de leviers permettant de sécuriser ces transitions professionnelles.

Enfin, le projet de loi vise à faire encore progresser l'égalité professionnelle dans la fonction publique entre les femmes et les hommes, comme vis-à-vis des agents en situation de handicap. Il porte notamment à cet égard un ensemble de mesures concertées et négociées avec les partenaires sociaux et incluses dans le protocole d'accord majoritaire sur l'égalité entre les femmes et les hommes dans la fonction publique signé le 30 novembre 2018.

Ce projet de loi entend donc transformer la fonction publique en procédant à la modernisation du statut des fonctionnaires et en leur donnant les moyens d'exercer pleinement leurs missions.

Le projet de loi porté par le Gouvernement est le fruit d'une année entière de concertation : près d'une cinquantaine de réunions ont été organisées en 2018 et début 2019 avec les 9 organisations syndicales de la fonction publique et les représentants des collectivités locales et des employeurs hospitaliers autour des grands thèmes évoqués ci-après.

Les dispositions communes à deux ou trois versants ont été soumises le 15 mars 2019 à l'avis du Conseil commun de la fonction publique en vertu des articles 2 et 3 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au Conseil commun de la fonction publique. Les dispositions propres à chacun des versants ont été soumises respectivement au conseil supérieur des personnels médicaux le 6 mars 2019, au conseil supérieur de la fonction publique hospitalière le 13 mars 2019, au conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat le 14 mars 2019, au conseil supérieur de la fonction publique territoriale le 18 mars 2019.

En outre, en application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales en raison de l'impact technique et financier qu'elles peuvent produire pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les mesures normatives le nécessitant ont été soumises au Conseil national d'évaluation des normes le 7 mars 2019.

TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires
1 ^{er}	Principe de participation des agents publics	CCFP CNEN
2	Renforcer la gouvernance du dialogue social au niveau inter-fonctions publiques et par versant	I - CCFP CNEN
		II – CSFPT CNEN
3	Créer une instance unique pour développer une vision intégrée des politiques de ressources humaines et des conditions de travail (fusion CT/CHSCT)	CCFP CNEN
4	Réorganiser les CAP pour un meilleur accompagnement des situations individuelles complexes	CCFP CNEN
6	Garantir l'égal accès aux emplois publics et la transparence sur les procédures de recrutement hors concours	CCFP CNEN
7	Élargir le recours au contrat sur les emplois de direction de l'Etat et de ses établissements publics, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics et des établissements relevant de la fonction publique hospitalière	CCFP CNEN
8	Création d'un nouveau CDD « de projet » dans les trois versants pour permettre la mobilisation de compétences externes pour la conduite ou la mise en œuvre d'un projet	CCFP CNEN
9	Autoriser le recrutement par voie de contrat sur les emplois permanents de catégories A, B et C, par dérogation au principe de l'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires au sein de la FPE	CSFPE
10	Développement du recours au contrat sur emploi permanent notamment pour faire face au besoin à temps non complet dans la FPT	CSFPT CNEN
11	Faciliter et accélérer les mouvements de mutation des fonctionnaires de l'Etat	CSFPE
12	Généralisation de l'évaluation individuelle en lieu et place de la notation	CCFP CNEN
13	Sécuriser la rémunération des agents contractuels recrutés sur emploi permanent et prendre en compte, comme pour les fonctionnaires, leur engagement et leurs résultats individuels et collectifs	I - CCFP
		II – CSFPH - CSPM
		III - CSPM

14	Mieux reconnaître les mérites individuels dans les procédures d'avancement et de promotion au choix	CCFP CNEN
15	Moderniser et harmoniser l'échelle des sanctions entre les trois versants de la FP	CCFP CNEN
16	Renforcer la transparence et l'équité des règles en matière de contrôle déontologique	CCFP CNEN
18	Harmoniser le temps de travail dans la fonction publique	CSFPT CNEN
19	Fusion de centres de gestion et rapport annuel du centre national de la fonction publique territoriale au Parlement	CSFPT CNEN
20	Création des emplois supérieurs hospitaliers, suppression des arrêtés indiciaries	CSFPH
21	Garantir la portabilité des droits CPF en cas de mobilité entre les secteurs public et privé	CCFP CNEN
23	Fluidifier la mobilité des fonctionnaires de la FPE	CCFP CNEN
24	Position normale d'activité	CSFPE
25	Création d'une portabilité du CDI en inter-versants	CCFP CNEN
26	Favoriser la rupture conventionnelle de la relation de travail et droit à l'allocation de retour à l'emploi	CCFP CNEN
27	Création pour la FPE et la FPH d'un dispositif global d'accompagnement des agents dont l'emploi est supprimé dans le cadre d'une restructuration	CSFPE CSFPH
28	Création d'un mécanisme de détachement automatique pour les fonctionnaires concernés par l'externalisation de leur service ou de leur mission	CCFP CNEN
29	Obligation de plans d'action « égalité professionnelle » au sein des employeurs publics d'ici à 2020	CCFP CNEN
30	Extension et renforcement du dispositif de nominations équilibrées sur les emplois de direction	CCFP CNEN
31	Sécurisation des règles de composition équilibrée et de présidence alternée pour les jurys et comités de sélection	CCFP CNEN
32	Inapplication du jour de carence pour les congés maladie liés à la grossesse et maintien des primes FPT en cas de congé maternité	I - CCFP
		II – CSFPT - CNEN
33	Maintien des droits à l'avancement - promotion en cas de congé parental et de disponibilité de droit pour élever un enfant - Promotion équilibrée	CCFP CNEN
34	Favoriser le déroulement de carrière des personnes en situation de handicap	CCFP CNEN
35	Favoriser l'accès aux emplois supérieurs aux personnes en situation de handicap	CCFP CNEN
36	Dispositions transitoires	I – CCFP - CNEN

		II – CCFP - CNEN
		III – CCFP - CNEN
		IV – CCFP - CNEN
		V – CSPFE
		VI – CSFPE
		VII – CCFP - CNEN
		VIII – CCFP - CNEN
		IX – CCFP - CNEN
		X – CCFP - CNEN
		XI – CCFP - CNEN
		XII – CCFP - CNEN
		XIII – CCFP - CNEN
		XIV – CCFP - CNEN

TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION

Article	Objet de l'article	Textes d'application	Administration compétente
1 ^{er}	Principe de représentation des agents publics	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
2	Renforcer la gouvernance du dialogue social au niveau inter-fonctions publiques et par versant	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de la Cohésion des territoires - DGCL
3 (I)	Créer une instance unique pour développer une vision intégrée des politiques de ressources humaines et des conditions de travail (fusion CT/CHSCT)	Décrets en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
3 (II et III)		Décrets en Conseil d'Etat	Ministère de la Cohésion des territoires - DGCL
3 (IV, V et VI)		Décret en Conseil d'Etat	Ministère des solidarités et de la santé - DGOS
4 (II)	Réorganiser les CAP pour un meilleur accompagnement des situations individuelles complexes	Décrets en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
4 (III)		Décrets en Conseil d'Etat	Ministère de la Cohésion des territoires - DGCL
4 (V)		Décrets en Conseil d'Etat	Ministère des solidarités et de la santé - DGOS
5	Développer le recours à la négociation collective dans la fonction publique	Ordonnances	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
6	Garantir l'égal accès aux emplois publics et la transparence sur les procédures de recrutement hors concours	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP Ministère de la Cohésion des territoires - DGCL Ministère des solidarités et de la santé - DGOS
7 (I)	Elargir le recours au contrat sur les emplois de direction de l'Etat et de ses établissements publics, des collectivités	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
7 (II)		Décret en Conseil d'Etat	Ministère de la

	territoriales et de leurs établissements publics et des établissements relevant de la fonction publique hospitalière		Cohésion des territoires - DGCL
7 (III)		Décret en Conseil d'Etat	Ministère des solidarités et de la santé - DGOS
8	Création d'un nouveau CDD « de projet » dans les trois versants pour permettre la mobilisation de compétences externes pour la conduite ou la mise en œuvre d'un projet	Décret en Conseil d'Etat Décret	Ministère de l'action et des comptes publics – DGAFP Ministère de la Cohésion des territoires - DGCL Ministère des solidarités et de la santé - DGOS
10	Développement du recours au contrat sur emploi permanent notamment pour faire face au besoin à temps non complet dans la FPT	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de la Cohésion des territoires DGCL
11	Faciliter et accélérer les mouvements de mutation des fonctionnaires de l'Etat	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
12 (II)	Généralisation de l'évaluation individuelle en lieu et place de la notation	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics – DGAFP
12 (III)		Décret en Conseil d'Etat	Ministère de la Cohésion des territoires - DGCL
12 (IV)		Décret en Conseil d'Etat Décret	Ministère des solidarités et de la santé - DGOS
13 (II et III)	Sécuriser la rémunération des agents contractuels recrutés sur emploi permanent et prendre en compte, comme pour les fonctionnaires, leur engagement et leurs résultats individuels et collectifs	Décret	Ministère des solidarités et de la santé - DGOS
14	Mieux reconnaître les mérites individuels dans les procédures d'avancement et de promotion au choix	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
16	Renforcer la transparence et l'équité des règles en matière de contrôle déontologique	Décret en Conseil d'Etat Décret	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
17	Simplifier et moderniser les règles relatives à la protection de la santé et de la sécurité des agents publics	Ordonnances	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
19	Fusion de centres de gestion et rapport	Décrets en Conseil d'Etat	Ministère de la Cohésion des territoires

	annuel du centre national de la fonction publique territoriale au Parlement		DGCL
20	Création des emplois supérieurs hospitaliers, suppression des arrêtés indiciers	Décret en Conseil d'État	Ministère des solidarités et de la santé - DGOS
21	Garantir la portabilité des droits CPF en cas de mobilité entre les secteurs public et privé	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
22	Habilitation de prendre des mesures par voie d'ordonnance en matière de formation	Ordonnances	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
23	Fluidifier la mobilité des fonctionnaires de la FPE	Décret	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
24	Position normale d'activité	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
26	Favoriser la rupture conventionnelle de la relation de travail et droit à l'allocation de retour à l'emploi	Décrets en Conseil d'Etat Décrets	Ministère de l'action et des comptes publics – DGAFP Ministère de la Cohésion des territoires - DGCL Ministère des solidarités et de la santé - DGOS
27 (I)	Création pour la FPE et la FPH d'un dispositif global d'accompagnement des agents dont l'emploi est supprimé dans le cadre d'une restructuration	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics – DGAFP
27 (II)		Décret en Conseil d'Etat	Ministère des solidarités et de la santé - DGOS
28	Création d'un mécanisme de détachement automatique pour les fonctionnaires concernés par l'externalisation de leur service ou de leur mission	Décret en Conseil d'Etat Décret	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
29	Obligation de plans d'action « égalité professionnelle » au sein des employeurs publics d'ici à 2020	Décrets en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
30	Extension et renforcement du dispositif de des nominations équilibrées sur les emplois de direction	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
31	Sécurisation des règles de composition équilibrée et de présidence alternée pour	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics -

	les jurys et comités de sélection		DGAFP
33	Maintien des droits à l'avancement - promotion en cas de congé parental et de disponibilité de droit pour élever un enfant – promotion équilibrée	Décrets en Conseil d'Etat	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
34 (II)	Favoriser le déroulement de carrière des personnes en situation de handicap	Décret en Conseil d'État	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP
34 (III)		Décret en Conseil d'État Décret	Ministère de la Cohésion des territoires - DGCL
34 (IV)		Décret en Conseil d'Etat	Ministère des solidarités et de la santé - DGOS
35	Favoriser l'accès aux emplois supérieurs aux personnes en situation de handicap	Décret en Conseil d'État Décrets	Ministère de l'action et des comptes publics - DGAFP

APPLICATION DANS L'ESPACE DES DISPOSITIONS

Le projet de loi ne comporte aucune adaptation, ni exclusion pour les collectivités et départements d'outre-mer.

Dans les départements d'outre-mer, le projet de loi s'appliquera, en conséquence et en vertu du principe de l'identité législative, de plein droit à l'ensemble des agents publics.

Dans les collectivités d'outre-mer visées à l'article 74 de la Constitution et en application du principe de spécialité législative, les dispositions du projet de loi s'appliqueront :

- à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon : à l'ensemble des agents publics des trois versants de la fonction publique. En effet, pour ces trois collectivités d'outre-mer, les articles LO 6313-1 (pour Saint-Martin), LO 6213-1 (pour Saint-Barthélemy) et LO 6413-1 (pour Saint-Pierre-et-Miquelon) du code général des collectivités territoriales disposent que « *les dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit [au sein de la collectivité territoriale considérée], à l'exception de celles intervenant dans les matières qui relèvent de la loi organique en application de l'article 74 de la Constitution ou de la compétence de la collectivité en application [d'une loi organique]* ». Aucune des dispositions du projet de loi ne relevant d'une compétence attribuée à ces collectivités, celles-ci y seront applicables de plein droit,
- en Polynésie française : aux seuls agents publics de la fonction publique de l'Etat et de la fonction publique hospitalière assurant leurs fonctions sur ce territoire. En effet, le régime législatif et réglementaire applicable dans cette collectivité est déterminé par le titre II de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. En vertu du 10° de son article 14, l'Etat demeure compétent pour réglementer la fonction publique communale de cette collectivité et c'est à ce titre que l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 fixe le statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs. Cette ordonnance pourrait, sous réserve de la consultation préalable de l'Assemblée de la Polynésie française par le Gouvernement en vertu de l'article 9 de la loi organique du 27 février 2004 précitée, être modifiée pour y insérer les principales dispositions du projet de loi,
- en Nouvelle-Calédonie : aux seuls agents publics de la fonction publique de l'Etat et de la fonction publique hospitalière assurant leurs fonctions sur ce territoire. En effet, le 14° de l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie dispose que cette collectivité exerce seule la compétence normative pour sa propre fonction publique et celle des communes situées sur son territoire. Le transfert de cette compétence par l'Etat à la collectivité a un caractère définitif et ne peut être remis en cause. Les dispositions envisagées par le projet de loi ne peuvent donc pas être étendues aux fonctionnaires des communes de Nouvelle-Calédonie.

TITRE I^{ER} – PROMOUVOIR UN DIALOGUE SOCIAL PLUS STRATÉGIQUE ET EFFICACE DANS LE RESPECT DES GARANTIES DES AGENTS PUBLICS

Article 1^{er} : Le principe de participation des agents publics

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1 L'origine du principe de participation

Le principe de participation des fonctionnaires, établi dans le contexte d'après-guerre, s'inscrit dans le mouvement d'affirmation des principaux droits économiques et sociaux émanant du programme du Conseil national de la Résistance (CNR). Inscrit au huitième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946¹, il est maintenu en vigueur lors de l'établissement de la V^{ème} République. En vertu de ce principe, les agents publics participent à la gestion et au fonctionnement de l'administration.

Le premier statut général de la fonction publique, défini par la loi du 19 octobre 1946 a, pour la première fois, reconnu aux fonctionnaires le droit d'être consultés sur un certain nombre d'actes de gestion les concernant dans le cadre d'instances au sein desquelles leurs représentants du personnel siègent aux côtés de ceux de l'administration.

De même que les salariés du secteur privé, les fonctionnaires participent ainsi à la détermination collective des modalités des relations et des conditions de travail en application du principe constitutionnel énoncé au huitième alinéa du préambule de la Constitution de 1946.

Le principe de participation a ensuite été affirmé comme principe général du droit par le Conseil constitutionnel en juillet 1977².

Ce principe de participation a enfin été décliné dans le statut général de la fonction publique actuel. La loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations du fonctionnaire dispose, en son article 9, que « les fonctionnaires participent par l'intermédiaire de leurs délégués siégeant dans des organismes consultatifs à l'organisation et au fonctionnement des

¹ « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

² Conseil constitutionnel, décision n° 77-79 DC du 5 juillet 1977 ; conseil constitutionnel, décision n° 77-83 DC du 20 juillet 1977.

services publics, à l'élaboration des règles statutaires et à l'examen des décisions individuelles relatives à leur carrière ».

1.2 La déclinaison du principe de participation dans la fonction publique au sein d'organismes consultatifs

Dans les trois versants de la fonction publique, le principe de participation s'exerce aujourd'hui dans un cadre représentatif car les fonctionnaires participent aux décisions qui les concernent par l'intermédiaire de leurs délégués, siégeant notamment au sein d'organismes consultatifs.

Cette participation se traduit en effet par la présence de représentants du personnel siégeant aux côtés de ceux de l'administration dans des organismes consultatifs chargés de connaître des différents aspects de la vie professionnelle des fonctionnaires : instances supérieures de la fonction publique (conseil commun de la fonction publique, conseils supérieurs des trois fonctions publiques), commissions administratives paritaires, comités techniques paritaires, comités d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail.

Le principe de participation se traduit, notamment, par le caractère obligatoire de la consultation de ces organes sur les principales questions relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux conditions de travail ainsi que sur l'élaboration des règles statutaires. Ces sujets sont examinés par les instances supérieures de la fonction publique et les comités techniques organismes chargés de l'examen des questions collectives. Ces consultations permettent aux organisations syndicales de donner leur avis sur les réformes proposées et de proposer des modifications. Cette consultation constitue pour les agents publics une garantie³, dont la méconnaissance entache la procédure d'irrégularité.

La participation se traduit également par l'examen des décisions individuelles relatives à la carrière des fonctionnaires. Ce principe est garanti par l'institution des commissions administratives paritaires qui se prononcent notamment sur les décisions individuelles relatives aux mobilités, aux mutations, à l'avancement, à la promotion, et sur les questions disciplinaires lorsqu'elles siègent en conseil de discipline.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le cadre actuel de la gestion des ressources humaines, notamment la consultation des CAP sur la plupart des décisions individuelles affectant la carrière d'un fonctionnaire, souffre actuellement de rigidités, dont pâtissent tant les employeurs publics que les agents eux-

³ Conseil d'État, Assemblée, 23 décembre 2011, Danthony

mêmes. Cette centralisation excessive ne correspond pas aux besoins des managers publics ni ne permet de mener des transformations en profondeur.

Dans les recommandations de son étude annuelle de 2003 portant sur les « Perspectives pour la fonction publique », le Conseil d'Etat relevait déjà les insuffisances et rigidités des modes de gestion des fonctionnaires

L'une des principales difficultés rencontrées par l'administration est le passage systématique en commission administrative paritaire des décisions individuelles relatives à chaque fonctionnaire. En effet, les commissions administratives paritaires apparaissent, dans leur fonctionnement actuel, comme excessivement centralisées, organisées par corps et consultées a priori sur un grand nombre de décisions (notamment favorables pour l'agent) au lieu de se concentrer sur les cas les plus problématiques. Le gouvernement a donc choisi de recentrer les compétences des commissions administratives paritaires sur les décisions individuelles défavorables aux agents.

Dans le cadre de la démarche plus générale d'Action publique 2022, la définition d'un nouveau contrat social avec les agents publics et le développement d'outils en matière de politique de ressources humaines plus performants constituent des priorités. Avec la mise en place d'une instance fusionnée et renforcée sur les questions collectives (comités sociaux), la réforme des CAP envisagée par le projet de loi constitue un deuxième levier clé de la modernisation et de la transformation des politiques de ressources humaines. C'est la raison pour laquelle le Comité interministériel de la transformation publique (CITP) du 1^{er} février 2018⁴ a érigé en priorité la réforme des instances du dialogue social dans la fonction publique, laquelle a fait l'objet d'une concertation durant le premier semestre 2018 avec les organisations syndicales représentatives au niveau inter-fonction publique.

En application de l'article 34 de la Constitution, les organismes consultatifs sont institués par la loi en tant qu'ils sont la déclinaison du principe constitutionnel de participation des fonctionnaires. L'existence de ces instances constitue une garantie accordée aux fonctionnaires. En conséquence, la loi constitue le vecteur approprié pour mettre en œuvre la réforme des instances du dialogue social souhaitée par le Gouvernement et visant à recentrer leur rôle sur certaines attributions.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Dans un objectif de transformation de la fonction publique, les employeurs doivent bénéficier d'une plus grande souplesse. De même, le cadre actuel ne répond pas toujours aux aspirations des agents publics. Le Gouvernement poursuit ainsi un objectif de refonte des instances du dialogue social afin de rendre ce dernier plus stratégique et plus efficace. L'enjeu est de le recentrer sur les orientations stratégiques de gestion des ressources humaines et de mettre fin aux rigidités constatées en matière de gestion des situations individuelles.

⁴ <https://www.gouvernement.fr/comite-interministeriel-de-la-transformation-publique-les-premieres-mesures>.

Le présent projet de la loi vise également à réorganiser les commissions administratives paritaires et à recentrer leurs compétences sur les décisions individuelles défavorables.

3. DISPOSITIF RETENU

Le présent article vise à modifier l'article 9 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, article principal qui décline, dans le titre Ier du statut général, le principe de participation appliqué à la fonction publique. Il doit se lire en lien avec les articles 3, 4, 11 et 14 du projet de loi qui créent un nouveau modèle cohérent de dialogue social dans la fonction publique.

Le présent article prévoit, d'une part, de réaffirmer ce principe selon lequel les fonctionnaires participent par l'intermédiaire de leurs délégués siégeant dans des organismes consultatifs tant à la détermination des règles collectives de travail (organisation et fonctionnement des services publics) qu'à l'élaboration des règles statutaires.

D'autre part, il pose un nouveau cadre de participation sur les questions individuelles puisque les CAP ne seront désormais plus consultées que sur certaines décisions individuelles et dont la liste sera fixée par décret en Conseil d'État. En contrepartie il renforce le dialogue social sur de nouveaux objets de dialogue social liés à la définition des orientations en matière de politique de ressources humaines ou à la définition de lignes directrices de gestion en matière de mutations, de mobilités, de promotion et d'avancement, qui seront examinées par le nouveau comité social.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La réforme des CAP portée par le projet de loi concerne les trois versants de la fonction publique.

La modification du titre I^{er} du statut général est nécessaire, notamment son article 9 principal relatif au droit à la participation des agents publics pour l'examen des questions individuelles.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

La réforme des CAP et leur recentrage sur certaines décisions individuelles devraient se traduire par un impact budgétaire positif pour les finances publiques, bien que difficile à mesurer.

4.3. IMPACTS SOCIAUX

Cette réforme représentera une évolution importante à la fois pour les représentants du personnel qui siègent dans les commissions administratives paritaires et pour l'ensemble des fonctionnaires.

Les agents publics seront les premiers concernés par la nouvelle organisation du dialogue social issue de cette réforme, notamment en matière de gestion du déroulement de leur carrière. En effet, cette réforme tend à transformer l'actuelle gestion statutaire et parfois trop uniformisée instituée dans les CAP en une gestion plus individuelle et plus qualitative des ressources humaines.

Ainsi, au sein des instances de dialogue social de la fonction publique, les représentants syndicaux verront leur rôle renforcé, par une attribution de leurs compétences mieux répartie, entre les sujets collectifs gérés par les comités sociaux et les sujets plus individuels traités par les CAP.

4.4. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

La réforme du dialogue social en matière de questions individuelles relatives à leur déroulement de carrière permettra donc aux administrations d'offrir une gestion individualisée de plus grande qualité à leurs agents. En effet, en réduisant la charge de travail pesant sur les directions des ressources humaines, qui est principalement constituée d'actes devant passer en CAP en matière de mobilité, de mutation ou de promotion, les emplois concernés pourront être redéployés vers une offre de services et un suivi personnalisé plus performants.

L'activité de gestion des ressources humaines des employeurs sera donc amenée à évoluer.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Les dispositions ayant un objet commun aux trois versants ont été soumises à l'avis du conseil commun de la fonction publique en vertu des articles 2 et 3 du décret n°2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au conseil commun de la fonction publique.

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les dispositions envisagées ont été soumises pour avis au conseil national d'évaluation des normes.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

L'article entrera en vigueur le lendemain de la publication de la loi.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Sans préjudice des dispositions qui fixent, dans chaque loi statutaire, certaines des compétences des CAP (notamment discipline, insuffisance professionnelle, révision de l'évaluation...), un décret en Conseil d'Etat établira la liste des décisions individuelles qui resteront examinées en commission administrative paritaire pour les trois versants de la fonction publique.

Article 2 : Renforcer la gouvernance du dialogue social au niveau inter-fonctions publiques et par versant

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Au sein de la fonction publique, les Conseils supérieurs des trois versants de la fonction publique que sont le Conseil supérieur de la fonction publique de l'État (CSFPE), le Conseil supérieur de la fonction publique territoriale (CSFPT) et le Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière (CSFPH), ainsi que le Conseil commun de la fonction publique (CCFP) incarnent la mise en œuvre, au niveau national, du principe de participation des agents publics à la détermination des règles collectives de travail, consacré à l'alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946 et à l'article 9 du titre I^{er} du statut général de la fonction publique. Ce principe de participation des fonctionnaires a valeur constitutionnelle. Il appartient au législateur de déterminer, dans le respect de ce principe, les conditions et les garanties de sa mise en œuvre⁵.

Initialement constituée des trois Conseils supérieurs propres à chaque versant, l'architecture des instances supérieures a par la suite évolué avec la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique, transposant les stipulations des accords de Bercy du 2 juin 2008, qui a créé le Conseil commun de la fonction publique (CCFP).

1.2. CONSEIL COMMUN DE LA FONCTION PUBLIQUE

La création du Conseil commun de la fonction publique, au sommet de la pyramide des instances de concertation dans la fonction publique, a permis d'instituer un nouvel espace de dialogue social transversal afin d'améliorer la qualité du dialogue social au niveau inter-fonctions publiques. En effet, avant la mise en place du Conseil commun, le dialogue social souffrait de l'absence d'un lieu et d'un niveau de concertation pertinents pour aborder les sujets d'intérêt commun aux trois fonctions publiques. Ceux-ci étaient discutés, soit de manière cloisonnée au sein de chaque conseil supérieur, conduisant à des débats parfois redondants, soit au sein du seul CSFPE pour le compte de l'ensemble des agents des trois fonctions publiques. Le CCFP est ainsi devenu un lieu de débat avec pour vocation affichée de conforter l'unité de la fonction publique, sans pour autant alourdir le paysage institutionnel, ni se substituer aux trois conseils supérieurs existants. Officiellement installé le

⁵ Conseil Constitutionnel, 5 juillet 1977, n° 77-79 DC ; Conseil Constitutionnel, 20 mars 1997, n° 97-388 DC.

31 janvier 2012, le CCFP s'est depuis pleinement intégré dans le paysage du dialogue social de la fonction publique.

L'article 9 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires institue le Conseil commun de la fonction publique. Le décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au Conseil commun de la fonction publique a mis en place le cadre réglementaire précisant le fonctionnement de cet organisme consultatif.

Depuis sa mise en place en 2012, le Conseil commun de la fonction publique a fait l'objet d'évolutions. L'article 9 *ter* de la loi n° 83-634 a ainsi été modifié par l'article 48 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Cette loi a permis, d'une part, de réunir l'ensemble des représentants des employeurs en un collège unique, dont tous les membres, y compris les représentants de l'État et de ses établissements publics, disposent du droit de vote. D'autre part, elle a étendu la compétence du Conseil commun de la fonction publique aux questions et projets de textes communs à au moins deux des trois fonctions publiques. Auparavant, le Conseil commun de la fonction publique était en effet compétent pour connaître des questions et des projets de texte communs aux trois fonctions publiques.

Désormais, le Conseil commun de la fonction publique, présidé par le ministre chargé de la fonction publique, est composé de deux collèges : celui des représentants des organisations syndicales de fonctionnaires, au nombre de 30, et celui des représentants des employeurs publics (territoriaux, hospitaliers, État) au nombre de 18. En outre, des membres de droit⁶ siègent sans prendre part au vote. Le Conseil commun se réunit soit en assemblée plénière, présidée par le ministre chargé de la fonction publique, soit en formations spécialisées au nombre de cinq⁷. Comme pour les membres des Conseils supérieurs de la fonction publique d'État et de la fonction publique hospitalière, les membres du Conseil commun disposent d'un mandat de quatre ans⁸. Les sièges des représentants des organisations syndicales au sein du Conseil commun sont répartis à la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne des voix obtenues par chaque organisation syndicale lors des élections professionnelles pour la désignation des représentants des personnels à certains comités techniques dans les trois fonctions publiques et des autres organismes consultatifs pris en compte pour la composition des trois Conseils supérieurs.

⁶ Le Directeur général de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), le Directeur général des collectivités locales (DGCL), le Directeur général de l'organisation des soins (DGOS), le Directeur du budget, un membre du Conseil d'État et un membre de la Cour des Comptes.

⁷ En sus de l'assemblée plénière, le CCFP se réunit en formations spécialisées : pour l'examen des projets de textes ; pour l'examen des questions relatives aux évolutions de l'emploi public, à la politique des retraites dans la fonction publique et à la connaissance statistique de la situation, de la rémunération et des pensions des agents publics ; pour l'examen des questions relatives à l'égalité, à la mobilité et aux parcours professionnels ; pour l'examen des questions relatives aux conditions de travail, à l'hygiène, à la santé et à la sécurité au travail ; pour l'examen des questions relatives aux modifications de l'organisation et du fonctionnement des services publics au regard de leurs conséquences sur les agents publics.

⁸ Selon les dispositions de l'article 2 du décret n° 84-346, le mandat des représentants des employeurs publics territoriaux au CSFPT expire à l'occasion du renouvellement général des conseils municipaux et des conseils départementaux.

Les attributions consultatives du Conseil commun s'étendent à l'examen de tous les projets de textes dont l'objet est commun aux trois versants de la fonction publique, et plus généralement à toutes les questions communes à au moins deux versants. Le Conseil commun est ainsi consulté pour toute question d'ordre général, tout projet de loi dérogeant ou modifiant la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et tout projet d'ordonnance, de loi ou de décret qui ont une incidence sur la situation statutaire des fonctionnaires ou sur les règles générales de recrutement et d'emploi des agents contractuels dès lors que ces textes ont un objet commun à au moins deux des trois fonctions publiques.

La notion de projets de textes « communs » doit être entendue, prioritairement, au sens matériel. Ainsi, des dispositions, dont la rédaction ne serait pas strictement identique mais seulement proche pour tenir compte des spécificités de chaque fonction publique, relèvent de la compétence du Conseil commun de la fonction publique. Par conséquent, ces dispositions peuvent comporter des variations ou des modalités d'application différentes entre deux ou trois versants de la fonction publique. Dans l'hypothèse de dispositions communes mais nécessitant des adaptations propres à chaque fonction publique et échelonnées dans le temps, chaque Conseil supérieur doit être saisi. S'agissant des sujets d'intérêt commun à au moins deux des trois versants, ceux-ci sont relativement nombreux : ce peut être, à titre d'exemple, les valeurs de la fonction publique, le dialogue social, la mobilité, la formation professionnelle, l'égalité entre les femmes et les hommes ou encore la lutte contre les discriminations.

S'agissant de l'articulation entre les compétences du Conseil commun et celles des Conseils supérieurs, le législateur a prévu que, lorsqu'elles sont obligatoires, la saisine et la consultation du Conseil commun remplacent celles des conseils supérieurs concernés. Cette évolution avait pour objectif d'éviter que les deux ou trois Conseils supérieurs ne soient saisis en parallèle du Conseil commun, aboutissant à réunir trois ou quatre instances au lieu d'une seule. Si la consultation préalable du CCFP est obligatoire, l'avis rendu, en lieu et place des avis des deux ou trois Conseils supérieurs concernés, n'est pas un avis qui lie l'administration.

1.3. COLLÈGE DES EMPLOYEURS PUBLICS TERRITORIAUX DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

Le Conseil supérieur de la fonction publique territoriale est institué par l'article 8 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Il est l'instance de consultation nationale de la fonction publique territoriale qui permet d'organiser le dialogue entre les représentants des élus locaux, d'une part, et des fonctionnaires territoriaux via leurs représentants du personnel, d'autre part, et d'assurer la concertation nécessaire à l'élaboration et au suivi des textes législatifs et réglementaires concernant les fonctionnaires territoriaux.

Composé de 40 membres (20 représentants des collectivités territoriales et 20 représentants du personnel), le Conseil supérieur de la fonction publique territoriale est présidé par un

représentant des collectivités territoriales, élu en son sein. Aux termes de l'article 8 précité, les représentants des collectivités sont respectivement élus par des collèges de maires, de présidents de conseil départemental et de présidents de conseil régional. L'organisation des collèges et le nombre des sièges à pourvoir tiennent compte de l'importance démographique des collectivités concernées et des effectifs de fonctionnaires territoriaux employés par chaque catégorie de collectivités territoriales.

Par ailleurs, l'article 10-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée prévoit que les membres siégeant au sein du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale en qualité de représentants des collectivités territoriales forment un collège des employeurs publics territoriaux qui est consulté par le gouvernement sur toute question relative à la politique salariale ou à l'emploi public territorial.

La composition de ce collège employeur, déterminée par le décret n° 84-346 du 10 mai 1984 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale, est aujourd'hui la suivante :

	Nombre de représentants des collectivités territoriales	Nombre d'agents hors EPCI ⁹	Nombre d'habitants ¹⁰
Communes de moins de 20 000 habitants	7	505 820	39 702 492
Communes de plus de 20 000 habitants	7	516 035	24 325 466
Départements	4	358 538	64 027 958
Régions	2	81 885	64 027 958
TOTAL	20	1 462 278	64 027 958

Tableau réalisé à partir des données de la direction générale des collectivités locales

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. CONSEIL COMMUN DE LA FONCTION PUBLIQUE

2.1.1. Nécessité de légiférer

La qualité des débats au sein du Conseil commun de la fonction publique sur les sujets transversaux communs aux trois versants (par exemple, le projet de loi relatif à déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, la mise en œuvre du télétravail, le dispositif des nominations équilibrées pour les emplois supérieurs, *etc.*) a permis à cette instance de trouver sa place et sa légitimité dans le paysage des instances du dialogue social dans la fonction publique. Le Conseil commun constitue, pour le ministre chargé de la fonction publique, un lieu de débat et d'annonces privilégié sur les sujets relevant de la fonction publique. Pour autant, la mise en place de cette nouvelle instance n'a pas conduit les conseils supérieurs de chaque versant à perdre leur rôle, lesquels (en particulier le Conseil supérieur de la fonction

⁹ INSEE, SIASP, 2015.

¹⁰ INSEE, population municipale, 2017.

publique de l'État) se concentrent désormais sur les sujets et les spécificités propres à leur versant.

Toutefois, il apparaît que l'articulation actuelle des attributions du Conseil commun de la fonction publique avec celles du ou des Conseils supérieurs demeure encore trop rigide. Lorsque des dispositions propres à un seul versant figurent dans un projet de texte commun aux trois fonctions publiques, l'articulation actuelle des attributions ne permet pas de donner au président de l'un des trois conseils supérieurs, qui serait concerné, la possibilité de regrouper les débats sur ces dispositions au seul Conseil commun, ni de procéder à une seule concertation préalable obligatoire du Conseil commun.

L'existence de ces instances constitue une garantie fondamentale accordée aux fonctionnaires au sens de l'article 34 de la Constitution. En conséquence, la modification des attributions du Conseil commun de la fonction publique et du principe régissant l'articulation des attributions entre le Conseil commun et les conseils supérieurs passe nécessairement par des modifications de nature législative.

2.1.2. Objectifs poursuivis

Le but recherché par le présent article est de consolider le rôle du Conseil commun de la fonction publique en tant que lieu privilégié du dialogue social inter-fonctions publiques, en créant un nouveau cas de saisine permettant l'émergence de positions ou de consensus inter-fonctions publiques de nature à consacrer la vision d'unité de la fonction publique souhaitée par le Gouvernement.

Cet objectif se conjugue avec la volonté du Gouvernement de clarifier la ligne de partage en matière de consultations préalables obligatoires lorsqu'un même projet de texte comporte à la fois des dispositions communes à au moins deux fonctions publiques et des dispositions propres à l'une des fonctions publiques, dès lors qu'elles présentent un lien avec ces dispositions communes. Il s'agit, en effet, d'éviter les doubles saisines du Conseil commun de la fonction publique et de l'un ou des Conseils supérieurs ainsi que les débats redondants sur des dispositions, certes différentes, mais figurant dans un même projet de texte et non dépourvues de tout lien.

Cette nouvelle saisine prévue par l'article ne vise toutefois à imposer ni une substitution systématique, ni une primauté du Conseil commun de la fonction publique sur le Conseil supérieur concerné par la disposition propre à son versant. Les trois conseils supérieurs demeureront bien compétents dans leur champ propre, sauf en cas de mise en œuvre de cette nouvelle faculté.

2.2. COLLÈGE DES EMPLOYEURS PUBLICS TERRITORIAUX DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

2.2.1. Nécessité de légiférer

Dans le cadre du chantier de modernisation de la fonction publique territoriale de la Conférence nationale des territoires (CNT), il a notamment été retenu le principe de mieux associer les employeurs publics territoriaux aux décisions en matière de gestion des ressources humaines, notamment au niveau national.

À ce titre, outre la création de la coordination des employeurs publics territoriaux, qui s'est traduite par la signature d'une charte d'engagement, le renouvellement du dialogue social passe également par le renforcement du collège des employeurs publics territoriaux du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale (CSFPT) et l'évolution de sa composition.

En effet, le découpage du bloc communal actuel en deux strates seulement ne garantit pas, de façon certaine, la présence de représentants des plus grandes communes. L'absence de représentants des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), qui emploient environ 222 000 agents, vient, en outre, affaiblir la représentativité de ce collège.

2.2.2. Objectifs poursuivis

L'objectif poursuivi à travers l'évolution de la composition du collège des employeurs publics territoriaux du CSFPT est de renforcer ce collège, permettant ainsi un renouvellement du dialogue social territorial sur le plan national.

Toutefois, cet objectif suppose, d'une part, un renforcement de la représentativité et de la légitimité des élus locaux du CSFPT et, d'autre part, une participation renforcée des élus locaux à ce processus.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. DISPOSITIF SUR LE NOUVEAU CAS DE SAISINE DU CONSEIL COMMUN DE LA FONCTION PUBLIQUE

3.1.1. Économie générale du dispositif

Le présent article prévoit un cas supplémentaire et facultatif de consultation préalable du Conseil commun de la fonction publique. Lorsque le projet de texte soumis au Conseil commun de la fonction publique comporte, outre des dispositions communes à au moins deux

fonctions publiques, une ou plusieurs dispositions propres à une seule fonction publique, le président de ce Conseil pourra soumettre des dispositions propres au Conseil commun, à la condition que ces dispositions présentent un lien avec les dispositions communes du projet de texte. Dans ce cas, la consultation du Conseil commun remplacera celle du Conseil supérieur concerné. Cette possibilité demeure une faculté.

3.1.2. Explications des choix opérés

Le Gouvernement a fait le choix de prévoir une possibilité supplémentaire de saisine du Conseil commun de la fonction publique afin de rationaliser les consultations préalables obligatoires et de consolider le Conseil commun de la fonction publique en tant qu'instance privilégiée du dialogue social dans la fonction publique.

Le Gouvernement a fait le choix d'écarter les options suivantes :

- prévoir que seul le président du Conseil commun de la fonction publique puisse décider de la saisine du Conseil commun de la fonction publique sur des dispositions d'un projet de texte propres à un seul versant. Cette option n'a pas été retenue car elle comportait un risque de dépossession des Conseils supérieurs de leurs attributions ainsi qu'un risque de nivellement des particularités propres à chaque versant ;
- instaurer un pouvoir d'évocation sur demande conjointe du président du Conseil commun de la fonction publique et du président des Conseils supérieurs concernés par la disposition. Cette option a été écartée puisqu'elle présentait l'inconvénient, d'une part, de créer une formalité inutile s'agissant de la fonction publique de l'Etat dans la mesure où le président du CCFP est également président du CSFPE et, d'autre part, de risquer d'aboutir à une difficulté vis-à-vis des autres membres du CSFPT et CSFPH pour les présidents, seuls à même de donner leur accord pour l'examen en CCFP, nuisant ainsi au déroulement du dialogue social au sein du CSFPT et du CSFPH..

3.2. DISPOSITIF PRÉVU POUR LE COLLÈGE DES EMPLOYEURS PUBLICS TERRITORIAUX DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

Le présent article vise à faire évoluer la composition du collège des employeurs publics territoriaux du CSFPT en portant le nombre de strates du bloc communal de 2 à 3 et en intégrant, pour chacune de ces strates, un représentant d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI), composant le collège des représentants d'EPCI. Les départements et les régions conservent respectivement 4 et 2 sièges. Le nombre total de représentants du collège des employeurs publics territoriaux demeure par ailleurs constant.

Après adoption des dispositions réglementaires prises pour application de cette disposition législative, la composition du collège des employeurs publics territoriaux serait la suivante :

	Nombre de représentants des collectivités territoriales	Nombre d'agents ¹¹ (hors EPCI ¹²)	Nombre d'habitants ¹³
Communes de moins de 20 000 habitants	7 (dont un représentant d'EPCI)	505 820	39 702 492
Communes de 20 000 à 100 000 habitants	4 (dont un représentant d'EPCI)	331 338	14 491 249
Communes de plus de 100 000 habitants	3 (dont un représentant d'EPCI)	184 697	9 834 217
Départements	4	358 538	64 027 958
Régions	2	81 885	64 027 958
TOTAL	20	1 462 278	64 027 958

Tableau réalisé à partir des données de la direction générale des collectivités locales

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Nouveau cas de saisine du Conseil commun de la fonction publique

Le nouveau cas facultatif de saisine du Conseil commun de la fonction publique modifie au niveau législatif l'articulation des attributions entre le Conseil commun et les conseils supérieurs ainsi que les règles de consultations préalables obligatoires relatives aux dispositions relevant de la fonction publique.

4.1.2. Collège des employeurs publics territoriaux du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale

La composition du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale relève du domaine réglementaire, pour l'essentiel, de l'article 6 du décret du 10 mai 1984 précité qu'il sera nécessaire de modifier pour tenir compte de cette nouvelle composition.

Cette nouvelle composition du collège employeurs du CSFPT conduit nécessairement à devoir modifier l'article 8 de loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée qui ne prévoit, au titre de la représentation des employeurs territoriaux au CSFPT, que trois collèges (maires, présidents de conseil départemental et présidents de conseil régional). Il convient d'ajouter un collège représentant les EPCI.

¹¹ INSEE, SIASP, 2015.

¹² Les EPCI à fiscalité propre emploient 221 657 agents publics et bénéficient, avec trois représentants répartis dans chacune des trois states du bloc communal, d'un représentant pour 73 885 agents.

¹³ INSEE, population municipale, 2017.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

Le coût annuel de fonctionnement du CSFPE, composé de 23 membres, est passé de 92,59 K€ à 74,40 K€ de 2015 à 2017. Il s'élève pour le CSFPH, composé de 33 membres à 90 K€. Pour le CSFPT, composé de 40 membres, ce coût de fonctionnement annuel est passé de 72,72 K€ à 83,60 K€ de 2015 à 2017. Enfin, le coût annuel de fonctionnement du CCFP est passé de 65,02 K€ en 2015 à 87,8 K€ en 2017 pour un nombre égal de 8 réunions.

Les deux mesures prévues par cet article n'emportent aucun coût supplémentaire. En effet, s'agissant du nouveau cas de saisine du Conseil commun de la fonction publique, l'avis rendu se substituera à l'avis qui aurait été rendu par le Conseil supérieur compétent. S'agissant de l'évolution de la composition du collège des employeurs publics territoriaux du CSFPT, le nombre total de membres du collège des employeurs reste inchangé.

En outre, la nouvelle faculté de saisine du CCFP qui est instaurée pourrait réduire le nombre de saisines des trois conseils supérieurs de la fonction publique, tout en maintenant le nombre moyen de saisines du CCFP (9 de 2015 à 2017)¹⁴. Il en résulterait un gain potentiel, issu de la réduction du nombre de saisines des trois conseils supérieurs¹⁵.

4.3. IMPACTS ADMINISTRATIFS DU NOUVEAU CAS DE SAISINE PRÉVUE DU CONSEIL COMMUN DE LA FONCTION PUBLIQUE

4.3.1. Impacts sur les organisations syndicales

Pour les organisations syndicales, la mise en œuvre de la nouvelle possibilité de saisine du Conseil commun de la fonction publique impliquera que les représentants du personnel du Conseil commun, qui ne sont pas les mêmes que ceux siégeant au sein des Conseils supérieurs, devront, en cas d'activation du pouvoir d'évocation par le président du Conseil commun et accord du président du Conseil supérieur concerné, se prononcer sur des dispositions relevant d'un seul versant de la fonction publique.

Toutefois, dans la mesure où la représentativité du Conseil commun est assise sur celle des trois versants de la fonction publique, les représentants du personnel du Conseil commun disposent de la légitimité nécessaire.

¹⁴ Données issues du jaune budgétaire pour le PLF pour 2019 « budgétaire « liste des commissions et instances consultatives ou délibératives placées directement auprès du premier ministre ou des ministres ».

¹⁵ En effet, si le CSFPE s'est réuni en moyenne 10 fois par an de 2015 à 2017 et le CSFPH 22 fois par an, le CSFPT s'est réuni en moyenne 66 fois par an entre 2015 et 2017. Le CCFP s'est quant à lui réuni 9 fois en moyenne de 2015 à 2017.

4.3.2. Impacts sur les conseils supérieurs de la fonction publique

Face au risque de dépossession des conseils supérieurs de leurs attributions et en vue de rassurer les employeurs publics territoriaux et hospitaliers qui pourraient craindre une aspiration des compétences du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale et du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière par le Conseil commun, plusieurs garanties sont apportées pour encadrer le nouveau cas de saisine du Conseil commun de la fonction publique.

D'une part, le CCFP ne pourra être consulté que sur un projet de texte dont l'objet est commun à deux des trois fonctions publiques et qui comporte, par ailleurs, des dispositions accessoires spécifiques à un versant mais non dépourvues de tout lien avec les dispositions communes du projet de texte.

D'autre part, il s'agit d'une possibilité offerte et non d'une substitution automatique de la consultation du Conseil commun aux Conseils supérieurs. Dans la pratique, le président du CCFP (également président du CSFPE) prendra l'attache des présidents des deux autres présidents (CSFPT et CSFPH) afin de faciliter une bonne articulation des consultations entre les instances.

Enfin, les employeurs publics territoriaux et hospitaliers seront représentés au sein du Conseil commun de la fonction publique par le collège des employeurs publics. Cela permet aux employeurs locaux de conserver un pouvoir propre d'expression sur les questions spécifiques à la fonction publique territoriale, conformément au principe de libre administration des collectivités locales prévu par l'article 72 de la Constitution.

5. CONSULTATIONS MENÉES

La disposition commune aux trois versants relative au nouveau cas de saisine du Conseil commun de la fonction publique a été soumise à l'avis du Conseil commun de la fonction publique en vertu des articles 2 et 3 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au Conseil commun de la fonction publique et, compte tenu de son objet particulier, aux trois conseils supérieurs des fonctions publiques de l'Etat, territoriale et hospitalière.

La mesure relative à l'évolution de la composition du collège des employeurs publics territoriaux du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale a été soumise au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale au titre de l'article 9 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Les deux mesures normatives ont été soumises au Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) en application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales en raison de l'impact technique et financier qu'elles peuvent produire pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

La création d'un nouveau cas de saisine du Conseil commun de la fonction publique a vocation à s'appliquer dès le lendemain de la publication de la loi.

L'évolution de la composition du collège des employeurs territoriaux entrera en vigueur après les prochaines élections municipales prévues en 2020 qui entraîneront la recomposition du bloc communal du CSFPT.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Par ailleurs, la mise en œuvre de la disposition relative au collège des employeurs publics territoriaux du CSFPT nécessitera une modification de l'article 6 du décret n° 84-346 du 10 mai 1984 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale par l'adoption d'un décret en Conseil d'État afin de tenir compte de cette nouvelle composition.

Article 3 : Créer une instance unique pour développer une vision intégrée des politiques de ressources humaines et des conditions de travail (fusion CT/CHSCT)

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. ÉTAT DES LIEUX

Dans la fonction publique, le droit à participation des agents à la détermination des conditions de travail, énoncé à l’alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946 et à l’article 9 du titre I^{er} du statut général de la fonction publique, s’exerce principalement au travers des organismes consultatifs au sein desquels siègent des représentants du personnel et de l’administration. Ces organismes traitent tant des questions collectives (il s’agit des instances supérieures¹⁶, des comités techniques (CT), des comités d’hygiène, de sécurité et de conditions de travail (CHSCT)) qu’individuelles, au sein des commissions administratives paritaires (CAP) et les commissions consultatives paritaires (CCP). Elles rendent un avis préalablement à la décision de l’administration qui ne la lie pas. En tant que lieu privilégié du dialogue social dans la fonction publique, les instances sont consultées par les employeurs publics sur des sujets qui concernent le quotidien des agents publics tels que l’organisation des services, les politiques indemnitaires, les conditions de travail ou encore les questions individuelles.

La loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique, transposant les accords de Bercy conclus le 2 juin 2008, marque une étape importante pour la modernisation du dialogue social au sein de la fonction publique. Elle a, en premier lieu, renforcé la légitimité des partenaires sociaux en redéfinissant la représentativité des organisations syndicales et en les responsabilisant davantage (fin du paritarisme dans les CT). En deuxième lieu, la loi a consacré le cadre juridique de la négociation à l’article 8 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires en vue de promouvoir une culture de la négociation à tous les niveaux où elle peut s’exercer. En troisième lieu, les instances collectives ont été modernisées tant dans leur composition que dans leurs attributions. Enfin, la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 a amélioré les garanties offertes aux personnes investies de mandats syndicaux. Celles-ci ont récemment été renforcées par le nouvel article 23 *bis* de la loi n° 83-634¹⁷ issu de l’article 58 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

¹⁶ Les trois conseils supérieurs (Conseil supérieur de la fonction publique de l’État, Conseil supérieur de la fonction publique territoriale et Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière) et le Conseil commun de la fonction publique.

¹⁷ Ainsi que par son décret d’application n° 2017-1419 du 28 septembre 2017 relatif aux garanties accordées aux agents publics exerçant une activité syndicale.

Dans la fonction publique de l'État (FPE) et la fonction publique territoriale (FPT), l'accord du 20 novembre 2009 relatif à la santé et à la sécurité au travail dans la fonction publique et les modifications législatives qui en ont résulté - modification de l'article 16 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et insertion de l'article 33-1 dans la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale - constituent un autre moment important. Mesure emblématique, les comités d'hygiène et de sécurité sont devenus des comités d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail, lesquels ont été mis en place à l'occasion du renouvellement général des instances dans la fonction publique de l'État en 2011 et du renouvellement général des instances dans la fonction publique territoriale en 2014. L'un des objectifs était de rapprocher le régime de protection des agents publics de celui des salariés soumis au code du travail. Dans la fonction publique territoriale, l'instauration de CHSCT dans toutes les collectivités territoriales d'au moins 50 agents a également représenté une avancée pour une prévention accrue des situations de risques professionnels et une plus grande professionnalisation des représentants du personnel et des administrations en matière d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail.

Ces évolutions du dialogue social dans la fonction publique ont permis de renforcer le rôle et la légitimité des organisations syndicales et d'améliorer la prise en compte des intérêts des agents publics dans les domaines d'intérêt collectif liés aux relations et aux conditions de travail.

Toutefois, elles ont également conduit à une segmentation et à une complexification excessive des instances (plus de 22 000 instances au total selon la direction générale de l'administration et de la fonction publique) ainsi qu'à une pratique hétérogène du dialogue social en fonction de la culture propre à chaque administration.

S'agissant des instances traitant des questions collectives, le dialogue social souffre d'une articulation des compétences peu satisfaisante entre les CT et les CHSCT, ce qui se concrétise par des approches insuffisamment intégrées sur les questions collectives liées au fonctionnement du service et aux conditions de travail. Cette articulation conduit à une forme d'insécurité juridique pour l'employeur public dans la mesure où la ligne de partage n'est pas toujours claire. Pour éviter tout risque d'annulation contentieuse pour défaut de consultation obligatoire, les employeurs consultent les deux instances, sans qu'elles adoptent toutefois toujours des avis concordants. C'est le cas, par exemple pour les réorganisations de services, bien que le Conseil d'État¹⁸ ait reconnu la primauté du CT sur le CHSCT, la consultation du CT s'avérant seule nécessaire lorsqu'un sujet ou un projet doit être soumis à l'avis des deux instances.

Enfin, certains sujets liés notamment aux politiques des ressources humaines (gestion prévisionnelle des emplois, des effectifs et des compétences, égalité professionnelle, formation, etc.) et aux évolutions futures des organisations du travail sont parfois trop peu

¹⁸ Conseil d'Etat, 2 juillet 2014, *AAPEEG*, n° 367179, publié au recueil Lebon.

investis par les instances existantes en matière de questions collectives. Dans la FPE, celles-ci se concentrent encore principalement sur les enjeux de gestion statutaire des agents publics par corps.

1.2. CADRE GÉNÉRAL DES INSTANCES TRAITANT DES QUESTIONS COLLECTIVES (CT ET CHSCT)

1.2.1. Cadre juridique

L'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires consacre le principe de participation des agents à la détermination des conditions et de l'organisation de travail par l'intermédiaire de leurs délégués siégeant dans des organismes consultatifs.

Si le titre Ier n'explicite pas ce que sont les « organismes consultatifs » dans la fonction publique, ce sont les lois statutaires et les décrets propres à chacun des trois versants ainsi que le code de la santé publique, le code de l'action sociale et des familles et le code du travail pour la fonction publique hospitalière (FPH) qui précisent les dispositions spécifiques applicables aux CT et CHSCT. Le tableau n° 1 ci-dessous synthétise le cadre juridique existant.

Tableau n° 1 : Références juridiques sur les CT et CHSCT dans les trois versants de la fonction publique

	Fonction publique de l'Etat (FPE)	Fonction publique territoriale (FPT)	Fonction publique hospitalière (FPH)
CT	<ul style="list-style-type: none"> - article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État - décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État 	<ul style="list-style-type: none"> - articles 32 et 33 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale - décret n° 85-565 du 30 mai 1985 relatif aux comités techniques des collectivités territoriales et de leurs établissements publics 	<ul style="list-style-type: none"> - articles L 6144-3 à 7 du code de la santé publique - articles R 6141-40 à 85 du code de la santé publique - articles L. 315-13 du code de l'action sociale et des familles - articles R. 315-13 à R. 315-66 du code de l'action sociale et des familles
CHSCT	<ul style="list-style-type: none"> - article 16 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État - décret n° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la FPE 	<ul style="list-style-type: none"> - article 33-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale - décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique 	<ul style="list-style-type: none"> Anciens articles code du travail maintenus en vigueur - articles L. 4611-1 à L. 4614-16 du code du travail - articles R. 4611-1 à R. 4616-10 du code du travail

Tableau réalisé à partir des données de la direction générale de l'administration et de la fonction publique, 2018.

À la différence des CHSCT dans la FPE et la FPT, les CHSCT de la FPH relèvent d'un régime juridique distinct. Ils sont soumis aux dispositions du code du travail qui régissaient les CHSCT du secteur privé avant l'entrée en vigueur en 2017 de la réforme des instances représentatives du personnel¹⁹ qui a créé le comité économique et social, né de la fusion du comité d'entreprise, des CHSCT et des délégués du personnel. Ces dispositions du code du travail ont été maintenues par l'ordonnance du 22 septembre 2017 réformant le droit du travail, en tant qu'elles s'appliquent aux établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux et aux groupements de coopération sanitaire de droit public.

1.2.2. Attributions

S'agissant des attributions générales des instances traitant des questions collectives, les CT examinent notamment les questions relatives à l'organisation et au fonctionnement des services, aux effectifs, aux emplois et aux compétences, aux règles statutaires, aux méthodes de travail, aux grandes orientations en matière de politique indemnitaire, à la formation, à l'insertion professionnelle, à l'égalité professionnelle et à la lutte contre les discriminations ainsi que les questions prévues par décret en Conseil d'État.

Dans la FPE, l'article 34 du décret du 15 février 2011 relatif aux comités techniques liste par exemple les grands domaines dans lesquels il intervient : organisation et fonctionnement des services ; gestion prévisionnelle des emplois, des effectifs et des compétences (GPEEC) ; règles statutaires et échelonnement indiciaire ; évolutions technologiques et de méthodes de travail dans les administrations ; grandes orientations en matière de politique indemnitaire ; formation et développement des compétences et des qualifications professionnelles ; insertion professionnelle ; égalité professionnelle ; parité et lutte contre les discriminations ; hygiène, sécurité et conditions de travail en l'absence de CHSCT.

Dans la FPT, les compétences du comité technique relèvent de la loi (article 33 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Outre les attributions générales identiques à celles précitées de la FPE, il est également consulté sur les aides à la protection sociale complémentaire, lorsque la collectivité en a décidé l'attribution à ses agents, ainsi que sur l'action sociale. Les modalités de mises en œuvre du service civique font l'objet d'une information annuelle. Par ailleurs, l'autorité territoriale lui présente au moins tous les deux ans un rapport sur l'état de la collectivité. Ce rapport indique les moyens budgétaires et en personnel dont dispose cette collectivité. Il dresse notamment le bilan des recrutements et des avancements, des actions de formation, des demandes de travail à temps partiel. Il rend compte des conditions dans lesquelles la collectivité ou l'établissement respecte ses obligations en matière de droit syndical. Il présente des données relatives aux cas et conditions de recrutement, d'emploi et d'accès à la formation des agents contractuels. La présentation de ce rapport donne lieu à un débat.

¹⁹ Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social dans les entreprises et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales.

Dans la FPH, l'article R. 6144-40 du code de la santé publique relatif au comité technique d'établissement (CTE) liste, par exemple, les domaines dans lesquels il intervient : questions sur lesquelles la commission médicale d'établissement (CME) est également consultée (orientations stratégiques de l'établissement ; plan de redressement ; organisation interne ; gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ; convention constitutive d'un groupement hospitalier de territoire) et les autres questions (conditions et organisation du travail ; formation du personnel ; politique sociale, modalités de la politique d'intéressement ainsi que le bilan social ; politique d'amélioration continue de la qualité, de la sécurité des soins et de la gestion des risques ainsi que les conditions d'accueil et de prise en charge des usagers).

Pour les établissements publics du champ médico-social, les domaines dans lesquels le CTE intervient sont similaires, quoique formulés de manière différente dans le code de l'action sociale et des familles (article L. 315-13) : projet d'établissement et programmes d'investissement relatifs aux travaux et aux équipements matériels ; budget ; créations, suppressions et transformations de services ; conditions et organisation du travail dans l'établissement ; règles concernant l'emploi des diverses catégories de personnels ; critères de répartition de certaines primes et indemnités ; politique de formation du personnel ; bilan social ; coopération et coordination, notamment dans le cadre des schémas d'organisation sociale et médico-sociale.

Dans les trois versants, le CHSCT a pour mission de contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des agents dans leur travail ainsi qu'à l'amélioration des conditions de travail. Il veille également à l'observation des prescriptions légales prises dans ces domaines. Le CHSCT a une compétence générale pour procéder à l'analyse des risques professionnels et pour proposer toute action et formation de nature à prévenir ces risques et à améliorer l'hygiène et la sécurité au travail. En matière de conditions de travail, il agit dans les domaines suivants : organisation du travail ; environnement physique du travail ; aménagement des postes de travail et adaptation à l'agent ; construction, aménagement et entretien des locaux ; durée, horaires, aménagement du temps de travail ; nouvelles technologies et incidences sur les conditions de travail. Il joue également un rôle important à l'égard de certaines catégories d'agents (femmes, travailleurs temporaires et handicapés).

La compétence du CHSCT recouvre, d'une part, une compétence consultative (en particulier, projet d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, projet important d'introduction de nouvelles technologies, rapport annuel écrit faisant le bilan de la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail, document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP) et programme annuel de prévention (PAP) des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail) et, d'autre part, des pouvoirs d'intervention concrets (visites de locaux, enquêtes sur les accidents de services, de travail et les maladies professionnelles, demande de recours à l'expertise en cas de risque grave ou de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou de travail).

De l'analyse comparative des attributions actuelles des deux instances (*cf.* tableau n° 2), il ressort l'existence de zones de recouvrement des thématiques ou des compétences exercées par les CT et les CHSCT, source de difficulté pour les employeurs publics.

Tableau n° 2 : Attributions partagées des CT et CHSCT dans les trois versants

Attributions partagées des CT et CHSCT	
CT	CHSCT
Organisation et fonctionnement des administrations, établissements ou services	Projets d'aménagement importants modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail
Évolutions technologiques et de méthodes de travail des administrations, établissements ou services et à leur incidence sur les personnels	Projets importants d'introduction de nouvelles technologies et lors de l'introduction de ces nouvelles technologies, lorsqu'elles sont susceptibles d'avoir des conséquences sur la santé et la sécurité des agents
Égalité professionnelle, parité et lutte contre toutes les discriminations	Contribution à l'amélioration des conditions de travail, notamment en vue de faciliter l'accès des femmes à tous les emplois et de répondre aux problèmes liés à la maternité
Insertion professionnelle et rapport sur l'emploi des travailleurs handicapés présenté au CT	Consultation sur les mesures générales prises en vue de faciliter l'emploi des travailleurs handicapés

Tableau constitué à partir des données de la direction générale de l'administration et de la fonction publique, 2018.

1.2.3. Architecture

La cartographie des CT et des CHSCT (*cf.* tableau n° 3) varie selon la fonction publique :

- Au sein de la FPE, l'architecture des CHSCT est généralement calquée sur celle des CT et les deux types d'instance existent à chaque niveau pertinent, tant au plan national que local. Il existe ainsi des CT et des CHSCT obligatoires (les CT/CHSCT ministériels et les CT/CHSCT de proximité) et des CT et CHSCT facultatifs (les CT/CHSCT de réseau et les CT/CHSCT spéciaux) ;
- Au sein de la FPT, il existe un CT et un CHSCT au sein de chaque collectivité ou établissement public employant au moins 50 agents. Pour les collectivités et établissements affiliés employant moins de 50 agents, c'est le CT placé auprès du centre de gestion qui exerce les attributions du CHSCT ;
- Au sein de la FPH, il existe un CT auprès de chaque établissement public de santé, de chaque établissement public social ou médico-social et de chaque groupement de coopération sanitaire de moyens de droit public. Par ailleurs, pour les corps de direction de la FPH, il existe un comité consultatif national (CCN), présidé par la DGOS et placé auprès du Centre national de gestion (CNG). Ce comité est consulté sur les questions, organisationnelles notamment, spécifiques à ces corps. Des CHSCT sont institués dans les mêmes conditions, sauf pour les établissements de moins de 50 agents pour lesquels le CT exerce les attributions du CHSCT. Parmi les établissements sanitaires publics de plus de 50 agents, notamment les plus grands, certains ont mis en place des CHSCT de proximité de manière volontaire. En outre, pour les corps de direction de la FPH, il existe une commission des conditions de travail (CCT),

présidée par la DGOS et placée auprès du CNG au niveau national, qui fonctionne en parallèle du CCN pour traiter des questions d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail de ces personnels.

Tableau n° 3 : Cartographie des CT et CHSCT dans la fonction publique

	Catégories	CT	CHSCT
FPE	Obligatoires	CT ministériels	CHSCT ministériels CHSCT de proximité (AC, service central de réseau, SCN, services déconcentrés, AAI et EPA)
		CT de proximité (administration centrale, service central de réseau, services à compétence nationale, services déconcentrés, autorités administratives indépendantes et établissements publics administratifs)	
		Possibilité que le CT soit compétent en matière de HSCT	
	Facultatifs	CT de réseau	CHSCT de réseau
		CT spéciaux	CHSCT spéciaux
FPT	> 50 agents	CT collectivité territoriale ou d'EP	CHSCT collectivité territoriale ou d'EP
		CT spéciaux	CHSCT spéciaux
	< 50 agents	Le CT du centre de gestion (CDG) est compétent en matière de HSCT	
FPH	> 50 agents	CT d'établissement	CHSCT d'établissement
	< 50 agents	Le CT est compétent en matière de HSCT	

Tableau issu des données de la direction générale de l'administration et de la fonction publique, 2018.

Selon un recensement effectué par la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), on dénombre actuellement :

- dans la FPE, 1 228 CT obligatoires (14 CT ministériels et 1 214 CT de proximité) et 2 054 CHSCT obligatoires et facultatifs ;
- dans la FPT, 4 572 CT et environ 4 800 CHSCT ;
- dans la FPH, 2 373 CT d'établissement et environ 2 200 CHSCT.

1.2.4. Composition des CT et des CHSCT

Le CT et le CHSCT comprennent l'autorité auprès de laquelle ils sont créés, des représentants de l'administration, de l'établissement ou de la collectivité et des représentants du personnel. Dans les CT, ces derniers sont élus tous les quatre ans. Dans les CHSCT, ils sont désignés par les organisations syndicales les plus représentatives sur la base des élections aux comités techniques. En effet, les résultats des élections des représentants du personnel à un CT donné sont pris en compte pour la désignation des représentants du personnel au sein du CHSCT de niveau correspondant.

Ce mode de désignation ne peut cependant pas être appliqué pour la composition des CHSCT spéciaux lorsqu'il n'existe pas de comité technique constitué au même niveau. Des CHSCT spéciaux dans la FPE peuvent, en effet, être créés lorsque le regroupement d'agents dans un même immeuble ou un même ensemble d'immeubles le rend nécessaire ou que l'importance des risques professionnels particuliers le justifie. Des CHSCT spéciaux ont ainsi été constitués au sein de laboratoires dans les universités scientifiques ou dans des sites comportant des risques particuliers du ministère de la défense. Dans le cas où un comité technique de même niveau n'a pas été constitué, les représentants du personnel du CHSCT spécial ne peuvent pas être choisis par les organisations syndicales siégeant à un comité technique, et sont donc désignés après consultation du personnel dans le cadre d'une élection locale. Des CHSCT locaux relatifs à un site géographique particulier ont été mis en place dans certains grands établissements de la FPH, sans que cela ne constitue une règle, ou maintenus après fusion d'établissements. Le CHSCT local étant une émanation locale du CHSCT central, les représentants du personnel sont désignés par les organisations syndicales représentées au CTE.

Pour la FPE, pour les instances ministérielles, conformément aux dispositions réglementaires, les CT sont composés d'un nombre maximum de 15 représentants du personnel titulaires et les CHSCT de 7. Pour les autres CT et CHSCT, leur nombre est respectivement de 10 maximum et entre 3 et 9. Sauf cas particulier prévu, ces représentants titulaires ont un nombre égal de suppléants. Seuls les représentants du personnel prennent part au vote. Par ailleurs, le médecin de prévention et l'assistant et/ou le conseiller prévention compétents participent de plein droit aux CHSCT. L'inspecteur santé et sécurité au travail est prévenu de chaque réunion et peut y assister. Il peut être recouru à des experts dans les différents champs de compétence du CHSCT.

Pour la FPT, le nombre de représentants au sein du CHSCT et du CT est fixé par délibération de la collectivité, dans une fourchette qui varie en fonction de seuils d'agents qui ne sont toutefois pas identiques pour les deux instances. Pour les CT, le nombre de représentants, varie selon les effectifs : de 3 et 5 représentants entre 50 et 350 agents ; de 4 à 6 représentants pour un effectif au moins égal à 350 et inférieur à 1 000 ; de 5 à 8 représentants pour un effectif au moins égal à 1 000 et inférieur à 2 000 et de 7 à 15 représentants pour un effectif au moins égal à 2 000. Pour les CHSCT, le nombre de représentants du personnel varie entre 3 et 5 pour un effectif entre 50 et 199 agents et entre 3 et 10 pour un effectif supérieur à 200. Le

nombre de représentants de la collectivité ne peut excéder le nombre de représentants du personnel. Ces représentants ont un nombre égal de suppléants. Au sein des CT et des CHSCT, les représentants du personnel prennent part au vote ainsi que, lorsqu'une délibération le prévoit, les représentants de la collectivité.

Pour la FPH, les CTE sont composés d'un nombre maximum de 15 représentants du personnel titulaires et les CHSCT d'un nombre maximum de 9 représentants du personnel non médical et de 2 représentants du personnel médical. Dans les deux instances, ces représentants titulaires ont un nombre égal de suppléants. Seuls les représentants du personnel prennent part au vote. Les représentants des personnels médicaux au sein du CHSCT sont désignés par la Commission médicale d'établissement (CME). Par ailleurs, dans les établissements publics sanitaires, un représentant de la CME assiste au CTE avec une règle de réciprocité entre ces deux instances. En outre, le médecin du travail et des agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale participent de plein droit aux CHSCT. L'inspecteur du travail est prévenu de chaque réunion et peut y assister (l'inspection du travail est compétente dans les établissements de la FPH). Au premier semestre 2018, cela représente 546 interventions d'inspecteurs du travail dans les établissements de la FPH (contre 363 et 460 pour la même période de 2016 et 2017), dont 179 pour participer à des réunions²⁰. Il peut être recouru à des experts dans les différents champs de compétence.

La composition des trois conseils supérieurs et du conseil commun se fonde sur la représentativité nationale tirée des résultats des élections des CT obligatoires au niveau national.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Dans le cadre de la démarche Action publique 2022, la définition d'un nouveau contrat social avec les agents publics et le développement d'outils en matière de politique de ressources humaines plus performants constituent une priorité. L'amélioration du dialogue social sur les questions collectives constitue à cet égard un levier clé de la modernisation et de la transformation des administrations publiques, en particulier pour accompagner les réformes organisationnelles qui seront entreprises. C'est la raison pour laquelle le Comité interministériel de la transformation publique (CITP) du 1^{er} février 2018 a érigé en priorité la réforme des instances du dialogue social dans la fonction publique, laquelle a fait l'objet d'une concertation durant le premier semestre 2018 avec les organisations syndicales représentatives au niveau inter-fonction publique.

Dans le secteur privé, l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social dans les entreprises et favorisant l'exercice et la valorisation

²⁰ Données issues de la direction générale du travail.

des responsabilités syndicales a entrepris une réforme d'ampleur des instances représentatives du personnel (IRP) qui constitue un point de comparaison pour la réforme prévue par le projet de loi. Elle prévoit la mise en place progressive, au fur et à mesure du renouvellement des mandats à l'issue des élections professionnelles, d'une instance unique au sein des entreprises (comité social et économique) par fusion des trois IRP co-existantes (comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et délégués du personnel). Dans les entreprises de plus de 300 salariés, cette instance unique comprend en son sein plusieurs sous-commissions (notamment santé, sécurité et conditions de travail ; formation ; égalité professionnelle). Le principe fondamental de cette réforme est l'unicité des mandats, les membres des sous-commissions appartenant également au comité social et économique.

La réforme du dialogue social prévue par le projet de loi à travers la refonte des organismes consultatifs compétents sur les questions collectives est une réforme structurante susceptible de produire des effets de long terme sur la qualité et l'efficacité du dialogue social dans la fonction publique. Celle-ci permettra de remédier à la difficulté d'articulation actuelle des compétences entre les CT et les CHSCT, en particulier en matière de réorganisation de services. En effet, le CT et le CHSCT sont tous deux compétents en la matière au titre de l'impact respectivement sur l'organisation du service ainsi que sur les conditions de travail et la prévention des risques psycho-sociaux. En effet, leurs membres ne sont pas les mêmes. Les textes actuels régissant les CT et les CHSCT ne prévoient pas la possibilité de réunion conjointe des deux instances pour traiter en commun de la partie de leur champ de compétence qui se recoupe. Au total, l'organisation globale du travail est abordée de manière éclatée au sein de ces instances.

Aujourd'hui le dialogue social ne permet pas de développer une approche stratégique intégrant tous les sujets essentiels et promouvant une vision articulée des questions d'organisation des services, de politique de ressources humaines et de conditions de travail, rééquilibrant une approche encore trop tournée vers les enjeux individuels.

L'existence des organismes consultatifs dans la fonction publique est la traduction du principe de participation des fonctionnaires, énoncé à l'alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946, qui a valeur constitutionnelle. Il appartient au législateur de déterminer, dans le respect de ce principe, les conditions et les garanties de sa mise en œuvre (DC, 5 juill. 1977, n° 77-79 ; DC, n° 77-83).

L'existence de ces instances constitue une garantie fondamentale accordée aux fonctionnaires au sens de l'article 34 de la Constitution. En application de cet article, la création d'une nouvelle instance, issue de la fusion des CT et CHSCT de même niveau, passe nécessairement par des modifications législatives, et ce alors même que dans certains cas, le CT exerce déjà les compétences du CHSCT lorsque ce dernier n'est pas créé. C'est le cas par exemple pour la FPT et la FPH lorsque la collectivité territoriale ou l'établissement public dispose d'effectifs inférieurs à 50 agents. La dynamique de rationalisation et de rapprochement portée par le projet de loi doit être poursuivie en vue de simplifier, fluidifier et rendre plus efficace le dialogue social dans la fonction publique. La loi est donc le vecteur approprié pour mettre en

place un régime juridique stabilisé, sécurisé et applicable dès la promulgation de la loi et la publication des décrets d'application en vue d'un déploiement des nouvelles instances sur les questions collectives dans la fonction publique en 2022.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les objectifs recherchés sont d'abord d'insuffler une nouvelle dynamique en matière de relations et sujets collectifs de travail au sein de la fonction publique, ensuite d'accroître la responsabilité de tous les acteurs et de mobiliser une nouvelle approche du dialogue social, plus stratégique, plus anticipé et plus réactif pour accompagner les projets de transformation publique. Par la mise en place d'un nouveau modèle de dialogue social plus efficace et plus responsable, l'enjeu est de dépasser les seules questions de gestion statutaire des agents publics en promouvant davantage des politiques des ressources humaines fondées sur les besoins des services et des agents ainsi que des organisations de travail plus innovantes et respectueuses de la santé, de la sécurité et des conditions de travail des agents. A cet effet, le projet de loi vise à :

- rechercher une meilleure organisation du dialogue social pour assurer une plus grande cohérence dans l'articulation des attributions actuelles des CT et des CHSCT. En particulier, la refonte des instances doit permettre de se prononcer de manière globale et intégrée sur les questions collectives et d'appréhender simultanément les problématiques de l'organisation des services dans toutes leurs dimensions (organisationnelle, santé au travail, conditions de travail, ressources humaines...);
- maintenir les efforts de professionnalisation des représentants du personnel et de l'administration sur les questions de santé, de sécurité et de conditions de travail, notamment lorsque des situations de risques professionnels ou d'implantation géographique le justifient particulièrement, avec la garantie pour les représentants du personnel de pouvoir continuer à peser sur les politiques de prévention des risques professionnels ;
- renforcer le rôle des représentants du personnel et la concertation sur les grandes orientations en matière de politiques de ressources humaines et sur de nouveaux objets de dialogue social issus des évolutions des CAP proposées par le présent projet.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE DU DISPOSITIF

Pour répondre à ces objectifs, le projet de loi prévoit quatre grandes évolutions :

3.1.1. La mise en place d'une nouvelle instance traitant des questions collectives

Le projet de loi prévoit la création dans les trois versants de la fonction publique d'une nouvelle instance sur les sujets collectifs, issue de la fusion des CT et CHSCT actuels et

intitulée comité social d'administration dans la FPE, comité social territorial dans la FPT et comité social d'établissement dans la FPH.

3.1.2. La clarification des compétences et l'affirmation d'un rôle stratégique en matière de politiques RH

Les compétences de la nouvelle instance seront de quatre grands types pour les trois versants de la fonction publique :

- l'organisation et le fonctionnement des services. Cette attribution comprend notamment tous les sujets liés à une réorganisation de services qui relèveront du nouveau comité social, y compris lorsque les questions en matière de santé, d'hygiène, de sécurité, d'organisation et de conditions de travail se posent dans le cadre de projets de réorganisation de services ;
- les grandes orientations stratégiques sur les questions de politiques RH dans des domaines qui seront déclinés par voie réglementaire, notamment la gestion prévisionnelle des effectifs, des emplois, des compétences et des parcours professionnels, le recrutement, la formation, la mobilité, la promotion, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et le handicap ;
- l'examen sur les lignes directrices de gestion en matière de mobilité et de promotion et valorisation des parcours professionnels. Ce nouvel instrument de droit souple, prévu par le projet de loi, fixera le cadre dans lequel les décisions affectant la situation individuelle des agents en matière de mutations (pour la FPE) et de promotion et avancement, qui ne feront plus l'objet d'un examen obligatoire en CAP, seront prises par les employeurs. La mise en œuvre des lignes directrices fera l'objet d'un bilan annuel, sur la base des décisions individuelles, devant le comité social ;
- les questions en matière de protection de la santé physique et mentale, d'hygiène, de sécurité des agents dans leur travail, d'organisation du travail et d'amélioration des conditions de travail qui couvrent à la fois les attributions consultatives et les pouvoirs de proximité (enquête, expertise, visites de site) exercés actuellement par les CHSCT (cf. 1.2.2).

Dans la FPE, le projet de loi maintient également la compétence actuelle des CT sur l'examen des projets de statuts particuliers. Il prévoit, en outre, la possibilité que d'autres questions relevant du nouveau comité social d'administration puissent être déterminées par décret en Conseil d'État. Le décret relatif au nouveau comité social d'administration prévoira notamment l'information de l'instance sur les incidences des principales décisions à caractère budgétaire et sur la mise en œuvre du service civique, actuellement prévue à l'article 15 de la loi n° 84-16 portant dispositions statutaires de la fonction publique de l'État qui relève du domaine réglementaire.

Dans la FPT, le projet de loi maintient également la compétence actuelle des CT en matière de politique indemnitaire, de protection sociale complémentaire, d'action sociale et de bilans sociaux.

Dans la FPH, le projet de loi introduit la compétence actuelle des CT sur l'examen des orientations stratégiques de l'établissement, notamment celles l'inscrivant dans l'offre de soins ou dans l'offre médico-sociale au sein de son territoire. Il prévoit, en outre, la possibilité que d'autres questions relevant du nouveau comité social d'établissement puissent être déterminées par décret en Conseil d'État. Comme pour la FPE, le décret relatif à la nouvelle instance prévoira notamment l'information du comité social d'établissement sur l'information de l'instance sur les incidences des principales décisions à caractère budgétaire et sur la mise en œuvre du service civique, actuellement prévue aux articles L. 6144-3 et L. 6144-3-1 du code de la santé publique et à l'article L. 315-13 du code de l'action sociale et des familles qui relève du domaine réglementaire.

3.1.3. La garantie d'un haut niveau de prévention et de protection en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail

Le projet de loi prévoit deux garanties permettant de maintenir un haut niveau de prévention et de protection sur les questions relatives à la santé, la sécurité et les conditions de travail.

En premier lieu, une formation spécialisée en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail (FSSCT) est instituée au sein de la nouvelle instance. L'article du projet de loi vise à créer un système à deux niveaux :

- la formation spécialisée sera obligatoire à partir d'un certain seuil d'effectifs fixé au niveau législatif pour la FPT (au moins 300 agents) et au niveau réglementaire (par décret en Conseil d'État) pour la FPE et la FPH ;
- en-deçà de ce seuil, l'autorité auprès de laquelle est placée la nouvelle instance pourra instituer ou non une FSSCT, lorsque l'existence de risques professionnels le justifie.

Le tableau n° 4 illustre le nombre d'administrations concernées par la nouvelle organisation à deux niveaux (facultative/obligatoire) en fonction des effectifs au sein des trois versants :

Tableau n° 4 : Scénarios et projections sur le nombre d'administrations concernées ou non par la nouvelle FSSCT

	FSSCT facultative	FSSCT obligatoire	Total
Effectifs	< 300	≥ 300	
FPE²¹	637	577	1 214
FPH²²	1 702	671	2 373
FPT²³	Entre 44 981 et 45 297 (dont 41 353 collectivités affiliées aux centres de gestion)	Entre 842 et 1 158	Entre 45 823 et 46 455

²¹ Données issues de la direction générale de l'administration et de la fonction publique, 2018.

²² Données issues de la direction générale de l'organisation des soins, 2018.

²³ Chiffres issus de « collectivités locales en chiffres 2018 », qui ne prévoit pas le seuil de 300 agents, d'où une fourchette entre 50 et 300 agents.

La formation spécialisée exercera les attributions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail du comité qui recouvrent à la fois les attributions consultatives sur lesquelles elle se prononce souverainement au nom du comité ainsi que les pouvoirs de terrain (enquête, visite, expertise), sous deux réserves. La première, prévue par la loi, prévoit que ces questions qui se posent dans le cadre des projets de réorganisation de services relèvent et sont examinées par le seul comité social. La réorganisation de services ne fera donc plus l'objet d'une double saisine, comme c'est le cas actuellement. Pour autant, le principe d'unicité d'une partie des membres de la formation spécialisée et ceux du nouveau comité (cf. 3.1.4.) permettra de s'assurer que les impacts d'un aménagement important sur les conditions de santé, de sécurité ou des conditions de travail dans le cadre d'une réorganisation de services seront pris en compte et tout autant discutés au sein de la nouvelle instance. La seconde, de nature réglementaire, précisera que le comité social pourra décider d'examiner directement toute question pour laquelle la FSSCT est compétente, à la demande de son président ou de la majorité des membres titulaires. Ce pouvoir d'évocation et de substitution permettra au comité de donner un avis en lieu et place de la formation spécialisée.

En second lieu, il est proposé de maintenir, sous un format différent, les CHSCT spéciaux actuels qui ne correspondent à aucun CT de niveau équivalent.

Dans la FPE, c'est le cas actuellement :

- des « cités administratives », c'est-à-dire du regroupement d'agents publics de différents services dans un même immeuble ou ensemble d'immeubles ;
- pour une partie de service, lorsqu'un risque professionnel le justifie (présence d'amiante sur un site, maniement de substances dangereuses...).

Le projet de loi prévoit la création d'une formation spécialisée spécifiquement pour le périmètre du site concerné. Cette formation spécialisée de site sera créée pour le périmètre concerné, en complément de la ou des formations spécialisées de droit commun instituée(s) au sein de la ou des nouvelles instances du ou des services concernés. Le champ d'intervention de cette formation spécialisée spécifique à un site sera strictement limité aux questions collectives en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail pour le périmètre du site concerné, sauf lorsque ces questions se posent dans le cadre projets de réorganisation qui seront examinées alors par la ou les nouveaux comités compétents. La création de cette FSSCT spécifique devra être justifiée par l'existence d'un risque professionnel.

Dans la FPT, la réglementation actuelle permet la création de CHSCT locaux ou spéciaux par décision de l'organe délibérant de la collectivité. Cette possibilité est ouverte lorsque l'importance des effectifs et/ou la nature des risques professionnels, appréciés en fonction notamment des missions confiées aux agents, de l'agencement et de l'équipement des locaux, le justifient. Dans cette hypothèse, il appartient à l'organe délibérant de déterminer, après avis du CT, le nombre d'instances, le nombre de sièges et la compétence de ces CHSCT. Le projet de loi prévoit ainsi la possibilité pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics de créer une formation spécialisée pour une partie des services lorsque l'existence de risques professionnels le justifie. Cela concerne, par exemple, des services dans lesquels les

agents sont exposés à des problèmes particuliers de salubrité ou de sécurité (réseaux souterrains d'égouts ou stations d'épuration) ou des services dans lesquels les agents utilisent des machines présentant des risques ou sont exposés à des risques chimiques (espaces verts....).

Dans la FPH, le projet de loi permet la création d'une ou plusieurs formations spécialisées spécifiquement pour les risques professionnels particuliers relatifs à un ou plusieurs sites géographiques de l'établissement concerné. Cette formation spécialisée de site sera créée en complément à la formation spécialisée de droit commun au sein du nouveau comité social de l'établissement concerné. Le champ d'intervention de cette formation spécialisée spécifique à un site sera strictement limité aux questions collectives en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail pour le périmètre du site concerné, sauf lorsque ces questions se posent dans le cadre de projets de réorganisation qui seront alors examinées par le nouveau comité social compétent.

3.1.4. La mise en place des grands principes relatifs à la composition, au fonctionnement et au mode de désignation des membres du nouveau comité

- *Le principe d'unicité des représentants du personnel, membres du nouveau comité social et de la FSSCT*

Le projet de loi affirme le principe d'unicité entre les représentants du personnel, membres du nouveau comité social, et une partie des membres de la FSSCT. En effet, les titulaires de la formation spécialisée seront désignés parmi les titulaires et suppléants du nouveau comité social. Les suppléants de la FSSCT seront librement désignés par les organisations syndicales siégeant au sein du nouveau comité social.

Ainsi que le prévoient les dispositions actuelles en matière de composition en nombre des instances, il est envisagé que le pouvoir réglementaire fixe le nombre maximum de représentants titulaires et suppléants du nouveau comité social en fonction du niveau d'administration concernée et de la FSSCT. Celui-ci pourra être ensuite modulé en fonction des effectifs.

- *Les modes de désignation des membres*

Le projet de loi reprend le principe de l'élection des représentants du personnel au sein des comités techniques, consacré par la loi du 5 juillet 2010. Ainsi, il sera prévu par voie réglementaire que les représentants du personnel au sein du nouveau comité social seront élus au scrutin de liste avec représentation proportionnelle dans les conditions définies à l'article 9 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

Toutefois, le projet de loi admet plusieurs dérogations à ce principe.

Pour la FPE : (i) les suppléants de la FSSCT ne seront pas élus directement mais désignés librement par les organisations syndicales siégeant au sein du nouveau comité social d'administration (*cf.* ci-après sur le principe d'unicité) ; (ii) dans le cas de regroupement de services d'administrations différentes dans un même immeuble ou ensemble d'immeubles (cités administratives) ou de sites soumis à des risques professionnels, il est prévu que les représentants du personnel de la formation spécialisée du site concerné soient désignés par référence aux voix obtenues aux élections du ou des nouveaux comités sociaux d'administration (permettant le dépouillement ou l'agrégation des résultats d'élections ayant servi à la composition) ou par consultation du personnel.

Le projet de loi habilite, par ailleurs, le pouvoir réglementaire à prévoir d'autres dérogations, notamment en cas d'insuffisance des effectifs ou lorsque la nature des instances le justifie. Ainsi, deux dérogations actuellement existantes (article 15 de la loi n° 84-16) seront délégalisées et reprises par décret :

- La première dérogation vise le cas de l'insuffisance des effectifs appelés à être représentés au sein du comité, pour lequel les représentants du personnel de la nouvelle instance fusionnée de proximité sont obligatoirement désignés après un scrutin sur sigle.
- La deuxième dérogation, qui ne concernera que les comités sociaux facultatifs (correspondant actuellement au périmètre des CT spéciaux et de réseau) permet de procéder, le cas échéant et lorsque l'intérêt du service le justifie, par agrégation ou par dépouillement au niveau adéquat, de résultats d'élections ayant servi à la composition d'autres instances.

Pour la FPT, le projet de loi prévoit, comme pour la FPE, les deux mêmes nouvelles dérogations : (i) les suppléants de la FSSCT ne seront pas élus directement mais désignés librement par les organisations syndicales siégeant au sein du nouveau comité social territorial ; (ii) pour les membres de FSSCT créées en raison de l'existence de risques professionnels particuliers, il est prévu que les représentants du personnel de la formation spécialisée du site concerné soient désignés par référence aux voix obtenues aux élections de la ou des nouveaux comités sociaux ou par consultation du personnel. Les représentants de la collectivité resteront, comme le prévoit la réglementation en vigueur, désignés par l'autorité territoriale (parmi les membres de l'organe délibérant et/ou les agents de la collectivité).

Pour la FPH, la dérogation portant sur la désignation des suppléants de la formation spécialisée, identique à celle des deux autres versants, est reprise par l'article. Ce dernier prévoit également qu'il peut être dérogé, par décret, au principe de l'élection, notamment en raison de la nature de l'instance ou en cas d'insuffisance des effectifs. En ce cas, le décret fixera le seuil en-deçà duquel les représentants du personnel du nouveau comité social d'établissement sont obligatoirement désignés après un scrutin sur sigle.

– *Le fonctionnement du nouveau comité social*

Les modalités de fonctionnement du comité social, relevant du domaine réglementaire, seront précisées par décret en Conseil d'État.

Toutefois, le projet de loi précise que le nouveau comité social n'est pas paritaire, reprenant ainsi l'une des évolutions de la loi du 5 juillet 2010 qui a transformé les CTP en CT et qui visait à faciliter un dialogue social plus responsabilisant entre employeurs et représentants des agents.

Par ailleurs, le congé avec traitement de deux jours ouvrant droit à la formation en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail dispensée par les organisations syndicales (actuellement prévu pour la FPE par l'article 34-7 *bis* de la loi n° 84-16 précitée ; pour la FPT par l'article 7 *bis* de l'article 57 de la loi n° 84-53 précitée ; pour la FPH par l'article 41 de la loi n° 86-33 précitée) prévoit le maintien du dispositif actuel : ce congé formation bénéficiera aux représentants du personnel membres de la FSSCT (titulaires et suppléants) et, en l'absence de FSSCT, aux représentants du personnel membres du nouveau comité social.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

Il est envisagé de mettre en œuvre une organisation du dialogue social plus fluide, plus responsable et donc plus efficace en faisant évoluer l'architecture, les attributions et le fonctionnement des CT et CHSCT existants.

Par la mise en place d'un nouveau comité social chargé des questions collectives, créée à partir des CT et CHSCT existants, le Gouvernement entend d'une part, mettre un terme à la redondance des débats issus de deux instances différentes mais portant sur les mêmes thématiques et, d'autre part, favoriser un dialogue unifié et renforcé sur les questions d'organisation et de fonctionnement des services, de conditions de travail ou encore sur les politiques de ressources humaines essentielles au déploiement d'une gestion des compétences dans la fonction publique. Les objectifs poursuivis sont de rationaliser les débats et de professionnaliser les représentants syndicaux qui auront ainsi une vision plus précise et plus complète des questions de fonctionnement des services et de conditions de travail relevant de l'instance commune.

Le Gouvernement a choisi de ne pas retenir les options suivantes :

- L'institution systématique d'une FSSCT ;
- Une articulation différente entre le nouveau comité social et la FSSCT, sur le modèle des dispositions du code du travail pour les instances représentatives du personnel du secteur privé avec des compétences du comité social et économique en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail qu'il peut déléguer, en tout ou en partie, à la commission santé, sécurité et conditions de travail ;

- Le maintien d'instances autonomes en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail lorsque l'implantation géographique ou la nature des risques professionnels particuliers le justifie.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La création d'un nouveau comité social nécessite de modifier les dispositions législatives qui régissent actuellement les CT et d'abroger celles en vigueur pour les CHSCT.

Tableau n° 5 : Références juridiques législatives sur les CT et CHSCT à modifier dans les trois versants de la fonction publique

Fonction publique de l'État (FPE)	Fonction publique territoriale (FPT)	Fonction publique hospitalière (FPH)
- articles 15 et 16 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État	- articles 31-1, 32 et 33 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale	- articles L. 6144-3 à 5 du code de la santé publique - article L. 315-13 du code de l'action sociale et des familles - article L. 14-10-2 du code de l'action sociale et des familles

En particulier, dans la FPH, elle nécessite d'abroger les dispositions du code du travail (articles L. 4611-1 à L. 4614-16) qui régissent actuellement les CHSCT en vue d'aligner le régime juridique sur celui des deux autres versants.

Par ailleurs, la mise en œuvre du projet de loi nécessitera l'abrogation des décrets régissant les CT et des dispositions réglementaires régissant les CHSCT pris en application des dispositions des articles 15 et 16 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et des dispositions analogues au sein de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière (voir tableau 1) ainsi que l'élaboration de nouveaux décrets dans les trois versants régissant la nouvelle instance. Enfin, un important travail de révision des dispositions sectorielles renvoyant au corpus juridique actuel devra être effectué.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

La création d'une nouvelle instance fusionnée entre les CT et les CHSCT actuels va conduire à la suppression des 2 054 CHSCT dans la FPE, 4 800 dans la FPT et 2 200 dans la FPH, sous leur forme existante, selon les données de la direction générale de l'administration et de la fonction publique, de la direction générale des collectivités locales et de la direction générale de l'offre de soins.

L'impact de la réforme va dépendre d'un ensemble de paramètres complexes qui ne permettent pas d'inférer une évaluation ex ante précise. L'existence de risques professionnels particuliers conduisant ou non à créer une formation spécialisée, le nombre de titulaires et de

suppléants siégeant dans les différentes instances aux différents niveaux. Par ailleurs, il n'existe pas de statistique exhaustive concernant le nombre global de représentants du personnel siégeant au sein des comités techniques et des CHSCT actuels, car les textes qui régissent les instances dans la fonction publique fixent soit un nombre maximum de représentants du personnel, soit une fourchette. Sous ces réserves, la réforme des instances de dialogue social collectif se traduira au global par une réduction du nombre de mandats syndicaux, tempérée par la circonstance que la moitié des représentants dans la formation spécialisée seront également membres de l'instance plénière, et devrait ainsi avoir un effet sur le volume des facilités en temps accordées aux représentants du personnel siégeant au sein des CT et des CHSCT (autorisations spéciales d'absence²⁴) dont les réunions sont convoquées par l'administration. En effet, leur nombre global est fonction du nombre d'instances, du nombre de sièges et du nombre de réunions de chaque instance. En revanche et à droit constant, le nombre de mandats détenus au sein de ces instances n'a pas d'influence sur le crédit de temps syndical contingenté (exprimé en ETP et utilisable sous forme de décharges de service ou de crédits d'heures utilisés sous forme d'autorisations d'absences par demi-journée) calculé en fonction des effectifs du ministère et réparti entre les organisations syndicales compte tenu de leur représentativité. Une évaluation fine de la réforme sera donc incontournable au moment de la prise des décrets d'application de la loi.

4.3. IMPACTS SOCIAUX

Pour les agents publics (2,6 millions dans la FPE, 1,8 million dans la FPT et 1,1 million dans la FPH), les nouvelles dispositions prévues par le projet de loi permettront d'une part, une prise en compte accrue et en amont des questions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail par une instance fusionnée ayant de ce fait une plus grande autorité et légitimité. Celle-ci disposera d'une vision intégrée et multidimensionnelle visant à se prononcer sur les enjeux collectifs liés à l'organisation du travail et aux ressources humaines. D'autre part, ces nouvelles dispositions assureront une meilleure représentation des agents publics sur les questions de santé, de sécurité et de conditions de travail. Le système antérieur, fondé sur la désignation des membres des comités d'hygiène et de sécurité à partir des résultats obtenus aux élections des comités techniques, ne permettait pas à l'électeur de faire le choix de son représentant pour ces domaines. Désormais, les agents exprimeront directement leur choix sur ces questions au travers de l'élection de leurs représentants compétents pour toutes questions collectives.

