

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

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

Le cadre actuel de la gestion des ressources humaines, notamment la consultation des CAP sur la plupart des décisions individuelles affectant la carrière d'un fonctionnaire, souffre actuellement de rigidités, dont pâtissent tant les employeurs publics que les agents eux-mêmes. Cette centralisation excessive ne correspond pas aux besoins des managers publics ni ne permet de mener des transformations en profondeur.

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

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

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

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

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

2.1. Conseil commun de la fonction publique

2.1.1. Nécessité de légiférer

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

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

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

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

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

Dans le cadre de la démarche Action publique 2022, la définition d'un nouveau contrat social avec les agents publics et le développement d'outils en matière de politique de ressources humaines plus performants constituent une priorité. L'amélioration du dialogue social sur les questions collectives constitue à cet égard un levier clé de la modernisation et de la transformation des administrations publiques, en particulier pour accompagner les réformes organisationnelles qui seront entreprises. C'est la raison pour laquelle le Comité interministériel de la transformation

publique (CITP) du 1^{er} février 2018 a érigé en priorité la réforme des instances du dialogue social dans la fonction publique, laquelle a fait l'objet d'une concertation durant le premier semestre 2018 avec les organisations syndicales représentatives au niveau inter-fonction publique.

Dans le secteur privé, l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social dans les entreprises et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales a entrepris une réforme d'ampleur des instances représentatives du personnel (IRP) qui constitue un point de comparaison pour la réforme prévue par le projet de loi. Elle prévoit la mise en place progressive, au fur et à mesure du renouvellement des mandats à l'issue des élections professionnelles, d'une instance unique au sein des entreprises (comité social et économique) par fusion des trois IRP co-existantes (comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et délégués du personnel). Dans les entreprises de plus de 300 salariés, cette instance unique comprend en son sein plusieurs sous-commissions (notamment santé, sécurité et conditions de travail ; formation ; égalité professionnelle). Le principe fondamental de cette réforme est l'unicité des mandats, les membres des sous-commissions appartenant également au comité social et économique.

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

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

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

L'existence de ces instances constitue une garantie fondamentale accordée aux fonctionnaires au sens de l'article 34 de la Constitution. En application de cet article, la création d'une nouvelle instance, issue de la fusion des CT et CHSCT de même niveau, passe nécessairement par des modifications législatives, et ce alors même que dans certains cas, le CT exerce déjà les compétences du CHSCT lorsque ce dernier n'est pas créé. C'est le cas par exemple pour la FPT et la FPH lorsque la collectivité territoriale ou l'établissement public dispose d'effectifs inférieurs à

50 agents. La dynamique de rationalisation et de rapprochement portée par le projet de loi doit être poursuivie en vue de simplifier, fluidifier et rendre plus efficace le dialogue social dans la fonction publique. La loi est donc le vecteur approprié pour mettre en place un régime juridique stabilisé, sécurisé et applicable dès la promulgation de la loi et la publication des décrets d'application en vue d'un déploiement des nouvelles instances sur les questions collectives dans la fonction publique en 2022.

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

1.1. Nécessité de légiférer

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

Le rapport Pêcheur du 29 octobre 2013 a également fait le constat que le modèle du dialogue social actuel souffre de lourdeurs liées à certaines attributions des CAP, ainsi qu'au cloisonnement et au formalisme important selon les pratiques hétérogènes des administrations. Le rapport dressait le constat que le fonctionnement des CAP était devenu très formel en soulignant que « *dans certains ministères, les CAP durent parfois plusieurs jours, afin de pouvoir examiner les situations de centaines d'agents, parfois sur des sujets très mineurs, alors que la masse des dossiers et l'éloignement du terrain ne permettent pas toujours un véritable travail de fond. Cet état de fait n'est satisfaisant ni pour les gestionnaires, ni pour les organisations syndicales, ni pour les agents* »⁴⁰. Il préconisait en conséquence de « *revaloriser les commissions administratives paritaires en les concentrant sur des missions essentielles* ».

