

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 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.

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 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.

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 ²	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

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.

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 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.

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	Projets d'aménagement importants modifiant les conditions de santé

administrations, établissements ou services	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

	CT de proximité (administration centrale, service central de réseau, services à compétence nationale, services déconcentrés, autorités administratives indépendantes et établissements publics administratifs)	CHSCT de proximité (AC, service central de réseau, SCN, services déconcentrés, AAI et EPA)
	Possibilité que le CT soit compétent en matière de HSCT	
Facultatifs	CT de réseau CT spéciaux	CHSCT de réseau CHSCT spéciaux
FPT > 50 agents	CT collectivité territoriale ou d'EP CT spéciaux	CHSCT collectivité territoriale ou d'EP 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

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.

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)
- article 14 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant	- articles 28 à 31 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant	- articles 17 à 22 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant

dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État	dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale	dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière
- décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux CAP pour la fonction publique de l'État	- décret n° 89-229 du 17 avril 1989 relatif aux CAP des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour la fonction publique territoriale	- 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 réglementaires 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 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 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 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
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	de	Nombre total de représentants titulaires	de	représentants	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

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 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.

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.

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.

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 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 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.

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%
CÔNTRÔLE	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

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

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).

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

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'incapacité constatée par le médecin du travail. Il peut, 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

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.

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 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.

A. 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.

B. 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 :

- 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.

1.2.1. 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 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 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 superflues. 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.

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'Etat, 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.

Critères	Articles 4 et 5 ⁹²	Article 5-1 al. 1 et al. 2 ⁹³	Article 5-1 al. 2 ⁹⁴	Article 5-2 ⁹⁵
----------	-------------------------------	--	---------------------------------	---------------------------

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 	<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

	territoriaux, - agents d'entretien territoriaux - agents de salubrité territoriaux - garde champêtre		
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

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.

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

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.

	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 CNISM 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.

Répartition du nombre de fonctionnaires civils en position de mobilité statutaire au 31/12/2017

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 ;
- 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).

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'Etat

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.

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 ».

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

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.

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.

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 groupe ¹²⁵, 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 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	FPT	FPH
Article 66 de la loi n° 84-16	Article 89 de la loi n° 84-53	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 ;	Deuxième groupe : - l'abaissement d'échelon ;	Deuxième groupe : - la radiation du tableau

- l'abaissement d'échelon ; - l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours* ; - le déplacement d'office.	- l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de quatre à quinze jours*.	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

1.2.1. 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 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.

1.2.2. 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.

1.2.3. 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.

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 souhaitent 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).

	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 regard 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.

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 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.

1.1. 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

1.1. 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.

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'Etat (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 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'efficience 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 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 ;
 - 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.

1.1. 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

1.1.1. 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.

1.1.2. 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 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 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 évènement 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 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.

1.1. 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 créé la période de préparation au reclassement (PPR) visant à accompagner les agents publics déclarés inaptes à leurs fonctions dans une reconversion professionnelle.

1.2. 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 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

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

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.

<i>Extrait des budgets consolidés des centres de gestions de 2013 à 2015 (en milliers d'Euros)</i>			
	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); 1 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%	133 169	0,2%

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.

Article 20 : Création des emplois supérieurs hospitaliers, suppression des arrêtés 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 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).

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.

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.

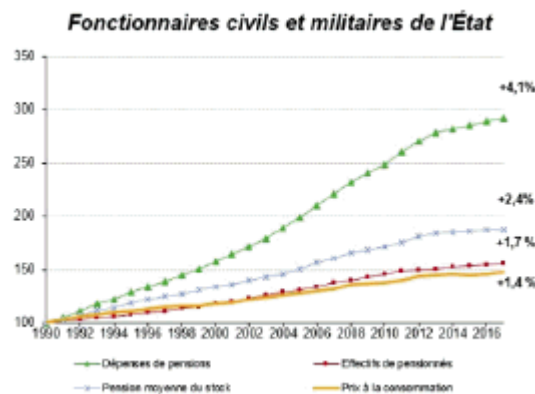
1.2. Situation actuelle

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).

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 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 oeuvre d'une politique de l'Etat pour exercer des seules missions de service public confiées à ces Etat étranger	0	17	2	0
	Une organisation internationale intergouvernementale	1	0	0	0
	Toutes destinations	7	76	15	7
	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.*

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

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
<i>Source : Enquêtes annuelles Transparence de l'emploi et mobilité statutaire, DGAFP - Département des études, des statistiques et des systèmes d'information.</i>				
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.

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.

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.

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 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 du 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 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.

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'Etat

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 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.

1.1. 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.

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.

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 régalien 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 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 ou reprise d'activité²²⁶;
- le détachement sur demande auprès d'une entreprise en cas d'externalisation.

TITRE V – RENFORCER L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE

CHAPITRE I^{ER} – ÉGALITÉ 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 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 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 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 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 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.

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.