La mise en œuvre du nouveau dispositif nécessitera, pour les organisations syndicales de prévoir des candidats sur les listes qui connaissent les spécificités des questions en matière de

²⁴ Dans la FPE, article 15 du décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical et articles 75 et 75-1 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique. Dans la FPT, article 57 (7°bis) de la loi n° 84-53 et décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine et préventive dans la fonction publique territoriale. Dans la FPH, article 15 du décret n° 86-660 du 19 mars 1986 relatif à l'exercice du droit syndical dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

santé, de sécurité et de conditions de travail, ce qui peut conduire à modifier les équilibres existants pour les représentants du personnel. Enfin, les organisations syndicales siégeant dans le nouveau comité social pourront investir de nouveaux champs du dialogue social (grandes orientations en matière de ressources humaines et d'organisation du travail, lignes directrices, etc.).

4.4. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

La mise en place du nouveau comité social constituera pour les administrations, en premier lieu, un progrès grâce à l'amélioration de l'articulation des compétences actuellement peu satisfaisante entre les CT et les CHSCT actuels, dans un contexte de réorganisations de services accrues avec le recueil d'un avis unique. Cette simplification mettra fin à la multiplication des consultations, coûteuses en temps pour les directions des ressources humaines, pour se concentrer sur les enjeux de fond sans dégrader toutefois la prise en compte des problématiques liées à la dimension santé, sécurité et conditions de travail. En deuxième lieu, le dialogue social se trouvera renforcé et enrichi sur de nouveaux objets grâce à un basculement d'un dialogue social centré sur les questions de gestion statutaire des agents publics à un dialogue social davantage porté sur la promotion des politiques de ressources humaines fondées sur les besoins des services et des agents (développement des compétences et des parcours professionnels, handicap, égalité professionnelle par exemple).

En dernier lieu, le maintien des importants efforts en matière de formation et de professionnalisation des représentants du personnel et de l'administration nécessite une attention particulière des administrations en vue de promouvoir des politiques de ressources humaines et une organisation du travail innovante et respectueuse de la santé, de la sécurité et des conditions de travail des agents.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Les dispositions communes aux trois versants ont été soumises à l'avis du Conseil commun de la fonction publique en vertu des articles 2 et 3 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au conseil commun de la fonction publique ainsi qu'au Conseil national d'évaluation des normes pour les dispositions relatives à la fonction publique territoriale.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

6.1.1. Entrée en vigueur

La création du nouveau comité social a vocation à s'appliquer après le renouvellement général des instances en 2022. Le projet de loi prévoit donc, sur ce point, une entrée en vigueur différée afin que les effets juridiques soient produits en vue de ce renouvellement général.

6.1.2. Dispositif transitoire

Le projet de loi prévoit des mesures transitoires, qui entreront en vigueur à compter de la prise des décrets d'application, visant à préfigurer sur certains sujets la nouvelle instance.

Ainsi, les mesures transitoires du projet de loi prévoient que les CT seront désormais seuls compétents en matière de réorganisation de services, y compris en cas de projet d'aménagement impactant les conditions de travail. Les CT et les CHSCT pourront toutefois être réunis pour l'examen des questions communes. Dans ce cas, l'avis de la formation conjointe se substituera aux avis des deux instances. Par ailleurs, les CT seront consultés, durant la période transitoire, sur les lignes directrices de gestion en matière de mutations (pour la PFE), de promotion et d'avancement.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Des décrets en Conseil d'État propres à chacun des trois versants seront nécessaires pour déterminer les mesures d'application de cet article. Ceux-ci porteront notamment sur la composition, les attributions, l'organisation et le mode de fonctionnement du nouveau comité social ainsi que les seuils d'effectifs à partir desquels la FSSCT sera obligatoirement instituée ou pourra l'être.

Article 4 : Réorganiser les CAP pour un meilleur accompagnement des situations individuelles complexes

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. ÉTAT DES LIEUX

Les commissions administratives paritaires (CAP), dont les membres exercent un mandat de quatre ans (tout comme ceux des comités techniques (CT) et des comités en matière d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail (CHSCT)), sont les instances de représentation des personnels titulaires de la fonction publique qui traitent des sujets relatifs aux carrières et aux questions individuelles.

1.2. CADRE GÉNÉRAL DES INSTANCES TRAITANT DES QUESTIONS INDIVIDUELLES (CAP, CCP)

Les CAP constituent l'une des enceintes du dialogue social dans la fonction publique au sein desquelles s'exerce le droit de participation des agents titulaires. Elles sont notamment chargées de donner un avis préalable sur certains actes individuels de l'administration. Elles sont obligatoirement saisies pour donner un avis sur les actes ayant un impact sur la gestion prévisionnelle des effectifs du corps ou cadre d'emplois de l'agent (détachement entrant, accueil en disponibilité) et sur la carrière de chaque agent de ce corps (titularisation, avancement de grade ou promotion de corps ou de cadre d'emplois, recours sur l'évaluation sauf personnel pénitentiaire en raison du statut spécial).

1.2.1. Cadre juridique

Comme pour les instances traitant des questions collectives (CT et CHSCT), l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires consacre le principe général de participation des agents, par l'intermédiaire de leurs délégués siégeant dans des organismes consultatifs, à l'examen des décisions individuelles relatives à leur carrière. Le principe de participation des agents publics est énoncé à l'alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946, qui a valeur constitutionnelle. Il appartient au législateur de déterminer, dans le respect de ce principe, les conditions et les garanties de sa mise en œuvre²⁵.

²⁵ Conseil constitutionnel, décision n° 77-79 DC du 5 juillet 1977 ; conseil constitutionnel, décision n° 77-83 DC du 20 juillet 1977.

Les lois statutaires et les décrets propres à chacun des trois versants de la fonction publique déclinent les dispositions qui régissent l'organisation et le fonctionnement des CAP dans chaque fonction publique. Le tableau n° 1 synthétise le cadre juridique existant.

Tableau n° 1 : Références juridiques sur les CAP dans les trois versants de la fonction publique

Fonction publique de l'État (FPE)	Fonction publique territoriale (FPT)	Fonction publique hospitalière (FPH)
<ul style="list-style-type: none"> - article 14 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État - décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux CAP pour la fonction publique de l'État 	<ul style="list-style-type: none"> - articles 28 à 31 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale - décret n° 89-229 du 17 avril 1989 relatif aux CAP des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour la fonction publique territoriale 	<ul style="list-style-type: none"> - articles 17 à 22 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière - décret n° 2003-655 du 18 juillet 2003 relatif aux CAP locales et départementales de la fonction publique hospitalière (FPH) - décret n° 2003-761 du 1 août 2003 relatif aux commissions administratives paritaires de l'Assistance publique-hôpitaux de Paris - décret n° 91-790 du 14 août 1991 relatif aux commissions administratives paritaires nationales de la fonction publique hospitalière.

Tableau réalisé à partir des données de la direction générale de l'administration et de la fonction publique, de la direction générale des collectivités locales et de la direction générale de l'offre de soins

Les agents contractuels de la fonction publique relèvent, pour leur part, des commissions consultatives paritaires (CCP), lesquelles sont régies pour chacune des fonctions publiques par des dispositions règlementaires propres²⁶.

1.2.2. Attributions des CAP

La saisine de la CAP peut être obligatoire, par exemple pour les décisions concernant les refus de titularisation, l'avancement de grade, la promotion interne, la disponibilité ou encore certaines sanctions disciplinaires, ou facultative sur demande de l'agent, pour ce qui concerne

²⁶ Décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (FPE) ; décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale ; décret n° 2016-1858 du 23 décembre 2016 relatif aux commissions consultatives paritaires et aux conseils de discipline de recours des agents contractuels de la fonction publique territoriale ; décret n° 91-155 du 6 février 1991 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.

la révision du compte-rendu d'entretien professionnel ou les décisions refusant l'autorisation d'accomplir un service à temps partiel ou encore les refus d'accéder à une demande de télétravail. L'avis rendu par la CAP ne lie jamais l'autorité administrative. Il convient, par ailleurs, de préciser que les attributions des CAP diffèrent selon les versants de la fonction publique²⁷.

La consultation de la CAP est actuellement soit de droit, avant que la décision individuelle de gestion soit prise par l'administration, soit sur demande du fonctionnaire (instance d'appel), l'autorité administrative ayant déjà rendu une première décision. Les dispositions réglementaires²⁸ actuelles prévoient, en outre, que cette instance puisse examiner toute question individuelle sur décision du président ou demande écrite de la moitié au moins des représentants du personnel dans la fonction publique d'État et dans la fonction publique territoriale. Dans la fonction publique hospitalière, cette instance peut examiner les questions relevant de la compétence de la commission dont l'examen a été demandé sur demande du président de l'établissement ou à la demande écrite du tiers de leurs membres titulaires ou ce qui concerne les commissions administratives paritaires locales, à la demande écrite du tiers des membres de l'assemblée délibérante²⁹.

1.2.3. Architecture des CAP

Il existe aujourd'hui, dans la fonction publique d'État (FPE), une commission administrative paritaire pour chaque corps de fonctionnaires. La CAP est placée auprès de l'autorité administrative gestionnaire du corps concerné. Il est possible de créer des CAP communes à plusieurs corps au niveau central et déconcentré et dans les établissements publics, sans condition d'effectifs au niveau central. Au total, 349 CAP nationales (CAPN) sont dénombrées³⁰. À titre d'exemple et selon un recensement effectué par la DGAFP, le ministère de l'éducation nationale compte actuellement 26 CAPN, les ministères économiques et financiers 49 et le ministère de l'intérieur 21 (*cf.* tableau de synthèse n° 4).

Les CAP peuvent être également déconcentrées, sous certaines conditions. Dans le cadre de la déconcentration des actes de gestion³¹, les actes de gestion requérant l'avis préalable d'une CAP ne sont quasiment jamais délégués, sauf pour les corps à effectifs nombreux emportant la nécessité d'instituer une CAP au niveau local (CAPL). Des CAPL propres avec délégation

²⁷ Ainsi, les demandes de mise à disposition sont obligatoirement soumises à la CAP dans la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière. Elles ne font en revanche l'objet que d'un rapport annuel au comité technique dans la fonction publique d'État.

²⁸ Articles 25 et 32 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires, article 30 du décret n° 89-229 du 17 avril 1989 relatif aux commissions administratives paritaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics,

²⁹ Articles 50, 51 et 52 du décret n° 2003-655 du 18 juillet 2003 relatif aux commissions administratives paritaires locales et départementales de la fonction publique hospitalière

³⁰ Recensement effectué par la DGAFP à l'occasion des élections de 2014.

³¹ Voir le bilan de la déconcentration des actes de gestion publié par la DGAFP (édition 2016).

de pouvoirs des ministres existent. En outre, des CAPL préparatoires (non-décisionnelles) ont été mises en place dans certains ministères.

Dans la fonction publique territoriale (FPT), les CAP sont organisées par catégorie de fonctionnaires (A, B et C) compte tenu de la multiplicité des employeurs territoriaux, sachant que la FPT est organisée en cadres d'emplois (53) avec constitution de filières professionnelles (10)³². Les CAP des collectivités et établissements de moins de 350 fonctionnaires sont obligatoirement placées auprès du centre de gestion³³. Les collectivités et établissements de plus de 350 agents disposent de leurs propres CAP. Elles peuvent toutefois s'affilier à titre volontaire au centre de gestion et relèvent dans ce cas des CAP du centre de gestion. Chaque CAP (A, B et C) comprend deux groupes hiérarchiques, un groupe de base et un groupe supérieur, avec un nombre de représentants dans chacun des deux groupes. La grande majorité des collectivités et établissements sont aujourd'hui affiliés à un centre de gestion. De ce fait, on comptabilise 1 960 CAP (A, B et C) placées auprès de quelques 650 collectivités ou établissements au sein de la FPT dont une centaine de centres de gestion³⁴.

Enfin, dans la FPH, les fonctionnaires relèvent de CAP définies par catégories hiérarchiques. Les corps, grades et emplois de la même catégorie sont classés en groupes eux-mêmes répartis en sous-groupes. Les corps, grades et emplois d'un même sous-groupe sont hiérarchiquement équivalents³⁵. Ces CAP sont organisées au niveau de l'établissement dès que l'effectif des agents relevant de ces commissions est au moins égal à quatre pendant trois mois consécutifs³⁶. À défaut, la commission administrative paritaire départementale est compétente³⁷. Pour les corps de direction (directeur d'hôpital, directeur des établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux, directeurs des soins), des CAP nationales sont compétentes. Il est à noter que l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris dispose de CAP organisées de manière similaire à celles de la FPH, mais comprenant, pour certaines, des corps dont les statuts particuliers lui sont propres. En ce qui concerne les corps dont la gestion nationale est confiée au Centre national de gestion (directeur d'hôpital, directeur des établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux, directeurs des soins), une commission administrative paritaire nationale est compétente pour chacun des corps concernés.

1.2.4. Composition et fonctionnement

Les CAP comprennent, en nombre égal, des représentants de l'administration (nommés) et des représentants du personnel (élus ou désignés par les organisations syndicales) afin de

³² Administrative, animation, médico-sociale, médico-technique, sociale, police municipale, sapeurs -pompiers professionnels, sportive, technique.

³³ Article 28 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale

³⁴ Recensement effectué par la DGCL à l'occasion des élections professionnelles de décembre 2018.

³⁵ Article 20-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

³⁶ Article 4 du décret n° 2003-655 précité.

³⁷ Article 57 du décret n° 2003-655 précité.

respecter le caractère paritaire de l'instance. Le nombre de représentants du personnel suppléants est égal à celui des titulaires.

Dans la FPE, l'article 6 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires dans la fonction publique de l'État fixe le principe d'une représentation par grade au sein de la CAP. En conséquence, le nombre de représentants du personnel dans chaque CAP est modulé en fonction des effectifs de fonctionnaires du grade considéré. Le tableau ci-dessous synthétise le nombre de représentants titulaires et suppléants par fourchette d'effectifs.

Tableau n° 3 : Nombre de représentants du personnel en fonction des effectifs dans un grade dans la FPE

Nombre de fonctionnaires d'un même grade	Nombre de représentants titulaires pour ce grade	Nombre de représentants suppléants pour ce grade
Jusqu'à 99	1	1
de 100 à 999	2	2
de 1 000 à 4 999	3	3
A partir de 5 000	4	4
Corps à grade unique > 1 000	4	4

Tableau réalisé à partir des données de la direction générale de l'administration et de la fonction publique

Le tableau n° 4 synthétise, à partir de données statistiques de la DGAFP³⁸, le nombre de CAP par catégorie ainsi que le nombre de représentants du personnel dans la FPE.

Tableau n° 4 : Nombre de CAP par catégorie et nombre de représentants dans la FPE

MINISTERES	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	CAP par ministères	Nombre de représentants
Affaires Sociales	26	8	4	38	184
Affaires Étrangères	5	2	2	9	50
Agriculture	17	5	7	29	165
Caisse des Dépôts et Consignations	2	1	2	5	27
Culture	17	4	3	24	114
Défense	7	4	3	14	79
Ecologie	19	9	8	36	189
Economie	29	11	9	49	259
Education nationale	19	4	3	26	202
Enseignement Supérieur	34	7	6	47	199
IFREMER	3	1		4	8
Intérieur	10	7	4	21	145
Justice	11	5	4	20	114

³⁸ Selon le recensement effectué par la DGAFP à l'occasion des élections de 2014.

La Poste	2	2	1	5	18
Orange	3	1	1	5	21
Premier Ministre	6	4	7	17	87
TOTAL : 16	210	75	64	349	1861

Tableau réalisé à partir des données de la Direction générale de l'administration et de la fonction publique

Dans la FPT, la composition des CAP est fixée par le décret n° 89-229 du 17 avril 1989 relatif aux commissions administratives paritaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ; elle tient compte de l'existence des deux groupes hiérarchiques, le groupe supérieur devant comporter un nombre minimum de représentants.

Tableau n° 5 : Nombre de représentants du personnel en fonction des effectifs dans un grade dans la FPT

Nombre de fonctionnaires d'un même grade	Nombre total de représentants titulaires	Dont nombre de représentants dans le groupe supérieur
Jusqu'à 39	3	1
de 40 à 249	4	1
de 250 à 499	5	2
de 500 à 749	6	3
de 750 à 999	7	2
plus 1 000	8	3
pour CIG	10	3

Tableau réalisé à partir des données de la direction générale des collectivités locales

Les suppléants sont en nombre égal à celui des titulaires.

Dans la FPH, pour les commissions administratives paritaires nationales compétentes pour chacun des corps relevant d'une gestion nationale, le nombre des représentants du personnel est déterminé en fonction de l'effectif des agents de chacune des classes du corps auquel correspond la commission administrative paritaire :

Tableau n° 6 : Nombre de représentants du personnel en fonction des effectifs dans un grade pour les CAP nationales

Nombre de fonctionnaires d'une même classe	Nombre total de représentants titulaires	Nombre de représentants suppléants pour ce grade
jusqu'à 20 agents	1	1
de 21 à 200	2	2
de 201 à 500	3	3
de 501 à 1000	4	4
de 1001 à 2000	5	5
plus de 2000	6	6

Tableau réalisé à partir des données de la direction générale de l'offre de soins

Pour l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris, pour chaque commission administrative paritaire, le nombre des représentants du personnel est également déterminé en fonction de l'effectif des agents qui en relèvent :

Tableau n° 7 : Nombre de représentants du personnel en fonction des effectifs dans un grade pour l'AP-HP

Nombre de fonctionnaires d'un même grade	Nombre total de représentants titulaires	Nombre de représentants suppléants pour ce grade
Moins de 501 agents	2	2
de 501 à 1000	3	3
de 1001 à 4000	6	6
de 4001 à 10 000	7	7
de 10 001 à 20 000	10	10
plus 20 000	12	12

Tableau réalisé à partir des données de la direction générale de l'offre de soins

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Mises en place initialement dans le but de garantir une égalité de traitement entre agents par opposition aux pratiques de favoritisme de l'avant-guerre, le fonctionnement des CAP n'a toutefois pas empêché l'apparition d'autres effets négatifs qui constituent aujourd'hui des freins importants dans la gestion des agents publics. Le Conseil d'État a relevé dans son rapport annuel de 2003 consacré à la fonction publique de l'État³⁹ les insuffisances ou les rigidités des modes de gestion des fonctionnaires de l'État et regrettait « *une gestion peu anticipatrice, une gestion privilégiant l'application de normes abstraites et impersonnelles, une gestion excessivement égalitaire et uniformisatrice, une utilisation désordonnée des souplesses et des instruments de flexibilité externe* ».

Le rapport Pêcheur du 29 octobre 2013 a également fait le constat que le modèle du dialogue social actuel souffre de lourdeurs liées à certaines attributions des CAP, ainsi qu'au cloisonnement et au formalisme important selon les pratiques hétérogènes des administrations. Le rapport dressait le constat que le fonctionnement des CAP était devenu très formel en soulignant que « *dans certains ministères, les CAP durent parfois plusieurs jours, afin de pouvoir examiner les situations de certaines d'agents, parfois sur des sujets très*

³⁹ Rapport annuel du Conseil d'Etat, *Perspectives pour la fonction publique - Rapport public 2003* <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Perspectives-pour-la-fonction-publique-Rapport-public-2003>.

mineurs, alors que la masse des dossiers et l'éloignement du terrain ne permettent pas toujours un véritable travail de fond. Cet état de fait n'est satisfaisant ni pour les gestionnaires, ni pour les organisations syndicales, ni pour les agents »⁴⁰. Il préconisait en conséquence de « revaloriser les commissions administratives paritaires en les concentrant sur des missions essentielles ».

Dans un contexte de transformation des administrations publiques, ces difficultés nuisent à la qualité de la gestion individuelle des ressources humaines tant pour les employeurs que pour les agents (par exemple ralentissement des mobilités du fait d'un passage systématique en CAP, prise en compte excessive du critère d'ancienneté dans les promotions, etc.).

Dans le cadre de la démarche Action publique 2022, la définition d'un nouveau contrat social avec les agents publics et le développement d'outils en matière de politique de ressources humaines plus performants constituent une priorité. Avec la mise en place d'une instance fusionnée et renforcée sur les questions collectives (comités sociaux), la réforme des CAP envisagée par le projet de loi constitue un deuxième levier clé de la modernisation et de la transformation des politiques de ressources humaines. C'est la raison pour laquelle le Comité interministériel de la transformation publique (CITP) du 1^{er} février 2018⁴¹ a érigé en priorité la réforme des instances du dialogue social dans la fonction publique, laquelle a fait l'objet d'une concertation durant le premier semestre 2018 avec les organisations syndicales représentatives au niveau inter-fonction publique.

En effet, la configuration et les attributions actuelles des CAP ne sont pas pleinement satisfaisantes pour les employeurs publics comme pour les agents.

En premier lieu, l'examen en CAP se fait souvent au détriment d'une gestion qualitative en matière de ressources humaines et d'une attention renforcée qu'appellent les cas individuels les plus problématiques. Ainsi, dans certaines administrations, les CAP, fréquemment précédées de séances préparatoires (pré-CAP) qui mobilisent autant de représentants du personnel que de l'administration. Au ministère des armées, en 2017 ont été dénombrées 38 CAP centrales et locales pour chaque corps et 90 réunions⁴². Les gestionnaires chargés des ressources humaines s'astreignent à toute une série de tâches administratives consommatrices en temps et en énergie et souvent marquées par un automatisme, notamment sur les questions de mutations dont une large majorité ne présente aucune difficulté. L'examen des questions individuelles en CAP rigidifie, par ailleurs, la gestion en matière de ressources humaines en la soumettant à autant de régimes et procédures qu'il y a de corps. Ainsi, la logique par corps se fait au détriment de la logique fonctionnelle.

⁴⁰ Rapport sur la fonction publique (Rapport Pêcheur, octobre 2013)

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/134000735-rapport-a-monsieur-le-premier-ministre-sur-la-fonction-publique>.

⁴¹ <https://www.gouvernement.fr/comite-interministeriel-de-la-transformation-publique-les-premieres-mesures>.

⁴² Données officielles tirées des bilans sociaux de ces ministères.

En deuxième lieu, la compétence des CAP peut générer des effets négatifs en ralentissant parfois le délai pour pourvoir les postes, entraînant soit un report de charge de travail sur les autres agents soit un recours à des profils qui ne sont pas ceux qui étaient directement recherchés, soit à des recrutements temporaires pour absorber la vacance de poste. Cette situation nuit tant à la mobilité des agents titulaires et à leur parcours de carrière qu'au bon fonctionnement des services en tant que les ministères n'optimisent pas la mobilisation de leur vivier d'agents sous plafond. Par ailleurs, la faible déconcentration des CAP, notamment en matière de mobilité, peut conduire au sein des services déconcentrés à des difficultés de recrutement, ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport de 2017⁴³.

En troisième lieu, en dépit du mouvement de fusion des corps observé ces dernières années, le traitement des questions individuelles par corps a favorisé le cloisonnement, avec une tendance des corps à défendre leurs intérêts propres. Certaines administrations ont pu laisser s'installer des pratiques qui favorisent une gestion excessivement égalitaire et uniformisatrice, notamment en matière de promotion et d'avancement où le critère d'ancienneté peut largement primer sur d'autres critères liés à la valeur professionnelle. Il peut en résulter une situation de démotivation et de démobilité des agents les plus méritants et l'absence de réels leviers managériaux à la disposition des encadrants.

Enfin, l'organisation des CAP de la FPT en groupe hiérarchique apparaît comme une contrainte tant pour les organisations syndicales que les employeurs. Lors du dépôt des candidatures pour les élections professionnelles, elle nécessite de respecter un nombre de candidats minimum par groupe hiérarchique. En outre, lors des réunions de la CAP, elle requiert de la convoquer et de la faire siéger en formation restreinte ou plénière selon les points inscrits à l'ordre du jour.

En application de l'article 34 de la Constitution, les CAP sont instituées par la loi et sont la traduction du principe de participation des fonctionnaires. L'existence de cette instance constitue une garantie accordée aux fonctionnaires pour l'examen des questions individuelles liées à la carrière. Certaines des attributions des CAP, selon le versant de la fonction publique, sont prévues au niveau législatif (notamment s'agissant des mobilités, des mutations, des avancements, des promotions et du disciplinaire). De même, l'architecture des CAP, par corps pour la FPE et par catégorie pour la FPT, avec constitution de groupes hiérarchiques, est fixée par le législateur. En conséquence, la loi constitue le vecteur approprié pour mettre en œuvre la réforme des CAP souhaitée par le Gouvernement visant, d'une part, à recentrer le rôle des CAP sur certaines attributions et, d'autre part, modifier leur architecture.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif principal de la réforme des CAP portée par le projet de loi est de réaffirmer l'utilité et l'efficacité du dialogue social sur les questions individuelles en tant qu'il constitue une

⁴³ Voir le rapport public thématique de la Cour des Comptes, [Les services déconcentrés de l'État : clarifier, leurs missions, adapter leur organisation, leur faire confiance](#), 5 décembre 2017.

plus-value pour la mise en œuvre du droit à la participation des agents. L'enjeu de la réforme vise à réinterroger la cartographie et les attributions des CAP, tout en préservant un niveau suffisant de garanties en matière de cohérence de traitement entre agents publics et de transparence, afin que ces instances puissent être en plus grande capacité de prévenir, traiter et accompagner les situations individuelles les plus complexes.

La réforme des CAP apparaît nécessaire en vue de :

- fluidifier la mobilité des agents grâce à l'amélioration du délai de traitement de leur projet professionnel en allégeant les attributions des CAP en matière de mobilité et de mutation qui sont actuellement systématiquement consultées ;
- rénover le dispositif en matière de promotion grâce à une nouvelle formalisation de critères prenant en compte la valeur professionnelle (par exemple, mobilité extérieure, valorisation des acquis professionnels, égalité professionnelle, etc.), tout en garantissant que les promotions résultent d'une comparaison objective des mérites respectifs des agents et favorisent l'équilibre des promotions au regard des viviers d'agents promouvables (*cf.* article 11 du projet de loi) ;
- conforter le rôle actuel des CAP en formation disciplinaire ;
- réorganiser les CAP, pour la FPE, dans chaque ministère autour des catégories statutaires et de grands univers professionnels, sans reconstituer les groupes hiérarchiques existants au sein de la FPT qui disparaissent.

Les évolutions sur les CAP envisagées par le projet de loi doivent se lire à la lumière de la mise en place du nouveau comité social d'administration, comité social territorial ou d'établissement issue de la fusion des CT et des CHSCT : elles s'inscrivent, en effet, en cohérence avec les nouvelles attributions confiées à la nouvelle instance et la volonté du Gouvernement de renforcer le dialogue social sur les grandes orientations en matière de politiques des ressources humaines, dépassant ainsi les seuls enjeux de gestion statutaire des agents publics par corps ou cadre d'emplois.

3. DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

3.1.1. Un recentrage des attributions des CAP

En modifiant les articles dédiés aux CAP dans chacune des lois statutaires⁴⁴, le présent article vise en premier lieu à recentrer le rôle des CAP en matière d'examen des décisions individuelles.

⁴⁴ Article 14 de la loi n° 84-16 ; articles 28 et 30 de la loi n° 84-53 et articles 20-1 et 21 de la loi n° 86-33.

Le schéma cible envisagé après l'adoption de la loi et l'élaboration des dispositions réglementaires serait sera le suivant :

- D'une part, les CAP demeureront compétentes pour rendre un avis préalable en matière disciplinaire, d'insuffisance professionnelle, de refus de titularisation, de licenciement en cas de refus de trois postes successifs pour le fonctionnaire mis en disponibilité en vue de sa réintégration, de refus de congés de formation syndicale, de refus de formation ou de congé de formation professionnelle, de déchéance ou des restrictions du droit à pension. En conséquence, les CAP n'examineront plus les décisions en matière de mobilité, de mutation, d'avancement et de promotion ainsi que d'acceptation de la démission. Toutefois, afin de garantir une transparence dans les critères présidant aux décisions de l'administration en ces domaines ainsi qu'une cohérence de traitement entre les agents de situation identique, le projet de loi prévoit que l'administration s'appuie sur des lignes directrices de gestion. Ces lignes directrices, sur lesquelles le nouveau comité social rendra un avis, permettront d'objectiver et de déterminer ces principaux critères.
- D'autre part, les CAP interviendront en tant qu'instance de recours (à la demande de l'agent) sur les décisions individuelles défavorables, à l'exception toutefois de celles ayant trait aux mobilités, aux mutations ainsi qu'aux promotions et avancements. Ainsi, les décisions individuelles favorables actuellement soumises aux CAP (titularisation, intégration) ne feront plus l'objet d'un avis préalable.
- Par ailleurs et compte tenu de l'évolution des compétences des CAP en matière de promotion et d'avancement et de l'absence de saisine actuelle de la commission de recours du CSFPE et du CSFPH en matière d'avancement, l'article prévoit de modifier cette compétence de la commission de recours.

3.1.2. L'évolution de l'architecture des CAP par catégorie dans la FPE

Dans un objectif de simplification et de rationalisation, le présent article prévoit, en second lieu, de faire évoluer l'architecture des CAP dans la FPE.

Sur le modèle de l'architecture actuelle des CAP dans la FPT, les CAP de la FPE seront désormais organisées par catégorie (A, B, C) et non plus par corps. L'article précise toutefois la possibilité d'instituer une ou plusieurs CAP par catégorie. Ces CAP pourront être instituées au niveau ministériel, à l'échelon central, permettant ainsi de pouvoir distinguer plusieurs univers au sein d'un même ministère ou service (par exemple, au ministère de l'Éducation nationale, entre les corps « enseignants » et « non-enseignants »), à l'échelon déconcentré afin de ne pas affecter la déconcentration actuelle des actes de gestion demeurant soumis à l'avis préalable des CAP et, éventuellement, au sein d'un établissement public administratif lorsqu'une CAP est instituée auprès d'un établissement public pour lequel il existe un ou des corps propres. Un décret fixera les conditions d'application de cet article, notamment la définition des autorités auprès desquelles sont placées ces CAP.

L'article prévoit également, dans la FPE et la FPT la possibilité de créer des CAP uniques permettant de regrouper plusieurs catégories lorsque l'assiette des effectifs est faible. Cette disposition permettra de déconcentrer davantage les CAP dans la FPE, notamment au niveau de certains établissements publics. Dans la FPT, pour les collectivités non obligatoirement affiliées à un centre de gestion et ayant de faibles effectifs (par exemple les services départementaux d'incendie et de secours pour les personnels administratifs), cette option facilitera la mise en place des CAP.

L'article prévoit enfin la suppression des groupes hiérarchiques, actuellement en vigueur dans la FPT et dans la FPH, afin que l'ensemble des agents relevant d'une même CAP puissent siéger pour examiner toutes les questions individuelles, y compris en formation de conseil de discipline, quel que soit le grade des représentants qui y siègent et de l'agent dont la situation est examinée. Cette évolution répond à une demande récurrente formulée par les organisations syndicales et les employeurs publics locaux, compte tenu du caractère contraignant des groupes hiérarchiques.

Dans un souci d'harmonisation, l'article tient également compte de cette évolution dans la FPE et la FPH. L'article précise en conséquence que les représentants au sein de la CAP examinent les questions relatives à la situation individuelle et à la discipline des fonctionnaires relevant de cette même catégorie, sans distinction de corps et de grade.

3.1.3. La mise en place d'un conseiller syndical

En contrepartie de la suppression de la consultation préalable obligatoire de la CAP sur les questions de mutations, de promotions et d'avancements, les agents pourront choisir un représentant désigné par l'organisation syndicale représentative de leur choix pour les assister dans l'exercice des recours administratifs contre les décisions individuelles défavorables les concernant et portant sur ces matières.

Répondant à une démarche d'accompagnement personnalisé des agents, l'article intègre une disposition visant à conforter le rôle des syndicats au plus près des agents dans les trois versants de la fonction publique.

Plus largement, le projet de loi consacre au niveau législatif le rôle d'assistance et de conseil des représentants syndicaux déjà reconnu et antérieurement inscrit dans plusieurs textes⁴⁵.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

⁴⁵ A titre d'exemple, la circulaire du 23 avril 2012 relative aux modalités d'application du décret 2010-888 du 28 juillet 2010 relatif aux conditions générales de l'appréciation de la valeur professionnelle des fonctionnaires de l'Etat précise qu'un agent ne peut solliciter « *la présence d'un représentant syndical lors de son entretien professionnel. Toutefois, il pourra lui être indiqué que dans un cadre distinct de l'évaluation annuelle et donc de l'entretien professionnel, il peut être reçu par son supérieur hiérarchique et se faire alors accompagner d'un représentant syndical, afin d'évoquer certains griefs ou toute difficulté rencontrée dans l'exercice de ses fonctions* ».

Le Gouvernement a fait le choix de rénover en profondeur le cadre actuel de la gestion individuelle des ressources humaines et du dialogue social sur les questions individuelles au profit d'une démarche plus qualitative et moins orientée vers une logique de corps. Cette logique de corps conduisait à prendre davantage en compte l'ancienneté des agents que leur valeur professionnelle et leur projection sur un poste.

Les évolutions présentées par cette réforme visent, d'une part, à encourager le développement de vrais leviers managériaux en responsabilisant davantage les encadrants qui disposeront de marges de manœuvre retrouvées en matière de recrutement et de promotion des talents. En effet, la gestion des mobilités « au fil de l'eau » ou en temps plus resserré permet une meilleure adéquation profil/poste et une meilleure réactivité de l'administration, qui fait face aujourd'hui à des postes vacants sur plusieurs mois.

D'autre part, elles visent à accompagner les transformations à venir au sein des administrations publiques. Soucieux de préserver un équilibre au profit des agents publics, des garanties sont apportées grâce à la systématisation de lignes directrices de gestion visant à objectiver et expliciter les critères d'appréciation en matière de mobilité, de mutation, d'avancement et de promotion ainsi qu'à la consécration, au niveau législatif, du conseil syndical dans l'exercice des recours administratifs contre les décisions individuelles défavorables en matière de promotion, d'avancement et de mutation.

Le dispositif retenu permet de garantir le respect du principe de participation des fonctionnaires à leur carrière dans la mesure où les lignes directrices de gestion seront discutées au sein des comités sociaux, ce qui permettra de définir les grandes orientations collectives.

Le Gouvernement a choisi de ne pas retenir les options suivantes :

- *Maintenir la compétence des CAP sur les décisions individuelles favorables.*

Le Gouvernement a souhaité privilégier l'examen des décisions posant le plus de difficultés, plutôt que d'examiner toutes les décisions favorables aux agents.

- *Prévoir l'institution de groupes hiérarchiques dans les CAP par catégorie dans la FPE afin de respecter le principe général du droit selon lequel un fonctionnaire d'un grade inférieur ne peut pas se prononcer sur la manière de servir d'un agent de grade supérieur ;*

Il s'agit ici de tirer les conséquences de la simplification de l'organisation des CAP opérée dans la FPT, notamment quant à leur composition.

- *Prévoir uniquement une seule CAP par catégorie par ministère sans distinguer les spécificités de certains corps et de certains départements ministériels.*

Cette réforme souhaite prendre en considération les différentes filières au sein des administrations ainsi que les sujétions particulières induites par certaines professions. La fonction publique de l'État comporte en effet une pluralité de métiers et des cultures professionnelles particulières dont il doit être tenu compte.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La réforme des CAP portée par le projet de loi concerne les trois versants de la fonction publique. La modification du statut général est donc nécessaire, notamment l'article 9 relatif au droit à la participation des agents publics pour l'examen des questions individuelles ainsi que les dispositions sur les attributions des CAP des trois lois statutaires régissant la fonction publique.

La suppression des groupes hiérarchiques dans la FPT et la FPH ainsi que l'institution de CAP par catégorie dans la FPE nécessitent en outre une disposition législative prévoyant que les fonctionnaires d'une catégorie puissent se prononcer sur la situation individuelle des fonctionnaires de cette catégorie. En effet, l'absence de groupes hiérarchiques déroge à un principe général du droit consacré par la jurisprudence⁴⁶ selon lequel un agent public ne peut siéger dans une formation qui lui permettrait d'apprécier la manière de servir d'un agent d'un grade hiérarchiquement supérieur au sien.

Au niveau réglementaire, la réforme des CAP implique la modification du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux CAP pour la fonction publique d'État, du décret n° 89-229 du 17 avril 1989 relatif aux CAP des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour la fonction publique territoriale et du décret n° 2003-655 du 18 juillet 2003 relatif aux CAP locales et départementales de la fonction publique hospitalière et du décret n° 2003-761 du 1^{er} août 2003 relatif aux commissions administratives paritaires de l'Assistance publique-hôpitaux de Paris. Elles devront notamment revoir le nombre de représentants du personnel en fonction des seuils d'effectifs. Elle nécessitera, en outre, pour la FPE, la refonte de la cartographie des CAP au sein des départements ministériels.

Enfin, l'inscription dans la loi du conseil syndical se limite aux recours administratifs contre des décisions individuelles défavorables. Par conséquent, il n'intervient pas dans le domaine juridictionnel. Les modalités de cette disposition seront précisées par voie réglementaire.

⁴⁶ Conseil d'Etat, Ass., 20 mars 1985, *Association nationale des infirmières générales et autres* ; Conseil d'Etat, 9 février 1996, Petit, Rec. P 1002 ; Conseil d'Etat, 10 mai 1999 *Syndicat de la juridiction administrative* ; Conseil d'Etat, section de l'intérieur, avis n° 370.423 du 23 juillet 2004 sur un projet de décret modifiant certaines dispositions relatives à la fonction publique territoriale ; Cour administrative d'Appel de Paris, 13 juin 2006, 03PA01862, cité dans les jurisprudences Dalloz, sous l'article 90 bis.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

La réforme des CAP devrait se traduire par un impact budgétaire positif pour les finances publiques, bien que difficile à mesurer, sous l'effet de deux évolutions.

D'une part, le recentrage des attributions des CAP devrait conduire à une diminution importante du temps de préparation, du nombre de réunions et du temps passé en CAP, tant pour les représentants du personnel que pour les gestionnaires en matière de ressources humaines au sein des DRH. Ainsi, les directions des ressources humaines pourraient économiser des ETPT (environ une dizaine par ministère) grâce au recentrage des attributions des CAP, tout en redéployant une partie des effectifs au sein des DRH vers des prestations de politique de ressources humaines à plus forte valeur ajoutée (appui aux projets d'évolution professionnel et de mobilité, animation managériale, amélioration de la qualité de vie au travail). Les agents participant à la gestion administrative des CAP sont actuellement mobilisés durant chaque année pendant de nombreux jours pour préparer leur tenue. Il en sera de même dans la FPT où le temps de préparation des CAP est important, notamment dans les centres de gestion en raison du nombre de collectivités affiliées. À titre d'exemple, si l'on part du principe que 10 agents (5 de catégorie C, 2 de catégorie B et 3 de catégorie A) sont mobilisés à temps plein durant un mois (soit 20 jours de travail à raison de 7 heures par jour), cela représente des économies en ETP de l'ordre de 40 000 € brut par ministère.

D'autre part, dans la FPE, l'élargissement de l'assiette électorale des CAP, lesquelles passeront d'une structuration par corps à une organisation par catégorie, va conduire à la réduction du nombre de CAP par département ministériel. Il n'est toutefois pas possible, à ce stade, de disposer d'une vision globale de la nouvelle cartographie des CAP. En effet, un important travail en lien avec les ministères doit être engagé pour tenir compte des spécificités et éventuellement prévoir plusieurs CAP par catégorie lorsque les spécificités de certains univers au sein d'un même département le justifient. Il n'est pas non plus possible d'évaluer l'impact de cette évolution sur le nombre total de représentants du personnel siégeant au sein des CAP qui dépendra du nombre de CAP instituées. Dans la FPT, la réforme ne devrait pas entraîner une baisse du nombre total de CAP mais la suppression des groupes hiérarchiques simplifiera l'organisation des élections des représentants pour les organisations syndicales et les collectivités ainsi que des réunions des CAP. Dans la FPH, la suppression des groupes hiérarchiques conduira à la fusion des sous-groupes, car les corps, grades et emplois d'un même sous-groupe sont déjà considérés comme hiérarchiquement équivalents. Une évaluation fine de l'impact de la mesure sera donc possible et nécessaire lors de l'élaboration des décrets d'application.

4.3. IMPACTS SOCIAUX

Les agents publics seront les premiers concernés par cette réforme du fait de la nouvelle organisation en matière de gestion du déroulement de leur carrière. En effet, le basculement

d'une gestion statutaire et parfois trop uniformisée à une gestion plus individuelle et plus qualitative des ressources humaines, encadrée toutefois par la définition de critères objectifs, devrait permettre de fluidifier les mouvements et mobilités. Ainsi, par exemple, la mobilité pourra se faire « au fil de l'eau », sans attendre que la CAP se réunisse.

De même, sur la promotion et l'avancement, le nouveau cadre proposé permettra de mieux valoriser d'autres critères que celui de l'ancienneté et en particulier le mérite professionnel ou la diversité des parcours et l'acquis d'expérience professionnelle qui en résulte. A titre d'exemple, ce nouveau modèle permettra d'accorder davantage de valorisation aux prises de risque que constituent les mobilités en dehors du périmètre naturel du corps d'origine, que ce soit vers un autre ministère, un autre employeur public ou vers le secteur privé

Par ailleurs, la mise en place de CAP par catégorie et la remise en cause du principe général du droit impliqueront que les fonctionnaires d'une catégorie pourront désormais se prononcer sur la manière de servir des fonctionnaires de l'ensemble de la catégorie, sans considération de corps, d'emplois, de cadre d'emplois ou de grade.

Ces changements importants devront faire l'objet d'une diffusion et communication des employeurs à l'égard de leurs agents.

Si elle n'emporte pas nécessairement de conséquences sur le paysage syndical, la réforme des CAP représentera toutefois une évolution importante pour les représentants du personnel qui y siègent. Leur rôle au sein des instances du dialogue social dans la fonction publique s'en trouvera modifié du fait du basculement du dialogue social sur les sujets collectifs, sur lesquels leur poids est renforcé. Toutefois, l'importance du dialogue social informel de proximité n'est pas remise en cause, notamment pour s'assurer de la fluidité des mouvements dans les administrations comportant d'importants effectifs, qui procèdent aux mouvements de leur personnel via des tableaux de mutations, et pour veiller à une cohérence de traitement et de transparence entre agents de situation identique. Enfin, l'activité de conseil syndical sera renforcée par son inscription dans la loi.

4.4. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

La réforme du dialogue social en matière de questions individuelles permettra aux administrations d'offrir une gestion individualisée de plus grande qualité à leurs agents. En effet, en réduisant la charge de travail pesant sur les directions des ressources humaines, consacrée actuellement aux actes devant passer en CAP en matière de mobilité, de mutation ou de promotion, les emplois concernés pourront être redéployés vers une offre de services et un suivi personnalisé plus performant. La fonction ressources humaines des employeurs sera donc amenée à évoluer.

La poursuite d'un dialogue social de qualité sur les questions individuelles entre les employeurs et les organisations syndicales, bien que moins formalisé, n'est toutefois pas remise en cause. En effet, il s'agira de continuer à sécuriser tant les mobilités et mutations

(notamment dans les administrations à gros effectifs qui ont mis en place le tableau de mutation) que les promotions et avancements.

Alors que la majorité des affectations ne pose aucune difficulté, la réforme des CAP permettra également de mieux prendre en compte les besoins des services et des territoires, de raccourcir les délais de vacance des postes et d'éviter, notamment dans les zones géographiques en tension, les recrutements externes et les recrutements temporaires.

Le conseil syndical permettra d'accompagner les agents pour les conseiller et les assister en cas de contestations administratives de décisions individuelles défavorables en matière de mutation, de promotion et d'avancement.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Les dispositions ayant un objet commun aux trois versants ont été soumises à l'avis du conseil commun de la fonction publique en vertu des articles 2 et 3 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au conseil commun de la fonction publique.

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les dispositions envisagées ont été soumises pour avis au conseil national d'évaluation des normes.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

6.1.1. Entrée en vigueur

Les évolutions liées aux nouvelles attributions des CAP sur la mobilité et les mutations s'appliqueront dès 2020. Celles liées aux tableaux de mutation, à la promotion et à l'avancement s'appliqueront pour les décisions individuelles prises au titre de l'année 2021 afin de permettre aux administrations de s'adapter.

À l'inverse, la nouvelle architecture des CAP par catégorie pour la FPE et la suppression des groupes hiérarchiques dans la FPE et la FPH entreront en vigueur en vue du prochain renouvellement général des instances dans la fonction publique en 2022. En effet, compte tenu de l'élargissement de l'assiette des électeurs des CAP, induite par une organisation par catégorie, la mise en œuvre de cette architecture nécessitera de nouvelles élections. De plus, la suppression, dans les trois versants de la fonction publique, du principe général du droit selon lequel un agent public ne peut siéger dans une formation qui permettrait d'apprécier la manière de servir d'un agent d'un grade hiérarchiquement supérieur au sien nécessiterait l'organisation de nouvelles élections puisque ces dispositions affecteront la représentativité des organisations syndicales. Compte tenu de la durée des mandats de quatre ans des CAP et

des élections professionnelles du 6 décembre 2018 et du coût administratif et financier que représente leur organisation, il est nécessaire de sécuriser le déroulement des mandats issus des prochaines élections. En conséquence, le projet de loi prévoit, sur ces points, une entrée en vigueur différée afin que les effets juridiques soient produits en vue du renouvellement général de 2022.

6.1.2. Dispositif transitoire

Dans la mesure où le nouveau comité social ne sera mis en place qu'après le renouvellement général de 2022 et que les attributions des CAP évolueront avant cette date pour les décisions individuelles en matière de mobilité, de mutation, d'avancement et de promotion, le projet de loi prévoit une mesure transitoire afin de s'assurer de garanties suffisantes en matière de cohérence de traitement entre agents publics de situation identique : le CT sera saisi des lignes directrices de gestion de l'administration portant sur les thèmes de la mobilité, des mutations, de la promotion et de l'avancement (en préfiguration du nouveau comité social).

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Les modifications des décrets en Conseil d'État relatifs aux CAP et propres à chacun des trois versants seront nécessaires pour tirer les conséquences des évolutions prévues par le projet de loi. Celles-ci porteront notamment sur la composition en nombre de représentants, les attributions, l'organisation et le mode de fonctionnement ainsi que l'architecture des CAP.

Par ailleurs, des modifications par décret en Conseil d'État interviendront ultérieurement s'agissant des dispositions applicables aux CCP pour les agents contractuels.

Article 5 : Développer le recours à la négociation collective dans la fonction publique

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Si l'expression de dialogue social est fréquemment employée, elle n'a pas de définition univoque. Selon l'organisation internationale du travail (OIT) « *le dialogue social inclut tous types de négociation, de consultation ou simplement d'échange d'informations entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs selon des modalités diverses, sur des questions relatives à la politique économique et sociale présentant un intérêt commun* ».

L'objectif du dialogue social dans la fonction publique est d'encourager la formation d'un consensus entre les différents acteurs, que sont les agents publics par l'intermédiaire de leurs représentants du personnel et les employeurs, consensus qui participe à la démocratie sociale.

L'État veille au respect de la réglementation internationale posée par l'OIT, depuis la ratification, le 26 octobre 1951, de la convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective.

Dans la fonction publique, le dialogue social s'est longtemps limité aux seules consultations des instances représentatives du personnel. Des formes de négociation se sont toutefois développées en dehors du cadre juridique, avec la conclusion d'accords.

Les accords de Bercy du 2 juin 2008⁴⁷ ont constitué une rénovation historique du dialogue social dans la fonction publique, tant par l'ampleur de la modernisation qu'ils ont portée, que par le consensus sans précédent qu'ils ont créé. Leur objectif d'amélioration de la démocratie sociale dans la sphère publique s'articulait autour de deux principes clés : un dialogue social plus large, plus fort et plus efficace ; des acteurs plus légitimes, plus autonomes et plus responsables. L'une des orientations de ces accords portait sur la négociation.

Ces accords ont été retranscrits dans le statut général par la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique. L'objectif était de promouvoir la place de la négociation dans la fonction publique. D'une part, cette loi a étendu le champ de la négociation dans le statut général à des thèmes aussi variés que le déroulement des carrières ou la formation professionnelle tout au

⁴⁷Accords conclus entre le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, le secrétaire d'État chargé de la fonction publique et six des huit organisations syndicales représentatives de la fonction publique (CGT, CFDT, FSU, UNSA, Solidaires, CGC).

long de la vie, à tous les niveaux pertinents de l'administration. D'autre part, ces dispositions visaient à responsabiliser l'ensemble des parties prenantes en définissant des règles juridiques claires. Ainsi, elle a institué des critères législatifs permettant d'attester la validité des accords conclus. Ces dispositions n'ont toutefois pas remis en cause la portée de l'accord conclu dans son champ spécifique, qui n'a pas force juridique.

À l'inverse de la négociation collective en droit du travail, la consécration juridique de la négociation dans la fonction publique n'a pas remis en cause la situation statutaire et réglementaire dans laquelle sont placés les fonctionnaires vis-à-vis de l'administration, en application de l'article 4 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. En effet, les stipulations des accords majoritaires ne lient pas juridiquement l'administration et ne sont pas par elles-mêmes source de droit. Elles ont en revanche une valeur d'engagement « moral et politique » pour le décideur. Le Conseil d'État a ainsi jugé de manière constante que les accords négociés dans la fonction publique étaient dépourvus de valeur juridique et de force contraignante⁴⁸. En conséquence, ils n'ont pas le caractère d'un acte faisant grief et pouvant faire l'objet d'un recours devant le juge administratif⁴⁹. Pour la mise en œuvre d'un accord, celui-ci nécessite donc une traduction réglementaire.

Dans le champ du code du travail, le dialogue social se traduit la plupart du temps par un processus tripartite auquel le gouvernement participe officiellement, de façon neutre et indirecte, entre les syndicats de salariés et les organisations d'employeurs. Il se déroule tant au niveau national, régional que de l'entreprise.

Au travers des ordonnances sur le code du travail et le dialogue social de décembre 2017, le gouvernement a simplifié non seulement la consultation, en fusionnant les instances représentatives du personnel au sein du comité social et économique (CSE) dans les entreprises de plus de 50 salariés, mais aussi la négociation collective. Celle-ci est désormais possible dans les entreprises de moins de 20 salariés directement avec un employé sans mandat syndical (96 % des TPE n'ont pas de délégué syndical) et dans celles de moins de 50 salariés, avec un élu du personnel non mandaté. Son champ est élargi dans les entreprises disposant de représentants syndicaux : par accord majoritaire, les parties peuvent négocier au niveau de l'entreprise ce qui était auparavant négocié au niveau des branches ou conventions collectives. En cas d'accord, ces changements s'imposent dans le contrat du salarié.

Ces accords permettent de reconnaître juridiquement les pratiques de la négociation et d'étendre leur champ d'application.

⁴⁸ Conseil d'Etat, 27 octobre 1989, *Syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile*, n° 102990 ; Conseil d'Etat, 24 mai 2006, n° 277120, inédit au recueil Lebon.

⁴⁹ CE, 19 juin 2006, *Syndicat national unifié des impôts*, n° 279877.

1.2. CADRE JURIDIQUE

L'article 8 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires consacre dans le statut général⁵⁰ la possibilité d'engager des négociations.

La circulaire du 22 juin 2011 relative à la négociation dans la fonction publique est venue préciser les modalités d'application de ces dispositions au sein des trois versants.

1.2.1. Élargissement du champ d'application de la négociation collective

Cet encadrement juridique de la négociation par l'article 8 *bis* s'est accompagné d'un élargissement de son champ d'application s'agissant de thèmes sur lesquels peut porter la négociation. Parallèlement, la négociation peut se décliner à tous les niveaux pertinents de l'organisation administrative. Cette déclinaison se fait dans le respect du principe de légalité et des attributions de chaque autorité. Le champ d'application, non limitatif, comprend :

- au niveau strictement national, l'évolution des rémunérations et du pouvoir d'achat, qui concerne tous les versants de la fonction publique ;
- au niveau pertinent (local ou national) : les conditions de travail et l'organisation du travail et le télétravail ; le déroulement des carrières et la promotion professionnelle ; la formation professionnelle continue ; l'action sociale et la protection sociale complémentaire ; l'hygiène, la sécurité et la santé au travail ; l'insertion professionnelle des personnes handicapées ; l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

1.2.2. Articulation des accords de niveau national et de niveau local

L'article 8 *bis* prévoit un encadrement des négociations locales. Si une négociation est engagée à un niveau inférieur afin de mettre en œuvre un accord conclu au niveau supérieur, elle ne peut que préciser ce dernier ou en améliorer l'économie générale dans le respect de ses stipulations essentielles.

Ainsi, deux cas se présentent :

- soit l'accord conclu au niveau supérieur prévoit qu'il devra faire l'objet de déclinaisons au niveau local et il appartient à chaque autorité administrative compétente au niveau local d'engager des négociations à ce niveau ;
- soit l'accord conclu au niveau supérieur ne le prévoit pas expressément et il appartient à l'autorité administrative compétente d'apprécier la nécessité d'une déclinaison de cet accord au niveau local.

⁵⁰ Après avoir été modifié récemment par la loi du 5 juillet 2010 précitée et la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

L'adaptation des moyens mis en œuvre à la poursuite d'un objectif particulier ne dispense pas l'autorité locale de décliner l'accord. Par exemple, si un accord national en faveur de l'amélioration de l'insertion professionnelle des personnes handicapées était conclu, sa déclinaison dans un service territorial déjà mobilisé sur ce thème consisterait à adapter les mesures nationales à l'existant ou à négocier la mise en œuvre de mesures complémentaires, afin de rechercher une plus grande efficacité. En revanche, le service ne pourrait se dispenser de mettre en œuvre de nouvelles actions en faveur de l'insertion professionnelle des personnes handicapées au motif de l'existence d'actions antérieures.

1.2.3. Détermination des personnes habilitées à négocier

L'article 8 *bis* détermine ensuite les acteurs habilités à négocier et encadre leurs compétences.

Les organisations syndicales habilitées sont les organisations représentatives qui disposent d'au moins un siège dans l'organisme consultatif de concertation désigné comme organisme de référence, en fonction de l'objet et du niveau de la négociation.

Les employeurs publics négociant au niveau national pour l'ensemble de la fonction publique associent, à l'initiative et sous la conduite du Gouvernement, des représentants du Gouvernement, respectivement le ou les ministres en charge de la fonction publique pour la fonction publique de l'État, des représentants des employeurs publics territoriaux pour la fonction publique territoriale et des représentants des employeurs publics hospitaliers pour la fonction publique hospitalière.

Les négociations relatives à une seule fonction publique sont engagées au niveau national, à l'initiative et sous la conduite du Gouvernement, en associant les représentants de la fonction publique concernée.

1.2.4. Critères de validité de l'accord majoritaire

L'article 8 *bis* établit enfin les critères de validité des accords conclus et conforte leur valeur politique.

L'accord est reconnu valide s'il est signé par une ou plusieurs organisations syndicales de fonctionnaires ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur des organisations habilitées à négocier lors des dernières élections professionnelles organisées au niveau auquel l'accord est négocié.

Pour faciliter l'obtention d'un accord majoritaire dans le cadre des négociations, l'article 57 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 a réduit l'assiette de calcul aux seuls « suffrages exprimés en faveur des organisations habilitées à négocier », alors qu'elle était initialement ouverte au « nombre des voix ». Cette modification législative a constitué une première réponse à la faible déclinaison des accords nationaux constatée aux niveaux locaux.

Une fois l'accord reconnu valide, l'autorité administrative s'engage politiquement à prendre les actes juridiques nécessaires à sa mise en œuvre, soit dans le délai que l'accord précise, soit dans un délai raisonnable.

Toutefois, le décideur n'est pas juridiquement contraint par l'accord valide à respecter ses engagements, dans la mesure où un protocole d'accord ne constitue qu'une déclaration d'intention dépourvue de valeur juridique et de force contraignante. La mise en œuvre d'un accord valide nécessite donc une traduction réglementaire préalable.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'accord conclu avec les partenaires sociaux à l'issue d'une négociation constitue un jalon essentiel dans la recherche du compromis entre l'administration et les organisations syndicales. La négociation nourrit le dialogue avec les agents au travers de leurs représentants et permet de satisfaire les attentes et les besoins respectifs des employeurs et des agents.

Cependant, le cadre juridique actuel, étoffé depuis la loi de 2010, s'est avéré insuffisant pour impulser une pratique rénovée de la négociation au sein de l'administration. Pour la développer davantage et faire face aux enjeux des réformes envisagées dans la fonction publique, il convient de promouvoir davantage le rôle et la culture de la négociation.

Le renforcement du cadre juridique de la négociation dans la fonction publique a conduit à la conclusion d'accords majoritaires importants pour la fonction publique sur des thèmes structurants comme celui du temps de travail, de la formation continue, de l'action sociale, de l'emploi des personnes handicapées ou de l'hygiène et la sécurité ou plus récemment sur l'égalité professionnelle.

Toutefois, le bilan de la négociation au sein de la fonction publique⁵¹ a mis en évidence un nombre relativement modéré d'accords ministériels pour la fonction publique de l'État (16 accords sur la période de juillet 2010 à juillet 2014). Au niveau local, il a établi un nombre modéré d'accords conclus et une moindre connaissance ou une faible déclinaison des accords nationaux⁵². Les raisons du faible recours à la négociation aux niveaux local et national doivent être recherchées et des pistes d'amélioration doivent être ouvertes. À l'heure actuelle, la traduction juridique de ces accords peut être longue. Le livre blanc de Jacques Fournier⁵³

⁵¹ Bilan effectué par la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) dans le cadre de la concertation sur la qualité du dialogue social en 2014 et présenté aux organisations syndicales en octobre 2015.

⁵² 4 accords locaux dans les établissements publics administratifs du ministère chargé de l'enseignement supérieur, quelques 80 accords locaux conclus par les agences régionales de santé et 4 protocoles d'accords dans des établissements publics rattachés au ministère chargé de l'écologie.

⁵³ Fournier, Jacques, Le dialogue social dans la fonction publique : livre blanc, 2002, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/024000051/index.shtml>.

abordait déjà cette difficulté en 2002 et proposait un train de mesures visant à valoriser les accords négociés, dont une procédure d'homologation intégrant le principe de l'accord majoritaire.

En 2008, le livre blanc de Jean-Ludovic Silicani⁵⁴ mettait en exergue l'intérêt de donner force obligatoire aux accords collectifs pour les questions n'ayant pas un caractère statutaire (formation, conditions de travail, politiques sociale, rémunération fonctionnelle, etc.), après leur approbation par décret ou par la loi, notamment s'ils concernent la fonction publique territoriale.

Enfin, le suivi des accords connaît des pratiques disparates. La composition et le rôle des commissions de suivi souvent créées par les protocoles d'accords ne font pas consensus et nécessitent d'être clarifiés : certaines organisations syndicales estiment que la participation à ces commissions de suivi, qui sont informées de l'application de l'accord et peuvent débattre des modalités de mise en œuvre de certaines de ses dispositions, doit naturellement être réservée aux signataires. D'autres adoptent la position inverse en soulignant le risque de mettre à l'écart les organisations syndicales non signataires – en particulier lorsque l'accord est « minoritaire ».

Le dispositif prévu par l'article 8 *bis* de la loi n° 83-634 relève du domaine de la loi au titre des garanties fondamentales dont bénéficient les fonctionnaires en vertu de l'article 34 de la Constitution.

Pour procéder à ces ajustements techniques, le recours à une ordonnance est le plus approprié en vue de disposer d'un délai nécessaire aux réflexions et aux expertises en cours. Il répond aussi à la nécessité d'agir dans un délai raisonnable afin de définir un nouveau cadre juridique stable, à partir duquel les acteurs du dialogue social dans la fonction publique pourront renouveler durablement le dialogue social. Le recours à une ordonnance permettra enfin de concerter l'ensemble des acteurs.

L'article 38 de la Constitution permet d'habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnances des mesures qui relèvent normalement du domaine de la loi permettant ainsi de disposer d'un délai supplémentaire aux réflexions et aux expertises en cours. Un article d'habilitation à légiférer par ordonnance est donc proposé.

Ce recours à une ordonnance respecte les exigences dégagées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, en cela que l'article définit précisément « *le domaine d'intervention [et les finalités] des mesures qu'il autorise le Gouvernement à prendre par ordonnance* » (décision du Conseil constitutionnel n°2018-769 DC du 4 septembre 2018)⁵⁵.

⁵⁴ Silicani, Jean-Ludovic, Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique : faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France, avril 2008, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000231/index.shtml>

⁵⁵ Considérant n°88 de la décision du Conseil constitutionnel n°2018-769 DC du 4 septembre 2018 : « 88. *En habilitant le Gouvernement à adopter des mesures relatives aux missions, à l'organisation et au financement des*

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les modifications envisagées de l'article 8 *bis* du statut général poursuivent l'objectif final de renforcer la place et la pratique de la négociation dans la fonction publique, comme vecteur de dialogue social plus souple et plus adapté aux attentes des agents publics.

Ces objectifs visent d'une part, à favoriser aux niveaux national et local la conclusion d'accords négociés dans la fonction publique et d'autre part, à déterminer la portée juridique des accords intervenant dans les domaines d'application des dispositions relatives aux agents publics mentionnés à l'article 2 de la loi du 13 juillet 1983.

- Le premier objectif a pour finalité de mieux réguler les relations de travail et de mieux adapter l'organisation des services aux nouvelles attentes, nationales et locales.

Cet objectif est double : il vise d'abord une plus grande responsabilisation des acteurs, en identifiant mieux à la fois les autorités compétentes habilitées à négocier mentionnées au II de l'article 8 bis de la loi du 13 juillet 1983 et les domaines de négociation. Il vise ensuite une meilleure articulation des acteurs de la négociation de chaque niveau et entre niveaux de négociation, en précisant les modalités d'articulation entre les différents niveaux de négociation (ministérielle et déconcentré) ainsi que les conditions dans lesquelles des accords locaux peuvent être conclus en l'absence d'accord nationaux.

- Le second objectif a pour finalité de promouvoir une véritable culture de la négociation à chaque niveau où elle peut s'exercer, en déterminant les conditions dans lesquelles il peut être reconnue une portée juridique de ces accords et leur intégration dans la hiérarchie des normes.

Pour y parvenir, il convient de préciser les principaux leviers que sont les cas et conditions dans lesquelles les accords majoritaires disposent d'une portée ou d'effets juridiques, les modalités d'application du caractère majoritaire de ces accords, leurs conditions de conclusion et de résiliation et les modalités d'approbation qui permettent de leur donner un effet juridique.

De cette manière, les accords issus de la négociation qui rempliront les cas, conditions et modalités précités, dans des domaines identifiés, pourront détenir une valeur juridique supérieure à une simple déclaration d'intention comme c'est le cas actuellement.

institutions, organismes et services concourant à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des personnes handicapées, le législateur a précisément défini le domaine d'intervention des mesures qu'il autorise le Gouvernement à prendre par ordonnance. Toutefois, en se bornant à indiquer qu'il reviendrait au Gouvernement de « redéfinir » ces missions, organisation et financement, le législateur a insuffisamment précisé les finalités des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnance. »

3. DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Le présent article sollicite l'habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de quinze mois, des dispositions législatives en matière de négociation qui modifieraient l'article 8 *bis* de la loi n° 83-634 pour consacrer la place centrale, voire prioritaire, de l'accord issu de la négociation dans un cadre régulé par la loi. Il vise quatre objets :

3.1.1. Favoriser aux niveaux national et local, la conclusion d'accords négociés dans la fonction publique en définissant :

- les autorités compétentes pour négocier avec les organisations syndicales de fonctionnaires et les domaines de négociation

La question de la compétence des autorités habilitées à négocier avec les organisations syndicales mérite d'être clarifiée.

S'agissant des autorités administratives, à titre d'exemple, ce sont les associations d'élus de chaque catégorie de collectivités territoriales qui négocient et signent des accords. Pour autant, aucune disposition législative ou réglementaire ne les habilite à le faire expressément.

S'agissant des autorités qui ont qualité pour négocier, ce sont celles auprès desquelles sont institués, à chaque niveau, les organismes consultatifs de participation. Il convient de mieux préciser les attributions de chaque niveau de services pertinent (services centraux ou déconcentrés, collectivités territoriales, établissements publics administratifs, établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux) en tenant compte, dans la fonction publique de l'État, du fait que la négociation relève de l'autorité du chef de service⁵⁶.

Il convient par ailleurs de lever les ambiguïtés portant sur l'identification des cadres de référence pour engager une négociation avec les différentes autorités. En effet, le système actuel repose sur l'identification de l'organisme de concertation dont la composition doit servir de référence, compte tenu du thème principal de la négociation et de son niveau. Un seul organisme peut servir de cadre de référence, afin de garantir la bonne application des critères de reconnaissance de la validité des accords. Dans la majorité des cas, l'identification ne soulèvera pas de difficultés. Toutefois, il conviendrait de prévoir une clarification dans des situations particulières, notamment lorsqu'il n'existe aucune instance du niveau correspondant à la négociation ou lorsque deux catégories d'instances peuvent potentiellement servir d'organisme de référence.

Enfin, les domaines de la négociation pourront être mieux circonscrits, à l'issue d'une période de consultation avec les organisations syndicales.

⁵⁶ CE, 7 février 1936, Jamart, n° 43321 : « Même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient, comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité. »

- les modalités d'articulation entre les différents niveaux de négociation (notamment ministériel et déconcentré) ainsi que les conditions dans lesquelles des accords locaux peuvent être conclus en l'absence d'accords nationaux

Des négociations peuvent être conduites pour mettre en œuvre à un niveau inférieur un accord conclu au niveau supérieur, soit que ce dernier prévoit une déclinaison au niveau local, soit que l'autorité locale décide de l'adapter aux réalités locales. Dans ce dernier cas, l'accord local ne peut déroger à l'obligation d'améliorer l'économie générale de l'accord conclu au niveau supérieur.

Ce deuxième objet de l'habilitation permet de préciser cette articulation. L'objectif recherché est le développement d'une logique de négociation mieux adaptée à l'évolution des relations sociales dans la fonction publique.

En particulier, peut être étudiée la piste de rendre obligatoire dans les accords nationaux un « volet méthode » précisant notamment les conditions dans lesquelles un accord est transposé au niveau local. Le niveau national fixera les grandes orientations politiques tandis que la responsabilité de concerter les modalités de mise en œuvre des accords sera laissée à l'échelon local.

Une meilleure architecture de la négociation peut être ainsi obtenue en réservant, lorsque c'est possible et pertinent, une marge de déclinaison aux niveaux ministériels et territoriaux, pour outiller l'ensemble de la chaîne gestionnaire en matière de ressources humaines.

En l'absence d'accords nationaux, il peut être utile d'évaluer le niveau territorial pertinent, afin que l'autorité territoriale qui dispose des marges de gestion utiles pour engager une négociation régulière et spécifique au niveau local, dans des domaines préalablement encadrés.

3.1.2. Déterminer la portée juridique des accords intervenant dans les domaines d'application des dispositions relatives aux agents publics mentionnées à l'article 2 de la loi du 13 juillet 1983 :

- En fixant d'une part les cas et les conditions d'approbation dans lesquelles les accords majoritaires disposent d'une portée ou d'effets juridiques

Dans le respect du principe de participation, il est prévu d'accorder une portée ou des effets juridiques aux accords majoritaires dans certains cas et conditions qu'il importe de définir.

Le Gouvernement souhaite permettre, dans certains cas, de conférer une valeur juridique aux engagements que l'administration a pris dans le cadre de négociations sous forme d'accords majoritaires à la suite d'une procédure d'approbation par le pouvoir réglementaire.

La qualification juridique de ces accords majoritaires requiert de préciser son articulation entre acte réglementaire et acte conventionnel. A cette fin, il est envisagé de définir une procédure d'homologation dans certains cas prédéfinis et dans le respect d'un certain nombre de conditions. En effet, le Conseil constitutionnel a reconnu la conformité à la constitution d'une procédure d'homologation par arrêté du ministre (décision n° 89260 DC du 28 juillet 1989) seulement pour des mesures de portée limitée tant dans leur champ d'application que dans leur portée.

- En précisant, d'autre part, les modalités d'appréciation du caractère majoritaire des accords, leurs conditions de conclusion et de résiliation

Pour faciliter l'obtention et la reconnaissance d'un accord majoritaire dans le cadre des négociations, il convient de clarifier les critères de reconnaissance de la validité des accords. Ceux-ci sont en effet des déterminants essentiels de la légitimité de la négociation. Il convient donc d'étudier les diverses solutions offertes, afin de présenter un dispositif équilibré en modifiant éventuellement l'article 8 bis afin de prévoir qu'un accord est valide dès lors qu'il est signé par des organisations syndicales ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés des dernières élections et que cet accord n'a pas rencontré l'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de fonctionnaires ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections.

Ce dispositif permettra d'améliorer la faible déclinaison actuelle des accords nationaux aux niveaux locaux. Il renforcera aussi l'engagement de l'administration à mettre en œuvre l'accord reconnu valide.

En ce qui concerne le suivi des accords, la loi n'impose aucun formalisme quant aux modalités de préparation, de conduite et de conclusion des négociations. L'objectif est de laisser la plus grande souplesse à l'administration, à tous les niveaux, pour déterminer les conditions les plus propices à la conduite de négociations fructueuses. Toutefois, les pratiques varient dans l'espace et le temps sans que des principes communs aient pu jusqu'à présent s'imposer. Des clarifications pourront être ainsi apportées concernant la composition et le rôle des commissions de suivi.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX RETENUS

Compte tenu de la nécessité d'un travail d'expertise approfondi sur les évolutions possibles en matière de négociation, et de la concertation requise avec les parties prenantes pour obtenir, à partir d'un constat partagé, des mesures cohérentes, l'habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures relevant du domaine de la loi s'impose par rapport à l'alternative d'une inscription des mesures dans le projet de loi.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

Le renforcement de la négociation dans la fonction publique pourra profiter à tous les acteurs : elle offre en effet plus de souplesse et de fluidité dans la recherche de compromis, ce qui est source d'une plus grande rapidité et d'une meilleure efficacité.

S'agissant de mesures prises par voie d'ordonnance, l'analyse fine des incidences de chacune des mesures envisagées sera effectuée dans la fiche d'impact retraçant les dispositions des ordonnances prises dans le cadre de l'habilitation. Les différents impacts juridiques, sociaux et budgétaires seront développés à la lumière des contours définitifs de chacune des dispositions proposées.

5. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Compte tenu du travail d'expertise juridique à mener ainsi qu'éventuellement une concertation visant à éclairer les options de réforme sur les différents sujets de l'habilitation, il apparaît opportun de fixer un délai d'habilitation à quinze mois.

Un projet de loi de ratification sera déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

TITRE II – TRANSFORMER ET SIMPLIFIER LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES

CHAPITRE I^{ER} – DONNER DE NOUVELLES MARGES DE MANŒUVRE AUX ENCADRANTS DANS LE RECRUTEMENT DE LEURS COLLABORATEURS

SECTION I : ÉLARGIR LE RECOURS AU CONTRAT

Article 6 : Garantir l'égal accès aux emplois publics

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE JURIDIQUE

L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) dispose que : « *Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.* ».

Le Conseil Constitutionnel juge avec une vigilance particulière que « *le principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics, proclamé par l'article 6 de la Déclaration de 1789, impose que, dans les nominations de fonctionnaires, il ne soit tenu compte que de la capacité, des vertus et des talents* ». ⁵⁷

A cet égard, le Conseil Constitutionnel vérifie que, quelles que soient les formes qu'elles revêtent, les modalités de recrutement pour occuper les emplois publics ne conduisent pas à procéder à des nominations qui méconnaîtraient l'égal accès des candidats aux emplois publics en fonction de leurs vertus et de leurs talents. ⁵⁸

Si plusieurs modalités de recrutement sur des emplois publics sont possibles, qu'ils soient occupés par un agent titulaire ou un agent contractuel, elles doivent respecter les exigences découlant de l'article 6 de la DDHC ce qui requiert, d'une part, de permettre aux candidats

⁵⁷ Conseil Constitutionnel, décision n° 85-204 DC du 16 janvier 1986, Loi portant diverses dispositions d'ordre social, cons. 7 ; Conseil Constitutionnel, décision n° 82-153 DC du 14 janvier 1983, Loi relative au statut général des fonctionnaires, cons. 5.

⁵⁸ Commentaires aux cahiers sous décision n° 2012-656 DC du 24 octobre 2012 loi portant création des emplois d'avenir.

potentiels d'être en mesure de postuler et, d'autre part, de garantir l'égalité de traitement entre les candidats dans le processus de sélection.

En l'état du droit, ce n'est qu'en raison de leur caractère dérogatoire que les recrutements d'agents contractuels ne sont soumis au respect de ce principe qu'en tant qu'il requiert la mise en œuvre d'une procédure transparente de recrutement sous peine d'être entachée d'illégalité. Toute vacance d'emploi doit ainsi faire l'objet d'une publicité notamment par la mise en ligne des offres d'emploi, y compris celles ouvertes aux contractuels sur l'espace numérique commun aux trois fonctions publiques institué par le décret n° 2018-1351 du 28 décembre 2018 relatif à l'obligation de publicité des emplois vacants sur un espace numérique commun aux trois fonctions publiques.

Pour la fonction publique de l'Etat, cette obligation est posée à l'article 61 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat qui précise que : « *Les autorités compétentes sont tenues de faire connaître au personnel, dès qu'elles ont lieu, les vacances de tous emplois, sans préjudice des obligations spéciales imposées en matière de publicité par la législation sur les emplois réservés* ».

Dans la fonction publique territoriale, le même principe est fixé à l'article 41 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

De même, l'article 36 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière prévoit que : « *L'autorité investie du pouvoir de nomination est tenue d'assurer la publicité des emplois vacants ou dont la vacance a été prévue et d'en informer l'autorité administrative compétente de l'Etat* ».

Le Conseil d'Etat a rappelé que tout recrutement d'un agent contractuel effectué pour pourvoir un emploi permanent vacant, soumis au principe énoncé à l'article 3 du titre I^{er} du statut général des fonctionnaires, est subordonné à l'accomplissement de ces mesures de publicité⁵⁹. Par ailleurs, un avis de vacance ne peut réserver un emploi à un agent contractuel mais seulement indiquer qu'un emploi est susceptible d'être pourvu par un agent contractuel⁶⁰. Dans la fonction publique territoriale, cette obligation est explicitée à l'article 34 de la loi du 26 janvier 1984 précitée, dans sa dernière modification issue de la loi « Sauvadet » n° 2012-347 du 12 mars 2012, et qui prévoit que la délibération créant l'emploi indique, le cas échéant, si l'emploi peut également être pourvu par un agent contractuel sur le fondement de l'article 3-3. Dans ce cas, le motif invoqué, la nature des fonctions, les niveaux de recrutement et de rémunération de l'emploi créé sont précisés.

La légalité du recrutement d'un agent contractuel, pour pourvoir un emploi vacant, sur le fondement de l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ou de l'article 3-3 de la loi

⁵⁹ Conseil d'État, n° 143800, 14 mars 1997.

⁶⁰ Conseil d'État, n° 167514, 12 juin 1996 et Conseil d'État, n° 242301, 5 novembre 2003.

n° 84-53 du 26 janvier 1984 ou pour les fonctionnaires hospitaliers de l'article 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 (cas d'ouverture au contrat) reste en tout état de cause conditionnée au respect de la publicité de la vacance permettant aux agents titulaires de candidater. Cette obligation de publicité s'impose aussi dans l'hypothèse du renouvellement du contrat d'un agent, l'emploi occupé par un agent contractuel dont le contrat arrive à échéance devant être regardé comme vacant⁶¹.

1.2. ÉLÉMENTS STATISTIQUES

Les données du rapport annuel sur l'état de la fonction publique de 2018⁶² rappellent que 18 % des 5,4 millions d'agents publics sont contractuels, soit près d'un agent public sur cinq. Plus précisément, le nombre d'agents contractuels représente respectivement 16,4 % (soit 397 125 agents), 18,9 % (356 806 agents) et 18,2 % (212 640) des effectifs total de la fonction publique de l'État, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière.

Le tableau ci-dessous présente par grand domaine fonctionnel le pourcentage d'offres d'emploi publiées sur la bourse interministérielle de l'emploi public en 2017 ouverts aux contractuels.

⁶¹ Cour administrative d'appel de Marseille n° 06 MA01407 du 3 juin 2008 ; Cour administrative d'appel de Bordeaux n° 95 BX00570 du 10 juin 1996

⁶² <https://www.fonction-publique.gouv.fr/rapport-annuel-sur-letat-de-la-fonction-publique-edition-2018>.

Tableau : Nombre de postes ouverts aux contractuels sur la Biep en 2017 par domaines fonctionnels

offres d'emploi publiées dans la BIEP ouvertes aux contractuels (et stages)		
	2016	2017
ACHATS	1%	1%
AFFAIRES GÉNÉRALES	11%	8%
AFFAIRES JURIDIQUES	3%	3%
BÂTIMENT-INFRASTRUCTURES	4%	2%
COMMUNICATION	3%	4%
CONTRÔLE	1%	1%
CULTURE ET PATRIMOINE	4%	5%
DIPLOMATIE	0%	2%
DÉFENSE	0%	0%
EDUCATION ET FORMATION TOUT AU LONG DE LA VIE	5%	6%
ELABORATION ET PILOTAGE DES POLITIQUES PUBLIQUES	5%	4%
ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR - RECHERCHE	15%	21%
ETUDES ET EVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES - PROSPECTI	2%	2%
FINANCES PUBLIQUES	1%	1%
GESTION BUDGÉTAIRE ET FINANCIÈRE	6%	6%
IMMOBILIER	0%	1%
JUSTICE	4%	3%
LABORATOIRES	1%	1%
LOGISTIQUE	4%	2%
RENSEIGNEMENT	0%	0%
RESSOURCES HUMAINES	6%	6%
SANTÉ - COHÉSION SOCIALE	8%	9%
SERVICES AUX USAGERS	1%	1%
SOUTIEN AU DÉVELOPPEMENT	0%	0%
SYSTÈMES ET RÉSEAUX D'INFORMATION ET DE COMMUNICATION	10%	9%
SÉCURITÉ	1%	1%
SÉCURITÉ ET QUALITÉ SANITAIRES DE L'ALIMENTATION	1%	1%
TERRITOIRE ET DÉVELOPPEMENT DURABLE	1%	2%
AUCUN	2%	0%
total en nombre de postes publiés	15 295	15 811

Source : Dessi, d'après Biep

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Une ouverture accrue des emplois permanents aux agents contractuels nécessite le renforcement des garanties offertes aux candidats à l'accès aux emplois publics, conformément à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, pour remplir les conditions d'un recrutement objectif.

En effet, les dispositions de l'article 34 de la Constitution, en tant qu'elles réservent au domaine de la loi la fixation des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires, s'entendent des garanties fondamentales accordées aux personnes occupant des emplois publics.

La loi est donc le vecteur approprié pour poser le principe d'une procédure de sélection objective et transparente afin de favoriser l'égal accès aux emplois ainsi que pour habiliter le pouvoir réglementaire, d'une part, à fixer les modalités de cette procédure et, d'autre part, à permettre une adaptation des modalités en fonction du niveau hiérarchique, de la nature des fonctions exercées et de la durée du contrat.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'extension de la part des agents contractuels dans l'emploi public dans le cadre du projet de loi rend nécessaire la mise en place de modalités objectives pour la sélection des futurs agents publics.

Pour cette raison, le Gouvernement souhaite professionnaliser le recrutement par la voie du contrat et ainsi garantir l'égal accès aux emplois publics.

Cette professionnalisation passe par un renforcement de la transparence des modalités de recrutement par la voie du contrat qui comprend notamment l'adoption de conditions de sélection s'imposant lors de la procédure de recrutement. Le Gouvernement entend ainsi assurer que le recrutement d'un agent contractuel soit justifié au regard du cadre limitatif du recours au contrat posé par le législateur.

3. DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Dans la mesure où cette mesure concerne chacun des versants de la fonction publique, le présent article prévoit de compléter le I de l'article 32 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires afférent à l'obligation d'appréciation de la capacité des agents contractuels à exercer les fonctions à pourvoir avant tout recrutement.

Il pose le principe de nouvelles garanties légales encadrant la procédure du recrutement des agents contractuels recrutés pour pourvoir des emplois permanents.

Sont exclus de cette procédure, les emplois supérieurs relevant du décret mentionnés à l'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ainsi que les recrutements pour répondre à des besoins temporaires.

Les recrutements pour pourvoir des emplois permanents ne pourront avoir lieu qu'à l'issue d'une procédure qui présente les garanties suffisantes pour permettre l'égal accès aux emplois publics.

Ces garanties procédurales concernent l'« objectivation » de l'analyse des compétences par la mise en place d'une procédure de sélection. L'article prévoit également une adaptation de cette procédure, dont les modalités seront renforcées au regard du niveau hiérarchique, de la nature des fonctions ou de la taille de la collectivité ou de l'établissement dont relève l'emploi à pourvoir, ainsi que de la durée du contrat. Un décret en Conseil d'Etat définira les modalités de la procédure visant à assurer l'égal accès aux emplois publics et adaptées en fonction de ces critères.

3.2. EXPLICATION DES CHOIX OPÉRÉS

Il a été choisi de ne pas retenir les options suivantes :

- l'absence de définition de garanties procédurales permettant de rendre transparent le recrutement d'agents contractuels, dont les cas de recours sont accrus ;
- la définition d'une procédure uniforme sans modulation en fonction du niveau hiérarchique, de la nature des fonctions exercées par l'agent concerné et de la durée du contrat.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La mesure envisagée complète le I de l'article 32 de la loi n° 83-364 du 13 juillet 1983. Figurant dans le titre I^{er} du statut général de la fonction publique, ces dispositions s'appliquent aux trois versants. Il est à noter que, pour les emplois de direction, le projet de loi prévoit dans chaque loi statutaire qu'un décret propre définira également, par versant, les modalités de sélection spécifiques pour ces emplois permettant de garantir l'égal accès aux emplois publics (cf. *infra* article 7).

4.2. IMPACTS BUDGÉTAIRES

La mise en œuvre de procédures visant à assurer l'égal accès aux emplois publics mobilisera des équivalent temps plein (ETP), dont il n'est pas possible, à ce stade, d'en évaluer le nombre et le coût.

4.3. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Les administrations et les services des ressources humaines vont devoir mettre en place des nouvelles procédures de recrutement plus transparentes et plus automatiques pour les contractuels. Cette évolution va conduire à une gestion plus individualisée des recrutements et à l'acquisition de nouveaux savoir-faire dans les directions des ressources humaines. Celles-ci devront en particulier se spécialiser dans la constitution de viviers de candidats contractuels correspondant à la typologie des emplois de leurs directions métiers, adopter des techniques d'analyse permettant une évaluation plus fine de l'adéquation des compétences des candidats au regard du contexte professionnel des emplois à pourvoir et s'assurer que les rémunérations satisfont un triple objectif d'attractivité, de bonne gestion et de non-démotivation des futurs collègues de travail des contractuels recrutés.

Les services des ressources humaines des collectivités vont devoir développer, de la même façon, des compétences dans ces domaines, au moins pour les plus grandes d'entre elles.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Le Conseil commun de la fonction publique a été consulté au titre de l'article 2 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 modifié relatif au Conseil commun de la fonction publique.

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les dispositions envisagées ont été soumises pour avis au conseil national d'évaluation des normes.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication du décret d'application.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Les modalités de mise en œuvre de cette nouvelle procédure de recrutement seront déclinées dans un décret en Conseil d'Etat.

Article 7: Élargir le recours au contrat sur les emplois de direction de l'Etat et des établissements publics, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics et des établissements relevant de la fonction publique hospitalière

1. ÉTAT DES LIEUX

Les données du rapport annuel sur l'état de la fonction publique de 2018⁶³ rappellent que 18 % des 5,4 millions d'agents publics sont contractuels, soit près d'un agent public sur cinq.

Cependant, les contractuels ne peuvent aujourd'hui accéder qu'à certains emplois de direction de la fonction publique, parmi lesquels :

- les emplois à la décision du Gouvernement, notamment les directeurs d'administration centrale, en application de l'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat (37 contractuels occupent actuellement l'un des 683 emplois à la décision du gouvernement, ce qui représente 5,4 % de ces emplois⁶⁴) les emplois de direction des services des régions et des départements ainsi que les emplois de directeur général des services (DGS) et des services techniques (DGST) des communes et établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre de plus de 80 000 habitants et les emplois de directeur général adjoint des services (DGAS) des communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 150 000 habitants, en application de l'article 47 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (1 522 emplois⁶⁵ sont ainsi ouverts au recrutement direct sur un total d'un peu plus de 7 000 emplois fonctionnels pour l'ensemble de la fonction publique territoriale ; sur ces 1522 emplois ouverts au recrutement direct, 239 sont effectivement occupés par des personnes recrutées par contrat, soit 16 %) ;
- les emplois fonctionnels des chefs d'établissements relevant de la fonction publique hospitalière, qu'il s'agisse d'établissements sanitaires, sociaux ou médico-sociaux, en application de l'article 3 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (284 emplois, dont 5 occupés par des contractuels, soit 1,8 %) ;
- les emplois de directeur technique national auprès des fédérations sportives, en application de l'article L. 131-12 du code du sport et du décret n° 2017-374 du 22 mars 2017 relatif aux agents publics exerçant les missions de directeur technique national auprès des fédérations sportives (environ 70 emplois).

⁶³ <https://www.fonction-publique.gouv.fr/rapport-annuel-edition-2018>.

⁶⁴ Source : Mission Cadres Dirigeants (MCD), mars 2019.

⁶⁵ Emplois fonctionnels au 31 décembre 2015, DGCL.

S'agissant des autres emplois de direction, ils sont réservés aux fonctionnaires. La plupart de ces emplois relèvent d'un statut d'emploi (exemple : décret n° 2012-32 du 9 janvier 2012 relatif aux emplois de chef de service et de sous-directeur des administrations de l'Etat) : les fonctionnaires qui les occupent sont détachés dans ces emplois, pour une durée fixée par le décret portant statut d'emploi. Certains de ces emplois sont toutefois occupés par des fonctionnaires en position d'activité comme, par exemple, ceux de directeur régional des finances publiques.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le Gouvernement estime nécessaire de diversifier les profils au sein de l'encadrement supérieur de l'Etat et de faire bénéficier l'administration de l'expérience et des compétences acquises par les contractuels lors de leur parcours professionnel antérieur, dans un champ plus vaste. Cette diversification des profils constituera un atout pour la transformation de l'action publique engagée par le Gouvernement, afin d'accentuer la qualité et l'efficacité du service rendu à nos concitoyens. Par ailleurs, l'impossibilité actuelle de recruter des agents contractuels sur des emplois de direction empêche l'administration de promouvoir des contractuels de droit public de grande valeur et qui ont fait leur preuve dans le secteur public. L'ouverture de ces emplois permettrait ainsi de construire des parcours professionnels ascensionnels pour les contractuels de droit public, dont 32 % relèvent de la catégorie A dans la fonction publique de l'Etat.

L'article 34 de la Constitution dispose que « *la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat* », le recrutement des agents publics relève de ces dispositions. Ainsi, le principe de l'occupation des emplois civils permanents de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics par les fonctionnaires est prévu par l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Afin de permettre l'ouverture des emplois de direction de la fonction publique de l'Etat au recrutement d'agents contractuels et l'extension de cette voie de recrutement à d'autres emplois des fonctions publiques territoriale et hospitalière, il est nécessaire de modifier la loi. En l'occurrence, la modification concerne les trois lois statutaires du 11 janvier 1984, du 26 janvier 1984 et du 9 janvier 1986.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La disposition envisagée vise à la fois à diversifier les viviers de recrutement dans l'encadrement supérieur et dirigeant de la fonction publique et à favoriser la fluidification des parcours professionnels entre le secteur privé et le secteur public.

De plus, elle permettra à l'administration de diversifier ses compétences en recrutant, sur des postes à hautes responsabilités, des profils dotés de compétences spécifiques ou rares

répondant aux évolutions de nature scientifique ou numérique de l'action administrative, indispensables à la transformation de l'action publique menée par le Gouvernement afin d'accentuer la qualité et l'efficacité du service rendu à nos concitoyens. Dans un contexte de projets de transformation profonde de certaines administrations, l'expérience de profils de haut niveau ayant conduit de tels projets avec succès dans le secteur privé pourra en outre être utilement mobilisée.

Par ailleurs, elle offrira de nouvelles perspectives d'évolution professionnelle aux agents contractuels qui exercent déjà leurs fonctions au sein de l'administration.

3. DISPOSITIF RETENU

La présente disposition élargit les cas dans lesquels il est possible de recruter indifféremment des fonctionnaires ou des agents contractuels.

Ainsi, ces derniers pourront désormais être recrutés sur tous les emplois de direction ouverts aux hauts-fonctionnaires, et non plus certains d'entre eux, dans les trois versants de la fonction publique.

Il s'agit d'une dérogation à l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet portant droits et obligations des fonctionnaires qui dispose que « *sauf dérogation prévue par une disposition législative, les emplois civils permanents de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif sont, à l'exception de ceux réservés aux magistrats de l'ordre judiciaire et aux fonctionnaires des assemblées parlementaires, occupés soit par des fonctionnaires régis par le présent titre, soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut* ».

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Pour les trois versants de la fonction publique, la mesure implique de modifier l'article de la loi statutaire correspondante, qui prévoit déjà la possibilité de recruter des agents contractuels sur un emploi civil permanent. Ainsi, l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, l'article 47 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et l'article 3 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière seront modifiés.

Pour la fonction publique de l'Etat, un décret en Conseil d'Etat précisera la liste des emplois concernés. Les textes qui régissent actuellement les conditions d'accès et d'occupation de ces emplois devront également être modifiés, afin de prévoir les modalités de recrutement et d'emploi des agents contractuels, notamment en ce qui concerne les rémunérations.

Ainsi, seront modifiés les décrets relatifs aux statuts d'emplois interministériels, soit le décret n° 2012-32 du 9 janvier 2012 relatif aux emplois de chef de service et de sous-directeur des administrations de l'Etat ; le décret n° 2008-382 du 21 avril 2008 relatif aux emplois d'expert de haut niveau et de directeur de projet des administrations de l'Etat et de ses établissements publics et le décret n° 2009-360 du 31 mars 2009 relatif aux emplois de direction de l'administration territoriale de l'Etat. Devront également être modifiés les statuts d'emploi relatifs aux emplois de direction ministériels, tel que le décret n° 2012-586 du 26 avril 2012 relatif aux emplois de direction de la direction générale des douanes et droits indirects ou le décret n° 2016-1413 du 20 octobre 2016 relatif aux emplois fonctionnels des services déconcentrés de l'éducation nationale. Enfin, s'agissant des emplois de direction actuellement réservés aux membres de certains corps (tels les emplois de consuls généraux, les emplois de direction du réseau de la direction générale des finances publiques qui sont réservés aux administrateurs des finances publiques), leur ouverture aux agents contractuels nécessitera de modifier le statut particulier de ces corps.

Il convient de noter que, dans la fonction publique territoriale, les agents recrutés au titre de l'article 47 précité sont classés dans les grilles indiciaires applicables aux emplois fonctionnels dans lesquels ils sont nommés⁶⁶.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

Les agents contractuels recrutés sur les emplois de direction nouvellement ouverts à ce recrutement seront rémunérés en tenant compte du traitement indiciaire et des plafonds indemnitaires prévus pour les fonctionnaires occupant ces postes.

Par ailleurs, les enjeux liés aux emplois de direction, et le nombre important de candidatures qu'ils devraient susciter en provenance du secteur privé, pourrait inciter les administrations à faire appel à des prestataires privés pour évaluer les CV des candidats ou à créer en leur sein un service *ad hoc* chargé d'effectuer ces travaux.

En effet, bien que l'administration recrute déjà des agents contractuels, l'ouverture d'un tel recrutement sur des postes du niveau des emplois de direction nécessite une vigilance accrue afin de s'assurer des compétences et de l'expérience professionnelle de la personne recrutée, ainsi que du respect des règles déontologiques. Cette tâche est actuellement effectuée pour les candidats fonctionnaires mais elle est facilitée par la connaissance de l'environnement administratif.

En cas d'externalisation de cette tâche, il y aura un surcoût à l'embauche des agents contractuels pour ces administrations.

⁶⁶ Article 9 du décret n° 87-1101 du 30 décembre 1987 portant dispositions statutaires particulières à certains emplois administratifs de direction des collectivités territoriales et des établissements publics locaux assimilés.

Pour la fonction publique territoriale, il convient de préciser que, dans les plus grandes collectivités, la pratique du recours à des prestataires extérieurs peut déjà exister pour le recrutement de fonctionnaires ou de contractuels dans les principaux emplois de direction.

4.3. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Cette mesure permettra de construire des parcours professionnels ascensionnels pour les contractuels de droit public et ainsi conserver les talents développés au sein de l'administration. Par ailleurs, l'ouverture d'un nouveau vivier et l'instauration de nouvelles procédures de sélection, dont des comités d'audition, vont conduire les services gestionnaires chargés du recrutement à se réorganiser.

S'agissant de la fonction publique de l'Etat, l'ouverture des emplois de direction aux agents contractuels concernera les emplois fonctionnels interministériels (emplois de chef de service, de sous-directeur, d'expert de haut niveau et de directeur de projet des administrations de l'Etat et emplois de direction de l'administration territoriale de l'Etat), ce qui correspond à 1 800 emplois.

Elle concernera également les emplois de direction ministériels relevant d'un statut d'emploi (emplois fonctionnels des services déconcentrés de l'éducation nationale, emplois de direction de certains établissements publics relevant du ministère chargé de sports, emplois de direction de la direction générale des douanes et droits indirects, emploi de ministre conseiller pour les affaires économiques...) ainsi que les emplois de direction ministériels occupés par des fonctionnaires en position d'activité (emplois de consuls généraux réservés aux fonctionnaires du ministère des affaires étrangères régis par le décret n° 69-222 du 6 mars 1969 relatif au statut particulier des agents diplomatiques et consulaires, emplois de direction du réseau de la direction générale des finances publiques, actuellement réservés aux administrateurs des finances publiques en position d'activité dans leur corps), ce qui correspond au minimum à 2 000 emplois.

S'agissant de la fonction publique territoriale, l'élargissement du recours aux emplois fonctionnels pour les communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants conduit à ouvrir cette nouvelle voie de recrutement à au moins 125 communes et 154 EPCI, portant potentiellement le nombre d'emplois ouverts de 1 522 à près de 2 700⁶⁷.

S'agissant de la fonction publique hospitalière, 284 emplois fonctionnels sont aujourd'hui déjà ouverts aux contractuels : il s'agit d'emplois de chefs d'établissements sanitaires, sociaux ou médico-sociaux. L'extension de l'ouverture aux agents contractuels concernera 81 autres emplois fonctionnels concernant des emplois dévolus aux directeurs d'hôpital (directeur général adjoint, directeur de service central, adjoint au directeur), soit au total 365 emplois fonctionnels.

⁶⁷ Emplois fonctionnels au 31 décembre 2015, DGCL.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Les dispositions du présent article ayant un objet commun aux trois versants ont été soumises à l'avis du Conseil commun de la fonction publique en vertu des articles 2 et 3 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au conseil commun de la fonction publique.