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

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

réforme des instances du dialogue social dans la fonction publique, laquelle a fait l'objet d'une concertation durant le premier semestre 2018 avec les organisations syndicales représentatives au niveau inter-fonction publique.

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

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

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

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

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

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

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

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

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

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

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

Toutefois, le bilan de la négociation au sein de la fonction publique⁵¹ a mis en évidence un nombre relativement modéré d'accords ministériels pour la fonction publique de l'État (16 accords sur la période de juillet 2010 à juillet 2014). Au niveau local, il a établi un nombre modéré d'accords conclus et une moindre connaissance ou une faible déclinaison des accords nationaux⁵². Les raisons du faible recours à la négociation aux niveaux local et national doivent être recherchées et des pistes d'amélioration doivent être ouvertes. À l'heure actuelle, la traduction juridique de ces accords peut être longue. Le livre blanc de Jacques Fournier⁵³ abordait déjà cette difficulté en 2002 et proposait un train de mesures visant à valoriser les accords négociés, dont une procédure d'homologation intégrant le principe de l'accord majoritaire.

En 2008, le livre blanc de Jean-Ludovic Silicani⁵⁴ mettait en exergue l'intérêt de donner force obligatoire aux accords collectifs pour les questions n'ayant pas un caractère statutaire (formation,

conditions de travail, politiques sociale, rémunération fonctionnelle, etc.), après leur approbation par décret ou par la loi, notamment s'ils concernent la fonction publique territoriale.

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

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

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

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

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

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. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

1.1. Nécessité de légiférer

Une ouverture accrue des emplois permanents aux agents contractuels nécessite le renforcement des garanties offertes aux candidats à l'accès aux emplois publics, conformément à l'article 6 de

la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, pour remplir les conditions d'un recrutement objectif.

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

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

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

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

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

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

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. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

1.1. Nécessité de légiférer

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

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

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

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

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

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. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

1.1. Nécessité de légiférer

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

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

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

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

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

Section II - Mutations

Article 11 : Faciliter et accélérer les mouvements de mutation des fonctionnaires de l'Etat

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

Publié en septembre 2013, un rapport des corps d'inspection¹⁰⁵ (Inspection générale des finances, l'Inspection générale de l'administration, et l'Inspection générales des affaires sociales) montre que la loi de 2009 n'a que peu conduit les agents à davantage de mobilité, notamment dans les fonctions publiques territoriale (0,5 % des agents entre 2010 et 2011) et hospitalière (1,1 %). Dans la fonction publique de l'Etat, les fonctionnaires changent de poste (au moins 5 % par an, jusqu'à plus de 10 % dans certains ministères), mais très peu d'employeur (moins de 1 %).

Ce rapport identifie parmi les raisons évoquées comme ayant un effet dissuasif en matière de mobilité :

- la situation familiale,
- la difficulté à articuler les souhaits de mobilité avec les calendriers des CAP des corps d'accueil,
- le surcoût de la cotisation retraite pour l'employeur territorial ou hospitalier qui emploierait un fonctionnaire d'Etat.

Par ailleurs, dans son rapport sur les services déconcentrés de l'État publié en décembre 2017, la Cour des comptes souligne également s'agissant des moyens des services : « *la création des nouvelles régions et l'émergence de missions à caractère interdépartemental exigent une forte adaptation des services de l'État, nécessitant une mobilité géographique et fonctionnelle renforcée des agents des services déconcentrés* »¹⁰⁶.

Aussi le cadre juridique actuel des mutations semble-t-il insuffisamment adapté. En effet, hors restructurations, le taux de mobilité reste quasiment inchangé depuis 2013 (7,5 % hors restructuration).

L'évolution des règles applicables en matière de mutation des fonctionnaires se rapportant à la mise en œuvre de deux garanties fondamentales inscrites dans le statut général des fonctionnaires (droit à la participation et le droit à la mobilité), elles ne peuvent être modifiées que par l'intervention du législateur

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

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

L'article 34 de la constitution renvoie au législateur le soin de fixer les règles relatives aux garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires. A ce titre le choix du système de la carrière organisé par le statut général des fonctionnaires est une garantie fondamentale affirmée par le législateur¹¹¹.