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 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

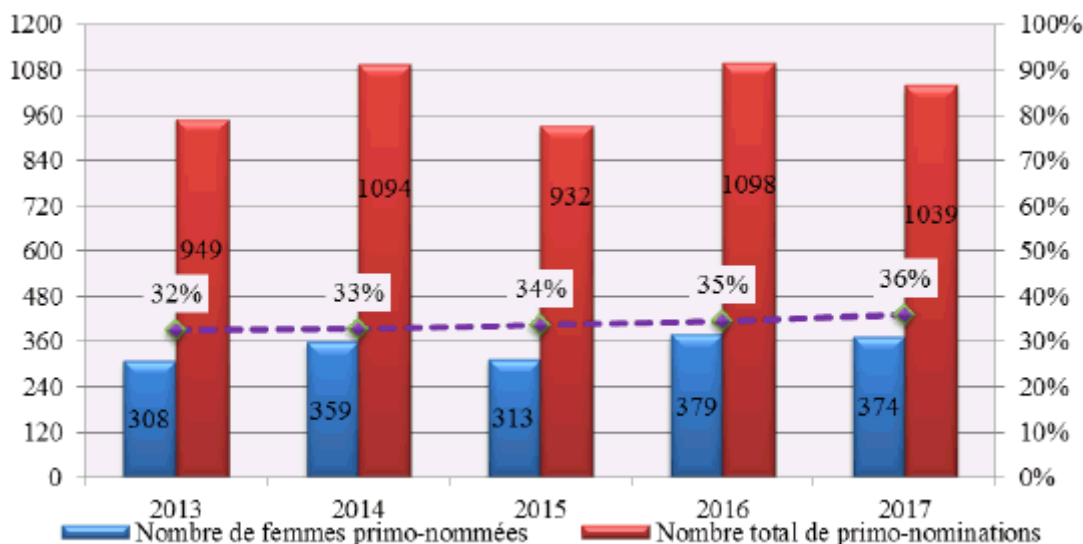
Année	Objectif légal de « primo-nominations » de personnes de chaque sexe	Employeurs ayant versé une contribution financière faute d'avoir atteint l'objectif légal
2013	20 %	-
2014	20 %	Une région, une commune et deux EPCI
2015	30 %	Une région, un département et trois EPCI
2016	30 %	Deux ministères, 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 »).

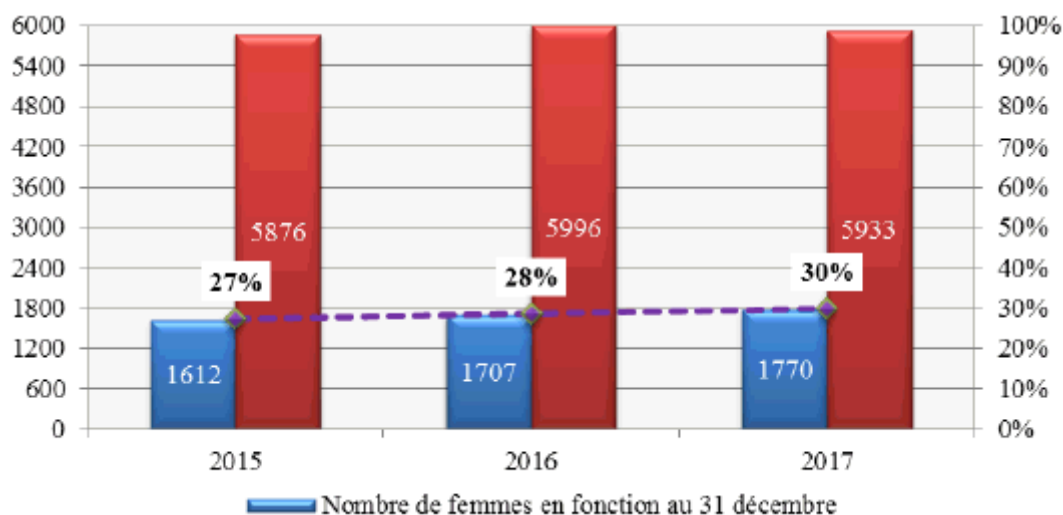
Par ailleurs, bien que la composition du stock des emplois ne soit pas déterminée uniquement par les primo-nominations, on observe que l'augmentation du taux de primo-nominations chaque année a bien été accompagnée d'une augmentation de la part des emplois occupés par des femmes depuis 2015²⁵⁷. Il est 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



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.

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 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.

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.

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.

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 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 certifiées 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).

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

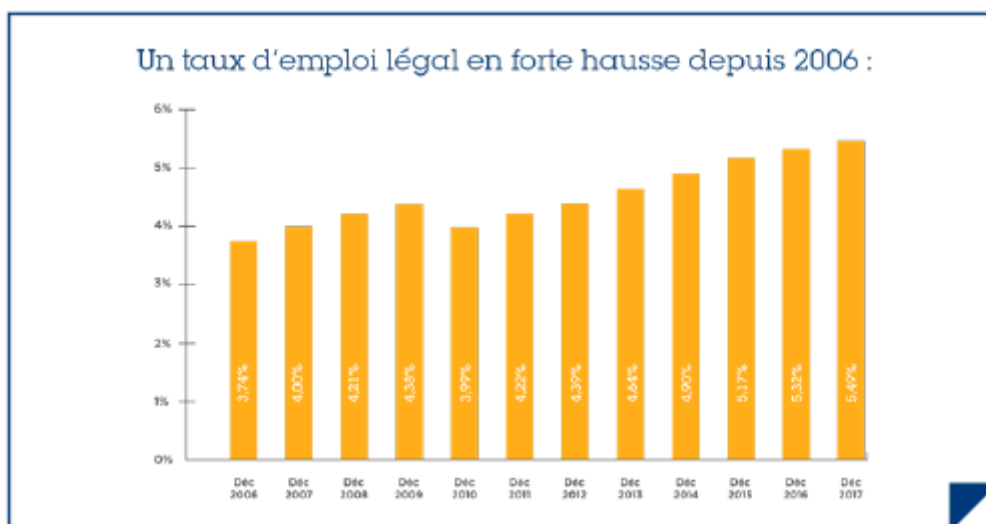
1. ÉTAT DES LIEUX

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.



Source : FIPHFP, 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 C. 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.

1.1. 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 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.