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, elles ont également été soumises à l'avis du conseil national d'évaluation des normes.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain du jour de la publication de loi. Toutefois, le recrutement de contractuels sur les emplois de direction ne pourra avoir lieu qu'après l'entrée en vigueur des décrets fixant la liste des emplois concernés (fonction publique de l'Etat), ainsi que les modalités de recrutement et d'emploi des contractuels.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Des décrets en Conseil d'Etat modifieront les statuts d'emplois concernés afin de prévoir les modalités de recrutement et d'emploi des agents contractuels.

Ces textes devront permettre d'assurer un recrutement de qualité et le plus transparent possible, dans le respect des règles déontologiques. À cet effet, des modalités de recrutement spécifiques seront mises en place, notamment sur le modèle du dispositif prévu par les décret n° 2016-663 et n° 2016-664 du 24 mai 2016 portant création de comité d'audition pour la nomination des directeurs d'administration centrale et des chefs de service des administrations de l'État.

Article 8 : Création d'un nouveau CDD « de projet » dans les trois versants pour permettre la mobilisation de compétences externes pour la conduite ou la mise en œuvre d'un projet

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article 3 du titre I^{er} du statut général des fonctionnaires (loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires) pose le principe selon lequel, sauf dispositions législatives contraires, les emplois permanents de l'État, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif sont occupés par des fonctionnaires. Par dérogation à ce principe, les lois statutaires spécifiques aux trois versants de la fonction publique⁶⁸ prévoient que des agents contractuels peuvent être recrutés pour faire face à un besoin temporaire de l'administration ou pour occuper des emplois dits permanents faisant l'objet d'une liste ou de conditions précisées dans ces mêmes lois.

Contrairement au droit du travail,⁶⁹ le contrat de projet n'existe pas en l'état actuel du droit de la fonction publique. En effet, les employeurs publics peuvent actuellement recruter des contractuels tant sur des emplois permanents que temporaires, en contrat à durée déterminée (CDD) pour une durée maximale de 3 ans, renouvelable une fois. Au-delà de 6 ans, l'employeur est tenu de proposer un contrat à durée indéterminée. Ces dispositions⁷⁰ ont été introduites par les articles 12, 14 et 16 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique qui ont transposé la directive 1999/70/CE pour chacune des trois fonctions publiques visant à prévenir les abus liés à l'utilisation de CDD successifs.

Dans le code du travail, le contrat de projet est réservé au recrutement d'ingénieurs et de cadres « *en vue de la réalisation d'un objet défini* ». Le 6° de l'article L. 1242-2 du code du travail précise que sa mise en œuvre est subordonnée à un accord de branche étendu ou, à défaut, à un accord d'entreprise qui définit les nécessités économiques auxquelles ces contrats sont susceptibles d'apporter une réponse adaptée. Le contrat de projet est conclu pour une durée minimale de dix-huit mois et maximale de trente-six mois (article L. 1242-8-2 du code du travail). Il prend fin avec la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu, après un délai de prévenance au moins égal à deux mois. Il ne peut pas être renouvelé (article L. 1243-5 du code du travail). Une rupture anticipée du contrat peut intervenir avant l'échéance du terme en cas de faute grave, force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail. Il peut,

⁶⁸ Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ; loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ; loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

⁶⁹ Articles L. 1242-2 6°, L. 1242-7 à L. 1242-9, L. 1242-12-1, L. 1243-1, L. 1243-5 du code du travail.

⁷⁰ Articles 4, 6 et 6 *bis* de la loi 84-16 ; articles 3-3, 3-4 de la loi 84-53 et article 9 de la loi 86-33.

en outre, être rompu par l'employeur ou le salarié, pour un motif réel et sérieux, dix-huit mois après sa conclusion puis à la date anniversaire de sa conclusion (article L. 1243-1 du code du travail). Lorsque la rupture du contrat, à sa date anniversaire de conclusion, est à l'initiative de l'employeur le salarié a droit à une indemnité égale à 10 % de la rémunération totale brute (article L. 1242-12-1 du code du travail).

Mis en place à titre expérimental par la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, le dispositif du « CDD à objet défini » a favorisé le recrutement de profils très qualifiés pour la réalisation de missions spécifiques. Il a permis, dans des secteurs comme par exemple la recherche, de sécuriser les parcours professionnels des chercheurs et leurs débuts de carrière en leur permettant de faire leurs preuves sur un projet précis. C'est pourquoi ce dispositif a été pérennisé dans le code du travail par la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Actuellement, les cas de recours aux CDD, tant pour les emplois permanents que pour les emplois temporaires, ne permettent pas de recruter un agent pour la réalisation d'une tâche dont le terme n'est pas défini. Ces cas de recours ne permettent pas toujours d'appréhender la diversité et la forte évolutivité des besoins de l'administration. Par conséquent, il n'est actuellement pas possible de recruter un contractuel dans la fonction publique dont la durée du CDD dépend de la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu. Or, les durées actuelles des CDD, dont la durée initiale est au maximum de 3 ans renouvelable dans la limite d'une durée maximale de 6 ans peuvent se révéler inadaptées lorsqu'il s'agit de mobiliser des équipes pour un projet ou un chantier, défini dans le contrat, dont la durée ne peut être que prévisible.

Dans la fonction publique territoriale, les employeurs territoriaux sont demandeurs de ce type de contrat, de nature en particulier à permettre le recrutement par les collectivités de petite taille, pour un besoin identifié, de personnels d'un haut niveau de compétence pour mener un projet d'équipement, de développement ou d'urbanisme à caractère exceptionnel pour une collectivité ou un établissement public de coopération intercommunale. La création d'un « contrat de mission » pour mener à bien un projet nécessitant des compétences spécifiques (refonte du système informatique, réorganisation des outils en matière de ressources humaines, maîtrise d'ouvrage d'un chantier complexe, etc.) figure également parmi les quatorze propositions du rapport d'information fait par Mme Catherine Di Folco, sénatrice, sur les enjeux de l'évolution de la fonction publique territoriale.⁷¹

⁷¹ Rapport n° 572 enregistré à la Présidence du Sénat le 13 juin 2018

Dans la fonction publique hospitalière, le contrat de projet permettrait de répondre à des besoins identifiés pour les fonctions « support » (administration, logistique et technique) ainsi que pour la recherche médicale. La mutualisation obligatoire de certains services (système d'information, service achat, département de l'information médicale de territoire) dans le cadre des groupements hospitaliers de territoire (GHT) mis en place en 2016, peut requérir la constitution d'équipes-projet pour des durées limitées et prévisibles. Ces projets peuvent facilement dépasser la durée de trois années lorsqu'ils concernent le domaine des systèmes d'information par exemple. Actuellement ces missions sont souvent prises en charge par des cabinets de conseil privés, avec un impact budgétaire élevé pour les établissements. Il existe également un besoin de ce type de contrat dans le cadre des restructurations immobilières d'établissements ou dans le cas de chantiers de construction de nouveaux bâtiments. Le contrat de projet, d'une durée minimale d'un an et maximale de 6 ans, permet d'assurer une visibilité pour l'agent contractuel ainsi qu'une continuité des opérations pour l'établissement.

Dans la fonction publique de l'Etat, dans le cadre de la réforme de la transformation de l'Etat liée à Action publique 2022, les employeurs pourraient avoir également besoin de recourir à ce type de contrat de projet à objet défini mais dont la durée n'est pas connue. Actuellement, ils disposent, en effet, de peu d'outils pour recourir à des profils ou des compétences liées, par exemple, au développement de projets informatiques ou immobiliers, dont la durée peut s'avérer incertaine et fonction du développement du projet.

L'article 34 de la Constitution dispose que « *la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État* », le recrutement des agents publics relève de ces dispositions. Seul le législateur est compétent pour définir, par dérogation au principe énoncé à l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les cas dans lesquels il est possible de recourir au contrat pour occuper des emplois des collectivités publiques. Et ce, tant pour les emplois permanents que temporaires. Tout ajout d'un cas d'ouverture supplémentaire, que constitue l'institution d'un nouveau contrat de projet, relève donc de la compétence du législateur.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le Gouvernement entend transposer, tout en l'adaptant, dans le droit de la fonction publique, le dispositif dit du « contrat à objet défini » tel qu'il existe au 6° de l'article L. 1242-2 du code du travail. En effet, à l'image de ce contrat à objet défini, il est proposé de créer un nouveau contrat articulé autour d'un objet déterminé et non plus d'une durée comme c'est actuellement le cas. Il s'agit ainsi de raisonner à partir du besoin de l'administration (c'est-à-dire le projet ou l'opération à accomplir).

L'objectif est de permettre aux services des administrations de l'État et des établissements publics de l'État, autres que ceux à caractère industriel et commercial, des collectivités et de leurs établissements publics, des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux d'être en capacité de mobiliser et d'attirer des profils de divers milieux professionnels pour la conduite de projets ou de missions qui sortent de leurs missions habituelles ou s'inscrivent

dans le cadre d'une durée limitée mais qui n'est toutefois pas prévisible au moment de la conclusion du contrat. Ce nouveau type de contrat participera ainsi à la diversification des parcours professionnels et au renforcement des passerelles entre secteur public et secteur privé.

Par ailleurs, les employeurs publics pourront mieux répondre à leurs besoins temporaires ou particuliers de recrutement en disposant d'une souplesse accrue tout en s'assurant de la continuité nécessaire du projet en évitant la multiplication ou le renouvellement de CDD successifs.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Le présent article institue un contrat de projet dans la fonction publique. Ce nouveau type de contrat à durée déterminée est ouvert à l'ensemble des catégories hiérarchiques (y compris les fonctionnaires par la voie du détachement sur contrat) pour mener à bien un projet ou une opération identifié dans les trois fonctions publiques. Ce contrat ne s'applique pas aux établissements publics à caractère industriel et commercial dans la mesure où l'article 2 de la loi n° 83-634 dispose que « *dans les services et les établissements publics à caractère industriel ou commercial, la loi n° 83-634 ne s'applique qu'aux agents qui ont la qualité de fonctionnaire* ».

L'article prévoit que le contrat précise l'événement ou le résultat objectif déterminant la fin de la relation contractuelle.

Le contrat est conclu pour une durée déterminée minimale d'un an et dans la limite de 6 ans maximum⁷². La durée du contrat est fixée selon l'une des modalités suivantes :

- lorsque la durée du projet ou de l'opération peut être déterminée, elle est fixée dans le contrat ;
- lorsque la durée du projet ou de l'opération ne peut être déterminée, le contrat est conclu dans la limite de six ans.

Sous réserve de ne pas excéder une durée totale de six années, ce contrat peut être renouvelé pour mener à bien le projet ou l'opération.

La durée de six années s'inspire de la durée maximale de contrats à durée déterminée successifs introduite par les articles 12, 14 et 16 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique⁷³ qui ont transposé la directive 1999/70/CE pour chacune des trois fonctions publiques.

⁷²

⁷³ Au cas d'espèce, il s'agissait de la transposition de la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée.

Par ailleurs, le contrat de projet n'ouvrira pas de droit spécifique à « cédésation » ou à titularisation dans la mesure où il vise un besoin temporaire. Les services effectués dans un emploi occupé en application d'un contrat de projet ne seront pas pris en compte pour le calcul de la période de six années mentionnée aux articles 6 *bis* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, 3-4 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 au titre desquels un contrat pourrait être conclu pour une durée indéterminée afin d'occuper à titre permanent un emploi permanent.

S'agissant de la fin du contrat de projet, l'article fixe les différents cas de rupture qui sont les suivants :

- lorsque le projet ou l'opération pour lequel ce contrat a été conclu ne peut pas se réaliser, c'est-à-dire que le projet ne peut pas arriver à son terme. Ce peut être par exemple un cas de force majeure (aléa climatique, fin d'un financement...) ou un comportement inapproprié de l'agent ou un motif d'intérêt général.
- lorsque le projet ou l'opération arrive à son terme ;
- lorsque le projet ou l'opération se termine de manière anticipée, c'est-à-dire que le résultat du projet ou de l'opération a été atteint avant le terme.

Les autres cas de rupture de droit commun (licenciement, démission) seront applicables au contrat de projet. Ils seront prévus par le décret d'application dédié à ce contrat.

En cas de rupture anticipée du contrat, l'article pose le principe du versement d'une indemnité, dont les modalités de mise en œuvre seront précisées dans un décret en Conseil d'Etat.

3.2. OPTIONS ENVISAGÉES ET EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

Il a été envisagé de s'inspirer du contrat d'activité de l'Institut national de recherches archéologiques préventives (INRAP) qui avait été mis en place par la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés et supprimé par 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.

Pour mémoire, ce contrat d'activité, caractérisé par son terme incertain, devait permettre d'adapter la durée du contrat au caractère imprévisible de la durée d'un chantier de fouilles, sur le modèle du contrat de chantier en droit du travail.

Cependant, la mise en place de ce type de contrats a soulevé d'importantes difficultés de gestion pour l'établissement comme l'a souligné un rapport de l'inspection générale des

affaires culturelles.⁷⁴ La principale difficulté rencontrée a tenu au caractère trop court des contrats d'activités conclus, d'une durée moyenne de 2,9 mois, qui a alourdi la gestion de l'établissement, en l'obligeant à multiplier les contrats d'activités.

C'est la raison pour laquelle le Gouvernement n'a pas souhaité s'inspirer du contrat d'activité mais du contrat à objet défini du code du travail. En effet, à la différence du contrat d'activité la durée du contrat de projet peut être fixée dans la limite maximale de six années, ce qui permet de prévenir l'écueil qui avait été pointé par l'inspection générale des affaires culturelles lors de l'évaluation du contrat d'activité.

Par ailleurs, l'hypothèse d'un contrat de projet à durée indéterminée a été écartée dans la mesure où le contrat de projet est créé pour répondre à un besoin temporaire de l'administration.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le nouveau contrat de projet souhaité est conforme au droit de l'Union qui n'impose aucune règle relative à la durée du CDD.

Le droit de l'Union fonde la distinction entre CDD et CDI sur les notions d'emploi permanent et durable par opposition à la notion d'emploi non permanent et non durable. Le choix entre CDD et CDI (ou même statut) dépend en principe de ces notions. Le droit de l'Union n'impose également aucune règle relative quant à la durée du CDD, les Etats membres disposant d'une grande marge manœuvre sur ce point. Pour les emplois temporaires, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) considère qu'une relation précaire de 11 ans n'est pas abusive⁷⁵. Le recours à des CDD non renouvelables de longue durée, justifiées par des raisons objectives, est possible. Par ailleurs, le droit de l'Union n'oblige pas à la transformation des CDD successifs en CDI. Cette transformation n'est obligatoire que dès lors que l'emploi occupé revêt, en fait et de manière objective, un caractère permanent⁷⁶. Dans la mesure où le contrat de projet vise un besoin temporaire, il n'est pas nécessaire de prévoir sa transformation en CDI. L'absence de cédésation est donc conforme au droit de l'Union.

Le contrat de projet concerne l'ensemble des employeurs publics des trois versants de la fonction publique hors EPIC (*cf.* ci-après). Par voie de conséquence, et afin de mettre en œuvre ce nouveau contrat de projet, un nouvel article sera créé dans les lois statutaires spécifiques pour les fonctions publiques de l'État (article 7 *bis*) et hospitalière (article 9-4),

⁷⁴ Il est fait référence à ce rapport dans l'étude d'impact 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.

⁷⁵ Pour les emplois temporaires (remplacement de congés maternité par exemple) : la CJUE considère qu'une relation précaire de 11 ans n'est pas abusive (voir Arrêt *Kücük* du 26 janvier 2012 C- 586/10).

⁷⁶ Clause 5 de la directive 1999/70

lois précitées du 11 janvier 1984 et du 9 janvier 1986. Pour la fonction publique territoriale, compte tenu de l'organisation des articles relatifs aux contractuels qui évoquent successivement ceux recrutés sur emploi non permanent puis sur emploi permanent, le choix a été fait, concernant le contrat de projet, de venir compléter l'article 3 de la loi précitée du 26 janvier 1984 relatif aux emplois non permanents.

Les collectivités territoriales pourront ainsi décliner ces contrats dans leur cadre juridique spécifique. En cas de besoin pour mener un projet identifié dont la durée est limitée, le contrat de projet permettra à l'ensemble des collectivités et des établissements publics territoriaux de recruter un agent doté du niveau de qualification et des compétences requises, quelle que soit la strate démographique dont relève la collectivité ou l'établissement public.

Le contrat de projet ne vaut que pour l'avenir et ne s'applique donc pas aux contrats en cours.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

Ce nouveau type de contrat présente le triple avantage d'améliorer la compétitivité des activités de pointe de la sphère publique, d'accroître les interactions entre les secteurs privé et public et de réaliser des gisements d'économie potentiels.

En premier lieu, le contrat de projet pourra répondre aux impératifs économiques qui s'exercent dans des domaines d'activités, relevant du service public, particulièrement exposés à la concurrence, notamment internationale. Ce nouveau mode de contrat offre aux autorités administratives l'opportunité de recruter, le temps de mener à bien leurs projets, des personnes hautement spécialisées dans les domaines pointus de la recherche, du domaine de la programmation informatique, ou encore de la sécurisation des procédures.

En deuxième lieu, il permet d'internaliser progressivement des méthodes de travail et des pratiques, en meilleure adéquation avec les objectifs que doit atteindre le projet. En effet, l'intégration des compétences spécifiques dans un projet mené en interne, notamment dans les domaines de l'urbanisme et de l'informatique, réduit d'une part le recours systématique à des prestataires externes, à des formes de délégations partenariales, ou à des mécanismes complexes de partenariat public-privé.

En troisième lieu, il constitue un gisement d'économies budgétaires potentiel, par une meilleure gestion des ressources nécessaires à la mise en place et à la poursuite des missions ou de chantiers qui répondent à des besoins temporaires spécifiques, de type projet. En effet, à moyen terme, la réduction du recours à des prestataires externes conduit à une plus grande maîtrise de la conduite globale du projet.

Cette mesure se traduit par des impacts économiques, financiers et budgétaires certains, bien qu'ils soient difficilement quantifiables puisque dépendant de la manière dont s'empareront les employeurs publics de ce nouveau type de contrat.

4.3. IMPACTS SOCIAUX

Le développement du contrat de projet suppose également une adaptation de la fonction de gestion des ressources humaines. En effet, il suppose un travail préparatoire de la part des employeurs publics qui souhaitent y recourir, qu'il s'agisse de définir précisément la notion de projet, les différents cas de figure (arrêt, approfondissement ou report du projet) d'identifier tant le besoin de recourir à ces contrats dans chaque domaine spécifique que la doctrine d'emploi, et de former les gestionnaires RH aux spécificités de ce nouveau contrat. Les spécificités de ce contrat seront à analyser à toutes les étapes de sa mise en œuvre (depuis la définition des critères de recrutement, à l'évaluation de besoins en formation complémentaire et aux conditions de son renouvellement ou de son terme), en veillant à la fois au déploiement de procédures formalisées (de la parution des offres à la liquidation de l'indemnité et des droits associés au service effectif) et à l'adaptation des outils de gestion (tableau de bord, suivi des effectifs, logiciels de paie, etc.).

5. CONSULTATIONS MENÉES

Dès lors que le contrat de projet est un dispositif qui concerne les trois versants de la fonction publique, seul le Conseil commun de la fonction publique (CCFP) doit être consulté au titre de la consultation préalable obligatoire des instances supérieures du dialogue social, conformément au 2° de l'article 2 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 modifié relatif au Conseil commun de la fonction publique.

Par ailleurs, et conformément au I de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales les mesures envisagées ont été soumises à l'avis du conseil national d'évaluation des normes.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Les dispositions relatives au contrat de projet ont vocation à s'appliquer à compter de la publication des dispositions réglementaires prises pour son application. Elles ne s'appliquent pas aux contrats en cours.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

La mise en œuvre du contrat de projet est subordonnée à l'élaboration d'un décret en Conseil d'Etat qui déterminera notamment les conditions dans lesquelles il peut être mis fin avant son terme, les conditions dans lesquelles une indemnité de fin anticipée de contrat peut être versée, des dispositions applicables aux agents recrutés sur ce contrat.

Un décret simple fixera les montants afférents à l'indemnité.

Article 9 : Autoriser le recrutement par voie de contrat sur les emplois permanents de catégories A, B et C, par dérogation au principe de l'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires au sein de la FPE

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

L'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires pose le principe selon lequel, sauf dispositions législatives contraires, les emplois permanents de l'État, des régions, des départements, des communes et de ses établissements publics administratifs, dont les établissements hospitaliers et médico-sociaux, sont occupés par des fonctionnaires. Par dérogation à ce principe, les lois statutaires spécifiques aux trois versants de la fonction publique⁷⁷ prévoient que des agents contractuels peuvent être recrutés pour faire face à un besoin temporaire de l'administration ou pour occuper des emplois dits permanents faisant l'objet d'une liste ou de conditions précisées dans ces mêmes lois.

Du fait de leur nombre et de la constante augmentation de leur part ces dix dernières années, les agents contractuels de droit public occupent aujourd'hui une place notable dans le fonctionnement du service public. Cette tendance se retrouve chez la plupart des pays européens et, plus largement, des États occidentaux. Les données du rapport annuel sur l'état de la fonction publique de 2018⁷⁸ rappellent que 18 % des 5,4 millions d'agents publics sont contractuels, soit près d'un agent public sur cinq. Plus précisément, le nombre d'agents contractuels représente respectivement 16,4 % (soit 397 125 agents), 18,9 % (356 806 agents) et 18,2 % (212 640) des effectifs total de la fonction publique de l'État, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière.

⁷⁷ Article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ; Article 3-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ; Article 3 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

⁷⁸ <https://www.fonction-publique.gouv.fr/rapport-annuel-sur-letat-de-la-fonction-publique-edition-2018>.

1.2. LES CAS DE RECOURS PRÉVUS POUR LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT

1.2.1. Les cas de recours prévus par la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État

Les cas de recours aux agents contractuels sont prévus par les articles 3, 4, 5, 6, 6 *quater*, 6 *quinquies* et 6 *sexies* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Ces recours sont prévus dans deux cas principaux : pour répondre à des besoins permanents (A) et pour répondre à des besoins temporaires (B).

S'agissant de la durée des contrats (C), les recrutements ne peuvent, en principe, intervenir que dans le cadre de contrats à durée déterminée (CDD). La durée d'engagement des contractuels dépend du motif de recrutement retenu explicité ci-dessous.

A. Recours à des agents contractuels pour répondre à des besoins permanents

Des contractuels peuvent être recrutés sur des emplois permanents, c'est-à-dire sur des emplois créés en vue de satisfaire les besoins permanents des services, à temps complet ou incomplet, bien que ces emplois soient en principe occupés par des fonctionnaires.

Pour la fonction publique de l'État, des dérogations de droit commun et spécifiques sont prévues par la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984.

- *Cas de recours de droit commun aux contractuels prévus aux articles 4, 6, 6 quater, 6 quinquies de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984*

S'agissant de l'occupation à titre permanent d'un emploi permanent à temps complet, l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 prévoit que le recours aux agents contractuels est possible dans les cas suivants :

- lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes, quel que soit le niveau de l'emploi à pourvoir (1° de l'article 4). Ces recrutements motivés par l'absence de corps de fonctionnaires ne peuvent qu'être exceptionnels. Ils sont réservés à des types d'emplois relevant des catégories A, B et C qui ne correspondent pas à des fonctions classiques de l'administration pour lesquelles existent déjà des corps de fonctionnaires ;
- pour les emplois de catégorie A et pour les autres catégories dans les représentations de l'État à l'étranger, lorsque des circonstances particulières tenant à la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient (article 2° de l'article 4).

La circulaire du ministre de la fonction publique du 22 juillet 2013 relative aux cas de recours au contrat dans la fonction publique de l'État précise les contours des notions de « nature des fonctions » et de « besoins des services » :

- la nature des fonctions correspond à un emploi de catégorie A exigeant des compétences hautement spécialisées pour lequel l'administration ne parvient pas à trouver au sein des membres du corps concerné le candidat idoine. Dans ces conditions, la candidature d'un agent contractuel est préférée à celle d'un fonctionnaire dans la mesure où l'emploi concerné exige une compétence particulière, détenue exclusivement par le candidat contractuel ;
- les besoins des services justifient le recrutement d'un agent contractuel sur un emploi vacant de catégorie A, dès lors qu'il n'a pas été possible de pourvoir cet emploi par un fonctionnaire, faute de candidats aux concours ou à la mobilité, et que la continuité du service impose de procéder rapidement au recrutement sur cet emploi. Le juge administratif conditionne la légalité du recrutement d'un agent contractuel justifié par les besoins du service au caractère infructueux de la procédure de recrutement d'un titulaire pour pourvoir l'emploi.⁷⁹

S'agissant de l'occupation à titre temporaire d'un emploi permanent à temps complet, la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique a aligné les règles de recours à des agents contractuels dans la fonction publique d'État sur celles prévues dans les fonctions publiques territoriale et hospitalière. Les articles 6 *quater* et 6 *quinquies* permettent aux administrations de l'État, de faire appel à des agents contractuels pour remplacer des fonctionnaires momentanément absents (congés de maladie, maternité, parental, réserves, service civil ou national, *etc.*) ou pour pourvoir aux vacances d'emploi dans la limite d'une durée d'un an. La loi du 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 a également étendu le recours prévu à l'article 6 *quater* pour remplacer un agent contractuel momentanément absent.

Pour les emplois permanents à temps incomplet, l'article 6 constitue la base légale pour recruter des agents contractuels. Le recrutement est autorisé pour l'ensemble des catégories hiérarchiques dès lors que l'emploi concerné correspond à une quotité de temps de travail inférieur à 70 % d'un temps complet. Par voie de conséquence, le recrutement d'un agent contractuel pour répondre à un besoin à temps incomplet supérieur à 70 % n'est jamais possible, y compris sur le fondement de l'article 4 qui est uniquement réservé aux emplois à temps complet.

➤ *Cas spécifiques prévus aux articles 3 et 5 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984*

Les articles 3 et 5 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 prévoient plusieurs cas qui ne sont pas soumis à l'application du principe posé à l'article 3 du titre premier de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 selon lequel les emplois permanents de l'État et de ses établissements publics administratifs sont occupés par des fonctionnaires. En conséquence, les agents concernés

⁷⁹ CE, n° 152651, du 20 mars 1996.

peuvent être recrutés de manière indifférenciée soit sous le statut de fonctionnaire, soit en tant que contractuel.

L'article 3 fixe la liste des emplois concernés :

- les emplois supérieurs laissés à la décision du Gouvernement ;
- les emplois de certains établissements publics qui requièrent des qualifications professionnelles particulières indispensables à l'exercice des missions spécifiques à ces établissements et non dévolues à des corps de fonctionnaires et dont la liste est déterminée par un décret en Conseil d'État ;
- les emplois ou catégorie d'emplois de certaines institutions administratives spécialisées de l'État dotées, de par la loi, d'un statut particulier garantissant le libre exercice de leur mission. La liste de ces institutions et des catégories d'emplois concernées est fixée par décret en Conseil d'État ;
- les emplois des centres hospitaliers et universitaires occupés par des personnels médicaux et scientifiques mentionnés aux [articles L. 952-21](#) du code de l'éducation et [L. 6151-1](#) du code de la santé publique ;
- les emplois soumis au régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'État, à celui du code des transports et celui du code des pensions de retraites des marins ;
- les emplois de maîtres d'internat et de surveillants d'externat des établissements d'enseignement.

L'article 5 prévoit une dérogation spéciale pour les emplois permanents à temps complet d'enseignants chercheurs des établissements supérieurs et de recherche, lesquels peuvent être occupés par des personnels associés ou invités n'ayant pas le statut de fonctionnaire.

B. Recours à des agents contractuels pour répondre à des besoins temporaires

Des contractuels peuvent être également recrutés pour faire face à un accroissement temporaire ou saisonnier de l'activité, conformément à l'article 6 *sexies* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984.

L'accroissement temporaire de l'activité est lié à une activité inhabituelle par rapport à l'activité normale de l'administration, telle que les variations cycliques de l'activité du service ou des tâches précisément définies et non durables, s'ajoutant temporairement à une activité permanente.

L'accroissement saisonnier de l'activité est un surplus d'activité qui intervient de manière régulière chaque année. Cela peut correspondre à des travaux appelés à se répéter chaque année, à une date fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectif.

C. Durée des contrats

➤ *Contrats à durée déterminée*

S'agissant des cas de recours pour occuper à titre permanent un emploi permanent d'une administration à temps complet ou incomplet pris sur les fondements des articles 4 et 6, la durée de ces contrats est au maximum de trois ans.

Il convient de souligner que, pour les agents en CDD occupant les emplois mentionnés ci-dessus, le renouvellement de leur contrat au-delà de six ans entraîne leur transformation en contrat à durée indéterminée (CDI) en application de l'article 6 *bis* qui tient compte du droit communautaire.⁸⁰

S'agissant des cas de recours pour occuper à titre temporaire un emploi permanent à temps complet :

- la durée du contrat est renouvelable dans la limite de la durée de l'absence du fonctionnaire ou de l'agent contractuel lorsqu'il s'agit de remplacer momentanément un fonctionnaire ou un contractuel en vertu de l'article 6 *quater* ;
- la durée du contrat ne peut excéder un an mais peut être prolongée dans la limite d'une durée totale de deux ans lorsqu'il s'agit de faire face à une vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire en vertu de l'article 6 *quinquies*.

S'agissant des cas de recours pour répondre à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité, l'article 6 *sexies* renvoie pour la durée de ces contrats au décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984. L'article 7 de ce décret fixe une durée ne pouvant excéder, d'une part, six mois au cours d'une période de douze mois consécutifs pour faire face à un besoin lié à un accroissement saisonnier d'activités et, d'autre part, douze mois au cours d'une période de dix-huit mois consécutifs pour faire face à un besoin lié à un accroissement temporaire d'activités.

➤ *Contrats à durée indéterminée*

Les possibilités de recourir au CDI ont été étendues avec, pour certains emplois, la possibilité de le faire lors d'un primo-recrutement.

Hormis le cas des agents occupants des emplois à caractère dérogatoire dans certains établissements publics, sur le fondement du 2° de l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984,⁸¹ les administrations d'État peuvent directement recruter des agents en CDI dans deux cas :

⁸⁰ Accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999 qui met en œuvre la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999

⁸¹ Ces cas spécifiques de recrutement sont mentionnés au 1.1.1.b.

- pour assumer des « fonctions qui, correspondant à un besoin permanent, impliquent un service à temps incomplet d'une durée n'excédant pas 70 % d'un service à temps complet » (article 6 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984) ;
- pour pourvoir des emplois permanents correspondant à des fonctions pour lesquelles il n'existe pas de corps de fonctionnaires (deuxième alinéa de l'article 6 *bis* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984).

Le primo-recrutement en CDI sur le fondement du 1° de l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 a été introduit, à titre expérimental, par 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. Tous les ministères, y compris ceux n'ayant pas encore formellement procédé à de tels recrutements, ont manifesté leur intérêt pour la poursuite de ce dispositif, qui a apporté à l'État des compétences spécifiques particulièrement nécessaires dans différents domaines qui requièrent des ressources humaines pérennes. C'est pourquoi ce recours expérimental au primo-recrutement en CDI a été pérennisé par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

1.2.2. Cas de recours prévus par des dispositions législatives spécifiques

Plusieurs personnes publiques, dont le personnel est soumis aux dispositions du statut général, sont régies par des dispositions législatives spécifiques qui précisent les cas dans lesquels elles peuvent recruter des agents contractuels.

Certains établissements publics à caractère administratif disposent d'une dérogation de niveau législatif spécifique leur permettant de recruter des agents contractuels en lieu et place de fonctionnaires. Par exemple l'agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) en vertu de l'article L. 5323-2 du code de la santé publique, ou le Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale (CLEISS) aux termes de l'article L. 767-1 du code de la sécurité sociale.

La loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes (AAI) et des autorités publiques indépendantes (API) a renforcé l'autonomie de recrutement des autorités administratives et publiques indépendantes en ne fixant pas de conditions à satisfaire pour le recrutement d'agents contractuels (article 16). Cette disposition concerne 26 AAI et API. Ces AAI et API ont ainsi dorénavant la possibilité de recruter de manière indifférenciée des personnels titulaires ou contractuels.

Les AAI sont des organismes publics non dotées de la personnalité morale qui sont assimilées par le Conseil Constitutionnel aux administrations de l'État.⁸² Elles relèvent donc du champ

⁸² Les API sont, au contraire, dotées de la personnalité morale mais ne sont pas assimilées par le Conseil Constitutionnel à des administrations de l'Etat.

d'application du statut général tel que défini aux articles 2 et 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Cependant, dans l'état du droit en vigueur antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 20 janvier 2017 précitée, au sein même des AAI, une grande variété de situation était relevée au regard du recrutement des personnels. Un certain nombre d'AAI ne dérogeaient pas au statut général. Les emplois étaient pourvus par des fonctionnaires dans les conditions prévues par leur statut. Le recrutement d'agents contractuels de droit public s'effectuait selon les règles de droit commun, c'est-à-dire sur le fondement et dans les conditions limitatives prévues par les articles 4 et 6 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984. À l'inverse, d'autres AAI dérogeaient au principe selon lequel les emplois civils permanents de l'État sont occupés par des fonctionnaires sur le fondement :

- soit le 3° de l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, qui prévoit qu'une AAI peut déroger au principe d'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires pour recruter des agents contractuels sur « les emplois ou catégories d'emplois de certaines institutions administratives spécialisé » inscrits sur une liste figurant à l'annexe du décret n° 84-455 du 14 juin 1984 modifié. En application de cette dérogation, les agents contractuels de ces AAI sont soumis de plein droit au régime de droit commun des contractuels prévu par le décret du 17 janvier 1986 précité. De fait, les emplois de ces AAI entrent dans le champ des catégories d'emplois énumérées à l'article 1^{er} du décret du 17 janvier 1986. En revanche, les dispositions de l'article 6 *bis* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, qui limitent la durée des contrats à trois ans (renouvelables dans la limite de six ans) puis permettent le renouvellement en CDI, ne sont pas applicables à ces recrutements ;
- soit d'une disposition législative dérogatoire, certaines lois créant des AAI prévoyant qu'elles pouvaient recruter des agents contractuels⁸³. Dans cette hypothèse, les dispositions du décret du 17 janvier 1986 n'étaient donc pas applicables de droit aux agents contractuels recrutés par ces AAI dans la mesure où les agents recrutés sur ce fondement ne rentraient pas dans les catégories d'emplois énumérées à l'article 1^{er} de ce décret. Les dispositions du décret du 17 janvier 1986 n'étaient applicables aux agents contractuels de ces AAI que dans la mesure où elles leur ont été expressément étendues.

La loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017, notamment son article 16, a eu pour objet de clarifier et d'unifier les conditions de recrutement des agents contractuels des AAI et API. Le second alinéa de l'article 16 dispose, en effet, que : « toute autorité administrative indépendante ou autorité publique indépendante peut employer des fonctionnaires civils et militaires, des fonctionnaires des assemblées parlementaires et des magistrats placés auprès d'elle dans une position conforme à leur statut et recruter des agents contractuels ». Il convient de noter que le

⁸³ C'est le cas notamment de l'autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA) en vertu de l'article L. 6361-11 du code des transports dans sa version antérieure à la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 ou de la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) en vertu de l'article L. 52-14 du code électoral dans sa version antérieure à la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017.

recrutement d'agents contractuels peut s'opérer indifféremment sur un contrat de droit public ou un contrat de droit privé.

Les dispositions du 3° de l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 sont, de ce fait, devenues superfétatoires. Et ce, d'autant plus que l'annexe de la loi du 20 janvier 2017 vise les mêmes autorités que celles figurant à l'annexe du décret du 14 juin 1984.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le gouvernement a annoncé, lors du comité interministériel de la transformation publique (CITP) du 1^{er} février 2018, sa volonté d'organiser tout au long de l'année 2018 une large concertation avec les représentants des agents publics des trois versants de la fonction publique et les employeurs publics portant sur quatre leviers majeurs de refondation du « contrat social avec les agents publics ».

Le deuxième des quatre chantiers prioritaires pour la fonction publique présentés lors du CITP a porté sur l'amélioration et le développement du recours aux agents contractuels dans l'emploi public.⁸⁴ Cette orientation repose sur les objectifs suivants :

- mieux assurer la réactivité et la capacité d'adaptation des services face à l'accélération du rythme des mutations économiques, sociales, environnementales, techniques et la transformation profonde des missions de service public ;
- solliciter des compétences spécialisées nécessaires à l'exercice et à la pérennité des missions de service public ;
- faire face aux enjeux d'attractivité dans des territoires pour lesquels des employeurs publics connaissent des difficultés de recrutement.

Afin de répondre à ces enjeux, le gouvernement souhaite étendre la possibilité de recruter des contractuels au sein de la fonction publique de l'État. Il s'agit d'élargir significativement les possibilités de recours au contrat tout en maintenant le principe selon lequel les emplois permanents de l'État sont occupés par des fonctionnaires.

Il convient de préciser que la mesure en élargissant les possibilités de recours au contrat ne méconnaît aucun principe ou disposition constitutionnels ni aucune stipulation conventionnelle.

En effet, le projet de loi prévoit par ailleurs une disposition visant à respecter le principe constitutionnel de l'égal accès à l'emploi public en fonction du mérite prévu par l'article 6 de la DDHC.

⁸⁴ <https://www.gouvernement.fr/comite-interministeriel-de-la-transformation-publique-les-premieres-mesures>

Par ailleurs, il n'existe aucun principe fondamental reconnu par les lois de la République lié à l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ni de principe de nature constitutionnelle que le présent article serait susceptible de méconnaître.

Enfin, le droit de l'Union ne fait pas obstacle à l'extension du recours au contrat dans l'emploi public.

Le droit de l'Union ne distingue pas le travailleur selon son statut⁸⁵. En revanche, il admet l'existence d'une réglementation particulière à certains agents en raison des missions régaliennes effectivement réalisées par ceux-ci (atteinte au principe de non-discrimination en raison de la nationalité et de libre circulation des travailleurs prévus par les articles 18 et 45 du TFUE), les autres agents ne devant ne pas être soumis à des suggestions particulières.

La CJUE n'interdit pas le recours même généralisé aux contrats, dès lors que son utilisation ne porte pas atteinte au « niveau général » de protection des travailleurs⁸⁶. L'appréciation, par la CJUE de la transformation du secteur public s'effectue au regard de ce « niveau général » de protection des travailleurs pour l'ensemble du secteur public⁸⁷. En conséquence, la CJUE loin de freiner les modifications opérées dans les Etats membres sur les modalités d'emploi dans le secteur public, notamment le choix entre contrat et statut, donne la priorité aux considérations des employeurs publics en matière de gestion des emplois publics.

En conséquence, le dispositif et les garanties proposées ne se heurtent à aucune règle ou principe de nature constitutionnelle ou conventionnelle.

L'article 34 de la Constitution dispose que « *la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État* », le recrutement des agents publics relève de ces dispositions. En effet, le principe de l'occupation des emplois civils permanents de l'État par les fonctionnaires, qui constitue une garantie au sens de l'article 34, est prévu par l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Par conséquent, la dérogation à ce principe, que constitue l'élargissement des cas de recours aux agents contractuels, doit être fixée par la loi. Par ailleurs, les dispositions relatives à la durée des contrats que le présent article se propose de modifier sont de nature législative. Par voie de conséquence, et conformément à l'article 34 de la Constitution, un vecteur législatif est nécessaire.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le recrutement par voie contractuelle permet de conjuguer réactivité et continuité du service public lorsque les dispositions statutaires rendent plus difficile la conciliation de ces deux

⁸⁵ CJCE, 4 juill. 2006, C-212/04, *Adeneler e. a.*, Rec, point 56. CJUE 22 déc. 2010, *Gavieiro Gavieiro*, C-444/09 et C-456/09

⁸⁶ Sur l'interprétation par la Cour de justice de la clause de « non-régression » figurant à la clause 8 de l'accord : CJUE, 23 avril 2009, *Angelidaki* (secteur public grec) et CJUE 24 juin 2010 *Sorge* (secteur public italien).

⁸⁷ RDT 2013, p 681 la jurisprudence de la CJUE relative aux contrats à durée déterminée dans le secteur public.

impératifs. Les employeurs publics ont exprimé ce besoin de souplesse en matière de recrutement par la voie du contrat. L'adaptabilité du contrat aux enjeux de la fonction publique permet d'attirer des nouveaux profils, de garantir la continuité et l'égal accès du service public sur les territoires, d'améliorer la capacité d'innovation et d'efficacité du secteur public et, enfin, de créer des passerelles permettant de favoriser les évolutions professionnelles des agents.

Dans le respect de l'article 3 du titre I^{er} du statut général des fonctionnaires, l'enjeu principal est donc d'assouplir et de clarifier les critères permettant de recourir aux contrats sur des emplois permanents occupés à titre permanent.

Plus précisément, les mesures envisagées par le présent article ont pour objectif de donner davantage de souplesse à l'État et à ses établissements publics administratifs dans le recrutement en élargissant les cas de recours de droit commun aux contractuels. Cette mesure répond aux attentes des employeurs publics en renforçant les leviers à leur disposition pour être à même de recruter des personnels en fonction de la nature des emplois ainsi que des besoins identifiés par eux. Ainsi, les employeurs publics dans la FPE pourront désormais faire appel à des compétences spécialisées, sur des emplois du niveau de la catégorie B ou C, là où aujourd'hui ils doivent démontrer l'absence de corps de fonctionnaires correspondants ou subir une vacance durable d'emploi pour effectuer leur recrutement.

L'extension des cas de recours aux contractuels impliquent de renforcer, parallèlement, les garanties offertes aux agents contractuels. C'est pourquoi, la possibilité du primo-recrutement en CDI est élargi au cas de recours au contrat pour pouvoir un emploi permanent occupé à titre permanent. Le bilan de ce dispositif dans la fonction publique de l'État a en effet révélé que cette possibilité de recrutement direct en CDI était une solution attractive d'une part, pour pourvoir des emplois permanents spécialisés pour lesquels il n'existait pas de corps de fonctionnaires et, d'autre part, pour pourvoir des emplois dans des filières où l'administration se trouvait en concurrence avec le secteur privé.⁸⁸

Cette mesure vise ainsi à favoriser le recrutement et la fidélisation des profils compétents et recherchés au sein notamment de filières exigeant des compétences spécialisées pour lesquelles l'administration ne parvient pas à trouver au sein des membres du corps concerné le candidat idoine. Cette possibilité permet également de faire face aux enjeux d'attractivité dans des territoires pour lesquels des employeurs publics connaissent des difficultés de recrutement. Enfin, il s'agit de sécuriser la situation des agents contractuels en stabilisant d'emblée leur relation contractuelle avec l'administration et en leur conférant l'ensemble des droits liés au bénéfice d'un CDI.

⁸⁸ Tels que, par exemple, les médecins de prévention, les médecins inspecteurs du travail, les ingénieurs de prévention, les documentalistes de maintenance aéronautique, les psychologues de la police nationale et certains métiers de l'informatique très spécialisés.

3. DISPOSITIF RETENU

L'élargissement des cas de recours au contrat dans la fonction publique de l'État concerne, d'une part, le recrutement dans les établissements publics administratifs de l'État, et, d'autre part, les cas de recours de droit commun au contrat pour occuper à titre permanent des emplois permanents.

3.1. ÉLARGISSEMENT DE LA FACULTÉ DE RECRUTEMENT DE CONTRACTUELS DANS LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS ADMINISTRATIFS DE L'ÉTAT

L'article vise à ouvrir de manière indifférenciée, c'est-à-dire tant aux fonctionnaires et qu'aux agents contractuels, l'ensemble des emplois des établissements publics de l'État. À l'exception des emplois pourvus par les personnels de la recherche, l'ensemble des emplois des établissements publics de l'État, et non plus uniquement certains emplois dérogatoires de certains établissements publics administratifs inscrits actuellement sur le décret-liste, peuvent donc être désormais pourvus par des contractuels ou des fonctionnaires.

L'ouverture du recrutement de contractuels à tous les emplois au sein des établissements publics de l'Etat se justifie par le principe d'autonomie qui caractérise ces établissements.

Toutefois, l'article prévoit que le principe du recrutement de fonctionnaires demeure dans les huit établissements publics à caractère scientifique et technologique (EPST) suivants :

- Centre national de la recherche scientifique (CNRS) ;
- Institut français des sciences et technologies des transports, de l'aménagement et des réseaux (IFSTTAR) ;
- Institut national d'études démographiques (INED) ;
- Institut national de recherche agronomique (INRA) ;
- Institut national de recherche en informatique et en automatique (INRIA) ;
- Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) ;
- Institut de recherche pour le développement (IRD) ;
- Institut national de recherche en sciences et technologies pour l'environnement et l'agriculture (IRSTEA).

Les corps propres des personnels de recherche, régis par un seul décret statutaire – le décret n° 83-1260 du 30 décembre 1983 fixant les dispositions statutaires communes aux corps de fonctionnaires des établissements publics scientifiques et technologiques – sont de deux types :

- des corps propres de chercheurs au sens strict (chargés de recherche et directeurs de recherche) ;
- des corps propres d'appui à la recherche (environ 20 000 en 2015) (ingénieurs de recherche, ingénieurs d'études, assistants ingénieurs, techniciens de recherche, adjoints techniques de recherche).

Par ailleurs, les corps de recherche suivants rattachés à des départements ministériels, qui exercent à titre principal des missions de recherche, sont susceptibles d'être affectés dans des établissements publics :

Ministère	Nom du corps	Catégorie	Filière	Effectifs	Dernière date des effectifs	Décret statutaire
Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation	Ingénieurs de formation et de recherche	A	Recherche	142	2015	Décret n° 95-370 du 6 avril 1995
Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation	Techniciens de formation et de recherche	B	Recherche	902	2017	Décret n° 95-370 du 6 avril 1995
Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation	Adjoints techniques de formation et de recherche	C	Recherche	440	2015	Décret n° 95-370 du 6 avril 1995
Ministère de la Culture	Ingénieurs de recherche	A	Recherche	83	2015	Décret n° 91-486 du 14 mai 1991
Ministère de la Culture	Ingénieurs d'étude	A	Recherche	225	2015	Décret n° 91-486 du 14 mai 1991
Ministère de la Culture	Assistants ingénieurs	A	Recherche	20	2018	Décret n° 91-486 du 14 mai 1991
Ministère de la Culture	Techniciens de recherche	B	Recherche	93	2015	Décret n° 91-486 du 14 mai 1991
Ministère de la transition écologique et solidaire	Chargés de recherche du développement durable	A	Recherche	259	2017	Décret n° 2014-1324 du 4 novembre 2014
Ministère de la transition écologique et solidaire	Directeurs de recherche du développement durable	A	Recherche	126	2017	Décret n° 2014-1324 du 4 novembre 2014

Ne sont pas indiqués dans ce recensement, les corps d'enseignants chercheurs du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation dans la mesure où ces corps sont soumis à la dérogation prévue à l'article L. 954-3 du code de l'éducation qui prévoit la possibilité, dans les universités, de recruter des agents contractuels pour assurer des fonctions d'enseignement, de recherche ou d'enseignement et de recherche.

De la même manière, ne sont pas mentionnés les corps de l'enseignement supérieur agricole et les corps de l'enseignement supérieur relevant du ministère de la culture dès lors que les fonctions d'enseignement supérieur bénéficient de dérogations particulières pour recruter sous contrat des personnels associés ou invités.

S'agissant de la durée des contrats, elle est alignée sur celle de droit commun prévue à l'article 6 *bis* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984.

Le recrutement en primo-CDI effectués sur le fondement du 2° de l'article 3 n'est plus obligatoire. Il devient une possibilité.

Les contrats à durée déterminée peuvent être conclus pour une durée maximale de trois ans renouvelable une fois.

Par ailleurs, sont pris en compte les services accomplis dans le cadre d'un contrat pris sur ce même fondement pour accéder à un CDI.

3.2. POSSIBILITÉ DE RECOURIR À DES AGENTS CONTRACTUELS DE CATÉGORIE D'EMPLOI A, B OU C POUR OCCUPER À TITRE PERMANENT DES EMPLOIS PERMANENTS

Le projet de loi vise à modifier le 2° de l'article 4 en permettant de recourir à des contractuels, quelle que soit la catégorie d'emploi (A, B, C), lorsque la nature des fonctions et les besoins du service le justifient. Les critères de la nature des fonctions ou des besoins des services sont précisés dans la loi, mais de manière non limitative :

- en premier lieu, les fonctions doivent nécessiter des compétences techniques spécialisées ou nouvelles. Ce critère fait l'objet d'un assouplissement au regard de la jurisprudence administrative qui définissait jusqu'à présent la nature des fonctions comme nécessitant des connaissances hautement spécialisées ;
- en deuxième lieu, les besoins du service impliquent que l'autorité de recrutement ne soit pas en mesure de pourvoir l'emploi par un fonctionnaire présentant l'expertise ou l'expérience professionnelle adaptées aux missions à accomplir à l'issue du délai prévu par la procédure mentionnée à l'article 61. Jusqu'à présent, ce critère résultait uniquement du caractère infructueux de la procédure de recrutement d'un titulaire pour pourvoir l'emploi. Désormais, ce critère est également assoupli puisque le candidat fonctionnaire doit présenter l'expertise ou l'expérience professionnelle adaptée aux missions à accomplir.

Une nouvelle possibilité de cas de recours est également créée afin de recruter des contractuels lorsque l'emploi ne nécessite pas une formation statutaire donnant lieu à titularisation dans un corps de fonctionnaires. Le tableau ci-dessous recense l'ensemble des formations statutaires donnant accès à un corps de fonctionnaires pour les catégories A, B et

C, soit en qualité de stagiaire soit en qualité de titulaire. Ces formations représentent plus de 68 % s'agissant des recrutements avec formation initiale.

**Concours avec formation initiale en école de service public
Bilan 2018**

Bilan catégories A-B-C	
Total catégories A-B-C avec formation initiale en école de service public	48362
Total catégories A-B-C tous recrutements confondus	70343
Soit proportion de recrutements avec formation initiale	68,75 %
Bilan catégories A-B-C pour les seuls recrutements externes (externe+3e+sans concours+PACTE)	
Total externes catégories A-B-C avec formation initiale en école de service public	32414
Total externes catégories A-B-C	39228
Soit proportion de recrutements externes avec formation initiale	82,63 %

3.3. ÉLARGISSEMENT DE LA POSSIBILITÉ DE RECRUTER EN PRIMO CDI

Le présent article étend la possibilité, au sein de la fonction publique de l'État, d'effectuer un primo-recrutement de contractuel en CDI lorsqu'ils sont recrutés pour occuper à titre permanent un emploi permanent, c'est-à-dire en application de l'un des motifs énumérés à l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 dans sa nouvelle rédaction, ainsi qu'en application du 2° de l'article 3 (*cf.* ci-après). Il convient de souligner que le primo recrutement en CDI est une possibilité et non une obligation ; c'est uniquement son champ qui est élargi. En raison de l'hétérogénéité des situations de gestion des ministères et des caractéristiques de leurs populations d'agents, il est nécessaire de maintenir une diversité d'outils pour attirer les compétences en maintenant également la possibilité de recruter des agents contractuels en CDD.

Ainsi, pour certains métiers « en tension » ou spécialités rares de la même manière que pour les cas d'absence de corps de fonctionnaires, le recrutement en CDI sera possible directement ou sans attendre une période de 6 ans.

3.4. S'AGISSANT DU RECRUTEMENT DE CONTRACTUELS DANS LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES ET LES AUTORITÉS PUBLIQUES INDÉPENDANTES

Le projet de loi supprime les dispositions du 3° de l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 dans la mesure où elles sont devenues superfétatoires.

Par ailleurs, le présent article modifie l'article 16 de la loi du 20 janvier 2017 afin de rendre applicable aux agents contractuels de droit public des AAI et des API le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État 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'État.

Les dispositions du décret du 17 janvier 1986 doivent en effet leur être étendues expressément afin qu'ils puissent disposer des mêmes droits et être soumis aux mêmes obligations que les agents contractuels de l'État.

Enfin, dès lors que le 3° de l'article 3 est supprimé, le présent article supprime, par parallélisme, les mentions relatives aux institutions administratives au sein du dernier alinéa de l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984. Il s'agit là d'une simple rédaction de coordination.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Sont modifiées, d'une part, la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et, d'autre part, la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes (AAI) et des autorités publiques indépendantes (API).

4.1.1. Sur l'élargissement du recrutement de contractuels dans les établissements publics administratifs de l'État

Le 2° de l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 est modifié afin d'ouvrir de manière indifférenciée, c'est-à-dire tant aux agents contractuels qu'aux fonctionnaires, l'ensemble des emplois des établissements publics de l'État, à l'exception des emplois pourvus par les personnels de la recherche dans ces établissements publics.

4.1.2. Sur le recrutement de contractuels dans les autorités administratives indépendantes et les autorités publiques indépendantes

Le 3° de l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État est supprimé. Le dernier alinéa de l'article 3 est supprimé. L'article 16 de la loi du 20 janvier 2017 est complété d'un alinéa. Cette modification n'a pas d'impact juridique dans la mesure où elle tire la conséquence de l'adoption d'une *lex specialis*, la loi du 20 janvier 2017, qui régit le statut des AAI et API (y compris en matière de recrutement de contractuels). Les dispositions du 3° de l'article 3-3° de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 sont, de ce fait, devenues superfétatoires.

4.1.3. Sur l'élargissement des cas de recours de droit commun aux contractuels

L'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 est modifié et complété. Dans le respect du principe posé par l'article 3 de la loi n° 83-634 selon lequel les emplois permanents sont occupés par des fonctionnaires, l'employeur pourra recruter des contractuels, quelle que soit la catégorie hiérarchique (A, B, C), lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires, lorsque

la nature des fonctions et les besoins du service le justifient, lorsque l'emploi ne nécessite pas une formation statutaire donnant lieu à titularisation dans un corps de fonctionnaires.

4.1.4. Sur l'élargissement de la possibilité de recruter en primo CDI

Dans un souci de clarification et de lisibilité de la règle de droit, l'ensemble des règles relatives à la durée des contrats pris sur les fondements du 2° de l'article 3 et des articles 4 et 6 sont réunies au sein de l'article 6 *bis* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984. Par ailleurs, l'extension de la possibilité d'un primo-recrutement en CDI peut constituer une garantie supplémentaire pour les agents concernés, toujours dans le respect du principe posé par l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 selon lequel les emplois permanents sont occupés par des fonctionnaires.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

L'élargissement des cas de recours de droit commun aux contractuels pour occuper à titre permanent des emplois permanents de catégorie d'emploi A, B ou C, du recrutement de contractuels dans les établissements publics administratifs de l'État, dans les AAI et API et de la possibilité de recruter en primo CDI peut conduire à modifier la répartition des agents entre fonctionnaires, contractuels et autres statuts⁸⁹ Toutefois, la composition actuelle des fonctionnaires appelle certaines observations.

Au 31 décembre 2017, la part de contractuels était de 18,4 % pour l'ensemble de la fonction publique alors qu'elle était de 16,9 % dans la fonction publique de l'État, de 19,8 % dans la fonction publique territoriale et 19,2 % dans la fonction publique hospitalière (*cf.* tableau n° 1).

⁸⁹ La catégorie « Autres catégories et statuts » recouvre principalement des enseignants des établissements privés sous contrat et des ouvriers d'État dans la FPE, des assistants maternels et familiaux dans la FPT, des médecins dans la FPH et des apprentis dans les trois versants.

Tableau n° 1 : Effectifs physiques et effectifs en équivalent temps pleins (ETP) par statut et catégorie hiérarchique dans les trois versants de la fonction publique au 31 décembre 2017

		Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Catégorie indéterminée	Total
FPE	Fonctionnaires	1 027 631	293 139	224 995	881	1 546 646
	Contractuels	138 208	116 654	133 732	25 176	413 770
	Militaires et militaires volontaires	37 924	162 305	108 806	s.s	309 141
	Autres catégories et statuts ⁽¹⁾	146 000	7 268	24 810	s.s	178 093
	Total	1 349 763	579 366	492 343	26 178	2 447 650
FPT	Fonctionnaires ⁽²⁾	136 785	221 833	1 107 894	s.s	1 467 769
	Contractuels ⁽²⁾	42 559	55 076	263 179	15 320	376 134
	Autres catégories et statuts ⁽¹⁾	1 970	17	56 372	s.s	58 360
	Total	181 314	276 926	1 427 445	16 578	1 902 263
FPH	Fonctionnaires	231 254	171 665	423 570	s.s	826 500
	Contractuels	52 285	35 477	137 338	20	225 120
	Autres catégories et statuts ⁽¹⁾	121 067	6	2 848	s.s	123 925
	Total	404 606	207 148	563 756	35	1 175 545
Ensemble de la fonction publique	Fonctionnaires ⁽²⁾	1 395 670	686 637	1 756 459	2 149	3 840 915
	Contractuels ⁽²⁾	233 052	207 207	534 249	40 516	1 015 024
	Militaires et militaires volontaires ⁽²⁾	37 924	162 305	108 806	106	309 141
	Autres catégories et statuts ⁽¹⁾	269 037	7 291	84 030	20	360 378
	Total	1 935 683	1 063 440	2 483 544	42 791	5 525 458

Source : Siasp, Insee. Traitement DGAFP - Département des études, des statistiques et des systèmes d'information. Février 2019

Champ : Emplois principaux, tous statuts, situés en métropole et DOM (hors Mayotte), hors COM et étranger. Hors bénéficiaires de contrats aidés.

(1) La catégorie " Autres catégories et statuts " recouvre principalement des enseignants des établissements privés sous contrat et des ouvriers d'État dans la FPE, des assistants maternels et familiaux dans la FPT, des médecins dans la FPH et des apprentis dans les trois versants.

(2) Pour respecter le secret statistique, dans la FPT, les militaires sont regroupés avec les fonctionnaires et les militaires volontaires avec les contractuels.

Toutefois, cette répartition est substantiellement modifiée lorsque l'on écarte du périmètre de la fonction publique de l'État les emplois de militaires et les corps des enseignants renseignés dans l'ensemble des ministères, ainsi que ceux relevant des « autres catégories et statuts » (cf. tableau n° 2). En effet, la part des contractuels dans la fonction publique de l'État est alors de 31 %, alors que celles de la FPT est de 20 % des effectifs (17 % des ETP) et celle de la FPH est de 21 % des effectifs et des ETP. La part totale des contractuels est alors de 24 % des effectifs (21 % des ETP).

Tableau n° 2 : Effectifs physiques par statut et catégorie hiérarchique dans les trois versants de la fonction publique au 31 décembre 2017

		Catégorie A		Catégorie B		Catégorie C		Catégorie indéterminée		Total	
		Effectifs	%	Effectifs	%	Effectifs	%	Effectifs	%	Effectifs	%
FPE	Fonctionnaires	1 027 631	88,1 %	291 432	72 %	224 995	63 %	550	3 %	1 544 058	79,31 %
	Contractuels	138 208	11,9 %	112 115	28 %	133 732	37 %	18 723	97 %	402 778	20,69 %
	Total	1 165 839	100 %	403 547	100 %	358 727	100 %	19 273	100 %	1 946 836	100 %
FPT	Fonctionnaires ⁽¹⁾	136 785		221 833		1 107 894		1 257		1 467 769	80 %
	Contractuels ⁽¹⁾	42 549		55 076		263 179		15 320		376 124	20 %
	Total	179 334		276 909		1 371 073		16 577		1 843 893	100 %
FPH	Fonctionnaires	231 253		171 665		423 570		11		826 499	79 %
	Contractuels	52 158		35 477		137 338		20		224 993	21 %
	Total	283 411		207 142		560 908		31		1 051 492	100 %
Total de la fonction publique	Fonctionnaires ⁽¹⁾	1 395 669	85,7 %	684 930	77,2 %	1 756 459	76,7 %	1 818	5 %	3 838 326	79,26 %
	Contractuels ⁽¹⁾	232 915	14,3 %	202 668	22,8 %	534 249	23,3 %	34 063	95 %	1 003 895	20,73 %
	Total	1 628 584	100 %	887 598	100 %	2 290 708	100 %	35 881	100 %	4 842 771	100 %

Source : Siasp, Insee. Traitement DGAFP - Département des études, des statistiques et des systèmes d'information. Février 2019.

Champ : Emplois principaux, Fonctionnaires et contractuels, situés en métropole et DOM (hors Mayotte), hors COM et étranger. Hors bénéficiaires de contrats aidés, hors militaires et militaires volontaires et hors enseignants.

(1) Pour respecter le secret statistique, dans la FPT, les militaires sont regroupés avec les fonctionnaires et les militaires volontaires avec les contractuels.

S.s : soumis au secret statistique.

Ainsi, la part des contractuels est plus grande dans la fonction publique de l'État, hors enseignants et militaires que dans la FPT ou la FPH. Cette proportion est particulièrement élevée en catégorie B avec 28 % des effectifs qui sont contractuels (alors que les effectifs de la catégorie B représentent 36 % de la FPE) et en catégorie C avec 37 % des effectifs contractuels (alors que les effectifs de la catégorie C représentent 32 % des effectifs de la FPE).

Ces observations montrent qu'il existe des emplois pour lesquels l'élargissement du recours aux contractuels pour pourvoir un emploi permanent constituerait un enrichissement particulier, en termes de qualifications ou d'efficacité et garantirait de meilleures conditions d'emploi pour les personnes concernées.

Le tableau n° 3 montre ainsi que la répartition par ministère est diversifiée.

Tableau n° 3 : Effectifs et parts de contractuels dans la FPE au 31 décembre 2016 par ministère

		contractuels	Effectifs Total	Part de Contractuels (en %)	
Affaires étrangères et Développement international ⁽¹⁾	Ministères	572	3 612	15,8	
	EPA	34	175	19,4	
	Total	606	3 787	16,0	
Agriculture, Agroalimentaire et Forêt	Ministères	4 527	32 343	14,0	
	EPA	9 796	12 774	76,7	
	Total	14 323	45 117	31,7	
Culture et Communication	Ministères	1 480	11 302	13,1	
	EPA	10 595	14 168	74,8	
	Total	12 075	25 470	47,4	
Défense	Ministères	7 578	262 560	2,9	
	EPA	4 740	8 247	57,5	
	Total	12 318	270 807	4,5	
Écologie, Développement durable, Énergie et Logement	Ministères	2 442	52 509	4,7	
	EPA	6 458	21 837	29,6	
	Total	8 900	74 346	12,0	
Ministères économiques et financiers	Ministères	5 578	144 322	3,9	
	EPA	7 048	12 003	58,7	
	Total	12 626	156 325	8,1	
	<i>Finances et Comptes publics</i>	Ministères	4 687	137 616	3,4
		EPA	7 048	12 003	58,7
		Total	11 735	149 619	7,8
	<i>Économie, Industrie et Numérique</i>	Ministères	891	6 706	13,3
		EPA	891	6 706	13,3
		Total	891	6 706	13,3
	Éducation nationale, Enseignement supérieur et Recherche	Ministères	75 425	1 029 249	7,3
		EPA	163 133	334 251	48,8
		Total	238 558	1 363 500	17,5
Intérieur et Outre-mer	Ministères	13 283	287 169	4,6	
	EPA	1 741	2 657	65,5	
	Total	15 024	289 826	5,2	
	<i>Intérieur</i>	Ministères	13 270	285 673	4,6
		EPA	1 618	2 531	63,9
		Total	14 888	288 204	5,2
	<i>Outre-mer</i>	Ministères	13	1 496	0,9
		EPA	123	126	97,6
		Total	136	1 622	8,4
	Justice	Ministères	10 916	85 880	12,7
EPA		302	883	34,2	
Total		11 218	86 763	12,9	
Services du Premier ministre	Ministères	2 456	10 912	22,5	
	EPA	238	538	44,2	
	Total	2 694	11 450	23,5	
Ministères sociaux	Ministères	1 848	20 137	9,2	
	EPA	66 935	79 164	84,6	
	Total	68 783	99 301	69,3	
	<i>Affaires sociales</i>	Ministères	1 172	10 353	11,3
		EPA	13 383	23 788	56,3
		Total	14 555	34 141	42,6
	<i>Travail, Emploi et Dialogue social</i>	Ministères	676	9 784	6,9
		EPA	52 524	52 764	99,5
		Total	53 200	62 548	85,1
	<i>Sports</i>	EPA	1 028	2 612	39,4
		Total	1 028	2 612	39,4
		Total	397 125	2 426 692	16,4

Source : Siasp, Insee. Traitement DGAFP - Département des études, des statistiques et des systèmes d'information.

Champ : Emplois principaux, tous statuts, situés en métropole et DOM (hors Mayotte), hors COM et étranger. Hors bénéficiaires d'emplois aidés.

(1) Ne figurent ici que les agents en poste en France métropolitaine et dans les DOM (hors Mayotte) soit environ 20% de l'effectif total du ministère

L'impact quantifié dépendra de la manière dont les administrations s'empareront de ce nouveau dispositif. Il fera l'objet d'un suivi dans le cadre de l'évaluation ex post du nouveau régime.

4.3. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Cette évolution va conduire à une gestion beaucoup plus individualisée des recrutements et du suivi des parcours professionnels et en conséquence à l'acquisition de nouveaux savoir-faire dans les directions des ressources humaines. Celles-ci devront en particulier se spécialiser dans la constitution de viviers de candidats contractuels correspondant à la typologie des

emplois de leurs directions métiers, adopter des techniques d'analyse permettant une évaluation plus fine de l'adéquation des compétences des candidats au regard du contexte professionnel des emplois à pourvoir et s'assurer que les rémunérations satisfont un triple objectif d'attractivité, de bonne gestion et de non-démotivation des futurs collègues de travail des contractuels recrutés.

S'agissant du recrutement de contractuels dans les établissements publics de l'État, seraient concernés, 486 établissements publics de l'État.⁹⁰ Seuls les emplois pourvus par les personnels de la recherche ne sont pas concernés par l'élargissement des possibilités prévues de recours aux contractuels

5. CONSULTATIONS MENÉES

Les mesures envisagées ont été soumises à la consultation du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État au titre de l'article 2 du décret n° 2012-225 du 16 février 2012 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique de l'État.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication du décret d'application mettant en œuvre les nouvelles dispositions dédiées à la professionnalisation du recrutement introduites au I de l'article 32 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Cette mesure ne nécessite pas de texte d'application.

⁹⁰ Données issues de l'annexe au projet de loi de finances pour 2018 opérateurs de l'État.

Article 10 : Développement du recours au contrat sur emploi permanent dans la fonction publique territoriale, notamment pour faire face au besoin à temps non complet

1. ÉTAT DES LIEUX

Dans la fonction publique territoriale, les employeurs territoriaux peuvent librement créer des emplois à temps non complet. Toutefois, à la différence de la fonction publique de l'État, où seuls des contractuels peuvent être recrutés sur des emplois à temps non complet dont la quotité est inférieure à 70 % d'un temps plein⁹¹, ces emplois sont pourvus, dans la fonction publique territoriale, par des fonctionnaires, en application de l'article 104 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Cette spécificité s'explique par le grand nombre d'employeurs territoriaux n'employant que des agents à temps non complet du fait de leur taille réduite, ainsi que par les compétences exercées par les collectivités dans différents domaines (secrétaire de mairie, filière animation, enseignement artistique).

Les conditions de recrutement des fonctionnaires à temps non complet dépendent de la quotité de travail de l'emploi pour laquelle ils sont recrutés.

Pour les emplois dont la durée est inférieure à la moitié de la durée légale du travail des fonctionnaires territoriaux, l'article 104 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 susmentionnée prévoit qu'un décret en Conseil d'État détermine les catégories de collectivités qui peuvent recruter dans ces emplois, ainsi que, le cas échéant, le nombre d'agents susceptibles d'être recrutés et arrête la liste des emplois concernés.

C'est le décret n° 91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet qui encadre les conditions de recrutement dans ces emplois. Ainsi, seules les communes et les établissements publics de coopération intercommunale peuvent recruter des fonctionnaires appartenant à certains cadres d'emplois dont la liste est précisément définie et varie selon la taille de ces collectivités, et pour un nombre maximum d'emplois par collectivité. Le tableau ci-après récapitule par type de collectivité et d'établissements public les cadres d'emplois dans lesquels peuvent être recrutés des fonctionnaires à temps non complet pour une quotité de temps de travail inférieure à la moitié de la durée légale du travail en application du décret n° 91-298 du 20 mars 1991.

⁹¹ Article 6 de la loi n° 84-13 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Critères	Articles 4 et 5⁹²	Article 5-1 al. 1 et al. 2⁹³	Article 5-1 al. 2⁹⁴	Article 5-2⁹⁵
Périmètre et le cas échéant condition de seuil	<ul style="list-style-type: none"> - Communes ≤ 5000 habitants et leurs EP - EPCI ≤ 5000 habitants - CCAS et CIAS ≤ 5000 habitants - CDG - OPHLM ≤ 800 logements 	<ul style="list-style-type: none"> - Communes > 5000 habitants - EPCI > 5000 habitants - [départements⁹⁶] 	<ul style="list-style-type: none"> - CCAS et CIAS > 5000 habitants - OPHLM > 800 logements 	SDIS
Cadres d'emplois	<ul style="list-style-type: none"> - professeurs d'enseignement artistique - assistants spécialisés d'enseignement artistique - assistants d'enseignement artistique - agents qualifiés du patrimoine - agents du patrimoine - secrétaires de mairie - adjoints administratifs territoriaux - agents administratifs territoriaux - agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles - agents sociaux territoriaux - auxiliaires de puériculture - auxiliaires de soins territoriaux - agents techniques territoriaux - conducteurs territoriaux, - agents d'entretien territoriaux - agents de salubrité territoriaux - garde champêtre 	<ul style="list-style-type: none"> - professeurs d'enseignement artistique - assistants spécialisés d'enseignement artistique - assistants d'enseignement artistique - agents qualifiés du patrimoine - agents du patrimoine - agents spécialisés des écoles maternelles - agents sociaux - auxiliaires de soins - agents d'entretien 	<ul style="list-style-type: none"> - agents spécialisés des écoles maternelles - agents sociaux - auxiliaires de soins - agents d'entretien 	<ul style="list-style-type: none"> - médecins et pharmaciens de sapeurs-pompiers professionnels - infirmiers de sapeurs-pompiers professionnels
Nombre d'emplois maximum pouvant être créé	5 emplois par grade	Si l'effectif budgétaire des emplois à temps complet est supérieur à 5, le nombre d'emplois à temps non complet ne peut être supérieur à celui des emplois à temps complet. Si cet effectif est inférieur à 5, le nombre d'emplois à temps non complet ne peut être supérieur à 5.		5 emplois à temps non complet par cadre d'emplois

⁹² Décret n° 91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet.

⁹³ Idem

⁹⁴ Idem

⁹⁵ Idem

⁹⁶ Exclut du champ d'application du décret par arrêt du CE, n° 139637 du 18 décembre 1996.

A contrario, pour une quotité de travail supérieure ou égale à la moitié d'un temps complet, les conditions de recrutement sont libres et toutes les collectivités peuvent recruter des fonctionnaires à temps non complet, dans l'ensemble des cadres d'emplois de la fonction publique territoriale, et sans que leur nombre ne soit limitativement fixé.

Par ailleurs, il existe également, en application du 4° de l'article 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 susmentionnée, la possibilité de recruter des agents contractuels à temps non complet. Cette possibilité n'est toutefois offerte qu'aux communes de moins de 1 000 habitants et pour des emplois offrant une quotité de travail inférieure à 50 % de la durée légale du temps de travail.

Au 31 décembre 2015, il était recensé 253 036 agents à temps non complet dont 156 615 fonctionnaires et 96 421 contractuels. Il s'agit essentiellement d'agents de catégorie C qui constituent 211 043 (83,4 %) des agents à temps non complet. Les agents de catégorie B sont au nombre de 26 958 (10,6 %) et ceux de catégorie A de 10 448 (4,1 %)⁹⁷. Les agents contractuels de catégorie B (recrutés en l'absence de cadres d'emplois ou dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire notamment) représentent 15,08 % des contractuels. Sont aujourd'hui recensés 31 168 fonctionnaires à temps non complet travaillant pour une quotité hebdomadaire de temps de travail de moins de 17h30 (inférieure à 50 % de la durée légale du temps de travail), dont 77,5 % d'agents de catégorie C, 16,1 % de catégorie B et 6,3 % de catégorie A⁹⁸.

Plusieurs constats peuvent être faits sur l'application de cette réglementation.

Les besoins des collectivités en matière de temps non complet ont évolué depuis le début des années 1990, compte tenu en particulier de l'élargissement de leurs compétences. De nouveaux besoins sont en outre apparus en matière de recrutement d'agents à temps non complet que la réglementation actuelle ne permet plus de satisfaire.

Ainsi, à titre d'exemple, la réforme des rythmes scolaires⁹⁹ a fait apparaître dans les communes des besoins en matière d'emplois à temps non complet dans les domaines des activités de surveillance des études, d'accueil et d'activités périscolaires ou d'animation (nombreux emplois pour une petite quotité horaire à pourvoir au même moment de la journée) auxquels la réglementation actuelle ne permet pas de répondre (car n'autorise pas à recruter à temps non complet des adjoints d'animation et encadre le nombre d'emplois pouvant être créé par cadre d'emplois). Le domaine médico-social, avec l'élargissement des compétences des départements, est également un secteur où les besoins à temps non complet ont évolué.

⁹⁷ Direction générale des collectivités locales – bilans sociaux 2015.

⁹⁸ DGCL – bilans sociaux 2015.

⁹⁹ Décret n° 2013-77 du 24 janvier 2013 relatif à l'organisation du temps scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires.

Par ailleurs, l'absence de possibilité offerte par la loi aux collectivités (à l'exception des communes de moins de 1 000 habitants) de recruter un agent contractuel à temps non complet alors que, en particulier pour faire face à l'accueil du public (écoles, maisons de retraite,...), elles sont confrontées à la nécessité de répondre rapidement à des besoins de recrutement sur de faibles quotités horaires, a pu conduire certaines d'entre elles à recourir à des vacataires alors qu'ils répondent à des besoins permanents et réguliers de la collectivité (« faux vacataires »). Les agents recrutés en qualité de vacataire ne sont pas dotés d'un contrat et ne bénéficient pas des droits qui en découlent (congrés payés, supplément familial de traitement, éventuellement régime indemnitaire).

Enfin, le recrutement d'agents contractuels en raison des besoins du service ou de la nature des fonctions (2° de l'article 3-3) est limité à la catégorie A dans la fonction publique territoriale.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Face au double constat fait en matière de recrutement d'agents à temps non complet pour une faible quotité de temps de travail (inférieure à 50 % de la durée légale) et également de l'absence de possibilité de recruter des contractuels qui a sensiblement contribué au développement du phénomène des « faux vacataires », le Gouvernement entend donner de nouveaux moyens aux collectivités territoriales pour répondre à leurs besoins en matière d'emploi à temps non complet, tout en donnant aux agents recrutés les droits auxquels ils peuvent légitimement prétendre.

Le maintien d'un double régime de recrutement des agents à temps non complet, pour les fonctionnaires et pour les agents contractuels, vise par ailleurs à préserver la spécificité de la fonction publique territoriale par rapport à la fonction publique de l'Etat, dans un contexte où les employeurs territoriaux ont à plusieurs reprises récemment rappelé leur attachement au statut de la fonction publique territoriale¹⁰⁰.

Par ailleurs, il paraît nécessaire, compte tenu d'une part, du niveau des missions exercées par les fonctionnaires de catégorie B dans les collectivités territoriales et d'autre part, de la difficulté de recruter sur certains métiers en tension d'étendre la possibilité de recruter des agents contractuels lorsque les besoins du service ou la nature des fonctions le justifie.

Les conditions de recrutement des fonctionnaires comme des contractuels en matière de temps non complet ou de temps complet relèvent actuellement de la loi, et sont fixées pour les fonctionnaires à l'article 104 et pour les contractuels aux 2 à 4° de l'article 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 susmentionnée. La modification de ces règles ne peut donc passer que par une réforme législative.

¹⁰⁰ « CNT : Philippe Laurent défend le statut au nom des employeurs territoriaux » - Maire Info – édition du 4 juillet 2018. Lettre du président de France Urbaine au secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'action et des comptes publics à la suite de leur rencontre du 9 janvier 2019, publiée le 28 janvier 2019 par la Gazette des communes.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Il est proposé de modifier l'article 104 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 pour assouplir les conditions de recrutement des fonctionnaires à temps non complet pour une quotité de temps de travail inférieure à 50 % de la durée légale, et de les aligner sur celles déjà existantes des fonctionnaires à temps non complet pour une quotité de temps de travail supérieure à 50 %, permettant ainsi à tous les employeurs territoriaux d'en recruter quel que soit le cadre d'emplois et le nombre d'emplois créés.

Concomitamment, dans le cadre de l'amélioration et du développement du recours aux agents contractuels dans l'emploi public, il est également proposé de modifier le 4° de l'article 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et d'élargir la possibilité à l'ensemble des employeurs territoriaux de recruter des agents contractuels sur des emplois à temps non complet sur une quotité de temps de travail inférieure à 50 % de la durée légale.

Dans la même logique, le projet de loi modifie l'article 25 de la loi statutaire pour compléter le dispositif de mise à disposition des collectivités d'agents par les centres de gestion, leur permettant ainsi de jouer pleinement leur rôle de « groupement d'employeurs ». Cette modification permet la mise à disposition par les centres de gestion d'agents contractuels recrutés sur emploi permanent à temps complet ou non complet.

Enfin, il modifie le 2° de l'article 3-3 de la loi statutaire du 26 janvier 1984 pour permettre de recruter des agents contractuels de catégorie B dans des conditions identiques à celles des agents de catégorie A.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

3.2.1. Sur le maintien de fonctionnaires à temps non complet

Le nouveau dispositif préserve la spécificité de la fonction publique territoriale par rapport à celle de l'Etat en conservant la possibilité de recruter des fonctionnaires sur des emplois à temps non complet.

Supprimer la possibilité de recruter des fonctionnaires à temps non complet pour de petites quotités horaires conduirait à priver un nombre important d'employeurs territoriaux de la possibilité de recruter des fonctionnaires.

3.2.2. Sur l’alignement des conditions de recrutement des fonctionnaires à temps non complet dont la quotité de temps de travail est inférieure à la moitié de la durée légale du travail sur celles des fonctionnaires à temps non complet dont la quotité de temps de travail est égale ou supérieure à la moitié de la durée légale du travail

S’agissant de l’assouplissement des conditions de recrutement des fonctionnaires à temps non complet pour une quotité de temps de travail inférieure à 50 % de la durée légale, une modification de la loi et du décret du 20 mars 1991 permettrait de mettre à jour la liste des catégories de collectivité pouvant recruter des agents à temps non complet, les cadres d’emplois éligibles à ces recrutements et le nombre d’emplois pouvant être créés. Toutefois, l’absence de modification de ce décret depuis de nombreuses années démontre la difficulté de définir ces différents points et maintenir un encadrement trop strict ne permet pas en outre de répondre aux besoins des collectivités qui évoluent dans le temps. Aussi il est fait le choix de simplifier ces conditions et d’appliquer le même régime de liberté de recrutement à toutes les collectivités et à tous les cadres d’emplois, quelle que soit la quotité de travail, alignant de fait les recrutements sur des quotités de moins de 50 % sur ceux des quotités de 50 % et plus.

3.2.3. Sur l’élargissement du recours aux contractuels pour les temps non complet dont la quotité de temps de travail est inférieure à la moitié de la durée légale du travail

Dans le cadre de l’amélioration et du développement du recours aux agents contractuels dans l’emploi public, il apparaît nécessaire de traiter la problématique des « faux vacataires » et d’apporter une réponse juridique aux collectivités qui ont la volonté de résorber ces situations.

Il n’est toutefois pas envisagé d’élargir au-delà du seuil de la moitié de la durée légale du temps de travail la possibilité de recourir à des contractuels, le recours indifférencié à un agent contractuel ou fonctionnaire devenant difficile à justifier au regard du principe d’occupation des emplois permanents des collectivités par des fonctionnaires, posé par l’article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant statut général de la fonction publique.

3.2.4. Sur l’élargissement du recours au contrat dans les communes de moins de 1 000 habitants et leurs groupements

Cet élargissement découle directement de la modification des règles de recours au contrat pour pourvoir les emplois permanents à temps non complet dans la fonction publique territoriale, et permet de préserver la spécificité de ces collectivités à faibles effectifs (18 822 communes représentant 69 566 agents au 31 décembre 2017). Elles pourront désormais recruter des agents contractuels sur l’ensemble de leurs emplois, y compris à temps complet.

3.2.5. Sur l'élargissement du recours au contrat pour la catégorie B

Les fonctionnaires de catégorie B dans la fonction publique territoriale représente 15,06 % des fonctionnaires. L'extension à la catégorie B du recrutement d'agents contractuels, lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifie, par conséquent dans les mêmes conditions que les agents de catégorie A, c'est-à-dire si aucun fonctionnaire n'a pu être recruté, correspond à un besoin identifié des employeurs territoriaux, particulièrement sur les métiers en tension.

3.2.6. Sur l'élargissement des conditions de mise à disposition d'agents par les centres de gestion

Le nouvel alinéa de l'article 25 permet aux centres de gestion d'exercer pleinement leur rôle de groupement d'employeurs, en les autorisant à mettre à disposition des fonctionnaires ou des contractuels, pour toutes les quotités et sur des emplois permanents ou non permanents. De la sorte, est assurée une mutualisation tant au profit des agents que des employeurs territoriaux.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les articles 3-3, 25 et 104 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 susmentionnées seraient modifiés et des mesures réglementaires d'application devront être prises.

Le décret n° 91-598 du 20 mars 1991 précité devra être mis en cohérence avec le nouveau dispositif de recrutement des fonctionnaires à temps non complet, d'autant que certaines de ses dispositions sont obsolètes et nécessitent d'être actualisées.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

Le dispositif juridique nouveau n'entraîne pas de coût automatique supplémentaire pour les collectivités.

Seule la décision d'offrir un contrat à temps non complet sur emploi permanent à un « faux vacataire » devra conduire la collectivité à faire bénéficier cet agent des avantages auxquels il peut prétendre (SFT, congés annuels).

La facilitation des mutualisations d'agents par le centre de gestion sera de nature à faciliter la gestion des ressources humaines des plus petites collectivités.

4.3. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

L'assouplissement de la possibilité de recruter des fonctionnaires à temps non complet pour une faible quotité horaire ainsi que des contractuels doit conduire les employeurs territoriaux à pouvoir satisfaire leurs besoins effectifs en la matière.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Une consultation du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale a été effectuée en application de l'article 9 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 susmentionnée.

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les dispositions envisagées ont été soumises pour avis au conseil national d'évaluation des normes.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ces dispositions nécessitant pour certaines d'entre elles des dispositions réglementaires d'application. Dans ce cas, elles entreront en vigueur dès la publication de leur décret d'application.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Il n'a pas été identifié de nécessité de modifier le décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale qui régit les dispositions actuellement applicables aux agents contractuels recrutés à temps non complet en application du 4° de l'article 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

Le décret n° 91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet devra être mis à jour.

SECTION II - MUTATIONS

Article 11 : Faciliter et accélérer les mouvements de mutation des fonctionnaires de l'Etat

1. ÉTAT DES LIEUX

La mobilité professionnelle est une garantie fondamentale¹⁰¹ reconnue à tout fonctionnaire, que ce soit au sein de la fonction publique à laquelle il appartient que vers les deux autres fonctions publiques. Le fait de connaître un parcours professionnel diversifié est cependant un souhait de plus en plus fréquemment mis en avant par les agents publics.

Selon le rapport annuel 2018 sur l'état de la fonction publique¹⁰² établi par la direction générale de l'administration et de la fonction publique, 10 % des agents, soit 532 800 agents, sont « mobiles »¹⁰³.

Est considéré comme « mobile » un agent qui a changé d'employeur, de zone d'emploi, de statut ou de situation d'emploi au cours de deux années successives dans la fonction publique. Dans les trois versants de la fonction publique 5,7 % des agents ont changé d'employeur public (dont 0,7 % de versant), tandis que 4,4 % ont changé de zone d'emploi et 3 % de statut ou de situation d'emploi. Selon une étude de la DGAFP de décembre 2018, à la fin 2017, parmi les fonctionnaires de l'État 6,9 % n'exercent pas leur activité dans leur administration d'origine.

¹⁰¹ Article 14 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

¹⁰² Basé sur les résultats de l'enquête TEMS 2016.

¹⁰³ Source : Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, édition 2018.

https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/rapports_annuels/2018/Rapport_annuel_FP-2018.PDF

Répartition du nombre de fonctionnaires civils en position de mobilité statutaire au 31/12/2017

	Effectif des titulaires civils en mobilité	Effectif total de titulaires civils gérés par le ministère (4)	Part des agents en mobilité (en %)	Évolution 2017/2016 (en points)	Effectif en activité hors de son administration		Effectif en activité hors de son corps		
					MAD	PNA	Détachement	Disponibilité	Hors cadres
Agriculture et Alimentation	9 843	31 140	31,6	0,9	220	6 465	2 427	728	3
Armées	5 976	36 244	16,5	-0,5	66	3 190	1 309	1 147	264
Culture (1)	1 456	9 826	14,8	-0,7	417	10 (5)	699	330	0
Économie et Finances, Action et Comptes publics (2)	7 201	150 677	4,8	0,0	706	801	3 253	2 347	94
Éducation nationale, Enseignement supérieur, Recherche et Innovation	52 417	976 453	5,4	-0,2	451	883 (6)	24 647	26 394	42
Europe et Affaires étrangères	693	6 045	11,5	-0,7	71	146	256	219	1
Intérieur, Cohésion des territoires et des Outre-mer	5 479	173 253	3,2	0,2	671	92	2 286	2 420	10
Justice (3)	2 663	80 596	3,3	0,1	235	7	1 289	1 132	0
Ministères sociaux	3 345	18 436	18,1	0,5	533	110 (7)	2 145	543	14
Services du Premier ministre	546	4 828	11,3	-1,8	30	2	378	131	5
Transition écologique et solidaire	16 287	57 864	28,1	-0,1	255	10 366	4 310	1 292	64
Ensemble	105 906	1 545 362	6,9	-0,1	3 655	22 072	42 999	36 683	497
Part dans l'ensemble des fonctionnaires civils de l'État en position de mobilité (en %)	100,0				3,5	20,8	40,6	34,6	0,5

Source : Enquête annuelle Transparence de l'emploi et mobilité statutaire, DGAFP – Département des études, des statistiques et des systèmes d'information.

Champ : Effectifs gérés par les ministères, ministères hors établissements publics.

(1) Y compris opérateurs en délégation de gestion : BNF, le Louvre, Rodin et le CNSM de Lyon.

(2) Y compris Caisse des dépôts et consignations.

(3) Y compris établissements publics administratifs rattachés.

(4) Par rapport à la publication de l'année précédente, ces chiffres sont tirés de l'enquête Tems et représentent les effectifs gérés par le ministère.

(5) Données estimées.

(6) Hors personnels enseignants du 1^{er} et 2nd degrés publics et personnels d'encadrements.

(7) Hors personnels en PNA en poste dans un établissement public administratif du ministère.

La mutation constitue une forme de mobilité réservée aux fonctionnaires titulaires. Elle permet de changer d'emploi sans changer de corps ou de cadre d'emplois. Dans la fonction publique d'État, elle est effectuée soit au sein du même ministère (mutation interne), soit à l'extérieur de celui-ci (mutation externe) à la demande du fonctionnaire ou à l'initiative de son administration.

Afin de répondre aux besoins des administrations et satisfaire autant que faire se peut les souhaits exprimés par les agents, des priorités de mutation sont définies légalement. Dès 1921, le législateur a reconnu une priorité de mutation pour permettre le rapprochement des fonctionnaires qui sont unis par le mariage¹⁰⁴. Actuellement, les mouvements de mutation des fonctionnaires d'État s'opèrent dans les conditions et les priorités établies par l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État. Cet article prévoit, d'une part, les cas dans lesquels la saisine des commissions administratives paritaires est obligatoire, et, d'autre part, de nombreuses autres priorités d'affectation. Sous couvert de la prise en compte des nécessités de service, ces priorités de mutation sont au nombre cinq :

- être séparé de son conjoint ou de son partenaire de pacte civil de solidarité ;
- être en situation de handicap ;

¹⁰⁴ Loi du 30 décembre 1921 rapprochant les fonctionnaires qui, étrangers au département, sont unis par le mariage, soit à des fonctionnaires du département, soit à des personnes qui y ont fixé leur résidence dite « loi Roustan ».

- exercer dans un quartier urbain où se posent des problèmes sociaux ou de sécurité ;
- voir son emploi supprimé (priorité de réemploi sur la même zone géographique)
- justifier du centre de ses intérêts matériels et moraux pour les fonctionnaires souhaitant une mutation outre-mer.

Le même article prévoit en outre la possibilité pour certaines administrations d'établir des classements au moyen de barèmes de mutation et de lignes directrices définissant des critères supplémentaires à titre subsidiaire pour le classement des demandes.

Ainsi, chaque année, les personnels enseignants du 1^{er} et second degré ont la possibilité d'opérer un mouvement au moyen d'un tableau de mutation qui permet le classement des demandes des personnels en vue de d'une part, de pourvoir aux besoins d'enseignement qui ne seraient pas couverts par le seul recrutement aux concours de professeurs et d'autre part, de prendre en compte les souhaits de mobilité des agents, motivés notamment par des situations personnelles, familiales, etc.

Il est également souligné que les procédures de mutation des fonctionnaires de l'État sont subordonnées à la consultation préalable des commissions administratives paritaires (CAP) lorsque les mutations s'opèrent selon le système des tableaux périodiques, et lorsqu'elles comportent un changement de résidence ou une modification de la situation de l'agent concerné.

Il est précisé que la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique s'est efforcée d'offrir des droits et des garanties supplémentaires en matière de mobilité aux fonctionnaires. A titre d'exemple, la loi de 2009 a instauré une garantie d'une mobilité non entravée par les statuts particuliers (systématisation des détachements et droit à intégration, article 13 *bis* du titre I du statut général des fonctionnaires), ainsi qu'une garantie d'une mobilité facilitée par de nouveaux outils juridiques (intégration directe entre corps et cadres d'emplois, article 14 du titre I du statut général des fonctionnaires).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Publié en septembre 2013, un rapport des corps d'inspection¹⁰⁵ (Inspection générale des finances, l'Inspection générale de l'administration, et l'Inspection générales des affaires

¹⁰⁵ Affectation et mobilité des fonctionnaires sur le territoire : Corinne DESFORGES et Xavier DOUBLET, Inspection générale de l'administration - Jérôme FOURNEL, Inspection générale des finances - Frédéric SALAS, Inspection générale des affaires sociales <http://www.igas.gouv.fr>.

Voir l'avis du CESE sur l'évolution des métiers de la fonction publique du 8 décembre 2018 : <https://www.lecese.fr/travaux-publies/levolution-des-metiers-de-la-fonction-publique>.

Voir avis du CESE sur l'évolution de la fonction publique et des principes qui la régissent du 24 janvier 2017 : <https://www.lecese.fr/travaux-publies/l-evolution-de-la-fonction-publique-et-des-principes-qui-la-regissent>.

sociales) montre que la loi de 2009 n'a que peu conduit les agents à davantage de mobilité, notamment dans les fonctions publiques territoriale (0,5 % des agents entre 2010 et 2011) et hospitalière (1,1 %). Dans la fonction publique de l'Etat, les fonctionnaires changent de poste (au moins 5 % par an, jusqu'à plus de 10 % dans certains ministères), mais très peu d'employeur (moins de 1 %).

Ce rapport identifie parmi les raisons évoquées comme ayant un effet dissuasif en matière de mobilité :

- la situation familiale,
- la difficulté à articuler les souhaits de mobilité avec les calendriers des CAP des corps d'accueil,
- le surcoût de la cotisation retraite pour l'employeur territorial ou hospitalier qui emploierait un fonctionnaire d'Etat.

Par ailleurs, dans son rapport sur les services déconcentrés de l'État publié en décembre 2017, la Cour des comptes souligne également s'agissant des moyens des services : « *la création des nouvelles régions et l'émergence de missions à caractère interdépartemental exigent une forte adaptation des services de l'État, nécessitant une mobilité géographique et fonctionnelle renforcée des agents des services déconcentrés* »¹⁰⁶.

Aussi le cadre juridique actuel des mutations semble-t-il insuffisamment adapté. En effet, hors restructurations, le taux de mobilité reste quasiment inchangé depuis 2013 (7,5 % hors restructuration).

L'évolution des règles applicables en matière de mutation des fonctionnaires se rapportant à la mise en œuvre de deux garanties fondamentales inscrites dans le statut général des fonctionnaires (droit à la participation et le droit à la mobilité), elles ne peuvent être modifiées que par l'intervention du législateur.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le projet de loi entend simplifier les procédures de mouvements de mutation des fonctionnaires de l'État. Faciliter la mobilité fonctionnelle ou géographique des agents permet de répondre aux évolutions de l'organisation des services publics, mais également de renforcer les leviers permettant de prendre en compte des projets d'évolution professionnelle des agents.

Ainsi, le cadre fixé permet aux administrations de mieux piloter leur politique de gestion des ressources humaines, en renforçant l'articulation entre mouvements de mutation et impératifs tirés du bon fonctionnement du service.

¹⁰⁶ Cour des comptes, rapport thématique, Les services déconcentrés de l'Etat - Clarifier leurs missions, adapter leur organisation, leur faire confiance, décembre 2017.

Dans le même sens, le projet de loi entend permettre aux employeurs publics de favoriser une meilleure adéquation entre les compétences et les parcours professionnels des agents en incitant à la mobilité de certaines catégories de fonctionnaires ou au contraire, de conserver le concours de certains d'entre eux afin de permettre une fidélisation sur un territoire.

Il est précisé que certaines administrations comme la direction générale des finances publiques ont estimé nécessaire du fait d'un « turn-over » trop important sur certains postes pourvus en « zone sensible » de pouvoir opposer une condition de fidélisation aux demandes de mutations émanant de fonctionnaires récemment affectés.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

En premier lieu, il est rappelé que les questions de mutations au sein des administrations de l'Etat s'apprécient différemment des autres versants de la fonction publique. En effet au sein de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière les modes de gestions des mutations s'opèrent au sein d'entités autonomes (établissements publics et collectivités territoriales). De ce fait les dispositions décrites ci-dessous ne peuvent pas être transposées aux autres versants selon le même schéma ; le souci de réguler les mouvements collectifs au plan national et un besoin propre au sein des administrations et services de l'Etat.

En second lieu, il est souligné que la rédaction de l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État a été reprise près de neuf fois depuis son adoption en 1984. Il est apparu également nécessaire de le refonder, pour faciliter sa lecture en regroupant les dispositions ayant le même objet. Cette refondation est complétée par la modification de l'article 62, dont les dispositions du deuxième alinéa sont abrogées, car reprises au futur article 62 *bis* du statut général des fonctionnaires de l'Etat.