Du fait de son incidence sur la situation statutaires des agents et le cas échéant sur les rémunérations associées, l'entretien professionnel, participe de la carrière des agents et relève du niveau législatif au sein du statut général

Cependant, s'agissant de la portée de cette disposition législative, il est souligné que la moitié de la fonction publique de l'Etat (les enseignants des premiers et seconds degrés ainsi que les conseillers principaux d'éducation représentant à eux seuls environ 800 000 agents) se trouve soustrait au droit commun de la procédure de l'entretien professionnel.

En outre, il est rappelé que la généralisation dans les trois versants de la fonction publique de l'entretien professionnel a également pour but de rompre avec la notation pour la très grande majorité des fonctionnaires. Celle-ci jugée inefficace et complexe (critères d'appréciation des agents, niveaux, marges d'évolution et modalités d'harmonisation préalable des notes), la notation était perçue comme une perte de temps (y compris par les notateurs). Les notes étaient souvent concentrées sur une fourchette haute insuffisamment discriminante. Cela ne permet donc pas de distinguer les fonctionnaires les plus performants. Trop scolaire ou réductrice, la notation était de plus en plus négligée au profit de l'évaluation jugée plus dynamique.

Il est souligné que dans l'ensemble de la fonction publique, et au terme des expérimentations menées dans chaque versant de la fonction publique, l'obligation statutaire d'apprécier la valeur professionnelle du fonctionnaire peut désormais être généralisée et se faire par un entretien professionnel qui se substitue aux modalités de la notation. Au final près des 4/5 des 5,45 millions de fonctionnaires seront dans le champ de l'entretien professionnel généralisé.

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

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1. Nécessité de légiférer

Les grands critères pris en compte - fonctions exercées, qualification requise pour leur exercice, expérience, résultats professionnels et résultats collectifs - pour la détermination de la rémunération des contractuels sont actuellement déterminés par le pouvoir réglementaire. Les agents contractuels de l'Etat et des établissements hospitaliers ne disposent donc actuellement d'aucune garantie légale quant aux grands principes déterminant leur rémunération, à la différence des agents contractuels des collectivités territoriales qui bénéficient de garanties prévues aux deux premiers alinéas de l'article 20 en application de l'article 136 de la loi n° 84-53 précitée.

Pour la fonction publique hospitalière, la rédaction de l'article 78-1 doit être complétée pour faire figurer le rôle managérial des chefs d'établissements dans la détermination d'objectifs qui pourront, s'ils sont satisfaits, donner lieu au versement de la prime d'intéressement collectif. De plus, une disposition de nature législative doit être prise pour étendre le champ d'application de la prime d'intéressement collectif aux personnels médicaux en modifiant l'article L. 6152-4 du code de la santé publique.

Ces mesures visent à favoriser les mécanismes de reconnaissance collective afin de répondre au sentiment répandu d'une faible culture de l'attention et de soutien aux professionnels qui s'impliquent au quotidien. L'attente de reconnaissance collective est forte, notamment chez les personnels paramédicaux

Article 14 : Mieux reconnaître les mérites individuels dans les procédures d'avancement et de promotion au choix dans les trois versants

1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

1.1. Nécessité de légiférer

En dépit du mouvement de fusion des corps engagé depuis les années 2000, le traitement des questions individuelles par corps dans les CAP favorise le cloisonnement et sans doute un certain corporatisme. Aussi, les administrations ont pu laisser s'installer une certaine « dérive coutumière » qui réduit les marges de manœuvre, conduit au dévoiement du principe d'égalité de traitement avec une gestion RH excessivement égalitaire et uniformisatrice. Il peut en résulter une situation de démotivation et de démobilisation des agents. Enfin, la lourdeur des procédures actuelles de gestion et en particulier l'examen en CAP se fait souvent au détriment d'une gestion qualitative en matière de ressources humaines et d'une attention renforcée qu'appellent les cas individuels les plus problématiques.