D'une part l'article comporte une modification relative à la participation des fonctionnaires, via leurs représentants siégeant au sein d'instances consultatives, à l'examen des décisions individuelles relatives aux mutations, et d'autre part, il apporte la possibilité aux administrations de définir des durées d'occupation d'un emploi, afin d'organiser la fidélisation des personnels sur un emploi ou à l'inverse d'augmenter le rythme des mobilités sur certains emplois.

Les principales évolutions introduites dans l'article 60 susmentionné tiennent :

- (i) à la possibilité pour l'administration de définir des durées minimales et maximales d'occupation des emplois ;
- (ii) à la faculté ouverte à toutes les administrations de prendre des lignes directrices au sens de la jurisprudence *Crédit foncier de France* (CE sect., 11 décembre 1970,

n° 78880, publié au *Lebon*)¹⁰⁷ et non plus aux seules administrations ayant recours à un barème ;

- (iii) et à la révision du mode d'établissement des actes de mutation en supprimant le formalisme de consultation des commissions administratives paritaires dans le processus de décision.

Le projet de loi supprime la consultation préalable de la commission administrative paritaire dans les deux cas prévus aux articles 60 et 62 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984. La suppression de l'obligation de consultation préalable des commissions administratives paritaires lorsque les mutations s'opèrent selon le système des tableaux périodiques où lorsqu'elles impliquent un changement dans la situation de l'agent, permettra d'organiser le dialogue social à un niveau plus stratégique, à savoir en amont de la définition des politiques de mobilité. En ce sens, les autorités compétentes consulteront le comité social d'administration institué au nouvel article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 pour l'édiction des lignes directrices établissant les orientations générales de leur politique de mobilité.

Ainsi, le projet de loi précise les fonctionnalités des lignes directrices, au sens où l'entend la jurisprudence du Conseil d'État. Les lignes directrices doivent ainsi permettre à l'autorité compétente d'intervenir activement dans le flux des mobilités. Elles lui permettront de définir des « orientations générales de la politique de mobilité » et, d'établir des « critères complémentaires, à titre subsidiaire » pour l'examen des demandes de mutation.

3.2. EXPLICATION DES CHOIX OPÉRÉS

Les dispositions envisagées permettent de clarifier les modalités d'utilisation des priorités légales. Par ailleurs, cela permet aux employeurs de structurer leur politique de mobilité tout en organisant de nouvelles modalités de dialogue social sur cette thématique.

Il est à noter que certains mécanismes indemnitaires¹⁰⁸ ou statutaires¹⁰⁹ sont également mobilisables pour fidéliser les fonctionnaires. La possibilité offerte par la loi, permettra aux administrations d'user au choix : soit de dispositifs incitatifs (prime ou avantage d'ancienneté) ou de réglementer la durée d'affectation.

¹⁰⁷ Selon la jurisprudence Crédit Foncier de France, une autorité administrative peut- alors qu'elle ne dispose pas du pouvoir réglementaire- encadrer l'action de l'administration, en déterminant par la voie de lignes directrices des critères permettant de mettre en œuvre un texte qu'elle est chargée d'appliquer. Elle peut éditer ces lignes directrices sous réserve de ne pas sans édicter de condition nouvelle, et sous réserve de motifs d'intérêt général conduisant à y déroger et de l'appréciation particulière de chaque situation.

¹⁰⁸ Décret n° 2013-314 du 15 avril 2013 indemnité de sujétion géographique en faveur des fonctionnaires de l'Etat pour leur affectation en outre-mer.

¹⁰⁹ Décret n° 95-313 du 21 mars 1995 relatif au droit de mutation prioritaire et au droit à l'avantage spécifique d'ancienneté accordés à certains agents de l'Etat affectés dans les quartiers urbains particulièrement difficiles

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les dispositions envisagées permettent de circonscrire le périmètre des tableaux de mutation, en leur donnant une définition matérielle. Ce faisant il est précisé que le projet permettra d'identifier les administrations ayant recours à des tableaux de mutations pour l'édiction des actes individuels de mutations. Un décret en Conseil d'Etat recensera de façon exhaustive les administrations ou services pouvant recourir à de tels tableaux.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

La mesure permettra des gains d'efficience en permettant les redéploiements des personnels concernés sur l'ensemble du territoire national et mieux répondre au besoin en effectifs des services, notamment dans les territoires peu attractifs ou déficitaires.

4.3. IMPACTS SOCIAUX

Les durées minimales et maximales constituent, pour les administrations, l'opportunité de définir une politique de réemploi et de turn-over pour les agents concernés (comme elle le fait déjà avec certains emplois fonctionnels dont l'occupation est limitée dans le temps) ou de renforcer les moyens des services en programmant les départs.

Le projet de loi permettra de mieux prendre en compte certaines formes de parentalité (parent isolé) et de vie conjugale (concubin). De plus il permettra la prise en compte d'une forte attente des organisations syndicales à porter une plus grande attention aux mutations prononcées pour se rapprocher des ascendants et des enfants (garde partagée ou alternée).

4.4. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Cette disposition permettra d'alléger substantiellement les processus entourant la mobilité des agents publics. Or, l'examen *a priori* des situations par les commissions administratives paritaires constitue un facteur de ralentissement des processus de mobilité des agents, ainsi qu'une charge administrative lourde pour les employeurs.

Il est souligné que le nombre de commissions administratives paritaires est passé de 396 à 349 entre 2016 et 2017 au sein de la fonction publique de l'Etat. Ainsi, la mesure contribuera à réduire le volume de réunions des commissions administratives paritaires consacrées aux mutations, et ainsi, à alléger la charge de travail des services de ressources humaines. Elle constitue *in fine* un élément favorisant une plus grande rapidité des procédures d'affectation. Néanmoins, les lignes directrices de gestion permettront le développement d'un dialogue avec les organisations syndicales sur la mobilité dans son ensemble.

5. CONSULTATIONS MENÉES

En application du décret n° 2012-225 du 16 février 2012 le Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, a été consulté sur ces dispositions.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ces dispositions entrent en vigueur pour les décisions individuelles relatives aux mutations et aux mobilités à compter du 1^{er} janvier 2020, y compris celles qui interviennent dans le cadre d'un tableau périodique de mutation.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Le projet de loi renvoie à 5 reprises à l'établissement d'un décret en Conseil d'État ;

- pour établir les modalités par lesquelles un fonctionnaire qui exerce dans certains quartiers de la politique de la ville peut bénéficier d'une priorité de mutation ;
- pour définir des durées minimales et maximales d'occupation de certains emplois ;
- pour définir les conditions de mise en œuvre des lignes directrices de gestion en matière de mobilité¹¹⁰ ;
- pour lister les administrations et services ayant recours à des tableaux de mutation

¹¹⁰ Il importe en effet de préciser les critères devant être pris en compte au travers des lignes directrices en mentionnant notamment : la prise en compte de certaines situations familiales (ascendant dépendant, enfant handicapé, concubinage) ou de parentalité (parent isolé, garde alternée pour les couples divorcés) ; le parcours professionnel de l'agent et les compétences détenues ; (...)

CHAPITRE II - RECONNAISSANCE DE LA PERFORMANCE PROFESSIONNELLE

Article 12 : Généralisation de l'évaluation individuelle en lieu et place de la notation dans les trois versants

1. ÉTAT DES LIEUX

Dès le statut des fonctionnaires de 1946, il a été décidé d'établir des règles communes aux fonctionnaires de l'Etat en matière de notation. Ces règles ont été modifiées à plusieurs reprises et l'article 17 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa version actuellement en vigueur, rappelle les dispositions générales de la notation en précisant que les statuts particuliers peuvent ne pas prévoir de système de notation.

Ainsi, le décret n° 2002-682 du 29 avril 2002 relatif aux conditions générales d'évaluation, de notation et d'avancement des fonctionnaires de l'Etat, prévoyait que les fonctionnaires pouvaient faire l'objet d'une notation annuelle ou biannuelle. La portée de la notation résidait essentiellement sur son impact sur la gestion de la carrière individuelle de l'agent. La notation et l'appréciation littérale qui lui est liée, intervenaient dans le cadre des promotions et des réductions de temps de service pour le passage d'échelon. Outre les recours juridictionnels, l'agent pouvait également saisir la commission administrative paritaire compétente. Cela signifie que la commission administrative paritaire (CAP) siégeant en commission d'avancement procédait également à l'examen des avancements à la lumière des éléments liés à l'évaluation notation.

Cependant la pratique administrative a privé la notation de son efficacité. Perçue comme trop scolaire avec une tendance à comparer les agents entre eux alors que l'évaluation se concentre sur le travail de chacun et ses compétences, la notation était aussi dénoncée comme ne permettant pas une appréciation sincère et suffisamment différenciée de la valeur professionnelle des agents.

1.1. AU SEIN DE LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT

L'article 58 de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique a autorisé les ministères à titre expérimental, au titre des années 2007, 2008 et 2009, à se fonder sur un entretien professionnel en lieu et place de la notation pour apprécier la valeur professionnelle des fonctionnaires. En effet, si la procédure de notation a longtemps été au cœur du dispositif de reconnaissance de la valeur professionnelle des fonctionnaires, il est

apparu que cette procédure ne permettait plus de mesurer objectivement et précisément la valeur professionnelle des fonctionnaires et était devenue source de dérives.

Les retours d'expérience ont démontré que l'entretien professionnel était perçu comme une évolution fondamentale en matière d'évaluation individuelle des fonctionnaires et de management. L'entretien était considéré par les départements ministériels expérimentateurs, toujours plus nombreux au fil des années, comme un système d'appréciation de la valeur professionnelle des agents plus juste et plus rigoureux que la notation.

Ainsi, l'entretien professionnel, en se substituant à l'ancienne procédure d'évaluation notation, avait pour objectif de moderniser et de professionnaliser le processus d'évaluation individuelle des agents publics. Le bilan encourageant des premières années d'expérimentation a conduit le législateur, dans le cadre de l'article 35 de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, à prolonger cette expérimentation pour les années de référence 2010 et 2011 et à pérenniser et généraliser le dispositif de l'entretien professionnel à compter de l'année de référence 2012 pour l'ensemble des agents de la fonction publique de l'Etat.

Ainsi, l'article 55 du statut général dans sa rédaction actuelle permet à certains corps de pouvoir déroger au principe de l'entretien professionnel et de garder le système de la notation. Cette disposition est par ailleurs reprise à l'article 2 du décret n° 2010-888 du 28 juillet 2010 relatif aux conditions générales de l'appréciation de la valeur professionnelle des fonctionnaires de l'Etat.

A titre d'exemple, concernant les enseignants et les chercheurs qui bénéficient de modalités d'évaluation de la valeur professionnelle particulière. En effet, l'évaluation entre pairs est fréquemment conduite dans le domaine de la recherche (*cf.* par exemple : article 7-1 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences) ou du fait du rôle de l'inspection académique pour les enseignants (décret n° 2017-786 du 5 mai 2017 modifiant divers décrets portant statut particulier des personnels enseignants et d'éducation du ministère chargé de l'éducation nationale a modifié la procédure d'appréciation de la valeur professionnelle des personnels enseignants des premier et second degrés).

En outre, au sein des administrations de l'Etat, il est précisé que l'article 1-4 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 (dans sa modification issue du décret n° 2014-364 du 21 mars 2014) relatif à la procédure d'évaluation des agents contractuels a amélioré les droits à évaluation de ces agents. Il étend à tous les agents contractuels recrutés pour un besoin permanent, le bénéfice d'un entretien professionnel annuel, conduit dans les mêmes conditions que celui des agents titulaires exerçant des fonctions comparables.

1.2. AU SEIN DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

Dans la fonction publique territoriale, l'article 15 de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 a inséré l'article 76-1 dans la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Cet article prévoyait, à titre expérimental, la mise en place d'un entretien professionnel pour les fonctionnaires des collectivités territoriales et établissements publics locaux.

Selon le bilan de l'expérimentation de la mise en œuvre de l'entretien professionnel dans la fonction publique territoriale au titre des années 2010, 2011 et 2012, la suppression de la notation au profit d'une procédure d'évaluation modernisée et professionnalisée constitue, pour les collectivités (en leur qualité d'employeur) ayant procédé à l'expérimentation, un progrès notable en matière de reconnaissance de la valeur professionnelle des agents.

La loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 a généralisé l'entretien professionnel en lieu et place de la notation, pour apprécier la valeur professionnelle des agents (modification de l'article 76 du titre III du statut général).

Il est à noter que s'agissant des CAP de la fonction publique territoriale, leurs attributions en matière de révision du contenu de l'entretien professionnel, résident dans le fait qu'à la différence des compétences des CAP de la fonction publique d'Etat, ces CAP sont saisies à la demande des intéressés, mais connaissent également des comptes rendus d'entretien professionnel.

1.3. AU SEIN DE LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIÈRE

Il est rappelé que dans la fonction publique hospitalière en application des articles 65 et suivants de la loi statutaire du 9 janvier 1986 relatives à la fonction publique hospitalière, la notation exprime la valeur professionnelle des agents.

La mise en œuvre dans la fonction publique hospitalière, sur la période courant de 2011 à 2013, de l'expérimentation de l'entretien professionnel résulte de la modification introduite par la loi 2010-751 du 5 juillet 2010 qui a introduit dans la loi statutaire de la fonction publique hospitalière un nouvel article 65-1 (loi 86-33 du 9 janvier 1986). Cette expérimentation n'a pas été jugée satisfaisante et n'a pas abouti à la généralisation de l'entretien professionnel dans la fonction publique hospitalière. En effet, elle n'a pas été mise en œuvre par un nombre significatif d'établissements pouvant permettre d'en tirer des conclusions utiles à un processus de généralisation. L'adhésion des acteurs pour procéder à cette expérimentation a fait défaut à l'époque, probablement en raison d'un dispositif insuffisamment cadré nationalement, les établissements participant à l'expérimentation ayant fait coexister un double système (entretien professionnel d'une part et dispositif de notation d'autre part).

Aussi à ce jour, contrairement aux personnels relevant des deux autres versants de la fonction publique, et à l'exception des corps de direction et des agents contractuels recrutés sur emploi permanent et des agents des établissements expérimentateurs, les fonctionnaires relevant de la fonction publique hospitalière relèvent toujours de la notation prenant en compte la valeur professionnelle.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'article 34 de la constitution renvoie au législateur le soin de fixer les règles relatives aux garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires. A ce titre le choix du système de la carrière organisé par le statut général des fonctionnaires est une garantie fondamentale affirmée par le législateur¹¹¹.

Du fait de son incidence sur la situation statutaires des agents et le cas échéant sur les rémunérations associées, l'entretien professionnel, participe de la carrière des agents et relève du niveau législatif au sein du statut général

Cependant, s'agissant de la portée de cette disposition législative, il est souligné que la moitié de la fonction publique de l'Etat (les enseignants des premiers et seconds degrés ainsi que les conseillers principaux d'éducation représentant à eux seuls environ 800 000 agents) se trouve soustrait au droit commun de la procédure de l'entretien professionnel.

En outre, il est rappelé que la généralisation dans les trois versants de la fonction publique de l'entretien professionnel a également pour but de rompre avec la notation pour la très grande majorité des fonctionnaires. Celle-ci jugée inefficace et complexe (critères d'appréciation des agents, niveaux, marges d'évolution et modalités d'harmonisation préalable des notes), la notation était perçue comme une perte de temps (y compris par les notateurs). Les notes étaient souvent concentrées sur une fourchette haute insuffisamment discriminante. Cela ne permet donc pas de distinguer les fonctionnaires les plus performants. Trop scolaire ou réductrice, la notation était de plus en plus négligée au profit de l'évaluation jugée plus dynamique.

Il est souligné que dans l'ensemble de la fonction publique, et au terme des expérimentations menées dans chaque versant de la fonction publique, l'obligation statutaire d'apprécier la valeur professionnelle du fonctionnaire peut désormais être généralisée et se faire par un entretien professionnel qui se substitue aux modalités de la notation. Au final près des 4/5 des 5,45 millions de fonctionnaires seront dans le champ de l'entretien professionnel généralisé.

¹¹¹ Conseil Constitutionnel, décision du 17 juin 2011 décision n° 2011-134 QPC : « Considérant que les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de porter atteinte au principe de continuité de l'État ou du service public ; qu'en tout état de cause, elles n'ont pas non plus pour objet ou pour effet de remettre en cause la règle selon laquelle la fonction publique est organisée selon le régime de la carrière ».

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Afin d'acter la généralisation de l'entretien professionnel au sein des trois versants de la fonction publique, il est nécessaire de prévoir une disposition législative généralisant le principe de l'entretien professionnel.

2.2.1. Pour les trois versants de la fonction publique :

Au sein de l'ensemble de la fonction publique, il est envisagé que l'entretien professionnel constitue la modalité d'appréciation de la valeur professionnelle de « droit commun » et la référence à la notation est par ailleurs, abandonnée.

L'entretien professionnel a pour objectif, d'une part, de garantir aux fonctionnaires chaque année le bénéfice d'un entretien avec leur supérieur hiérarchique direct, dont l'organisation et le contenu en font un instrument de management personnalisé et, d'autre part, de renforcer le lien entre l'évaluation individuelle et les choix d'avancement, de promotion et de modulation indemnitaire de l'administration à l'égard de ses agents. Mieux reconnaître la valeur professionnelle des agents, permettra de mieux récompenser leur investissement professionnel.

2.2.2. Au sein de la fonction publique de l'Etat

Les modifications envisagées visent, à consacrer au sein du statut général de la fonction publique de l'Etat, le principe de l'entretien professionnel. Toutefois, du fait de la suppression de la référence à la notation, et de la généralisation de l'entretien professionnel, il est proposé de pouvoir y déroger en prévoyant au sein des statuts particuliers des modalités différentes d'appréciation de la valeur professionnelle.

2.2.3. Au sein de la fonction publique territoriale

La disposition envisagée a pour objet d'harmoniser le recours à la commission administrative paritaire, en alignant les conditions de la saisine sur celles de l'Etat. La demande de révision du compte rendu de l'entretien auprès de la CAP compétente intervient à la demande de l'agent lui-même. La formulation précédente obligeait à une information systématique des CAP de tous les comptes rendus à charge pour elles d'en demander la révision.

2.2.4. Au sein de la fonction publique hospitalière

L'évaluation des fonctionnaires sur la base d'un entretien professionnel participe de la volonté de renouveler et de dynamiser les modalités de reconnaissance de l'engagement professionnel individuel.

Elle permettra en outre une harmonisation avec les deux autres versants de la fonction publique favorisant la cohérence lors de l'élaboration de mesures inter fonction publiques intervenant sur le champ des rémunérations.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Les dispositions envisagées opèrent la généralisation de l'entretien professionnel. De ce fait, ces dispositions étant communes aux trois versants de la fonction publique, le titre I^{er} du statut général est modifié en ce sens.

Outre le toilettage de diverses dispositions faisant référence à la notation, la modification la plus substantielle consiste en la réécriture de l'article 17. Cet article généralise l'obligation d'apprécier la valeur professionnelle par un entretien professionnel (incluant l'établissement d'un compte rendu).

Les dispositions relatives à la fonction publique de l'Etat précise au sein du nouvel article 55 du titre II que cet entretien est conduit par le supérieur hiérarchique direct, que certains statuts peuvent y déroger, et que la CAP peut être saisie d'un recours individuel. Pour les personnels de direction de la fonction publique hospitalière, l'évaluation est conduite par le supérieur hiérarchique direct ou l'autorité compétente déterminée par décret en conseil d'Etat. Il pourra s'agir notamment, selon les cas, soit du directeur de l'agence régionale de santé, soit du représentant de l'Etat dans le département, soit du directeur d'établissement, pour les directeurs adjoints, soit du directeur du centre national de gestion.

Pour la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière, le projet de loi prévoit la modification des compétences de la commission administrative paritaire pour les aligner sur celles de l'Etat.

Par ailleurs, il est précisé que les dispositions relatives à l'expérimentation de l'entretien professionnel dans le versant hospitalier prévues à l'article 65-1 n'ont plus lieu d'être et sont donc abrogées. La désignation de l'autorité hiérarchique en charge de l'évaluation des personnels de directions étant renvoyée à un décret en Conseil d'Etat, l'article 65-2 n'a plus lieu d'être et est abrogé.

Afin que les dispositions réglementaires nécessaires à la mise en œuvre des modifications envisagées soient prises et que les professionnels soient préparés et informés en conséquence (notamment au sein de la fonction publique hospitalière), l'article nécessite une date d'effet différé.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

L'entretien professionnel devient la modalité de « droit commun » de l'évaluation des fonctionnaires. L'administration s'apprête à rompre avec la tradition des notations si décriée, même si celle-ci peut encore être maintenue de manière dérogatoire, pour quelque corps, par certains statuts particuliers.

La généralisation de l'entretien permet de clore un axe de modernisation de la gestion des ressources humaines, qui réaffirme qu'elle est un instrument de management via le rôle dévolu au manager de proximité (le n+1). L'idée est de pouvoir se projeter, chaque année, au cours du moment privilégié de cet entretien, vers les objectifs à venir tout en prenant en compte le travail réalisé.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Au sein de la fonction publique de l'Etat, en application du futur article 55, il convient de préciser que pour faire bénéficier un corps dit dérogatoire du dispositif de l'entretien professionnel, il conviendra de modifier le statut particulier en cause, afin d'y supprimer la référence à un système de notation ou d'évaluation dérogatoire.

Par ailleurs, les dispositions relatives à l'expérimentation de l'entretien professionnel dans le versant hospitalier prévues à l'article 65-1 n'ont plus lieu d'être et sont donc abrogées.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

Le coût d'une formation de sensibilisation aux modalités de l'entretien professionnel est estimé (tarif constaté en pratique) à 1000 € la journée en cas de recours à un formateur externe contre 200 € pour un formateur interne. Sachant que le besoin de formation se situe davantage au sein de la fonction publique hospitalière, il est proposé de retenir l'hypothèse d'un établissement hospitalier de 5000 agents dont on estime le nombre d'évaluateur à 300 personnels de catégorie A. Le cout global se situe, dans ce cas, aux environs de 300 000 € en cas de formation externe et de 60 000 € en cas de recours à une formation dispensée en interne (étant entendu que ces coûts globaux peuvent être lissés sur plusieurs exercices).

Il est à noter que cette thématique se prête tout à fait à la mobilisation des formateurs internes des administrations.

4.3. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Les administrations devront mobiliser leur appareil de formation pour accompagner les managers dans la pratique de l'entretien professionnel. Une telle formation pourrait utilement

offrir notamment, une présentation du cadre légal, des objectifs et des enjeux de l'entretien professionnel. En effet, la formation permettra également de sécuriser au plan juridique les entretiens et de les préparer en évitant les risques d'irrégularités dans la procédure. Plus encore, la formation aidera les managers à acquérir les techniques de communication pour échanger de manière constructive avec les agents.

Vis-à-vis des évalués la communication, voire la formation peut s'avérer nécessaire, pour souligner l'intérêt de l'entretien, lever les inquiétudes éventuelles et insister sur la nécessité de le préparer.

Au plan du dialogue social, bien en amont de la compétence des commissions administratives paritaires saisies de demandes de recours, les organisations syndicales peuvent utilement être destinataire d'un dialogue social informel autour de la diffusion de la pratique de l'entretien professionnel.

La mesure proposée permettra également une harmonisation avec les deux autres versants de la fonction publique, favorisant ainsi la cohérence lors de l'élaboration de mesures inter fonction publiques.

4.4. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Il est rappelé que les modalités de saisine en révision du contenu de l'entretien professionnel, auprès des CAP, dans la fonction publique territoriale, sont désormais limitées aux seules demandes individuelles adressées à la CAP par les agents, ce qui allégera le travail des CAP.

5. CONSULTATIONS MENÉES

En application de l'article 2 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012, les mesures envisagées ont été soumises à l'avis du Conseil commun de la fonction publique.

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les mesures envisagées seront présentées pour avis au Conseil national d'évaluation des normes.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

L'entrée en vigueur de ces dispositions interviendra à compter du 1^{er} janvier 2021 au titre des campagnes d'entretiens professionnels de 2020.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Il est précisé que l'entretien professionnel fait l'objet actuellement de deux décrets en Conseil d'Etat :

- décret n° 2010-888 du 28 juillet 2010 relatif aux conditions générales de l'appréciation de la valeur professionnelle des fonctionnaires de l'Etat
- décret n° 2014-1526 du 16 décembre 2014 relatif à l'appréciation de la valeur professionnelle des fonctionnaires territoriaux

Ces dispositifs réglementaires pourraient être modifiés pour s'adapter aux enjeux contemporains de l'entretien professionnel (prise en compte du projet professionnel de l'agent notamment).

Pour la fonction publique hospitalière en revanche un décret en Conseil d'Etat devra apporter des précisions sur les modalités de mise en œuvre de l'entretien professionnel.

En outre le décret n° 2005-1095 du 1^{er} septembre 2005 relatif à l'évaluation des personnels de direction et des directeurs des soins des établissements de la fonction publique hospitalière sera actualisé d'une part, pour tenir compte des dernières modifications intervenues dans la rédaction de l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, et d'autre part, un décret en Conseil d'Etat pour indiquera que sur quels critères et selon quelle organisation le Centre national de gestion procèdera à l'entretien professionnel des personnels de direction placés en recherche d'affectation.

Article 13 : Sécuriser la rémunération des agents contractuels recrutés sur emplois permanents et prendre en compte, comme pour les fonctionnaires, leur engagement et leurs résultats individuels et collectifs

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CONCERNANT L'ARTICLE 20 DE LA LOI N° 83-634 DU 13 JUILLET 1983

L'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose en son premier alinéa que « *les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire. Les indemnités peuvent tenir compte des fonctions et des résultats professionnels des agents ainsi que des résultats collectifs des services. S'y ajoutent les prestations familiales obligatoires* ».

La rémunération individuelle du fonctionnaire comprend donc deux éléments principaux :

- La rémunération de base constituée du traitement, de l'indemnité de résidence et du supplément familial de traitement. Le montant du traitement est déterminé par la position de l'agent dans la grille indiciaire de son corps ou emploi d'appartenance, position déterminée en fonction du grade dont il est titulaire et de l'échelon occupé dans ce grade. A cette position correspond un indice majoré exprimé en points. Ce nombre de points est multiplié par la valeur du point d'indice pour calculer le traitement brut. A ce traitement brut s'ajoutent le cas échéant l'indemnité de résidence – qui représente 0 %, 1 % ou 3 % du traitement brut en fonction de la résidence administrative du fonctionnaire – et le supplément familial de traitement, dont le montant est déterminé au regard du nombre d'enfants à charge du fonctionnaire. La rémunération de base est commune à tous les fonctionnaires des trois versants de la fonction publique.

- Une part indemnitaire, regroupant différentes primes et indemnités dont certaines sont spécifiques à certains corps ou emplois et d'autres tiennent compte par exemple des fonctions exercées, des sujétions particulières liées à l'emploi occupé, du niveau de responsabilité, du temps de travail supplémentaire ou de la performance individuelle ou collective. Le régime indemnitaire est donc relativement hétérogène au sein de la fonction publique même si les réformes conduites depuis plusieurs années visent à le simplifier pour assurer une plus grande transparence des rémunérations et améliorer ainsi la mobilité des fonctionnaires. L'instauration de la prime de fonction et de résultats (2008) puis du régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP, en 2014) participent de cette démarche de rationalisation du régime indemnitaire.

Pour autant, les dispositions de l'article 20 du statut général des fonctionnaires ne s'appliquent qu'aux seuls fonctionnaires et – partiellement – aux contractuels des collectivités territoriales en vertu de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. En effet, les grands principes de la rémunération des agents contractuels recrutés par l'Etat, les établissements hospitaliers et les collectivités territoriales sont déterminés par voie réglementaire. Les textes concernés sont :

- le décret (CE) n° 86-83 du 17 janvier 1986 pour les agents contractuels recrutés par l'Etat (particulièrement son article 1-3) ;
- le décret (CE) n° 91-155 du 6 février 1991 pour les agents contractuels recrutés par les établissements hospitaliers (particulièrement son article 1-2) ;
- et l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 pour les agents contractuels recrutés par les collectivités territoriales : cet article renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer en particulier les conditions de l'évolution de leur rémunération¹¹².

Néanmoins, aucun principe n'impose au Gouvernement de fixer par voie réglementaire les conditions de rémunération des agents contractuels ni les règles d'évolution de ces rémunérations. Les agents contractuels étant actuellement recrutés par dérogation au principe selon lequel les emplois permanents de l'Etat sont occupés par des fonctionnaires (article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 susmentionnée), leur rémunération peut être fixée par référence à celle que percevrait un fonctionnaire qui assurerait les mêmes fonctions à niveaux de qualification et d'expérience professionnelle équivalents. Ainsi, le Conseil d'Etat a précisé en 1995 que l'administration peut fixer, au cas par cas, sous le contrôle du juge, la rémunération en prenant en compte principalement la rémunération accordée aux titulaires qu'ils remplacent, et à titre accessoire d'autres éléments, comme le niveau de diplôme, ou l'expérience professionnelle (CE, avis, 28 juillet 1995, *Préfet du Val-d'Oise*, n° 168605). Le niveau de rémunération est dès lors déterminé selon les fonctions occupées et la qualification requise pour les exercer, le tout s'appréciant au cas par cas (CE, 30 déc. 2013, n° 348057).

Les conditions de rémunération étant fixées contractuellement, les administrations disposent donc, dans la limite des crédits prévus à cet effet, d'une grande latitude. Une administration est libre de fixer ou non, la rémunération des agents contractuels qu'elle emploie par référence à un indice de la fonction publique correspondant à la grille de rémunération des fonctionnaires assurant des fonctions homologues. Cette faculté n'altère en rien la nature exclusivement contractuelle de la rémunération de ces agents. De même, aucune prime ou indemnité n'est obligatoire, mais la rémunération peut être déterminée en tenant compte du régime indemnitaire complémentaire du traitement principal du corps de fonctionnaires de référence. Cette rémunération peut ainsi s'affranchir de toute référence au système de rémunération des fonctionnaires et, au contraire, correspondre à un montant global et forfaitaire, ou encore être calculée sur la base d'un taux horaire ou « vacation ».

¹¹² Décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale (article 1-2).

Pour mémoire, le nombre d'agents contractuels s'élevait à 966 571¹¹³ au 31 décembre 2016 pour les trois versants, ce qui représente un total de rémunération brute de l'ordre de 22 milliards d'euros¹¹⁴.

1.2. EN MATIÈRE D'INTÉRESSEMENT COLLECTIF DANS LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIÈRE

L'intéressement collectif a été introduit dans la fonction publique par la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique, modifiant l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, lequel prévoit que « *les indemnités peuvent tenir compte des fonctions et des résultats professionnels des agents ainsi que des résultats collectifs des services* », dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

Pour la fonction publique hospitalière, la notion d'intéressement apparaît dans l'article 78-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, lequel dispose qu'une « *prime d'intéressement tenant compte des résultats collectifs des services peut être attribuée aux agents titulaires et non titulaires des établissements mentionnés à l'article 2, dans des conditions prévues par décret* ». Cette disposition législative n'a pas pu être mise en œuvre par les établissements en l'absence de textes réglementaires d'application tenant à la difficulté de déterminer des critères homogènes d'attribution de l'intéressement pour les différents types de services rencontrés au sein des établissements.

La stratégie de transformation du système de santé, dont les principales mesures figurent dans « Ma santé 2022 », fixe notamment l'objectif tendant à « favoriser les mécanismes de reconnaissance collective » par la « création d'un dispositif d'intéressement collectif » incitant au développement « de projets d'amélioration de la qualité de service ». Cette nouvelle notion de qualité de service va permettre de définir plus précisément les critères sur lesquels fonder l'intéressement collectif, lesquels seront précisés par voie réglementaire.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les grands critères pris en compte - fonctions exercées, qualification requise pour leur exercice, expérience, résultats professionnels et résultats collectifs - pour la détermination de la rémunération des contractuels sont actuellement déterminés par le pouvoir réglementaire. Les agents contractuels de l'Etat et des établissements hospitaliers ne disposent donc actuellement d'aucune garantie légale quant aux grands principes déterminant leur

¹¹³ Le nombre de fonctionnaires s'élevait à la même date à 3 848 030 agents.

¹¹⁴ Source : Rapport annuel 2018 sur l'état de la fonction publique (données au 31/12/2016).

rémunération, à la différence des agents contractuels des collectivités territoriales qui bénéficient de garanties prévues aux deux premiers alinéas de l'article 20 en application de l'article 136 de la loi n° 84-53 précitée.

Pour la fonction publique hospitalière, la rédaction de l'article 78-1 doit être complétée pour faire figurer le rôle managérial des chefs d'établissements dans la détermination d'objectifs qui pourront, s'ils sont satisfaits, donner lieu au versement de la prime d'intéressement collectif. De plus, une disposition de nature législative doit être prise pour étendre le champ d'application de la prime d'intéressement collectif aux personnels médicaux en modifiant l'article L. 6152-4 du code de la santé publique.

Ces mesures visent à favoriser les mécanismes de reconnaissance collective afin de répondre au sentiment répandu d'une faible culture de l'attention et de soutien aux professionnels qui s'impliquent au quotidien. L'attente de reconnaissance collective est forte, notamment chez les personnels paramédicaux.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi consiste à assurer la cohérence globale des critères pris en compte pour la détermination de la rémunération de tous les agents publics quelle que soit la nature juridique de leur lien au service et quel que soit leur employeur, dans le contexte de l'élargissement du recours au contrat prévu par le présent projet de loi.

Cette disposition s'inscrit en outre dans le prolongement des annonces gouvernementales¹¹⁵ sur la nécessité de promouvoir la prise en compte des résultats professionnels ainsi que des résultats collectifs dans la rémunération des agents publics. Ces annonces ont été précédées d'un cycle de concertation avec les organisations syndicales relatif aux modalités d'évolution de la rémunération des agents publics, dans le cadre plus global de la concertation conduite en mai 2018 sur la refondation du contrat social avec les agents publics.

Pour la fonction publique hospitalière, l'objectif est de soutenir les projets visant à renforcer la qualité du service rendu au public par une valorisation de l'atteinte d'objectifs, au niveau d'une équipe. La création d'un dispositif d'intéressement collectif doit donc permettre d'inciter les établissements à développer des projets d'amélioration de la qualité de service. Cet objectif ne peut être atteint que si le dispositif mis en place concerne l'ensemble des personnels œuvrant dans les services des établissements relevant de la fonction publique hospitalière, quel que soit leur statut.

Enfin, le dispositif valorise le rôle managérial des directeurs de ces établissements, identifiés comme étant les mieux à même de définir et évaluer les résultats obtenus par leurs services.

¹¹⁵ Communiqué de presse du 30 octobre 2018 de M. Olivier DUSSOPT, secrétaire d'Etat auprès de Gérald DARMANIN, ministre de l'action et des comptes publics, relatif au second point d'étape sur la refondation du contrat social avec les agents publics, en présence des organisations syndicales et employeurs publics.

Cette démarche vise en outre à favoriser la cohésion interprofessionnelle entre les personnels médicaux et non médicaux exerçant au sein d'un même service et à permettre la mobilisation des équipes autour d'un projet commun.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS POSSIBLES

3.1.1. Concernant la modification de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

La première option aurait consisté à ne pas modifier l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. En effet, les critères pris en compte pour la détermination de la rémunération des agents contractuels sont déjà énumérés par les décrets précités. Néanmoins, cette solution maintenait une dissymétrie juridique de nature à brouiller la lisibilité de la politique globale de rémunération des agents publics.

La seconde option consistant à intégrer ces dispositions à l'article 32 de la loi précitée consacré aux contractuels n'a également pas été retenue. Cette option aurait présenté l'avantage de rassembler dans un seul article les dispositions légales relatives aux contractuels des trois versants de la fonction publique. Cependant, l'article 32 est principalement consacré au recrutement des contractuels.

La troisième option, qui a été finalement retenue, est celle de la modification de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

3.1.2. Concernant la fonction publique hospitalière

La seule option possible consiste à modifier l'article 78-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 qui est relatif à l'intéressement afin d'introduire le nouveau critère de qualité du service rendu et faire référence aux compétences des chefs d'établissement sanitaires, sociaux et médico-sociaux de la fonction publique hospitalière pour la mise en œuvre de cet intéressement collectif.

La modification de l'article L. 6152-4 du code de la santé publique, énumérant notamment les dispositions des titres I et IV de la fonction publique applicables aux personnels médicaux, est la seule option envisageable afin que le dispositif d'intéressement collectif définies par l'article 78-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 concerne l'ensemble du personnel d'un même service.

3.2. DISPOSITIF RETENU

3.2.1. Concernant la modification de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

Le projet de loi insère après le deuxième alinéa de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 un nouvel alinéa permettant d'énumérer les critères permettant de fixer la rémunération des contractuels, notamment les résultats professionnels et les résultats collectifs du service.

3.2.2. Concernant la fonction publique hospitalière

La disposition envisagée modifie l'article 78-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 afin de faire référence aux compétences des chefs d'établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux de la fonction publique hospitalière. Ainsi, sont mentionnés les articles L. 6143-7 du code de la santé publique, lequel confère au directeur la définition des modalités d'une politique d'intéressement, et L. 315-17 du code de l'action sociale et des familles lequel prévoit que le directeur assure la gestion et la conduite générale de l'établissement.

L'intéressement collectif sera attribué aux agents relevant d'un service au regard de la qualité du service rendu. Cette appréciation relèvera de la compétence du chef d'établissement qui aura défini au préalable les objectifs à atteindre. Les modalités de détermination de ces objectifs seront établies par voie réglementaire.

Afin d'étendre le champ d'application de l'intéressement collectif à l'ensemble des agents d'un service, l'article L. 6152-4 du code de la santé publique devra être modifié pour prévoir que le bénéfice de ce dispositif peut également être accordé aux personnels médicaux.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La disposition modifiant l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 n'a pas d'impact en tant que tel sur les dispositions réglementaires existantes applicables à la rémunération des contractuels. Elle sécurisera juridiquement l'application des dispositifs indemnitaires aux contractuels.

S'agissant de l'intéressement collectif dans la fonction publique hospitalière, l'article modifie la rédaction de l'article 78-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 et ajoute un nouvel alinéa à l'article L. 6152-4 du code de la santé publique.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

La disposition envisagée modifiant l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 a pour effet de sécuriser l'intégration des contractuels dans le champ des dispositifs indemnitaires.

Cette évolution restera *in fine* décidée par les employeurs publics dans le cadre des textes réglementaires existants et en cohérence avec les ressources budgétaires qu'ils décident d'y consacrer.

En matière d'intéressement collectif dans les établissements relevant de la fonction publique hospitalière, des hypothèses de travail retenues lors de l'élaboration de la Stratégie nationale de transformation du système de santé ont permis d'identifier que 20 à 25 % de bénéficiaires potentiels pourraient être concernés par un dispositif d'intéressement collectif lié à la qualité du service rendu. Chaque année dans les établissements publics de santé 240 à 300 000 bénéficiaires, professionnels médicaux et non médicaux, pourraient ainsi être concernés par une prime forfaitaire qui pourrait s'élever à 300 € par bénéficiaire. Il s'agit d'hypothèses de travail qui seront précisées et consolidées dans le cadre des concertations qui seront prochainement engagées.

4.3. IMPACTS SUR LE PUBLIC

La disposition envisagée est dépourvue d'impact direct sur le public pour sa partie relative à la modification de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. Ses effets directs concernent les agents publics et les employeurs publics.

La mise en place de l'intéressement collectif lié à la qualité du service rendu favorisera le développement de projets d'amélioration de la qualité de service et de la prise en charge des usagers des établissements relevant de la fonction publique hospitalière.

4.4. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

La modification de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 envisagée aura des impacts en matière de gestion des ressources humaines. En effet, les administrations gestionnaires et les managers devront intégrer – si ce n'est pas déjà le cas - la prise en compte des résultats, notamment collectifs, dans les entretiens professionnels des agents contractuels. La mise en œuvre de dispositions relatives à la rémunération des contractuels déterminée en partie par les résultats professionnels des agents et les résultats collectifs des services, à l'instar de ce qui existe déjà pour les fonctionnaires, est en outre susceptible d'avoir un impact sur la qualité du service rendu.

En matière de fonction publique hospitalière, les chefs d'établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux devront mettre en œuvre le dispositif d'intéressement en définissant les objectifs à atteindre pour l'ensemble d'un service, et procéder à l'évaluation des résultats obtenus. Les modalités de mise en œuvre seront définies par la voie réglementaire.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Le Conseil commun de la fonction publique a été saisi pour avis sur la disposition modifiant l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée en application de l'article 9 *ter* de la même loi.

Pour les dispositions relatives à l'intéressement collectif dans la fonction publique hospitalière, le Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière a été saisi pour avis en application de l'article 12 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière. Le Conseil supérieur des personnels médicaux, odontologistes et pharmaceutiques des établissements publics de santé a également été saisi pour avis en application de l'article L. 6156-5 du code de la santé publique.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

Les dispositions envisagées modifiant l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ne nécessitent pas de texte d'application. Les modalités précises de prise en compte des résultats professionnels et collectifs pour les agents contractuels relèvent de politiques managériales devant être mises en œuvre au plus près des agents et des services par voie de circulaire ou d'instruction interne.

Les dispositions relatives à la fonction publique hospitalière, nécessiteront un décret d'application. Ce texte fixera les modalités de mise en œuvre, au sein de l'établissement, de la définition des objectifs et de l'évaluation des résultats, ainsi que le montant de l'intéressement attribué aux personnels.

Article 14 : Mieux reconnaître les mérites individuels dans les procédures d'avancement et de promotion au choix dans les trois versants

1. ÉTAT DES LIEUX

Conséquences directes d'une fonction publique de carrière, les promotions de corps, prévues par les articles 26 de la loi n° 84-16 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, 39 de la loi n° 84-53 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et 35 de la loi n° 86-33 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, constituent avec les avancements de grade, prévus par les articles 58 de la loi n° 84-16, 79 de la loi n° 84-53 et 69 de la loi n° 86-33, les modalités essentielles du déroulement de la carrière des fonctionnaires des trois versants de la fonction publique.

Pour prétendre à une promotion interne, le fonctionnaire doit remplir certaines conditions fixées par le statut particulier du corps ou cadre d'emplois d'accueil. Ces conditions peuvent être notamment :

- des conditions d'âge ;
- et/ou des conditions d'ancienneté : dans sa catégorie hiérarchique (A, B ou C) et/ou dans son corps ou cadre d'emplois et/ou dans son grade ;
- et/ou des conditions d'emploi (avoir occupé tel emploi pendant une période déterminée, un emploi de direction, par exemple) ;
- et/ou des conditions de formation (avoir accompli une durée minimale de formation professionnelle).

A partir des chiffres contenus dans les rapports annuels sur l'état de la fonction publique, on peut estimer, tous versants confondus, que près de 30 000 agents bénéficient chaque année d'une mesure de promotion (concours interne et promotion interne). Le volume annuel des avancements de grade est encore plus significatif. A titre d'exemple, selon les données figurant dans les annexes chiffrées fournies à la DGAFP pour l'établissement des taux annuels de promotion, dans le corps des professeurs certifiés (111 800 agents en 2017) sont prononcés chaque année près de 8 000 avancements de grade.

Aux termes des articles 26 de la loi n° 84-16, 39 de la loi n° 84-53 et 35 de la loi n° 86-33, les promotions de corps peuvent intervenir à la suite de la réussite à un examen professionnel ou au choix.

En ce qui concerne les promotions au choix, celles-ci donnent lieu à l'établissement par l'autorité de nomination d'une liste d'aptitude après avis la commission administrative

paritaire compétente¹¹⁶. De même, aux termes des articles 58 de la loi n° 84-16, 79 de la loi n° 84-53 et 69 de la loi n° 86-33, l'avancement de grade peut intervenir au choix, après une sélection par voie d'examen professionnel et par sélection opérée par voie de concours professionnel. Après sélection au choix ou par voie d'examen professionnel, l'avancement de grade donne lieu à l'établissement d'un tableau d'avancement établi par l'autorité de nomination après avis de la commission administrative paritaire.

Organisées par corps au sein de la FPE et par catégories au sein de la FPT et de la FPH, les commissions administratives paritaires (CAP) constituent l'une des enceintes du dialogue social dans la fonction publique au sein desquelles s'exerce le droit de participation des agents titulaires garanti constitutionnellement¹¹⁷. Ces instances sont chargées d'éclairer l'administration par un avis consultatif en matière de décisions individuelles (*cf.* étude d'impact sur les CAP hors discipline). Marqueurs du rôle et de l'influence des organisations syndicales, elles visent également à assurer une égalité de traitement des agents ainsi qu'une transparence dans la gestion et le déroulement de carrière, par opposition aux pratiques de favoritisme et de clientélisme dont pouvaient être accusées les administrations par le passé.

La loi confère en outre actuellement aux commissions administratives paritaires des fonctionnaires de l'Etat une compétence en matière de mobilité : le recensement des situations de mobilité pour lesquelles sont aujourd'hui consultées les commissions administratives paritaires et les propositions de modification sont détaillées au sein de l'étude d'impact de l'article 11 du projet de loi.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

En dépit du mouvement de fusion des corps engagé depuis les années 2000, le traitement des questions individuelles par corps dans les CAP favorise le cloisonnement et sans doute un certain corporatisme. Aussi, les administrations ont pu laisser s'installer une certaine « dérive coutumière » qui réduit les marges de manœuvre, conduit au dévoiement du principe d'égalité de traitement avec une gestion RH excessivement égalitaire et uniformisatrice. Il peut en résulter une situation de démotivation et de démobilité des agents. Enfin, la lourdeur des procédures actuelles de gestion et en particulier l'examen en CAP se fait souvent au détriment d'une gestion qualitative en matière de ressources humaines et d'une attention renforcée qu'appellent les cas individuels les plus problématiques.

¹¹⁶ A noter que dans la fonction publique territoriale, en application de l'article 39 susmentionné, c'est le centre de gestion qui arrête la liste d'aptitude pour les agents des collectivités et établissements affiliés et non l'autorité territoriale.

¹¹⁷ Conseil Constitutionnel, décisions n° 77-79 du 5 juillet 1977, n° 77-83 du 20 juillet 1977 et n° 97-388 du 20 mars 1997.

Ces constats ont été posés dans le livre blanc sur la fonction publique rédigé en 2008 par Jean-Ludovic Silicani¹¹⁸ qui lui-même rappelait que des diagnostics similaires avaient été faits précédemment en 1993 (rapport du commissariat au plan : Pour un État stratège garant de l'intérêt général), en 1994 (rapport sur les missions et l'organisation de l'État en France), en 2001 (ouvrage collectif Notre État sous la direction de Roger Fauroux et Bernard Spitz) et enfin en 2003 (rapport public du Conseil d'État Perspectives pour la fonction publique). En particulier, il est indiqué en page 97 que « *l'instauration, dans de nombreuses administrations, en lieu et place de la participation, principe qui avait inspiré le statut de 1946, d'une « cogestion de fait » entre les employeurs et les syndicats, qui parfois ne le demandaient pas, a débouché sur une gestion uniforme et administrative des carrières de la plupart des agents, se limitant trop souvent à l'application de textes ou de barèmes de plus en plus complexes* ».

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le Gouvernement entend rénover en profondeur le cadre actuel de la gestion individuelle des ressources humaines et du dialogue social au profit d'une démarche plus qualitative et moins orientée vers une logique de corps. Ces évolutions visent essentiellement à encourager le développement de vrais leviers managériaux en responsabilisant davantage les encadrants qui disposeront de marges de manœuvre retrouvées en matière de recrutement et de promotion des talents.

L'objectif principal de la réforme des CAP portée par le projet de loi est multiple :

- d'une part de simplifier et d'alléger les procédures de gestion en recentrant le rôle et les attributions des commissions administratives paritaires afin de les placer en plus grande capacité de prévenir, traiter et accompagner les situations individuelles les plus complexes ;
- d'autre part de développer une vision intégrée et transversale des politiques RH et renforcer la concertation sur les grandes orientations en matière de questions RH ;
- enfin, de permettre aux agents d'être mieux informés des attendus des employeurs et des critères pris en compte pour un avancement de corps ou de grade.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION ENVISAGÉE

L'option de supprimer les seules dispositions existantes relatives à l'avis préalable des commissions administratives paritaires en matière d'avancement n'a pas été jugée opportune. La suppression de la compétence consultative des commissions administratives paritaires en matière de promotions sans prévoir parallèlement de concertation sur la définition des lignes directrices de gestion via l'avis du nouvel organisme consultatif collectif aurait, en effet, négativement dégradé le dialogue social tout en privant l'administration du regard et de

¹¹⁸ Jean-Ludovic Silicani, Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique : faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France, avril 2008.

l'analyse des représentants syndicaux. De surcroît, ne pas prévoir de lignes directrices de gestion (dont l'objectif premier est de définir des critères généraux et transversaux d'appréciation des mérites) n'aurait pas permis d'atteindre les objectifs d'une gestion des ressources humaines moins cloisonnée par corps et de transparence (puisque en étant publiées les lignes directrices de gestion préciseront les attendus en matière de promotion et donneront ainsi aux agents de la visibilité en matière de valorisation de leur parcours).

3.2. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Pour atteindre les objectifs fixés, les modifications envisagées sont les suivantes :

- supprimer la compétence consultative des commissions administratives paritaires (CAP) en matière de promotion de corps et de grade ;
- rénover le dispositif en matière de promotion grâce à une nouvelle formalisation de critères prenant en compte la valeur professionnelle (par exemple, mobilité extérieure, valorisation des acquis professionnels, égalité professionnelle...), tout en garantissant que les promotions résultent d'une comparaison objective des mérites respectifs des agents et favorisent l'équilibre des promotions au regard des viviers d'agents promouvables. Cette formalisation des critères s'effectuera via la définition de lignes directrices de gestion, sur lesquelles les organisations syndicales seront consultées via l'avis du nouvel organe consultatif collectif.

Les lignes directrices de gestion (LDG) constitueront la « doctrine de gestion » en matière de promotions. Elles fixeront les orientations générales et les grandes priorités en matière de promotion et de valorisation des parcours et préciseront les critères d'appréciation comparée des mérites, expériences et acquis professionnels pris en compte pour l'inscription sur une liste d'aptitude ou sur un tableau d'avancement. De même, les lignes directrices de gestion préciseront les critères d'appréciation comparée des mérites, expériences et acquis professionnels des agents exerçant des emplois ou occupant des fonctions correspondant à un niveau particulièrement élevé de responsabilité dont l'occupation préalable permet une promotion à un grade à accès fonctionnel. Sur ce dernier point, les lignes directrices de gestion n'auront pas vocation à se substituer aux différents arrêtés recensant les fonctions susceptibles d'être prises en compte au titre de l'accès à ces grades.

La consultation préalable de la nouvelle instance collective (le comité social de l'administration dans la fonction publique de l'Etat, le comité social territorial dans la fonction publique territoriale et le comité social de l'établissement ou le comité consultatif national pour les corps relevant de la gestion du centre national de gestion au sein de la fonction publique hospitalière) et la communication aux agents de ces lignes directrices permettront de rendre plus explicites, transparents et prévisibles les critères pris en compte en vue d'une promotion de corps ou de grade. A ce titre, les agents seront informés des attendus des employeurs notamment, en termes de mobilité fonctionnelle, d'exercice de responsabilités de niveau supérieur, d'évaluation professionnelle. Les agents disposeront ainsi d'une plus grande visibilité sur leur parcours et leurs perspectives d'évolution professionnelle.

A noter, toutefois, que ces lignes directrices de gestion ne se substitueront ni aux règles statutaires ni aux principes constitutionnels, législatifs et généraux du droit (égalité, non-discrimination, *etc.*). Les LDG n'interdiront pas que soient prises en compte, à titre exceptionnel, par les autorités de nomination, qui conservent la plénitude de leur pouvoir d'appréciation, des situations particulières n'entrant pas dans leur champ en fonction des situations individuelles, des circonstances ou d'un motif d'intérêt général.

3.3. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

L'enjeu des modifications vise à redéfinir les attributions des CAP, tout en préservant un niveau suffisant de garanties en matière de cohérence de traitement entre agents publics et de transparence. Ces garanties sont apportées grâce à la systématisation de lignes directrices de gestion visant à objectiver et expliciter les critères d'appréciation en matière de mobilité, définies après consultation préalable de la nouvelle instance collective.

Dans la fonction publique territoriale, afin de garantir le principe de participation des fonctionnaires des collectivités affiliées au centre de gestion, compétent pour établir la liste d'aptitude alors que ces collectivités sont dotées de leur propre comité social territorial, les centres de gestion recueillent, préalablement à l'avis de leur propre comité social territorial sur les lignes directrices de gestion, l'avis en matière de promotion interne des comités sociaux territoriaux des collectivités.

La création du dispositif des lignes directrices de gestion en tant que déclinaison du principe constitutionnel de participation des fonctionnaires et de mise en œuvre de la garantie qui leur est accordée pour l'examen des questions individuelles liées à la carrière relève du niveau législatif. De même, dans les trois versants de la fonction publique, les attributions des CAP en matière de promotion sont fixées au niveau législatif et en particulier par les articles 26 et 58 de la loi n° 84-16, 39, 78-1 et 79 de la loi n° 84-53 et 35 et 69 de la loi n° 86-33. En conséquence, la loi constitue le vecteur approprié pour supprimer l'avis préalable des CAP en matière d'avancement de corps et de grade.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les modifications envisagées nécessitent plusieurs modifications législatives dans les lois n° 84-16 (rétablissement de l'article 18 et modifications des articles 26 et 58), n° 84-53 (création d'un article 33 *bis* et modification des articles 39, 78-1 et 79) et n° 86-33 (rétablissement de l'article 26 et modification des articles 35 et 69).

Par ailleurs, la mise en œuvre du projet de loi nécessitera la révision du décret n° 2010-888 relatif aux conditions générales de l'appréciation de la valeur professionnelle des

fonctionnaires de l'Etat. Pour mémoire, son article 3 dispose : « *Lorsque le fonctionnaire a atteint, depuis au moins trois ans au 31 décembre de l'année au titre de laquelle il est procédé à l'évaluation, le dernier échelon du grade dont il est titulaire et lorsque la nomination à ce grade ne résulte pas d'un avancement de grade ou d'un accès à celui-ci par concours ou promotion internes, ses perspectives d'accès au grade supérieur sont abordées au cours de l'entretien et font l'objet d'une appréciation particulière du supérieur hiérarchique dans le compte rendu de cet entretien mentionné à l'article 4. Cette appréciation est portée à la connaissance de la commission administrative paritaire compétente. Ces dispositions sont applicables aux agents en position de détachement, aux agents intégrés à la suite d'un détachement ou directement intégrés, qui n'ont bénéficié, depuis leur nomination au sein de leur administration, établissement ou collectivité territoriale d'origine, d'aucune promotion ni par voie d'avancement ni par voie de concours ou de promotion internes* ».

De la même façon, la révision du décret n° 2014-1526 du 16 décembre 2014 relatif à l'appréciation de la valeur professionnelle des fonctionnaires territoriaux (dont l'article 3 est identique à la disposition sus-évoquée du décret n° 2010-888) sera nécessaire.

Enfin, un important travail de révision des dispositions concernant la suppression de la consultation préalable des CAP en matière de promotions interne et d'avancement de grade devra être effectuée.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

La suppression de l'avis préalable des CAP en matière de promotions devrait donc conduire à un allègement réel de la charge administrative et permettre une réallocation d'une partie des équipes gestionnaires vers une gestion des ressources humaines plus « qualitative » (suivi et accompagnement individualisés des agents par exemple). Elle induira également la suppression des réunions préparatoires et des réunions des CAP relatives à la promotion et à l'avancement, tant pour les représentants du personnel que pour les gestionnaires RH (cf. étude d'impact sur les CAP hors discipline).

4.3. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Avec la mise en place de lignes directrices de gestion, les administrations devront formaliser et officialiser un certain nombre de règles de gestion aujourd'hui fragmentaires, éparses ou insuffisamment coordonnées entre elles. Avec la mise en place de ces LDG et parallèlement la suppression de l'avis préalable des CAP en matière d'avancement de corps et de grade, les administrations devront également revoir leurs pratiques en matière de dialogue social. De la même façon, les lignes directrices de gestion devront amener les collectivités et les centres de gestion de la fonction publique territoriale à formaliser et à rendre plus lisible leur doctrine en matière d'avancement de grade et de promotion interne.

En outre, les administrations devront dresser un bilan de la mise en œuvre des lignes directrices de gestion, bilan qui sera présenté devant chaque comité social ayant été consulté

dans le cadre de l'élaboration des lignes directrices de gestion. Les modalités d'élaboration de ce bilan seront fixées par décret en Conseil d'Etat.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Les dispositions ayant un objet commun aux trois versants doivent être soumises à l'avis du Conseil commun de la fonction publique en vertu des articles 2 et 3 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au conseil commun de la fonction publique.

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les mesures envisagées seront présentées pour avis au Conseil national d'évaluation des normes.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

6.1.1. Entrée en vigueur

Les dispositions relatives aux nouvelles compétences des CAP en matière de promotion et d'avancement ainsi qu'aux lignes directrices de gestion s'appliquent en vue de l'élaboration des décisions individuelles prises au titre de l'année 2021.

6.1.2. Dispositif transitoire

Dans la mesure où la nouvelle instance fusionnée ne sera mise en place qu'après le renouvellement général de 2022, le projet de loi prévoit une mesure transitoire afin de s'assurer de garanties suffisantes en matière de cohérence de traitement entre agents publics de situation identique : le comité technique sera saisi des lignes directrices de gestion de l'administration portant sur les thèmes de la promotion et de l'avancement (préfiguration de la nouvelle instance fusionnée).

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Un décret en Conseil d'Etat relatif à la fonction publique de l'Etat précisera les conditions dans lesquelles des lignes directrices de gestion adaptées pourront être définies en fonction des environnements professionnels et de leurs sujétions particulières.

CHAPITRE III - DISCIPLINE

Article 15 : Moderniser et harmoniser l'échelle des sanctions entre les trois versants de la fonction publique

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Le pouvoir disciplinaire vise à sanctionner un manquement à des obligations professionnelles. Comme le souligne le Conseil d'État dans son rapport de 1995 consacré aux pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, « *les sanctions sont d'une nature essentiellement répressive. Elles procèdent d'une intention de punir un manquement à une obligation. Elles se fondent sur un comportement personnel considéré comme fautif* ». Contrairement au droit pénal, pour lequel une faute commise doit correspondre à une infraction prévue par un texte, il n'existe pas dans la fonction publique de définition légale de la faute disciplinaire des fonctionnaires¹¹⁹.

À l'inverse, les sanctions disciplinaires, répertoriées pour chaque versant dans une échelle des sanctions suivant un ordre croissant de sévérité, sont prévues et détaillées par le statut général.

L'autorité investie du pouvoir disciplinaire ne peut infliger aux fonctionnaires que les sanctions limitativement énumérées par un texte de niveau législatif et en respectant certaines garanties procédurales¹²⁰. Si un barème de correspondance entre la faute et la sanction n'est pas défini par les textes, l'autorité disciplinaire doit toutefois respecter un principe de proportionnalité.

C'est en effet à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire qu'il revient d'apprécier, d'une part, si l'acte ou le comportement est fautif et, d'autre part, la sanction qu'elle juge la mieux adaptée à la faute commise. Le juge administratif contrôle la proportionnalité entre la faute commise et la sanction.

Le classement des sanctions par groupe constitue, à cet égard, un outil permettant d'aider l'autorité disciplinaire à adapter le choix de la sanction à la gravité des faits reprochés à l'agent.

¹¹⁹ Conseil Constitutionnel, n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, cons. 7.

¹²⁰ Conseil Constitutionnel, n° 88-248 DC, 17 janvier 1989 et Conseil d'Etat, Ass., 7 juillet 2004, *Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ M. B.*, n° 255136.

1.2. CADRE JURIDIQUE

1.2.1. Cadre juridique de l'échelle des sanctions

Les échelles des sanctions disciplinaires varient selon le versant de la fonction publique (article 66 de la loi n° 84-16 portant droits et obligations pour la fonction publique de l'État (FPE) ; article 89 de la loi n° 84-53 portant droits et obligations pour la fonction publique territoriale (FPT) et article 81 de la loi n° 86-33 portant droits et obligations pour la fonction publique hospitalière (FPH), avec toutefois une grande similitude entre celles de la FPE et de la FPH.

Comprenant quatre catégories, elles sont classées au sein de chaque groupe (du premier au quatrième groupe) par ordre croissant d'importance. Le premier groupe rassemble les sanctions les moins lourdes et le quatrième groupe les sanctions les plus lourdes. Ainsi, une utilisation exagérée du téléphone à des fins personnelles peut conduire à un avertissement (premier groupe)¹²¹; une attitude irrespectueuse, hautaine et méprisante à l'égard de la hiérarchie, des autres membres de l'équipe administrative et des usagers peuvent motiver un déplacement d'office (deuxième groupe)¹²²; la rédaction et l'expédition à sa hiérarchie de deux courriers anonymes comportant des propos offensants envers cette hiérarchie et revendiquant avoir infiltré et manipulé le système informatique de l'établissement peuvent motiver une exclusion temporaire de fonctions de trois mois (3^{ème} groupe)¹²³; le fait d'agresser verbalement, injurier, menacer ses collègues de travail de façon récurrente et générer par ses agissements un climat délétère et peu propice au bon fonctionnement du service peuvent justifier la révocation (quatrième groupe)¹²⁴.

Selon la fonction publique à laquelle ils appartiennent, les fonctionnaires ne sont pas soumis aux mêmes sanctions. Le tableau ci-après dresse un état des lieux des échelles existantes dans les trois versants.

Le prononcé de sanctions disciplinaires doit respecter des garanties procédurales, parmi lesquelles le droit à communication du dossier pour l'agent ainsi que la mise en œuvre d'une procédure contradictoire qui se concrétise par la consultation préalable de la commission administrative paritaire (CAP) siégeant en conseil de discipline pour les sanctions les plus graves. Aucune sanction disciplinaire, à l'exception de celles classées au sein du premier groupe¹²⁵, ne peut être prononcée sans réunion du conseil de discipline, conformément à l'article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. Ce dernier formule une proposition de

¹²¹ Cour administrative d'appel de Paris, 21 décembre 2006, n° 04PA01977.

¹²² Cour administrative d'appel de Marseille, 25 septembre 2018, n° 17MA00554.

¹²³ Cour administrative d'appel de Nantes, 16 juillet 2018, n° 16NT03789.

¹²⁴ Cour administrative d'appel de Marseille, 3 juillet 2018, n° 17MA03022.

¹²⁵ L'absence d'obligation de consultation du conseil de discipline, n'empêche pas l'administration de le saisir avant le prononcé d'une sanction du premier groupe. L'autorité disciplinaire est alors tenue de respecter la procédure *disciplinaire* (Conseil d'État, 14 décembre 1988, n° 59743).

sanction après avoir pris connaissance des éléments du dossier. Si cet avis ne lie pas l'autorité disciplinaire, il peut permettre la saisine par l'agent concerné de l'instance de recours (commissions de recours des Conseils supérieurs) dans certaines hypothèses dans lesquelles l'autorité disciplinaire aurait infligé une sanction plus lourde que celle préconisée par le conseil de discipline.

Tableau : Échelle des sanctions dans les trois versants de la fonction publique

FPE Article 66 de la loi n° 84-16	FPT Article 89 de la loi n° 84-53	FPH Article 81 de la loi n° 86-33
Premier groupe : - l'avertissement ; - le blâme.	Premier groupe : - l'avertissement ; - le blâme ; - l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de trois jours*.	Premier groupe : - l'avertissement, - le blâme.
Deuxième groupe : - la radiation du tableau d'avancement ; - l'abaissement d'échelon ; - l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours* ; - le déplacement d'office.	Deuxième groupe : - l'abaissement d'échelon ; - l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de quatre à quinze jours*.	Deuxième groupe : - la radiation du tableau d'avancement, - l'abaissement d'échelon, - l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours*.
Troisième groupe : - la rétrogradation ; - l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de trois mois à deux ans**.	Troisième groupe : - la rétrogradation ; - l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de seize jours à deux ans**.	Troisième groupe : - la rétrogradation, - l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de trois mois à deux ans**.
Quatrième groupe : - la mise à la retraite d'office ; - la révocation.	Quatrième groupe : - la mise à la retraite d'office ; - la révocation.	Quatrième groupe : - la mise à la retraite d'office, - la révocation.

Tableau réalisé à partir des données de la direction générale de l'administration et de la fonction publique

1.2.2. L'exclusion temporaire de fonctions

L'exclusion temporaire de fonctions (ETF) est une sanction qui existe dans les trois versants de la fonction publique sous différentes formes :

- l'ETF pour une durée maximale de trois jours est une sanction qui n'existe actuellement que dans la fonction publique territoriale et constitue, avec le blâme et l'avertissement, une sanction du premier groupe. Initialement d'une durée maximale de cinq jours, cette ETF dans la fonction publique territoriale a été ramenée à trois

jours depuis la loi n° 90-1067 du 28 novembre 1990 relative à la fonction publique territoriale et portant modification de certains articles du code des communes. Elle peut être assortie d'un sursis total ou partiel, lequel ne peut être révoqué qu'en cas de prononcé d'une sanction des deuxième et troisième groupes dans un délai de cinq ans après le prononcé de l'ETF. Au-delà d'un délai de cinq ans, si aucune autre sanction autre que celles du premier groupe n'a été prononcée, l'agent est dispensé définitivement de l'accomplissement du sursis. Le blâme et l'ETF de trois jours dans la fonction publique territoriale sont effacés automatiquement du dossier administratif de l'agent au bout de trois ans.

- l'ETF d'une durée maximale de quinze jours est une sanction du deuxième groupe. Elle peut être assortie d'un sursis total ou partiel ;
- l'ETF pour une durée de seize jours à trois mois pour la fonction publique territoriale et de trois mois à deux ans dans la fonction publique d'État et dans la fonction publique hospitalière est une sanction du troisième groupe. Elle peut être assortie d'un sursis qui ne peut avoir pour effet de ramener la durée de l'exclusion à moins d'un mois.

Dans tous les cas, le fonctionnaire est écarté du service pendant l'exclusion temporaire de fonctions, période durant laquelle il est privé de toute rémunération, en raison de l'absence de service fait, ainsi que de ses droits à avancement¹²⁶ et à retraite. De même, les jours d'exclusion sont déduits pour le calcul des droits aux congés annuels¹²⁷.

Seules les sanctions ayant fait l'objet d'un examen en conseil de discipline (deuxième, troisième et quatrième groupes) sont susceptibles de recours administratif devant les commissions de recours des conseils supérieurs des fonctions publiques de l'État et hospitalière et devant le conseil de discipline de recours de la fonction publique territoriale¹²⁸. L'ETF pour une durée maximale de trois jours n'est donc pas susceptible de recours, hors recours contentieux.

Les deux autres types de sanction du premier groupe figurant dans chaque versant de la fonction publique (avertissement et blâme) ont le caractère d'une réprimande et ne sont privatives d'aucun avantage. Ce sont des sanctions morales atteignant le fonctionnaire dans son honneur. L'avertissement ne figure pas au dossier de l'agent. Il sera conservé dans un registre séparé et, par assimilation avec le blâme, supprimé automatiquement au bout de trois ans. Le blâme figure au dossier du fonctionnaire et sera effacé au bout de trois ans.

Parmi les sanctions pouvant affecter les stagiaires de la fonction publique, est prévue une ETF pour une durée maximale de deux mois avec retenue sur traitement, en application de l'article 10 du décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 fixant les dispositions communes applicables aux

¹²⁶ Cour administrative d'appel de Douai, 12 mai 2005, n° 03DA00221.

¹²⁷ Cour administrative d'appel de Marseille, 3 avril 2007, n° 04MA01459.

¹²⁸ Décret n° 2012-225 du 16 février 2012 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique de l'État, décret n° 2012-739 du 9 mai 2012 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière, décret n° 89-677 du 18 septembre 1989 relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires territoriaux.

stagiaires de l'État et de ses établissements publics, de l'article 6 du décret n° 92-1194 du 4 novembre 1992 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires de la fonction publique territoriale et de l'article 16 du décret n° 97-487 du 12 mai 1997 fixant les dispositions communes applicables aux agents stagiaires de la fonction publique hospitalière.

De même, pour les agents contractuels, les dispositions réglementaires propres à chacun des trois versants¹²⁹ prévoient une ETF avec retenue sur traitement pour une durée maximale de six mois pour les agents recrutés pour une durée déterminée et d'une durée maximale d'un an pour les agents sous contrat à durée indéterminée.

En l'état du droit existant, ces dispositions de niveau réglementaire applicables aux fonctionnaires-stagiaires et aux agents contractuels ouvrent donc la possibilité aux autorités disciplinaires de prononcer une ETF d'une durée d'un à trois jours.

1.2.3. La rétrogradation et l'abaissement d'échelon

L'échelle des sanctions disciplinaires en vigueur dans chacun des trois versants de la fonction publique prévoit que peuvent être prononcés, au titre des sanctions du deuxième groupe « l'abaissement d'échelon », et au titre du troisième groupe, « la rétrogradation », sans autre précision.

Les modalités d'application de la sanction de rétrogradation ont été précisées par le juge administratif qui a considéré qu'à défaut de précision sur les nouveaux grades et échelons, la rétrogradation impliquait « *implicitement mais nécessairement un reclassement dans le grade immédiatement inférieur, à l'échelon correspondant à l'indice égal ou à défaut immédiatement inférieur à celui afférent à l'échelon détenu par l'intéressé dans son ancien grade* »¹³⁰.

Le juge avait pu en revanche admettre, en l'absence de précision, l'abaissement de deux échelons¹³¹.

¹²⁹ Article 43-2 du décret n° 86-83 du décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels 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 ; article 36-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale ; article 39 du décret n° 91-155 du 6 février 1991 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

¹³⁰ Cour administrative d'appel de Douai, 30 novembre 2004, n° DA00340.

¹³¹ Conseil d'État, 17 janvier 1992, n° 95654.

1.2.4. La radiation du tableau d'avancement

L'échelle des sanctions disciplinaires en vigueur dans la fonction publique d'Etat et la fonction publique hospitalière prévoit que peut être prononcée, au titre des sanctions du deuxième groupe, la radiation du tableau d'avancement.

Il s'agit de la sanction la moins sévère du deuxième groupe. Sa durée est limitée à l'année pour laquelle le tableau d'avancement est en vigueur.

La radiation du tableau d'avancement peut être prononcée comme sanction complémentaire de l'une des sanctions des deuxième et troisième groupes.

Cette sanction est absente de l'échelle des sanctions de la fonction publique territoriale.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le projet de loi relatif à la déontologie des fonctionnaires en 2016 prévoyait l'harmonisation de l'échelle des sanctions des trois versants et, en conséquence, l'instauration d'une nouvelle sanction dans le premier groupe de l'échelle des sanctions de la fonction publique de l'État et de la fonction publique hospitalière : l'exclusion temporaire de fonctions d'une durée maximale de trois jours. Toutefois, la disposition n'a pas prospéré.

La répartition actuelle des sanctions par groupe, selon une gradation, permet à l'autorité disciplinaire d'adapter le choix de la sanction à la gravité des faits reprochés à l'agent et de prendre ainsi la sanction qu'il juge en adéquation avec les faits fautifs considérés. Toutefois, l'absence d'ETF de trois jours au sein des sanctions du premier groupe dans la fonction publique de l'État et la fonction publique hospitalière prive les employeurs publics d'un levier supplémentaire pour sanctionner des comportements répréhensibles et ne permet pas une gradation optimale du prononcé des sanctions.

Dans la FPE, la majorité des sanctions prononcées sont des sanctions du premier groupe. En 2017, 3 277 sanctions ont été prononcées dont 2 603 sanctions du premier groupe, soit 79 %¹³². Or, l'effet dissuasif engendré par les réprimandes que sont l'avertissement et le blâme peut avoir un impact faible sur le comportement des agents concernés, compte tenu de leur portée exclusivement symbolique. Ces sanctions n'emportent en effet pas de conséquences concrètes sur la carrière de l'agent.

¹³² Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, édition 2018, voir 9.3.2 : https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/rapports_annuels/2018/FT9-Relations_professionnelles-2018.PDF.

Par ailleurs, le défaut de sanction d'ETF de trois jours dans le premier groupe peut amener certains ministères, tels que les ministères de l'intérieur et de la justice, à prononcer des ETF de quinze jours assorties d'un sursis de 12 à 13 jours afin de sanctionner des fautes disciplinaires peu graves. Or, le choix de recourir à des sanctions du deuxième groupe n'est pas adapté pour sanctionner de « petites fautes ». Les administrations sont en effet astreintes au respect d'une procédure complexe et chronophage en raison à la fois, du passage obligatoire en CAP, mais aussi d'une nécessaire remontée des dossiers vers les administrations centrales, s'agissant des ministères pour lesquels seules les mesures disciplinaires du 1^{er} groupe font l'objet d'une déconcentration.

En conséquence, il demeure dans l'échelle des sanctions de la fonction publique de l'État et de la fonction publique hospitalière une marge de manœuvre entre le blâme, qui constitue la sanction la plus forte du premier groupe, et la radiation du tableau d'avancement, sanction la plus faible du deuxième groupe, en cohérence avec l'échelle des sanctions de la fonction publique territoriale qui la prévoit déjà.

Ainsi, dans la fonction publique territoriale, l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de trois jours a pu être prononcée pour sanctionner : un agent communal de salubrité qui avait refusé sur un ton agressif de balayer le secteur qui lui avait été attribué¹³³ ; une cantinière d'école pour des faits de violence physique et verbale à l'égard de jeunes enfants¹³⁴ ou encore un fonctionnaire qui a refusé d'effectuer des travaux de peinture prévus de longue date dans une école et a manqué de respect à son chef d'équipe¹³⁵.

L'absence de précision sur la portée et les modalités d'application de la rétrogradation et de l'abaissement d'échelon a conduit à des pratiques diverses de la part des autorités disciplinaires. Ce vide juridique a également pu entraîner des contentieux devant les juridictions administratives¹³⁶.

La solution préconisée par la cour administrative d'appel de Douai pour la rétrogradation au grade immédiatement inférieur apparaît adaptée à la réalité statutaire et constitue, pour l'agent, la solution la plus équitable. En effet, la rétrogradation est bien une sanction sur la carrière, et non sur la rémunération, qui prive l'agent de la vocation à occuper les emplois auxquels son précédent grade lui donnait accès. La mise en œuvre de cette sanction ne doit donc pas aboutir à considérer comme inexistantes les années de service effectuées entre la date de la dernière promotion de grade et la date de la sanction. Il en va de même pour l'abaissement d'échelon à l'échelon immédiatement inférieur.

L'absence de possibilité de prononcer une radiation du tableau d'avancement à l'encontre des agents de la fonction publique territoriale prive les autorités disciplinaires de ce versant de la fonction publique, d'une modalité de sanction qui présente une utilité dans l'hypothèse où la

¹³³ Cour administrative d'appel de Bordeaux, 9 mars 2010, n° 09BX02251.

¹³⁴ Cour administrative d'appel de Marseille, 27 décembre 2013, n° 12MA04975.

¹³⁵ Cour administrative d'appel de Lyon, 7 juin 2011, n° 11LY00344.

¹³⁶ Cour administrative d'appel de Douai, 30 novembre 2004, n° 02DA00340 (pas de lien disponible).

faute de l'agent a été commise peu de temps après la proposition d'inscription de cet agent au tableau d'avancement.

Or, si la suppression, à l'égard d'un agent fautif, de cette possibilité d'avancement serait légitime et justifiée compte tenu du comportement de l'agent, elle constituerait une sanction irrégulière susceptible d'annulation en application du principe qui prévoit que ne peuvent être infligées que des sanctions prévues par la loi.

L'article 34 de la Constitution dispose que « *la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État* ». L'échelle des sanctions relève de ces dispositions et figure déjà à l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'État, à l'article 81 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et à l'article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Il convient de modifier ces trois dispositions. En conséquence, la loi constitue le vecteur approprié pour mettre en œuvre la réforme des outils disciplinaires souhaitée par le Gouvernement.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

À travers la création d'une nouvelle sanction, le Gouvernement souhaite en premier lieu redonner un levier aux encadrants de proximité. La nouvelle sanction d'exclusion temporaire de fonctions de trois jours pourra constituer une troisième alternative aux deux autres sanctions du premier groupe (blâme, avertissement), sans consultation du conseil de discipline, dont l'effet dissuasif apparaît plus limité.

L'instauration dans l'échelle des sanctions de la fonction publique territoriale de la radiation de l'agent du tableau d'avancement poursuit, de la même manière, l'objectif de redonner un levier supplémentaire aux encadrants de proximité.

En deuxième lieu, le Gouvernement a également pour objectif d'améliorer la gradation des sanctions relatives à l'exclusion temporaire de fonctions : actuellement aucune ETF comprise entre quinze jours et trois mois, dont deux avec sursis, n'est possible dans la FPE et la FPH. Le toilettage sur les durées des ETF apporte une plus grande souplesse dans la fixation de la durée des ETF. L'autorité disciplinaire pourra désormais moduler plus finement l'exclusion temporaire.

En troisième lieu, la précision de la portée et des modalités de mise en œuvre de l'abaissement d'échelon et de la rétrogradation vise à sécuriser les pratiques des administrations et à consacrer dans la loi les solutions adaptées retenues par la jurisprudence et qui représentent une garantie pour les agents.

Enfin, cet article vise à permettre une plus grande harmonisation des échelles des sanctions des trois versants pour une plus grande lisibilité.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

3.1.1. Harmonisation des trois versants sur l'exclusion temporaire de fonctions

L'article prévoit, d'une part, d'étendre l'exclusion temporaire de trois jours maximum, prévue dans la FPT, à la FPE et à la FPH. Cette nouvelle sanction est créée dans le premier groupe des sanctions. Il reprend également le principe de son inscription au dossier du fonctionnaire ainsi que les règles relatives à son effacement automatique.

Cette exclusion de trois jours peut être assortie d'un sursis total ou partiel, lequel ne peut être révoqué qu'en cas de prononcé d'une sanction des deuxième et troisième groupes dans un délai de cinq ans après le prononcé de l'ETF. Au-delà d'un délai de cinq ans, si aucune autre sanction autre que celles du premier groupe n'a été prononcée, l'agent est dispensé définitivement de l'accomplissement du sursis. Le blâme et l'ETF de trois jours dans la FPT sont effacés au bout de trois ans.

L'ETF pour une durée maximale de trois jours est une sanction du premier groupe, elle ne fait donc pas l'objet d'un examen par la commission administrative paritaire et n'est pas susceptible de recours devant les commissions de recours ou le conseil de discipline de recours.

D'autre part, l'article aligne les durées des ETF prévues aux deuxième et troisième groupes dans un souci d'harmonisation des trois versants et de plus grande souplesse d'une sanction plus graduable. Il est ainsi prévu, dans la FPE et la FPH, le prononcé d'une exclusion temporaire de quatre à quinze jours (sanction du deuxième groupe) ou de seize jours à deux ans (sanction du troisième groupe), sur le modèle de la FPT.

Par ailleurs, l'harmonisation des sanctions entre les trois fonctions publiques est complétée par l'ajout de la radiation du tableau d'avancement comme sanction du 2^{ème} groupe dans la fonction publique territoriale.

3.1.2. Précisions sur les modalités de mise en œuvre des sanctions d'abaissement d'échelon et de rétrogradation

Dans cette même logique d'harmonisation entre les trois versants, l'article prévoit de préciser la portée de deux sanctions existantes : l'abaissement d'échelon (deuxième groupe) et la rétrogradation (troisième groupe).

Ainsi, l'abaissement d'échelon doit permettre désormais de reclasser l'agent sanctionné exclusivement à l'échelon correspondant à un indice immédiatement inférieur à celui afférent à l'échelon détenu par l'agent. De même, la rétrogradation permettra de reclasser l'agent au

grade immédiatement inférieur et à un échelon correspondant à un indice égal ou à défaut immédiatement inférieur à celui afférent à l'échelon.

3.1.3. Harmonisation des trois versants sur la radiation du tableau d'avancement

Toujours dans la logique d'harmonisation entre les trois versants, l'article prévoit d'étendre la radiation du tableau d'avancement, prévue dans la FPE et la FPH, à la FPT. Cette nouvelle sanction est créée dans le deuxième groupe de l'échelle des sanctions.

Il reprend également le principe de la possibilité de prononcer cette sanction en complément de l'une des sanctions des deuxième et troisième groupes. De même, sa durée est limitée à l'année au titre de laquelle le tableau a été dressé.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

Le choix a été fait d'ajouter, parmi les sanctions du premier groupe de la FPE et de la FPH, la possibilité pour l'autorité disciplinaire de prononcer une ETF d'une durée maximale de trois jours et d'harmoniser les ETF dans les trois versants en offrant la possibilité d'une plus grande modulation des durées. Par ailleurs, les précisions apportées par l'article sur la rétrogradation et l'abaissement d'échelon permettent une plus grande homogénéité d'application de ces sanctions dans la fonction publique. L'ajout de la sanction de radiation du tableau d'avancement dans la FPT permet d'harmoniser l'échelle des sanctions des trois versants et répond à une demande des employeurs territoriaux.

Il n'a pas été retenu d'harmoniser totalement l'échelle des sanctions dans les trois versants en vue d'une plus grande unicité dans la mesure où certaines sanctions, notamment le déplacement d'office qui n'existe pas dans la FPH et la FPT, n'apparaissent pas être des sanctions opérantes dans ces deux versants. La possibilité pour un établissement hospitalier ou une collectivité locale de proposer un déplacement d'office d'un agent sur un autre poste situé sur un lieu géographique différent apparaît en effet complexe à mettre en œuvre.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le champ d'application de la nouvelle sanction du premier groupe d'exclusion temporaire de fonction d'une durée maximale de trois jours et du toilettage des durées des ETF des deuxième et troisième groupes concerne les fonctionnaires titulaires de la fonction publique d'État et de la fonction publique hospitalière. Ces dispositions impliquent de modifier l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ainsi que l'article 81 de la loi 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

Le prononcé de cette sanction sans consultation préalable obligatoire du conseil de discipline, qui constitue habituellement une garantie pour l'agent, n'apparaît pas contraire aux droits de l'agent. En effet, la portée de cette nouvelle sanction est limitée par la durée de l'exclusion qui ne peut être supérieure à trois jours¹³⁷. Par ailleurs, le caractère disproportionné de la sanction pourra être contesté devant le juge administratif.

La précision sur la portée et les modalités de l'abaissement d'échelon et de la rétrogradation concerne les fonctionnaires titulaires des trois versants de la fonction publique. Outre les lois des 11 janvier 1984 et du 9 janvier 1986 précitées, l'introduction de ces dispositions nécessite de modifier l'article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Le champ d'application de la nouvelle sanction du deuxième groupe s'agissant de la radiation du tableau d'avancement concerne les fonctionnaires titulaires de la fonction publique territoriale. L'introduction de ces dispositions nécessite de modifier l'article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Ces dispositions ne concernent ni les stagiaires ni les agents contractuels, ceux-ci étant soumis aux sanctions prévues dans les décrets relatifs aux dispositions qui leur sont applicables au sein de chaque fonction publique. Il n'est pas nécessaire d'envisager la modification des dispositions de niveau réglementaire relatives aux fonctionnaires-stagiaires et aux agents contractuels qui, en l'état actuel de leur rédaction, ouvrent la possibilité aux autorités disciplinaires de prononcer une ETF d'une durée de un, deux ou trois jours, tandis que les précisions apportées sur l'abaissement d'échelon et la rétrogradation ne sont pas opérantes pour ces catégories de personnel.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

L'exclusion temporaire de fonctions a pour conséquence d'entraîner une privation de la rémunération en raison de l'absence de service fait. En revanche, les prestations familiales ne sont pas affectées¹³⁸. La durée de l'exclusion ne peut pas non plus être prise en compte pour le calcul de l'ancienneté et des droits à pension.

Les précisions sur la rétrogradation et l'abaissement d'échelon n'auront pas de conséquences financières pour l'agent autre que la diminution du traitement qui est inhérente à ces sanctions.

Les impacts budgétaires de la mesure d'harmonisation de l'exclusion temporaire de fonctions, correspondant au montant total de la retenue sur traitement des agents concernés par l'ETF, ne peuvent être correctement estimés à ce jour. En effet, cette harmonisation s'applique à deux fonctions publiques, la fonction publique de l'État et la fonction publique hospitalière. Une estimation chiffrée nécessite d'avoir en premier lieu une estimation précise, au sein de ces

¹³⁷ Conseil d'Etat, 9 avril 2010, *M. A.*, n° 312251.

¹³⁸ Conseil d'Etat, avis n° 245249, 22 sept. 1948.

deux fonctions publiques, du nombre de fonctionnaires pour chaque catégorie et chacun des corps qu'elles comprennent, et du nombre d'agents publics non titulaires pour chacun des emplois qu'ils occupent, qui seraient susceptibles d'être concernés par une ETF (pour mémoire, 79 % en 2017 soit 2 603 sanctions sur un total de 3 277 sanctions prononcées étaient des sanctions du premier groupe¹³⁹). Elle requiert en deuxième lieu de connaître le coût journalier médian correspondant à la retenue sur traitement (il est de 77 € pour la fonction publique de l'État¹⁴⁰). Il convient en dernier lieu de pondérer le coût annuel global en fonction du nombre de jours d'ETF prononcés, qui varient de un à trois, sachant que la gradation de la sanction dépend en partie de la catégorie d'appartenance des agents.

En tout état de cause, le gain attendu n'est pas la motivation initiale de la mesure. En outre, les économies potentielles qui pourraient être réalisées doivent être minorées par une éventuelle augmentation du nombre de contentieux liés à l'emploi de cette nouvelle sanction.

La création d'une sanction de radiation du tableau d'avancement dans le deuxième groupe de l'échelle des sanctions de la FPT, à l'image de la FPE et de la FPH, a pour effet de priver l'agent d'une possibilité d'avancement qui ne lui est pas encore acquise. Elle n'a donc pas de conséquences financières.

4.3. IMPACTS SOCIAUX

Pour les organisations syndicales, l'instauration d'une nouvelle sanction du premier groupe entraînera leur absence de consultation préalable à la décision de l'autorité disciplinaire. Toutefois, l'harmonisation des ETF dans les trois versants de la fonction publique et l'instauration de la radiation du tableau d'avancement dans la FPT contribuent à l'amélioration de la cohérence du droit disciplinaire de la fonction publique par son harmonisation entre les trois versants. En outre, cette harmonisation contribue à renforcer l'égalité de traitement entre agents publics.

4.4. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

L'ETF de trois jours ainsi que la plus grande gradation de la durée des ETF constituent de nouveaux leviers disciplinaires proportionnés qui offrent la possibilité pour l'encadrant de proximité d'y recourir de manière plus fréquente.

En effet, l'instauration dans les trois versants d'une ETF de trois jours présente un double effet. D'une part, cette sanction, inscrite sur le dossier individuel de l'agent, ne requiert pas la réunion d'un conseil de discipline. Or, l'absence d'obligation de consultation du conseil de discipline préalable au prononcé de sanctions du premier groupe amène les autorités disciplinaires à privilégier ces sanctions. D'autre part, l'absence d'ETF de trois jours peut

¹³⁹ Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, édition 2018, susmentionné.

¹⁴⁰ Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, édition 2018, p. 165, susmentionné.

conduire *in fine* les autorités disciplinaires à prononcer davantage d'exclusions temporaires de plus longues durées¹⁴¹. Ainsi, s'il est difficilement mesurable, le renforcement de l'éventail des sanctions issues du premier groupe permettra de diversifier davantage ces sanctions.

La circonstance que cette nouvelle sanction s'accompagne d'une privation de rémunération, contrairement au blâme et à l'avertissement peut avoir un impact sur le nombre de contentieux devant le juge administratif. Cette conséquence éventuelle doit toutefois être relativisée par l'intérêt limité de l'engagement d'une action contentieuse au regard de la comparaison entre le coût de la procédure et le résultat attendu par l'agent (le montant de la rémunération retenu correspondant à un maximum de trois journées).

Enfin, cette sanction ne porte pas sur la carrière de l'agent.

Les précisions apportées sur la rétrogradation et l'abaissement d'échelon constituent des garanties à la fois en termes d'égalité de traitement pour l'agent et en termes de justice administrative en sécurisant la mise en œuvre concrète de la sanction. Elles faciliteront par ailleurs l'application concrète de ces sanctions pour les responsables des ressources humaines de proximité de l'agent sanctionné.

La création dans le deuxième groupe des sanctions applicables à la FPT d'une sanction de radiation du tableau d'avancement, qui prive donc l'agent d'une possibilité d'avancement, ne peut avoir d'effet que pour l'année envisagée. Le tableau d'avancement est en effet établi annuellement. Elle suppose bien sûr que l'agent ait été inscrit au tableau d'avancement.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Les dispositions envisagées ayant un objet commun à au moins deux versants (ETF de trois jours pour la FPE et la FPH) ainsi qu'aux trois versants (modalités d'application de l'abaissement d'échelon et de la rétrogradation) ont été soumises à l'avis du Conseil commun de la fonction publique en vertu des articles 2 et 3 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au conseil commun de la fonction publique.

Le conseil national d'évaluation des normes a également été consulté en application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

Les nouvelles dispositions en matière disciplinaire prévues par cet article entreront en vigueur au lendemain de la promulgation de la loi au Journal officiel.

¹⁴¹ En 2017, 1 308 avertissements et 1 141 blâmes ont été prononcés dans la FPE sans consultation de l'organisme paritaire, contre 59 avertissements et 95 blâmes après consultation de cet organisme (Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, édition 2018, p.601).

En application du principe de non-rétroactivité de la loi plus sévère et son principe corollaire d'application immédiate de la loi plus douce, les dispositions nouvelles introduites par la loi, en ce qu'elles concernent les ETF de trois jours et le toilettage des durées d'ETF du deuxième groupe qui en résultent, ne sont pas applicables aux procédures disciplinaires en cours. Il en va de même pour la radiation du tableau d'avancement. L'autorité disciplinaire devra se référer aux dispositions de la loi dans sa rédaction antérieure aux modifications plus sévères qui ont été introduites.

En revanche, les modalités de rétrogradation et d'abaissement d'échelon ne sont pas des mesures nouvelles mais elles apportent des précisions sur la portée des sanctions et constituent, en outre, des garanties pour les agents. Elles peuvent donc être appliquées aux procédures en cours.

Il en va de même pour les durées d'ETF du 3^{ème} groupe dont le plancher est abaissé à seize jours au lieu de trois mois. La durée de l'ETF des agents sanctionnés qui pourra être ramenée à un seuil inférieur à trois mois permet d'adoucir la sanction prononcée.

Le principe de non-rétroactivité de la loi plus sévère étant constitutionnel, il n'est pas nécessaire de prévoir une disposition spécifique de la loi. Les sanctions administratives obéissent à ce régime. En effet, ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition¹⁴².

¹⁴² Conseil Constitutionnel, décision du 17 janvier 1989, *Liberté de communication*, n° 88-248 DC, JO 18 janvier 1989, p. 754.

TITRE III – SIMPLIFIER LE CADRE DE GESTION DES AGENTS PUBLICS

Article 16 : Renforcer la transparence et l'équité des règles en matière de contrôle déontologique

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. LE CONTRÔLE DÉONTOLOGIQUE DES EMPLOIS À RISQUE

1.1.1. Cadre général

La commission de déontologie de la fonction publique (CDFP) a pour rôle principal de rendre un avis déontologique sur le départ des agents publics qui envisagent d'exercer une activité dans le secteur privé concurrentiel ainsi que de cumuler des activités dans le cadre de création ou reprise d'une entreprise, afin de prévenir toute prise illégale d'intérêt et toute incompatibilité avec les principes et obligations déontologiques qui s'appliquent aux agents publics.

La CDFP a été instituée par l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques et installée en mars 1995. Elle était initialement chargée de rendre un avis uniquement sur la compatibilité des activités privées que souhaitaient exercer des agents publics, cessant temporairement ou définitivement leurs fonctions, avec leurs fonctions précédentes dans l'administration.

En 2007, la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique a resserré ce contrôle puisqu'elle a supprimé la saisine obligatoire de la CDFP pour les agents souhaitant exercer une activité dans le secteur concurrentiel qui n'étaient manifestement pas chargés dans leurs fonctions antérieures au sein de l'administration soit d'assurer le contrôle ou la surveillance d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toutes avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur ces contrats, soit de proposer des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur ces décisions. En revanche, la CDFP s'est vue reconnaître une seconde mission de contrôle : elle est devenue compétente pour les cas de cumul d'activités pour création ou reprise d'entreprise par des agents publics et de poursuite d'activité en tant que dirigeant d'entreprise pour les personnes entrant dans la fonction publique. Cette loi a, par ailleurs, fusionné les trois anciennes commissions de déontologie, compétentes respectivement pour la fonction publique de l'Etat, la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière, en une

commission unique compétente pour les trois fonctions publiques et le secteur de la recherche.

En 2009, la commission a été dotée de la capacité de s'autosaisir dans les cas où ni l'administration ni l'agent ne l'avaient fait. Par ailleurs, son champ de compétence a été élargi aux membres des cabinets ministériels ainsi qu'aux collaborateurs du Président de la République, lorsque ceux-ci souhaitent exercer une activité dans le secteur privé ou cumuler une activité pour créer ou reprendre une entreprise.

L'un des aspects principaux de la réforme introduite par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires et son décret d'application n° 2017-105 du 27 janvier 2017¹⁴³ a été le renforcement du rôle et des attributions de la CDFP en matière de prévention des risques déontologiques, en particulier ceux relatifs aux conflits d'intérêts. Inscrite directement dans le statut général de la fonction publique aux articles 25 *septies* et 25 *octies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, la saisine préalable obligatoire de la commission, placée auprès du Premier ministre, a été réinstaurée pour tous les agents publics en cas de départ, temporaire ou définitif, vers le secteur privé, et ce quelles que soient les fonctions exercées dans l'administration d'origine. En outre, la loi a renforcé la portée des avis de la commission de déontologie puisque désormais, les avis de compatibilité avec réserves lient l'administration et non plus uniquement les avis d'incompatibilité. Lorsqu'ils portent sur une demande de départ vers le secteur privé, le président de la CDFP peut décider de rendre publics ces avis après avoir recueilli les observations de l'agent concerné.

La commission s'est vue dotée de certains pouvoirs d'enquête et de contrôle tels que la faculté de pouvoir demander au fonctionnaire ou à l'autorité dont il relève tout document qui lui serait nécessaire ou encore de recueillir auprès des personnes publiques et privées toute information nécessaire à l'accomplissement de sa mission. La commission peut également échanger des informations avec la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Les administrations peuvent également saisir la CDFP, pour avis, sur les projets de texte qu'elles élaborent (chartes...) pour l'application des dispositions relatives aux valeurs, aux obligations, à la déontologie des agents publics. Elles peuvent la saisir afin qu'elle formule une recommandation sur l'application des dispositions déontologiques mentionnées ci-dessus à des situations individuelles.

Depuis l'entrée en vigueur de cette dernière réforme en février 2017, le volume d'activité de la CDFP sur les saisines obligatoires s'est amplifié conduisant à une augmentation de près de 128,5 % du nombre de saisines (3 500 saisines en 2016, 7216 en 2017 et plus de 8 000 en 2018).

¹⁴³ Décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique.

	2014	2015	2016	2017
Nombre total d'avis	3 045	3 149	3 552	7 216
Avis d'incompatibilité	36 (1,18 %)	73 (2,32 %)	74 (2,08 %)	/
Avis de compatibilité avec réserves	1363 (44,76 %)	1 525 (48,43 %)	1 564 (44,03 %)	/
Avis de compatibilité sans réserve	1 187 (38,99 %)	1 145 (36,36 %)	1 539 (43,33 %)	/
Autres avis (incompétence, irrecevabilité)	459 (15,07 %)	406 (12,89 %)	375 (10,56 %)	/

	2014	2015	2016	2017
Nombre total d'avis	3 045	3 149	3 552	7 216
Avis en formation collégiale	217 (7,13 %)	255 (7,98 %)	279 (7,85 %)	396 (5,49 %)
Ordonnances	2 193 (72,02 %)	2 334 (73 %)	3 273 (92,15 %)	2 295 (31,80 %)
Avis tacites	635 (20,85 %)	560 (15,52 %)		4 519 (62,71 %)

Source : Données issues des rapports annuels 2014, 2015, 2016 et 2017 de la commission de déontologie

Dans le cadre de la saisine de la CDFP, l'administration qui emploie l'agent joue un rôle essentiel. En effet, les agents doivent, dans un premier temps, saisir l'administration dont il relève qui doit normalement transmettre une première appréciation. Dans un deuxième temps, l'administration saisit la CDFP afin qu'elle rende un avis. Une fois cet avis rendu, l'administration fait part, dans un troisième temps, de sa décision à l'agent.

Dans le cadre de son contrôle, qui comporte à la fois un contrôle des infractions pénales de prise illégale d'intérêts prévues aux articles L. 432-12 et L. 432-13 du code pénal et un contrôle déontologique aux regards des principes déontologiques énoncés à l'article 25 de la loi n° 83-634 (dignité, impartialité, intégrité, probité, indépendance et neutralité du service), la commission rend, dans un délai de deux mois à compter de sa saisine, des avis de compatibilité, des avis de comptabilité avec réserves d'une durée de deux ou trois ans ou des avis d'incompatibilité. Tous les avis ne font pas l'objet d'un examen en formation collégiale. Ainsi, le président de la commission, peut rendre des avis de comptabilité, éventuellement assortis de réserves, dans le cas où l'activité envisagée est manifestement compatible avec les fonctions du demandeur, ces avis prennent alors la forme d'ordonnances. En outre, la saisine de la commission est soumise au principe du « silence valant acceptation » défini à l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration. Cela signifie que si la

commission ne se prononce pas dans un délai de deux mois, la demande est réputée acceptée. Ces avis tacites sont formalisés par un courriel adressé aux administrations concernées. Pour accomplir ses missions, la commission de déontologie dispose d'un secrétariat comprenant 6 équivalent temps plein travaillé à savoir 5 agents de catégorie B et 1 agent de catégorie A.

Son budget de fonctionnement comprend la rémunération des agents du secrétariat de la commission, l'indemnisation du président, du rapporteur général, du rapporteur général adjoint et des rapporteurs extérieurs en charge de préparer les dossiers ainsi que des frais d'organisation des séances. Le budget de la commission s'est élevé en 2018 à 429 671 euros.

Catégorie de dépense		Coût annuel	TOTAL
Secrétariat de la commission	Agent de catégorie A	59 500 €	299 500 €
	Agent de catégorie B	240 000 €	
Collaborateurs de la commission	Président de la commission ¹⁴⁴	2 308 € x 11 mois = 25 388 €	120 171 €
	Rapporteur général	917 € x 11 mois = 10 087 €	
	Rapporteur général adjoint	696 € x 11 mois = 7 656 €	
	Rapporteurs extérieurs	963 dossiers x 80 € = 77 040 €	
Frais d'organisation des séances		10 000 €	10 000 €
TOTAL			429 671 €

Source : données fournies par le secrétariat de la CDFP

En plus du contrôle exercé par la CDFP, la loi du 20 avril 2016 précitée a introduit de nouvelles obligations déclaratives imposés aux agents publics et, notamment, la déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 qui permet de s'assurer qu'un contrôle déontologique minimal est aujourd'hui exercé d'abord par l'autorité de nomination pour toutes les nominations aux postes les plus exposés au risque de conflit d'intérêts, que l'agent public soit fonctionnaire notamment de retour du secteur privé ou agent contractuel en provenance du secteur privé concurrentiel.

¹⁴⁴ L'arrêté du 15 mai 2007 fixant le montant et les modalités d'attribution des indemnités susceptibles d'être allouées aux collaborateurs de la commission de déontologie a établi Le montant des indemnités forfaitaires pouvant être allouées au président, au rapporteur général et adjoints et aux rapporteurs comme suit :

- 2 308 € par mois par pour le président
- 917 € par mois pour le rapporteur général
- 696 € par mois pour le rapporteur général adjoint
- 80 € par dossier pour les rapporteurs de la commission

1.1.2. Cadre constitutionnel

Le contrôle déontologique des agents publics souhaitant exercer une activité dans le secteur privé concurrentiel doit être apprécié au regard de la liberté d'entreprendre et du respect du droit à la vie privée garantis par la Constitution.

Une jurisprudence constante du Conseil Constitutionnel reconnaît que la liberté d'entreprendre est une liberté constitutionnellement garantie par l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹⁴⁵. Ce principe connaît des limitations justifiées par l'intérêt général dès lors que les atteintes portées à cette liberté ne sont pas disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi¹⁴⁶.

Le Conseil Constitutionnel garantit également le droit au respect de la vie privée, affirmé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen¹⁴⁷. De la même manière, le Conseil Constitutionnel veille à ce que les dispositions législatives assurent une conciliation entre le droit au respect de la vie privée et d'autres objectifs d'intérêt général¹⁴⁸.

Parmi les objectifs d'intérêt général qui peuvent être conciliés avec ces libertés constitutionnellement garanties, figure l'objectif d'intérêt général de prévention des conflits d'intérêts, également reconnu par le Conseil Constitutionnel¹⁴⁹.

1.1.3. Éléments de droit comparé

L'indice de perception de la corruption 2018 publié par *Transparency international*¹⁵⁰ qui classe les pays en fonction du degré de corruption perçue dans les administrations publiques et la classe politique, place la France au 21^e rang mondial, en progression de deux places par rapport à 2017. La France est derrière certains pays européens tels que le Danemark, l'Allemagne, le Royaume-Uni et la Belgique.

En ce qui concerne le régime de contrôle des départs vers le secteur privé, le régime français est similaire, voire plus contraignant, que celui mis en place dans les pays les plus avancés sur ces questions.

L'Allemagne est l'un des pays d'Europe où la législation pour les fonctionnaires souhaitant exercer dans le secteur privé est la plus stricte. Les fonctionnaires sont soumis à une obligation déclarative auprès de leur administration d'origine lors du départ vers le secteur privé. L'administration peut effectuer des vérifications et saisir le bureau fédéral en charge de

¹⁴⁵ Conseil Constitutionnel, décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982.

¹⁴⁶ Conseil Constitutionnel, décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010.

¹⁴⁷ Conseil Constitutionnel, décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999.

¹⁴⁸ Conseil Constitutionnel, décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010.

¹⁴⁹ Conseil Constitutionnel, décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016.

¹⁵⁰ <https://transparency-france.org/wp-content/uploads/2019/01/IPC-2018-classement-global.pdf>.

l'intégrité pour avis. Il existe un délai de cinq ans avant de pouvoir exercer une activité en lien avec les fonctions précédemment exercées.

En Espagne, les hauts fonctionnaires doivent demander l'autorisation de partir vers le secteur privé au bureau des conflits d'intérêts. Ce dernier peut effectuer des vérifications et les avis rendus sont mis en ligne sur le portail transparence du Gouvernement. Un délai de deux ans avant de pouvoir exercer une activité en lien avec les fonctions précédentes est exigé pour ces hauts fonctionnaires.

Aux États-Unis, les fonctionnaires sont soumis à une obligation déclarative lors du départ. Le bureau de l'éthique de l'administration concernée peut effectuer des vérifications. Il existe un délai d'un ou deux ans, délai pouvant être renouvelé une fois, en fonction des missions exercées et du niveau de responsabilité avant de pouvoir exercer une activité en lien avec les fonctions précédentes.

En Finlande, les fonctionnaires doivent informer leur administration de leur départ vers le secteur privé et ne peuvent exercer des fonctions en lien avec celles exercées au sein de l'administration pendant une durée d'un an. L'administration peut demander à ce que des clauses spécifiques soient ajoutées dans le futur contrat de travail et peut procéder à des vérifications.

Au Royaume-Uni, les fonctionnaires sont tenus d'informer leur administration de leur départ vers le secteur privé et ne peuvent exercer pendant un an voire deux ans en fonction des missions exercées et du niveau de responsabilité une activité en lien avec leurs fonctions antérieures. Le comité consultatif sur les nominations dans le secteur privé peut procéder à des vérifications et peut être consulté pour avis. Les avis sont mis en ligne sur le site du comité.

Au Canada, les fonctionnaires doivent informer leur administration lors d'un départ vers le secteur privé et ne peuvent exercer une activité en lien avec les fonctions précédentes pendant un an, ce délai examiné au cas par cas peut être réduit voire supprimé.

En Italie, les fonctionnaires ne sont soumis à aucune obligation ou délai avant de partir vers le secteur privé. L'autorité de la concurrence effectue un contrôle *a posteriori* des nouvelles activités.

Certains pays n'ont enfin mis en place aucune disposition visant à contrôler l'exercice d'une activité dans le secteur privé par les fonctionnaires. Ainsi, en Belgique, il n'existe aucune obligation et aucun délai pour les fonctionnaires souhaitant exercer une activité dans le secteur privé.

1.2. LES MODALITÉS DE GESTION DE LA DÉCLARATION D'INTÉRÊTS

Les agents publics peuvent être soumis à deux obligations déclaratives en application de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires lorsqu'ils occupent des emplois ou des fonctions particulièrement exposés à des risques déontologiques : la déclaration d'intérêts (article 25 *ter*) et la déclaration de situation patrimoniale (article 25 *quinquies*).

Ces deux obligations déclaratives ont été créées par la loi n° 2016- 483 du 20 avril 2016 précitée pour renforcer la prévention des conflits d'intérêts chez les personnels les plus exposés à ces risques au regard de leur niveau hiérarchique ou de la nature de leurs fonctions. La liste des emplois et fonctions visés, a été précisée par décret¹⁵¹. Ces obligations déclaratives ont été inspirées des obligations mises en place dans la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique qui prévoit des dispositifs proches pour les membres du gouvernement, les élus locaux et toute personne chargée d'une mission de service public.

Les agents concernés doivent déclarer leurs intérêts à l'autorité investie du pouvoir de nomination préalablement à leur nomination. Il revient à l'autorité hiérarchique, une fois l'agent nommé, d'apprécier si l'agent se trouve dans une situation de conflit d'intérêts et, le cas échéant, de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin ou d'enjoindre à l'agent de faire cesser cette situation dans un délai qu'elle détermine. Cette déclaration d'intérêts recense l'ensemble des activités, des fonctions, des mandats et des participations de l'agent.

Les agents dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, transmettent également une déclaration de leur situation patrimoniale au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie politique, dans les deux mois suivant leur nomination ou leur cessation de fonction. Cette déclaration qui permet de déterminer le patrimoine de l'agent et de vérifier un éventuel enrichissement indu.

L'article 25 *ter* décrit les modalités de transmission de la déclaration d'intérêts. Aujourd'hui, cette déclaration doit être transmise à l'autorité investie du pouvoir de nomination qui peut, par exemple dans certains cas, être le Président de la République. Dans la pratique, l'autorité de nomination transmet la déclaration à l'autorité hiérarchique qui procède à l'analyse de la déclaration afin de déterminer si les intérêts détenus par le candidat à un emploi sont compatibles avec les fonctions envisagées.

¹⁵¹ Décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale prévue à l'article 25 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. LE CONTRÔLE DÉONTOLOGIQUE DES EMPLOIS PARTICULIÈREMENT EXPOSÉS AUX RISQUES DÉONTOLOGIQUES

2.1.1. Nécessité de légiférer

Malgré les réformes successives, le cadre déontologique applicable aux agents publics n'est pas jugé pleinement satisfaisant, notamment en ce qui concerne le contrôle des départs vers le secteur privé. En effet, il doit concilier deux impératifs : d'une part, une exigence d'exemplarité exprimée vis-à-vis des agents publics, notamment pour les agents particulièrement exposés aux risques déontologiques ; d'autre part, une volonté de favoriser les passerelles entre les secteurs public et privé pour enrichir les parcours professionnels des agents publics.

La thématique de la déontologie des agents publics en général, et l'impératif de prévention des conflits d'intérêts en particulier, suscitent un intérêt qui dépasse la sphère de la fonction publique. L'exigence d'exemplarité de l'Etat et des personnes qui le représentent, notamment ses agents publics, s'est considérablement accrue ces dernières années, renforçant, en conséquence, les attentes sur le rôle de la CDFP. Le Parlement s'est ainsi récemment emparé à plusieurs reprises de ces sujets¹⁵².

Or, le cadre juridique actuel de la commission s'est révélé insuffisant pour répondre aux fortes attentes des citoyens mais aussi à celles des administrations, en faveur d'un contrôle accentué en matière de départ vers le secteur privé des agents publics les plus exposés, notamment, en vue de s'assurer de l'effectivité des avis rendus par la CDFP et, plus particulièrement, ceux où des réserves ont été émises.

Par ailleurs, la grande majorité des saisines de la commission, plus de 90 % ces dernières années, ne posent pas de difficulté majeure d'analyse et ne sont pas soumises à examen en séance plénière de la commission mais font l'objet d'un avis en format simplifié (ordonnance). En outre, les avis de compatibilité sans réserve, c'est-à-dire les cas où l'activité envisagée ne pose pas de difficultés déontologiques particulières avec les fonctions antérieures, représentent plus du tiers des avis rendus par la commission. Un contrôle par la commission n'apparaît donc pas particulièrement justifié pour ces cas qui conduisent à un engorgement de la CDFP qui ne peut approfondir autant que nécessaire l'analyse des dossiers les plus problématiques.

¹⁵² Rapport d'information sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits d'intérêts présenté par les députés Fabien Matras et Olivier Marleix en janvier 2018 (<http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/rap-info/i0611.pdf>) ; proposition de loi visant à renforcer la prévention des conflits d'intérêts liés à la mobilité des hauts fonctionnaires (Dossier législatif sur le site du Sénat : <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl17-205.html>) ; rapport de la commission d'enquête sur les mutations de la Haute fonction publique et leurs conséquences sur le fonctionnement des institutions de la République (<http://www.senat.fr/rap/r18-016-1/r18-016-11.pdf>)

Cette première exigence doit, dans le même temps, se conjuguer au besoin d'adaptation des administrations à de nouvelles missions et, en conséquence, au développement de compétences diversifiées, qui peuvent notamment être acquises par les fonctionnaires dans le cadre d'une expérience dans le secteur privé. En effet, l'exercice d'activités dans le secteur privé peut être bénéfique à double titre. En premier lieu, elle permet aux fonctionnaires d'élargir leur champ de compétences et d'interagir directement avec la société civile facilitant ainsi les échanges d'expériences. En second lieu, elle accroît la connaissance du monde administratif par les acteurs du secteur privé et, ainsi, la confiance dans l'action publique. Or, la saisine de la commission, en raison des délais relativement longs de traitements des dossiers pour ces agents, peut freiner les projets de ces derniers et produire des comportements préjudiciables tels qu'une absence totale d'information sur les projets envisagés et, par conséquent, une absence de saisine et de contrôle de la commission.

La conciliation de ces deux impératifs implique de faire évoluer le dispositif de contrôle déontologique mis en place lors des départs vers le secteur privé et lors de la création ou de la reprise d'entreprise sans que ce contrôle ne soit un frein à la mobilité. Par ailleurs, pour garantir de manière plus efficace le respect des obligations déontologiques, il convient d'approfondir, dans le même temps, le contrôle des administrations et de la CDFP dans les cas où les risques déontologiques sont les plus élevés.

A cette fin, une modification de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 est nécessaire.

Les mesures présentées dans le cadre de cet article, qui tendent à renforcer le contrôle déontologique des agents publics souhaitant exercer une activité dans le secteur privé viennent encadrer l'exercice de libertés publiques des agents, domaine qui relève de la loi en application de l'article 34 de la Constitution. En conséquence, la loi constitue le vecteur approprié.

2.1.2. Objectifs poursuivis

Les modifications souhaitées par le Gouvernement ont une double ambition. Elles cherchent, d'une part, à assurer la fluidité des parcours entre le secteur public et le secteur privé pour les agents publics qui doivent pouvoir diversifier leurs expériences et parcours en alternant entre des emplois publics et privés. D'autre part, elles doivent garantir que ces agents ne se retrouveront pas dans une situation de conflit d'intérêts, incompatible avec le respect de leurs obligations déontologiques, en renforçant davantage les contrôles mis en place pour les situations les plus à risque.

Afin de répondre à cette double ambition, le Gouvernement souhaite cibler et approfondir le contrôle de la CDFP, d'une part en réduisant le périmètre des agents relevant de sa compétence pour ne conserver que ceux qui présentent un risque déontologique élevé et, d'autre part en renforçant le contrôle exercé sur ces derniers.

En premier lieu, le Gouvernement souhaite approfondir le contrôle déontologique exercé sur les agents particulièrement exposés à des risques déontologiques et notamment à celui de la prise illégale d'intérêts prévue à l'article 432-13 du code pénal.

En second lieu, afin de prendre en compte le respect des règles déontologiques lors des allers-retours entre le secteur public et le secteur privé, le Gouvernement souhaite également mettre en place un contrôle de ces mêmes agents lorsqu'ils reviennent sur un emploi public après une expérience dans le privé ou bien lorsqu'en tant qu'agents contractuels, ils accèdent à un emploi public dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient.

2.2. MODIFICATIONS RELATIVES AUX MODALITÉS DE GESTION DE LA DÉCLARATION D'INTÉRÊTS

Le Gouvernement souhaite également toiletter les dispositions relatives aux modalités de gestion de la déclaration d'intérêts.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

3.1.1. Modification du champ d'application

Afin de répondre au double objectif de la réforme, le présent article vise à mieux cibler le champ des personnes soumises au contrôle de la CDFP lors d'un départ vers le secteur privé ou lors d'une création ou reprise d'une entreprise, en approfondissant le contrôle de la CDFP.

En premier lieu, l'article redéfinit le périmètre des agents systématiquement soumis au contrôle de la CDFP, en cas de demande de création ou de reprise d'une entreprise ainsi qu'en cas de départ définitif ou temporaire vers le secteur privé concurrentiel. Le nouveau périmètre de saisine obligatoire de la CDFP comprendra les personnes pour lesquelles le risque déontologique, notamment celui de conflit d'intérêts, est le plus élevé et dont la demande nécessite impérativement un examen approfondi par une instance spécialisée et indépendante de l'administration gestionnaire. Il s'agit d'agents dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient. La liste exacte des emplois visés sera établie par décret en Conseil d'Etat.

Par ailleurs, les avis rendus par la commission de déontologie ont montré que dans certains secteurs sensibles des problématiques déontologiques spécifiques se posent indépendamment du positionnement hiérarchique de l'agent. Ainsi, en matière de marchés publics ou bien lorsque les emplois sont en lien avec l'industrie pharmaceutique ou le secteur de la sécurité par exemple, les risques déontologiques sont réels. Par ailleurs, les risques déontologiques ne se limitent pas à la question des conflits d'intérêts mais portent également sur l'ensemble des obligations des agents publics et notamment les risques d'atteinte à la dignité de la fonction :

sont notamment visés les agents publics souvent employés dans la fonction publique hospitalière, qui souhaitent exercer une activité qualifiée de soin pourtant assimilée à une pratique à risque de dérive sectaire par la mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires.

Afin d'appréhender la diversité de ces situations, le présent article prévoit également pour les départs vers le secteur privé de laisser la possibilité à l'autorité hiérarchique de faire appel au référent déontologue mentionné à l'article 28 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, en cas de doute sérieux quant à la compatibilité de l'activité envisagée par un agent de son administration avec les fonctions exercées par celui-ci. Si le référent déontologue ne s'estime pas en mesure de procéder à l'analyse de la situation de l'agent, l'autorité hiérarchique devra saisir la CDFP. Ce filtre permet de s'assurer du contrôle déontologique et de responsabiliser d'avantage les administrations.

3.1.2. Sanctions en cas de non-respect des avis

En cas de non-respect des avis rendus par la CDFP, le présent article vise à renforcer les garanties des agents en instaurant une procédure contradictoire et à créer une sanction nouvelle applicable aux contractuels qui ne peuvent ni faire l'objet de poursuites disciplinaires ni de retenue sur traitement comme les fonctionnaires retraités. Une administration ne pourra désormais plus recruter pendant trois ans un agent contractuel qui n'a pas respecté les avis rendus par la commission en cas de création ou de reprise d'entreprise ainsi qu'en cas de départ vers le secteur privé.

L'application de ces sanctions est étendue aux cas des agents qui n'ont pas saisi leur autorité hiérarchique d'une demande préalable à un départ vers le secteur privé.

3.1.3. Contrôle déontologique lors d'une entrée dans le secteur public après une activité dans le privé

L'article instaure, par ailleurs, un dispositif semblable à celui du contrôle du départ vers le secteur privé, afin de prendre en compte le respect des règles déontologiques lors des allers-retours entre le secteur public et le secteur privé.

Il est en effet proposé d'instaurer un contrôle déontologique spécifique pour les personnes exerçant ou ayant exercé, au cours des trois dernières années, une activité dans le secteur privé lorsqu'elles reviennent sur un emploi public après une expérience dans le privé ou bien, lorsqu'en tant qu'agents contractuels, elles accèdent à certains emplois publics. Cette disposition vise aussi bien les fonctionnaires qui ont cessé temporairement leurs fonctions dans le secteur public que les contractuels primo-accédant à un emploi public.

Pour l'accès aux emplois de directeur d'administration centrale ou de dirigeants d'établissement public de l'Etat nommés par décret en Conseil des ministres, l'administration

devra obligatoirement, préalablement à la nomination, saisir la CDFP pour avis. L'avis sera rendu dans un délai bref fixé par voie réglementaire.

Pour les emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, identiques à ceux pour lesquels il est obligatoire de consulter la CDFP lors d'un départ vers le secteur privé, l'autorité hiérarchique qui a un doute sérieux quant à la compatibilité des fonctions précédemment exercées par la personne qu'elle souhaite recruter avec l'emploi envisagé peut saisir son référent déontologue. Si ce dernier ne s'estime pas en mesure de procéder à l'analyse de la situation de l'agent, l'autorité hiérarchique devra saisir la CDFP.

3.1.4. Renforcement de la capacité d'auto-saisine de la CDFP

Les dispositions du présent article visent à améliorer la capacité d'auto-saisine de la commission en cas de défaut de saisine préalable par l'administration ou l'agent. Le président de la CDFP peut désormais saisir la commission dans les trois mois, à compter de la découverte d'un défaut de saisine et non plus à compter du début de l'activité exercée dans le secteur privé ou à la date de création de l'entreprise.

3.1.5. Composition de la CDFP

Enfin, le présent article abroge les dispositions relatives à la composition de la commission, de nature réglementaire. Celles-ci seront rétablies dans le décret en Conseil d'Etat pris en application de l'article 25 *octies* dans sa version issue du présent projet de loi. Ne sont maintenues à l'article 25 que les dispositions prévoyant la durée du mandat des membres de la commission ainsi que la parité femmes/hommes, qui s'apprécie désormais dans son ensemble, titulaires et suppléants confondus.

3.2. OPTIONS ENVISAGÉES

Dans le cadre du contrôle *a posteriori* exercé par la CDFP, il aurait pu être envisagé de mettre en place un questionnaire à destination à la fois des agents et des employeurs privés.

Cette option aurait permis de confronter les réponses du fonctionnaire à celle de son employeur afin d'obtenir la vision la plus fidèle possible de l'activité exercée et faciliter ainsi le contrôle de la CDFP. Cependant, une telle solution aurait généré un accroissement des charges administratives pesant sur les agents et les entreprises disproportionné par rapport à la plus-value de tels questionnaires.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. LE CONTRÔLE DÉONTOLOGIQUE DES EMPLOIS D'ENCADREMENT

4.1.1. Impacts juridiques

Les dispositions envisagées nécessitent une modification du statut général de la fonction publique. L'article 25 *septies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 serait modifié pour prendre en compte la modification du périmètre des agents soumis au contrôle de la CDFP. L'article 25 *octies* consacré à la CDFP serait également modifié concernant les nouvelles compétences de la CDFP ainsi que les nouvelles modalités d'exercice de son contrôle.

Les dispositions relatives à la composition de la commission, de nature réglementaire, seraient abrogées et reprises dans le décret relatif à la commission.

4.1.2. Impacts sur les administrations

Le nouveau périmètre des agents dont l'examen de la demande de création ou de reprise d'entreprise ainsi que le départ définitif ou temporaire vers le secteur concurrentiel est systématiquement soumis au contrôle de la CDFP sera précisé par voie réglementaire. Il n'est pas possible de déterminer avec précision le nombre d'agents susceptibles de saisir la CDFP. Toutefois, il est probable que ce nombre soit fortement réduit par rapport à la situation actuelle où tous les agents publics sont soumis au contrôle de la CDFP.

Il est possible de noter que les personnes soumises à obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts, qui sont une population particulièrement exposée aux risques déontologiques, représentaient environ 4 %¹⁵³ des dossiers en 2017 soit 268 saisines.

A ce nombre de dossiers, devraient s'ajouter les saisines effectuées par les administrations lorsque le référent déontologue ne s'estime pas en mesure d'apprécier la situation de l'agent, qu'il est également difficile de mesurer.

La suppression de la saisine obligatoire de la CDFP pour une grande partie des agents publics permettra sans nul doute un allègement des tâches pour les administrations gestionnaires. En effet, ces dernières étaient déjà chargées d'instruire les demandes des agents et de rendre des avis sur ces dernières, l'évolution envisagée ne vient en tout état de cause pas alourdir la charge des services. Toutefois, avec ce nouveau dispositif, les autres agents verraient leur demande traitée par leur administration d'origine, comme c'est déjà le cas aujourd'hui. La suppression du filtre de la commission contribuera à responsabiliser davantage les services de ressources humaines de proximité en déconcentrant plus encore la gestion des agents sur ces sujets. En outre, cela participera à la diffusion d'une culture déontologique, propre à la

¹⁵³ Il s'agit d'une estimation calculée à partir d'un échantillon de dossiers d'agents de catégorie A.

fonction publique, en réaffirmant la responsabilité du chef de service dans la bonne mise en œuvre des principes déontologiques, principe intégré à l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 depuis la loi du 20 avril 2016.

Inversement, la création d'une nouvelle compétence de la CDFP lors du contrôle à l'arrivée sur un emploi public après une expérience dans le secteur privé créera une charge de travail supplémentaire pour la commission. Cette compétence s'exercera de façon systématique sur les directeurs d'administration centrale et les dirigeants d'établissement public de l'Etat nommés par décret en conseil des ministres. Ces emplois sont au nombre de 228. Elle s'exercera pour les emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient après un système de filtre exercé successivement par l'autorité hiérarchique et le référent déontologue.

4.2. LES MODALITÉS DE GESTION DE LA DÉCLARATION D'INTÉRÊTS

4.2.1. Impacts juridiques

Le présent article supprime certaines dispositions de l'article 25 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 qui seront reprises dans le décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 *ter* de la loi n° 23-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires qui sera modifié en application du nouveau dispositif.

4.2.2. Impacts sur les administrations

Le déclasserment des dispositions permettra de modifier plus facilement les modalités de gestion des déclarations d'intérêts afin de prendre en compte les pratiques et les difficultés rencontrées par les ministères.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Les dispositions du présent article ayant un objet commun aux trois versants ont été soumises à l'avis du Conseil commun de la fonction publique en vertu des articles 2 et 3 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au conseil commun de la fonction publique.

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les dispositions envisagées ont été soumises pour avis au conseil national d'évaluation des normes.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Les mesures envisagées par le présent article entreront en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel de la République.

Des dispositions transitoires sont prévues pour assurer le fonctionnement de la commission. Ainsi, les saisines de la commission de déontologie effectuées avant l'entrée en vigueur de la loi demeureront régies par le droit antérieur.

Les nominations des membres de la commission demeureront également régies par le droit antérieur jusqu'à l'entrée en vigueur du décret modifiant le fonctionnement de la commission prévu à l'article 25 *octies* et au plus tard dans les six mois suivant l'entrée en vigueur du présent article.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

La mise en œuvre de cet article nécessite un décret en Conseil d'Etat.

Le décret n° 2017-105 du 17 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique sera modifié. Il conviendra de prendre en compte la modification du périmètre des agents soumis au contrôle de la commission, de prévoir les modalités pratiques du contrôle *a posteriori* et du contrôle avant nomination sur un emploi public ainsi que de reprendre les dispositions relatives au fonctionnement de la commission devenues réglementaires.

Article 17 : Simplifier et moderniser les règles relatives à la protection de la santé et de la sécurité des agents publics

1. ÉTAT DES LIEUX

La protection sociale désigne tous les mécanismes de prévoyance collective, permettant aux individus de faire face aux conséquences financières des « risques sociaux ». Il s'agit de situations susceptibles de compromettre la sécurité économique de l'individu ou de sa famille, en provoquant une baisse de ses ressources ou une hausse de ses dépenses. Elle concerne la couverture des risques liés à la maladie, à la maternité et plus généralement à la parentalité, à l'incapacité de travail, à l'invalidité et au décès. Les risques chômage et vieillesse sont couverts selon des modalités différentes en dehors du champ de l'article d'habilitation. La protection sociale complémentaire s'ajoute quant à elle à la couverture dite de base sur tout ou parties des risques précités.

Il convient de préciser que l'auto-assurance des employeurs publics préside à la philosophie de la majorité des dispositifs de protection sociale de la fonction publique. En effet, la couverture du risque par l'employeur public, qui peut supporter le coût individuel des conséquences de la concrétisation d'un risque, permet une économie par rapport à la mutualisation du financement de ces risques qui résulterait de l'affiliation au régime général et au versement des cotisations sociales patronales afférentes. Ainsi, l'employeur public assure, sur ses propres deniers, les conséquences financières réelles de la concrétisation des risques sociaux précédemment cités.

Les domaines relevant de la protection sociale des agents publics intéressés par l'article d'habilitation sont :

1.1. LA PROTECTION SOCIALE COMPLÉMENTAIRE

Les modalités historiques de financement de la protection sociale complémentaire des agents publics, issues de l'article R. 523-2 de l'ancien code de la mutualité, ont été modifiées à la suite de la remise en cause, en 2005, tant au regard du principe d'égalité en droit interne qu'au regard des règles relatives aux aides d'État en droit européen, du versement de subventions aux mutuelles de fonctionnaires. Les autorités françaises ont alors défini de nouvelles modalités d'aide financière à l'acquisition d'une protection sociale complémentaire au bénéfice de leurs personnels.

Ainsi, l'article 39 de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique a créé l'article 22 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Cet article a ouvert la possibilité aux employeurs publics de participer au financement des garanties de protection sociale complémentaire de leurs agents,

dès lors que les contrats garantissent la mise en œuvre de dispositifs de solidarité entre les bénéficiaires, actifs et retraités. Les mécanismes de participation financière des employeurs publics à la protection sociale complémentaire de leurs personnels sont des aides d'État autorisées par la Commission européenne eut égard à leur caractère social.

Dans la fonction publique de l'État (FPE), le décret n° 2007-1373 du 19 décembre 2007 relatif à la participation de l'État et de ses établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs personnels et six arrêtés d'application précisent les modalités de mise en œuvre de cette participation. Le dispositif mis en place conduit au versement *a posteriori* par l'employeur public d'une aide attribuée à un organisme dit référencé choisi pour sept ans au terme d'une procédure de mise en concurrence. La participation est déterminée par l'employeur public en fonction, d'une part, des transferts effectifs de solidarité intergénérationnels et familiaux mis en œuvre au titre des garanties proposées aux fonctionnaires et, d'autre part, du nombre d'agents affiliés. La circulaire du 27 juin 2016 relative à la procédure de référencement des organismes de protection sociale complémentaire¹⁵⁴ formule des préconisations et apporte des outils méthodologiques pour la préparation, la mise en œuvre et le suivi de cette procédure de mise en concurrence. Une nouvelle vague de référencements a été lancée dans ce contexte et se poursuit actuellement.

Dans la fonction publique territoriale (FPT), le décret n° 2011-1474 du 8 novembre 2011 relatif à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au financement de la protection sociale de leurs agents, quatre arrêtés d'application ainsi que la circulaire du 25 mai 2012 fixent les modalités de mise en œuvre de la participation financière des employeurs territoriaux à la protection sociale complémentaire de leurs agents¹⁵⁵. Les collectivités peuvent participer au financement de la protection sociale complémentaire de leurs personnels soit dans le cadre d'une convention de participation conclue entre la collectivité et un organisme complémentaire après mise en concurrence selon des critères de solidarité, soit dans le cadre d'une labellisation délivrée aux organismes complémentaires par des prestataires habilités à vérifier préalablement le caractère solidaire des contrats ou règlements par l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Les collectivités peuvent faire le choix de verser directement leur participation aux agents ou alors à l'organisme auprès duquel l'agent aura souscrit un contrat labellisé ou sélectionné par l'employeur public.

Dans la fonction publique hospitalière (FPH), l'article 44 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière prévoit la prise en charge par l'établissement d'affectation du fonctionnaire des frais d'hospitalisation dans la limite de six mois. Le fonctionnaire en activité bénéficie également de la gratuité des soins médicaux qui lui sont dispensés dans l'établissement où il exerce ainsi que de la gratuité des produits pharmaceutiques qui lui sont délivrés pour son usage personnel par la pharmacie de l'établissement, sur prescription d'un médecin de l'établissement. Des « prestations

¹⁵⁴ http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2016/06/cir_41054.pdf.

¹⁵⁵ http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/06/cir_35387.pdf.

maladie », versées par les différentes associations de gestion de l'action sociale, viennent compléter cette couverture.

Pour l'ensemble de ces dispositifs, une évaluation de l'efficacité de la participation des personnes publiques au financement des garanties de protection sociale complémentaire de leurs personnels apparaît aujourd'hui nécessaire dans un contexte où, dans le secteur privé, la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a généralisé la participation obligatoire des employeurs à la couverture complémentaire santé de leurs salariés. Une mission composée de membres de l'inspection générale des affaires sociales (IGAS), de l'inspection générale de l'administration (IGA), de l'inspection générale des finances (IGF) a été demandée par lettre du 9 février 2018, en appui à la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), afin d'établir un état des lieux de la couverture sociale complémentaire des agents publics dans le but d'identifier les pistes de réforme visant à améliorer cette couverture.

1.2. LES INSTANCES MÉDICALES, LA MÉDECINE AGRÉÉE ET LA MÉDECINE DE PRÉVENTION

1.2.1. Les instances médicales et la médecine agréée

Les instances médicales (comités médicaux¹⁵⁶, commissions réformes¹⁵⁷ et comité médical supérieur¹⁵⁸) sont des instances consultatives compétentes en matière de droits à congés pour raison de santé et d'accidents et maladies professionnels ainsi qu'en matière de retraite pour invalidité et d'allocation temporaire d'invalidité. Ces instances médicales sont placées auprès des administrations centrales pour leurs personnels et les chefs des services déconcentrés ainsi que, dans les départements, auprès des préfets (DDCS/PP¹⁵⁹) pour les personnels des trois versants de la fonction publique affectés dans le département. En 2012, les centres départementaux de gestion se sont vus confier, pour les personnels des collectivités locales et leurs établissements affiliés, la compétence de secrétariat des instances médicales¹⁶⁰. Par ailleurs, un comité médical peut être créé dans certains établissements publics de l'État

¹⁵⁶ Article 35 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État

Article 58 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale

Article 42 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière

¹⁵⁷ Articles L. 28, L. 31 et L. 33 du code des pensions civiles et militaires de retraites

¹⁵⁸ Article 9 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires.

¹⁵⁹ DDCS/PP : direction départementale de la cohésion sociale et de la protection des populations

¹⁶⁰ 9° *bis* et *ter* de l'article 23 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 susmentionnée dans sa rédaction résultant de l'article 113 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.

lorsque les effectifs sont suffisants. Tel est par exemple le cas au Centre national de la recherche scientifique ou encore à l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris. Le comité médical supérieur assure, quant à lui, une fonction d'appel des avis des comités médicaux et d'élaboration de la doctrine médicale à destination des instances médicales en formulant des recommandations à caractère médical relatives à l'application du statut général. Les médecins agréés¹⁶¹ participent pleinement au fonctionnement des instances comme acteurs essentiels des différents dispositifs de santé des agents publics. À cet effet, ils effectuent les contre-visites médicales durant les congés de maladie des agents publics, ils produisent des expertises pour les comités médicaux et commissions de réforme dans le cadre de l'examen des différents droits des agents et ils siègent pour certains d'entre eux en qualité de membres des instances médicales.

Compte tenu de nombreuses difficultés tenant au fonctionnement des instances médicales générant des délais de procédure anormalement longs et à la demande du ministère chargé des affaires sociales qui assure le fonctionnement des instances médicales *via* les DDCS/PP, une évaluation de l'organisation et du fonctionnement des instances médicales a été confiée, par lettre de mission du Premier ministre du 22 août 2016, à une mission composée de membres de l'IGAS, de l'IGA, de l'IGF et de l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche (IGAENR). Le pilotage de cette évaluation de politique publique a été assuré par la direction des ressources humaines du secrétariat général des ministères chargés des affaires sociales en lien avec la DGAFP.

La mission a remis un rapport de diagnostic en mars 2017¹⁶². Ce rapport fait état d'un dispositif complexe et inefficace en dépit des efforts des acteurs impliqués dans sa mise en œuvre. La multiplicité des intervenants, le cloisonnement du dispositif entre les sujets relevant du domaine médical et les questions de gestion administrative compliquent son application dans un contexte marqué par une très forte pénurie médicale. Enfin, la mission constate que l'absence de pilotage et de suivi d'activité au niveau national ne permet ni une gestion à long terme du dispositif, ni l'équité du traitement des agents.

Le rapport propose ainsi, outre des améliorations relatives au pilotage, à la ressource médicale (notamment la rémunération des médecins agréés), à la formation, au financement et à la coordination du dispositif, plusieurs axes de réforme structurés selon quatre scénarios répondant à deux logiques différentes :

- une logique de conservation d'un contrôle *a priori* des congés maladies
 - scénario 1 : une rénovation du cadre existant ;

¹⁶¹ Article 1^{er} du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires.

¹⁶² <https://www.modernisation.gouv.fr/laction-publique-se-transforme/en-evaluant-ses-politiques-publiques/espace-dedie/rapport-evaluation-de-lorganisation-et-du-fonctionnement-des-instances-medicales-de-la-fonction-publique>

- scénario 2 : le scénario 1 complété d'une révision du dispositif pour le recentrer sur une approche purement médicale ;

- une logique de contrôle *a posteriori* des congés maladies

- scénario 3 : un passage à un contrôle *a posteriori* propre à la fonction publique ;
- scénario 4 : une mutation complète de système en convergence avec le régime général.

Il convient désormais, compte tenu du fonctionnement insatisfaisant des instances médicales, d'apporter une suite aux réflexions et propositions énoncées par les inspections générales.

1.2.2. La médecine de prévention

La médecine de prévention (ou préventive s'agissant de la fonction publique territoriale) a pour mission d'éviter toute altération de l'état de santé des agents du fait de leur travail, notamment en surveillant les conditions d'hygiène du travail, les risques de contagion et l'état de santé des agents. A cet effet, les agents doivent faire l'objet d'une surveillance médicale et sont soumis à un examen médical au moment de l'embauche ainsi qu'à un examen médical périodique dont la fréquence est fixée par décret en Conseil d'Etat¹⁶³.

Dans le domaine de la médecine de prévention, la pénurie de médecins est une réalité à laquelle sont confrontés les administrations, les collectivités territoriales et leurs établissements publics. A ce jour, on dénombre seulement 4900 médecins du travail en France¹⁶⁴ pour assurer la prise en charge des salariés du secteur privé et des agents publics. Compte tenu de la pyramide des âges et de la persistance d'une crise des vocations, ce chiffre continuera de décroître dans les années à venir.

Dans ce contexte difficile, les collectivités et leurs établissements publics notamment sont en difficulté pour respecter leurs obligations, mais aussi pour développer des politiques de prévention qui soient de nature à améliorer les conditions de vie et de travail dans les services. Or, en application de l'article 108-2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 susmentionnée, les collectivités territoriales et leurs établissements publics doivent disposer d'un service de médecine préventive, soit en créant leur propre service, soit en adhérant aux services de santé au travail interentreprises ou assimilés, à un service commun à plusieurs collectivités ou au service créé par le centre de gestion. Les possibilités de mutualisations avec les services de médecine de prévention relevant de l'Etat ou des établissements de santé ne sont pas prévues par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984¹⁶⁵ alors que localement des expérimentations de mutualisation de services de médecine de prévention inter-versant se développent permettant de renforcer l'attractivité des services de médecine de prévention du secteur public.

¹⁶³ Article 108-2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 susmentionnée

¹⁶⁴ Edition 2018 de l'Atlas de la démographie médicale édité par le Conseil national de l'ordre des médecins.

¹⁶⁵ S'agissant des deux autres versants les possibilités de mutualisation relèvent du niveau réglementaire (article 11 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 et article D. 4626-2 du code du travail.

1.3. L'APTITUDE PHYSIQUE À L'ENTRÉE DANS LA FONCTION PUBLIQUE ET LES DIFFÉRENTS CONGÉS ET POSITIONS STATUTAIRES POUR MALADIE D'ORIGINES NON PROFESSIONNELLE ET PROFESSIONNELLE

1.3.1. L'aptitude physique à l'entrée dans la fonction publique

L'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit que « *Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire [...] 5° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation du handicap* ». Cette condition d'aptitude physique est vérifiée par des médecins agréés¹⁶⁶ au cours d'une visite médicale.

Or, il apparaît que, mis à part certains corps et cadres d'emploi nécessitant une aptitude physique particulière liées aux contraintes physiques ou à la dangerosité des fonctions, l'utilité de cette condition d'aptitude est relative notamment au regard, d'une part, des possibilités de compensation du handicap et, d'autre part, du caractère discriminant de l'éviction d'un candidat au regard de son état de santé¹⁶⁷.

1.3.2. Les différents congés et positions statutaires pour maladie d'origines non professionnelle et professionnelle

En matière de couverture des risques liés à la maladie d'origine non professionnelle, les prestations en nature visant à couvrir les honoraires médicaux et les frais liés à la maladie des fonctionnaires et des magistrats de l'ordre judiciaire sont prises en charge au titre du régime spécial prévu à l'article L. 712-1 du code de la sécurité sociale et confiées par délégation du régime général d'assurance maladie aux mutuelles de fonctionnaires.

Pour les fonctionnaires territoriaux et hospitaliers, cette délégation de gestion n'est pas automatique mais dépend des effectifs constitués au sein de la section locale des mutuelles de fonctionnaires présentes sur le territoire de telle sorte que ces agents sont, à défaut d'effectifs suffisants, affiliés aux caisses primaires d'assurance maladie. Les prestations en espèce visant à couvrir les conséquences de l'incapacité temporaire de travail liée à la maladie du fonctionnaire sont, en application de l'article L. 712-1 précité, au moins égales aux prestations du régime général de sécurité sociale. Le statut de la fonction publique¹⁶⁸ apporte une protection supplémentaire, dite « statutaire », à l'image de la protection supplémentaire

¹⁶⁶ Article 1^{er} du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires.

¹⁶⁷ Article 225-1 du code pénal.

¹⁶⁸ Article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, article 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 susmentionnées.

apportée par l'employeur au salarié dans le secteur privé par voie de convention de branche ou d'entreprise.

Le versement des prestations en espèce des fonctionnaires prend, quant à lui, la forme d'un congé de maladie avec traitement dont la nature juridique dépend de la gravité de l'affection en cause :

- le congé de maladie dit « ordinaire » (CMO) pour les arrêts de travail inférieur à un an dont trois mois sont rémunérés à plein traitement et les neuf mois suivants à demi-traitement ; le fonctionnaire conserve l'intégralité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence. Les primes et indemnités sont versées, dans la FPE¹⁶⁹, dans les mêmes proportions que le traitement. Dans la FPT, le maintien des primes et indemnités est décidé par délibération de la collectivité. Aucune règle ne prévoit le maintien des primes et indemnités dans la FPH ;
- le congé de longue maladie (CLM) pour les arrêts de travail lié à une maladie listée dans un arrêté et qui met l'intéressé dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, rend nécessaire un traitement et des soins prolongés et qui présente un caractère invalidant et de gravité confirmée. Le CLM dure maximum trois ans dont un an à plein traitement et deux ans à demi-traitement ; le fonctionnaire conserve l'intégralité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence ;
- le congé de longue durée (CLD) concerne cinq affections limitativement listées par la loi, à savoir : tuberculose, maladie mentale, affection cancéreuse, poliomyélite ou déficit immunitaire grave et acquis. D'une durée maximale de cinq ans sur l'ensemble de la carrière, le CLD est rémunéré à plein traitement pendant trois ans et à demi-traitement pendant deux ans ; le fonctionnaire conserve l'intégralité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence. Les primes et indemnités ne sont pas maintenues durant le CLD.

L'ensemble de ces congés ne sont pas cumulatifs. En effet, le congé débutant à compter de la première constatation médicale de l'affection, les congés agissent rétroactivement garantissant une protection maximale de cinq ans dans les situations donnant droit à CLD.

Le fonctionnaire ayant épuisé ses droits à congés statutaires ou n'ayant pas de droit à ces congés peut être placé en position de disponibilité d'office pour raison de santé pendant laquelle il n'est pas rémunéré mais peut percevoir le cas échéant des prestations en espèce versées par son employeur public¹⁷⁰.

Il apparaît que l'ensemble de ces dispositifs initialement pensés dans une logique de préservation de la santé de l'agent public par la sanctuarisation d'un temps dédié aux soins s'avère en décalage avec la chronicisation de la prise en charge médicale des pathologies qui

¹⁶⁹ Décret n° 2010-997 du 26 août 2010 relatif au régime de maintien des primes et indemnités des agents publics de l'État et des magistrats de l'ordre judiciaire dans certaines situations de congés.

¹⁷⁰ Article 51 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, article 72 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, article 62 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 susmentionnées.

autorise des allers-retours entre l'activité et le repos lié à la maladie. Ainsi, les dispositifs de prise en charge de la maladie d'origine non professionnelle peuvent apparaître rigides et la rétroactivité des décisions source de complexité en gestion créant des retards de prise en charge, voire des indus de rémunération préjudiciables aux agents. Le rapport IGAS-IGA-IGF-IGAENR précédemment cité interroge à cet égard les dispositifs de congés de maladie notamment la pertinence de la distinction entre le CLM et le CLD.

En matière de couverture des risques liés à la maladie d'origine professionnelle, les régimes accidents et maladies professionnels du secteur privé et du secteur public sont fondés selon des règles et principes différents tenant à leur construction historique ainsi qu'aux spécificités, en termes d'assurance principalement, des employeurs privés (assurance obligatoire dans le cadre de la branche ATMP de la sécurité sociale) par rapport aux employeurs publics (auto-assurance). L'une des distinctions majeures entre ces deux régimes était, jusqu'en 2017, le régime d'imputabilité des accidents et maladies professionnels. Si le régime général est fondé sur le principe de présomption d'imputabilité des accidents du travail et de certaines maladies professionnelles¹⁷¹, le régime de la fonction publique était fondé, avant cette date, sur un régime de responsabilité pour risque faisant peser sur le fonctionnaire la charge de la preuve de la réalité de l'accident ou de l'exposition au risque professionnel à l'origine d'une maladie, de la réalité des blessures mais aussi du lien de causalité entre le fait dommageable (accident ou maladie) et l'exercice des fonctions.

Cependant, la construction, essentiellement jurisprudentielle, du régime de la fonction publique tendait à le rapprocher du régime général, le juge administratif ayant aménagé, au fil des contentieux, la charge de la preuve et mettant à la charge de l'administration d'apporter les éléments de nature à écarter l'imputabilité au service de l'accident ou de la maladie. Ainsi, en 2014, la section du contentieux du Conseil d'État a jugé « *qu'un accident survenu sur le lieu et dans le temps du service, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice par un fonctionnaire de ses fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal présente, en l'absence de faute personnelle ou de toute autre circonstance particulière détachant cet événement du service, le caractère d'un accident de service* »¹⁷². En posant le principe de l'imputabilité au service des accidents survenus dans le temps et le lieu de l'exercice des fonctions, cette décision a rapproché le régime d'imputabilité de la fonction publique du régime de présomption d'imputabilité applicable dans le secteur privé. La distinction des régimes d'imputabilité entre les secteurs public et privé était donc de moins en moins claire tant pour les agents que pour les gestionnaires de ressources humaines.

Prenant acte de ce rapprochement, l'article 10 de l'ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017 portant diverses dispositions relatives au compte personnel d'activité, à la formation et à la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique a modifié et clarifié le régime de prise en charge des accidents de service et des maladies professionnelles (ASMP) des fonctionnaires en définissant les notions d'accident de service, d'accident de trajet et de

¹⁷¹ Articles L. 411-1 et L. 412-1 et articles L. 461-1 à L. 461-8 du code de la sécurité sociale.

¹⁷² Conseil d'État, 16 juillet 2014, Mme A. n° 361820.

maladie professionnelle. À chacune de ces notions est associé un régime d'imputabilité au service : présomption d'imputabilité au service ou régime de la preuve à la charge du fonctionnaire.

Ainsi, est imputable au service par présomption :

- tout accident survenu à un fonctionnaire, quelle qu'en soit la cause, dans le temps et le lieu du service, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice par le fonctionnaire de ses fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal, en l'absence de faute personnelle ou de toute autre circonstance particulière détachant l'accident du service ;
- toute maladie désignée par les tableaux de maladies professionnelles mentionnés aux articles L. 461-1 et suivants du code de la sécurité sociale et contractée dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice par le fonctionnaire de ses fonctions dans les conditions mentionnées à ce tableau.

En revanche, reste soumis à un régime de preuve pesant sur le fonctionnaire ou ses ayants-droit :

- l'accident de trajet dont est victime le fonctionnaire qui se produit sur le parcours habituel entre le lieu où s'accomplit son service et sa résidence ou son lieu de restauration et pendant la durée normale pour l'effectuer, sauf si un fait personnel du fonctionnaire ou toute autre circonstance particulière étrangère notamment aux nécessités de la vie courante est de nature à détacher l'accident du service ;
- si une ou plusieurs conditions tenant au délai de prise en charge, à la durée d'exposition ou à la liste limitative des travaux ne sont pas remplies, la maladie telle qu'elle est désignée par un des tableaux de maladies professionnelles mentionnés aux articles L. 461-1 et suivants du CSS peut être reconnue imputable au service lorsque le fonctionnaire ou ses ayants droit établissent qu'elle est directement causée par l'exercice des fonctions ;
- la maladie non désignée dans les tableaux de maladies professionnelles mentionnés aux articles L. 461-1 et suivants du CSS lorsque le fonctionnaire ou ses ayants droit établissent qu'elle est essentiellement et directement causée par l'exercice des fonctions et qu'elle entraîne une incapacité permanente à un taux déterminé et évalué dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat (25 % dans le projet de décret d'application en cours d'élaboration).

Les projets de décrets relatifs au congé pour invalidité temporaire imputable au service (CITIS) dans chacun des versants de la fonction publique sont en voie d'examen par le Conseil d'Etat et seront publiés au début de l'année 2019.

Les modifications susceptibles d'être entraînées par les travaux sur les instances médicales nécessiteront des évolutions du cadre juridique concernant le CITIS notamment parce que les commissions de réforme sont les instances médicales dédiées à l'examen des situations

individuelles en matière de maladie d'origine professionnelle. Dans ce contexte, il appartiendra de clarifier le droit applicable aux prérogatives et obligations professionnelles des agents publics traitant de ces situations, en particulier au regard du secret médical.

S'agissant des agents contractuels, ils bénéficient des prestations en nature et en espèces du régime général d'assurance maladie en cas de maladie et d'assurance contre les accidents du travail et des maladies professionnelles. A cette couverture de base s'ajoute, selon le cas, une protection supplémentaire, qualifiée de « statutaire », prévue par les textes réglementaires¹⁷³ qui leur sont applicables. Les congés de maladie, congés de grave maladie et congés pour accident du travail et maladie professionnelle prévoient ainsi un maintien de rémunération à plein ou demi-traitement. Les primes et indemnités peuvent également être maintenues dans les mêmes proportions que le traitement¹⁷⁴.

1.4. LE MAINTIEN ET LE RETOUR À L'EMPLOI

L'ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017¹⁷⁵ portant diverses dispositions relatives au compte personnel d'activité, à la formation et à la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique, a simplifié la procédure d'octroi du temps partiel pour raison thérapeutique (TPT) en supprimant la saisine systématique des instances médicales (comité médical et commission de réforme) et en permettant l'octroi du TPT après un jour d'arrêt de travail. Cette disposition a été précisée par la circulaire du 15 mai 2018¹⁷⁶. Cette ordonnance a également créée la période de préparation au reclassement (PPR) visant à accompagner les agents publics déclarés inaptes à leurs fonctions dans une reconversion professionnelle.

1.5. LE CONGÉ POUR MATERNITÉ, LE CONGÉ POUR ADOPTION, LE CONGÉ DE PATERNITÉ ET D'ACCUEIL DE L'ENFANT ET LE CONGÉ DU PROCHE AIDANT

En matière de couverture des risques liés à la maternité, l'adoption ainsi que la paternité et l'accueil de l'enfant, les droits accordés aux agents publics sont, en termes de durée des congés, identiques à ceux prévus par le code de la sécurité sociale pour les salariés du secteur privé affiliés au régime général. En termes de rémunération, l'ensemble de ces congés donnent lieu au versement de l'intégralité du traitement pendant toute la durée du congé. Dans la FPE, les primes et indemnités sont maintenues dans les mêmes proportions que le

¹⁷³ FPE : décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État 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'État - FPT : décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale - FPH : décret n° 91-155 du 6 février 1991 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

¹⁷⁴ Décret n° 2010-997 du 26 août 2010 précité

¹⁷⁵ Articles 8 à 10.

¹⁷⁶ <http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&retourAccueil=1&r=43366>

traitement¹⁷⁷. Dans la FPT, une délibération de la collectivité fixe le régime de maintien des primes et indemnités pendant ces congés. Dans la FPH, aucune disposition ne prévoit le maintien des primes et indemnités durant ces congés.

Ainsi, les règles relatives aux congés pour maternité, pour adoption et de paternité et d'accueil de l'enfant des agents publics sont largement inspirées de celles applicables aux assurés du régime général. Toutefois, leur mise en œuvre fondée sur la pratique et les diverses modifications dans le secteur privé ont conduit à des divergences entre les deux régimes générant des difficultés de mise en œuvre. Ainsi en est-il, par exemple, de la prise en compte des périodes de congés pour suites de couches pathologiques qui, dans le régime général, sont pris en charge au titre du régime maladie justifiant au regard de certains employeurs publics un potentiel un passage à demi-traitement alors que la doctrine dans la fonction publique¹⁷⁸ assimile ces congés à des congés maternité ne conduisant donc pas à un passage à demi-traitement

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'ensemble des mécanismes de protection sociale des agents publics présentés au point précédent est fondé sur des bases anciennes que les diverses évolutions tant juridiques que de prise en charge, médicale principalement, réinterrogent dans un objectif d'accompagnement et de prise en charge en vue d'assurer une bonne couverture sociale des agents publics et ainsi contribuer à leur qualité de vie de au travail et préserver leur employabilité.

Plus spécifiquement, s'agissant des dispositifs de maintien et de retour à l'emploi (TPT et PPR), face à l'enjeu de prévention de la désinsertion professionnelle des agents publics dont l'état de santé est diminué, il apparaît nécessaire de poursuivre les efforts engagés précédemment en renforçant ces dispositifs, voire en en construisant de nouveaux. Le rapport de l'IGAS et de l'IGA de décembre 2011 sur le reclassement pour des raisons de santé¹⁷⁹ formulait des propositions visant à favoriser le reclassement des agents publics devenus inaptes. De plus, le régime du TPT dans le régime général a évolué en application de l'article 50 de la loi de financement de la sécurité sociale¹⁸⁰ qui permet désormais l'octroi du TPT aux assurés du régime général sans condition d'arrêt maladie préalable. Dès lors, il apparaît nécessaire, sur la base du rapport IGAS-IGA et en s'inspirant des évolutions intervenues dans le secteur privé, d'ouvrir une réflexion en matière de maintien et de retour en emploi des agents publics.

¹⁷⁷ Décret n° 2010-997 du 26 août 2010 précité.

¹⁷⁸ Voir en ce sens, la circulaire du 9 août 1995 relative au congé maternité à et le Guide des congés familiaux et temps partiel dans la fonction publique : incidences sur la rémunération et la retraite de la DGAFP (Édition 2017).

¹⁷⁹ <http://www.igas.gouv.fr/spip.php?article252>.

¹⁸⁰ Loi n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019.

Par ailleurs, s'agissant du congé pour maternité, du congé pour adoption, du congé de paternité et d'accueil de l'enfant et du congé du proche aidant, le rapport de l'IGAS relatif à l'évaluation du congé de paternité¹⁸¹ remis en juin 2018 comporte plusieurs propositions tenant notamment à l'allongement de la durée du congé de paternité et d'accueil de l'enfant. De la même manière, la députée de l'Essonne, Marie-Pierre RIXAIN, a remis à la ministre des solidarités et de la santé début juillet 2018 un rapport relatif aux congés pour maternité¹⁸² visant à formuler des propositions afin de permettre aux femmes de bénéficier d'un système lisible, équitable et favorisant le libre choix dans la prise de congés malgré les contraintes spécifiques à chaque activité professionnelle. De plus, la loi du 8 août 2016¹⁸³ a substitué le congé du proche aidant au congé de soutien familial pour les salariés du secteur privé. Ce congé permet de s'occuper d'une personne handicapée ou faisant l'objet d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité. Il est accessible sous conditions (ancienneté, lien familial ou étroit avec la personne aidée, résidence en France de la personne aidée) et pour une durée limitée.

Les agents publics ne bénéficient pas d'un tel droit à congé du proche aidant. Dès lors, il convient de clarifier et compléter, en transposant et, le cas échéant, en adaptant les évolutions intervenues en faveur des salariés relevant du code du travail et du régime général de sécurité sociale, les dispositions relatives au congé pour maternité, au congé pour adoption, au congé de paternité et d'accueil de l'enfant et au congé du proche aidant des agents publics.

S'agissant de la médecine de prévention, il est envisagé de modifier les dispositions législatives afin de lutter plus efficacement contre la pénurie de médecins, notamment par l'ouverture de nouvelles voies de mutualisations des services relevant de la fonction publique territoriale avec les services de l'Etat ou les établissements de santé.

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'ensemble des constats et rapports présentés ci-dessus montrent que des évolutions sont nécessaires, qui impliquent de légiférer, pour réformer les modalités de participation des personnes publiques au financement des garanties de protection sociale complémentaire de leurs personnels, les instances médicales de la fonction publique, les médecines agréées et de prévention, les règles relatives à l'aptitude physique, aux différents congés, temps partiel et positions statutaires pour maladies d'origines non professionnelle et professionnelle, ainsi que les dispositions relatives aux congés liés à l'arrivée de l'enfant au foyer et à l'accompagnement des proches aidants.

¹⁸¹ <http://www.igas.gouv.fr/spip.php?article701>.

¹⁸² <https://solidarites-sante.gouv.fr/ministere/documentation-et-publications-officielles/rapports/famille-enfance/article/rapport-rendre-effectif-le-conge-maternite-pour-toutes-les-femmes>.

¹⁸³ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

Le recours à la loi est nécessaire dès lors que l'ensemble des dispositifs concernés sont prévus par la loi et plus exactement par les lois statutaires au titre des garanties fondamentales dont bénéficient les fonctionnaires en vertu de l'article 34 de la Constitution.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Le projet de loi entend habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnances toutes mesures relevant du domaine législatif dans diverses matières de la protection sociale des agents publics. A cet effet, le projet de loi poursuit cinq finalités :

- afin de favoriser l'accès des agents publics à une couverture sociale complémentaire notamment pour renforcer la couverture complémentaire en matière de prévoyance et les modalités de participation financière des employeurs publics, il s'agit de réformer les dispositifs de protection sociale complémentaire de la fonction publique dont un certain nombre de principes sont fixés au niveau législatif comme le caractère facultatif de l'adhésion ou de la souscription, la simple possibilité ouverte aux employeurs publics de participer au financement de la protection sociale complémentaire ou encore le fait que les garanties mettent en œuvre des mécanismes de solidarité entre les actifs et les retraités ;
- afin de faciliter la prise en charge des agents publics dont l'état de santé est altéré, le projet de loi autorise le Gouvernement à réformer les règles relatives aux instances médicales (comités médicaux, commissions de réformes et comité médical supérieur), à la médecine de prévention et préventive et à la médecine agréée pour en modifier les règles de fonctionnement. Pourra notamment être envisagée la fusion des diverses instances médicales ou encore l'allègement de la condition d'aptitude physique à l'entrée dans la fonction publique. Il est également envisagé de permettre une mutualisation des services de médecine entre les trois versants de la fonction publique ;
- en cohérence avec l'objectif précédent concourant ainsi à la fluidification des procédures devant les instances médicales au profit d'une facilitation de la prise en charge des agents, la disposition permet de simplifier les règles relatives aux divers congés et positions statutaires pour raison de santé d'origine professionnelle et non professionnelle et pourra par exemple permettre une fusion de certains congés entre eux ou encore à assurer une meilleure coordination de ces congés avec la disponibilité pour raison de santé dans un objectif d'amélioration de l'accompagnement. Cet objectif comprend également un volet relatif aux prérogatives et obligations des agents publics traitant des dossiers d'accidents et maladies professionnels compte tenu de la sensibilité de cette question au regard du secret médical ;
- pour favoriser le maintien et le retour à l'emploi des agents publics dont l'état de santé est altéré, il s'agit de réformer le temps partiel pour raison thérapeutique ainsi que le reclassement par suite d'une altération de l'état de santé. À cet égard, le TPT pourrait être

renforcé pour devenir un outil important de maintien et de retour à l'emploi dans un contexte de chronicisation des pathologies. Le reclassement par suite d'une altération de l'état de santé pourrait quant à lui être ouvert entre les différents versants de la fonction publique permettant d'augmenter les possibilités de reclassement sur un même bassin d'emploi ;

- afin de transposer et adapter les évolutions intervenues en faveur des salariés relevant du code du travail et du régime général de sécurité sociale, la loi pourrait permettre au Gouvernement de clarifier et de compléter les dispositions relatives au congé pour maternité, au congé pour adoption, au congé de paternité et d'accueil de l'enfant et au congé du proche aidant des agents publics, ce dernier congé semblant devoir être créé dans la fonction publique.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

Compte tenu des fortes évolutions souhaitables dans le domaine de la protection sociale, de la nécessaire concertation avec les parties prenantes visant à définir un constat partagé et à identifier des mesures cohérentes au sein du régime des agents publics, l'habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnances des mesures relevant du domaine de la loi s'impose par rapport à l'alternative d'une inscription des mesures dans le projet de loi.

Par ailleurs, des investigations complémentaires doivent être menées afin de déterminer les mesures les plus efficaces au regard des objectifs poursuivis. Une inscription des mesures dans le projet de loi s'avèrerait prématurée au regard de la nécessaire poursuite des réflexions.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

S'agissant des mesures prises par voie d'ordonnance, l'analyse fine de leurs incidences sera effectuée dans la fiche d'impact retraçant les dispositions de cette dernière.

Les différents impacts juridiques, sociaux, économiques et financiers, seront développés à la lumière des contours définitifs de chacune des dispositions proposées.

Il peut être mentionné dès à présent que l'ordonnance modifiera pour l'essentiel le statut général de la fonction publique, tant le titre commun à toute la fonction publique que les titres propres à chacun de ses trois versants, ainsi que le code des pensions civiles et militaires de retraite.

5. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Compte tenu de la concertation à conduire et des diverses études et rapports à produire visant à éclairer les options de réforme sur les sujets relatifs à l'aptitude physique des agents publics, aux congés, au recours au temps partiel pour raisons thérapeutiques, il apparaît opportun de fixer un délai d'habilitation à douze mois.

S'agissant de la réforme des instances médicales, compte tenu de l'ampleur de la concertation à conduire et de la nécessité de concerter l'ensemble du futur corpus juridique (ordonnance et mesures réglementaires associées), il apparaît opportun de fixer un délai d'habilitation plus long à quinze mois. Enfin, la protection sociale complémentaire relevant de la réglementation européenne des aides d'Etat, une phase de dialogue avec la Commission européenne s'ajoutera au dialogue social. A cette fin, un délai de quinze mois s'avère également opportun.

Article 18 : Harmoniser le temps de travail dans la fonction publique

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dispose que :

« Les règles relatives à la définition, à la durée et à l'aménagement du temps de travail des agents des collectivités territoriales et des établissements publics mentionnés au premier alinéa de l'article 2 sont fixées par la collectivité ou l'établissement, dans les limites applicables aux agents de l'Etat, en tenant compte de la spécificité des missions exercées par ces collectivités ou établissements. »

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du premier alinéa. Ce décret prévoit les conditions dans lesquelles la collectivité ou l'établissement peut, par délibération, proposer une compensation financière à ses agents, d'un montant identique à celle dont peuvent bénéficier les agents de l'Etat, en contrepartie des jours inscrits à leur compte épargne-temps.

Les régimes de travail mis en place antérieurement à l'entrée en vigueur de 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 ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale peuvent être maintenus en application par décision expresse de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement prise après avis du comité technique, sauf s'ils comportent des dispositions contraires aux garanties minimales applicables en matière de durée et d'aménagement du temps de travail ».

Ainsi, le principe de libre administration des collectivités territoriales, énoncé à l'article 72 de la Constitution, est préservé puisque les règles sont fixées par délibération des collectivités mais que cette latitude est assortie d'une exigence de parité avec la fonction publique de l'Etat.

En application de ce qui précède, l'article 1^{er} du décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001 pris pour l'application de l'article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique territoriale dispose que :

« Les règles relatives à la définition, à la durée et à l'aménagement du temps de travail applicables aux agents des collectivités territoriales et des établissements publics en relevant sont déterminées dans les conditions prévues par le décret du 25 août 2000 susvisé sous réserve des dispositions suivantes ».

Ainsi, en application de ce renvoi au décret du décret du 25 août 2000 précité, la durée hebdomadaire de travail est fixée à 35 heures soit 1607 heures annuelles.

Mais, par dérogation aux règles de droit commun, l'article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée prévoit la possibilité de maintenir des régimes de travail plus favorables aux agents, c'est-à-dire inférieurs à la durée légale, à la double condition qu'ils aient été mis en place antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001, et que cette dérogation ait été formalisée par une décision expresse de l'organe délibérant de la collectivité, après avis du comité technique.

Combinée à l'existence de cycles particuliers justifiés par des sujétions spéciales (travail de nuit, le dimanche et en horaires décalés, travaux pénibles ou dangereux, *etc.*), cette dérogation a pour conséquences un temps de travail effectif moyen, dans la fonction publique territoriale, inférieur aux 1 607 h annuelles :

- 1 578 h (soit - 1,8 % par rapport aux 1 607 h) selon le rapport du président du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale¹⁸⁴ ;
- 1 562 h (soit - 2,8 % par rapport aux 1 607 h) selon le rapport de la Cour des comptes¹⁸⁵.

Si l'existence d'une souplesse d'organisation des cycles de travail et l'octroi de dérogations pour sujétions particulières se justifient afin, notamment, de s'adapter aux demandes locales du public, le maintien d'accords antérieurs dérogeant à la durée réglementaire de travail, source d'inégalités entre collectivités, n'apparaît plus objectivement fondé.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les rapports précités du président du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale et de la Cour des comptes ont constaté que la durée réglementaire de travail était peu respectée dans la fonction publique territoriale et ont souligné l'utilité de mettre fin aux régimes dérogatoires sans lien avec des sujétions particulières, qui ont permis de conserver des cycles de travail inférieurs aux 1 607 heures annuelles.

Le Gouvernement a, par la circulaire du 31 mars 2017 relative à l'application des règles en matière de temps de travail dans les trois versants de la fonction publique, invité les collectivités territoriales ayant maintenu des régimes antérieurs plus favorables à réexaminer

¹⁸⁴ Philippe Laurent. Rapport sur le temps de travail dans la fonction publique, mai 2016. Disponible sur : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/164000313.pdf>.

¹⁸⁵ Cour des comptes. Les finances publiques locales - Rapport sur la situation financière et la gestion des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, octobre 2016. Disponible sur : <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/20161011-rapport-finances-publiques-locales.pdf>.

leur situation au regard de l'évolution des besoins des usagers et des agents eux-mêmes, dans le respect du dialogue social avec les représentants des personnels.

Si certaines collectivités ont d'ores et déjà engagé une démarche tendant à l'abrogation des régimes de travail antérieurs plus favorables, il apparaît nécessaire que l'ensemble des collectivités s'insèrent dans cette dynamique.

Par conséquent, il est nécessaire de prendre une mesure législative tendant à l'abrogation du fondement de cette dérogation et qui permettrait d'imposer aux collectivités la redéfinition, par délibération, de nouveaux cycles de travail conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée qui dispose que les règles relatives à la définition, à la durée et à l'aménagement du temps de travail des agents des collectivités territoriales sont fixés par la collectivité dans les limites applicables aux agents de l'Etat.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La mesure envisagée a pour objectif de contribuer à l'harmonisation de la durée du travail dans la fonction publique territoriale grâce à la suppression des régimes dérogatoires antérieurs à 2001 dans la fonction publique territoriale. .

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Seule une mesure législative tendant à l'abrogation du fondement des régimes de travail dérogatoires antérieurs à la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 permettrait de redéfinir, par délibération, de nouveaux cycles de travail conforme à la durée réglementaire de travail.

S'agissant de la date d'entrée en vigueur de l'abrogation des régimes dérogatoires dans la fonction publique territoriale, un mécanisme d'abrogation pur et simple des dispositifs dérogatoires antérieurs aurait eu pour effet de rendre, dès promulgation de la loi, caduques les délibérations prises au fondement du dernier alinéa de l'article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée.

Pour pallier cette difficulté, il aurait pu être envisagé une date d'abrogation fixe pour l'ensemble des collectivités. Toutefois, une disposition en ce sens ne permettait pas de tenir compte des spécificités d'organisation et de fonctionnement des collectivités territoriales.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

Le Gouvernement a choisi de laisser aux collectivités concernées par l'abrogation d'un régime dérogatoire un délai d'un an à compter du renouvellement de chacune des assemblées

délibérantes (soit au plus tard en mars 2021 pour le bloc communal et en mars 2022 pour les départements et les régions). Ce dispositif plus souple est ainsi cohérent avec les modalités de gestion et les contraintes organisationnelles que connaissent les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Par ailleurs, l'acceptabilité de cette réforme pour les agents territoriaux concernés reposera notamment sur la qualité du dialogue social local, les délibérations relatives au temps de travail devant faire l'objet d'un passage devant les instances de dialogue social.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

S'agissant de la suppression de la dérogation applicable à la fonction publique territoriale, toutes les collectivités et établissements ayant maintenu un régime de travail dérogatoire devront obligatoirement déterminer les règles de travail applicables aux agents concernés. A défaut, et à l'expiration de la période transitoire, les délibérations instaurant ces régimes dérogatoires seront dépourvues de base légale et seront frappées de caducité. En l'absence de nouvelle délibération relative au temps de travail, la durée réglementaire de travail sera applicable de plein droit.

Toutefois, les collectivités conservent la possibilité de définir, par délibération, des régimes de travail spécifiques en application des dispositions de l'article 7-1 précité, tels qu'un dispositif d'annualisation du temps de travail ou de réduction de la durée du travail pour tenir compte des sujétions liées à la nature des missions (horaires atypiques, métiers soumis à une forte pénibilité...).

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

La question du temps de travail constitue un enjeu déterminant pour la réduction des dépenses publiques, ainsi que le rappelle le rapport d'information du sénateur de Montgolfier, fait au nom de la commission des finances du Sénat en janvier 2016¹⁸⁶. C'est notamment la raison pour laquelle la Cour des comptes et les chambres régionales des comptes invitent régulièrement les collectivités à contenir leurs charges de personnel, en agissant sur les effectifs et le temps de travail.

A un niveau macro-économique, les gains potentiels afférents à une évolution de la durée du travail dans la fonction publique territoriale dépendent de la durée du travail effectivement retenue.

186 Sénat, commission des finances. Rapport d'information sur le temps de travail : un enjeu pour la compétitivité, l'emploi et les finances publiques, n° 292, 13 janvier 2016. Disponible sur : <https://www.senat.fr/rap/r15-292/r15-2921.pdf>.

Si l'on se réfère à la durée légale retenue par la Cour des comptes dans son rapport annuel 2016 sur les finances publiques locales (1 562 heures), la mesure proposée constituerait une économie globale de l'ordre de 1,2 Md€ selon la juridiction financière. L'impact, en termes d'effectifs, d'un retour de l'ensemble des agents territoriaux aux 1 607 heures annuelles a été chiffré par la Cour des comptes à un gain de 57 000 équivalents temps plein (ETP).

Si l'on se réfère à la durée légale retenue par le rapport de 2016 de Philippe Laurent sur le temps de travail dans la fonction publique (1 578 heures) et en retenant une méthodologie similaire à celle de la Cour des comptes, le passage de l'ensemble des agents de la FPT à 1 607 heures annuelles représenterait un gisement d'économies de 31 500 équivalents temps plein (ETP). Cette estimation est réalisée au regard des effectifs en équivalent temps plein hors contrats aidés au titre de l'année 2015 et de la durée effective du travail constatée dans les collectivités territoriales.

Toutefois, ces estimations sont des ordres de grandeur qui doivent être pris avec précaution, étant donné que les agents faisant l'objet de sujétions particulières continueront à bénéficier légalement de cycles de travail inférieurs aux 1607 h.

En tout état de cause, si la suppression des régimes dérogatoires antérieurs à 2001 devrait permettre de générer des économies, elle ne pourra s'accompagner d'une baisse mécanique des effectifs, le principe constitutionnel de libre administration des collectivités s'opposant à la définition de telles règles contraignantes. De plus, doivent être pris en compte les effets organisationnels inhérents à toute modification du temps du travail et l'hétérogénéité des régimes de travail qui rendent difficiles l'évaluation des gains d'une telle évolution dans la fonction publique territoriale.

Les incidences financières seront donc variables d'une collectivité à une autre au regard des situations locales et des choix de gestion retenus.

4.3. IMPACTS SUR LE PUBLIC

La mise en œuvre de cette mesure doit, par l'augmentation du temps de travail effectif, permettre d'améliorer l'offre de services publics dès lors que les effectifs sont maintenus à un niveau constant.

Elle pourrait ainsi, dans certains cas, contribuer à une meilleure organisation du travail afin d'adapter le cycle de travail aux besoins des usagers, notamment par une extension des horaires d'ouverture des services publics.

4.4. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Le temps de travail est corrélé à l'organisation de la vie professionnelle et personnelle des agents. La réorganisation du travail répond aussi à plusieurs finalités relatives à la qualité du service rendu ou l'optimisation des moyens.

La suppression des régimes de travail plus favorables dans les collectivités territoriales aura nécessairement des impacts sur les modalités d'organisation du travail des agents publics concernés, ainsi que sur l'organisation des services publics.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Le Conseil supérieur de la fonction publique territoriale, au titre de l'article 9 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, et le Conseil national d'évaluation des normes, en application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, ont également été consultés sur les mesures applicables à la fonction publique territoriale.

6. MODALITÉS D'APPLICATION

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

La mise en œuvre effective de la suppression des régimes dérogatoires antérieurs à 2001 interviendra au plus tard dans le délai d'un an suivant le renouvellement des assemblées délibérantes, soit en mars 2021 pour le bloc communal, puis en mars 2022 pour les conseils départementaux et régionaux.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Les mesures envisagées ne requièrent pas de mesures réglementaires d'application. Elles impliquent, toutefois, que les collectivités territoriales et établissements publics locaux concernés définissent, par délibération, de nouveaux cycles de travail dans les conditions de droit commun.

Une circulaire pourrait utilement expliciter les conditions de mise en œuvre de l'abrogation de la mesure dérogatoire et rappeler, le cas échéant, la réglementation applicable aux obligations annuelles de travail des agents territoriaux.

Article 19 : fusion de centres de gestion et rapport annuel du centre national de la fonction publique territoriale au Parlement

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. SUR LA FUSION DES CENTRES DE GESTION

Une grande partie des agents de la fonction publique territoriale voient leur carrière, du recrutement à la retraite, gérée par les centres de gestion.

Les articles 14 à 27-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale prévoient que les Centres de gestion (CDG) sont des établissements publics locaux qui regroupent les collectivités territoriales et établissements qui leur sont affiliés à titre obligatoire (pour ceux qui emploient moins de 350 fonctionnaires titulaires ou stagiaires à temps complet) ou volontaire. En moyenne, quatre collectivités ou établissements sont affiliés volontaires dans le ressort des CDG concernés. Ces affiliés sont majoritairement des communes (26,58 %) et des établissements publics tels que des Centres communaux d'action sociale (CCAS) ou des Services départementaux d'incendie et de secours (SDIS) (53,16 %). La part des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) affiliés volontaires diminue, passant de 26,32 % en 2012 à 20,26 % en 2017. A l'exception des deux Centres interdépartementaux de gestion (CIG) situés en Ile-de-France que sont le CIG petite couronne (composé des départements des Hauts-de-Seine, de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne) et le CIG grande couronne de Versailles (qui comprend les départements des Yvelines, de l'Essonne et du Val-d'Oise), il existe pour chaque département de France métropolitaine et chaque département/région d'outre-mer, un CDG, pour un total de 96 CDG. Ces établissements publics locaux (sans collectivité locale de tutelle) sont dirigés par un conseil d'administration composé exclusivement d'élus (de 15 à 30 représentants d'élus des collectivités territoriales et des établissements publics affiliés). Ils emploient environ 4000 agents. La Fédération nationale des centres de gestion (FNCDG), association loi 1901, regroupe les centres de gestion adhérents et coordonne leurs orientations et actions.

Les collectivités et établissements non affiliés à un CDG assurent par eux-mêmes les missions confiées aux centres de gestion.

Les CDG assument des missions relatives au recrutement et à la gestion de certaines catégories d'agents territoriaux. Certaines sont assumées à titre obligatoire, d'autres à titre facultatif. Elles sont exercées, soit au profit des communes et établissements affiliés, soit pour l'ensemble des collectivités et établissements, affiliés ou non. Pour l'exercice des missions obligatoires, une cotisation obligatoire est versée par les collectivités et établissements

affiliés, assise sur la masse salariale, dont le taux est fixé par le conseil d'administration, dans la limite d'un taux maximum de 0,80 %.

Le champ des services facultatifs a été régulièrement étendu à diverses activités comme l'assistance juridique, l'exercice des secrétariats des commissions de réforme et des comités médicaux. En parallèle, les compétences obligatoires ont également été redéfinies puisque depuis la loi du 12 mars 2012, des nouvelles missions sont exercées par les CDG. Les plus récentes sont la fonction de référent déontologue et le secrétariat des commissions consultatives paritaires (loi du 20 avril 2016) et l'accompagnement personnalisé pour l'élaboration du projet professionnel des agents (article 7 de l'ordonnance du 19 janvier 2017 prise en application de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016).

Les missions supplémentaires, à caractère facultatif, donnent lieu soit à une cotisation additionnelle, soit à un financement par convention.

Les CDG peuvent, par convention, organiser des concours et examens propres aux collectivités et établissements non affiliés (ou leur ouvrir leurs concours). Les collectivités et établissements non affiliés remboursent alors aux centres la part des dépenses correspondantes effectuées à leur profit. En l'absence de convention, les collectivités et établissements qui nomment un candidat inscrit sur une liste d'aptitude établie par un centre de gestion auquel ils ne sont pas affiliés lui remboursent une quote-part des frais d'organisation.

Ces cotisations alimentent le budget du CDG. L'estimation du budget de chaque CDG est difficile à établir puisqu'il dépend du nombre de collectivités affiliées obligatoirement ou volontairement ainsi que des missions réalisées de manière facultative.

Extrait des budgets consolidés des centres de gestions de 2013 à 2015 (en milliers d'Euros)

	2013	2014	2015
Recettes	540 234	536 932	558 358
<i>dont cotisations obligatoires</i>	<i>153 465</i>	<i>153 519</i>	<i>160 950</i>
<i>dont cotisations additionnelles ou conventionnement</i>	<i>134 999</i>	<i>122 318</i>	<i>138 287</i>
Dépenses	503 138	517 041	527 791
<i>dont charges de personnel</i>	<i>345 499</i>	<i>364 409</i>	<i>379 496</i>
Résultat net	37 096	19 891	30 567

Les transformations opérées ces dernières années (réforme territoriale, maîtrise des dépenses publiques) pour les collectivités ont affecté le travail et le parcours professionnels des agents publics locaux. Dès lors, la réforme territoriale s'articulant autour de 5 textes (loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 sur la modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, loi n° 2015-292 du 16 mars 2015 relative à l'amélioration du régime de la commune nouvelle et loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation

territoriale) réorganisent le territoire sous différentes formes (fusion, mutualisation, transfert ou restitution de compétences...) a impacté les Centres de gestion en termes d'évolution des périmètres, d'organisation ou de compétences. Ainsi, la réforme territoriale a réduit le nombre d'EPCI et de communes affiliés obligatoirement (36 % des Centres indiquent qu'en moyenne 3 collectivités ou établissements ne sont plus affiliés obligatoires ces 4 dernières années).

L'article 14 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 susmentionnée précise que les centres sont organisés dans chaque département et qu'ils peuvent décider, par délibérations concordantes de leurs conseils d'administration, de constituer un centre commun interdépartemental auxquels ils peuvent confier tout ou partie de leurs missions.

Le même article prévoit également que les centres de gestion peuvent s'organiser au niveau régional ou interrégional pour l'exercice de leurs missions. Cette disposition laisse toute liberté aux centres de gestion d'exercer au niveau régional ou interrégional certaines missions, l'article précisant que lorsque cette organisation régionale est mise en œuvre, six missions doivent obligatoirement être exercées. Les centres de gestion qui utilisent cette possibilité gardent leur personnalité juridique et leur instance de gouvernance au niveau départemental. Ils élaborent une charte par laquelle ils désignent un centre de gestion coordonnateur et déterminent les missions qu'ils souhaitent gérer en commun. Ce centre de gestion coordonnateur réunit une fois par an une conférence associant les centres de gestion concernés et les représentants des collectivités non affiliées (article 27 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 susmentionnée).

Par dérogation, des centres de gestion spécifiques existent : les 2 centres de gestion interdépartementaux couvrant la région Ile-de-France, celui de Corse, et celui du Rhône compétent pour le département du Rhône et la Métropole de Lyon.

1.2. SUR LE RAPPORT ANNUEL AU PARLEMENT DU CNFPT

Créé par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, le CNFPT est un établissement public à caractère administratif dédié à la formation des agents des collectivités territoriales. En vertu du principe constitutionnel de libre administration, il n'est soumis à aucune tutelle de l'Etat mais sa gouvernance assure la représentation de l'ensemble des collectivités territoriales, à travers l'élection de ses représentants. La gouvernance, en outre, est paritaire avec les organisations syndicales, ce qui distingue sur ce point le CNFPT des centres de gestion. La parité syndicale n'a, en revanche, pas de droit de vote sur le budget.

Le CNFPT est doté d'un conseil d'administration qui comprend 34 membres : 17 représentants des collectivités : communes (12), départements (3), régions (2) ; 17 représentants des fonctionnaires territoriaux.

Le CNFPT a un budget de fonctionnement d'environ 400 M€ alimenté pour l'essentiel par une cotisation obligatoire des collectivités territoriales assise sur leur masse salariale, dont le plafond est défini par la loi (0,9 %). Il emploie près de 2 400 agents et dispose d'un réseau territorialisé : 1 siège parisien ; 29 délégations régionales et des agences départementales ; dans chacune des délégations régionales, un délégué régional, issu du collège des élus, préside le conseil régional d'orientation ; 4 instituts nationaux spécialisés d'études territoriales (INSET) chargés de la formation initiale et continue des agents territoriaux et de la préparation aux concours (Angers, Montpellier, Nancy, Dunkerque); l'Institut national des études territoriales (INET), à Strasbourg, qui assure la formation initiale des personnels de catégorie A+ (administrateurs territoriaux, ingénieurs en chef, conservateurs du patrimoine, conservateurs de bibliothèques) et la formation continue des cadres dirigeants.

Année	Taux de cotisation	Recettes	Evolution en %	Dépenses	Evolution en %	dont Dépenses de personnel	Evolution en %
2008	1,0%	349 103	0	313 919	0	105 490	0,0%
2009	1,0%	366 919	5,1%	333 715	6,3%	108 567	2,9%
2010	1,0%	370 546	1,0%	358 507	7,4%	111 951	3,1%
2011	1,0%	374 737	1,1%	373 446	4,2%	115 190	2,9%
2012	0,9%	361 096	-3,6%	350 541	-6,1%	119 170	3,5%
2013	1,0%	391 976	8,6%	359 642	2,6%	122 490	2,8%
2014	1,0%	399 742	2,0%	349 154	-2,9%	126 236	3,1%
2015	1,0%	415 904	4,0%	386 546	10,7%	130 993	3,8%
2016	0,9%	381 807	-8,2%	405 355	4,9%	132 891	1,4%
2017	0,9%	386 714	1,3%	361 535	-10,8%	133 168	0,2%

	2012	2013	2014	2015	2016	2017
ETPT	2 392	2 392	2 392	2 392	2 392	2 392
Masse salariale (milliers d€)	119 170	122 490	126 236	130 993	132 891	133 168
part du budget de fonctionnement	34%	34%	35%	32%	34%	38%

Outre la formation, le CNFPT est chargé de l'organisation des concours et examens professionnels des personnels de catégorie A+ (ainsi que la prise en charge des fonctionnaires A+ momentanément privés d'emplois), celle des personnels de catégorie A ayant été transférée en 2010 aux centres de gestion.

Il s'est vu confier de nouvelles missions par le législateur en 2016 : le soutien à l'apprentissage et les dispositifs de préparation aux concours de catégorie A destinés à garantir la diversité des recrutements ; la formation des agents de droit privé (contrats aidés) en contrepartie d'une cotisation additionnelle de 0,2 % de la masse salariale des agents concernés.

La loi n'a pas, à proprement parler, qualifié la nature d'établissement public national ou local du CNFPT. Dans sa décision n° 288-251 du 12 janvier 1989 concernant la loi portant diverses dispositions relatives aux collectivités territoriales, le Conseil constitutionnel qualifie le CNFPT d'établissement public national à caractère administratif qui regroupe les collectivités et les établissements publics locaux, ce qui pourrait sous-entendre la mise en place d'un contrôle minimum de l'Etat. Toutefois, aucune conséquence juridique n'a été tirée de cette qualification. En effet, au-delà de cette analyse du Conseil constitutionnel sur la nature

juridique du CNFPT, la loi n'a prévu l'exercice d'aucune tutelle par l'Etat, qui ne dispose d'aucun représentant au sein de son conseil d'administration.

L'unique contrôle auquel est soumis cet établissement par la loi est celui opéré par la Cour des comptes, qui est chargée de juger ses comptes et de contrôler sa gestion.

Dans ce contexte, il apparaît nécessaire de renforcer la transparence financière du CNFPT, dans le respect du principe de libre administration des collectivités locales.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1. SUR LA FUSION DES CENTRES DE GESTION

La mutualisation de certaines missions aux niveaux interdépartemental, régional ou interrégional est déjà prévue par la loi et mise à profit par les centres de gestion quand cela s'avère plus pertinent.

Sur le modèle juridique des regroupements de départements déjà permis par le code général des collectivités territoriales (articles L. 3114-1 et suivants) et pour offrir aux collectivités un outil juridique supplémentaire pour l'organisation de la fonction RH territoriale, il est proposé de donner la possibilité aux centres de gestion de départements limitrophes qui le souhaitent de fusionner, créant ainsi un nouveau centre interdépartemental de gestion qui se substitue aux centres de gestion départementaux. Il est constaté à l'heure actuelle une dynamique de développement assez hétérogène sur le territoire. Les centres de gestion qui ont mutualisé leurs missions, leurs ressources et leurs compétences ont développé des expertises pointues dans certains domaines (veille et expertise juridique, paye...) et ont accru leur offre de services auprès des collectivités en proposant par exemple des services de remplacement temporaires d'agents (article 25 de la loi n° 84-53).

La nouvelle disposition vise à encourager les centres de gestion à participer à cette dynamique au bénéfice des employeurs territoriaux et de leurs agents. Dans un contexte de complexification des normes applicables aux collectivités, celles-ci doivent pouvoir s'appuyer sur l'expertise et le professionnalisme des centres de gestion dans le domaine des ressources humaines. Pour maintenir la proximité nécessaire à l'exercice des fonctions RH, seuls les centres de gestion de départements limitrophes seront autorisés à fusionner, cette faculté n'étant pas limitée au ressort administratif des régions..

Les dispositions relatives à l'emprise territoriale des centres de gestion se trouvant dans la loi précitée, il est nécessaire de la modifier pour instituer cette possibilité de fusion.

2.2. SUR LE RAPPORT DU CNFPT

Dans la mesure où la ressource principale de cet établissement provient d'une cotisation obligatoire assise sur la masse salariale des agents des collectivités locales et des établissements publics locaux qualifiée par le Conseil constitutionnel d'imposition de toute nature¹⁸⁷, il convient de renforcer le contrôle de l'utilisation de cette ressource.

Il est à noter que le montant des recettes des cotisations affectées au CNFPT et aux CDG est retracé chaque année dans le document « voies et moyens » (tome 1) figurant en annexe au projet de loi de finances.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Il est proposé de permettre aux centres de gestion de départements limitrophes de fusionner, pour créer un centre interdépartemental de gestion qui assurera les missions normalement dévolues aux centres de gestion.

Il est également proposé d'insérer dans la loi statutaire susmentionnée relative à la fonction publique territoriale l'obligation pour le CNFPT de remettre, chaque année, au Parlement, un rapport sur l'utilisation de ses ressources au regard des missions qui lui sont confiées par la loi. Les parlementaires peuvent légitimement bénéficier de cette information, compte tenu des modalités de financement de cet établissement. Une telle information n'est pas de nature à porter atteinte au principe de libre administration.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

L'objectif de fusion des centres de gestion consiste à conserver la souplesse d'organisation des centres de gestion, en phase avec les besoins exprimés en ce domaine par les collectivités territoriales.

L'objectif poursuivi est d'aller plus loin que la simple mutualisation en permettant la fusion de centres de gestion limitrophes sur le modèle déjà éprouvé des centres interdépartementaux existant en Ile-de-France. Ce type de fusion permet à la nouvelle entité de se professionnaliser davantage et de faire des économies sur les fonctions supports. Il s'agit également de s'adapter à l'évolution des périmètres des collectivités territoriales et de leurs établissements publics : collectivités moins nombreuses mais aux périmètres plus importants (construction intercommunale, fusion de départements, nouvelles régions, métropoles). La diversité des territoires doit conduire à maintenir une souplesse dans l'organisation des CDG.

¹⁸⁷ Conseil Constitutionnel, décision n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011.

La transmission par le CNFPT au Parlement, avant le 30 septembre de chaque année, d'un rapport sur la gestion de l'année N-1 permettra aux parlementaires, qui votent le taux plafond de la cotisation, d'apprécier son activité et sa gestion à l'occasion de l'examen du projet de loi de finances.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'insertion d'un nouvel article 18-3 dans la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée et une mention de cet article au sein de l'article 14 (qui précise que les centres de gestion sont organisés dans chaque département) permettra aux centres de gestion de départements limitrophes qui le souhaitent de fusionner pour créer un centre interdépartemental de gestion.

Par ailleurs, la modification de l'article 12-4 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée permettra au Parlement de contrôler la bonne utilisation par le CNFPT de ses ressources publiques au regard des missions qui lui sont confiées par la loi.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

Le modèle juridique actuel de gestion des ressources humaines des agents de la fonction publique territoriale est essentiellement départemental. Si la possibilité de confier des missions à un échelon régional existe, il n'est pas possible pour deux centres de gestion départementaux de fusionner, en dehors des exceptions déjà inscrites dans la loi pour la région Ile-de-France, qui compte deux centres interdépartementaux à l'échelle de plusieurs départements. Il apparaît donc opportun d'ouvrir dans la loi la possibilité de fusion de centres départementaux limitrophes. Cela renforcera la boîte à outils proposée aux employeurs territoriaux pour organiser la gestion RH en tenant compte des spécificités de leur territoire. Ainsi, les collectivités disposeront d'une faculté supplémentaire d'organisation de la gestion RH de leurs agents, ce qui leur permettra de s'adapter, si elles le jugent pertinent, aux réformes territoriales susceptibles d'intervenir ou de mutualiser les fonctions support pour réaliser des économies d'échelle et améliorer la qualité des prestations rendues au bénéfice des employeurs et des agents. S'agissant de l'ouverture d'une faculté offerte pour l'avenir, à la main des collectivités, il n'est pas possible d'estimer, à ce stade, le nombre de fusions qui pourraient être opérées et les économies potentiellement réalisées.

Le renforcement du contrôle de gestion opéré sur le CNFPT devrait contribuer à améliorer l'efficacité de sa gestion, pour tenir compte des observations formulées à plusieurs reprises par la Cour des Comptes et ainsi en informer le Parlement.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Le Conseil supérieur de la fonction publique territoriale a été consulté en application de l'article 9 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les dispositions envisagées ont été soumises pour avis au conseil national d'évaluation des normes.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

La mise en œuvre des dispositions législatives relatives à la fusion des centres de gestion nécessitera une modification des dispositions du décret n° 85-643 du 26 juin 1985 *relatif aux centres de gestion institués par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale* afin de prévoir les modalités d'organisation du nouveau centre interdépartemental de gestion.

De même, le décret n° 87-811 du 5 octobre 1987 modifié relatif au Centre national de la fonction publique territoriale devra être adapté pour prévoir les modalités précises de transmission du rapport annuel au Parlement et son contenu.