Ces constats ont été posés dans le livre blanc sur la fonction publique rédigé en 2008 par Jean-Ludovic Silicani¹¹⁸ qui lui-même rappelait que des diagnostics similaires avaient été faits précédemment en 1993 (rapport du commissariat au plan : Pour un État stratège garant de l'intérêt général), en 1994 (rapport sur les missions et l'organisation de l'État en France), en 2001 (ouvrage collectif Notre État sous la direction de Roger Fauroux et Bernard Spitz) et enfin en 2003 (rapport public du Conseil d'État Perspectives pour la fonction publique). En particulier, il est indiqué en page 97 que *« l'instauration, dans de nombreuses administrations, en lieu et place de la participation, principe qui avait inspiré le statut de 1946, d'une « cogestion de fait » entre les employeurs et les syndicats, qui parfois ne le demandaient pas, a débouché sur une gestion uniforme et administrative des carrières de la plupart des agents, se limitant trop souvent à l'application de textes ou de barèmes de plus en plus complexes »*.

CHAPITRE III - DISCIPLINE

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

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

Le projet de loi relatif à la déontologie des fonctionnaires en 2016 prévoyait l'harmonisation de l'échelle des sanctions des trois versants et, en conséquence, l'instauration d'une nouvelle sanction dans le premier groupe de l'échelle des sanctions de la fonction publique de l'État et de la fonction publique hospitalière : l'exclusion temporaire de fonctions d'une durée maximale de trois jours. Toutefois, la disposition n'a pas prospéré.

La répartition actuelle des sanctions par groupe, selon une gradation, permet à l'autorité disciplinaire d'adapter le choix de la sanction à la gravité des faits reprochés à l'agent et de prendre ainsi la sanction qu'il juge en adéquation avec les faits fautifs considérés. Toutefois, l'absence d'ETF de trois jours au sein des sanctions du premier groupe dans la fonction publique de l'État et la fonction publique hospitalière prive les employeurs publics d'un levier supplémentaire pour sanctionner des comportements répréhensibles et ne permet pas une gradation optimale du prononcé des sanctions.

Dans la FPE, la majorité des sanctions prononcées sont des sanctions du premier groupe. En 2017, 3 277 sanctions ont été prononcées dont 2 603 sanctions du premier groupe, soit 79 %¹³². Or, l'effet dissuasif engendré par les réprimandes que sont l'avertissement et le blâme peut avoir un impact faible sur le comportement des agents concernés, compte tenu de leur portée exclusivement symbolique. Ces sanctions n'emportent en effet pas de conséquences concrètes sur la carrière de l'agent.

Par ailleurs, le défaut de sanction d'ETF de trois jours dans le premier groupe peut amener certains ministères, tels que les ministères de l'intérieur et de la justice, à prononcer des ETF de quinze jours assorties d'un sursis de 12 à 13 jours afin de sanctionner des fautes disciplinaires peu graves. Or, le choix de recourir à des sanctions du deuxième groupe n'est pas adapté pour

sanctionner de « petites fautes ». Les administrations sont en effet astreintes au respect d'une procédure complexe et chronophage en raison à la fois, du passage obligatoire en CAP, mais aussi d'une nécessaire remontée des dossiers vers les administrations centrales, s'agissant des ministères pour lesquels seules les mesures disciplinaires du 1^{er} groupe font l'objet d'une déconcentration.

En conséquence, il demeure dans l'échelle des sanctions de la fonction publique de l'État et de la fonction publique hospitalière une marge de manœuvre entre le blâme, qui constitue la sanction la plus forte du premier groupe, et la radiation du tableau d'avancement, sanction la plus faible du deuxième groupe, en cohérence avec l'échelle des sanctions de la fonction publique territoriale qui la prévoit déjà.