Article 20 : Création des emplois supérieurs hospitaliers, suppression des arrêts indiciaries

1. ÉTAT DES LIEUX

La fonction publique hospitalière concerne aujourd'hui 1 167 690 agents, soit 21,3 % de la fonction publique¹⁸⁸. Elle regroupe, à l'exception du personnel médical (médecins, biologistes, pharmaciens et orthodontistes), l'ensemble des emplois des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière à savoir :

- les établissements publics de santé (centres hospitaliers régionaux et universitaires ; centres hospitaliers)
- les établissements publics sociaux et médico-sociaux (établissements publics ou à caractère public relevant des services départementaux de l'aide sociale à l'enfance ; établissements publics prenant en charge des mineurs ou adultes handicapés ou présentant des difficultés d'adaptation ou atteints de pathologies chroniques ; établissements publics prenant en charge des personnes ou des familles en difficulté ou en situation de détresse ou des demandeurs d'asile ; maisons de retraites publiques dont les personnels ne relèvent pas de la fonction publique territoriale).

Les corps – qui regroupent les fonctionnaires soumis à un même statut particulier - sont répartis en trois catégories désignées, dans l'ordre hiérarchique décroissant, par les lettres A, B et C. 31,7 % des personnels relève de la catégorie A, 19,8 % relève de la catégorie B et 48,5 % de la catégorie C.

Les personnels titulaires et contractuels, sont recrutés, employés et gérés par les établissements publics sanitaires, sociaux et médico-sociaux. Une exception est constituée pour les corps et emplois des personnels de direction et des directeurs des soins de la fonction publique hospitalière dans la mesure où ils sont recrutés au niveau national et gérés par le Centre national de gestion (CNG).

Le CNG organise les tours nationaux de recrutement par la voie de la mutation, du détachement et du tour extérieur pour les directeurs d'hôpital (DH) et les directeurs d'établissement sanitaire, social et médico-social (D3S) ainsi que de la mutation et du détachement pour les directeurs des soins (DS). Il réalise, pour ces trois corps, les procédures de nomination sur emploi fonctionnels ; d'avancement de grade ; d'avancement d'échelon ; de recours sur évaluations professionnelles et/ou régime indemnitaire en assurant également les nombreuses instances nationales comme les commissions administratives paritaires

¹⁸⁸ Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, DGAFP, 2018.

nationales, le comité consultatif national (CCN) ainsi que de la commission des conditions de travail (CCT) qui lui est rattachée, pour les directeurs.

Ces procédures nécessitent la production massive de décisions individuelles ou collectives qui concernent les 2987 directeurs d'hôpitaux, 1752 directeurs d'établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux et les 748 directeurs des soins.

Par ailleurs, l'article 79 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 prévoit, d'une part, que le classement indiciaire des corps, grades et emplois de la fonction publique hospitalière sont fixés par décret, et, d'autre part, qu'un arrêté détermine l'échelonnement indiciaire qui leur est applicable. La fonction publique hospitalière doit donc prendre deux textes réglementaires distincts là où les deux autres versants n'en prennent qu'un seul (décret simple).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

La mesure a pour objet de décentraliser certains actes de gestion, pris jusqu'à présent par le CNG, vers les chefs d'établissement dans un but de simplification.

Il n'apparaît pas pertinent que des décisions sans véritable incidence sur la carrière des agents soient centralisées au niveau national. Cette mesure s'inscrit dans la lignée de ce qui a été mis en œuvre dans la fonction publique de l'Etat par le décret du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration. Pour la fonction publique hospitalière, la compétence de la gestion étant définie par la loi, il convient de modifier celle-ci pour procéder à la décentralisation.

En outre, l'objectif du Gouvernement est de procéder à une simplification de la procédure de modification des textes indiciaires dans la fonction publique hospitalière, et de rendre plus lisibles les statuts particuliers par la réduction du nombre de textes de référence. L'article 79 de la loi n° 86-33 doit donc être modifié en ce sens.

3. OPTIONS ENVISAGÉE ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Le projet de loi prévoit que des emplois supérieurs hospitaliers seraient listés par décret en Conseil d'Etat. En effet, il apparaît nécessaire de modifier l'actuelle dénomination de ces emplois telle qu'elle figure au 2^{ème} alinéa de l'article 4 de la loi du 9 janvier 1986 (« certains emplois hospitaliers »), afin de permettre une définition de ce qu'elle recouvre. Cette liste permettrait ainsi de recenser l'ensemble des emplois à haut niveau de responsabilité au sein de la fonction publique hospitalière, et indiquerait si les dispositions de l'article 7 du projet de loi relatives au recrutement par la voie contractuelle leur sont applicables.

Par ailleurs, la modification de l'article 6 de la loi du 9 janvier 1986 simplifie les dispositions relatives au recrutement et à la gestion de l'ensemble des personnels relevant de la FPH, qui s'effectueraient dans le cadre de chaque établissement par les autorités investies du pouvoir de

nomination. Le recrutement et la gestion des corps et emplois des personnels de direction et des directeurs des soins relèveraient relèvent quant à eux d'une gestion nationale, gestion qui peut être déconcentrée.

La modification de l'article 79 supprime la référence à la grille commune de traitement prévue à l'article 15 du titre I^{er} du statut général, cet article 15 ayant été abrogé le 16 juillet 1987. Elle procède également à un alignement rédactionnel avec l'article 6 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

La notion nouvelle d'emplois supérieurs est apparue pertinente dans le cadre de l'ouverture de certains de ces emplois supérieurs au recrutement contractuel.

L'article 5 de la loi n° 86-33 définit les différentes composantes des statuts particuliers, lesquels relèvent de décret en Conseil d'Etat. Il ne semble pas opportun, les grilles indiciaires constituant des données sujettes à modification, d'insérer les nouvelles dispositions dans cet article dans la mesure où la procédure à suivre en cas d'évolution en serait alourdie. Il est donc préféré que soit précisé, en modifiant l'article 79, que l'échelonnement indiciaire est fixé par décret simple. Ceci constituerait ainsi un alignement de la fonction publique hospitalière sur la réglementation en vigueur dans les autres versants.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La déconcentration des actes de gestion des directeurs nécessite la modification des articles 4, 6 et 19 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière. Le nouvel article 4 regroupe désormais les dispositions relatives à l'organisation en corps ou emplois et le nouvel article 6 les dispositions relatives à leur gestion. Le I concerne les conditions de recrutement et de gestion des personnels de direction relevant de la fonction publique hospitalière et le II est relatif au recrutement et à la gestion des personnels appartenant autres corps et emplois de la FPH. Les modifications de l'article 19 sont purement formelles, elles consistent à mettre cet article en cohérence avec la nouvelle rédaction par la modification des renvois aux nouvelles dispositions.

La simplification de la procédure de modification des textes indiciaires nécessite de modifier l'article 79 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

La mesure proposée aura un impact budgétaire, non chiffré à ce jour, puisqu'un système d'information devra être mis en œuvre entre le CNG, les établissements publics de santé et les

établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux. Le transfert d'activité du CNG vers les établissements devrait permettre à celui-ci de déployer ses moyens sur les autres missions qui lui reviennent.

4.3. IMPACTS SUR LE PUBLIC

Pour les agents titulaires de la fonction publique, une amélioration de la lisibilité des textes de référence applicables à un corps ou emploi peut être attendue de la réduction du nombre de ces textes.

4.4. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Les directions des ressources humaines des établissements de santé et des établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux seront chargées de mettre en œuvre la mesure. Les décisions concernées seront élaborées à leur niveau. Cette nouvelle mesure aura un impact limité sur ces directions puisque les DRH ont déjà en charge la gestion des personnels autres que les personnels de direction dont le nombre est limité dans la majorité des établissements.

Un système de gestion et d'échange dématérialisé de données doit être mis en place entre les établissements publics de santé, les établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux et le CNG.

La diminution du nombre de textes réglementaires à prendre en considération par les gestionnaires des ressources humaines devrait faciliter leur appréhension.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Le Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière a été saisi pour avis sur ces mesures en application des articles 11 à 14 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et du décret n° 2012-739 du 9 mai 2012 relatif au conseil supérieur de la fonction publique hospitalière.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

L'entrée en vigueur du présent article est prévue le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

Un décret en Conseil d'État déterminera l'ensemble des emplois supérieurs hospitaliers.

TITRE IV – FAVORISER LA MOBILITÉ ET ACCOMPAGNER LES TRANSITIONS PROFESSIONNELLES DES AGENTS PUBLICS

CHAPITRE I^{ER} – FORMATION, MOBILITÉ

Articles 21 et 22 : Garantir la portabilité des droits liés au compte personnel de formation en cas de mobilité entre les secteurs public et privé et habiliter le Gouvernement à prendre des mesures par voie d’ordonnance en matière de formation

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. LE COMPTE PERSONNEL DE FORMATION

Depuis le 1^{er} janvier 2017, les agents publics des trois versants de la fonction publique, titulaires comme contractuels, disposent d’un compte personnel de formation qui recense des droits à formation qui sont comptabilisés en heures. Ce dispositif leur permet de solliciter auprès de leur employeur le financement d’une action de formation ayant pour objectif la mise en œuvre d’un projet d’évolution professionnelle, que ce projet soit orienté vers le secteur public ou vers le secteur privé.

Les modalités de mise en œuvre dans la fonction publique du compte personnel de formation (CPF) sont fixées par les articles 22 *ter* et 22 *quater* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et complétées par l’article 2-1 de la loi n° 84-594 du 12 juillet 1984 relative à la formation des agents de la fonction publique territoriale et complétant la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Ces articles résultent de l’ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017. Ils définissent les règles d’alimentation du CPF (volume et plafond), ainsi que les modalités d’utilisation de ces droits. Ces règles ont ensuite été précisées par le décret n° 2017-928 du 6 mai 2017 relatif à la mise en œuvre du compte personnel d’activité dans la fonction publique et à la formation professionnelle tout au long de la vie.

Dans le cadre actuel, les agents acquièrent 24 heures par année de travail dans la limite de 120 heures, puis 12 heures par an en respectant un plafond de 150 heures. Les agents de catégorie C qui ne sont pas titulaires d’un diplôme de niveau V bénéficient de modalités d’alimentation spécifiques (48 heures par an dans un plafond de 400 heures). Un crédit supplémentaire de 150 heures peut également être accordé à un agent afin de prévenir une inaptitude professionnelle.

Le système d'information du CPF (SI-CPF) mis en œuvre par la Caisse des dépôts et consignations (CDC) pour les salariés du secteur privé depuis le 1^{er} janvier 2015 intègre désormais la gestion des comptes de l'ensemble des agents publics.

La loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel du 5 septembre 2018 a opéré des changements significatifs quant aux modalités de gestion du compte personnel de formation pour l'ensemble des salariés et personnes soumises aux dispositions du code du travail, en prévoyant notamment la monétisation des droits et la désintermédiation de l'offre de formation.

Concrètement, la monétisation des droits signifie que la comptabilisation des droits à la formation des salariés du secteur privé ne s'effectue plus en heures, mais en euros. La « désintermédiation » de l'offre de formation leur permet de s'inscrire directement à une formation via le SI-CPF et d'en obtenir le financement, l'organisme de formation étant payé par la CDC.

Par ailleurs, la partie législative du code du travail ne définit plus le rythme d'alimentation ainsi que les plafonds, lesquels relèvent dorénavant du niveau réglementaire, mais uniquement l'unité de compte monétaire (euros). Les montants et le rythme d'alimentation des compteurs CPF ont été précisés par les décrets d'application n° 2018-1153 du 14 décembre 2018 et n° 2018-1329 du 28 décembre 2018. Dorénavant, pour les salariés, le CPF est alimenté à hauteur de 500 euros par an, jusqu'à un plafond de 5.000 euros (hors personnes dépourvues de qualification). Les heures de formation précédemment acquises à l'entrée en vigueur de ces décrets sont converties en euros, à raison de 15 euros par heure.

Ces dispositions ne sont pas applicables aux agents publics, ce qui signifie que l'unité de compte reste pour eux l'heure et que les plafonds définis par l'ordonnance du 19 janvier 2017 sont toujours en vigueur.

Dans le secteur public, les actions donnant lieu à utilisation des droits CPF sont instruites et financées par l'employeur public concerné et non au moyen d'une cotisation dédiée, une enveloppe financière spécifique ayant néanmoins été définie par l'Association nationale pour la formation permanente du personnel hospitalier (ANFH) au profit de ses adhérents.

Le CPF des agents publics ne couvre pas le financement de l'ensemble des actions de formation, mais uniquement les actions qui s'inscrivent dans un projet d'évolution professionnelle qui répond à des objectifs personnels. Les formations statutaires, les formations d'adaptation sur le poste occupé et les formations de renforcement des compétences sur les fonctions exercées ne justifient donc pas l'utilisation par les agents publics de leurs droits. Seules les formations qui permettent de donner une nouvelle orientation à un parcours professionnel impliquent une décrémentation des droits CPF, l'employeur pouvant dorénavant financer des formations qui ne sont pas prévues dans le plan de formation, y compris des formations qui ont pour objectif de s'orienter vers une recherche d'emploi dans le secteur privé ou de créer une entreprise.

1.2. HABILITATION DU GOUVERNEMENT À PRENDRE DES MESURES DANS LE DOMAINE DE LA FORMATION PAR VOIE D'ORDONNANCE

L'organisation et le financement des établissements publics et des services de formation des agents publics présentent une très grande hétérogénéité.

Seule la fonction publique hospitalière s'appuie actuellement sur un organisme paritaire collecteur agréé, l'Association nationale pour la formation permanente du personnel hospitalier (ANFH), auxquels adhèrent plus de 95 % des établissements sanitaires, médico-sociaux et sociaux publics, l'Assistance Publique – Hôpitaux de Paris constituant une exception notable. Cet organisme assure une mission de centrale d'achat à but non lucratif en menant une activité d'intermédiaire (achat pour le compte de).

La formation des cadres supérieurs de la santé publique est assurée par l'Ecole des hautes études en santé publique, qui contribue par ailleurs à la recherche en santé publique au niveau national et international.

Le financement des formations dans la fonction publique territoriale est assuré pour partie par le Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT), qui met en œuvre les formations obligatoires et participe aux formations facultatives, et pour partie par les employeurs eux-mêmes.

Le CNFPT perçoit plusieurs cotisations dont la principale, bénéficiant d'un taux maximal, fixé par la loi, à 0,9 %, est versée par toutes les collectivités territoriales et leurs établissements publics ayant au moins un emploi à temps complet inscrit à leur budget. Cette cotisation n'est pas dédiée uniquement au financement de la formation (le CNFPT organise également les concours et examens professionnels de niveau A+), mais permet au CNFPT de proposer une offre de formation à l'ensemble des collectivités. Il n'a pas la qualité d'organisme paritaire collecteur agréé. Le CNFPT, non seulement met en œuvre les actions de formation obligatoire et participe aux actions de formation facultatives, mais il assure également :

- le pilotage stratégique des politiques de formation ;
- la gestion de l'Observatoire de l'emploi, des métiers et des compétences de la FPT.

Il s'appuie pour ce faire sur l'Institut national des études territoriales qui assure la formation initiale et continue des hauts fonctionnaires dirigeant les grandes collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que sur 4 instituts nationaux spécialisés qui mettent en œuvre des actions de formation obligatoires à l'attention des personnels de catégorie A et participent aux formations facultatives. Ces instituts sont des organismes du CNFPT qui ne disposent donc pas de personnalité juridique propre.

Le financement des formations dans la fonction publique de l'Etat est assuré par les seuls employeurs, lesquels définissent leurs propres plans de formation et ne versent aucune cotisation dans une perspective d'achats mutualisés.

La fonction publique de l'Etat s'appuie sur un important réseau d'écoles de service, interministérielles (Ecole nationale d'administration, Instituts régionaux d'administration) et ministérielles (Ecole nationale de la magistrature, Ecole nationale de l'administration pénitentiaire, écoles de police et de gendarmerie, Ecole nationale des finances publiques, Ecole nationale des douanes...). Ces écoles mettent en œuvre la formation initiale et contribuent à la formation continue des cadres de la fonction publique de l'Etat.

Les écoles qui forment les agents publics de catégorie A relèvent par ailleurs de catégories différentes :

- L'Ecole polytechnique, par exemple, est un établissement d'enseignement supérieur, l'Ecole nationale des ponts et chaussées un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, alors que l'Ecole nationale d'administration ou encore les instituts régionaux d'administration sont des établissements publics à caractère administratif.
- L'Institut national des études territoriales est intégré au Centre national de la fonction publique territoriale, établissement public à caractère administratif doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière.
- Certaines grandes écoles n'ont pas pour unique fonction de former des agents publics (exemples de l'Ecole polytechnique ou de l'Ecole nationale des ponts et chaussées).

Pour autant, les politiques de formation menées au sein des trois versants de la fonction publique répondent à des besoins de compétences qui présentent de fortes proximités, notamment en ce qui concerne :

- les personnels de catégorie A, pour lesquels apparaît le besoin de renforcer une culture commune de l'action publique ;
- les agents qui présentent certaines fragilités du fait d'une absence de qualification, d'une situation de handicap ou d'une forte exposition à un risque d'usure professionnelle.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. LE COMPTE PERSONNEL DE FORMATION

Le vote de la loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » rend nécessaire de procéder à des modifications des articles 22 *ter* et 22 *quater* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et des dispositions du code du travail, à défaut desquelles le principe de portabilité des droits CPF entre secteur public et secteur privé ne sera plus garanti.

Si aucune disposition n'est prise, les agents publics, dont les droits sont comptabilisés en heures, et les salariés, dont les droits sont comptabilisés en euros, ne pourront en effet se prévaloir des droits acquis au titre d'un autre secteur.

La possibilité de convertir des droits acquis selon des unités différentes doit être ouverte pour les personnes :

- qui intègrent un emploi public après avoir acquis des droits au titre d'une activité relevant du code du travail ;
- qui relèvent d'une double situation emploi public et activité relevant du code du travail ;
- qui exercent une activité relevant du code du travail après avoir acquis des droits au titre d'un emploi public.

Pour les mêmes raisons, il est également nécessaire de modifier l'article 2-1 de la loi n° 84-594 du 12 juillet 1984 relative à la formation des agents de la fonction publique territoriale et complétant la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

2.2. HABILITATION DU GOUVERNEMENT À PRENDRE DES MESURES DANS LE DOMAINE DE LA FORMATION PAR VOIE D'ORDONNANCE

A l'heure où se mettent en œuvre les différents chantiers de la transformation de l'action publique, le Gouvernement souhaite faire évoluer, pour en accroître l'efficacité et améliorer le service rendu aux agents et à leurs employeurs, l'organisation des acteurs de la formation dans la fonction publique. Sont concernés dans un objectif de rapprochement aussi bien les établissements publics que les services qui concourent à la formation des agents publics, leurs modalités de financement étant susceptibles d'être modifiées.

Le Gouvernement souhaite également développer des synergies entre les écoles de service public et les services qui concourent à la formation des cadres des filières administratives et techniques de la catégorie A. L'objectif poursuivi est de renforcer une culture commune de l'encadrement au sein de la fonction publique, tout en continuant de tenir compte des spécificités de chaque filière et de chaque versant de l'administration.

Cette synergie vise à éviter le frein au changement que constitue la méconnaissance des différents environnements administratifs et à faciliter ainsi les mobilités géographiques et fonctionnelles dans la perspective de parcours professionnels ouverts, notamment entre versants.

Un tel objectif nécessite de faire évoluer les modalités de recrutement et de formation des agents de catégorie A, ainsi que des convergences financières. Or, les règles constitutives de certaines écoles, notamment l'Ecole nationale d'administration ou encore l'Ecole polytechnique relèvent du niveau législatif (Ordonnance n° 45-2283 du 9 octobre 1945 pour la première, article L. 675-1 du code de l'éducation pour la seconde).

Le Gouvernement souhaite enfin favoriser l'évolution professionnelle des agents les plus fragiles en leur permettant d'accéder plus facilement aux qualifications qui leur permettront de donner une nouvelle impulsion à leurs parcours professionnels. Cette action vise :

- les agents les moins qualifiés ;
- ceux qui sont en situation de handicap ;
- ceux qui sont les plus exposés aux risques d'usure professionnelle.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. LE COMPTE PERSONNEL DE FORMATION

3.1.1. Options écartées

Monétiser les droits CPF pour les agents publics ne prendrait sens qu'à la condition d'une complète réorganisation des appareils de formation des différents versants de la fonction publique, impliquant notamment une refonte des circuits de financement, les employeurs publics étant dès lors amenés à verser une cotisation qui permettrait à la CDC de financer les demandes de formation des agents publics.

Ce changement de modèle supposerait la mise en place immédiate de nouvelles modalités de gouvernance des politiques de formation dans la fonction publique et des bouleversements considérables pour tous les acteurs de la formation dans le secteur public (ANFH, CNFPT, services de formation dans les ministères, écoles de service public...), la fonction formation basculant vers une organisation externalisée, alors qu'elle est actuellement largement internalisée, selon des modalités variables selon les versants.

Il serait également nécessaire de faire évoluer l'ensemble des systèmes d'information des employeurs publics, afin qu'ils puissent intégrer les informations financières liées à la mobilisation des droits CPF, ce qui au regard du nombre d'employeurs concernés prendrait nécessairement du temps et générerait un coût important. A titre de comparaison, le SI CPF n'a pas été dans le secteur privé rattaché aux systèmes d'information des employeurs, mais à ceux des OPCA (dont le nombre s'élève à 20). Dans le secteur public, cet accrochage concerne tous les employeurs (47.000 pour la seule fonction publique territoriale).

La monétisation des droits CPF des agents publics apparaît dans ce contexte peu opportune, notamment en raison du coût qu'une telle décision impliquerait pour les employeurs publics.

3.1.2. Économie générale du dispositif

Il est proposé de définir désormais dans la loi uniquement le principe de l'alimentation en heures des comptes des agents publics et la possibilité de convertir en heures et en euros les droits acquis au titre d'une activité régie par le code du travail et les droits acquis en qualité d'agent public.

Les rythmes d'alimentation et les différents plafonds précédemment inscrits dans la loi sont désormais renvoyés à un décret d'application en Conseil d'Etat. Il en est de même pour les modalités de conversion des droits.

3.1.3. Explications des choix opérés

Le secteur public conservera de ce fait une capacité à définir pour le CPF des règles de gestion qui répondent aux spécificités organisationnelles du secteur public et qui restent soutenables sur le plan budgétaire (rythme d'alimentation, plafonds...). Des évolutions pourront intervenir sans qu'il soit nécessaire de recourir systématiquement à un texte législatif.

3.2. HABILITATION DU GOUVERNEMENT À PRENDRE DES MESURES DANS LE DOMAINE DE LA FORMATION PAR VOIE D'ORDONNANCE

3.2.1. Économie générale du dispositif

Le Gouvernement demande l'habilitation au Parlement, en application de l'article 38 de la Constitution, afin de :

- organiser le rapprochement et modifier le financement des établissements publics et services qui concourent à la formation des agents publics pour améliorer la qualité du service rendu aux agents et aux employeurs publics ;
- réformer les modalités de recrutement, harmoniser la formation initiale et développer la formation continue, notamment en matière d'encadrement, des corps et cadres d'emploi de catégorie A en vue de développer une culture commune de l'action publique et de mieux structurer les parcours professionnels des agents concernés, notamment en termes de mobilités géographique et fonctionnelle ;
- renforcer la formation en vue de favoriser l'évolution professionnelle des agents les moins qualifiés, des agents en situation de handicap et/ainsi que des agents les plus exposés aux risques d'usure professionnelle.

3.2.2. Explication des choix opérés

Le recours à des mesures de niveau réglementaire ne permettrait pas d'envisager le rapprochement entre différentes catégories d'établissements publics en charge de la formation des fonctionnaires, dont certains relèvent du niveau législatif.

Le recours à des dispositions de niveau législatif apparaît également nécessaire pour procéder à une réorganisation de la formation et de ses circuits de financement au sein de la fonction publique territoriale.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. LE COMPTE PERSONNEL DE FORMATION

4.1.1. Impacts juridiques

Il est proposé de modifier l'article 22 *quater* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires afin :

- de confirmer l'unité de compte applicable aux agents publics, à savoir l'heure ;
- de prévoir la possibilité de convertir en heures des droits acquis en euros ;
- et de renvoyer au niveau réglementaire la définition des règles de gestion des comptes des agents publics (rythme d'alimentation, plafonds, modalités de conversion...).

La modification de l'article 2-1 (4^{ème}, 5^{ème} et 7^{ème} alinéa) de la loi n° 84-594 du 12 juillet 1984 poursuit le même objectif pour la fonction publique territoriale.

Il est également proposé d'introduire dans le code du travail, à l'article L. 6323-3 du code du travail, une disposition permettant de convertir en euros des droits acquis en heures, de façon à permettre aux personnes qui ont quitté le service public de se prévaloir de leurs droits acquis au titre d'un emploi public. Les demandeurs d'emploi ou non actifs - qui ne sont pas inscrits à Pôle emploi - pourront ainsi convertir leurs droits, de même que les salariés ou les travailleurs indépendants.

4.1.2. Impacts économiques, financiers et budgétaires

Les impacts d'un maintien en heures des comptes personnels de formation des agents publics seront, en termes de coût, circonscrits à la nécessité d'adapter le système d'information du CPF.

Ces travaux d'adaptation sont évalués par la CDC à 487 000 €. Ce montant sera pris en charge pour les trois versants de la fonction publique sur le programme 148. Il n'en résultera pas de conséquences financières pour les employeurs.

Les agents ayant une double carrière public/privé disposeront de deux compteurs, l'un au titre de leur activité dans le secteur privé, l'autre au titre de leur activité dans le secteur public. Ces deux compteurs pourront être crédités de manière alternative, au prorata de leur activité privée ou publique.

La conversion des droits ne sera activée que lorsqu'un agent souhaitera effectivement utiliser en qualité d'agent public des droits précédemment acquis en euros ou inversement. Cette initiative étant laissée à la main de la personne concernée sans intervention d'un gestionnaire de la CDC, il n'en résultera pas de surcoût dans la gestion du système d'information du CPF.

4.1.3. Impacts sur le public

La « non monétisation » du compteur CPF des agents publics entraîne la gestion de deux types de compteurs dans le SI-CPF géré par la CDC :

- un compteur en heures pour la gestion des droits issus du secteur public ;
- un compteur en euros pour la gestion des droits issus du secteur privé.

De nombreux agents publics et salariés ont acquis et vont acquérir des droits au titre des deux secteurs, soit parce qu'ils ont successivement occupé des emplois relevant de l'un et de l'autre secteur, soit parce qu'ils exercent une activité sur les deux secteurs simultanément. Les personnes concernées voient d'ores et déjà s'afficher deux compteurs sur leur espace CPF, l'un en heures et l'autre en euros.

La mesure proposée préserve la portabilité des droits CPF.

L'action de convertir des droits euros en droits heures et inversement sera laissée à la main de la personne concernée.

4.1.4. Impacts sur les administrations

Cette mesure aura un impact très limité sur les administrations puisqu'il n'implique aucune modification portant sur l'organisation de l'appareil de formation, des circuits de financement et des systèmes d'information des employeurs publics.

Aucun des employeurs des trois versants de la fonction publique ne verra sa charge financière s'accroître du fait de la non-monétisation des droits CPF. Il leur appartiendra uniquement d'expliquer à leurs agents les modalités de mise en œuvre de la portabilité des droits.

Les modalités de gestion du CPF demeureront inchangées, les employeurs publics n'ayant comme actuellement à leur charge que la gestion de la décrémentation des droits mobilisés par les agents, l'alimentation des comptes étant assurée par la CDC au moyen d'un traitement des données issues de la paie des agents.

4.2. HABILITATION DU GOUVERNEMENT À PRENDRE DES MESURES DANS LE DOMAINE DE LA FORMATION PAR VOIE D'ORDONNANCE

S'agissant des mesures prises par voie d'ordonnance, l'analyse fine de leurs incidences sera effectuée dans la fiche d'impact retraçant les dispositions de cette dernière. Toutefois, il peut d'ores et déjà être fait état de certains impacts attendus.

4.2.1. Impacts juridiques

Les textes qui régissent l'organisation et le financement de la formation devront évoluer, et notamment la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et la loi n° 84-594 du 12 juillet 1984 relative à la formation des agents de la fonction publique territoriale.

Les textes qui régissent la formation professionnelle tout au long de la vie dans les différents versants de la fonction publique devront également être modifiés, ainsi que les statuts des établissements publics de formation des agents publics.

4.2.2. Impacts économiques, financiers et budgétaires

Les mesures envisagées visent à une plus grande efficacité de la dépense publique. Les rapprochements opérés entre établissements et les synergies mises en œuvre permettront des économies d'échelle.

4.2.3. Impacts sur les administrations

Il est attendu de l'ensemble des mesures une amélioration du service rendu aux agents et à leurs employeurs et un accroissement de l'efficacité et de la performance de l'action publique.

Les réformes envisagées visent notamment à accroître la capacité des acteurs de la formation à répondre aux besoins de compétences des employeurs et de leurs agents tout en garantissant un accès à la formation équilibré à la formation.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Les dispositions du présent article relatif au compte personnel de formation ayant un objet commun aux trois versants ont été soumises à l'avis du Conseil commun de la fonction publique en vertu des articles 2 et 3 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au conseil commun de la fonction publique.

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les dispositions envisagées ont été soumises pour avis au conseil national d'évaluation des

normes ainsi qu'au conseil national de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. LE COMPTE PERSONNEL DE FORMATION

6.1.1. Modalités d'application dans le temps

Les dispositions proposées prennent effet à compter de la publication des dispositions réglementaires et au plus tard le 1^{er} janvier 2020.

6.1.2. Textes d'application

Un décret en Conseil d'Etat viendra préciser les règles d'alimentation (quotité d'heures et plafond), ainsi que les règles de conversion des droits d'heures en euros et d'euros en heures.

6.2. HABILITATION DU GOUVERNEMENT À PRENDRE DES MESURES DANS LE DOMAINE DE LA FORMATION PAR VOIE D'ORDONNANCE

Compte tenu du travail d'expertise juridique à mener ainsi qu'éventuellement une concertation visant à éclairer les options de réforme sur les différents sujets de l'habilitation, il apparaît opportun de fixer un délai d'habilitation à dix-huit mois.

Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois suivant la publication des ordonnances.

Article 23 : Fluidifier la mobilité des fonctionnaires de la fonction publique de l'État

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE JURIDIQUE

La contribution employeur au CAS Pensions est prévue à l'article L. 61 du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR), au 1° du I de cet article pour l'Etat employeur et au 3° du même I pour les autres personnes morales employant des fonctionnaires de l'Etat (établissements publics de l'Etat dotés de l'autonomie financière, collectivités territoriales, employeurs privés, etc.).

Pour les fonctionnaires de l'Etat détachés, la contribution est plus précisément régie par l'article 46 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, par l'article 31 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions et par les articles R. 73 et R. 73-1 du CPCMR. Le taux de 74,28 % de la contribution due par l'employeur d'accueil est fixé par décret simple, à savoir au I de l'article 2 du décret n° 2012-1507 du 27 décembre 2012 portant fixation du taux de la contribution employeur due pour la couverture des charges de pension des fonctionnaires de l'Etat, des militaires et des magistrats ainsi que du taux de la contribution employeur versée au titre du financement des allocations temporaires d'invalidité des fonctionnaires de l'Etat et des magistrats.

Pour les fonctionnaires de l'Etat mis à disposition, c'est l'employeur d'origine qui est directement redevable de la contribution employeur au CAS Pensions, qu'il s'agisse de l'Etat lui-même (en application du 1° du I de l'article L. 61 du CPCMR) ou de l'un de ses établissements publics (en application du 3° de cet article L. 61 et de l'article R. 81 du même code). Le taux de 74,28 % est également fixé par le décret n° 2012-1507 du 27 décembre 2012 susmentionné, plus exactement à l'article 1^{er} de ce décret concernant l'Etat employeur (en vertu du *a* du 1° du A du I de l'article 51 de la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006) et au II de l'article 2 s'agissant des établissements publics de l'Etat (en vertu de l'article R. 81 du CPCMR). La charge de contribution assumée par l'employeur d'origine fait l'objet d'un remboursement par l'employeur d'accueil, conformément au II de l'article 42 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et à l'article 2 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985.

La contribution employeur finance, avec d'autres recettes et en particulier la cotisation pour pension due par les fonctionnaires, les dépenses de pensions civiles au sein du CAS Pensions. Ce dernier a été mis en place en 2006 dans le cadre de la nouvelle architecture du budget de

l'Etat issue de la loi organique n° 2001-262 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF). Il est prévu par l'article 21 de cette loi organique et régi par l'article 51 de la loi de finances pour 2006. Il comprend trois sections correspondant à trois programmes (741, 742 et 743). C'est au sein du programme 741 que sont retracées les dépenses et recettes afférentes aux pensions civiles de retraite. Ce programme couvre en outre celles relatives aux pensions militaires de retraite (la contribution employeur des employeurs de militaire est fixée à 126,07 % en 2019) et à l'allocation temporaire d'invalidité (cette dernière prestation, qui ne fait pas partie du régime de retraite, est financée par une contribution employeur spécifique).

En vertu des dispositions de II de l'article 21 de la loi organique relative aux lois de finances, le CAS Pensions est nécessairement équilibré. Cet équilibre se réalise normalement par un ajustement des taux de contribution employeur.

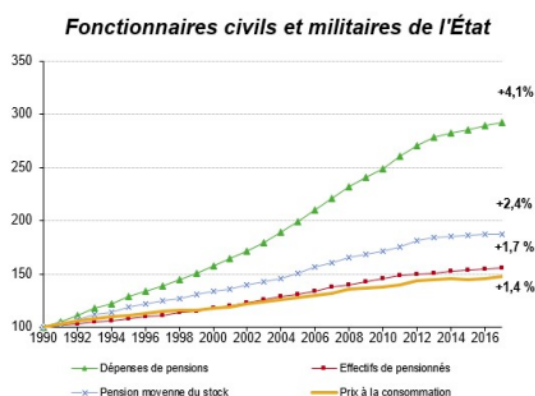
1.2. SITUATION ACTUELLE

Le différentiel de taux entre la contribution employeur à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (CNRACL) et celle au CAS Pensions dont sont redevables les employeurs territoriaux et hospitaliers accueillant des fonctionnaires de l'Etat - soit directement dans le cadre d'un détachement, soit indirectement dans celui d'une mise à disposition - constitue un frein financier à la mobilité des fonctionnaires de l'Etat vers les deux autres versants de la fonction publique. Dans le cas de la mise à disposition, si l'employeur d'origine assure la paie et verse la contribution employeur au CAS Pensions, l'employeur d'accueil rembourse intégralement le premier. Dès lors, l'employeur d'accueil s'acquitte, indirectement, de la contribution au CAS Pensions.

Cette différence de taux s'apprécie notamment au regard de la forte dynamique du taux de contribution employeur au CAS Pensions. Le montant de contribution employeur finançant les pensions civiles des fonctionnaires de l'Etat s'élève à 39,3 Md€¹⁸⁹, en augmentation constante depuis 2006 et en lien avec la progression des dépenses de pensions civiles depuis 1990 (voir graphique ci-dessous).

¹⁸⁹ Recette LFI 2018 (Source : Jaune « CAS Pensions » annexé au PLF pour 2019, p. 17, lignes 21 à 34).

Progression des dépenses de pensions civiles et militaires de l'Etat entre 1990 et 2017 (en moyenne et par an)



Logiquement, le taux de la contribution employeur au CAS Pensions a lui aussi augmenté progressivement, ainsi que le retrace le tableau suivant. A noter que la stabilisation observée du taux de contribution employeur s'explique en partie par le relèvement progressif sur 10 ans du taux de la cotisation salariale pour pension, qui passera ainsi d'un taux fixé à 7,85 % en 2010 à un taux cible de 11,10 % en 2020.

Année	Taux de cotisation employeur de l'État implicite (1995-2005)			Taux de cotisations explicites des employeurs hors État		
1995	48,60%			33%		
1996	46,20%			33%		
1997	47,40%			33%		
1998	47,40%			33%		
1999	48,60%			33%		
2000	49,20%			33%		
2001	48,70%			33%		
2002	52,30%			33%		
2003	52,70%			33%		
2004	56,80%			33%		
2005	59,40%			33%		
Année	Taux de cotisation employeur de l'État explicite (2006 – 2017)			Taux de cotisations explicites des employeurs hors État		
	sur les civils	sur les militaires	Allocation temporaire d'invalidité - civils	sur les civils	sur les militaires	Allocation temporaire d'invalidité - civils
2006	49,90%	100,00%	0,30%	33%		0,30%
2007	50,74%	101,05%	0,31%	39,50%*		0,31%
2008	55,71%	103,50%	0,31%	50,00%		0,31%
2009	58,47% **	108,39%	0,32%	58,47%		0,32%
2010	62,14%	108,63%	0,33%	62,14%		0,33%
2011	65,39%	114,14%	0,33%	65,39%		0,33%
2012	68,59%	121,55%	0,33%	68,59%		0,33%
2013	71,78% ***	126,07%	0,32%	74,28%		0,32%
2014	74,28%	126,07%	0,32%	74,28%		0,32%
2015	74,28%	126,07%	0,32%	74,28%		0,32%
2016	74,28%	126,07%	0,32%	74,28%		0,32%
2017	74,28%	126,07%	0,32%	74,28%		0,32%
2018	74,28%	126,07%	0,32%	74,28%		0,32%

* à compter du 13 mars 2007

** en moyenne annuelle : 60,14 % les onze premiers mois de l'année, 40,14 % le dernier mois.

*** en moyenne annuelle : 74,28 % les onze premiers mois de l'année, 44,28 % le dernier mois.

Source : Jaune « Pensions de retraite de la fonction publique » annexé au PLF pour 2019, p. 38.

En 2019, ce taux, appliqué au traitement indiciaire brut (TIB), s'élève en effet à 74,28 % et est ainsi presque 2,5 fois plus élevé que celui de 30,65 % auquel cotisent les collectivités territoriales et les établissements publics de santé pour leurs fonctionnaires affiliés à la CNRACL. Déterminé chaque année selon la prévision de dépenses du CAS, des autres recettes, y compris les cotisations des agents, et de la prévision d'évolution de l'assiette contributive, il est passé progressivement, depuis la mise en place du CAS Pensions en 2006, de 49,90 % à 74,28 % (ce niveau est toutefois inchangé depuis 2014). Sur la même période, le taux de contribution employeur à la CNRACL est passé de 27,30 % à 30,65 %. La dynamique importante d'évolution du taux de contribution employeur au CAS Pensions a ainsi creusé l'écart entre ce taux et le taux de contribution employeur à la CNRACL.

Or, lorsque des fonctionnaires de l'Etat effectuent une mobilité auprès d'employeurs territoriaux et hospitaliers, la charge de la contribution employeur au CAS Pensions revient *in fine* à ces derniers. Dans cette situation, ces fonctionnaires de l'Etat sont soit détachés, soit mis à disposition auprès de ces employeurs d'accueil. Dans le cas d'un détachement, ces derniers sont redevables directement au CAS Pensions de la contribution employeur au taux de 74,28 %. Dans le cas d'une mise à disposition, si c'est l'employeur d'origine qui est redevable de cette contribution, celle-ci lui est toutefois remboursée par l'employeur d'accueil, au même titre que les autres dépenses salariales que l'employeur d'origine a engagées au titre de l'agent mis à disposition. Les employeurs territoriaux et hospitaliers ne sont ainsi pas incités, dans un contexte budgétaire contraint, à accueillir des fonctionnaires de l'Etat dans le cadre d'un détachement ou d'une mise à disposition.

Le différentiel de taux des contributions employeur CAS Pensions et CNRACL n'est pas le seul frein à la mobilité des fonctionnaires de l'Etat dans les deux autres versants de la fonction publique. Un autre frein tient également à des différences de structure d'emploi entre les versants de la fonction publique : le fait que la fonction publique de l'Etat comprend essentiellement des emplois de catégories A (56 %) et B (24 %) alors que les fonctions publiques territoriale et hospitalière comprennent en majorité des emplois de catégorie C (76 % des emplois territoriaux et 48 % des emplois hospitaliers¹⁹⁰) diminue les possibilités pour les fonctionnaires de l'Etat des catégories A et B de trouver un emploi de même catégorie dans les deux autres versants de la fonction publique. Ce frein est toutefois difficile à lever car il tient en réalité à l'essence même des compétences des différents employeurs publics qui impliquent l'emploi de catégories hiérarchiques distinctes dans des proportions très variables.

D'autres freins à la mobilité ont pu être desserrés précédemment :

Le droit à la mobilité dans la fonction publique consacré en 2009 et le dispositif¹⁹¹ qui l'accompagne ont permis de lever certains freins à la mobilité, notamment en ouvrant tous les corps et cadres d'emplois, civils comme militaires, au détachement et à l'intégration après cinq ans de détachement ainsi qu'à l'intégration directe, en permettant le retour des fonctionnaires détachés dans leur administration avec reclassement au grade et à l'échelon les plus favorables.

En 2017, de nouveaux freins à la mobilité ont été levés¹⁹² : Il s'agit en particulier de la possibilité de régir par des dispositions statutaires communes des corps et cadres d'emplois de même catégorie et appartenant à au moins deux versants de la fonction publique, de la publication des postes vacants sur un portail commun aux trois versants de la fonction

¹⁹⁰ Alors que les emplois de catégorie A représentent respectivement 10 % et 33 % et les emplois de la catégorie C concernent respectivement 15 % et 19 %.

¹⁹¹ Loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique.

¹⁹² Ordonnance n° 2017-543 du 13 avril 2017 portant diverses mesures relatives à la mobilité dans la fonction publique.

publique, de la prise en compte au bénéfice du fonctionnaire détaché de l'avancement de grade obtenu dans son corps ou cadre d'emplois d'origine sans attendre la fin du détachement de sorte que l'agent puisse bénéficier immédiatement de l'augmentation de traitement correspondante ou encore de la portabilité des droits acquis au titre du compte épargne temps lors d'une mobilité entre les trois versants de la fonction publique.

Malgré ces diverses mesures, la mobilité des fonctionnaires de l'Etat vers les deux autres versants de la fonction publique reste peu développée.

Le tableau ci-dessous présente les personnels de l'Etat mis à disposition en 2016 :

Statut	Destination	Catégorie			
		A+	A	B	C
Contractuels	Administrations de l'Etat et de ses établissements publics	5	59	13	7
	Organismes contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat pour exercer des seules missions de service public confiées à ces	0	17	2	0
	Etat étranger	1	0	0	0
	Une organisation internationale intergouvernementale	1	0	0	0
	Toutes destinations	7	76	15	7
Titulaires civils	Administrations de l'Etat et de leurs établissements publics	623	632	455	328
	Organismes contribuant à la mise en oeuvre d'une politique de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics	106	335	394	408
	Collectivités territoriales et de leurs établissements publics	158	188	75	25
	Organisations internationales intergouvernementales	103	58	5	0
	Etat étranger	43	20	0	0
	Organismes de la fonction publique hospitalière	2	2	11	1
	Toutes destinations	1035	1235	940	762
Titulaires et	Toutes destinations	1042	1311	955	769

Le nombre de fonctionnaires de l'Etat détachés auprès des employeurs territoriaux et hospitaliers n'est pas connu. On note pour le détachement en général, comme pour la mise à disposition, une surreprésentation des cadres A+.

Catégorie	Répartition dans l'ensemble de la FPE au 31/12/2016 ¹	Répartition dans l'ensemble des fonctionnaires mis à disposition au 31/12/2016 ²	Répartition dans l'ensemble des fonctionnaires détachés au 31/12/2016 ³
A+	2 %	26,1 %	15,7 %
A	65 %	31,1 %	49,5 %
B	19 %	23,7 %	11,1 %
C	14 %	19,2 %	23,6 %

1 : figure 2.3-2 du Rapport annuel sur l'état de la fonction publique 2018, p.322-323¹⁹³ 2 : figure 4.8-4 du même rapport, p. 425
3 : *Ibid.*

¹⁹³ Le rapport annuel de la fonction publique 2018 est disponible sur le site de la DGAFP (<https://www.fonction-publique.gouv.fr/>).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

En vue de favoriser la mobilité des fonctionnaires de l'Etat vers les versants territorial et hospitalier de la fonction publique, il convient de neutraliser l'écart de taux entre la contribution employeur au CAS Pensions et celle due à la CNRACL.

Si le taux de la contribution employeur au CAS Pensions est prévu par décret simple, quel que soit l'employeur redevable (Etat, établissements publics de l'Etat, autres employeurs) et la position du fonctionnaire (activité ou détachement), c'est bien la loi qui permet au pouvoir réglementaire de fixer des taux différents pour chacune des situations dans laquelle se situent les agents, à savoir le 1° du I de l'article L. 61 du CPCMR et le a du 1° du A du I de l'article 51 de la loi de finances pour 2006 pour l'Etat employeur, le 3° du I du même article L. 61 et l'article R. 81 du même code pour les établissements publics autonomes de l'Etat et ce même 3° ainsi que l'article 46 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 pour les employeurs de fonctionnaires de l'Etat détachés.

C'est au demeurant ce qui explique que le décret portant fixation du taux de la contribution employeur¹⁹⁴ détermine un taux pour chacune de ces situations quand bien même ce taux est identique (74,28 %) dans tous les cas.

Quant au principe du remboursement de la mise à disposition à l'employeur d'origine par l'employeur d'accueil et les dérogations à ce principe, ils sont également prévus par la loi¹⁹⁵.

La loi est ainsi nécessaire pour fixer le principe d'un remboursement partiel, sur la base d'un taux distinct, de la contribution employeur au CAS Pensions en cas de mise à disposition d'un fonctionnaire de l'Etat auprès d'un employeur territorial ou hospitalier, par dérogation à la fois au II de l'article 42 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, au 1° du I de l'article L. 61 du CPCMR et au a du 1° du A du I de l'article 51 de la loi de finances pour 2006.

La loi est pareillement nécessaire pour fixer le principe d'un taux distinct de contribution employeur au CAS Pensions en cas de détachement d'un fonctionnaire de l'Etat auprès d'un employeur territorial ou hospitalier, par dérogation au taux prévu par l'article 46 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 pour l'ensemble des détachements de fonctionnaires de l'Etat.

¹⁹⁴ Décret n° 2012-1507 du 27 décembre 2012 portant fixation du taux de la contribution employeur due pour la couverture des charges de pension des fonctionnaires de l'Etat, des militaires et des magistrats ainsi que du taux de la contribution employeur versée au titre du financement des allocations temporaires d'invalidité des fonctionnaires de l'Etat et des magistrats.

¹⁹⁵ II de l'article 42 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La mesure a pour objectif de favoriser la mobilité des fonctionnaires de l'Etat vers les deux autres versants de la fonction publique, de manière générale et plus particulièrement dans le cadre des opérations de réorganisation du service public à venir, en levant les réticences, dues au surcoût induit par l'importance de la contribution employeur au CAS Pensions, des employeurs territoriaux et hospitaliers à l'accueil de fonctionnaires de l'Etat dans le cadre d'un détachement ou d'une mise à disposition.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Au regard de l'objectif poursuivi, la mesure consiste à mettre fin à l'obstacle financier que constitue la différence de taux de contribution employeur entre les régimes de retraite des fonctionnaires de l'Etat et de la CNRACL dans le cas de détachements ou de mises à disposition de fonctionnaires de l'Etat auprès d'employeurs territoriaux ou hospitaliers, en abaissant le taux de la contribution employeur dont sont redevables ces employeurs d'accueil soit directement au CAS Pensions dans les cas de détachement, soit indirectement dans les cas de mise à disposition *via* le remboursement de la mise à disposition.

Ce taux abaissé sera fixé dans les deux cas par décret et au même niveau que celui de la contribution employeur de la CNRACL, soit à 30,65 % actuellement.

Le dispositif sera applicable aux détachements ou mises à disposition prononcés ou renouvelés à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

Le choix de ne réserver le dispositif qu'aux nouvelles mobilités se justifie par celui de ne pas créer un manque à gagner beaucoup plus conséquent pour le régime des fonctionnaires de l'Etat au titre des agents placés en détachement sans limitation de durée dans le cadre de l'acte II de la décentralisation (transferts de 135 000 agents vers les collectivités territoriales de 2006 à 2011, principalement des personnels techniques, ouvriers et de service), qui représentent près de 5 000 fonctionnaires¹⁹⁶.

¹⁹⁶ <https://www.nosdeputés.fr/15/question/QE/1818>

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La mesure modifie les articles 42 et 46 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

La mesure implique un impact financier négatif pour le budget de l'Etat :

- pour les cas de détachement, la mesure induira une perte de recettes pour le CAS Pensions, qui devra être compensée par des ponctions réalisées sur son solde. En 2017, le solde cumulé du CAS Pensions a atteint plus de 5,1 Md€. En tout état de cause, représentant une hausse de 2 % du montant des recettes, la mesure n'affecte pas significativement, à long terme, l'équilibre du CAS Pensions. D'après les projections du Compte général de l'Etat, selon la méthode de financement actualisé¹⁹⁷, à paramètre constant, le solde du CAS Pensions deviendrait négatif en 2043. L'impact de cette mesure n'avancerait cette date que de quelques mois¹⁹⁸.

Solde cumulé du CAS Pensions au 31/12 (en M€)

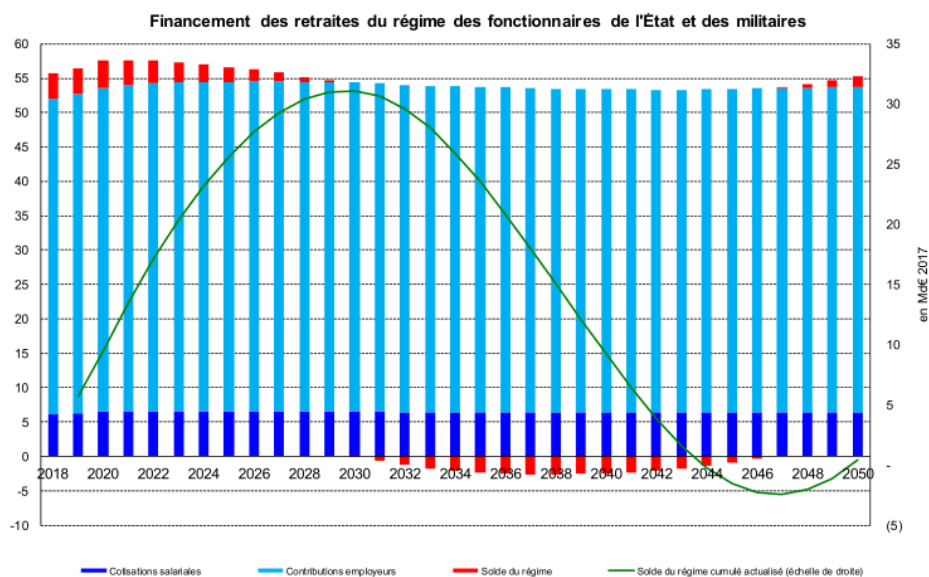
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Solde cumulé du CAS Pensions	1 231	426	800	1 146	1 253	1 012	777	987	1 621	2 399	3 162	5 101

Source : Jaune « Pensions de retraite de la fonction publique » annexé au PLF pour 2019, p. 38.

Besoin de financement du régime de retraite des fonctionnaires civils et militaires de l'État

¹⁹⁷ Source : Jaune « Pensions de retraite de la fonction publique » annexé au PLF pour 2019, p. 17-18

¹⁹⁸ En 2042, le solde du CAS serait de 5 Md€ alors que la mesure aura coûté 2,1 Md€ (96M€ annuels par 22 années)



Source : Paragraphe 35.1.2 de l'annexe au Compte général de l'État (CGE) 2017

- pour les cas de mise à disposition, ce sont les employeurs d'origine qui sont et seront redevables de l'intégralité de la contribution employeur au CAS Pensions.

Logiquement, le remboursement de la mise à disposition par les employeurs territoriaux et hospitaliers sur la base du taux de contribution CNRACL constituera un gain pour ces employeurs et donc une perte équivalente pour l'employeur d'origine puisque celui-ci sera toujours redevable de la contribution au CAS Pensions au taux normal (74,28 %) alors qu'il recevra un remboursement au taux minoré (30,65 %) : le différentiel de taux (43,63 points) sera alors à sa charge. Le transfert sera en revanche neutre pour le CAS Pensions.

Au total, la perte de recettes est estimée par la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) à 103,3 M€, partagé entre 96,1 M€ au titre du détachement et 7,2 M€ au titre de la mise à disposition, suivant les calculs ci-dessous, avec une estimation de l'augmentation du nombre de mobilités limitée à 10 %, compte tenu du frein lié à la structure de l'emploi propre à chaque versant de la fonction publique (*cf.* ci-après).

– Détachement

Le calcul est effectué à partir des recettes exécutées du CAS Pensions en 2018¹⁹⁹ selon la méthode déclinée dans le tableau ci-dessous :

Estimation du coût associé au détachement	
Recettes du CAS Pensions 2018 au titre des détachements dans la FPT ou la FPH (r)	148,8 M€
Surcoût brut à effectif d'agents détachés constant (S _b) :	87,4 M€
$S_b = \frac{r}{74,28\%} \times (74,28\% - 30,65\%)$	
Surcoût à effectif d'agents détachés augmenté de 10 % en raison de l'effet incitatif de la mesure et des réorganisations du service public (S _{10%}) :	96,1 M€
$S_{10\%} = 110\% \times \frac{r}{74,28\%} \times (74,28\% - 30,65\%)$	

– Mise à disposition :

Le coût de la mesure pour le budget de l'Etat employeur est estimé à partir du nombre de fonctionnaires mis à disposition (MAD) et d'un traitement indiciaire brut (TIB, qui constitue l'assiette de la contribution employeur au CAS Pensions) moyen reconstitué à partir du traitement moyen par catégorie et de la proportion de chaque catégorie au sein de la population de fonctionnaires mis à disposition :

Catégorie	TIB moyen en 2016 ¹ [TIB _i]	Proportion au sein de la population d'agents en en 2016 MAD ² [P _i]
A+	45 588 €	26,1 %
A	33 612 €	31,18 %
B	25 224€	23,7 %
C	20 760 €	19,2 %
TIB pondéré pour les agents en MAD ($\sum_i^4 TIB_i \times P_i$)		32 316 €

1 : figure 6.4-3 du Rapport annuel sur l'état de la fonction publique 2018 p.518 519

2 : figure 4.8-4 du même rapport, p. 425

Le TIB pondéré est approximatif dans la mesure où la répartition donnée des catégories correspond à l'ensemble des mises à disposition et non aux seules mises à disposition auprès des fonctions publiques territoriale et hospitalière.

¹⁹⁹ PLF 2019, CAS Pension, p. 17, ligne 24

Estimation du coût associé à la mise à disposition (MAD)	
Effectif d'agents en MAD auprès de la FPT (au 31/12/2016) ¹	446
Effectif d'agents en MAD auprès de la FPH (au 31/12/2016) ²	16
TIB pondéré [T_p]	33 692 €
Surcoût brut à effectif d'agents mis à disposition constant (S_b) :	6,5 M€
$S_b = MAD \times T_p \times (74,28\% - 30,65\%)$	
Surcoût à effectif d'agents détachés augmenté de 10 % en raison de l'effet incitatif de la mesure et des réorganisations du service public ($S_{10\%}$) :	7,2 M€
$S_{10\%} = 110\% \times MAD \times T_p \times (74,28\% - 30,65\%)$	

source DGAFP, Enquête TEMS 2017 (transparence de l'emploi et mobilité statutaire dans la fonction publique de l'Etat).

4.3. IMPACTS SUR LES FONCTIONNAIRES DE L'ETAT

La mesure tend à favoriser la mobilité des fonctionnaires de l'Etat vers les deux autres versants de la fonction publique, ouvrant ainsi des perspectives de carrières plus riches et plus diversifiées. L'effet incitatif de la mesure est estimé à 10 % de détachements et de mises à disposition de fonctionnaires de l'Etat supplémentaires vers ces deux versants.

4.4. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

La mesure entraînera une réduction du coût d'emploi pour les employeurs territoriaux et hospitaliers au titre des fonctionnaires de l'Etat détachés ou mis à disposition auprès d'eux à hauteur des pertes de recettes affectant le budget de l'Etat (aussi bien au titre du détachement que de la mise à disposition). À supposer que chaque mobilité soit effectuée vers un employeur différent, la mesure concernera 650 employeurs d'accueil la première année ainsi que les années suivantes à raison d'un remplacement ou d'un renouvellement au même rythme des agents déjà détachés ou mis à disposition.

5. CONSULTATIONS MENÉES

La consultation du Conseil commun de la fonction publique (CCFP) est nécessaire dès lors que la mesure a cumulativement un objet commun à au moins deux fonctions publiques, à savoir d'un côté celle de l'Etat et de l'autre celle territoriale ou celle hospitalière, et une incidence sur la situation statutaire des fonctionnaires, en ce sens qu'elle tend à favoriser l'utilisation des dispositifs de détachement et de mise à disposition des fonctionnaires de l'Etat auprès des employeurs des deux autres versants de la fonction publique (art. 9 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et article 2 décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au Conseil commun de la fonction publique).

La consultation du Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) est requise relativement à l'impact financier de la mesure en tant qu'elle modifie des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics lorsque ces employeurs accueillent des fonctionnaires de l'Etat dans le cadre d'un détachement ou d'une mise à disposition (art. L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales).

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

La mesure nécessite de prendre un décret modifiant le décret n° 2012-1507 du 27 décembre 2012 fixant les taux abaissés de contributions à une valeur de 30,65 %.

Article 24 : Position normale d'activité

1. ÉTAT DES LIEUX

Conformément à l'article 33 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, l'affectation d'un fonctionnaire en position d'activité se définit comme la situation dans laquelle le fonctionnaire exerce les fonctions d'un emploi correspondant à son grade.

Dans un objectif de développement des mobilités interministérielles, liées notamment aux réorganisations des services, le décret n° 2008-370 du 18 avril 2008 organisant les conditions d'exercice des fonctions, en position d'activité, dans les administrations de l'Etat a généralisé la possibilité pour un fonctionnaire, appartenant à un corps donné, d'exercer les fonctions afférentes à son grade dans un autre département ministériel, ou établissement public, que celui qui assure la gestion de son corps.

Il est précisé que ce décret a fait l'objet d'une circulaire d'application n° 2179 du 28 janvier 2009. A titre d'exemple, la position normale d'activité sera utilisée par un conservateur du patrimoine (décret n° 2013-788 du 28 août 2013) relevant du ministère de la culture et affecté sur un emploi du musée de la marine, établissement relevant du ministère des armées.

L'affectation en position normale d'activité (PNA) s'applique à tous les fonctionnaires de l'État ou de ses établissements publics, y compris aux membres du Conseil d'État ou de la Cour des Comptes ainsi qu'à ceux des inspections générales. Il est précisé que certains statuts prévoient déjà une possibilité d'affectation dans les services et établissements d'autres ministères (corps des ingénieurs des travaux publics de l'Etat, corps de l'INSEE...), les dispositions qui les régissent, non contraires au décret de 2008, continuent de s'appliquer. Par ailleurs, les corps à gestion interministérielle (administrateurs civils, architectes urbanistes de l'Etat), bénéficient déjà de possibilités d'affectation et demeurent régis par les dispositions qui leurs sont propres.

Les dispositions du décret du 18 avril 2008, permettent, sans qu'il soit besoin de recourir à la voie du détachement ou à celle de la mise à disposition, à tout fonctionnaire de rester dans son corps d'origine tout en exerçant les fonctions afférentes à son grade dans une autre administration que celle qui assure sa gestion. En particulier, elle permet d'éviter les difficultés de gestion liées aux modifications des périmètres ministériels.

Dans cette situation, le fonctionnaire conserve ses droits à avancement d'échelon ou de grade, continue à relever de la commission administrative paritaire de son corps et reste régi, du point de vue indemnitaire, par les mêmes dispositions que celles appliquées aux autres membres du corps. Il est, en revanche, rémunéré par l'administration d'emploi, qui module les

indemnités en fonction de sa manière de servir dans le cadre des textes applicables au corps auquel il appartient.

L'administration d'emploi peut donner un avis sur tous les actes relatifs à la carrière du fonctionnaire. Elle assure la gestion de proximité de l'agent (congé annuel, temps partiel, *etc.*).

La position normale d'activité étant une situation de la position d'activité, l'affectation d'un fonctionnaire d'Etat dans un emploi relevant d'une autre administration que son administration d'origine ou dans un établissement public ne peut avoir lieu que dans la mesure où celui-ci continue d'exercer les fonctions afférentes à son grade telles que définies statutairement²⁰⁰.

La position normale d'activité est aujourd'hui l'une des situations de mobilité statutaire les plus fréquentes parmi l'ensemble des autres situations ou positions statutaires permettant d'exercer des fonctions hors de son administration, quelle que soit la catégorie hiérarchique :

Tableau : Répartition du nombre de fonctionnaires civils en position de mobilité statutaire par ministère d'origine au 31 décembre 2016

	Effectif des titulaires civils en mobilité				
	Activité hors de son administration		Activité hors de son corps		
	MAD	PNA	Détachement	Disponibilité	Hors cadres
Affaires étrangères et européennes	91	145	245	241	1
Alimentation, Agriculture et Pêche	220	6 230	2 450	727	4
Culture et Communication	422	4	777	318	0
Défense	78	3 236	1 394	1 141	283
Économie, Finances et Industrie	813	871	3 374	2 450	154
Ministères de l'enseignement	693	1 333	26 433	25 851	66
Écologie, Énergie, Développement durable et Mer	262	10 439	4 620	1 335	94
Intérieur et Collectivités territoriales	518	180	2 125	2 334	12
Justice et Libertés	261	5	1 211	1 110	0
Services du Premier ministre	31	26	414	136	8
Ministères sociaux	585	96	2 210	577	17
Ensemble	3 974	22 565	45 253	36 220	639
Part de l'ensemble des fonctionnaires civils de l'État en position de mobilité (en %)	3,7	20,8	41,6	33,3	0,6

²⁰⁰ Conseil d'État, assemblée, 28 décembre 2009, n° 316479, publié au recueil Lebon.

Tableau : répartition par catégorie hiérarchique des fonctionnaires civils des ministères en poste en dehors de leur administration ou de leur corps d'origine (en %)

	Catégorie	2014 ^(*)	2015 ^(*)	2016
Mise à disposition	A+	23,7	28,4	26,1
	A	29,0	28,8	31,1
	B	25,0	21,8	23,7
	C	22,2	21,1	19,2
Position normale d'activité⁽¹⁾	A+	6,9	9,2	9,9
	A	23,5	23,1	23,2
	B	30,7	31,5	34,9
	C	28,9	36,1	31,9
Détachement	A+	14,5	15,4	15,7
	A	48,0	49,1	49,5
	B	10,6	10,4	11,1
	C	26,9	25,0	23,6
Disponibilité	A+	6,3	6,4	6,4
	A	61,4	64,6	64,8
	B	15,1	14,1	13,8
	C	17,2	14,9	15,0
Hors cadres	A+	25,4	24,6	20,5
	A	29,5	29,9	30,3
	B	33,9	33,9	37,1
	C	11,2	11,5	12,1

Source : Enquêtes annuelles Transparence de l'emploi et mobilité statutaire, DGAFP - Département des études, des statistiques et des systèmes d'information.

Lecture : Au 31 décembre 2016, 49,5 % des fonctionnaires en détachement appartenaient à la catégorie A.

(1) À partir de 2013, les modalités de décomptes des agents en PNA ont fait l'objet d'une refonte au ministère de l'Éducation nationale.

A défaut d'une disposition légale ou réglementaire faisant mention du contraire (à titre d'exemple, le corps de conception et de direction de la police nationale comporte une limitation de la durée d'affectation dans un même poste à 5 ans, cette durée pouvant toutefois être prolongée sous conditions), l'affectation d'un agent en « position normale d'activité » est à durée indéterminée.

L'affectation d'un fonctionnaire en situation de PNA au sein de l'administration d'accueil est prononcée dans le respect des règles applicables aux affectations de droit commun. A ce titre, l'affectation présentant le caractère d'une mutation (changement de résidence administrative ou modification de la situation de l'intéressé) doit être précédée de l'avis de la commission

administrative paritaire compétente et est prononcée pour une durée indéterminée²⁰¹. Seule l'autorité compétente pour la gestion du corps, investie du pouvoir d'affecter les fonctionnaires, peut procéder au changement d'une affectation. A l'exception d'une mutation d'office dans l'intérêt du service qui suppose une procédure particulière (motif d'intérêt du service, communication de son dossier à l'agent, intervention de la commission administrative paritaire), un tel changement ne peut intervenir qu'à la demande de l'agent, dans des conditions fixées par l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant statut général de la fonction publique de l'Etat.

Le retour éventuel dans l'administration d'origine de l'agent ne peut intervenir qu'après accord conjoint de l'agent et de cette administration. Par ailleurs, le fonctionnaire étant rémunéré par son administration d'accueil, le retour dans son administration d'origine ne peut s'opérer que si les crédits de masse salariale et le schéma d'emploi le permet.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Il est précisé que l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, précise que la loi fixe les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat, et que la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires elle-même a pu ériger la mobilité au rang de garantie fondamentale (article 14).

Aussi, l'évolution des règles applicables en matière de mutation (en particulier celles ayant pour objet de limiter dans le temps les affectations) des fonctionnaires se rapportant à la mise en œuvre de la garantie fondamentale inscrite dans le statut général des fonctionnaires du droit à la mobilité, incombe-t-elle au législateur.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Cette disposition vise à lever les freins aux mobilités interministérielles, celles-ci étant aujourd'hui insuffisamment sécurisées, tant pour l'agent effectuant cette mobilité que pour l'administration d'accueil : retour conditionné à l'existence de marges de manœuvre sur le schéma d'emploi, impossibilité pour l'administration d'accueil de mettre fin à l'accueil d'un fonctionnaire n'accomplissant pas pleinement les missions attendues ou dont le service serait réorganisé.

En encadrant la durée d'affectation en PNA, il s'agit d'inciter d'une part les agents à sortir de leur champ professionnel initial, parce qu'ils peuvent y revenir de manière plus sécurisée, et

²⁰¹ Conseil d'État, 14 septembre 1979, *Fédération nationale des télécommunications*, n° 10987 ; Conseil d'État, 13 novembre 1992, *Cerdan*, n° 122418.

d'autre part, les employeurs à développer l'accueil en mobilité et à faire le pari d'une diversification plus grande des profils recrutés.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Le présent article du projet de loi donnera la possibilité de limiter dans le temps l'affectation prononcée pour permettre à un fonctionnaire de pourvoir un emploi correspondant à son grade dans une autre administration.

Cette disposition permet de limiter la durée d'affectation prononcée au titre du décret n° 2008-370 du 18 avril 2008 organisant les conditions d'exercice des fonctions, en position d'activité, dans les administrations de l'Etat.

Le fonctionnaire souhaitant réintégrer son administration d'origine bénéficie de la possibilité de recevoir, le cas échéant, une affectation en surnombre.

3.2. EXPLICATION DES CHOIX OPÉRÉS

Le choix est fait de laisser de la souplesse dans le dispositif, en permettant à l'administration et au fonctionnaire de renouveler le maintien en PNA, dans des conditions fixées par décret.

Les administrations peuvent ainsi définir en fonction de leur besoin la durée d'affectation la plus adaptée. Par exemple, une affectation peut être prononcée pour conduire un projet, sur une période déterminée.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le présent article crée un article 36 *bis* au sein du titre II relatif au statut général des fonctionnaires. Il sécurise ainsi les parcours des agents en leur permettant de réintégrer leur administration d'origine en surnombre provisoire.

4.2. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Les services chargés de la gestion des ressources humaines des administrations d'accueil des agents en PNA devront organiser le dispositif de renouvellement ou de fin d'affectation des agents accueillis en PNA.

Par ailleurs les administrations d'origine devront organiser la réintégration du fonctionnaire au terme de la période en PNA, et l'intégrer dans leur dispositif de suivi de leur masse salariale et de leurs effectifs. Le terme de cette affectation pouvant désormais être planifié, elles disposeront d'une meilleure capacité d'anticipation et de gestion prévisionnelle.

5. CONSULTATIONS MENÉES

En application du décret n° 2012-225 du 16 février 2012, le Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, a été consulté sur ces dispositions.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

L'entrée en vigueur de ces dispositions interviendra au lendemain de la publication du décret d'application en Conseil d'Etat.

6.2. TEXTE D'APPLICATION

Un décret en Conseil d'État précisera le périmètre des corps concernés (exclusion des corps interministériels à gestion ministérielle, exclusion des administrateurs civils, ...), et fixera la durée d'affectation, les modalités de son renouvellement, ainsi que la prise en compte des situations en cours.

Article 25 : Création d'une portabilité du CDI en inter-versants

1. ÉTAT DES LIEUX

Au terme de deux années de concertation, l'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique²⁰² a identifié les principales mesures à mettre en œuvre en faveur des agents contractuels de la fonction publique. L'axe 3 du protocole concerne l'amélioration des droits individuels et collectifs des agents contractuels et leurs conditions d'emploi dans la fonction publique en mettant l'accent notamment sur l'évolution des conditions de mobilité des agents contractuels en contrat à durée indéterminée (CDI) dans une logique de parcours professionnels.

Ce protocole a été mis en œuvre par 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. Afin de favoriser la mobilité géographique ou fonctionnelle des agents contractuels en CDI, les articles 37 et 41 de la loi du 12 mars 2012 ont créé les articles 6 *ter* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et 3-5 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale afin de permettre la portabilité du contrat à durée indéterminée (CDI) au sein d'un même versant entre employeurs.

La portabilité du CDI permet à l'employeur qui le souhaite de recruter directement en CDI un agent bénéficiant déjà d'un engagement à durée indéterminée avec un autre employeur au sein de la même fonction publique, dès lors qu'il s'agit d'exercer des fonctions de la même catégorie hiérarchique.

Sont ainsi concernées au premier chef la fonction publique de l'État et la fonction publique territoriale. Le versant hospitalier l'est dans une moindre mesure puisque les contractuels peuvent être recrutés de manière indifférenciée en contrat à durée déterminée ou indéterminée. Toutefois, bien que le recrutement par contrat à durée indéterminée d'un agent contractuel lié par un CDI à un autre établissement de la fonction publique hospitalière ou à une administration appartenant à la fonction publique de l'État ou à la fonction publique territoriale, soit déjà possible, les dispositions en vigueur ne font pas expressément référence aux deux autres versants. L'introduction pour la fonction publique hospitalière d'une disposition similaire aux autres versants permet de préciser l'étendue de la portabilité.

²⁰²https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_point_phare/protocole_accord_contractuels_31mars2011.pdf.

Au sein de la fonction publique de l'État, l'administration d'origine doit correspondre à une administration de l'État, un établissement public de l'État ou une autorité administrative indépendante. L'administration d'accueil doit correspondre à l'une des personnes mentionnées à l'article 2 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, c'est-à-dire une administration de l'État ou un établissement public de l'État. En conséquence, la mesure de portabilité ne s'applique pas dès lors que la structure d'accueil est une autorité administrative indépendante.

Dans la fonction publique territoriale, est concerné l'ensemble des collectivités et établissements publics mentionnés à l'article 2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. Il convient de rappeler qu'avant la loi du 12 mars 2012 qui a étendu la portabilité du CDI d'une collectivité territoriale à une autre, l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, dans sa version antérieure, prévoyait la possibilité pour une collectivité de maintenir le bénéfice de la durée indéterminée pour un agent contractuel changeant d'emploi au sein de ses services. Le présent projet étend ce bénéfice aux trois fonctions publiques.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le Gouvernement a annoncé, lors du comité interministériel de la transformation publique (CITP) du 1^{er} février dernier, sa volonté d'organiser tout au long de l'année 2018 une large concertation avec les représentants des agents publics des trois versants de la fonction publique et les employeurs publics portant sur quatre leviers majeurs de refondation du « contrat social avec les agents publics ».

Le deuxième des quatre chantiers prioritaires pour la fonction publique présentés lors du CITP a porté sur l'amélioration et le développement du recours aux agents contractuels dans l'emploi public²⁰³.

L'extension de la portabilité du CDI entre les versants de la fonction publique, présentée comme une garantie pour les agents contractuels, a été évoquée lors du cycle de concertation avec les organisations syndicales relatif à la refondation du contrat social avec les agents publics.

Aujourd'hui, la portabilité du CDI n'est possible qu'au sein de la même fonction publique et limite, de ce fait, les possibilités de mobilité et de perspectives professionnelles des contractuels en CDI entre les versants.

L'article 34 de la Constitution dispose que « *la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État* », le recrutement des agents publics relève de ces dispositions. En effet, le principe de l'occupation des emplois civils permanents de l'État par les fonctionnaires, qui constitue une garantie au sens de

²⁰³ <https://www.gouvernement.fr/comite-interministeriel-de-la-transformation-publique-les-premieres-mesures>.

l'article 34, est prévu par l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Par conséquent, les dispositions relatives à la portabilité du CDI que le présent article se propose de modifier sont de nature législative.

2.2 OBJECTIFS POURSUIVIS

La sécurisation des parcours professionnels passe par une amélioration des possibilités de mobilité des agents contractuels recrutés en CDI. Il est donc proposé d'étendre la portabilité du CDI entre les trois versants de la fonction publique afin d'améliorer les perspectives de carrière des contractuels.

Dans le cadre d'un recours accru au contrat, la portabilité du CDI inter versants constitue une garantie supplémentaire pour les contractuels. Par ailleurs, il s'agit également, pour les employeurs publics, d'un dispositif visant à diversifier leur vivier de recrutement.

Il convient de souligner que la portabilité du CDI inter versants, prévue par le présent article, constitue une possibilité et non une obligation. L'objectif de la mesure proposée n'est donc pas de créer de « droit au CDI », en cas de mobilité pour les agents qui disposent déjà d'un CDI.

Par ailleurs, le maintien du bénéfice de l'engagement à durée indéterminée ne vaudra pas conservation des stipulations du contrat, l'agent sera donc régi par les nouvelles conditions d'emploi applicables et négociées avec nouvel employeur.

3. DISPOSITIF RETENU

Le présent article prévoit qu'un contractuel lié par un contrat à durée indéterminée à l'un des employeurs publics que sont une administration de l'État ou un établissement public de l'État, une commune, un département une région, un établissement en relevant, des établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux, puisse bénéficier directement d'un CDI s'il est recruté par une collectivité publique relevant d'un autre versant.

La seule condition est que l'agent soit recruté sur un emploi permanent occupé à titre permanent pour exercer des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Cette mesure concerne les trois versants de la fonction publique.

Les articles 6 *ter* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et 3-5 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant

dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale consacrés actuellement à la portabilité du CDI au sein d'une même fonction publique sont complétés afin de l'étendre aux autres versants.

Au sein de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, il est inséré un nouvel article visant à instituer le même mécanisme.

Le bénéfice de cette mesure s'appliquera pour le stock des personnes recrutées en CDI avant l'entrée en vigueur de l'article.

4.2 IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

En 2016, 46 % des contractuels au sein de la fonction publique sont en CDI. Par versant, cette part correspond à 55 % dans la FPE, 33,7 % dans la FPT et 46,6 % dans la FPH²⁰⁴.

La proportion de contractuels en CDI souhaitant trouver un autre emploi est de 9 %. Les deux principales raisons données sont le désir d'augmenter ses revenus (32 %) et d'avoir un emploi plus intéressant (14 %). La même tendance est observée dans le privé où 11 % des salariés en CDI souhaitent changer d'emploi contre 26 % des salariés en CDD.

Cette mesure a donc vocation à permettre aux employeurs publics d'attirer des profils davantage diversifiés.

Pour les agents recrutés en CDI, elle a vocation à favoriser leur mobilité dans les trois versants, bien que la mobilité inter versants soit actuellement peu développée. En effet, la part des agents de la fonction publique (fonctionnaires et contractuels) en 2016 ayant changé d'employeur appartenant à un autre versant est faible²⁰⁵. En conséquence, la part des contractuels ayant changé de versant est encore plus faible.

Taux de changement d'employeur fonctionnaires et contractuels (en %)		Nombre de contractuels concernés
Versants	Taux inter-versants	
FPE	0,5	9 134
FPT	0,8	9 619
FPH	0,7	6 936
Total	0,7	25 690

Tableau issu des données du rapport annuel sur l'état de la fonction publique, 2018

²⁰⁴ Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, 2018.

²⁰⁵ Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, 2018.

Destination des agents ayant connu un changement d'employeur inter versants (en %)			
FPE	FPT	FPH	Total
-	75,9	24,1	100,0
64,9	-	35,1	100,0
39,0	61,0	-	100,0
37,1	39,8	23,1	100,0

Tableau issu des données du rapport annuel sur l'état de la fonction publique, 2018

Le dispositif de portabilité du CDI inter versants permettra de satisfaire plus facilement le souhait de mobilité exprimé par les contractuels en CDI.

Toutefois, l'activation de la portabilité restant une possibilité qui doit recueillir l'accord du nouvel employeur, il n'est pas possible d'évaluer les impacts économiques, financiers ou budgétaires de la mesure puisqu'ils dépendront de la manière dont les agents et les administrations s'empareront de ce nouveau dispositif.

4.3 IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Cette évolution va conduire à une gestion beaucoup plus individualisée des recrutements et à l'acquisition de nouveaux savoir-faire dans les directions des ressources humaines. Celles-ci devront en particulier se spécialiser dans la constitution de viviers de candidats contractuels correspondant à la typologie des emplois de leurs directions métiers, adopter des techniques d'analyse permettant une évaluation plus fine de l'adéquation des compétences des candidats au regard du contexte professionnel des emplois à pourvoir et s'assurer que les rémunérations satisfont un triple objectif d'attractivité, de bonne gestion et de non-démotivation des futurs collègues de travail des contractuels recrutés.

Les services des ressources humaines des collectivités vont devoir développer, de la même façon, des compétences dans ces domaines, au moins pour les plus grandes d'entre elles.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Le Conseil commun de la fonction publique (CCFP) doit être consulté au titre de la consultation préalable obligatoire des instances supérieures du dialogue social, conformément au 2° de l'article 2 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 modifié relatif au Conseil commun de la fonction publique.

Par ailleurs, et conformément au I de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les mesures envisagées ont été soumises à l'avis du conseil national d'évaluation des normes.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la loi et s'appliqueront aux contrats CDI en cours.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Cette mesure ne nécessite pas de texte d'application.

Article 26 : Favoriser la rupture conventionnelle de la relation de travail et droit à l'allocation de retour à l'emploi

1. ÉTAT DES LIEUX

Les données du rapport annuel sur l'état de la fonction publique de 2018²⁰⁶ rappellent que 18 % des 5,4 millions d'agents publics sont contractuels, soit près d'un agent public sur cinq. Plus précisément, le nombre d'agents contractuels représente respectivement 16,4 % (soit 397 125 agents), 18,9 % (356 806 agents) et 18,2 % (212 640) des effectifs total de la fonction publique de l'État, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière.

La rupture conventionnelle permet à un salarié en contrat à durée indéterminée (CDI) et à son employeur de convenir d'un commun accord des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.²⁰⁷ Une convention de rupture élaborée entre l'employeur et le salarié définit les conditions de cette rupture, notamment le montant de « l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle » qui sera versée au salarié. Le montant, éventuellement négocié avec l'employeur, ne peut être inférieur au montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

Cette rupture amiable n'existe pas pour les agents publics, qu'ils soient contractuels ou fonctionnaires.

1.1. MOTIFS DE CESSATION DES FONCTIONS

En l'état actuel du droit de la fonction publique, il existe plusieurs motifs de cessation des fonctions.

- S'agissant des fonctionnaires, l'article 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit quatre motifs de cessation définitive de fonctions : (i) l'admission à la retraite, (ii) la démission, (iii) le licenciement, (iv) la révocation.

- S'agissant des contractuels, dans chacun des versants de la fonction publique un décret en Conseil d'Etat fixe ainsi les dispositions relatives à la carrière des agents contractuels de droit public :

- le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la

²⁰⁶ <https://www.fonction-publique.gouv.fr/rapport-annuel-sur-letat-de-la-fonction-publique-edition-2018>.

²⁰⁷ Article L. 1231-1, L. 1233-3, L. 1237-11 à L. 1237-16, L. 5421-1, L. 5422-1, R. 1237-3 du code du travail.

loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;

- le décret n° 88-145 du 15 février 1988 modifié pris pour l'application de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale ;
- le décret n° 91-155 du 6 février 1991 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.

Deux motifs de nature à mettre fin à un contrat à durée indéterminée (CDI) sont prévus : le licenciement ou la démission.

En ce qui concerne la procédure de démission d'un agent contractuel en CDI, cette dernière est prévue à l'article 46 du décret du 17 janvier 1986 susmentionné. S'agissant de la fonction publique territoriale, il s'agit de l'article 39 du décret du 15 février 1988 précité. Les dispositions applicables aux agents contractuels de la fonction publique hospitalière, prévues par le décret du 6 février 1991 et notamment l'article 45-1 relatif à la démission, sont similaires à celles de l'Etat.

L'agent contractuel informe son administration de son intention de démissionner par lettre recommandée. L'agent est tenu, dans ce cas, de respecter un préavis dont la durée est modulée, de huit jours au minimum à deux mois au maximum, en fonction de l'ancienneté des services dont il justifie auprès de son autorité d'emploi. S'agissant des agents contractuels qui s'abstiennent de reprendre leur emploi à l'issue d'un congé de maternité ou d'adoption, ceux-ci sont tenus de notifier leur intention quinze jours au moins avant le terme de ce congé.

En ce qui concerne les cas de licenciement pour un motif d'insuffisance professionnelle d'un agent contractuel en CDI et la procédure à respecter, ces derniers sont fixés par les articles 45-2 à 45-3 du décret susmentionné pour la fonction publique de l'Etat, les articles 39-2 et 39-3 du décret de 1988 précité pour la fonction publique territoriale et par les articles 39, 41-2 et 41-3 du décret de 1991 précité pour la fonction publique hospitalière.

Le licenciement d'un agent recruté en CDI peut intervenir en cas de :

- faute disciplinaire ;
- insuffisance professionnelle ou pour inaptitude physique ;
- suppression du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement de l'agent ;
- transformation du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement, lorsque l'adaptation de l'agent au nouveau besoin n'est pas possible ;
- recrutement d'un fonctionnaire lorsqu'il s'agit de pourvoir un emploi soumis à la règle énoncée à l'article 3 de la loi n° 83-364 du 13 juillet 1983 ;

- refus par l'agent d'une modification d'un élément substantiel du contrat proposée dans les conditions prévues à l'article 45-4 du décret de 1986 précité et à l'article 39-4 du décret de 1988 précité pour la fonction publique territoriale ;
- impossibilité de réemploi de l'agent, dans les conditions prévues à l'article 32 du décret de 1986 précité, l'article 39-5 du décret de 1988 précité pour la fonction publique territoriale et l'article 30 du décret de 1991 précité pour la fonction publique hospitalière, à l'issue d'un congé sans rémunération ;
- incompatibilité du comportement de l'agent occupant un emploi participant à des missions de souveraineté de l'Etat ou relevant de la sécurité ou de la défense, avec l'exercice de ses fonctions, dans les conditions prévues au IV de l'article L. 114-1 du code de la sécurité intérieure et aux articles 45-6 et 45-7 du décret de 1986 précité.

Le licenciement ne peut intervenir qu'à l'issue d'un entretien préalable et de la consultation de la commission consultative paritaire. La décision de licenciement est notifiée à l'intéressé par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre en main propre contre décharge. Cette lettre précise le ou les motifs du licenciement et la date à laquelle celle-ci doit intervenir, compte tenu des droits à congés annuels restant à courir et de la durée du préavis.

1.2. VERSEMENT D'UNE INDEMNITÉ

Une indemnité de licenciement est attribuée. Elle n'est versée que lorsque le contrat ou l'engagement a été confirmé après une éventuelle période d'essai. Elle n'est pas due si l'agent est licencié au cours ou à l'expiration de cette période. Le licenciement peut intervenir lorsque l'agent, physiquement apte n'a pu être réintégré, dans les conditions prévues à l'article 32 du décret du 17 janvier 1986 et à l'article 30 du décret du 6 février 1991, à l'issue d'un congé sans rémunération (article 45-3 du décret du 17 janvier 1986 et article 41-3 du décret 6 février 1991). Dans cette dernière hypothèse, l'indemnité de licenciement est versée à l'agent à l'issue du congé.

Par ailleurs, l'indemnité de licenciement est aussi versée lorsque le licenciement est prononcé pour inaptitude physique.

Enfin, l'indemnité de licenciement est également due à l'agent licencié dans le cadre d'un transfert d'activité d'une personne morale de droit public employant des agents contractuels de droit public vers, d'une part, une autre personne publique dans le cadre d'un service public administratif prévu par l'article 14 *ter* de la loi n° 83-364 du 13 juillet 1983 et, d'autre part, vers une personne morale de droit privé ou un organisme de droit public gérant un service public industriel et commercial dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 1224-3-1 du code du travail.

En revanche, cette indemnité n'est pas servie si l'agent contractuel :

- démissionne ;
- est fonctionnaire détaché sur un emploi de contractuel de droit public ;
- retrouve un emploi dans le secteur public ;
- est licencié à titre de sanction disciplinaire ;
- a atteint l'âge d'ouverture du droit à pension de retraite mentionné à l'article L. 161-17-2 du code de la sécurité sociale et justifie de la durée d'assurance, tous régimes de retraite de base confondus, exigée pour obtenir la liquidation d'une retraite au taux plein du régime général de la sécurité sociale ;
- est reclassé selon les dispositions fixées au c) du 3° de l'article 17 ou au III de l'article 45-5 du décret du 17 janvier 1986 pour les agents contractuels de l'Etat, et au IV de l'article 17-1 ou au 1er alinéa de l'article 41-7 du décret du 6 février 1991 pour les agents contractuels de la fonction publique hospitalière ;
- accepte une modification de son contrat dans les conditions fixées à l'article 45-4 du décret du 17 janvier 1986 et à l'article 41-4 du décret du 6 février 1991 précité ;
- ne bénéficie pas du renouvellement du titre de séjour, est déchu de ses droits civiques ou est interdit d'exercer un emploi public prononcée par décision de justice sur le fondement de l'article 131-26 du code pénal (article 45-1 du décret du 17 janvier 1986 et 41-1 du décret du 6 février 1991).

En ce qui concerne le montant de l'indemnité de licenciement, cette dernière est, sous réserve de ne pas excéder douze fois la rémunération de base, égale :

- pour chacune des douze premières années de services, à la moitié de la rémunération de base ;
- pour chacune des années suivantes, au tiers de la rémunération de base.

Dans la fonction publique de l'Etat et la fonction publique hospitalière, l'indemnité est versée en une seule fois par l'administration. Dans la fonction publique territoriale, les conditions de versements et les modalités de calcul de cette indemnité, qui sont définies par le décret de 1988 précité, sont similaires à celles prévues dans la fonction publique de l'Etat.

Dans la fonction publique de l'Etat, une indemnité de départ volontaire (IDV) peut être allouée aux agents civils (titulaires et contractuels en CDI) qui démissionnent de la fonction publique à la suite d'une restructuration ou pour créer ou reprendre une entreprise. Elle représente un montant maximal de 24 mois de rémunération brute. Pour en bénéficier, ces agents doivent en outre être à 2 ans ou plus de l'âge d'ouverture des droits (AOD) à pension en cas de restructuration et 5 ans en cas de création ou reprise d'entreprise.

Dans la fonction publique territoriale, une indemnité de départ volontaire peut être allouée aux agents publics (titulaires et contractuels en CDI) qui démissionnent à la suite d'une restructuration, pour créer ou reprendre une entreprise ou pour mener à bien un projet

personnel. Elle doit faire l'objet d'une délibération de l'organe délibérant de la collectivité qui fixe notamment les conditions d'attribution de l'indemnité dans la limite d'un plafond correspondant au double de la rémunération brute annuelle perçue par l'agent au cours de l'année civile précédant celle du dépôt de sa demande de démission.

Dans la fonction publique hospitalière, cette indemnité de départ volontaire peut également être allouée aux fonctionnaires et agents contractuels en CDI démissionnaires mais uniquement dans le cadre d'une opération de réorganisation de l'établissement. Cette IDV peut représenter un montant variant de 12 à 26 mois de rémunération avec un plafond ne pouvant excéder 45 734,71 € brut.

1.3. LES DROITS À CHÔMAGE

En ce qui concerne les droits à chômage, les agents publics (fonctionnaires, militaires, agents contractuels de droit public, ouvriers de l'Etat...) relèvent, d'un régime d'auto-assurance, c'est-à-dire dont la charge financière et la gestion (en régie ou par délégation à Pôle emploi) incombent à leur employeur.

Pour le versant territorial, les collectivités et leurs établissements publics ont, par ailleurs, la possibilité d'adhérer au régime d'assurance chômage (RAC) pour leurs agents contractuels de droit public, en vertu des dispositions de l'article L. 5424-2 du code du travail. Les cotisations d'assurance chômage sont versées aux Urssaf par l'employeur public et l'indemnisation du chômage du demandeur d'emploi est alors prise en charge par Pôle emploi (et non plus directement par l'employeur territorial). A ce jour, près de 60 % des collectivités de toutes tailles ont fait ce choix.²⁰⁸

Le droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) des agents publics bénéficiant du régime d'auto-assurance est actuellement prévu à l'article L. 5424-1 du code du travail. Ont droit à ce revenu de remplacement les agents publics involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un emploi. Cette condition de perte involontaire d'emploi est également prévue pour les militaires à l'article L. 4123-7 du code de la défense.

La condition de « privation involontaire d'emploi » recouvre principalement le licenciement ou les procédures assimilées (révocation, radiation des cadres d'office suite à une condamnation pénale entraînant une privation des droits civiques) et la non-réintégration après une période de mobilité. Il existe également des situations assimilées à une perte involontaire d'emploi : c'est le cas de certaines démissions considérées comme légitimes.²⁰⁹

²⁰⁸ Source : synthèse des bilans sociaux de la fonction publique territoriale 2015.

²⁰⁹ Dans le secteur privé, sont assimilés les quinze cas de démissions légitimes recensés par l'accord d'application n° 14 du 14 avril 2017 pris pour l'application des articles 2, 4e) et 26§1^{er} b) du règlement général annexé à la convention d'assurance chômage du 14 avril 2017 (notamment démission pour suivre un ascendant, un conjoint ou un enfant handicapé admis dans une structure d'accueil éloignée). Dans le secteur public, aux termes de la jurisprudence administrative, il appartient à la seule autorité administrative compétente d'apprécier, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les motifs de cette démission permettent, en l'espèce, d'assimiler celle-ci à une perte involontaire d'emploi.

Dans tous les autres cas (perte volontaire d'emploi – en cas de démission, d'abandon de poste ou de refus de renouveler un contrat à durée déterminée sans motif légitime ; absence de perte d'emploi – cas de l'exclusion temporaire de fonctions), les agents n'ont pas droit à l'ARE.

La condition de perte involontaire d'emploi était, avant l'intervention de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, prévue à l'article L. 5421-1 du code du travail, qui est commun au régime d'assurance chômage et aux régimes d'auto-assurance chômage. Cette loi a toutefois modifié le champ d'application du régime d'assurance chômage en ouvrant le droit à l'ARE aux salariés du secteur privé démissionnaires et aux travailleurs indépendants à compter du 1^{er} janvier 2019.

Désormais, pour le régime d'assurance chômage applicable aux salariés du secteur privé, c'est l'article L. 5422-1 du code du travail qui fixe les cas d'ouverture du droit à chômage.²¹⁰

Pour les agents publics, l'ouverture de l'ARE reste limitée aux cas de privation involontaire d'emploi ou aux pertes d'emploi assimilées à une privation involontaire : concernant les militaires, c'est toujours l'article L. 4123-7 du code de la défense, qui n'a pas été modifié par la loi du 5 septembre 2018, qui définit ce champ d'application ; s'agissant des agents publics civils, c'est l'article 244 de la loi de finances pour 2019 qui définit ce champ à compter du 1^{er} janvier 2019.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le gouvernement a annoncé, lors du comité interministériel de la transformation publique (CITP) du 1^{er} février 2018, sa volonté d'organiser tout au long de l'année 2018 une large concertation avec les représentants des agents publics des trois versants de la fonction publique et les employeurs publics portant sur quatre leviers majeurs de refondation du « contrat social avec les agents publics ». Le deuxième des quatre chantiers prioritaires pour la fonction publique présentés lors du CITP a porté sur l'amélioration et le développement du recours aux agents contractuels dans l'emploi public.²¹¹

La mise en place d'un dispositif de rupture conventionnelle a été évoquée lors du cycle de concertation avec les organisations syndicales. En effet, les outils statutaires ne permettent pas suffisamment d'inciter les agents qui le souhaitent à quitter la fonction publique et à les accompagner dans leur projet de mobilité ou de reconversion.

²¹⁰ D'une part : privation involontaire d'emploi ou assimilée, rupture conventionnelle au sens du code du travail, rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif au sens du code du travail ; d'autre part : privation volontaire d'emploi résultant d'une démission au sens du code du travail pour les travailleurs satisfaisant à des conditions d'activité antérieure spécifiques poursuivant un projet réel et sérieux de reconversion professionnel nécessitant le suivi d'une formation ou un projet de de création ou reprise d'entreprise (article L. 5422-1 du code du travail).

²¹¹ <https://www.gouvernement.fr/comite-interministeriel-de-la-transformation-publique-les-premieres-mesures>.

Alors que les dispositions relatives aux droits et obligations des fonctionnaires relèvent, en application de l'article 34 de la Constitution, de la compétence du législateur, celles relatives aux agents contractuels relèvent du pouvoir réglementaire.

L'expérimentation de la rupture conventionnelle pour les fonctionnaires relève de l'article 34 de la Constitution. Par ailleurs, s'agissant des contractuels recrutés en CDI et des ouvriers de l'Etat, le principe de la rupture conventionnelle est institué au niveau législatif par parallélisme avec le droit du travail (article L. 1237-11 du code du travail).

Dans la mesure où la protection des chômeurs constitue une exigence constitutionnelle au sens du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et où le champ d'application actuel du régime d'auto-assurance chômage des agents publics civils et militaires est fixé par la loi (à l'instar du champ d'application du régime d'assurance chômage), il revient au législateur de procéder à cette extension.

2.2 OBJECTIF POURSUIVI

La mise en place de la rupture conventionnelle s'inscrit dans l'objectif, plus général, du Gouvernement qui vise à favoriser la fluidité des carrières entre l'emploi public et le secteur privé tout en renforçant les garanties relatives au recrutement et aux conditions d'emploi des agents contractuels. Il s'inscrit également dans le cadre des plans de départs volontaires. Ce dispositif tend ainsi à permettre à l'agent contractuel qui souhaiterait prolonger sa carrière dans le secteur privé de mettre un terme à son contrat sans avoir à démissionner.

Par ailleurs, dans la fonction publique de l'Etat, ce nouveau mode de fin de contrat qu'est la rupture conventionnelle, constitue pour l'employeur une contrepartie à la possibilité d'ouvrir le primo-recrutement en CDI.