Ainsi, dans la fonction publique territoriale, l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de trois jours a pu être prononcée pour sanctionner : un agent communal de salubrité qui avait refusé sur un ton agressif de balayer le secteur qui lui avait été attribué¹³³ ; une cantinière d'école pour des faits de violence physique et verbale à l'égard de jeunes enfants¹³⁴ ou encore un fonctionnaire qui a refusé d'effectuer des travaux de peinture prévus de longue date dans une école et a manqué de respect à son chef d'équipe¹³⁵.

L'absence de précision sur la portée et les modalités d'application de la rétrogradation et de l'abaissement d'échelon a conduit à des pratiques diverses de la part des autorités disciplinaires. Ce vide juridique a également pu entraîner des contentieux devant les juridictions administratives¹³⁶.

La solution préconisée par la cour administrative d'appel de Douai pour la rétrogradation au grade immédiatement inférieur apparaît adaptée à la réalité statutaire et constitue, pour l'agent, la solution la plus équitable. En effet, la rétrogradation est bien une sanction sur la carrière, et non sur la rémunération, qui prive l'agent de la vocation à occuper les emplois auxquels son précédent grade lui donnait accès. La mise en œuvre de cette sanction ne doit donc pas aboutir à considérer comme inexistantes les années de service effectuées entre la date de la dernière promotion de grade et la date de la sanction. Il en va de même pour l'abaissement d'échelon à l'échelon immédiatement inférieur.

L'absence de possibilité de prononcer une radiation du tableau d'avancement à l'encontre des agents de la fonction publique territoriale prive les autorités disciplinaires de ce versant de la fonction publique, d'une modalité de sanction qui présente une utilité dans l'hypothèse où la faute de l'agent a été commise peu de temps après la proposition d'inscription de cet agent au tableau d'avancement.

Or, si la suppression, à l'égard d'un agent fautif, de cette possibilité d'avancement serait légitime et justifiée compte tenu du comportement de l'agent, elle constituerait une sanction irrégulière susceptible d'annulation en application du principe qui prévoit que ne peuvent être infligées que des sanctions prévues par la loi.

L'article 34 de la Constitution dispose que « *la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État* ». L'échelle des sanctions

relève de ces dispositions et figure déjà à l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'État, à l'article 81 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et à l'article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Il convient de modifier ces trois dispositions. En conséquence, la loi constitue le vecteur approprié pour mettre en œuvre la réforme des outils disciplinaires souhaitée par le Gouvernement.

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. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

1.1. Le contrôle déontologique des emplois particulièrement exposés aux risques déontologiques

1.1.1. Nécessité de légiférer

Malgré les réformes successives, le cadre déontologique applicable aux agents publics n'est pas jugé pleinement satisfaisant, notamment en ce qui concerne le contrôle des départs vers le secteur privé. En effet, il doit concilier deux impératifs : d'une part, une exigence d'exemplarité exprimée vis-à-vis des agents publics, notamment pour les agents particulièrement exposés aux risques déontologiques ; d'autre part, une volonté de favoriser les passerelles entre les secteurs public et privé pour enrichir les parcours professionnels des agents publics.

La thématique de la déontologie des agents publics en général, et l'impératif de prévention des conflits d'intérêts en particulier, suscitent un intérêt qui dépasse la sphère de la fonction publique. L'exigence d'exemplarité de l'Etat et des personnes qui le représentent, notamment ses agents publics, s'est considérablement accrue ces dernières années, renforçant, en conséquence, les attentes sur le rôle de la CDFP. Le Parlement s'est ainsi récemment emparé à plusieurs reprises de ces sujets¹⁵².

Or, le cadre juridique actuel de la commission s'est révélé insuffisant pour répondre aux fortes attentes des citoyens mais aussi à celles des administrations, en faveur d'un contrôle accentué en matière de départ vers le secteur privé des agents publics les plus exposés, notamment, en vue de s'assurer de l'effectivité des avis rendus par la CDFP et, plus particulièrement, ceux où des réserves ont été émises.