En ce qui concerne le volet « chômage » de la présente mesure, l'objectif est d'étendre le régime d'auto-assurance chômage des agents publics civils aux cas de privation d'emploi résultant d'une rupture conventionnelle ou d'une démission donnant droit à indemnité de départ volontaire au titre d'une restructuration. L'objectif poursuivi est d'accompagner les démarches volontaires de départ de la fonction publique avec une garantie supplémentaire pour les agents concernés.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

3.1.1. Expérimentation d'une rupture conventionnelle pour les fonctionnaires dans les trois versants de la fonction publique

Le présent article prévoit d'appliquer le dispositif d'une rupture conventionnelle pour les fonctionnaires dans les trois versants de la fonction publique, à titre expérimental, pendant six ans, à compter du 1^{er} janvier 2020 jusqu'au 31 décembre 2025.

Il s'agit d'un cas supplémentaire de cessation définitive de fonctions qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité du fonctionnaire. La rupture conventionnelle ne concernera ni les fonctionnaires stagiaires, ni les fonctionnaires détachés sur contrat, ni les fonctionnaires ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite mentionné à l'article L. 161 17-2 du code de la sécurité sociale et justifiant de la durée d'assurance, tous régimes de retraite de base confondus, nécessaire pour obtenir le pourcentage maximum de pension. Les personnels ayant un départ anticipé avec ou sans taux plein pourront bénéficier de la rupture conventionnelle.

Ce dispositif prévoit, par ailleurs, un remboursement en cas de retour dans l'emploi public postérieurement à la conclusion d'une rupture conventionnelle sous certaines conditions. Le fonctionnaire qui aura perçu une indemnité de rupture conventionnelle sera tenu de rembourser cette somme s'il est recruté dans les trois années postérieurement à la rupture conventionnelle pour occuper un emploi au sein de l'administration avec laquelle il a convenu d'une rupture conventionnelle.

Le domaine d'application de cette clause de remboursement diffère selon que la collectivité publique avec laquelle l'agent contractuel a convenu d'une rupture conventionnelle est une administration de l'Etat ou de ses établissements publics, une autorité territoriale, un établissement public de santé, social ou médico-social.

Ainsi, pour la fonction publique de l'Etat, le fonctionnaire qui a convenu d'une rupture conventionnelle avec une administration de l'Etat ou l'un de ses établissements publics devra rembourser à l'Etat les sommes perçues s'il est recruté, dans les trois années postérieurement à la rupture conventionnelle, pour occuper un emploi au sein de la fonction publique de l'Etat.

Pour la fonction publique territoriale, le fonctionnaire qui a convenu d'une rupture conventionnelle avec une autorité territoriale devra lui rembourser les sommes perçues s'il est recruté par cette autorité territoriale ou par un établissement public en relevant ou auquel appartient la collectivité territoriale. Cette mesure a pour effet d'éviter qu'un agent perçoive l'indemnité de la part d'une commune, par exemple, puis reprenne une relation de travail avec l'établissement public de coopération intercommunale auquel appartient cette même

commune. En revanche, le fonctionnaire pourra occuper un emploi dans une collectivité différente.

Pour la fonction publique hospitalière, cette clause de remboursement ne s'applique qu'à l'égard de l'établissement avec lequel le fonctionnaire a convenu d'une rupture conventionnelle.

Dans les trois versants, l'agent dispose d'un délai de deux années pour rembourser l'indemnité perçue.

Durant le processus de la rupture conventionnelle ou en cas de refus d'une proposition de rupture conventionnelle, le fonctionnaire pourra se faire assister par un conseiller désigné par une organisation syndicale représentative de son choix.

Les modalités d'application de la rupture conventionnelle, notamment concernant l'organisation de la procédure, seront définies par un décret en Conseil d'État.

Une évaluation de l'expérimentation sera présentée au Parlement un an avant son terme. Elle portera notamment sur le nombre de fonctionnaires couverts par ce dispositif et son coût global.

3.1.2. Le principe de la rupture conventionnelle appliquée aux contractuels des trois versants de la fonction publique et aux ouvriers de l'Etat

S'agissant des contractuels recrutés par contrat à durée indéterminée relevant des trois versants de la fonction publique ainsi que des ouvriers de l'Etat, le principe de la rupture conventionnelle est inscrit dans le présent article. Les modalités d'application de la rupture conventionnelle et notamment l'organisation de la procédure seront définies par un décret en Conseil d'Etat.

3.1.3. Les droits à chômage

Le volet « chômage » du présent article étend le régime d'auto-assurance chômage des agents publics civils aux cas de privation d'emploi résultant d'une rupture conventionnelle ou d'une démission donnant droit à indemnité de départ volontaire au titre d'une restructuration, mesure qui sera prise par décret. De cette façon, il rapproche le régime d'auto-assurance chômage de la fonction publique du régime d'assurance chômage.

Dans un souci d'intelligibilité de la loi, le présent article rassemble, dans une disposition unique, tous les cas d'ouverture du droit à l'ARE : ainsi, outre les trois nouveaux cas mentionnés ci-dessus, sont repris les cas de perte involontaire d'emploi ou assimilés à une privation involontaire d'emploi mentionnés à l'article 244 de la loi de finances pour 2019 ainsi que celui de la démission d'ouvrier de l'Etat du ministère de la défense donnant lieu à la perception d'une indemnité de départ volontaire dans le cadre d'une restructuration ou d'une réorganisation prévu au III de l'article 150 de la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009. Ces deux dispositions sont abrogées en conséquence.

Il est renvoyé au décret en Conseil d'Etat pour fixer les conditions d'application de ce droit « chômage » et notamment les modalités de détermination de la rémunération de référence servant au calcul de l'ARE.

Ce décret aura pour objet de fixer les modalités du régime d'auto-assurance de la fonction publique : précision des cas d'ouverture, procédure d'attribution de l'ARE, assiette de calcul de l'ARE...

Actuellement, la situation de ces agents est réglée par deux circulaires de 2011 et 2012²¹² et par les interprétations successives de la juridiction administrative. Cet état du droit aboutit à une situation complexe pour les employeurs, à un manque de sécurité juridique pour ceux-ci et pour les agents et à une faible lisibilité du droit applicable pour les agents. Le décret en Conseil d'Etat permettra ainsi de préciser les modalités du régime d'auto-assurance.

3.2. EXPLICATION DES CHOIX OPÉRÉS

Concernant le volet « chômage », l'option choisie a été préférée à une modification directe du code du travail dès lors que cette dernière solution présenterait l'inconvénient de ne cibler que la fonction publique à l'exclusion des autres régimes d'auto-assurance chômage, sauf à prévoir une disposition de même ordre pour ces régimes parapublics qui n'aurait toutefois pas sa place dans une loi dédiée à la fonction publique.

Une autre option, qui aurait consisté à introduire au premier alinéa de l'article L. 5424-1 du code du travail une référence aux règles d'ouverture du droit de l'ARE au régime d'assurance chômage (visa de l'article L. 5422-1 du même code), a été écartée afin d'éviter que les droits à chômage des agents relevant d'employeurs publics en auto-assurance dépendent des évolutions conventionnelles du régime d'assurance chômage, à la négociation desquelles ces employeurs ne participent pas.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La rupture conventionnelle concerne l'ensemble des collectivités publiques des trois versants de la fonction publique. Ce nouveau dispositif ne s'applique pas aux établissements publics à caractère industriel et commercial dans la mesure où l'article 2 de la loi n° 83-634 dispose que « dans les services et les établissements publics à caractère industriel ou commercial, la loi n° 83-634 ne s'applique qu'aux agents qui ont la qualité de fonctionnaire ».

²¹² Circulaire DGEFP/DGAFF/DGCL/DGOS/Direction du budget du 21 février 2011 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public et circulaire DGEFP/DGAFF/DGCL/DGOS/Direction du budget n° 2012-01 du 3 janvier 2012 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public.

La présente mesure constitue la base légale d'un décret en Conseil d'Etat qui définira les conditions d'ouverture du droit à l'ARE ainsi que les modalités de calcul et d'attribution de l'ARE (en conformité avec les articles L. 5422-2 et L. 5422-3 du code du travail auxquels renvoie l'article L. 5424-1 du même code).

Pour les employeurs publics en auto-assurance ayant délégué à Pôle emploi la gestion de l'indemnisation du chômage de leurs anciens agents, les documents conventionnels procédant à cette délégalion (conventions de délégalion de gestion) devront être modifiés à l'aune de ces nouveaux textes.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

S'agissant de la rupture conventionnelle, l'indemnité ne rentre pas dans le champ de l'exemption de l'assiette des cotisations sociales du régime général prévue à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, ni dans celui de l'exonération fiscale prévue à l'article 80 *duodecies* du code général des impôts. Elle ne donnera donc pas lieu à une exonération d'impôt sur le revenu et de cotisations sociales.

S'agissant des droits à chômage, le coût actuel de la protection chômage des agents publics demeure difficile à estimer. Pour les ministères ayant délégué la gestion de l'indemnisation du chômage de leurs anciens agents (sept ministères en 2017), le coût de la prise en charge par Pôle emploi de l'indemnisation du chômage refacturé aux ministères s'élevait à plus de 278 millions d'euros en 2017²¹³. Tous agents publics confondus, Pôle emploi compte 682 conventions de délégalion avec des employeurs publics, ayant donné lieu à plus de 44 millions euros versés auprès d'un peu plus de 54 000 personnes en moyenne par mois cette année.

Plusieurs impacts financiers peuvent être distingués :

- le coût lié à l'ouverture des droits à chômage en cas de rupture conventionnelle ;
- le coût lié à l'extension du droit à chômage en cas de démission avec perception d'une IDV, dans le cadre d'une restructuration.

Deux hypothèses ont été posées quant au coût unitaire du chômage.

D'une part, le salaire de référence est estimé sur la base des salaires bruts mensuels moyens dans la fonction publique par versant en 2016. Le montant de l'ARE est effectivement déterminé en fonction du salaire de référence de l'agent, qui comprend les rémunérations habituelles trouvant leur contrepartie dans l'exécution normale du contrat de travail et perçues par l'agent au cours d'une période douze mois travaillés avant la date de cessation de la relation de travail. Certes, cette méthode présente l'inconvénient de toute moyenne mais

²¹³ Source : statistiques communiquées par Pôle Emploi Services.

neutralise les difficultés d'interprétation quant à la détermination exacte de l'assiette du salaire de référence dans la fonction publique.

D'autre part, ces estimations sont basées sur une ARE brute équivalant à 60 % du salaire brut de référence mensuel en moyenne²¹⁴. En effet, l'employeur détermine le montant de l'indemnisation en comparant le montant le plus favorable entre, d'une part, 40,4 % du salaire journalier de référence auxquels s'ajoutent 11,92 euros de partie fixe et, d'autre part, 57 % de ce salaire. Si les deux résultats sont inférieurs au minimum de l'allocation journalière (29,06 euros) alors ce minimum est versé. Ces calculs dépendant de la situation de chaque agent, seule une moyenne permet de faire des estimations pertinentes.

Les calculs suivants constituent donc des estimations hautes.

Tableau : Coût unitaire mensuel moyen estimé de l'ARE par versant de la fonction publique et par catégorie hiérarchique (en euros)

Fonction publique concernée	Statut d'emploi	Catégorie hiérarchique	Salaire brut mensuel en 2016	Estimation du coût mensuel de l'ARE
Fonction publique de l'Etat	Fonctionnaires	Catégorie A	3 526	2 116
		Catégorie B	2 945	1 767
		Catégorie C	2 355	1 413
	Contractuels		2 579	1 547
Fonction publique territoriale	Fonctionnaires	Catégorie A	3 961	2 377
		Catégorie B	2 805	1 683
		Catégorie C	2 117	1 270
	Contractuels		2 071	1 243
Fonction publique hospitalière	Fonctionnaires	Catégorie A	3 100	1 860
		Catégorie B	2 841	1 705
		Catégorie C	2 169	1 301
	Contractuels		1 984	1 190

Source : *Exploitation des données du rapport sur l'état de la fonction publique et les rémunérations annexé au projet de loi de finances pour 2019*

Le nombre à venir de ruptures conventionnelles, qui constitue un nouveau cas de sortie de la fonction publique, est impossible à estimer. Le nombre total de démissions, en particulier, n'est pas connu. De plus, toutes les démissions ne donneraient pas forcément lieu à substitution par une rupture conventionnelle.

S'agissant des démissions accompagnées d'une indemnité de départ volontaire (IDV) dans le cadre d'une restructuration de service, leur nombre total n'est pas connu s'agissant des établissements hospitaliers et des collectivités territoriales et leurs établissements ainsi que de certains opérateurs de l'Etat. S'agissant de l'Etat, il a été recensé 745 bénéficiaires de l'IDV

²¹⁴ Source : site de l'Unédic.

en 2017. La réforme du dispositif dans un contexte de restructurations importantes devrait le rendre plus attractif.

Le tableau suivant présente, sur la base d'une hypothèse de hausse sensible du nombre de bénéficiaires, une estimation du coût de l'ouverture du droit à l'ARE pour les bénéficiaires d'une IDV au sein de l'Etat et de ses opérateurs payés à façon :

		Année de démission des agents		
		2020	2021	2022
Nombre d'agents démissionnaires		1 500	2 000	2 500
Coût ARE (M€)	2020	16,3	32,7	16,3
	2021	0	21,8	43,6
	2022	0	0	27,2
Total (M€)		16,3	54,5	87,1

Le coût cumulé entre 2020 et 2022 de 157,9 M€ sera plus que compensé par l'économie pérenne de masse salariale générée par les départs des agents.

4.3. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Ces impacts ne peuvent être évalués car ils dépendront de la manière dont les agents et les administrations s'empareront de ce nouveau dispositif.

Cette évolution va conduire à une gestion beaucoup plus individualisée des recrutements et des fins de contrat, et en conséquence à l'acquisition de nouveaux savoir-faire dans les directions des ressources humaines. Celles-ci devront en particulier se spécialiser et s'organiser pour mettre en place des nouvelles procédures de négociation avec les agents et garantir que le consentement de l'agent n'a pas été vicié.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Dès lors que l'instauration d'une rupture conventionnelle est un dispositif qui concerne les trois versants de la fonction publique il ne nécessite, au titre de la consultation préalable obligatoire des instances supérieures du dialogue social, que la seule consultation du Conseil commun de la fonction publique (CCFP) conformément au 2° de l'article 2 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 modifié relatif au Conseil commun de la fonction publique.

Par ailleurs, et conformément au I de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les mesures envisagées ont été soumises à l'avis du Conseil national d'évaluation des normes (CNEN).

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ces dispositions ont vocation à s'appliquer à compter de la publication des dispositions réglementaires prises pour leur application et pourront concerner les contrats en cours.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Les modalités de mise en œuvre de ce nouveau dispositif seront déclinées dans des décrets en Conseil d'Etat spécifiques à chacun des versants de la fonction publique. Y seront notamment précisés l'organisation de la procédure de manière à ce que la liberté du consentement des parties soit garantie.

Les montants minimal et maximal de l'indemnité de la rupture conventionnelle seront fixés dans des décrets simples.

Le volet « chômage » de la présente mesure sera mis en œuvre par décret en Conseil d'Etat.

CHAPITRE II – SÉCURISER LES TRANSITIONS PROFESSIONNELLES EN CAS DE RESTRUCTURATION

Article 27 : Création pour la FPE et la FPH d'un dispositif global
d'accompagnement des agents dont l'emploi est supprimé dans le cadre d'une
restructuration

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. DANS LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT

La circulaire du Premier ministre « Organisation territoriale des services publics » du 24 juillet 2018²¹⁵ invite les administrations de l'Etat à renforcer la cohérence et l'efficacité de l'intervention de l'Etat sur le territoire en clarifiant les missions exercées. Pour certaines missions, le rôle de l'Etat doit être réaffirmé en procédant à un repyramidage des compétences et des emplois, en renforçant les capacités d'expertise et en articulant les missions de l'Etat, des collectivités territoriales et des opérateurs de manière plus efficiente. Pour d'autres missions, le périmètre d'action de l'Etat peut être allégé compte tenu de l'intervention d'autres acteurs.

Parallèlement, la circulaire « déconcentration et organisation des administrations centrales » du 24 juillet 2018²¹⁶ accentue la dynamique de déconcentration des décisions et des actions au niveau territorial, en la doublant d'une réorganisation des administrations centrales de l'Etat.

Les transferts d'activités et restructurations de service contribuent à redessiner les effectifs de la fonction publique de l'Etat. Ils ont également un impact sur le volume et les formes de l'emploi public. Plus généralement, la mobilité sous ses différents aspects constitue l'un des axes principaux des politiques de gestion des ressources humaines et d'adaptation de la fonction publique.

Le taux de mobilité est défini par la part d'agents de la fonction publique ayant changé d'employeur, de zone d'emploi, de statut ou de situation d'emploi tout en restant dans la fonction publique. En 2016, le taux de mobilité des agents de la fonction publique présents en 2015 et 2016 est de 10,0 % et concerne 532 800 agents. Ce taux de mobilité est en hausse de 1,2 point par rapport à 2015. Cette augmentation provient principalement de la hausse du taux de changement d'employeur dans la fonction publique territoriale qui s'explique

²¹⁵ Circulaire n° 6029/SG du 24 juillet 2018.

²¹⁶ Circulaire n° 6030/SG du 24 juillet 2018.

principalement par les fusions d'établissements intercommunaux et la réforme territoriale liée à la mise en œuvre de la loi NOTRe.

Les agents de la fonction publique de l'État (FPE) sont les plus mobiles. Entre 2011 et 2014, leur taux de mobilité est le plus élevé : 3,6 % de ses agents ont changé d'employeur dont 3,1 % dans le même versant de la fonction publique. Cette tendance se vérifie également dans les restructurations. Sur le plan statistique, une restructuration peut se caractériser par des départs massifs d'un employeur vers un autre²¹⁷, dans le cadre d'une démarche collective. Actuellement, les données mobilisées ne permettent pas d'analyser les départs vers le privé issus des restructurations des employeurs de la fonction publique. Cependant, les cas de détachement dans le secteur privé et de mise en disponibilité pour créer une entreprise représentent 1,7 % de l'ensemble des fonctionnaires civils en mobilité en 2016. Au total, ce sont 10,9 % des salariés de la fonction publique d'Etat qui ont vécu un changement organisationnel lié à une restructuration ou à un déménagement en 2016.

Actuellement, un agent envisageant, dans le cadre d'une restructuration, de suivre une formation pour se reconvertir à l'intérieur de la fonction publique ou vers le secteur privé peut se voir proposer le bénéfice de dispositifs comme le compte personnel de formation (CPF) ou le congé de formation professionnelle (CFP). Les fonctionnaires, affectés dans des services de l'Etat ou dans leurs établissements publics faisant l'objet d'une restructuration, ont accès à un congé de restructuration tel que prévu par le décret du 19 mars 1993 instituant un congé de restructuration au bénéfice de certains agents de l'Etat. Ce congé a pour objet de « donner à ses bénéficiaires la possibilité de préparer l'accès à un autre corps, cadre d'emplois ou emploi de l'une des trois fonctions publiques, ou à une autre profession des secteurs public ou privé ».

Ces deux congés sont cependant peu attractifs en raison de la baisse de rémunération qu'ils supposent (85 % de la rémunération brute). En 2015, (dernières données disponibles) seuls 4 % des agents publics ayant suivi une formation l'ont faite dans le cadre du congé de formation professionnelle.

1.2. DANS LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIÈRE

Les articles 92 à 94 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière définissent les modalités selon lesquelles les conséquences d'une suppression d'emploi sont traitées. L'article 92 définit les consultations obligatoires préalables à toute suppression d'emploi : le comité technique paritaire lorsqu'un seul établissement est concerné, et les assemblées délibérantes et directeurs des établissements ainsi que les organisations syndicales lorsque plusieurs établissements sont impactés. La procédure relative à la situation des fonctionnaires est traitée par l'article 93.

²¹⁷ Cf. DGAFP, Rapport annuel sur l'état de la fonction publique 2016, encadré 3, p. 271.

Cet article prévoit que le fonctionnaire continue d'être rémunéré par l'établissement pendant une période maximale de 6 mois. Durant cette période, il bénéficie d'une priorité de recrutement sur tout emploi correspondant à son grade et vacant dans l'un des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 que l'autorité administrative compétente de l'Etat est chargée de lui proposer. Lorsque l'intéressé a accepté l'un des emplois proposés, cette même autorité peut obliger l'établissement concerné de recruter le fonctionnaire.

Selon cette procédure, le fonctionnaire ayant refusé trois propositions de poste ou n'ayant pas trouvé de nouvelle affectation au terme des 6 mois suivant la suppression de poste est licencié, sauf s'il peut bénéficier de ses droits à la retraite ou s'il demande à être mis en disponibilité,

En l'état, ces dispositions ne sont cependant pas applicables en l'absence du décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 93, fixant les délais dans lesquels ces propositions doivent être faites ainsi que l'ordre de priorité géographique. Saisi de cette question, le Conseil d'Etat a, à l'occasion d'une décision du 25 octobre 2017 (Syndicat département CFDT des services de santé et des services sociaux des Hauts-de Seine et Mme Rachel n° 405239) enjoint l'administration de prendre ce décret. Or en raison de la sensibilité du sujet, notamment du caractère défavorable du dispositif au regard de celui spécifiquement applicable dans la fonction publique hospitalière aux personnels de direction, ce décret n'a pas été pris à ce jour. En effet les personnels de directions de la FPH ne sont pas soumis aux articles 93 à 94 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 et bénéficient d'une position spécifique dite de recherche d'affectation très favorable, leur garantissant, par une prise en charge par le Centre national de gestion, le maintien de leur rémunération sans limitation de durée ainsi qu'un accompagnement personnalisé dans leur recherche de poste.

De fait, les établissements ne disposent pas des leviers juridiques leur permettant de traiter la situation des agents dont l'emploi est supprimé dans le cadre d'une restructuration de services.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

En dehors des dispositifs indemnitaires ciblés²¹⁸, il n'existe à ce jour aucun dispositif d'ensemble permettant de mobiliser des mesures statutaires (passerelles vers le secteur privé,

²¹⁸ L'ensemble des dispositifs indemnitaires d'accompagnement de la mobilité applicables à l'Etat sera mobilisé par les employeurs publics. Parmi lesquels : la prime de restructuration de service à vocation à accompagner les mutations et/ou les délocalisations de services consécutives à une opération de restructuration. Elle peut être versée aux agents titulaires et non titulaires en CDI ainsi qu'aux magistrats mutés ou déplacés dans le cadre d'une restructuration du service²¹⁸ ; l'indemnité de départ volontaire peut être attribuée aux agents concernés par une opération de restructuration, dans les conditions fixées par arrêté au niveau de chaque administration ; le complément indemnitaire d'accompagnement est un dispositif de maintien, à titre personnel, de la rémunération en cas de mutation, de détachement ou

réaffectation interministérielle) ou de ressources humaines (formation, accompagnement personnalisé) pour accompagner les restructurations dans l'administration de l'Etat et dans les établissements de la fonction publique hospitalière, dédiées au réemploi des agents et à la prise en compte de leur projet d'évolution professionnelle, y compris vers le secteur privé.

Par ailleurs, les agents issus d'administrations ou de services de l'Etat concernés pas une restructuration, ne bénéficient pas de la priorité de mutation au sens de l'article 60 du titre II du statut général, dont le mécanisme, faute de précision suffisante au niveau législatif quant à son fonctionnement opérationnel et à sa portée géographique, n'a pu concrètement être mis en œuvre.

De même, les fonctionnaires hospitaliers dont l'emploi est supprimé ne bénéficient pas d'une priorité de mutation dans un établissement disposant d'emploi vacant, à l'instar des priorités prévues à l'article 38 du titre IV. Enfin, la mobilité statutaire vers le secteur privé est strictement encadrée par le statut général de la fonction publique. Parmi les dispositifs concourant à ce type de mobilité vers le secteur privé, figure la possibilité pour un fonctionnaire d'être mis à disposition²¹⁹ d'organismes de droit privé contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'État, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics administratifs, pour l'exercice des seules missions de service public confiées à ces organismes²²⁰.

Les articles 42 du titre II et 49 du titre IV du statut général des fonctionnaires listent ainsi limitativement les administrations et structures auprès desquelles la mise à disposition est possible. De ce fait il apparaît nécessaire d'ajouter parmi ces structures les organismes de droit privé, afin de donner aux fonctionnaires la possibilité d'engager un projet professionnel de reconversion vers le secteur privé.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif principal de l'article est de doter les administrations des outils statutaires et de gestion des ressources humaines leur permettant de renforcer l'accompagnement des transitions professionnelles des agents liées à une restructuration de services ou d'établissements publics de l'Etat et d'établissement public sanitaire ou social et médico-social. Les objectifs opérationnels sont d'aménager un cadre de formation adaptée à la reconversion professionnelle y compris en cas de départ vers le privé (i) ; des priorités de mutation ou de changement d'établissement favorisant le réemploi au sein d'un même

d'intégration directe d'un fonctionnaire de l'Etat dans un autre corps ou cadre d'emploi de l'une des trois fonctions publiques consécutif à une mobilité imposée du fait d'une suppression de poste.

²¹⁹ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors, art. 14 ; Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, art. 41.

²²⁰ Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, art. 42, 5° et loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (article 49, 7° alinéa)

ministère ou sur un même territoire départemental (ii), ainsi qu'une possibilité de mise à disposition favorisant la reconversion vers le secteur privé (iii).

- (i) Aménager un cadre de formation adapté à la reconversion professionnelle. Ce dispositif ouvre l'accès à des formations longues permettant des reconversions vers un nouveau métier.
- (ii) Pour l'Etat, aménager un cadre de mutation favorisant d'une part le réemploi au sein d'un même ministère et d'autre part le réemploi dans d'autres ministères, en créant un pouvoir de coordination qui sera mis en œuvre par le représentant de l'Etat en région. Pour la FPH, il s'agit de faciliter la réaffectation dans un autre établissement relevant de la fonction publique hospitalière.
- (iii) Aménager une modalité de mise à disposition adaptée aux projets de reconversion vers le secteur privé. Il s'agit d'une part d'élargir les possibilités de mise à disposition de fonctionnaires au sein d'organismes privés ne concourant pas aux missions de service public, et d'autre part d'ouvrir une possibilité de mise à disposition d'un an pour préparer des reconversions dans le secteur privé.
- (iv) Prévoir une indemnité de départ volontaire ouvrant droit à l'assurance chômage en cas de démission régulièrement acceptée dans le cadre d'une opération de restructuration.

Dans ce cadre, des mesures d'accompagnement personnalisé seront obligatoirement déployées par les employeurs.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Il a été décidé de regrouper dans un même article l'ensemble de ces dispositifs, qui peuvent être mis en œuvre dans le cadre d'une restructuration d'un service ou d'un corps.

Pour la FPH, l'ensemble du dispositif figure à l'article 93 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, qui est ainsi réécrit.

Les dispositions permettent de créer des outils supplémentaires de mutation prioritaire et de reconversion professionnelle vers le secteur privé.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

- (i) La création du congé de transition professionnelle vise, pour les agents dont le poste est supprimé dans le cadre d'une restructuration, à leur donner accès à des formations longues, leur permettant d'acquérir les compétences nécessaires à l'exercice d'un nouveau métier. Ce congé pourra notamment être utilisé pour acquérir des compétences correspondant à des métiers en tension au sein de la fonction publique, ou pour réorienter sa carrière vers le secteur privé.

- (ii) La création de deux priorités de mutation qui pour l'Etat, prévaudront sur celles de l'article 60 du titre II et pour la FPH sur celles de l'article 38 du titre IV:

Ces priorités s'exercent selon des modalités différentes selon les versants,

Pour l'Etat :

- a. la première priorité a pour objet de permettre le réemploi du fonctionnaire dans son périmètre ministériel, d'abord dans le département géographique où est située sa résidence administrative et à défaut et à sa demande, sur l'ensemble du territoire national ou vers un établissement public sous tutelle de son département ministériel,
- b. la seconde doit permettre, à défaut, le réemploi du fonctionnaire sur une même zone géographique (département ou région de sa résidence administrative) mais dans les services d'un autre ministère.

Pour la fonction publique hospitalière :

- a. la première priorité à l'initiative de l'autorité administrative compétente de l'Etat, a pour objet de permettre l'affectation du fonctionnaire dans tout établissement relevant du titre IV situé dans le département de son établissement d'origine,
- b. la seconde, mise en œuvre à la demande du fonctionnaire peut s'étendre aux établissements de la fonction publique hospitalière du département ou de la région.

- (iii) Pour encourager la mobilité des fonctionnaires vers le secteur privé, le projet de loi ouvre le champ de la mise à disposition tel que défini par les dispositions de l'article 42 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et de l'article 49 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986. La liste des organismes privés auprès desquels la mise à disposition d'un fonctionnaire peut intervenir est ainsi élargie. Il s'agit désormais de permettre une mise à disposition auprès d'« un organisme ou d'une entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel conformément aux règles de droit privé ».
- (iv) Le projet de loi aménage une possibilité pour le fonctionnaire d'être mis à disposition pour une durée d'un an, sans renoncer à son statut de fonctionnaire, dans le secteur privé, en vue d'une reconversion professionnelle dans le secteur concurrentiel. Ce type de mise à disposition donne lieu à un remboursement partiel de la rémunération de l'agent par l'organisme d'accueil, facilitant ainsi l'accueil des fonctionnaires dans les organismes de r droit privé.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Il est créé un article 62 *bis* dans la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat et l'article 62 de loi susmentionnée ainsi que l'article 93 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions relatives à la fonction publique hospitalière sont modifiés.

Les administrations de l'Etat devront identifier par voie réglementaire le champ des services et des activités restructurés.

Les administrations disposent de plusieurs outils qui pourront être sollicités pour opérer les restructurations.

Ce dispositif est ainsi adaptable au contexte spécifique de chaque administration. Il est mobilisable selon les besoins et offrira des marges de manœuvre dans le cadre du dialogue social.

Il est souligné que certains dispositifs sont entièrement nouveaux :

- congé de transition professionnelle,
- mise à disposition vers le secteur privé,
- nouvelle priorité de mutation pour la FPE et de changement d'établissement pour la FPH,
- nouveau dispositif de détachement.

Le rôle dévolu au représentant de l'Etat sera précisé dans un décret prévu au VI de l'article de loi.

4.2. IMPACTS SOCIAUX

Ce dispositif vise à sécuriser les transitions professionnelles pour les fonctionnaires dont le service est restructuré et à préserver la capacité de mobilisation des agents restant en poste.

Il s'agit d'anticiper la gestion des restructurations en favorisant et en sécurisant la mobilité des agents, en mettant en place des dispositifs d'accompagnement (formation, « super-priorité » d'affectation interne à l'administration, entre autres) et d'aide au départ.

Au regard de la situation actuelle dans la fonction publique hospitalière, ces nouvelles dispositions permettent d'accorder à l'ensemble des catégories de personnels des garanties équivalentes à celles dont bénéficient déjà les personnels de direction.

4.3. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

Cette disposition participe à la réalisation des cibles de réduction d'emplois assignées aux ministères. Elle permet d'accompagner les éventuelles opérations de mutualisation des activités ou de restructurations hospitalières.

4.3.1. S'agissant de la mise à disposition auprès d'un organisme privé

Parmi les effectifs de fonctionnaires en mobilité, 1,2 % étaient mis à disposition d'un organisme privé contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat, tandis que 1,7 % des fonctionnaires en mobilité étaient détachés dans le secteur privé ou mis en disponibilité pour

créer une entreprise. Il est fait l'hypothèse que seule une faible proportion de fonctionnaires pourrait être concernée par la nouvelle mise à disposition de courte durée dans le secteur privé, mais qu'elle fournira une réponse appropriée pour les agents qui souhaitent faire un essai avant de décider définitivement d'une reconversion vers le secteur privé .

4.3.2. S'agissant du coût estimé du congé de transition professionnelle

L'évaluation de l'impact budgétaire se fonde sur l'hypothèse haute d'une utilisation du congé correspondant à 5 % des prévisions de 10 000 emplois supprimés chaque année au sein de la fonction publique de l'Etat sur la période 2019-2022 (soit environ 600 congés par an)²²¹. Elle prend en compte un coût moyen de formation (imputé sur les budgets des employeurs) de 3 500 euros TTC, une durée moyenne de 5 mois et une rémunération correspondant au salaire mensuel brut moyen par agent en équivalent temps plein au sein de la FPE (3 239 euros imputables sur les crédits de dépenses de personnel (Titre 2 du budget de l'Etat)).

L'impact annuel moyen est donc estimé pour la FPE à 2,14 M€ sur les budgets de fonctionnement (T3) et 12,7 M€ en masse salariale (T2), la montée en charge du dispositif étant progressive.

Pour la FPH, l'impact budgétaire attendu devrait être réduit compte tenu de l'étendue géographique départementale ou régionale des possibilités de réaffectation.

4.4. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Outre les impacts financiers détaillés ci-dessus, les administrations, en particulier les services de ressources humaines, devront s'approprier le nouveau dispositif.

Par ailleurs un pilotage et une coordination des mobilités liées aux restructurations devront être mis en place, par les représentants de l'Etat au niveau territorial.

La reconnaissance d'une situation de restructuration entraînera la mobilisation des dispositifs de politique de ressources humaines mentionnés au présent article, selon une durée et des modalités précisées par décret.

Par ailleurs il est précisé que pour mener à bien la transformation de l'Etat, engagée dans le programme « Action publique 2022 », le Gouvernement a mis en place un fonds dédié de 700 M€ sur cinq ans dont 200 millions dès 2018.

Seront éligibles à ce fonds les projets de réorganisation, de fusion et de refonte des périmètres, missions : suppression de doublons intra et inter administrations ; accompagnement RH.

²²¹ L'objectif reste une diminution de -50 000 emplois dans la fonction publique de l'Etat soit compte tenu des réductions déjà intervenues un rythme de 12 000 suppression par an sur la période 2019-2022. Le chiffre de 600 congés correspond à 5% des 12000 emplois supprimés.

La décision d'attribution des financements sera effectuée, tous les trimestres, par un comité de pilotage présidé par le ministre de l'action et des comptes publics.

5. CONSULTATIONS MENÉES

La disposition applicable aux agents de la fonction publique de l'État a fait l'objet de la consultation du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État en application du décret n° 2012-225 du 16 février 2012,.

La disposition applicable à la fonction publique hospitalière sera présentée au conseil supérieur de la fonction publique hospitalière.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

L'entrée en vigueur de ces dispositions nécessite l'intervention d'un décret d'application.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Pour l'Etat, un décret en Conseil d'Etat permettra aux administrations de définir le périmètre des services ou activités concernés par une opération de restructuration. Les dispositions du décret seront précisées par arrêté pour circonscrire le champ des structurations. Il permettra aux administrations de définir les conditions de mise en œuvre :

- du congé de transition professionnelle ;
- des priorités de mutations ;
- de la mise à disposition auprès d'organismes privés ne concourant pas à des missions de service public.

Il habilitera également les représentants de l'Etat à prendre les décisions de mutations établies selon la priorité locale d'affectation.

Le décret devrait abroger les dispositifs du congé de restructuration, prévus par le décret du 19 mars 1993 et modifier le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif aux positions statutaires des fonctionnaires de l'Etat, pour celles de ses dispositions intéressant la mise à disposition.

Pour la fonction publique hospitalière, un décret en Conseil d'Etat déterminera les conditions d'application de cet article, notamment les modalités de mise en œuvre de la priorité de recrutement et l'exercice du pouvoir d'affectation du représentant de l'Etat dans ce cadre ainsi que les modalités de remboursement de la mise à disposition.

Article 28 : Création d'un mécanisme de détachement automatique pour les fonctionnaires concernés par l'externalisation de leur service ou de leur mission

1. ÉTAT DES LIEUX

La réorganisation profonde de l'administration de l'Etat s'accompagne d'une recherche constante d'efficacité de l'action publique. Dans un contexte budgétaire contraint, il est par ailleurs légitime de rechercher une plus grande efficacité de la dépense publique. A ce titre, la recherche de la maîtrise des coûts et des modes de gestion des services publics conduit également à agir sur leur périmètre.

L'évolution du périmètre d'action des services publics peut conduire à des actions d'externalisation, quand les coûts des entreprises sont plus faibles que ceux des administrations et que le mode de gestion privé permet une adaptation plus rapide à leur environnement. Il appartient aux administrations de faire le choix de l'efficacité et de l'efficience tout en respectant les limites du domaine régalién des activités de l'Etat (force publique, prisons etc.), sous le contrôle du juge²²². Le Conseil d'Etat, dans son rapport public de 2008, intitulé « Le contrat, mode d'action publique et de production de normes », recommandait un développement maîtrisé du recours au contrat public, en tant que levier puissant de la modernisation de l'Etat et de la gestion des agents publics, sans remettre en cause les statuts de la fonction publique.²²³ Selon le Conseil d'Etat, le contrat public permet « une adaptation de la norme juridique ou de l'action publique pour tenir compte des spécificités de chaque territoire, de chaque secteur économique, de chaque groupe social ou de chaque personne »²²⁴.

L'Etat, les collectivités territoriales, et les établissements hospitaliers ont ainsi la possibilité de recourir à des modes d'externalisation de leurs missions, à savoir la reprise, par une personne morale de droit privé, de tout ou partie de leurs missions. Les missions de l'Etat qui peuvent faire l'objet d'une externalisation peuvent être très diverses. Elles concernent aussi bien des investissements (construction de bâtiments) que la gestion (nettoyage des locaux, gestion d'installation, etc.). Elles ont en commun le fait de donner lieu à la passation de marchés publics. Néanmoins, certains contrats administratifs sont exclus de la législation des marchés publics. C'est le cas notamment des contrats de concession dans lesquels la collectivité publique confie à un prestataire public ou privé la gestion d'un service public ou

²²² Exemple : la décision du Conseil Constitutionnel n° 2011-625DC du 10 mars 2011 a censuré les dispositions de la LOPSSI qui constituaient des délégations de police judiciaire à des personnes privées ou des agents de police municipale.

²²³ <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000313-rapport-public-2008-jurisprudence-et-avis-de-2007-le-contrat-mode-daction-publique>.

²²⁴ Dossier de presse du rapport public 2008 p8

http://www.conseil-etat.fr/Media/CDE/Francais/dp_rapport2008-contrat.

la réalisation de travaux. C'est alors la législation applicable aux délégations de service public qui s'applique aux contrats de concession. Par ailleurs, l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics précise que les transferts de compétences ou de responsabilités entre personnes morales de droit public ou certaines personnes morales ou organismes de droit privé, en vue de l'exercice de missions d'intérêt général sans rémunération de prestations contractuelles, sont exclus de la législation des marchés publics.

La question des mouvements de personnels est au cœur des opérations d'externalisation des missions de service public. Dès lors, l'administration doit pouvoir bénéficier de véritables outils d'accompagnement humain des transitions professionnelles induites par les mesures d'externalisation.

Ainsi, la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique comportait des dispositions relatives aux agents contractuels de droit public en cas d'externalisation. L'article 25 de cette loi dispose, dans l'hypothèse où une activité prise en charge par une administration est externalisée vers une personne morale de droit privé ou un organisme de droit public gérant un service public industriel et commercial, que les agents contractuels de droit public sont transférés d'office vers l'organisme d'accueil (article L. 1224-3-1 du code du travail, créé par la loi). Ce dernier est alors tenu de proposer aux agents un contrat de droit privé reprenant les clauses substantielles du contrat de droit public dont ils étaient titulaires, sauf à ce que le refus de l'agent autorise son licenciement.

Actuellement, les fonctionnaires ne bénéficient pas de dispositions équivalentes leur permettant d'accompagner les transferts d'activités. En effet, le statut général, dans sa rédaction en vigueur, ne permet à un fonctionnaire d'une administration de rejoindre le secteur privé que dans des cas particulièrement encadrés. Les lois et les règlements en vigueur mentionnent notamment :

- la mise à disposition vers un organisme privé assurant des missions d'intérêt général²²⁵ ;
- la disponibilité pour convenance personnelle ou création et reprise d'activité²²⁶ ;
- le détachement sur demande auprès d'une entreprise en cas d'externalisation.

²²⁵ Articles 41 à 44 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, articles 61 à 63 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, articles 48 à 50 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

²²⁶ Articles 51 et 52 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ; articles 72 et 73 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ; article 62 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le régime actuel des positions statutaires (détachement, disponibilité ou mise à disposition) applicable aux fonctionnaires ne permet pas de répondre aux enjeux d'évolution des modes de gestion des services publics que doit conduire l'Etat. Actuellement, le statut général prévoit que le détachement ne peut avoir lieu qu'à la demande de l'agent²²⁷ et ne permet pas d'apporter aux personnels concernés la garantie du maintien des droits découlant de leur statut

En cas de transfert ou de reprise d'activité exercée par une administration, vers une entreprise, il est nécessaire de légiférer, en vertu de l'article 34 de la Constitution, pour organiser le transfert des personnels auprès de la personne privée repreneur et prévoir le détachement sous contrat de droit privé des personnels concernés tout en préservant la possibilité de réintégrer l'administration.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif général de l'article est de favoriser la réussite de l'opération d'externalisation en permettant aux fonctionnaires concernés de poursuivre leurs activités sous un autre statut au sein d'une nouvelle entité de droit privé ou de droit public. La reprise de l'activité par l'organisme privé s'accompagne du transfert du « savoir-faire » technique des personnels déjà en place.

Ce transfert des personnels permet de préserver le fonctionnement normal de l'activité transférée et permet à l'entreprise concernée d'accueillir en son sein, pour différents métiers, des personnels déjà rompus aux missions et aux finalités de l'activité en cause. Ces personnels, souvent très spécialisés, ne disposent par ailleurs que de perspectives de réemploi très faibles au sein de l'administration. Il s'agit plus précisément de :

- prévoir un cas de détachement d'office de tout ou partie des fonctionnaires cas d'un transfert d'activité de service public à une personne privée par délégation, marché, ou contrat de partenariat ;
- fixer les conditions dans lesquelles les fonctionnaires affectés dans un service faisant l'objet d'une externalisation vers le secteur concurrentiel, sont détachés d'office auprès de l'organisme d'accueil ;

²²⁷ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : Articles 5 quater, 13 bis à 14 bis.

Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la FPE : Articles 45, 63.

Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la FPT : Articles 30, 64 à 68, 83, 97.

Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la FPH : Articles 21, 51 à 58, 73.

- lier la durée du détachement à la durée du contrat d'externalisation conclu entre la personne publique et la personne privée, y compris en cas de renouvellement du contrat ;

Il s'agit également de garantir, pour les fonctionnaires, un droit d'option, au terme du contrat d'externalisation, entre la poursuite de son activité avec l'organisme privé et sa radiation des cadres ou sa réintégration dans son corps d'origine.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Il est inséré au sein du titre I du statut général des fonctionnaires, un article 14 quater. Cette disposition est applicable aux fonctionnaires civils des administrations de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics y compris les établissements mentionnés à l'article 2 du titre IV du statut général des fonctionnaires (les établissements hospitaliers).

Le détachement est prononcé pendant la durée du contrat liant la personne morale de droit public à l'organisme d'accueil, sur un contrat de travail de droit privé conclu à durée indéterminée auprès dudit organisme. Il est précisé que lorsque le contrat liant la personne morale de droit public à l'organisme d'accueil prend fin, le fonctionnaire opte soit pour sa radiation des cadres et le versement d'une indemnité prévue par décret soit pour sa réintégration dans son administration d'origine. En revanche, lorsque le fonctionnaire détaché et bénéficiaire d'un contrat de travail à durée indéterminée est licencié par l'organisme d'accueil, il est réintégré de plein droit dans son administration d'origine. A tout moment pendant la durée de son détachement, le fonctionnaire peut solliciter sa radiation des cadres et le bénéfice de l'indemnité susmentionnée.

L'indemnité prévue par le texte, comme l'ensemble des primes est indemnités, relève d'un décret simple.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

La disponibilité a été écartée pour permettre le transfert des personnels en cas d'externalisation, du fait que la période de disponibilité est la situation du fonctionnaire qui cesse d'exercer son activité dans la fonction publique pendant une certaine période. Il perd de ce fait le bénéfice de sa rémunération, de ses droits à avancement (les dernières évolutions statutaires²²⁸ autorisent cependant le fonctionnaire en disponibilité à conserver, pendant 5 ans maximum, ses droits à avancement s'il exerce une activité professionnelle) et de ses droits à

²²⁸ Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel a modifié l'article 51 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984.

la retraite. De ce fait la possibilité d'une mise en disponibilité d'office en cas d'externalisation a été écartée.

La mise à disposition en cas d'externalisation a été écartée du fait que cette situation de la position d'activité, outre qu'elle maintient le fonctionnaire sous son statut, oblige aussi l'administration à continuer à le gérer pendant la durée du contrat d'externalisation et impose son décompte dans les effectifs.

Le choix a donc été fait de recourir au détachement plutôt qu'à la mise à disposition. En effet, le détachement est plus adapté au cas d'une externalisation : le fonctionnaire détaché perçoit la rémunération de son emploi d'accueil ; à la fin de son détachement, il dispose du choix de réintégrer son administration d'origine ou d'être intégré dans l'organisme d'accueil. Le fonctionnaire détaché est soumis aux règles régissant la fonction qu'il exerce. Il est placé sous l'autorité des supérieurs hiérarchiques de son administration ou organisme d'accueil.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Dans les trois versants de la fonction publique, le principe du détachement repose sur la demande de l'agent. Le projet de loi instaure de manière dérogatoire, mais limitée au seul cas de transfert d'activité, l'obligation pour les fonctionnaires de suivre cette activité et ajoute, pour ce faire, un article 14 *quater* à la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée

Les administrations devront se montrer attentives au contenu des contrats par lesquels elles entendent confier une partie de leurs activités à une personne privée.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

L'appel au marché dans la prestation de services publics est souvent présenté comme une source d'économie budgétaire et d'efficacité (pertinence économique et politique) : recentrage sur un cœur de métier, réponse à une insuffisance structurelle due notamment à une technicité croissante de certaines tâches, diminution des coûts fixes, réduction des délais, meilleure satisfaction des usagers, allègement de la contrainte budgétaire, partage des responsabilités, souplesse, etc.

4.3. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Ces dispositions de détachement d'office en cas d'externalisation sont une faculté laissée aux administrations.

La mise en œuvre d'une politique d'externalisation nécessite :

- de pouvoir faire des choix éclairés en faveur du recours à l'externalisation (au plan financier notamment) ;
- de concevoir une politique et une stratégie incluant les conditions dans lesquelles elle se met en place (conséquences sur l'emploi, prise en compte de la demande de service public, des territoires etc...):
- d'être attentif aux conditions d'emploi des fonctionnaires détachés.

De plus les administrations gagneront à s'appuyer sur des travaux de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences pour intégrer les possibilités d'externalisation dans leurs réflexions sur l'évolution des effectifs et veiller également au transfert des compétences qui en sont le corollaire (afin de ne pas se défaire de compétences rares ou stratégiques).

Un dispositif d'accompagnement et de suivi des agents concernés (mobilisation d'actions de formation adaptées par exemple) s'avérera nécessaire, tout comme une communication et un dialogue social approfondi.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Ont été consultés, le Conseil commun de la fonction publique en application de l'article 9 *ter* de la loi n° 83-634 et le Conseil national d'évaluation des normes en application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

L'entrée en vigueur de ces dispositions interviendra au lendemain de la publication de la loi au journal officiel.

5.2. TEXTE D'APPLICATION

Un décret en Conseil d'Etat devra intervenir afin de modifier les dispositions des décrets suivants :

- le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat,
- le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration
- le décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration.

Ce décret précisera notamment les modalités selon lesquelles le détachement d'office est mis en œuvre et notifié à l'agent ainsi que les conditions dans lesquelles l'agent est appelé à opter en application du V (délais et préavis notamment).

Un décret simple doit également préciser les modalités et le montant de l'indemnité prévue en cas de demande de radiation des cadres du fait de la poursuite du contrat de travail au sein de l'entreprise d'accueil.

TITRE V – RENFORCER L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE

CHAPITRE I^{ER} – EGALITÉ PROFESSIONNELLE ET PRÉVENTION DES DISCRIMINATIONS

Article 29 : Obligation de plans d'action « égalité professionnelle » au sein des employeurs publics d'ici à 2020

1. ÉTAT DES LIEUX

Le droit applicable à la fonction publique comporte plusieurs dispositions de nature constitutionnelle, conventionnelles et législatives visant à garantir l'égalité professionnelle.

L'article 1^{er} de la Constitution instaure, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, le principe selon lequel la loi doit favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales. L'article 3 du préambule de la Constitution de 1946 énonce que « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ». Le Conseil Constitutionnel a précisé que les dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution permettent au législateur d'instaurer tout dispositif tendant à rendre effectif l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux, aux fonctions électives et aux responsabilités professionnelles et qu'il est loisible au législateur d'adopter des dispositions revêtant soit un caractère incitatif, soit un caractère contraignant dès lors qu'il assure la conciliation entre ces dispositions constitutionnelles et les autres règles et principes de valeur constitutionnelle auxquels le pouvoir constituant n'a pas entendu déroger²²⁹.

De même, le Conseil d'Etat a estimé que les dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution prévoient que le législateur est seul compétent, tant dans les matières définies notamment par l'article 34 de la Constitution que dans celles relevant du pouvoir réglementaire en application de l'article 37, pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats, fonctions et responsabilités mentionnés au présent article 1^{er}²³⁰.

Au niveau européen, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme interdit dans son article 14 toute discrimination fondée notamment sur le sexe. Si le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes n'est pas expressément formulé dans la convention, la Cour européenne des droits de l'homme utilise les articles de la convention et ses

²²⁹ Conseil Constitutionnel, 16 mai 2013, n° 2013-667 DC § 14 ; Conseil Constitutionnel, 30 mai 2000, n° 2000-429 DC § 7.

²³⁰ Conseil d'Etat, Ass. 7 mai 2013, Fédération CFTC de l'agriculture et Fédération générale travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation, des tabacs et services annexes, FO, n° 362280 A.

protocoles pour assurer une égalité de traitement entre les femmes et les hommes²³¹. Au sein de l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit en son article 23, que « l'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération » et que ce principe n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté et, en son article 21, l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe. La Cour de Justice de l'Union européenne a, par exemple, reconnu que les écarts de rémunération entre une salariée et un salarié exerçant des fonctions identiques constituaient une discrimination fondée sur le sexe²³².

En droit interne, la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes a inscrit dans la loi, à l'article 6 *bis* de la loi n° 83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires, le principe de l'interdiction des discriminations, directes ou indirectes, fondées sur le sexe.

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, qui s'applique aux trois versants de la fonction publique, a instauré l'obligation d'élaboration annuelle d'un rapport de situation comparée entre les femmes et les hommes qui comporte des données relatives au recrutement, à la formation, au temps de travail, à la promotion professionnelle, aux conditions de travail, à la rémunération et à l'articulation entre activité professionnelle et vie personnelle.

Dans le prolongement de cette loi, le Gouvernement, les employeurs publics ainsi que les organisations syndicales représentatives ont signé, le 8 mars 2013, à l'unanimité, le protocole d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique. Ce protocole prévoyait quinze actions en faveur de l'égalité professionnelle et notamment la réalisation à chaque niveau pertinent d'un rapport de situation comparée de l'égalité professionnelle, l'élaboration de plans d'action visant à promouvoir l'égalité professionnelle, dans le cadre de la négociation d'accords égalité professionnelle, la lutte contre les stéréotypes et les discriminations notamment à travers la sensibilisation et la formation des agents et la prévention des violences faites aux agents sur leur lieu de travail.

En application du protocole d'accord de 2013, plusieurs employeurs publics, néanmoins minoritaires s'agissant des versants territoriaux et hospitaliers, se sont engagés, parfois encore récemment, dans la réalisation de plans d'action négociés. C'est le cas de six départements ministériels et de quelques collectivités territoriales, départements ou communes. La

²³¹ Cf par exemple Cour EDH, G.C. 22 mars 2012, *Konstantin Markin c. Russie*, s'agissant du congé parental.

²³² CJCE, 8 avril 1976, aff. 43/75, *Defrenne c. Sabena*, Recueil 1976, p. 455. S'agissant d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe portant sur un dispositif relatif au travail à temps partagé engendrant une progression d'avancement réduite par rapport aux autres agents, dès lors que le travail partagé concerne majoritairement les femmes, cf. CJCE, 17 juin 1998, aff. C-243/95, *Hill et Stapleton c. The Revenue Commissioners et Department of Finance*, Recueil 1998, p. I-3739.

réalisation de ces plans d'action a également été favorisée par le développement du label Egalité professionnelle qui permet aux employeurs publics et privés de valoriser les actions qu'ils mettent en place en faveur de l'égalité et de la mixité professionnelles dès lors qu'ils remplissent les conditions prévues par le cahier des charges du Label Egalité²³³. Ainsi, fin 2018, sont labellisés « Egalité professionnelle » les ministères économiques et financiers, les ministères sociaux, le ministère de la Culture ainsi que cinq de ses établissements publics, le ministère de l'Intérieur, le ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, quatre collectivités territoriales ainsi qu'un centre hospitalier. La labellisation est une démarche continue qui impose aux employeurs publics de faire progresser leurs actions en faveur de l'égalité professionnelle dès lors qu'un audit de suivi est réalisé deux ans après l'obtention du label et que le label est caduc au terme de quatre années, à défaut d'une demande de renouvellement du label. Afin de mettre en œuvre des mesures de prévues par le protocole d'accord de 2013, le gouvernement a adopté en 2014, une circulaire relative à la lutte contre le harcèlement dans la fonction publique²³⁴ puis, en 2016, une circulaire relative à la politique d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique²³⁵. Afin d'accompagner les employeurs publics dans la mise en œuvre du protocole, la direction générale de l'administration et de la fonction publique a publié en 2014 un référentiel de formation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique puis, en 2015, une étude sur les écarts de rémunérations entre les femmes et les hommes dans la fonction publique et, en 2017, un guide sur les congés familiaux et temps partiel dans la fonction publique : incidences sur la rémunération et la retraite²³⁶. En outre, le ministère chargé de la fonction publique a pris des engagements dans le cadre des plans interministériels de lutte contre les violences faites aux femmes. Ainsi dans le cadre du 5^{ème} plan interministériel, en lien avec le secrétariat d'Etat chargé de l'égalité entre les femmes et les hommes, des fiches réflexes ont été établies sur la conduite à tenir dans les situations de harcèlement sexuel au sein de la fonction publique²³⁷.

Lors du comité interministériel à l'égalité entre les femmes et les hommes du 8 mars 2018, le Gouvernement s'est engagé à ce que l'ensemble des ministères s'engagent dans la démarche de labellisation « Egalité professionnelle » d'ici la fin du quinquennat²³⁸. Le protocole prévoit la réalisation de rapport de situation comparée par chaque employeur. Si ce rapport est réalisé par l'ensemble des départements ministériels depuis 2018, il n'est pas mis en œuvre par l'ensemble des collectivités territoriales et des établissements publics de santé, et ce, malgré

²³³ Le Label Egalité a été créé en 2004 et est propriété de l'Etat.

²³⁴ Circulaire n° SE1 2014-1 du 4 mars 2014 relative à la lutte contre le harcèlement dans la fonction publique, <http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=38081>.

²³⁵ Circulaire NOR RDFS1636262C du 22 décembre 2016 relative à la politique d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique. <http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=41661>.

²³⁶ L'ensemble des documents est accessible sur le portail de la fonction publique : <https://www.fonction-publique.gouv.fr/legalite-professionnelle-entre-femmes-et-hommes-0>.

²³⁷ <https://www.fonction-publique.gouv.fr/prevention-des-violences-et-harcelements>.

²³⁸ C'est le cas des ministères de l'Education Nationale et de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de l'Innovation, du ministère des Armées, des Services du Premier ministre, des ministères en charge de l'Ecologie, du ministère de la Justice, mais également du Conseil d'Etat et de la ville de Paris.

l'obligation légale prévue par le code général des collectivités territoriales qui impose à chaque type de collectivités de réaliser un rapport²³⁹.

Néanmoins, malgré ces actions, les inégalités demeurent entre les femmes et les hommes dans la fonction publique. En effet, le rapport annuel sur l'état de la fonction publique, édition 2018, précise qu'en 2016, la fonction publique compte 62 % de femmes, contre 46 % dans le secteur privé, dont 55 % dans la fonction publique de l'Etat, 61 % dans la fonction publique territoriale et 78 % dans la fonction publique hospitalière²⁴⁰. Les femmes sont majoritaires dans les trois catégories, A, B et C, hors militaires, et restent minoritaires parmi les agents de catégorie A+ à 41 %. Les femmes sont plus souvent des contractuelles puisqu'elles représentent 67 % des contractuelles et 64,3 % des fonctionnaires. 23 % des femmes fonctionnaires sont à temps partiels contre 6 % des hommes²⁴¹.

En 2016, le salaire net des femmes agents publics est inférieur en moyenne de 12,9 % à celui des hommes, contre 13,1 % en 2015 et de 18,4 % en 2016 dans le secteur privé. Les écarts de rémunération sont les plus forts dans la fonction publique hospitalière (20,6 %) en raison d'écarts importants au sein des hôpitaux publics (21,1 %), alors qu'ils sont plus réduits dans les établissements médico-sociaux. Les écarts de rémunération sont de 14,3 % dans la fonction publique de l'Etat et de 9,1 % dans la fonction publique territoriale²⁴².

En outre, s'agissant des violences sexuelles, peu de données chiffrées portent uniquement sur la fonction publique. Les données disponibles sont celles relatives aux sanctions disciplinaires : en 2017, 98 sanctions disciplinaires ont été prises à l'encontre d'agents publics ayant commis des fautes relatives aux mœurs dont le harcèlement sexuel²⁴³. Le secrétariat d'Etat chargé de l'égalité entre les femmes et les hommes et à la lutte contre les discriminations fournit les données suivantes en matière de violences sexuelles au travail (secteur public et secteur privé) : 1 femme sur 5 est victime de violences sexuelles et ou de harcèlement au travail²⁴⁴. Ces chiffres sont à mettre en lien avec des données issues du rapport

²³⁹ ...

²⁴⁰ Le rapport précise que dans la fonction publique territoriale, les établissements départementaux comptent moins de 27% de femmes puisque 59% des agents employés sont dans la filière « incendie secours » qui compte moins de 5 % de femmes. La proportion de femmes est de 88% au sein des établissements communaux qui comportent 57% d'agents issus des filières « sociale » et « médico-sociale », qui sont féminisées à plus de 95 %. Dans la fonction publique hospitalière, la proportion des femmes est de 68% dans les établissements médico-sociaux car les agents des deux filières « administrative » et « soignante » très féminisées, ne représentent que 44% de l'emploi. A l'inverse, dans les établissements d'hébergement pour les personnes âgées, les deux filières administrative et soignante réunissent 86% des agents. Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, éd 2018, p. 95 : <https://www.fonction-publique.gouv.fr/rapport-annuel>.

²⁴¹ Sur les données chiffrées, cf. rapport annuel précité, p. 325-331 (emploi), p. 346-349 (temps partiel).

²⁴² Ibidem, p. 177

²⁴³ Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, précité, p. 601.

²⁴⁴ Secrétariat d'Etat en charge de l'égalité entre les femmes et les hommes, Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, Chiffres-clés, éd 2018 : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/publications/droits-des-femmes/egalite-entre-les-femmes-et-les-hommes/vers-egalite-reelle-entre-les-femmes-et-les-hommes-chiffres-cles-edition-2018>.

d'enquête « cadre de vie et sécurité » de 2018 menée par l'INSEE et l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales²⁴⁵.

Afin de lutter contre les violences sexuelles et sexistes dans la fonction publique, la circulaire du 9 mars 2018²⁴⁶ du ministre de l'action et des comptes publics, du secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'action et des comptes publics et de la secrétaire d'Etat à l'égalité entre les femmes et les hommes relative à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes dans la fonction publique prévoit que les employeurs publics « sont tenus de définir et de mettre en place un dispositif de signalement (cellule d'écoute ou dispositif équivalent) et de traitement des violences sur le lieu de travail ainsi qu'un circuit RH de prise en charge permettant d'accompagner les agents victimes » et de sanctionner les auteurs de ces actes de violences. L'adoption de cette circulaire faisait suite aux engagements pris par le Président de la République lors de son discours du 25 novembre 2017 lors de la journée internationale des droits des femmes et du gouvernement lors du comité interministériel à l'égalité entre les femmes et les hommes du 8 mars 2018. La circulaire prévoit que les cellules d'écoute relatives aux discriminations, obligatoires pour la labellisation Diversité²⁴⁷, peuvent recevoir les réclamations des victimes d'actes de violences et orienter les réponses à y apporter. Disposent d'une ou de plusieurs cellules d'écoute au titre du label Diversité, les collectivités publiques labellisées qui sont les ministères économiques et financiers, les ministères sociaux, le ministère de la Culture et quinze de ses établissements publics, le ministère de l'Intérieur, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, sept collectivités territoriales, deux établissements publics de santé, trois Agences régionales de santé. D'autres ministères et notamment le ministère des Armées disposent d'une cellule d'écoute.

L'accord du 30 novembre 2018 signé par l'ensemble des employeurs publics et sept organisations syndicales vise à renforcer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes en prévoyant des obligations précises à la charge des employeurs publics en matière notamment de résorption des écarts de rémunérations, d'accès égal aux métiers et aux responsabilités, de meilleure articulation des temps de vie personnelle et professionnelle et de renforcement de lutte contre les violences sexuelles, le harcèlement et les agissements sexistes. Ainsi, outre les dispositions prévues par le projet de loi, l'accord prévoit la création d'un fonds en faveur de l'égalité professionnelle qui sera alimenté par les pénalités versées

²⁴⁵ Rapport d'enquête « cadre de vie et sécurité » 2018, Les violences physiques ou sexuelles hors situation de vol, p. 10-14 (violences sexuelles hors ménages) : <https://www.interieur.gouv.fr/Interstats/L-enquete-Cadre-de-vie-et-securite-CVS/Rapport-d-enquete-cadre-de-vie-et-securite-2018>. L'enquête cadre de vie et sécurité est une enquête annuelle de victimation qui interroge un échantillon représentatif de la population française âgée de 18 à 75 ans, se déclarant victimes de violences lors de l'année précédant l'enquête.

²⁴⁶ Circulaire du 9 mars 2018 relative à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes dans la fonction publique : <http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=43173>

²⁴⁷ Décret n° 2008-1344 du 17 décembre 2008 relatif à la création d'un label en matière de promotion de la diversité et de prévention des discriminations dans le cadre de la gestion des ressources humaines et à la mise en place d'une commission de labellisation. Ce label, créé en 2008 et propriété de l'Etat, vise à prévenir les discriminations et à promouvoir la diversité dans les secteurs public et privé. Délivré par l'AFNOR, il permet de vérifier, et le cas échéant, d'améliorer les processus RH afin de prévenir ou de corriger les mécanismes de discrimination, en examinant l'ensemble des critères de discrimination définis par la loi, dont l'âge, le handicap, l'origine, le genre, l'orientation et l'identité sexuelles, les opinions syndicales ou religieuses, etc.

par les employeurs de la fonction publique de l'Etat au titre du dispositif des nominations équilibrées²⁴⁸, le déploiement d'une méthodologie commune d'identification des écarts de rémunération pour les employeurs publics, le développement de place en crèche.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le présent projet de loi promeut l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et met en place des dispositifs visant à imposer de nouvelles obligations aux employeurs publics, sous peine de pénalités financières pour certaines. Bien que certains employeurs publics aient mis en œuvre certains des dispositifs prévus par le présent article, à savoir un plan d'action égalité professionnelle et un dispositif de signalement permettant de recueillir les signalements d'actes de violences sexuelles et sexistes, peu d'employeurs publics ont pris les mesures nécessaires pour parvenir à l'objectif d'une égalité de traitement entre les agents publics. Dès lors, l'inscription dans la loi de ces obligations permet de leur donner la portée normative nécessaire à leur application.

Les dispositions nécessitent l'intervention d'une loi car ces dispositions mettent en œuvre le principe inscrit au deuxième alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution. Par ailleurs, les dispositions envisagées instaurent des obligations nouvelles à la charge des collectivités territoriales qui constituent une limitation au principe de libre administration des collectivités territoriales qui ne peuvent relever que du domaine de la loi en application de l'article 72 de la Constitution. Ces obligations constituent en effet des charges nouvelles pour les collectivités. Le non-respect de ces obligations sera sanctionné par une pénalité financière. L'instauration d'une telle sanction financière relève du domaine de loi en application des articles 34 et 72 de la Constitution. En outre, dès lors que cette pénalité s'appliquera aux collectivités territoriales, elle vient contraindre la capacité de décision des collectivités territoriales et accroître leurs charges budgétaires, ce qui nécessite l'intervention du législateur pour en prévoir le principe et le contenu.

Enfin, le plan d'action sera élaboré sur la base du diagnostic issu d'un rapport de situation comparée, actuellement prévu au sein du bilan social mentionné à l'article 51 de la loi du 12 mars 2012 précitée. Dès lors la loi impose aux employeurs publics de réaliser annuellement ce rapport de situation comparée, dont le contenu sera précisé par décret en Conseil d'État.

²⁴⁸ Le fonds a été mis en place par la circulaire du 22 février 2019 relative à l'appel à projet du fonds en faveur de l'égalité professionnelle dans la fonction publique de l'Etat, publiée le 1^{er} mars 2019 (NOR CPAF1903608C).

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le Gouvernement souhaite être exemplaire et aller vers une égalité réelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique, par la mise en place de nouvelles obligations légales à la charge des employeurs publics, telle que prévue par l'accord du 30 novembre 2018²⁴⁹ lequel renforce le précédent protocole d'accord du 8 mars 2013 : la mise en place d'un plan d'action égalité professionnelle, fondé notamment sur le rapport de situation comparée et la mise en place d'un dispositif de signalement des violences sexuelles, de harcèlement et d'agissements sexistes.

Il s'agit d'instaurer des dispositifs permettant de structurer l'action des employeurs publics des trois versants de la fonction publique en faveur de l'égalité professionnelle, d'assurer que les agents des trois versants de la fonction publique disposent des mêmes garanties en ce domaine quel que soit leur employeur et de renforcer la lutte contre les violences sexuelles et sexistes afin de mettre en œuvre le principe de tolérance zéro et d'assurer l'exemplarité des collectivités publiques en ce domaine.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Le choix aurait pu être fait de ne pas inscrire dans des textes normatifs les obligations devant incomber aux employeurs publics afin de favoriser une égalité réelle entre les agents publics. Dans le cadre de la négociation menée avec les partenaires sociaux en 2018, le choix du Gouvernement a été d'inscrire dans l'accord que certaines des actions prévues se verraient conférer un caractère normatif visant à rendre plus contraignantes des mesures qui, jusqu'à présent, étaient fondées sur des dispositifs incitatifs.

3.2. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Les dispositions envisagées introduisent de nouvelles obligations pour les employeurs publics des trois versants de la fonction publique afin de structurer leurs actions en faveur de l'égalité professionnelle par la mise en place de plans d'action contraignants permettant d'évaluer et de prendre les mesures nécessaires visant à assurer un parcours professionnel exempt d'inégalités entre les agents publics, à réduire les écarts de rémunération et à prévenir et lutter contre les violences sexuelles et sexistes.

²⁴⁹ https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/politiques_emploi_public/20181130-accord-egalite-pro.pdf

3.2.1. La mise en place par les employeurs publics d'un dispositif de signalement des violences sexuelles, du harcèlement et des agissements sexistes.

Ce dispositif était jusqu'à présent prévu par une circulaire ministérielle²⁵⁰ et ne visait que les agents de la fonction publique d'Etat. Afin de renforcer le champ d'application de ce dispositif et d'y soumettre les collectivités territoriales, l'article prévoit l'obligation de mise en place d'un tel dispositif pour les trois versants de la fonction publique. Il s'agit par cette disposition de garantir que tout agent public victime de violences sexuelles ou sexistes sera en mesure de déclarer ces faits délictueux auprès d'un ou de plusieurs interlocuteurs désignés à cet effet dans le cadre d'un dispositif mis en place par chaque employeur et dont les modalités de fonctionnement, visant notamment à garantir la confidentialité des échanges, seront prévues par décret en Conseil d'Etat. L'obligation de mise en place d'un dispositif de signalement par les administrations, collectivités et établissements publics permet d'assurer une égalité de traitement de l'ensemble des agents publics et leur permet de faire valoir leurs droits devant le juge administratif pour faute dès lors qu'aucun dispositif n'aurait été mis en place par l'employeur. L'obligation de mise en place d'un dispositif de signalement des actes de violences impose des contraintes aux employeurs publics, dont les collectivités territoriales, en termes de moyens humains et d'organisation. Dès lors que le dispositif de signalement devra permettre de s'assurer que tout agent public victime de ces violences puisse faire une réclamation, être écouté et obtenir le traitement de son signalement, il pourra être mutualisé au niveau national ou au niveau local pour les collectivités publiques qui, du fait de leur organisation ou de leurs effectifs, ne sont pas en mesure de mettre en place un tel dispositif.

3.2.2. L'obligation pour les employeurs publics d'élaborer un plan d'action relatif à l'égalité professionnelle avant le 31 décembre 2020

Ce plan, d'une durée de 3 ans renouvelable, devra notamment comporter des mesures relatives à la prévention et lutte contre les discriminations en matière de rémunération, de promotion et d'avancement de grade.

L'obligation s'imposera à l'ensemble des départements ministériels et à leurs établissements publics, aux collectivités territoriales et aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 20 000 habitants ainsi qu'aux établissements publics mentionnés à l'article 2 du titre IV du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales, c'est-à-dire les établissements publics de santé et médico-sociaux.

Le plan d'action est élaboré notamment sur la base d'un rapport de situation comparée réalisé par l'ensemble des administrations, collectivités et établissements publics soumis à l'obligation de plan d'action. Le rapport de situation comparée permet aux administrations et

²⁵⁰ Circulaire du 9 mars 2018 susmentionnée.

aux employeurs publics de dresser un bilan de l'état de l'égalité entre les femmes et les hommes au sein de leur entité et de constater l'existence de différences de traitement appelant des modifications de pratiques de gestion ou de ressources humaines. Un décret en Conseil d'État précisera le contenu du rapport de situation comparée.

L'absence d'élaboration d'un plan d'action dans le délai fixé par la loi pourra être sanctionnée par une pénalité financière qui pourrait aller jusqu'à 1 % de la rémunération brute annuelle globale de l'ensemble des personnels de l'administration concernée.

3.3. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

Les dispositions envisagées résultent de l'accord signé avec les organisations syndicales et les représentants des employeurs publics le 30 novembre 2018.

S'agissant de l'obligation de mise en place, au sein de chaque administration, collectivité et établissement public d'un dispositif de signalement, le choix est de soumettre l'ensemble des employeurs publics à cette obligation, qui était jusqu'à présent prévue par la circulaire du 9 mars 2018 du ministre de l'action et des comptes publics, du secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'action et des comptes publics et de la secrétaire d'Etat à l'égalité entre les femmes et les hommes, uniquement pour les versants Etat et hospitalier. Il s'agit également de mettre en place un dispositif dédié, visible et connu de tous les agents, qui facilitera le traitement des situations signalées.

S'agissant de l'obligation d'élaboration d'un plan d'action égalité professionnelle, le choix d'un plan d'action vise à structurer les actions des employeurs en faveur de la politique d'égalité professionnelle. Le champ d'application de cette obligation a été réalisé au regard de l'existence d'autres dispositifs relatifs à l'égalité entre les femmes et les hommes afin de garantir une cohérence d'action et d'imposer cette obligation au niveau pertinent dans les trois versants de la fonction publique. Pour la fonction publique de l'Etat et la fonction publique hospitalière, le champ d'application concerné est identique à celui du dispositif des nominations équilibrées, à savoir les départements ministériels et les établissements publics mentionnés à l'article 2 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 ainsi que le Centre national de gestion (CNG). Pour la fonction publique territoriale, le champ d'application va plus loin puisque l'obligation s'appliquera aux collectivités et à leurs établissements publics de coopération intercommunale de plus de 20 000 habitants, c'est-à-dire à plus de 2 000 collectivités.

Les plans des employeurs publics seront à élaborer avant le 31 décembre 2020 afin que des mesures de réduction des inégalités entre les agents publics soient rapidement mises en œuvre par l'ensemble des employeurs publics. Ces plans, d'une durée de 3 ans renouvelables, devront être *a minima* concertés avec les organisations syndicales et pourront également être un objet de négociation au titre de l'article 8 *bis* du statut général des fonctionnaires. Le plan sera élaboré sur la base du rapport de situation comparée entre les femmes et les hommes, qui doit être réalisé par chaque administration soumise à l'obligation de plan d'action. Le rapport

de situation comparée sera également présenté chaque année aux instances de dialogue social compétentes. L'objectif du rapport de situation comparée est de mieux outiller les employeurs publics dans la réalisation de leur plan d'action égalité professionnelle et d'autre part, de disposer de données plus nombreuses permettant d'avoir une photographie exhaustive de la situation des femmes et des hommes dans chaque administration publique.

Le choix du type de sanction en cas de non-respect de l'obligation d'élaborer le plan d'action a été opéré afin de mettre en place un dispositif équivalent à celui présent dans le secteur privé depuis l'adoption de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel codifié aux articles L. 1142-8 et suivants du code du travail. Le contrôle de l'élaboration des plans d'action sera réalisé sous l'autorité des trois directions d'administration centrale en charge de la fonction publique, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les dispositions envisagées créent trois nouveaux articles, dont deux, les articles 6 *quater A* et 6 *septies*, au sein du chapitre II de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et un nouvel article 26-2 au sein de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

L'article 51 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 qui impose la présentation aux comités techniques du rapport relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes est abrogé en conséquence.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

Les impacts des dispositions envisagées sont de nature budgétaire. Les nouvelles obligations créées à la charge des employeurs publics nécessitent que certaines administrations se dotent d'agents en charge de l'élaboration et du suivi des dispositifs imposés par la loi. Ces impacts budgétaires sont difficilement évaluables car ils dépendent tant de la taille de la collectivité publique concernée que de l'existence ou non d'une politique d'égalité professionnelle structurée au sein de ladite collectivité. Par exemple, pour un employeur public comptant autour de 150 000 agents, les effectifs nécessaires à l'élaboration et au suivi d'un plan d'action sont de 1,5 ETPT par an, de 0,5 ETPT par an s'agissant d'un dispositif d'écoute et de 2,5 ETPT, tous services confondus, s'agissant de l'élaboration d'un rapport de situation comparée. Pour une telle administration d'Etat, qui ne disposerait pas déjà d'agents en charge

de l'égalité professionnelle, il serait nécessaire de recruter 4,5 ETPT en catégorie A pour un salaire annuel moyen brut de 42 100 euros. Dans une collectivité territoriale de 150 000 habitants qui emploie 3 000 agents, il serait nécessaire que la collectivité consacre à cette politique 0,1 ETPT en catégorie A, dont le coût annuel moyen brut serait de 4 750 euros²⁵¹. Pour une collectivité territoriale de 20 000 habitants qui dispose de 300 agents, il serait nécessaire que la collectivité consacrer à cette politique 0,01 ETPT en catégorie A, dont le coût annuel moyen brut serait de 9 500 euros.

4.3. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

L'instauration de nouvelles obligations incombant aux employeurs publics va favoriser l'exemplarité des collectivités publiques. Si une majorité des départements ministériels se sont dotés de plans d'action en matière d'égalité professionnelle, les autres collectivités publiques vont devoir structurer leurs services RH afin de mettre en œuvre les dispositions du présent projet. La structuration de la politique d'égalité professionnelle au sein de chaque administration pourra induire des impacts en termes de moyens humains et budgétaires (*cf.* 4.2.).

Dans la fonction publique territoriale, si quelques collectivités territoriales et établissements publics (tels que Rennes Métropole, la ville de Nantes, la ville de Clermont-Ferrand, *etc.*) se sont d'ores et déjà engagés dans la mise en place de plans d'action en faveur de l'égalité professionnelle, la mise en place de plans d'action constituera une obligation nouvelle pour la majorité des collectivités territoriales et établissements publics de plus de 20 000 habitants. L'obligation nouvelle, là encore, de création d'un dispositif de signalement des violences sexuelles, du harcèlement et des agissements sexistes sera facilitée par la mise en place d'un mécanisme de mutualisation facultatif au niveau des centres de gestion. La mesure relative aux rapports de situation comparée sera en revanche sans impact, toutes les collectivités et établissements dotées d'un comité technique (soit plus de 50 agents) étant déjà soumises à cette obligation. Afin d'accompagner au mieux les collectivités dans la mise en place des RSC, les indicateurs devant figurer dans ce rapport sont pris en compte, depuis 2013, dans les arrêtés fixant la liste des indicateurs des « bilans sociaux » publiés tous les deux ans²⁵².

Dans la fonction publique hospitalière, le nombre d'établissements ayant mis en place des plans d'action égalité, des dispositifs de signalement des violences sexistes et sexuelles et le nombre d'établissements élaborant des rapports de situation comparée n'est pas quantifiable à ce jour.

L'obligation d'élaborer et de suivre des plans d'action, de mettre en place des dispositifs de signalement des violences sexuelles et sexistes et de réaliser des rapports de situation

²⁵¹ Le coût annuel moyen brut est évalué à partir des données du rapport annuel sur l'état de la fonction publique, éd. 2018, p. 511.

²⁵² Arrêté du 28 août 2017 fixant la liste des indicateurs contenus dans le rapport sur l'état de la collectivité prévu à l'article 33 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

comparée constituent des obligations nouvelles pour les établissements de la fonction publique hospitalière. Le futur décret d'application de l'article du projet de loi concerné un seuil d'agents en-dessous duquel l'établissement n'est qu'incité, et non obligé, d'élaborer et de suivre un plan d'action égalité. On peut noter à cet égard que 72 % des établissements sociaux et médico-sociaux publics ont moins de 100 agents, situation qui ne concerne que 2 % des établissements publics hospitaliers. Il sera également prévu dans le futur décret que le dispositif de signalement des violences sexuelles et sexistes puisse être mutualisé pour plusieurs établissements, par exemple à l'échelle d'un groupement hospitalier de territoires (GHT).

En outre, le projet de loi prévoit que les comités techniques des établissements publics sociaux ou médico-sociaux prévus à l'article L. 315-13 du code de l'action sociale et des familles et les comités techniques des établissements publics de santé prévus à l'article L. 6144-4 du code de la santé publique sont consultés sur les plans d'action égalité et informés annuellement de l'état de sa mise en œuvre. Ces dispositions impliquent, dans la fonction publique hospitalière, de nouveaux sujets à aborder lors des instances de dialogue social et donc une charge de travail supplémentaire pour les services RH des établissements concernés et pour les acteurs du dialogue social, lors de la préparation desdites instances. Néanmoins, cette nouvelle charge de travail apparaît limitée au regard de la périodicité prévue par le projet de loi pour l'élaboration des plans d'action.

Les obligations créées par les dispositions du présent article vont également modifier les pratiques des administrations publiques, notamment en matière de recrutement, de formation, de parcours de carrière et d'accès aux responsabilités des agents publics. Les plans d'action ainsi que la mise en place de dispositifs de signalement des violences sexuelles et sexistes et de harcèlement vont permettre au public d'être mieux informés sur l'égalité professionnelle dans les trois versants de la fonction publique. Dès lors, ces évolutions devraient permettre d'inciter les femmes à accéder à l'emploi public et notamment aux métiers qui restent majoritairement masculins.

5. CONSULTATIONS MENÉES

En application de l'article 9 *ter* de la loi n° 83-634, les mesures envisagées ont été soumises à l'avis du Conseil commun de la fonction publique.

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les mesures envisagées ont été soumises à l'avis du Conseil national d'évaluation des normes.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Les dispositions proposées entreront en vigueur dès la promulgation de la loi sous réserve de la publication des décrets en Conseil d'Etat en précisant la portée. Les plans d'action devront être élaborés au plus tard par les administrations au 31 décembre 2020.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Ces dispositions nécessitent l'adoption de plusieurs décrets d'application :

- un décret en Conseil d'Etat visant à préciser les conditions de mise en œuvre de l'obligation de création d'un dispositif de signalement des violences sexuelles, de harcèlement et d'agissements sexistes. Le décret devra notamment préciser les modalités de mutualisation de ce type de dispositif s'agissant des collectivités territoriales les plus petites ou des établissements publics de santé de faible dimension et dès lors un seuil à partir duquel la mutualisation est possible.
- Un décret en Conseil d'État précisant le contenu obligatoire du plan d'action. Le décret devra notamment préciser les thèmes d'action que doit comporter le plan d'action, au regard du contenu de l'accord du 30 novembre 2018. Le plan comportera *a minima* des mesures visant à la prévention et la lutte contre les discriminations en matière de rémunération, visant à corriger les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes et favorisant l'accès à la formation et à la promotion professionnelle ; des mesures visant à garantir l'égal accès des femmes et des hommes à l'avancement de grade au choix ; des mesures visant à favoriser l'articulation entre vie professionnelle et vie personnelle et la prévention des violences sexuelles et sexistes et du harcèlement.
- un décret en Conseil d'Etat précisant les modalités de contrôle et de sanction en cas de non-respect de l'obligation d'élaboration d'un plan d'action égalité professionnelle ; le seuil à partir duquel les établissements publics de santé seront soumis à l'obligation d'élaboration d'un plan d'action pluriannuel.
- un décret en Conseil d'État relatif au contenu du rapport de situation comparée. Le décret actuel devra être modifié afin notamment d'intégrer des indicateurs en matière d'écart de rémunération entre les femmes et les hommes et en matière de violences sexuelles, de harcèlement et d'agissement sexistes.

Article 30 : Extension et renforcement du dispositif de nominations équilibrées sur les emplois de direction

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article premier de la Constitution dispose que « *la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* ».

La loi n° 2012-347 du 12 mars 2012²⁵³ a introduit à l'article 6 *quater* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires un dispositif obligeant les employeurs publics à respecter, pour chaque année civile, une proportion minimale de personnes de chaque sexe pour les nominations sur les emplois de l'encadrement supérieur des trois versants de la fonction publique. Sont concernées, les « primo-nominations », autrement dit les nominations hors renouvellement dans un même emploi et nominations dans un même type d'emploi²⁵⁴. Le décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 relatif aux modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique précise la liste des emplois concernés par ce dispositif et leur regroupement en types d'emploi²⁵⁵, fixe le montant forfaitaire de la pénalité financière due par l'employeur pour chaque unité manquante et établit la procédure annuelle de transmission des chiffres relatifs à la répartition genrée des nominations effectuées.

Le dispositif des nominations équilibrées a été renforcé par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes qui a intégré les emplois de directeur général des agences régionales de santé parmi les emplois concernés et, d'autre part, a accéléré la montée en charge de l'objectif légal de primo-nominations de chaque sexe. En effet, alors que la loi du 12 mars 2012 avait prévu la mise en œuvre de l'objectif cible (40 %) en 2018, la loi du 4 août 2014 a avancé cette mise en œuvre à 2017. Le décret n° 2014-1747 du 30 décembre 2014 a tiré les conséquences de la loi de 2014 en avançant d'une année le nouveau montant forfaitaire de la pénalité financière due par l'employeur public pour chaque unité manquante. Il a également intégré la métropole de Lyon, récemment créée, parmi les employeurs publics concernés, et complété la liste des informations devant être transmises par les employeurs en y intégrant des données relatives à la répartition genrée des emplois occupés.

²⁵³ 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.

²⁵⁴ Les types d'emploi sont définis par le décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 relatif aux modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique.

²⁵⁵ Exemple : les emplois de chef de service et de sous-directeur sont des emplois de type n° 2. Par conséquent, une nomination d'un sous-directeur sur un emploi de chef de service ne constitue pas une primo-nomination au sens du dispositif défini par l'article 6 *quater* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

Enfin, le décret n° 2018-1306 du 27 décembre 2018 a redéfini les emplois soumis aux nominations équilibrées au sein de l'encadrement de la direction générale des finances publiques et de ses services déconcentrés, à des fins d'harmonisation avec les critères retenus pour les autres emplois concernés, en ciblant spécifiquement les emplois de direction les plus exposés de la direction générale des finances publiques.

1.1. PÉRIMÈTRE DES EMPLOIS CONCERNÉS

Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, le dispositif concerne actuellement quelques 6 000 emplois d'encadrement supérieur et dirigeant de la fonction publique :

Versant de la fonction publique	Effectifs en fonction au 31 décembre 2017	Nominations effectuées en 2017	Primo-nominations effectuées en 2017
FPE	3 618 (dont 28 % de femmes)	914 (dont 32 % de femmes)	587 (dont 36 % de femmes)
FPT	1 660 ²⁵⁶ (30 %)	498 (31 %)	378 (34 %)
FPH	655 (41 %)	156 (38 %)	74 (49 %)
TOTAL	5 933 (30 %)	1 994 (32 %)	1 039 (36 %)

Les emplois relevant de ce dispositif figurent à l'annexe du décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 relatif aux modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique :

- Fonction publique de l'Etat :
 - emplois supérieurs pour lesquels les nominations sont laissées à la décision du Gouvernement (directeur d'administration centrale, ambassadeur, préfet en poste territorial, recteur, directeur général d'agence régionale de santé, ...)
 - emplois de direction interministériels de l'administration centrale (chef de service, sous-directeur, directeur de projet, expert de haut niveau)
 - emplois de direction interministériels de l'administration déconcentrée (directeur régional, directeur départemental, secrétaire général aux affaires régionales et leurs adjoints)
 - emplois de direction ministériels en administration centrale (inspecteur civil du ministère de la défense, inspecteur général, et contrôleur général des services actifs de

²⁵⁶ 1660 agents occupaient un emploi fonctionnel de direction de la fonction publique territoriale au 31 décembre 2017 dans les 356 collectivités ou EPCI soumis aux obligations de nominations équilibrées.

la police nationale, emplois de direction de la direction des douanes et droits indirects, ...);

- emplois de direction ministériels en administration déconcentrée (sous-préfets en poste territorial, directeur et directeur adjoint des services académiques de l'Education nationale, emplois de direction de la direction générale des finances publiques, ...).

Les emplois de direction des établissements publics de l'Etat ne sont actuellement pas concernés par le dispositif des nominations équilibrées. Il est à noter qu'actuellement, sur les 117 emplois de dirigeant des établissements publics de l'Etat nommés en conseil des ministres, seuls 21 % sont occupés par des femmes.

- Fonction publique territoriale :
 - directeur général des services et directeur général des services adjoints des régions, des départements, ainsi que des communes et établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) de plus de 80 000 habitants ;
 - directeur général et directeur des services techniques (communes et EPCI de plus de 80 000 habitants) ;
 - emplois de direction de la Ville de Paris.
- Fonction publique hospitalière :
 - directeur général de CHU-CHR ;
 - emplois fonctionnels de directeur d'hôpital, de directeur d'établissement sanitaire, social et médico-social et directeur des soins ;
 - directeur d'établissement sanitaire, social et médico-social sur échelon fonctionnel.

1.2. OBJECTIF LÉGAL ET MODALITÉS DE CALCUL DE LA CONTRIBUTION EN CAS DE NON-RESPECT DE L'OBJECTIF FIXÉ PAR LA LOI

Après une montée en charge à 20 % en 2013 et 2014 et 30 % en 2015 et 2016, la proportion minimale de personnes de chaque sexe devant être « primo-nommées » est de 40 % depuis 2017, son objectif cible. Le respect de l'obligation est apprécié, au terme de chaque année civile, par département ministériel pour l'Etat, par autorité territoriale ou établissement public de coopération intercommunale (EPCI) pour la fonction publique territoriale et, globalement, pour les établissements relevant de la fonction publique hospitalière.

Toutefois, pour la fonction publique territoriale, la collectivité ou l'EPCI qui n'a pas procédé à des nominations dans au moins cinq emplois durant l'année concernée, le respect de l'obligation s'apprécie sur un cycle de cinq nominations successives.

Les employeurs publics concernés doivent déposer, au plus tard le 30 avril de chaque année, auprès du comptable assignataire de leurs dépenses, une déclaration annuelle comportant des données relatives à la répartition genrée des nominations et des primo-nominations effectuées et des emplois occupés, ainsi que le montant de la contribution due. Cette déclaration est également adressée au ministre chargé de la fonction publique pour les emplois relevant de la

fonction publique de l'Etat, au préfet de département ou, pour la région, au préfet de région pour les emplois relevant de la fonction publique territoriale et au ministre chargé de la santé pour les emplois relevant de la fonction publique hospitalière.

S'agissant de la fonction publique territoriale, chaque préfet adresse au ministre chargé des collectivités territoriales la synthèse des déclarations reçues, laquelle est ensuite transmise au ministre chargé de la fonction publique. Le ministre chargé de la santé procède de même pour les emplois relevant de la fonction publique hospitalière.

Enfin, le ministre chargé de la fonction publique rend compte chaque année au Premier ministre, pour chacun des emplois, du nombre et de la répartition par sexe des nominations effectuées.

En cas de non-respect de l'obligation de 40 % de « primo-nominations », une contribution est due par l'employeur concerné. Le montant de cette pénalité financière est égal au nombre d'unités manquantes pour atteindre le taux de 40 %, multiplié par un montant de 90 000 euros. Ce montant était de 30 000 euros en 2013 et 2014 et de 60 000 euros en 2015 et 2016.

1.3. BILAN APRÈS CINQ ANNÉES

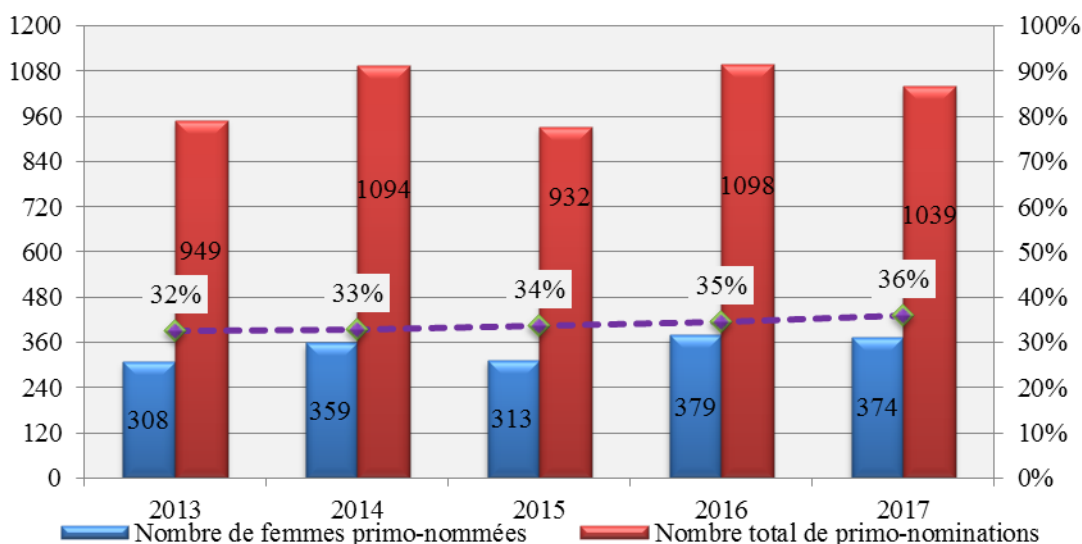
Année	Objectif légal de « primo-nominations » de personnes de chaque sexe	Employeurs ayant versé une contribution financière faute d'avoir atteint l'objectif légal
2013	20 %	-
2014	20 %	Une région, une commune et deux EPCI
2015	30 %	Une région, un département et trois EPCI
2016	30 %	Deux ministères, une région, une commune et un EPCI
2017	40 %	Quatre ministères, une région, un département, trois communes et douze EPCI

Après cinq années de mise en œuvre, les employeurs se sont appropriés le dispositif, lequel structure désormais leur gestion des ressources humaines. A titre d'illustration, dans le cadre de la mise en œuvre des plans managériaux, plusieurs ministères ont développé leur vivier féminin en mettant en place des réseaux de femmes cadres et du coaching à leur attention (exemple : le réseau « Femmes de Bercy »).

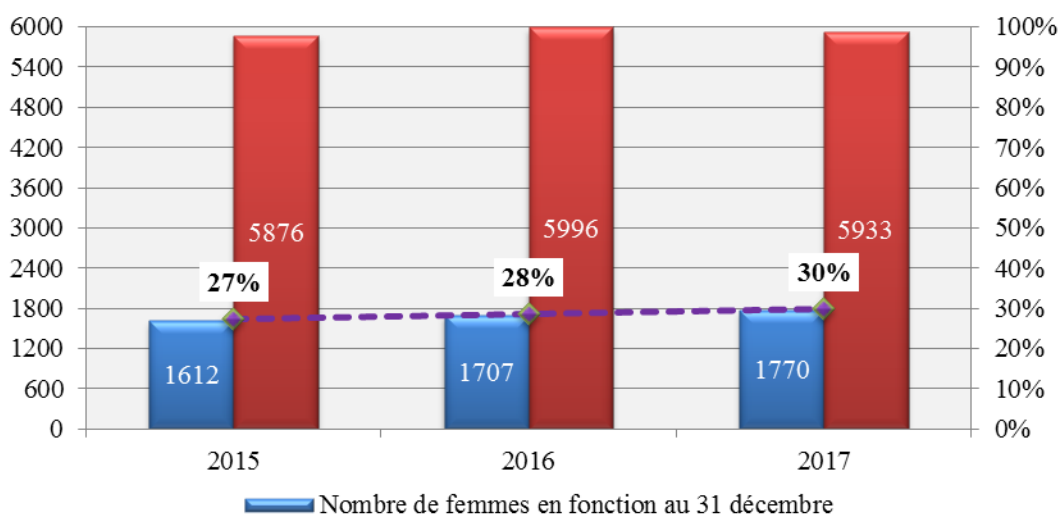
Par ailleurs, bien que la composition du stock des emplois ne soit pas déterminée uniquement par les primo-nominations, on observe que l'augmentation du taux de primo-nominations chaque année a bien été accompagnée d'une augmentation de la part des emplois occupés par

des femmes depuis 2015²⁵⁷. Il est en effet nécessaire de rappeler que si le dispositif repose sur un objectif légal lié aux primo-nominations effectuées annuellement dans les emplois de l'encadrement supérieur de la fonction publique, l'objectif final concerne le taux d'occupation des emplois par des personnes de chaque sexe, afin de favoriser effectivement l'égal accès des hommes et des femmes aux responsabilités professionnelles au sein de la fonction publique.

Évolution du taux de primo-nominations féminines dans les emplois de l'encadrement supérieur et dirigeant de la fonction publique entre 2013 et 2017



Évolution de la féminisation des emplois de l'encadrement supérieur et dirigeant de la fonction publique entre 2015²⁵⁸ et 2017²⁵⁹



²⁵⁷ Les employeurs ont transmis des chiffres relatifs aux emplois occupés à partir de 2015.

²⁵⁸ Les données relatives au nombre d'agents en fonction dans les emplois de l'encadrement supérieur et dirigeant de la fonction publique sont disponibles à partir de 2015.

²⁵⁹ Effectif total au 31 décembre hors postes vacants.

Si la grande majorité des employeurs a atteint l'objectif légal de 40 % de primo-nominations de personnes de chaque sexe en 2017, cette cible constitue un véritable défi pour certaines administrations, notamment au sein de la fonction publique de l'Etat. En effet, les viviers de certains ministères sont très segmentés en termes de répartition genrée, à l'image du ministère des armées dont les cadres sont en grande majorité des officiers généraux, lesquels sont à 93 % des hommes.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'égalité entre les femmes et les hommes a été consacrée « Grande cause nationale » par le Président de la République, lors de son discours à l'Elysée, le 25 novembre 2017. La fonction publique, qui représente 20 % de l'emploi en France, se doit donc d'être exemplaire en matière d'égalité professionnelle, de façon à favoriser la cohésion sociale et à être représentative de la société qu'elle sert.

Dans le cadre du Comité interministériel à l'égalité entre les femmes et les hommes du 8 mars 2018 qui prévoit des actions pour « un service public exemplaire en France et à l'international », le secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Action et des Comptes publics a lancé, le 9 mars 2018, une concertation sur l'égalité professionnelle, prenant acte du bilan du protocole d'accord Egalité du 8 mars 2013 réalisé début 2018. Ce processus a abouti à la signature de l'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique le 30 novembre 2018²⁶⁰. Cet accord prévoit notamment le renforcement du dispositif des nominations équilibrées mis en œuvre depuis 2013, par l'élargissement du périmètre des emplois concernés aux emplois de direction des établissements publics nommés en Conseil des ministres ainsi qu'aux emplois de direction des collectivités territoriales et des EPCI représentant entre 40 000 et 80 000 habitants. Il prévoit également des adaptations du dispositif afin de mieux prendre en compte les spécificités de de la fonction publique territoriale.

Ces mesures sont les suivantes :

- l'exclusion des collectivités et EPCI disposant de moins de trois emplois fonctionnels de direction ;
- la non prise en compte en tant que primo-nomination de la nomination, sur un emploi de direction d'une collectivité ou d'un EPCI issu d'une fusion, d'un agent qui occupait un emploi de direction dans un des EPCI ou une des collectivités fusionnés. A titre d'illustration, en 2016, les nouvelles régions issues des fusions ont été amenées à nommer l'ensemble des titulaires de leurs emplois de direction, lesquels étaient les précédents titulaires des emplois de direction des régions fusionnées. Lorsque ces emplois étaient occupés majoritairement par des hommes, ce processus de « re-

²⁶⁰ [Accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique du 30 novembre 2018](#)

nomination » a abouti à la sanction d'employeurs qui n'étaient pas, sauf à se séparer de leurs collaborateurs déjà en poste, à même de respecter l'obligation légale (exemple : la région Grand Est) ;

- l'abaissement à quatre (contre cinq actuellement) du nombre de nominations à partir duquel s'applique, pour les autorités territoriales, l'objectif légal de primo-nominations de personne de chaque sexe. Il s'agit d'étendre le contrôle du respect de l'obligation légale, lequel est restreint par le nombre de nominations requis pour le déclencher. A titre d'illustration, en 2017, seuls 41 collectivités et EPCI ont achevé ou accompli un cycle de cinq nominations déclenchant l'obligation de respecter l'objectif légal de nominations équilibrées, soit 12 % des 356 employeurs territoriaux concernés par le dispositif ;
- la réinitialisation du cycle de quatre nominations à chaque renouvellement général de l'assemblée délibérante concernée.

Enfin, les politiques volontaristes menées par les employeurs depuis le début de la mise en œuvre du dispositif des nominations équilibrées doivent être prises en compte et encouragées. A cet effet, le protocole prévoit que, dès l'année 2019, les employeurs dont les emplois concernés par le dispositif sont occupés à 40 % par des personnes de chaque sexe ne seront pas pénalisés s'ils n'atteignent pas l'objectif légal de primo-nominations de personnes de chaque sexe.

La mise en œuvre de ces mesures nécessite de modifier le périmètre du dispositif, les règles de contribution en cas de non-respect de l'obligation légale ainsi que les dispositions particulières applicables aux autorités territoriales, qui relèvent de l'article 6 *quater* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires lequel fixe les modalités de mise en œuvre du dispositif des nominations équilibrées.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le projet du Gouvernement vise à étendre et à renforcer le dispositif des nominations équilibrées.

L'extension du périmètre vise à élargir le périmètre des emplois concernés par le dispositif, conformément aux orientations définies lors du comité interministériel à l'égalité entre les femmes et les hommes du 8 mars 2018, reprises par l'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique du 30 novembre 2018²⁶¹.

La dispense de pénalités pour l'administration employeur dont les emplois concernés par le dispositif sont occupés par au moins 40 % de personnes de chaque sexe permettra d'éviter, une année donnée, de sanctionner dès lors que sa politique volontariste des années précédentes a permis d'approcher la parité sur ses emplois.

²⁶¹ Chiffres Ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, direction général des collectivités locales, 2018.

Il convient de noter que, s'agissant de la fonction publique de l'Etat, seul le département ministériel relevant du secrétariat général des ministères chargés des affaires sociales dispose actuellement d'emplois occupés par au moins 40 % de personnes de chaque sexe. Le seuil fixé dans la loi vise également à inciter les ministères à maintenir leurs efforts dans ce domaine. Les mesures permettant de tendre vers cet objectif seront désormais définies par chaque employeur au sein de son plan d'action.

Enfin, il est apparu nécessaire d'adapter le dispositif aux particularités de la fonction publique territoriale, telles que le renouvellement des autorités territoriales par l'élection politique, l'existence d'équipes de direction restreintes dans certaines collectivités ou encore le processus particulier des fusions de collectivités ou d'EPCI. Dans le même temps, le Gouvernement souhaite faciliter le contrôle de l'obligation de nominations équilibrées dans la fonction publique territoriale en abaissant à quatre (contre cinq actuellement) du nombre de nominations à partir duquel s'applique, pour les autorités territoriales, l'objectif légal de primo-nominations de personne de chaque sexe.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

L'extension du périmètre aux emplois de dirigeant d'établissement public ainsi qu'aux emplois de direction des communes et EPCI représentant entre 40 000 et 80 000 habitants et du CNFPT est effectuée au premier alinéa du I de l'article 6 *quater* qui définit les emplois concernés par le dispositif mais également les employeurs publics devant l'appliquer. La liste des établissements publics de l'Etat qui seront concernés par cette extension sera fixée au sein du décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 précité. A titre d'exemple, cette mesure concernera l'Institut français, Pôle Emploi, l'Office national des anciens combattants et victimes de guerre, l'Agence nationale de santé publique ou encore France Télévisions.

Les dispositions spécifiques à la fonction publique territoriale sont insérées dans les derniers alinéas du I de l'article 6 *quater*, où est actuellement prévue la règle particulière relative au cycle annuel ou pluriannuel de cinq nominations à partir duquel l'obligation légale s'applique aux autorités territoriales.

Ainsi, la disposition recentre le dispositif sur les autorités territoriales pour lesquelles sa mise en œuvre est pertinente, en exemptant d'obligation les collectivités territoriales et les EPCI disposant de moins de trois emplois fonctionnels de direction.

Une souplesse est également instaurée afin de tenir compte de la situation spécifique relative aux fusions de collectivités territoriales ou d'établissements publics de coopération intercommunale. Les nominations dans les emplois de direction de ces entités effectuées dans les six mois suivant la fusion ne seront pas recensées comme des « primo-nominations » dès lors qu'elles concernent des agents qui occupaient déjà un tel emploi dans l'une des

collectivités ou l'un des établissements fusionnés. Ce type de recrutement, habituel à la suite d'une fusion, ne correspond pas à la notion de « primo-nomination ».

Enfin, il est procédé à l'abaissement à quatre (contre cinq actuellement) du nombre de nominations à partir duquel cette obligation est appréciée, que les nominations soient effectuées au cours d'une même année civile ou à l'issue d'un cycle pluriannuel. Dans cette dernière hypothèse, l'obligation sera appréciée uniquement si le cycle pluriannuel a été achevé entre deux renouvellements généraux des assemblées délibérantes, afin d'éviter qu'une autorité territoriale voit ses choix contraints par les primo-nominations de son prédécesseur, sous peine de devoir régler une contribution. La durée pendant laquelle s'apprécie le cycle étant réduit à celle du mandat (6 ans), l'abaissement de 5 à 4 primo-nominations permettra un contrôle du respect des obligations plus adapté.

L'instauration d'une dispense de contribution accordée aux employeurs dont les emplois sont occupés à 40 % par des personnes de chaque sexe est effectuée au II de l'article 6 *quater* qui fixe la procédure à suivre en cas de non-respect de l'obligation légale.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

Les nombreux aménagements apportés au dispositif correspondent principalement à la mise en œuvre de l'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique du 30 novembre 2018. Les autres modifications apportées (cycle de nominations plus court, prise en compte des fusions) tiennent compte des demandes et des contraintes de gestion spécifiques des collectivités territoriales, afin de contribuer à l'efficacité et l'efficience du dispositif.

Eu égard au nombre de ces aménagements, qu'il s'agisse de la modification de certains alinéas ou l'insertion de mesures nouvelles, il est nécessaire de réécrire l'ensemble de l'article 6 *quater*.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les mesures envisagées modifient l'article 6 *quater* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Leur mise en œuvre nécessitera de modifier le décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 relatif aux modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique, notamment en vue d'établir la liste des établissements publics de l'Etat concernés par le dispositif et pour fixer les modalités de répartition des établissements sous la tutelle de plusieurs départements ministériels.

De plus, l'intégration, par la loi, de communes ou EPCI représentant entre 40 000 et 80 000 habitants, sera accompagnée d'une adaptation, par décret, du montant de la pénalité financière

acquittée par ces employeurs s'ils ne respectent pas l'objectif de primo-nomination de personne de chaque sexe.

Enfin, la date à laquelle la collectivité ou l'EPCI est tenue d'effectuer sa déclaration annuelle au titre des nominations équilibrées actuellement fixée au 30 avril (article 4 du décret du 30 avril 2012) sera avancée en début d'année afin que les années de renouvellement des exécutifs, ce soit effectivement celui qui a procédé aux nominations les années précédentes qui procède à la déclaration, et s'acquitte éventuellement de la contribution due en cas de non-respect du taux légal de 40 % de nominations équilibrées.

4.2. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

L'extension du périmètre aux emplois de direction des communes et EPCI représentant entre 40 000 et 80 000 habitants et du CNFPT concernera au moins 125 communes et 154 EPCI supplémentaires par rapport aux 356 collectivités et EPCI actuellement soumis à l'obligation.

4.3. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

Les communes et EPCI de 40 000 à 80 000 habitants intégreront le périmètre du dispositif des nominations équilibrées. Par conséquent ils seront mis à contribution en cas de non-respect de l'obligation fixée par la loi.

Cependant, le montant de la pénalité financière, actuellement fixé à 90 000 euros par unité manquante pour atteindre le taux de 40 % de primo-nominations de personnes de chaque sexe, sera adapté aux spécificités de ces employeurs.

4.4. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

S'agissant de la fonction publique de l'Etat, les emplois de dirigeant de 117 établissements publics vont intégrer ce périmètre, ce qui entraîne une augmentation de 20 % du nombre d'emplois de type 1 (emplois les plus importants) soumis à l'obligation de nominations équilibrées.

L'extension du périmètre favorisera l'égal accès des femmes et des hommes à ces emplois, ainsi qu'aux emplois de direction des communes et EPCI de 40 000 à 80 000 habitants. L'entrée dans ce dispositif implique une adaptation du processus de recrutement et la constitution de viviers adaptés, ce qui favorisera la mise en place d'une politique efficace de gestion prévisionnelle des effectifs et des compétences bénéficiant à l'ensemble des agents.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Les dispositions du présent article ayant un objet commun aux trois versants sont soumises à l'avis du Conseil commun de la fonction publique en vertu des articles 2 et 3 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au conseil commun de la fonction publique.

Le conseil national d'évaluation des normes a été consulté en application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales.

Ces mesures ont par ailleurs été concertées et négociées avec les partenaires sociaux et sont incluses dans le protocole d'accord majoritaire sur l'égalité entre les femmes et les hommes dans la fonction publique signé le 30 novembre 2018.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

S'agissant de la dispense de pénalité financière reposant sur la proportion de personnes de chaque sexe occupant les emplois relevant d'un employeur public, elle s'appliquera aux nominations effectuées au titre de l'année 2019.

Les collectivités territoriales et les EPCI disposant de moins de trois emplois fonctionnels de direction seront exclus du dispositif dès l'année 2019. Les dispositions permettant de ne pas prendre en compte des nominations en tant que « primo-nominations » à la suite des fusions de collectivités territoriales et des établissements publics en relevant s'appliqueront également dès l'année 2019.

S'agissant des nouveaux employeurs publics entrant dans le périmètre, le dispositif s'appliquera aux nominations qu'ils effectueront au titre de l'année 2020.

S'agissant du nouveau cycle d'appréciation de l'obligation de nominations équilibrées pour la fonction publique territoriale, les dispositions entrent en vigueur à compter du prochain renouvellement général des assemblées délibérantes concernées, et, s'agissant du CNFPT, à compter du renouvellement de son conseil d'administration à l'issue du prochain renouvellement général des conseils municipaux.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Un décret en Conseil d'Etat modifiera le décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 relatif aux modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique. Il devra notamment :

- établir la liste des établissements publics de l'Etat concernés par le dispositif ;

- fixer les modalités de répartition des établissements sous la tutelle de plusieurs départements ministériels ;
- avancer la date au terme de laquelle, chaque année, les employeurs territoriaux doivent procéder à la déclaration des nominations effectuées sur les emplois soumis à nomination équilibrée ;
- adapter le montant de la pénalité financière acquittée par les employeurs ne respectant par l'objectif de primo-nomination à l'échelle des communes et EPCI nouvellement intégrés au dispositif.

Article 31 : Sécurisation des règles de composition équilibrée et de présidence alternée pour les jurys et comités de sélection

1. ÉTAT DES LIEUX

Les jurys constitués pour le recrutement ou l'avancement des fonctionnaires sont les garants du principe d'égal accès aux emplois publics résultant de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Régis par des principes de souveraineté, d'unicité, de continuité, d'indépendance et d'impartialité, les jurys font partie des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires dont la fixation relève de la compétence du législateur en application de l'article 34 de la Constitution.

Le principe de représentation équilibrée entre les hommes et les femmes au sein des jurys et instances de sélection s'applique, sauf dérogation expresse, à toutes les procédures de recrutement et d'avancement de fonctionnaires dans les trois versants de la fonction publique.

Ce principe a été initialement consacré, pour les jurys de concours ou d'examen professionnel, au sein du statut général des fonctionnaires par la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes²⁶². Le Conseil Constitutionnel avait considéré que la loi n'avait fixé qu'un objectif de représentation équilibrée, et qu'elle n'avait pas pour objet ni ne saurait avoir pour effet de faire prévaloir, lors de la constitution des jurys, la considération du genre sur celle des compétences, des aptitudes et des qualifications²⁶³.

Pour la fonction publique de l'État, la proportion minimale de membres de chaque sexe avait été fixée à un tiers par le décret n° 2002-766 du 3 mai 2002²⁶⁴. Par suite, le Conseil d'État a interprété le décret du 3 mai 2002 comme n'ayant pas pour objet de fixer une proportion de personnes de chaque sexe qui s'imposerait à peine d'irrégularité des concours²⁶⁵.

En vue de pondérer le principe d'égalité à l'aune de l'égalité entre les femmes et les hommes, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a permis à la loi de favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales²⁶⁶. Le Conseil

²⁶² Pour la fonction publique de l'État, articles 25 à 27 ; pour la fonction publique territoriale, article 28 ; pour la fonction publique hospitalière, articles 30 et 31.

²⁶³ Conseil Constitutionnel. 12 janvier 2002, décision n° 2001-455 DC, cons. 115.

²⁶⁴ Décret n° 2002-766 du 3 mai 2002 relatif aux modalités de désignation, par l'administration, dans la fonction publique de l'État, des membres des jurys et des comités de sélection et de ses représentants au sein des organismes consultatifs. Une dérogation était prévue en faveur des corps de chercheurs des établissements publics scientifiques et technologiques régis par le décret n° 83-1260 du 30 décembre 1983.

²⁶⁵ Conseil d'État, Section 22 juin 2007, n° 288206, Rec. p. 253.

²⁶⁶ Al. 2 de l'art. 1^{er} de la Constitution, ajouté par l'article 1^{er} de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008.

Constitutionnel considère désormais que l'article 1^{er} de la Constitution permet au législateur d'instaurer tout dispositif tendant à rendre effectif l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales, qu'il soit incitatif ou contraignant, pourvu que soit assurée la conciliation entre cet objectif et les autres règles et principes de valeur constitutionnelle auxquels le pouvoir constituant n'a pas entendu déroger²⁶⁷. De même, pour le Conseil d'État, l'objet de ces dispositions est de combiner le principe constitutionnel d'égalité, interdisant de faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités et de l'utilité commune, et l'objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales²⁶⁸.

C'est sur ce fondement que le principe de représentation équilibrée a été renforcé par l'article 55 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 à compter du 1^{er} janvier 2015. Celui-ci a, d'une part, étendu son champ d'application à tous les jurys constitués pour le recrutement et l'avancement de fonctionnaires des trois versants²⁶⁹ et, d'autre part, fixé la proportion minimale des membres de chaque sexe à 40 % de l'ensemble des membres de jurys. L'exigence de conciliation rappelée ci-dessus entre le principe d'égalité et l'objectif d'égal accès est garantie par une sélection, par l'administration organisatrice, des membres de jurys à raison de leurs compétences²⁷⁰.

En complément du principe de représentation équilibrée, l'article 166 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, a posé le principe d'alternance entre les femmes et les hommes à la présidence des jurys et instances de sélection dans les trois versants de la fonction publique.

Les administrations ont été appelées, par circulaires²⁷¹, à assurer la mise en œuvre effective de ces deux principes, et à garantir leur effectivité notamment par la formation systématique des jurys à la prévention des discriminations et par la diffusion d'appels à candidatures internes et externes pour élargir les viviers de membres de jurys.

²⁶⁷ Conseil. Constitutionnel 24 avril 2015, décision n° 2015-465 DC, cons. 13 ; Conseil. Constitutionnel. 19 janvier 2018, décision n° 2017-686 QPC, cons. 5.

²⁶⁸ Conseil d'Etat, Ass., 7 mai 2013, *Fédération CFTC de l'agriculture et Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation, des tabacs et des services annexes* – FO, n° 362280.

²⁶⁹ L'extension a concerné les jurys de recrutement et d'avancement ou de promotion constitués pour d'autres voies de sélection que des concours ou des examens professionnels. Sont ainsi concernés, par exemple, les recrutements sans concours dans le 1^{er} grade de catégorie C, les recrutements contractuels par voie de PACTE, les recrutements contractuels de personnes en situation de handicap, les recrutements par la voie du tour extérieur.

²⁷⁰ Art. 1^{er} du décret n° 2013-908 du 10 octobre 2013 relatif aux modalités de désignation des membres des jurys et des comités de sélection pour le recrutement et la promotion des fonctionnaires relevant de la fonction publique de l'État, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière.

²⁷¹ Circulaire du 22 décembre 2016 relative à la politique d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique ; Circulaire du 3 avril 2017 relative à la mise en œuvre de la politique d'égalité, de lutte contre les discriminations et de promotion de la diversité dans la fonction publique.

Le Guide pratique des concours administratifs à l'usage des présidents et membres de jurys, publié en 2015²⁷², constitue un outil de premier plan pour accompagner les administrations auxquelles le respect de ces obligations s'impose. Il sera actualisé pour préciser les modalités d'application du principe d'alternance entre les femmes et les hommes à la présidence des jurys.

Après deux années de mise en œuvre du principe d'alternance de la présidence des jurys, les administrations constatent une difficulté à nommer un président du sexe opposé à chaque nouvelle nomination de jury, c'est-à-dire à chaque ouverture d'une nouvelle session de concours ou d'examen professionnel, ainsi que le requiert la législation en vigueur. Dans la pratique, en effet, une alternance annuelle dans une majorité des cas confronte les administrations à la difficulté de constituer un vivier pluriannuel comportant une diversité de présidentes et de présidents potentiels disponibles, en particulier lorsqu'il est nécessaire de faire appel à des personnes d'un grade élevé et disposant de compétences hautement spécialisées, tel que par exemple pour le recrutement de fonctionnaires dans certaines disciplines de l'enseignement. Un rythme de rotation aussi fréquent est susceptible de conduire à une mise en œuvre de l'égalité entre les femmes et les hommes qui ne soit pas pleinement compatible avec la nécessité que les jurys soient présidés par des personnes disposant des compétences adéquates ; or une présidence de jury assurée dans de telles conditions est elle-même de nature à réduire la professionnalisation des jurys et, in fine, la qualité des recrutements. Afin de garantir la qualité des recrutements et ainsi mettre en œuvre l'égal accès aux emplois publics selon les vertus et les talents, certaines administrations privilégient l'application non systématique de l'alternance de la présidence. Une sécurisation juridique de la mise en œuvre des procédures de recrutement et d'avancement passe par la fixation d'une périodicité de l'alternance de la présidence de jury, propre à traduire la combinaison des principes d'égal accès aux emplois publics et d'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités de président de jury.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

De manière générale, le projet de loi entend assurer la combinaison, dans la fixation des principes généraux de composition des jurys, des exigences du principe constitutionnel d'égal accès aux emplois publics et de l'objectif constitutionnel d'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités sociales et professionnelles. Cette combinaison, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence précitée du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'État, nécessite le recours à la loi.

À cet égard, le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser que le législateur est seul compétent, tant dans les matières définies notamment par l'article 34 de la Constitution que dans celles

²⁷² Le guide est disponible en ligne sur le Portail de la fonction publique à l'adresse : <http://www.fonction-publique.gouv.fr/guide-pratique-des-concours-administratifs-a-lusage-des-presidents-et-membres-de-jurys>.

relevant du pouvoir réglementaire en application de l'article 37, pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats, fonctions et responsabilités mentionnés à l'article 1^{er} de la Constitution, et qu'il appartient seulement au Premier ministre de prendre les dispositions d'application de ces mesures législatives²⁷³.

Les règles applicables à la constitution des jurys ont été adoptées de manière échelonnée dans le temps et figurent de manière éparse dans différentes lois. Pour en faciliter l'application et ainsi assurer le respect de l'objectif constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme, les dispositions envisagées procèdent à la mise en cohérence de l'ensemble de ces dispositions.

Cette mise en cohérence inclut, d'une part, la fixation de la proportion minimale de membres de chaque sexe applicable à la constitution des jurys, dont la jurisprudence rappelée ci-dessus permet de confirmer l'appartenance au domaine de la loi.

Le projet d'article assure, d'autre part, une uniformisation entre les trois versants de la fonction publique du champ des procédures couvertes par l'application du principe de l'alternance de la présidence des jurys en étendant le champ d'application de cette règle dans les versants État et hospitalier, ce qui relève également du domaine de la loi.

Enfin, afin de répondre au besoin de sécuriser juridiquement la mise en œuvre du principe d'alternance à la présidence des jurys tout en assurant l'effectivité de l'égal accès des femmes et des hommes à ces responsabilités, le projet de loi autorise les administrations à appliquer ce principe selon une périodicité maximale de quatre ans, plutôt qu'à chaque nouvelle session de concours ou d'examen professionnel. Le recours à la loi est nécessaire pour ce faire dès lors que le Conseil d'État estime que la fixation d'une périodicité de l'application du principe d'alternance ne relève pas de la compétence du pouvoir réglementaire, mais du champ de l'article 34 de la Constitution.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La disposition envisagée vise, en premier lieu, à conférer davantage de clarté et de lisibilité au principe de représentation équilibrée des membres de jurys, en fusionnant les dispositions éparpillées le régissant. Alors que le principe avait été inscrit dans chacun des titres II, III et IV du statut général des fonctionnaires en 2001, l'extension de sa portée en 2012 a été effectuée par un article autonome et transversal, dont la rédaction n'a pas été coordonnée avec les dispositions figurant dans lesdits titres. Cette mesure ne modifie pas le fond du droit en vigueur et, procédant davantage de la logique d'une codification, entend faciliter la mise en œuvre de ce principe par les administrations.

²⁷³ Conseil d'État Ass., 7 mai 2013, préc. ; CE 10 octobre 2013, *Fédération française de gymnastique*, n° 359219.

En second lieu, le projet de loi entend améliorer l'application et la portée du principe d'alternance à la présidence des jurys. D'une part, le champ d'application de ce principe est harmonisé entre les trois versants de la fonction publique, ce qui se traduit par une extension à de nouvelles procédures dans les versants État et hospitalier. D'autre part, une périodicité maximale est fixée pour l'application de l'alternance, dans le but de concilier la promotion d'une représentation équilibrée des deux sexes dans ces fonctions avec le souci d'assurer une continuité dans la transmission de la culture professionnelle des corps et grades concernés au sein des jurys qu'une alternance à chaque nouvelle session de concours ou d'examen compromettrait.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Le projet de loi entend intégrer le principe de représentation équilibrée au sein du titre I^{er} du statut général des fonctionnaires, actuellement défini à l'article 55 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012, qu'il abroge ainsi que les articles 20 bis, 26 *bis* et 58 *bis* du titre II, le dernier alinéa de l'article 42 du titre III, l'article 30-1 et le dernier alinéa de l'article 35 du titre IV. Ce travail de réécriture permet de supprimer le renvoi à un décret en Conseil d'État pour la fixation de la proportion minimale des membres selon laquelle les jurys doivent être composés. Ce renvoi aurait en effet dû être supprimé lors de la fixation, par la loi du 12 mars 2012, de cette proportion à 40 %.

Le principe de la présidence alternée des jurys et instances de sélection possède, quant à lui, un champ d'application plus restreint. Il s'applique aux seules procédures limitativement énumérées pour chaque versant, c'est-à-dire les concours, les examens professionnels préalables à une promotion de corps ou de cadre d'emplois ainsi que les examens professionnels préalables à l'avancement de grade. En vue d'accroître la lisibilité et l'intelligibilité de ce principe, les dispositions envisagées procèdent également une codification de ce principe au sein du titre I^{er} du statut général des fonctionnaires ; les dispositions concernées des titres II, III et IV sont, en conséquence, abrogées.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

L'harmonisation à laquelle il est procédé pour le principe de la présidence alternée entre les trois versants répond à une omission dans la loi égalité et citoyenneté. Celle-ci n'a en effet concerné, pour la fonction publique de l'État et la fonction publique hospitalière, que les jurys des concours, alors qu'elle s'est étendue également aux jurys des examens professionnels préalables à l'avancement de grade et à la promotion de corps dans la fonction publique territoriale. En effet, l'article 166 de la loi du 27 janvier 2017 a inséré le principe d'alternance aux seuls articles 20 *bis* du titre II, 42 du titre III et 30-1 du titre IV. Or, au regard des dispositions introduites par la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001, dans la fonction publique de l'État, l'article 20 *bis* ne régit que les jurys des concours, alors que l'article 26 *bis* concerne

les jurys des examens professionnels de promotion de corps et l'article 58 *bis* les jurys des examens professionnels d'avancement de grade. Dans la fonction publique hospitalière, l'article 30-1 ne régit que les jurys des concours, alors que l'article 35 s'applique aux jurys des examens professionnels de promotion de corps et l'article 69 aux jurys des examens professionnels d'avancement de grade. Par comparaison, pour le versant territorial, l'article 42 vise l'ensemble des jurys de concours, d'examen professionnel de promotion de corps et d'examen professionnel d'avancement de grade. Le présent projet de loi étend ainsi l'application du principe à l'ensemble de ces procédures dans les versants État et hospitalier.

En outre, la rédaction actuelle se limite à prévoir que la présidence est confiée de manière alternée à un membre de chaque sexe. En l'absence de renvoi à une périodicité pour son application, l'alternance doit s'appliquer à chaque fois qu'un jury est nommé pour une session de concours ou d'examen professionnel. Or une alternance trop fréquente de la présidence ne permet pas d'assurer une transmission de la culture professionnelle des corps, cadres d'emplois et grades concernés entre l'ensemble des membres de jurys, et peut donc s'exercer au détriment de la qualité des recrutements et promotions. Le projet de loi prévoit, pour cette raison, de fixer la périodicité de l'alternance à quatre sessions consécutives de concours ou d'examens professionnels au maximum.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La codification du principe de représentation équilibrée des membres de jurys est sans incidence puisqu'elle n'influe pas sur le droit actuellement en vigueur. Elle en facilitera la mise en œuvre par une plus grande intelligibilité, en regroupant au sein du titre I^{er} du statut général des fonctionnaires, des dispositions aujourd'hui éparses entre le titre II (articles 20 bis, 26 *bis* et 58 bis), le titre III (article 42), le titre IV (article 30-1 et 35) et la loi n° 2013-347 du 12 mars 2012 (article 55).

Elle maintient la possibilité de prévoir des dérogations à ce principe, ce qui est actuellement le cas pour le recrutement des professeurs des universités par les comités de sélection dans certaines disciplines²⁷⁴ ainsi que pour le recrutement et la promotion dans certains cadres d'emplois des filières médico-sociale, sociale et des sapeurs-pompiers de la fonction publique territoriale²⁷⁵.

De même, l'évolution du champ d'application et de la périodicité de l'alternance de la présidence des jurys n'a pas d'impact juridique en tant que tel. Là encore, l'intégration de ce

²⁷⁴ Décret n° 2017-1606 du 24 novembre 2017 fixant des dispositions dérogatoires à la proportion minimale de quarante pour cent de chaque sexe dans la composition des comités de sélection des concours de recrutement des professeurs des universités.

²⁷⁵ Décret n° 2015-323 du 20 mars 2015 fixant des dispositions dérogatoires à la proportion minimale de quarante pour cent de chaque sexe dans la constitution des jurys pour le recrutement ou la promotion dans certains cadres d'emplois de la fonction publique territoriale.

principe au sein du titre I^{er} du statut général des fonctionnaires permettra une mise en œuvre facilitée, par rapport à des dispositions aujourd'hui réparties entre le titre II (article 20 bis), le titre III (article 42) et le titre IV (article 30-1). La possibilité de prévoir des dérogations est également maintenue.

4.2. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Au regard de l'extension du champ d'application du principe d'alternance de la présidence des jurys, les administrations devront faire évoluer la composition de leurs jurys dans les processus de sélection jusqu'ici non concernés dans la fonction publique d'état et dans la fonction publique hospitalière (examens professionnels de promotion de corps et d'avancement de grade).

Dans la fonction publique de l'Etat, sont ainsi concernés environ 50 jurys d'examens professionnels de promotion de corps et environ 200 jurys d'examens professionnels d'avancement de grade dans les corps de catégorie A et de catégorie B²⁷⁶.

Par ailleurs, la fixation d'une périodicité maximale du principe d'alternance à la présidence des jurys permettra aux administrations, d'une part, d'assurer la transmission de la culture professionnelle au sein des organes de recrutement que sont les jurys en évitant de changer la présidence à chaque nouvelle session de concours ou d'examen et, d'autre part, de prendre le temps nécessaire à la constitution des viviers de présidents de jurys.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Les dispositions envisagées ont donné lieu à la consultation du Conseil commun de la fonction publique, au titre de l'article 9 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, et du Conseil national d'évaluation des normes, au titre de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. MODALITÉS D'APPLICATION DANS LE TEMPS

Les dispositions envisagées ne nécessitent pas l'adoption de mesures transitoires et s'appliqueront dès l'entrée en vigueur de la loi.

²⁷⁶ Des examens professionnels peuvent également être organisés pour l'avancement de grade en catégorie C, mais leur ouverture est facultative, au choix de l'employeur, sans autre autorisation que celle du contrôleur budgétaire et comptable ministériel. Les données précises du nombre d'avancement prononcés par cette voie ne sont pas connues de la direction générale de l'administration et de la fonction publique ; toutefois, ils doivent n'en représenter qu'une très faible part.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Le décret n° 2013-908 du 10 octobre 2013 relatif aux modalités de désignation des membres des jurys et des comités de sélection pour le recrutement et la promotion des fonctionnaires relevant de la fonction publique de l'État, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière, devra être adapté par décret en Conseil d'Etat.

La direction générale de l'administration et de la fonction publique communiquera aux administrations les orientations résultant de la nouvelle rédaction du principe d'alternance de la présidence des jurys par voie de circulaire.

Le Guide pratique des concours administratifs à l'usage des présidents et membres de jurys sera également actualisé et largement diffusé pour permettre une mise en œuvre optimale de ces principes.

Article 32 : Inapplication du jour de carence pour les congés maladie liés à la grossesse et maintien des primes dans la fonction publique territoriale en cas de congé maternité

1. ÉTAT DES LIEUX

En droit de la sécurité sociale, le délai de carence est la période de temps qui court entre le jour de la constatation de la maladie et le jour à compter duquel les indemnités journalières sont payées par l'organisme de sécurité sociale. Le délai de carence est fixé à trois jours dans le régime général et est donc applicable aux agents contractuels de droit public qui sont affiliés à ce régime. Les salariés du secteur privé voient ce délai de carence appliqué de manière différencié dès lors que les conventions collectives de branche ou les accords d'entreprise peuvent prévoir une prise en charge de cette carence par l'employeur. Ainsi, près des deux tiers des salariés du secteur privé voient le délai de carence du régime général pris en charge par l'employeur ou leur complémentaire d'entreprise. Cette prise en charge est variable et est souvent limitée à un ou deux arrêts de travail au titre d'une année civile.

Dans un objectif d'alignement avec le secteur privé et afin de lutter contre les absences de très courte durée qui sont source de désorganisation des services publics, le délai de carence a été instauré dans la fonction publique par l'article 115 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018. Ce délai de carence d'une durée d'un jour s'applique au premier jour du congé maladie accordé aux agents publics, à savoir les fonctionnaires placés en congé de maladie mais également aux agents contractuels de droit public placés dans le même congé et dont l'ancienneté de contrat supérieure à quatre mois permettait une couverture intégrale du délai de carence du régime général par leur employeur. En revanche, le délai de carence institué par la loi de finances pour 2018 ne s'applique pas :

- lorsque la maladie provient de l'une des causes exceptionnelles prévues aux articles L. 27 et L. 35 du code des pensions civiles et militaires de retraite ;
- au deuxième congé de maladie, lorsque la reprise du travail entre deux congés de maladie accordés au titre de la même cause n'a pas excédé 48 heures ;
- au congé pour invalidité temporaire imputable au service, au congé du blessé prévu à l'article L. 4138-3-1 du code de la défense, aux congés pour accident de service ou accident du travail et maladie professionnelle, au congé de longue maladie, au congé de longue durée et au congé de grave maladie ;
- aux congés de maladie accordés postérieurement à un premier congé de maladie au titre d'une même affection de longue durée, au sens de l'article L. 324-1 du code de la sécurité sociale, pour une période de trois ans à compter de ce premier congé de maladie.

S'agissant du maintien des primes en cas de congé de maternité dans la FPT, l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale liste les droits à congés dont peuvent bénéficier les agents territoriaux. Il précise, à ce titre, que les agents placés en congés de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant ou pour adoption bénéficient du maintien de leur plein traitement.

En vertu du principe de libre administration consacré à l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales sont libres d'instituer ou non un régime indemnitaire.

Les collectivités ayant mis en place un régime indemnitaire au bénéfice de leurs agents sont soumises au principe de parité, en vertu duquel elles ne sont liées que par le plafond du régime indemnitaire applicable aux corps homologues de l'Etat (art. 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale).

En l'absence de dispositions législatives spécifiques, les collectivités sont libres de prévoir, par délibération, le maintien ou non des primes et indemnités en cas de congé de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant ou pour adoption. Cette faculté trouve son fondement dans le principe de parité, le décret n° 2010-997 du 26 août 2010 *relatif au régime de maintien des primes et indemnités des agents publics de l'Etat et des magistrats de l'ordre judiciaire dans certaines situations de congés* le prévoyant.

En tout état de cause, les règles de maintien ou d'interruption du versement des primes et des indemnités en cas de congés pour maternité, pour adoption et de paternité et d'accueil de l'enfant sont définies par voie de délibération et sont propres à chaque collectivité.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Hormis le congé pathologique lié à la grossesse qui, par nature et comme précisé par la circulaire du 15 février 2018²⁷⁷, relève du congé pour maternité²⁷⁸ et se trouve donc en dehors de l'application du délai de carence, aucune exception n'est prévue pour les congés de maladie des agents publics en situation de grossesse alors même qu'elles se trouvent dans une situation de vulnérabilité au regard de la maladie dès lors, par exemple, que l'état de grossesse ne permet pas de prendre certains traitements médicaux.

S'agissant du maintien des primes en cas de congé de maternité dans la FPT, conformément au principe de libre administration des collectivités territoriales, toute obligation ou sujétion nouvelle imposée aux collectivités territoriales relève du niveau législatif. Le recours à la loi

²⁷⁷ <http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&retourAccueil=1&r=43069>

²⁷⁸ FPE : 5° de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État – FPT : 5° de l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale - FPH : 5° de l'article 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière

est donc nécessaire pour imposer aux collectivités territoriales le maintien du régime indemnitaire de leurs agents dans les cas précités.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Conformément à l'accord sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique du 30 novembre 2018, l'objectif poursuivi est de ne pas faire peser sur les agents publics en état de grossesse les conséquences du délai de carence créée par l'article 115 de la loi de finances pour 2018. En effet, l'état de grossesse ne constitue pas un état pathologique mais il génère une situation de vulnérabilité notamment au regard des traitements médicaux que la femme enceinte peut prendre entraînant une exposition au risque de maladie nécessitant un arrêt de travail.

S'agissant du maintien des primes en cas de congé de maternité dans la FPT, l'objectif poursuivi est d'imposer aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics de verser, comme dans la fonction publique de l'Etat, les primes et des indemnités dans les mêmes proportions que le traitement durant les congés prévus au 5° de l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 (congé pour maternité, congé pour adoption et congé de paternité et d'accueil de l'enfant).

Inscrite dans le protocole d'accord sur l'égalité professionnelle du 30 novembre 2018, cette mesure correctrice tend à la neutralisation de l'impact des congés familiaux sur la rémunération des agents territoriaux.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

Cette mesure est prise en application de l'action n° 4.2 de l'accord du 30 novembre 2018 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de la fonction publique²⁷⁹.

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Le projet de loi entend ajouter un cas de non application du délai de carence pour les cas de congés de maladie prescrits pour les agents publics en état de grossesse postérieurement à la déclaration de grossesse à leur employeur et jusqu'au congé prénatal du congé pour maternité.

S'agissant du maintien des primes en cas de congé de maternité dans la FPT ; la disposition proposée tend à la modification de l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, qui définit les grands principes de la politique indemnitaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

²⁷⁹ <https://www.fonction-publique.gouv.fr/pour-legalite-professionnelle-entre-femmes-et-hommes-la-fonction-publique-sengage-0>

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

La nouvelle exception à l'application du délai de carence s'applique entre la date de la déclaration de grossesse (vers la fin du troisième mois de grossesse) et le début du congé de maternité (intervenant dans le cas d'une grossesse simple six semaines avant le terme de la grossesse).

Le choix d'inclure les congés de maladie postérieur à la déclaration de grossesse permet d'objectiver la date de début d'application en lui donnant une date certaine et médicalement constatée sans obliger les gestionnaires de ressources humaines à vérifier l'existence de l'état de grossesse, ce qui s'avèrerait constituer une complexité en gestion et une lourdeur inappropriée pour l'agent.

S'agissant du maintien des primes en cas de congé de maternité dans la FPT; une disposition législative est nécessaire afin d'imposer aux employeurs territoriaux le maintien du régime indemnitaire en cas de congés pour maternité, pour adoption, de paternité et d'accueil de l'enfant.

Il aurait pu être envisagé de modifier l'article 57 de la loi statutaire qui prévoit actuellement le maintien du seul traitement indiciaire pour les agents bénéficiant de ce type de congé.

Toutefois, une modification de l'article 88, en ce qu'il fixe les principes directeurs des régimes indemnitaires dans la fonction publique territoriale, a été privilégiée. Cette option vise principalement à favoriser l'intelligibilité de la mesure pour les employeurs territoriaux. Elle permet de préserver la faculté offerte aux collectivités de moduler, le cas échéant, les composantes du régime indemnitaire liées à l'engagement professionnel de l'agent.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le projet de loi ajoute une exception à l'application du délai de carence en insérant un 5° au II de l'article 115 de la loi de finances pour 2018. Cette disposition d'application directe ne nécessite pas de mesure réglementaire.

S'agissant du maintien des primes en cas de congé de maternité dans la FPT ; la modification apportée à l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 imposera, *de facto*, le maintien des primes et indemnités pour les agents concernés sans que la collectivité n'ait à le prévoir par voie de délibération.

Par ailleurs, les délibérations prises antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi seront, pour la partie concernant l'exclusion du maintien de ces primes, frappées de caducité.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

Il n'existe pas de données précises concernant les arrêts de travail des agents publics en situation de grossesse durant la période comprise entre la déclaration de grossesse et le début du congé pour maternité. Ces données ne sont également pas disponibles s'agissant des assurées du régime général.

Par ailleurs, compte tenu de la période concernée qui est relativement courte et du nombre probablement faible des arrêts de travail durant cette période dès lors qu'il existe déjà un congé pathologique de quinze jours maximum antérieur au congé prénatal et qui est déjà exclu de l'application du délai de carence compte tenu de son rattachement au congé de maternité, ainsi que de la possibilité pour l'agent de bénéficier du congé pathologique de 14 jours avant le congé pour maternité, qui échappe au délai de carence, l'impact financier de cette mesure devrait être marginal.

S'agissant du maintien des primes en cas de congé de maternité dans la FPT : le Gouvernement n'est pas en capacité d'évaluer le coût de cette mesure pour le budget des collectivités territoriales. En effet, il n'existe pas de moyen permettant de déterminer parmi les 47 000 employeurs territoriaux, lesquels ont d'ores et déjà mis en œuvre cette mesure de leur propre initiative. Au 31 décembre 2015²⁸⁰, le nombre moyen de journées d'absence par agent et par an pour congé de maternité, de paternité ou pour adoption était de 2,1.

En tout état de cause, le coût d'un équivalent temps plein étant déjà provisionné dans le budget des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics, la présente mesure ne conduira pas à alourdir de manière significative leurs charges salariales.

4.3. IMPACTS SOCIAUX

En corrigeant l'application du délai de carence qui touchait sans discernement les femmes en situation de grossesse, cette disposition est une mesure de justice sociale et participe pleinement de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique.

Le II du présent article constitue, également, une mesure de justice sociale au bénéfice de l'ensemble des agents de la fonction publique territoriale sans distinction de leur collectivité de rattachement.

²⁸⁰ Synthèse des bilans sociaux dans la fonction publique territoriale 2015

4.4. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Les employeurs publics devront mettre en place les processus de gestion et mettre à jour les systèmes d'information excluant l'application du délai de carence dans ces situations. Ces ajustements seront toutefois marginaux et ne représenteront pas un coût significatif.

S'agissant du maintien des primes en cas de congé de maternité dans la FPT; les dispositions de la loi s'imposant aux collectivités, celles-ci n'auront pas à délibérer pour maintenir ces primes et indemnités pour les agents concernés.

5. CONSULTATIONS MENÉES

La disposition contenue au I a été soumise à l'avis du Conseil commun de la fonction publique en vertu des articles 2 et 3 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au Conseil commun de la fonction publique.

Le II du présent article a été soumis au conseil supérieur de la fonction publique territoriale au titre de l'article 9 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Le conseil national d'évaluation des normes a été consulté sur l'ensemble de la mesure envisagée en application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ces deux mesures entreront en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

6.2. TEXTE D'APPLICATION

Cet article n'appelle pas de mesure réglementaire.

Article 33 : Maintien des droits à l'avancement – promotion en cas de congé parental et de disponibilité de droit pour élever un enfant – promotion équilibrée

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. LE CONGÉ PARENTAL DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Selon l'INSEE²⁸¹, en France, plus d'une mère sur deux d'enfants de moins de huit ans s'est arrêtée de travailler après la naissance de ses enfants ou a réduit temporairement son temps de travail, c'est-à-dire au moins un mois au-delà de son congé de maternité. Seuls 12 % des pères ont modifié leur temps d'activité au-delà de leur congé de paternité. Chez les femmes, ces modifications du temps de travail s'effectuent majoritairement dans le cadre du congé parental. Dans le secteur privé, le salarié peut bénéficier, sous condition d'ancienneté, d'un congé parental d'éducation à l'occasion de la naissance ou de l'arrivée au foyer d'un enfant. La durée du congé varie en fonction du nombre d'enfants nés ou adoptés simultanément²⁸².

Dans la fonction publique, le congé parental est majoritairement pris par les mères. Selon l'enquête annuelle « Transparence de l'emploi et mobilité statutaire » (TMS) dans la fonction publique de l'État, les fonctionnaires en congé parental représentent 0,4 % de l'ensemble des titulaires de la fonction publique de l'État, soit 5 568 fonctionnaires au 31 décembre 2016. Par rapport à 2015, le nombre de fonctionnaires en congé parental a diminué de 7,8 %. Par ailleurs, 94,6 % des fonctionnaires civils des ministères²⁸³ et 96,2 % des agents titulaires et contractuels de la fonction publique territoriale²⁸⁴, qui sont en congé parental, sont des femmes. Enfin, 74,3 % des fonctionnaires en congé parental dans la fonction de l'État au 31 décembre 2016 le sont depuis moins d'un an, tandis que seuls 1,3 % d'entre eux le sont depuis plus de 5 ans²⁸⁵.

Le régime du congé parental est défini dans les trois fonctions publiques par l'article 54 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, l'article 75 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et l'article 64 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986. Les règles applicables dans les trois versants de la

²⁸¹ INSEE Première, n° 1454 de juin 2013, données de l'enquête Emploi et du module complémentaire sur la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle 2010.

²⁸² Code du travail, articles L. 1225-47 à L. 1225-60 relatifs aux bénéficiaires, à la durée, à la demande, à la situation du salarié, à la rupture anticipée et à la fin du congé.

Code du travail, articles R. 1225-12 à R. 1225-13 relatifs à la demande et à la prolongation du congé.

²⁸³ Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, édition 2018, enquête TEMS, données au 31 décembre 2016.

²⁸⁴ Rapport annuel sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique, édition 2017, données au 31 décembre 2013 ; DGCL-CNFPT, Synthèse nationale des rapports aux CTP sur l'état des collectivités territoriales.

Note : Ces données ne sont que des estimations provenant de l'exploitation des « bilans sociaux ».

²⁸⁵ Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, édition 2018, enquête TEMS.

fonction publique en matière de congé parental ont été fortement remaniées par 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. Entré en vigueur le 1^{er} octobre 2012, le décret n° 2012-1061 du 18 septembre 2012 modifiant les règles applicables en matière de congé parental pour les fonctionnaires et les agents non titulaires des trois fonctions publiques a donné pleine application au nouveau régime prévu par la loi.

1.2. L'AVANCEMENT DE GRADE DES FEMMES ET DES HOMMES DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Il apparaît que malgré la mise en place, dans certaines administrations, de politiques ou d'actions volontaristes en matière de promotions équilibrées, des inégalités fortes entre les femmes et les hommes demeurent en matière d'avancement de grade. Ainsi, les avancements de grade au choix effectués au titre de l'année 2019 dans les corps techniques du ministère de l'intérieur font apparaître des différences notables : certains grades ont des taux de femmes promues supérieurs aux taux de femmes « promouvables » (exemples : agents techniques principaux de 2^e classe : 237 femmes promouvables (43,33 %) et 79 promues (55,24 %) ou encore agents des systèmes d'informations et de communication du 1^{er} grade : 291 femmes promouvables (53,8 %) et 14 promues (56 %)). A l'inverse, dans certains grades, les taux de femmes promues restent inférieurs aux taux de femmes promouvables. Tel est le cas, par exemple, dans le grade de techniciens des systèmes d'informations et de communication de classe exceptionnelle : 62 femmes promouvables (12,3 %) et une seule promue (6,2 %) en 2019.

L'examen des données chiffrées pour les promotions de grades intervenues en 2017 dans les corps enseignants constitue également un exemple éclairant. Ainsi, pour la promotion dans les grades de hors classe, alors que les femmes constituaient 51,6 % des agents promouvables pour l'accès à ce grade dans le corps des professeurs agrégés, 65,1 % dans celui des professeurs certifiés et 83,6 % dans celui des professeurs des écoles, les femmes représentaient respectivement 50,7 %, 61,7 % et 77,1 % des promus. D'ailleurs, si les femmes sont majoritaires dans ces corps (52 % dans le corps des professeurs agrégés ; 64 % dans le corps des professeurs certifiés et 82 % dans le corps des professeurs des écoles) elles sont systématiquement sous représentées dans le grade d'avancement (respectivement 48 %, 60 % et 68 %).

Le bilan de la mise en place du corps interministériel à gestion ministérielle (CIGEM) des attachés réalisé en 2016 a aussi fait apparaître un constat similaire : ainsi alors que le corps compte une majorité de femmes (18 656 sur un effectif total de 31 543 agents, soit près de 60 % des effectifs), la proportion est plus faible dans le premier grade d'avancement (55 % de femmes contre 45 % d'hommes).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1.1. Rénovation du congé parental

Le régime du congé parental permet aux fonctionnaires de bénéficier de la totalité de leurs droits à l'avancement d'échelon la première année. Leurs droits sont réduits de moitié pour les deux années supplémentaires au titre d'un même enfant. De même, le congé parental est considéré comme du service effectif dans sa totalité la première année, puis pour moitié les années suivantes.

Or, ce régime n'apparaît pas suffisamment incitatif pour un partage égalitaire du congé parental sur toute la période autorisée. Les agents qui souhaitent prolonger leur congé parental au-delà d'un an perdent des droits à l'avancement tout en subissant une perte de revenus. Ce déséquilibre alimente l'écart salarial qui subsiste entre les femmes et les hommes dans la fonction publique. Par ailleurs, les congés familiaux, les diverses absences et le service à temps partiel ont des incidences immédiates sur la rémunération et, à plus long terme, les droits à pension de retraite des agents.

Ainsi, selon l'étude « Écarts de rémunérations entre les femmes et les hommes dans la fonction publique : sous le prisme des inégalités de genre » publiée le 10 mars 2015²⁸⁶, l'écart de salaire global moyen entre les femmes et les hommes employés à temps complet est, en 2009, de 12 % dans la fonction publique²⁸⁷ (il est de 19 % dans le secteur privé). Plus précisément, les écarts sont de 16 % dans la fonction publique d'État, de 14 % dans la fonction publique hospitalière, et sont plus faibles dans la fonction publique territoriale, à hauteur de 8 %²⁸⁸. Le présent article nécessite la modification des dispositions des trois lois statutaires relatives au congé parental et à la disponibilité de droit.

2.1.2. L'avancement de grade des femmes et des hommes dans la fonction publique

L'accord 2018 sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique prévoit, en son point 3-6, que les dispositions relatives à l'avancement de grade

²⁸⁶ Synthèse des travaux de recherche réalisés dans le cadre de l'appel à projet commun Défenseur des Droits-DGAFP, inscrit dans le protocole d'accord du 8 mars 2013 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique ;

<https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/etudes/remunerations-femmes-hommes.pdf>.

²⁸⁷ Hors enseignants.

²⁸⁸ L'étude permet d'isoler l'effet du genre dans l'explication des écarts salariaux entre les femmes et les hommes, indépendamment des autres caractéristiques au niveau de salaire (le diplôme, l'âge, la situation familiale, la part du temps partiel dans l'expérience antérieure, et la région de travail).

seront modifiées dans le cadre du projet de loi « fonction publique » afin de prendre en compte la situation respective des femmes et des hommes dans les corps, cadres d'emplois et grades concernés lors de l'élaboration des tableaux d'avancement au choix.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

En application de l'accord majoritaire relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique du 30 novembre 2018, les dispositions du présent article visent à réduire les inégalités de traitement entre les agents publics par le biais de l'avancement de grade au choix et par le maintien de l'avancement lors du congé parental et de la disponibilité de droit pour élever un enfant de moins de huit ans pendant une durée maximale de cinq ans.

2.2.1. La rénovation du congé parental

La mesure proposée, permet à l'agent de conserver l'ensemble de ses droits à avancement durant son congé parental, qui sera également décompté en tant que service effectif, dans la limite de cinq années. Les mêmes dispositions s'appliquent à la disponibilité de droit pour élever un enfant de moins de huit ans. Lors d'un cumul de congé parental et d'une disponibilité de droit, la limite de cinq ans s'appliquerait pour les deux.

L'objectif principal de cet article est de contribuer à résorber les écarts dans les déroulements de carrière entre les femmes et les hommes dans la fonction publique et de favoriser le partage du congé parental, c'est-à-dire une meilleure répartition des charges familiales, entre les femmes et les hommes. Cette mesure a ainsi pour objectif de contribuer à neutraliser l'impact des congés familiaux sur la rémunération et les déroulements de carrière des femmes. Les droits à l'avancement seront désormais conservés pour une durée maximale de cinq ans cumulés sur l'ensemble de la carrière, lorsque les parents fonctionnaires de l'un ou l'autre sexe demanderont à bénéficier d'un congé parental et/ ou d'une disponibilité pour élever un enfant.

2.2.2. L'avancement de grade des femmes et des hommes dans la fonction publique

Il s'agit également de mettre en œuvre les engagements pris par le gouvernement dans le cadre de l'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique conclu le 30 novembre 2018 de manière majoritaire avec les organisations syndicales et les représentants des employeurs publics. L'axe 3 de cet accord vise à « supprimer des situations d'écarts de rémunération et de déroulement de carrière ». Il

comporte une mesure (Action 3.4.) ayant pour objectif de neutraliser l'impact des congés familiaux sur la rémunération et les déroulements de carrière²⁸⁹.

- Le dispositif de garantie du respect de l'égalité entre les femmes et les hommes dans les procédures d'avancement de grade au choix dans les trois fonctions publiques :

L'objectif poursuivi par le présent article est de davantage utiliser le levier de l'avancement de grade pour lutter contre les inégalités professionnelles entre les hommes et ainsi tendre vers plus d'égalité dans les procédures d'avancement au choix.

3. DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

3.1.1. La rénovation du congé parental

L'agent en congé parental ou bénéficiant d'une disponibilité pour élever un enfant conserve ses droits à l'avancement dans la limite d'une durée de cinq ans pour l'ensemble de sa carrière. Cette période est assimilée à des services effectifs dans le corps.

Les dispositions envisagées modifient les dispositions relatives au congé parental et à la disponibilité de droit pour élever un enfant, des trois lois statutaires afin de permettre à leur bénéficiaire de conserver des droits à avancement pour une durée maximale de cinq ans cumulés au titre de l'un des deux dispositifs ou des deux.

3.1.2. Le dispositif de garantie du respect de l'égalité entre les femmes et les hommes dans les procédures d'avancement de grade au choix dans les trois fonctions publiques

Les dispositions introduites afin de garantir le respect de l'égalité entre les femmes et les hommes dans les procédures d'avancement de grade au choix dans les trois fonctions publiques visent à sécuriser juridiquement la prise en compte des enjeux d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, à créer une obligation de moyens et à renforcer la transparence des employeurs publics dans les procédures d'avancement de grade au choix.

²⁸⁹ https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/politiques_emploi_public/20181130-accord-egalite-pro.pdf

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPÉRÉS

3.2.1. La rénovation du congé parental

Les modifications du congé parental et de la disponibilité de droits pour élever un enfant de moins de huit ans visent à favoriser la prise du congé parental ou de la disponibilité de droit par les deux parents, c'est-à-dire à inciter la prise du congé parental ou de la disponibilité de droit par les pères.

Par ailleurs, le fait d'assurer le maintien des droits à avancement des agents pendant une durée maximum de cinq ans devrait permettre de réduire l'impact de ces congés familiaux, sur la rémunération et la carrière des agents.

Le choix de la durée de cinq ans a été opéré au motif d'une cohérence avec le dispositif établi par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, qui dispose que la mise en disponibilité pour l'exercice d'une activité professionnelle permet à son bénéficiaire de conserver des droits à avancement pour une durée maximum de cinq ans.

3.2.2. Le dispositif de garantie du respect de l'égalité entre les femmes et les hommes dans les procédures d'avancement de grade au choix dans les trois fonctions publiques

Les dispositions introduites afin de garantir le respect de l'égalité entre les femmes et les hommes dans les procédures d'avancement de grade au choix ont pour effets de :

- prendre en compte la situation respective des femmes et des hommes dans les corps/cadre d'emploi et grade concernés lors de l'élaboration du tableau d'avancement. Les lignes directrices de gestion qui guideront les administrations dans la sélection des bénéficiaires d'un tableau d'avancement au choix seront établies en veillant à ce que les critères mis en avant garantissent le respect de l'égalité entre les femmes et les hommes ;
- préciser, dans le plan d'actions ministériel « égalité professionnelle », des actions mises en œuvre pour garantir un égal accès des femmes et des hommes aux grades concernés, en cas de déséquilibres constatés entre la répartition des femmes et des hommes dans le grade d'avancement considéré et cette même répartition au sein du vivier d'agents promouvables ;
- mentionner, dans les tableaux d'avancement publiés, de la part des hommes et des femmes dans les agents promouvables et les agents inscrits au tableau d'avancement

La première disposition permet de sécuriser juridiquement la prise en compte des enjeux d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les procédures d'avancement au choix, sans obliger chaque employeur à calculer le nombre de femmes ou d'hommes qu'il

doit obligatoirement promouvoir chaque année, au regard de la part respective des femmes et des hommes dans le vivier.

La deuxième disposition crée une obligation de moyens et non de résultats en matière d'avancements équilibrés : en cas de déséquilibre constaté sur un grade donné, au regard du vivier de promouvables, le plan d'action doit préciser les actions mises en œuvre pour résorber ce déséquilibre. Ces mesures devront être assorties d'un calendrier de mise en œuvre (5 ans maximum), à l'instar des autres actions sur le traitement des écarts de rémunération, conformément aux stipulations de l'accord du 30 novembre 2018. Cette mesure contraint les principaux employeurs – ceux qui seront dans le champ d'application de l'obligation de plans d'actions – à mettre en œuvre une politique volontariste, sans préjuger des leviers qui seront mobilisés).

Concrètement, pour la promotion au choix dans un grade d'avancement donné, si la part des femmes dans les agents promouvables est de 30 %, et que la part des femmes dans le grade concerné est de 20 % seulement, le ministère employeur pourra se fixer comme objectif d'avoir à terme 30 % de femmes dans ce grade, et préciser dans son plan d'actions les conséquences qu'il en tire sur ses pratiques de promotion. Ces mesures seront définies en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans le ministère et adaptées aux difficultés rencontrées pour la promotion du sexe sous représenté.

La troisième et dernière disposition vise à renforcer la transparence sur les pratiques de promotion et « l'émulation » entre employeurs publics. La publication de résultats sexués permettra également aux organisations syndicales de disposer de l'information nécessaire pour suivre la mise en œuvre du plan d'actions.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La mesure envisagée modifie les dispositions législatives des trois lois statutaires : modification des articles 51 et 58 et ajout d'un article 54-1 dans la loi statutaire relatives à la fonction publique de l'Etat ; modification des articles 72, 75 et 79 et ajout d'un article 75-1 dans la loi statutaire relative à la fonction publique territoriale ; modification des articles 62, 64 et 69 et ajout d'un article 64-1 dans la loi statutaire relative à la fonction publique hospitalière.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

L'impact de la première mesure dépend d'un ensemble de paramètres individuels (proportion de personnes à solliciter un congé parental ou une disponibilité pour élever un enfant, durée de l'interruption de carrière, ancienneté des agents dans le corps ou cadre d'emploi lors de l'interruption) qui ne permet pas d'en inférer une évaluation précise. La durée maximale de 5

ans prévue par la loi restreint le bénéfice pour l'agent à maximum deux avancements d'échelon dans son grade par rapport à la situation antérieure.

Les autres mesures prévues par le présent article sont neutres du point de vue budgétaire.

4.3. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Afin d'assurer le respect des dispositions législatives envisagées, il est nécessaire que les services chargés des ressources humaines des administrations mettent en place, d'une part, des procédures de gestion de la conservation des droits à avancement s'agissant de la disponibilité de droit pour élever un enfant et, d'autre part, des mécanismes de décomptes des périodes de congé parental et de disponibilité de droit pour élever un enfant.

Sur le volet des avancements de grade au choix, les services chargés des ressources humaines devront identifier les éventuelles situations d'inadéquation entre la démographie des grades d'avancement et le vivier des agents promouvables, et élaborer, le cas échéant, un plan d'action visant à corriger les écarts constatés.

4.4. IMPACTS SUR L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES

Les deux mesures contribuent à réduire les déséquilibres sur l'ensemble de la carrière, notamment en termes de rémunérations et de droits à pension.

Neutraliser les impacts des congés parentaux et disponibilités pour élever un enfant sur les carrières des femmes, qui sont principalement concernées par le recours à ces mécanismes statutaires, favorise l'égalité entre les femmes et les hommes. L'un des impacts attendu est un recours plus égalitaire au congé parental sur toute la période autorisée, plus particulièrement lors des deux premières années. Ainsi les agents qui souhaitent prolonger leur congé parental au-delà d'un an conserveront désormais l'intégralité de leurs droits à l'avancement.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Sont consultés le Conseil commun de la fonction publique au titre de l'article 9 *ter* de la loi n° 83-634 et le Conseil national d'évaluation des normes au titre de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

Actuellement le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions, porte les dispositions réglementaires relatives au congé

parental (articles 52 et suivants) et à la mise disponibilité de droit pour élever un enfant (article 47). Ces dispositions devront être modifiées par décret en Conseil d'Etat.

Le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration réglemente le congé parental (article 29) et la mise en disponibilité de droit pour élever un enfant (article 24). Ces dispositions doivent également être modifiées par décret en Conseil d'Etat.

Il en est de même pour les dispositions du décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition. Les dispositions des articles 40 et suivants relatifs au congé parental et les dispositions de l'article 34 notamment devront prendre en compte les évolutions législatives par décret en Conseil d'Etat.

CHAPITRE II – FAVORISER L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE POUR LES TRAVAILLEURS EN SITUATION DE HANDICAP

Articles 34 et 35: Favoriser le déroulement de carrière des personnes en situation de handicap

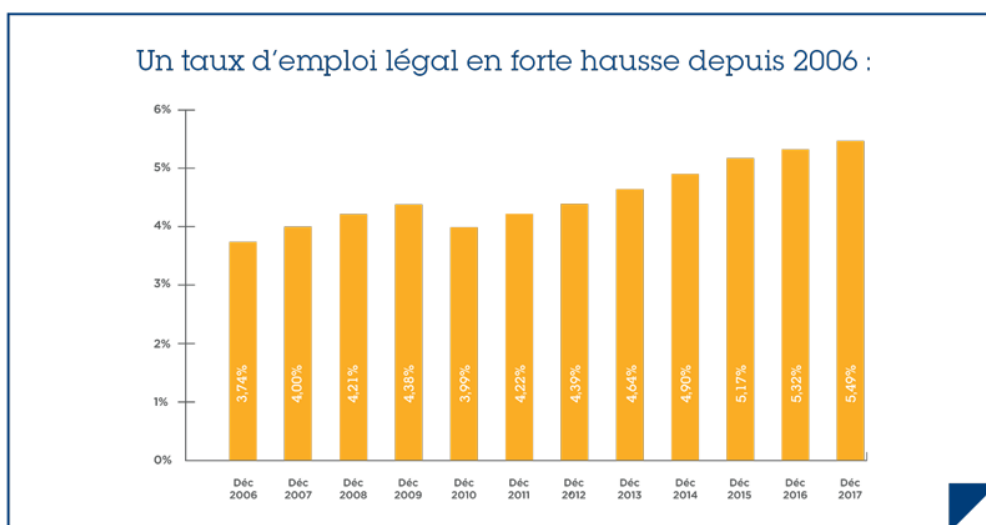
1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Depuis la loi n° 87-517 du 10 juillet 1987, dite d'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, les employeurs publics occupant au moins 20 agents sont tenus de mettre en place des mesures pour favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées, à hauteur de 6 % de leur effectif.

La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées est venue renforcer cette obligation, en prévoyant désormais pour les employeurs publics, à l'instar des employeurs du secteur privé, le versement d'une contribution au Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP) en cas de non- respect du taux légal de 6 % prévu par l'article L. 5212-2 du code du travail.

En constante évolution depuis la création du Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique, le taux d'emploi légal est ainsi passé de 3,74 % en 2006 à 5,49 % dans les trois versants de la fonction publique en 2017²⁹⁰.



²⁹⁰ Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique, Rapport d'activité, 2017.

Au 1^{er} janvier 2017²⁹¹, 240 691 agents en situation de handicap sont en fonction dans la fonction publique. Plus de la moitié des bénéficiaires de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, 57 %, sont des agents de catégorie C. En revanche, ils sont 12,53 % en catégorie A. Chaque année, les administrations publiques des trois versants de la fonction publique recrutent entre 25 000 et 30 000 agents publics en situation de handicap (28 262 en 2017).

A titre de comparaison, la part des salariés handicapés dans l'emploi total en équivalent temps plein dans le secteur privé se situe à 3,8 % en 2015 contre 3,6 % en 2014²⁹².

Il n'existe pas de définition légale et unifiée du handicap et du travailleur handicapé en Europe. Elle varie fortement en fonction des contextes historiques, culturels, économiques et sociaux différents, dans le cadre d'approche pouvant être totalement ou partiellement sociales et/ou médicales. Ainsi, l'absence de définition harmonisée du handicap au sein de l'Union européenne rend elle difficile les comparaisons entre Etats-membres. Selon les statistiques d'Eurostat, en 2011, le taux de chômage des personnes âgées de 25 à 64 ans déclarant des limitations dans le travail en raison d'un problème de santé de longue durée ou d'une difficulté à accomplir une activité quotidienne (16,6 %) était 2,1 fois supérieur à celui des personnes ne déclarant aucune limitation (7,9 %).

En matière de maintien dans l'emploi, ce sont 153 426 agents en situation de handicap qui ont été maintenus dans l'emploi dans les trois versants de la fonction publique depuis 2006 avec les aides financières du Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique, dont 16 575 en 2017, contre 16 894 en 2016 (2 430 dans la fonction publique de l'Etat contre 2 706 en 2016 ; 7 805 dans la fonction publique territoriale contre 8 374 en 2016 ; et 6 340 dans la fonction publique hospitalière contre 5 784 en 2016). Le nombre de maintiens dans l'emploi financés par le Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique croît chaque année (+ 7 % en 2016 et +1,7 % en 2017).

De fait, les politiques publiques relatives aux personnes en situation de handicap dans la fonction publique ont été essentiellement centrées sur les aspects de recrutement, d'insertion dans l'emploi et de maintien dans l'emploi, l'évolution et le parcours professionnels des agents en situation de handicap constituant un champ d'appréhension plus complexe du fait notamment de difficultés rencontrées par les agents en situation de handicap aux formations et de leur niveau de qualification plus faible²⁹³.

²⁹¹ Ibid.

²⁹² Les personnes handicapées et l'emploi, Chiffres clés 2017, AGEFIPH, FIPHFP, juin 2018.

²⁹³ La DARES dans une étude de 2017 précise que « le niveau de diplôme atteint par les personnes en emploi bénéficiant d'une reconnaissance administrative d'un handicap est inférieur à celui de l'ensemble des personnes en emploi. Seulement 21 % des personnes reconnues handicapées sont titulaires d'un diplôme du supérieur, soit une part presque deux fois moins élevée que la moyenne », DARES, *Travailleurs handicapés : quel accès à l'emploi en 2015 ?* mai 2017.

1.2. CADRE JURIDIQUE

L'article 27 de la convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) adoptée par l'Organisation des Nations Unies et signée à New York le 30 mars 2007 constitue le texte de niveau international en matière d'emploi des personnes en situation de handicap. Il reconnaît aux personnes handicapées, sur la base du principe d'égalité, le droit au travail notamment « *la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées* ». La CIDPH adoptée par l'Union européenne en 2007 a été signée par tous les Etats membres et ratifiée par l'ensemble d'entre eux en 2018²⁹⁴. Les éléments de comparaison internationale²⁹⁵ mettent en évidence l'existence de deux grandes approches au sein de l'Union Européenne. Une première approche est fondée sur le principe de non-discrimination associée à des aides publiques visant la compensation du handicap. L'autre approche est fondée sur ce même principe et est complétée d'un système des quotas imposant aux employeurs, privés comme publics, de réserver une proportion de leurs effectifs aux travailleurs handicapés.

La directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 du conseil de l'Union européenne²⁹⁶ a défini un cadre général pour lutter contre les discriminations en matière d'emploi et de travail, fondées notamment sur le handicap. S'agissant de la fonction publique et du critère de discrimination fondé sur le handicap, la directive a notamment été transposée par l'article 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations qui prévoit que « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap est interdite en matière (...) d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle* » et par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, qui a introduit l'article 6 *sexies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires²⁹⁷. Un des principaux objectifs de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 a été de favoriser

²⁹⁴ Pour la France, cf. [loi n° 2009-1791 du 31 décembre 2009](#) autorisant la ratification de la convention relative aux droits des personnes handicapées et décret n° 2010-356 du 1^{er} avril 2010 portant publication de la convention relative aux droits des personnes handicapées (ensemble un protocole facultatif), signée à New York le 30 mars 2007.

²⁹⁵ Rapport IGF/IGAS, Le mode de financement de l'insertion professionnelle des personnes handicapées, décembre 2017.

²⁹⁶ Directive 2000/78/CE du conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

²⁹⁷ L'article 6 *sexies* précise que « *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs visés à l'article 2 prennent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, sous réserve que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, notamment compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur* ».

l'activité professionnelle des personnes handicapées. Cet article 6 *sexies*, qui s'applique tant aux agents titulaires qu'aux contractuels²⁹⁸, impose des obligations à la charge des employeurs publics visant à ce qu'ils prennent des mesures appropriées pour permettre aux agents en situation de handicap d'accéder à un emploi, de le conserver et d'accéder à des formations adaptées sous réserve que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées. Le Conseil d'Etat a précisé que cette disposition ainsi que l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 « *imposent à l'autorité administrative de prendre tant les règlements spécifiques que les mesures appropriées au cas par cas pour permettre l'accès de chaque personne handicapée à l'emploi auquel elle postule sous réserve, d'une part, que ce handicap n'ait pas été déclaré incompatible avec l'emploi en cause et, d'autre part, que lesdites mesures ne constituent pas une charge disproportionnée pour le service* »²⁹⁹.

Si le concours représente le mode de recrutement de droit commun pour les personnes en situation de handicap, un dispositif dérogatoire de recrutement direct sans concours a été créé dans les trois versants de la fonction publique par la loi n° 87-517 du 10 juillet 1987. Initialement réservée aux catégories C et D, cette voie d'accès spécifique a été étendue aux catégories A et B par la loi n° 95-116 du 4 février 1995 portant diverses dispositions d'ordre social, afin de lutter contre les difficultés d'insertion des personnes en situation de handicap. Ce dispositif constitue une voie de recrutement contractuel exclusivement externe et n'est pas ouvert aux personnes ayant la qualité de fonctionnaires. En outre, l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, l'article 35 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et l'article 27 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 posent le principe selon lequel aucun candidat, ayant fait l'objet d'une orientation en milieu ordinaire par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées et disposant donc de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, ne peut être écarté d'un concours ou d'un emploi public en raison de son handicap sauf si son handicap a été déclaré incompatible avec la fonction postulée. Ces dispositions posent également le principe d'un aménagement des épreuves par dérogation aux règles normales de déroulement des concours et examens et que les fonctionnaires en situation de handicap relevant des catégories de bénéficiaires de l'obligation d'emploi mentionnées bénéficient des aménagements prévus à l'article 6 *sexies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant statut général des fonctionnaires. En 2017, afin de favoriser l'accès aux responsabilités des personnes en situation de handicap, le gouvernement a adopté le décret n° 2017-346 du 17 mars 2017 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans certains corps recrutant par la voie de l'École nationale d'administration, qui permet un meilleur accès à l'encadrement supérieur de la fonction publique des personnes en situation de handicap par la voie de recrutement direct prévu par l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984³⁰⁰.

²⁹⁸ L'article 32 de la loi n° 83-634 prévoit que les dispositions du chapitre II de ladite loi, c'est-à-dire les garanties accordées aux fonctionnaires dont fait partie l'article 6 *sexies*, s'appliquent aux agents contractuels sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires.

²⁹⁹ CE, 14 novembre 2008, n° 311312, tables du Recueil Lebon.

³⁰⁰ En 2018, 3 agents ont été recrutés sur ce fondement.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Des difficultés restent rencontrées par des personnes en situation de handicap pour être admises à concourir lorsqu'elles ne sont pas en possession d'une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé. En effet, si certaines administrations organisatrices de concours accordent des aménagements d'épreuves aux candidats en situation de handicap ne bénéficiant pas de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé dès lors que les candidats disposent d'un certificat médical en ce sens, d'autres administrations le refusent du fait d'une interprétation restrictive des dispositions de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et des articles miroirs des lois n° 84-53 du 26 janvier 1984 et n° 86-33 du 9 janvier 1986. Le Défenseur des droits dans sa décision n° 2012-121 du 3 octobre 2012 a recommandé aux administrations en cause « *de procéder à la modification des conditions d'octroi d'aménagement des épreuves d'examen de l'école concernée, afin de les mettre en conformité avec l'article 27-I de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, notamment en supprimant la condition de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé* ». En outre, si certaines administrations organisatrices de concours sont souples quant à la recevabilité des demandes d'aménagement d'épreuves, c'est-à-dire acceptent de prendre en compte ces demandes jusqu'à une date proche³⁰¹, au plus jusqu'à quinze jours avant la date des épreuves d'admissibilité, afin d'être en mesure de remplir leur obligation d'apporter aux candidats concernés des dérogations aux règles normales de déroulement des concours, d'autres administrations, n'acceptent plus les demandes d'aménagement d'épreuves formulées après la date d'envoi des demandes précisée dans l'arrêté d'ouverture du concours concerné.

Il est également nécessaire d'élargir le périmètre des types de handicap pris en compte, aujourd'hui restreint « *aux moyens physiques* » des candidats en situation de handicap³⁰², alors que les handicaps dont souffre une partie de la population sont des handicaps physiques (handicap moteur, handicap auditif, etc.) mais également des handicaps psychiques, mentaux³⁰³ ou des troubles dits « DYS » (dyspraxie, dyslexie et dysorthographe, dysphasie,

³⁰¹ L'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 prévoit actuellement que les demandes d'aménagement sont précisées lors de l'inscription au concours, alors que celle-ci peut être éloignée de la date des épreuves. Le refus d'accorder un aménagement sur ce seul fondement étant susceptible de constituer une discrimination à raison du handicap, les administrations doivent examiner les demandes jusqu'à une date proche des épreuves. Le critère de proximité temporelle ne peut être fixé de manière absolue mais doit être apprécié en fonction de la charge que représente la demande à raison de sa nature. Si certaines demandes ne posent aucune difficulté, tel l'octroi d'un tiers-temps, et peuvent être accordées quelques jours avant les épreuves seulement, d'autres peuvent induire une charge complexe pour l'administration, par exemple dans le cas de matériel spécifique, de l'aide à la lecture ou à la rédaction, ou d'un format spécifique de sujet.

³⁰² Article 27 de la loi n° 84-16 : « Des dérogations aux règles normales de déroulement des concours et des examens sont prévues afin, notamment, d'adapter la durée et le fractionnement des épreuves aux moyens physiques des candidats ou de leur apporter les aides humaines et techniques nécessaires précisées par eux au moment de leur inscription. Des temps de repos suffisant sont notamment accordés à ces candidats, entre deux épreuves successives, de manière à leur permettre de composer dans des conditions compatibles avec leurs moyens physiques ». Cette formulation est reprise dans les deux autres lois statutaires.

³⁰³ Rapport de Michel Charzat, Pour mieux identifier les difficultés des personnes en situation de handicap du fait de troubles psychiques et les moyens d'améliorer leur vie et celle de leurs proches, mars 2002 :

dysgraphie). La seule référence dans la loi à la possibilité d'adapter les épreuves des concours aux « *moyens physiques des candidats* » crée une différence de traitement entre les personnes en fonction du type de handicap dont elles souffrent. Cela est contraire tant aux dispositions de l'article 6 *sexies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 qu'aux dispositions de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, pour laquelle la Cour de justice de l'Union européenne a affirmé que la notion de « handicap », au sens de cette directive, devait être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières pouvait faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs³⁰⁴.

Les dispositions relatives au recrutement des personnes en situation de handicap dérogent au principe du recrutement par voie de concours fixé à l'article 13 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Dès lors, les dispositions visant à modifier le dispositif relatif au recrutement contractuel ou à la promotion des personnes en situation de handicap relèvent des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires visées par l'article 34 de la Constitution.

Par ailleurs, en l'état actuel du droit, l'affirmation du principe d'égalité de traitement à l'égard des personnes en situation de handicap et son corollaire, l'obligation d'aménagement raisonnable, sont aujourd'hui principalement centrés sur le recrutement et l'insertion des personnes en situation de handicap. En effet, aucun dispositif législatif spécifique ne porte sur l'obligation prévue à l'article 6 *sexies* de faire « progresser » un agent en situation de handicap dans son emploi. Néanmoins, des décisions du Défenseur des droits recommandent aux administrations mises en cause de prendre des mesures pour assurer l'avancement de grade des agents en situation de handicap³⁰⁵.

L'article 35 introduit, à titre expérimental, en application de l'article 37-1 de la Constitution, un dispositif dérogatoire de promotion interne des agents titulaires en situation de handicap. L'expérimentation est de nature législative dès lors que son objet dérogatoire concerne une des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils, qui relèvent du domaine de

<https://solidarites-sante.gouv.fr/ministere/documentation-et-publications-officielles/rapports/handicap/article/le-handicap-psychique>

³⁰⁴ CJUE, 1^{er} déc. 2016, *Daouidi*, aff. C 395/15 et CJUE, 9 mars 2017, aff. C 406/15.

³⁰⁵ Cf. Décision n° 2012-153 du 4 juillet 2012 du Défenseur des Droits recommandant au ministre en charge de l'enseignement supérieur « *d'établir une grille d'évaluation des candidatures à l'avancement, notamment, au grade de professeur des universités 1^{ère} classe, permettant au Conseil National des Universités de prendre en compte, conformément au décret n° 84-431 du 6 juin 1984, des activités de compensation à l'impossibilité d'assurer des enseignements en « présentiel », afin que les candidatures des professeurs reconnus handicapés puissent être évaluées conformément au principe de non-discrimination prévu par la réglementation* » et délibération n° 2009-134 du 16 mars 2009 de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité recommande de prendre les mesures d'aménagement de postes nécessaires pour éviter l'absentéisme d'un agent résultant d'aménagement de postes insuffisants, qui ont entraîné son absentéisme, lequel l'a empêché d'accéder à un avancement de grade.

la loi en application de l'article 34 de la Constitution. En effet, la promotion interne constitue une garantie fondamentale accordée aux fonctionnaires³⁰⁶.

Au terme de l'expérimentation et à la suite du bilan soumis au Parlement, l'expérimentation pourrait être généralisée par la loi.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi est de permettre aux candidats de présenter leur candidature à un concours, sans préjudice de l'examen ultérieur de la compatibilité de leur handicap avec les fonctions postulées par les autorités médicales. En effet, dans la plupart des cas, la nomination dans un grade à la suite de la réussite à un concours ouvre vers une variété d'emplois susceptibles d'être offerts, dont certains peuvent être parfaitement compatibles avec le handicap de la personne concernée.

Le projet de loi permettra également de clarifier le champ des bénéficiaires des dérogations aux règles normales de déroulement des concours et examens afin de mettre un terme aux interprétations et aux pratiques divergentes des administrations constatées.

L'ambition de la politique du handicap au sein de la fonction publique portée par le Gouvernement est également d'aller au-delà du champ traditionnel du recrutement et de l'insertion des personnes en situation de handicap en investissant celui du parcours professionnel des agents publics en situation de handicap.

La volonté du gouvernement est d'élargir le champ des obligations imposées aux employeurs publics en vue de garantir, dans le respect du principe d'égalité de traitement, aux personnes en situation de handicap un parcours professionnel exempt de toute forme de discrimination.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

Afin de rendre effective la possibilité pour un agent en situation de handicap de développer un parcours professionnel exempt de discrimination, le champ de l'article 6 *sexies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 est complété en incluant le fait de favoriser « les parcours professionnels » parmi les obligations des employeurs publics en vue de garantir l'égalité de traitement à l'égard des personnes en situation de handicap. La modification de l'article 6 *sexies* imposera aux administrations publiques mettre en place des dispositifs d'accompagnement des parcours professionnels des agents en situation de handicap, en favorisant leurs mobilités, le développement et la reconnaissance de leurs compétences ainsi que l'accès aux poste à responsabilités.

³⁰⁶ Conseil Constitutionnel, décision n°66-42 L du 17 novembre 1966, cons. n° 3 et 4.

La suppression de la condition de « *l'orientation en milieu ordinaire de travail par la commission prévue à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles* » au I de l'article 27 de loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ainsi qu'au premier alinéa de l'article 35 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et au premier alinéa de l'article 27 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 susmentionnés, vise élargir le champ des bénéficiaires en ne le restreignant plus aux seuls titulaires de la reconnaissance de la qualification de travailleur handicapé, sans préjudice de l'examen ultérieur de la compatibilité de leur handicap avec les fonctions postulées par les autorités médicales compétentes. Il s'agit d'inscrire dans le droit une pratique des administrations organisatrices de concours qui permettent à des personnes en situation de handicap, non titulaires d'une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé de bénéficier des aménagements d'épreuve et d'imposer à celles des administrations organisatrices de concours de mettre en œuvre cette même pratique afin d'éviter des ruptures d'égalité de traitement.

Les modifications proposées consistent tout d'abord à remplacer les termes « aux moyens physiques » par « à la situation » des candidats afin, conformément à l'objectif poursuivi et au droit européen, de prendre en compte toutes les formes de handicap.

Les modifications du dernier alinéa du I des articles susvisés visent à rendre recevables des demandes d'aménagement formulées après la clôture des inscriptions et préalablement à l'épreuve concernée, tel que le recommande le Défenseur des droits³⁰⁷.

Le remplacement du terme « fonctionnaires », au III du même article, par « agents publics » permet de rendre la norme plus intelligible et de faire bénéficier les agents contractuels de l'obligation d'aménagement mentionnée à l'article 6 *sexies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant statut général des fonctionnaires, dès lors que les agents contractuels sont dans le champ de l'article 6 *sexies* en application de l'article 32 de la loi précitée du 13 juillet 1983.

Pour lutter contre toute forme de discrimination dans le déroulement de la carrière des agents publics en situation de handicap l'article 35 du le projet de loi entend créer, par le biais d'une expérimentation législative prévue par l'article 37-1 de la Constitution et pour une durée de cinq ans, une voie dérogatoire de promotion interne analogue à celle prévue pour les recrutements externes. Il s'agit par le biais de cette expérimentation d'une part, d'objectiver les difficultés rencontrées par les agents en situation de handicap dans leurs parcours professionnels et d'autre part, de favoriser leur accès à des emplois de niveaux supérieurs.

Les bénéficiaires de ce dispositif auront la qualité de fonctionnaire, il est donc prévu de les placer dans la position statutaire du détachement pour la durée de la période de stage dans le corps d'accueil. Il est proposé que la durée de l'ancienneté de service public exigée soit fixée par décret en Conseil d'Etat.

³⁰⁷ Cf. décision n° 2012-121 du 3 octobre 2012 du Défenseur des droits précitée.

Cette procédure de recrutement interne s'appuie sur une sélection basée sur l'appréciation de l'aptitude professionnelle des candidats à exercer les fonctions postulées lors de la période de détachement et en vue de la titularisation dans le corps d'accueil, par une commission. Les modalités d'appréciation de l'aptitude professionnelle préalable au détachement et à l'intégration ainsi que la composition de la commission chargée de cette appréciation seront fixées par décret en Conseil d'Etat.

L'expérimentation fera l'objet d'un bilan qui sera présenté au Parlement un an avant son terme.

3.2. OPTIONS ENVISAGÉES

Les modifications législatives proposées viennent modifier les seules dispositions légales relatives aux personnes en situation de handicap dans la fonction publique. D'autres options n'étaient pas envisageables. En effet, afin de garantir que l'ensemble des personnes en situation de handicap peuvent bénéficier des aménagements d'épreuves de concours, même lorsqu'elles ne sont pas titulaires d'une reconnaissance de la qualité de travailleurs handicapés, contrairement à ce que prévoit actuellement le droit en vigueur, seule la modification des articles 27 des lois n° 84-16 du 11 janvier 1984 et n° 86-33 du 9 janvier 1986 et de l'article 35 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 est nécessaire.

S'agissant de la mesure de promotion interne introduite au bénéfice des personnes en situation de handicap, elle l'est de manière expérimentale afin d'évaluer les difficultés rencontrées par les fonctionnaires en situation de handicap à accéder aux emplois de niveau supérieur. Le choix de recourir à la position de détachement après sélection par la commission compétente permet d'assurer une situation comparable avec la promotion par voie de concours de droit commun. En effet, dans ce dernier cas, lorsque le statut particulier donne lieu à une période de stage préalablement à la titularisation dans le grade, l'agent déjà fonctionnaire est placé en détachement pour effectuer un stage. Telle sera également la situation des bénéficiaires de la mesure de promotion ici instituée à titre expérimental, la période de détachement devant correspondre à la durée du stage prévue dans le statut particulier du corps ou du cadre d'emploi d'accueil. Si cette mesure déroge aux mesures de promotion interne de droit commun (concours interne, examen professionnel de promotion de corps ou de cadre d'emplois, liste d'aptitude) dans la mesure où elle instaure une voie de promotion spéciale pour les personnes en situation de handicap, elle s'inscrit dans le même esprit.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La disposition envisagée à l'article 34 vient modifier les articles 6 *sexies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, l'article 35 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et l'article 27 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 susmentionnés.

L'article 35, qui prévoit le dispositif expérimental de promotion de corps instituée dans les trois versants de la fonction publique en faveur des personnes en situation de handicap, ouvre spécifiquement pour ces personnes, une voie distincte de celles existantes, qu'il s'agisse du concours ou de la promotion par liste d'aptitude ou après examen professionnel. Dans la mesure où cette procédure expérimentale comprend une phase de sélection préalable à la mise en détachement par une commission *ad hoc*, elle respecte le principe d'égal accès aux emplois publics prévu par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En outre, l'institution de cette voie spécifique répond au constat selon lequel le bénéfice d'aménagements des épreuves ne permet pas de pallier pleinement aux difficultés rencontrées par les personnes en situation de handicap pour réussir les concours, dès lors que leur taux de réussite est inférieur à celui des autres candidats. Cette différence de situation observée ainsi que l'insuffisance de données objectives quant aux difficultés rencontrées par les fonctionnaires en situation de handicap dans l'accès aux emplois de niveau supérieur, autorise à prévoir une mesure expérimentale tendant à favoriser une égalité de traitement en faveur de cette catégorie spécifique de personnes, durant une durée de cinq ans.

Dans la fonction publique hospitalière, le décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition ne prévoit pas explicitement le détachement d'un fonctionnaire hospitalier au sein d'un établissement de la fonction publique hospitalière (le sien ou un autre). A l'inverse, dans la fonction publique d'Etat et dans la fonction publique territoriale, le cas de détachement au sein d'une administration appartenant à la même fonction publique est possible. La création d'une voie dérogatoire de promotion interne expérimentale à l'article 35 nécessitera donc une modification ultérieure du décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 précité, afin de prévoir ce type de détachement pour un fonctionnaire en situation de handicap, dans son établissement ou dans un autre établissement de la fonction publique, durant la durée de l'expérimentation.

4.2. IMPACTS SOCIAUX

Les dispositions envisagées visent à renforcer l'insertion des personnes en situation de handicap dans la fonction publique et à favoriser la promotion interne des agents publics en situation de handicap.

Au titre de l'insertion professionnelle, l'impact sur les citoyens devrait permettre de favoriser les recrutements au sein de la fonction publique par la voie du concours et par la voie du contrat en renforçant les moyens donnés aux administrations pour atteindre le taux d'emploi légal de 6 %.

Au titre de la promotion professionnelle, la création, à titre expérimental, d'une voie de promotion dédiée permettra d'une part, d'évaluer de manière objective les difficultés rencontrés par les fonctionnaires en situation de handicap dans l'accès aux emplois de niveau supérieur et d'autre part, d'élargir les parcours de carrière des personnes en situation de

handicap, ce qui pourrait contribuer à une plus grande attractivité des emplois publics pour ces personnes et, par-là même, améliorer les moyens d'atteindre le taux d'emploi légal.

En tant que telles, les dispositions ont un impact neutre sur l'égalité entre les femmes et les hommes dès lors qu'elles s'adressent à l'ensemble des candidats aux concours et aux agents publics, dans le cas de la voie dérogatoire de promotion interne.

4.3. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

La mesure est quasiment neutre sur le plan budgétaire pour les administrations publiques dès lors qu'elles sont déjà soumises à l'obligation d'aménagement raisonnable notamment lors des recrutements par concours. L'évaluation du coût supplémentaire du fait de l'augmentation des cas dans lesquels les administrations organisatrices de concours vont devoir mettre en place des aménagements raisonnables en raison de la suppression de la référence à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé est difficile dès lors qu'il est lié au type d'aménagement à mettre en place, lui-même dépendant de la nature des handicaps concernés. Si la mise en place d'un tiers temps ou de la rédaction de sujets d'épreuves écrites en braille est sans incidence budgétaire puisque majoritairement déjà mises en œuvre lors des concours, cela ne sera pas le cas d'aménagement nécessitant l'usage d'ordinateurs ou de logiciels spécifiques.

En outre, les impacts budgétaires liés à la modification de l'article 6 *sexies* visant à favoriser des parcours de carrière exempts de discriminations pour les agents en situation de handicap ainsi que la mise en place à titre expérimental par l'article 35 d'un dispositif de promotion interne sont neutres – hors l'hypothèse du défraiement des membres de la commission compétente pour ces dernières – puisqu'il s'agira principalement pour les administrations publiques de prendre des mesures visant à prévenir les risques de discriminations et d'assurer la promotion d'agents publics, dans le respect des enveloppes budgétaires et des taux de promotion prévus lors des débats budgétaires.

4.4. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

La mise en œuvre de cette procédure implique que les administrations organisatrices des concours adaptent les arrêtés d'ouverture des concours afin de préciser les conditions de délais applicables aux candidats pouvant bénéficier d'aménagements d'épreuves.

Elles devront également adapter leurs pratiques de gestion s'agissant de la réception des demandes d'aménagement d'épreuves. L'instruction des demandes effectuée par les services en charge de l'organisation des concours sera simplifiée sur la forme, puisque la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé ne pourra plus être exigée, sans être modifiée sur le fond puisqu'il s'agit d'une activité déjà prise en charge. Seul un volume de demandes plus conséquent pourrait accroître la charge de ces services. Pour faciliter le traitement de ces demandes, un partage des bonnes pratiques pourrait être organisé, en lien avec le réseau des médecins agréés.

Les mêmes observations valent s'agissant de l'extension de l'aménagement raisonnable du poste de travail des personnes en situation de handicap recrutées par la voie du contrat.

En outre, s'agissant de la voie dérogatoire de promotion interne insérée à titre expérimental, les services de ressources humaines des administrations devront prévoir la constitution et la mise en place de la commission de sélection. Dans le cadre de la procédure existante pour les recrutements externes, l'appréciation de l'aptitude à exercer les fonctions est appréciée par un jury préalablement à la titularisation, l'appréciation préalable à la conclusion du contrat étant effectuée par l'autorité de nomination sans qu'il soit nécessaire de passer par un jury. La procédure nouvellement instituée comportera, quant à elle, une appréciation de l'aptitude par une commission préalablement au prononcé du détachement. La compétence du jury existant pourrait être étendue à cette procédure, et ses missions dupliquées, seule son appellation serait modifiée. Les candidatures seront appréciées au vu d'un dossier et, le cas échéant, d'un entretien. Les administrations devront dans le cadre du bilan à remettre au Parlement un an avant le terme de l'expérimentation, fournir à la Direction générale de l'administration et de la fonction publique, s'agissant des administrations de l'Etat, à la Direction générale des collectivités locales, s'agissant des administrations de la fonction publique territoriale et à la Direction générale de l'offre de soin, s'agissant des établissements de la fonction publique hospitalière un bilan annuel de la mise en œuvre de cette expérimentation.

5. CONSULTATIONS MENÉES

En application de l'article 9 *ter* de la loi n° 83-634, les mesures envisagées ont été soumises à l'avis du conseil commun de la fonction publique.

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les mesures envisagées ont été soumises à l'avis du conseil national d'évaluation des normes.

6. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

6.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Les dispositions proposées entreront en vigueur au lendemain de la promulgation de la loi au *Journal officiel* sous réserve de la publication des décrets en Conseil d'Etat en précisant la portée.

6.2. TEXTES D'APPLICATION

Les dispositions envisagées nécessitent la modification des trois décrets en Conseil d'Etat des articles des lois n° 84-16, n° 84-53 et 86-33 modifiés par le projet de loi, soit :

- le décret n° 95-979 du 25 août 1995 d'application de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée relative à certaines modalités de recrutement des handicapés dans la fonction publique de l'Etat,

- le décret n° 96-1087 du 10 décembre 1996 relatif à l'application de l'article 38 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale,
- le décret n° 97-185 du 25 février 1997 relatif à certaines modalités de recrutement des handicapés dans la fonction publique hospitalière.

S'agissant des demandes d'aménagement des épreuves de concours, la portée du présent article sera précisée par décret, afin de prévoir que ces demandes sont présentées à l'appui d'un certificat médical délivré par un médecin agréé par l'administration. Compte tenu des missions des médecins agréés, cette mesure permettra de garantir que les demandes d'aménagement sont respectueuses du principe d'égal accès aux emplois publics. Le vecteur envisagé est une modification du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires.

En outre, les dispositions introduites à titre expérimental par l'article 35 nécessiteront des décrets d'application pour chaque versant de la fonction publique. Il s'agira de Les modifications à intervenir consisteront à prévoir les modalités d'ouverture, de publicité, de candidature, notamment les conditions d'ancienneté et de position statutaire à détenir, les modalités de sélection préalable au détachement prononçant la promotion ainsi que la durée minimale de détachement et les conditions de son renouvellement éventuel. Il prévoira également les modalités d'appréciation de l'aptitude à la titularisation, ainsi que la composition de la commission chargée d'apprécier l'aptitude de l'agent à être d'une part détaché, puis d'autre part, titularisé.

Par ailleurs, une modification, pour la durée de l'expérimentation, du décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition sera nécessaire.