Par ailleurs, la grande majorité des saisines de la commission, plus de 90 % ces dernières années, ne posent pas de difficulté majeure d'analyse et ne sont pas soumises à examen en séance plénière de la commission mais font l'objet d'un avis en format simplifié (ordonnance). En outre, les avis de compatibilité sans réserve, c'est-à-dire les cas où l'activité envisagée ne pose pas de difficultés déontologiques particulières avec les fonctions antérieures, représentent plus du tiers des avis

rendus par la commission. Un contrôle par la commission n'apparaît donc pas particulièrement justifié pour ces cas qui conduisent à un engorgement de la CDFP qui ne peut approfondir autant que nécessaire l'analyse des dossiers les plus problématiques.

Cette première exigence doit, dans le même temps, se conjuguer au besoin d'adaptation des administrations à de nouvelles missions et, en conséquence, au développement de compétences diversifiées, qui peuvent notamment être acquises par les fonctionnaires dans le cadre d'une expérience dans le secteur privé. En effet, l'exercice d'activités dans le secteur privé peut être bénéfique à double titre. En premier lieu, elle permet aux fonctionnaires d'élargir leur champ de compétences et d'interagir directement avec la société civile facilitant ainsi les échanges d'expériences. En second lieu, elle accroît la connaissance du monde administratif par les acteurs du secteur privé et, ainsi, la confiance dans l'action publique. Or, la saisine de la commission, en raison des délais relativement longs de traitements des dossiers pour ces agents, peut freiner les projets de ces derniers et produire des comportements préjudiciables tels qu'une absence totale d'information sur les projets envisagés et, par conséquent, une absence de saisine et de contrôle de la commission.

La conciliation de ces deux impératifs implique de faire évoluer le dispositif de contrôle déontologique mis en place lors des départs vers le secteur privé et lors de la création ou de la reprise d'entreprise sans que ce contrôle ne soit un frein à la mobilité. Par ailleurs, pour garantir de manière plus efficace le respect des obligations déontologiques, il convient d'approfondir, dans le même temps, le contrôle des administrations et de la CDFP dans les cas où les risques déontologiques sont les plus élevés.

A cette fin, une modification de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 est nécessaire.

Les mesures présentées dans le cadre de cet article, qui tendent à renforcer le contrôle déontologique des agents publics souhaitant exercer une activité dans le secteur privé viennent encadrer l'exercice de libertés publiques des agents, domaine qui relève de la loi en application de l'article 34 de la Constitution. En conséquence, la loi constitue le vecteur approprié.

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

2.2. Nécessité de légiférer

L'ensemble des constats et rapports présentés ci-dessus montrent que des évolutions sont nécessaires, qui impliquent de légiférer, pour réformer les modalités de participation des personnes publiques au financement des garanties de protection sociale complémentaire de leurs personnels, les instances médicales de la fonction publique, les médecines agréées et de prévention, les règles relatives à l'aptitude physique, aux différents congés, temps partiel et

positions statutaires pour maladies d'origines non professionnelle et professionnelle, ainsi que les dispositions relatives aux congés liés à l'arrivée de l'enfant au foyer et à l'accompagnement des proches aidants.

Le recours à la loi est nécessaire dès lors que l'ensemble des dispositifs concernés sont prévus par la loi et plus exactement par les lois statutaires au titre des garanties fondamentales dont bénéficient les fonctionnaires en vertu de l'article 34 de la Constitution

Article 18 : Harmoniser le temps de travail dans la fonction publique

1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

1.1. Nécessité de légiférer

Les rapports précités du président du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale et de la Cour des comptes ont constaté que la durée réglementaire de travail était peu respectée dans la fonction publique territoriale et ont souligné l'utilité de mettre fin aux régimes dérogatoires sans lien avec des sujétions particulières, qui ont permis de conserver des cycles de travail inférieurs aux 1 607 heures annuelles.

Le Gouvernement a, par la circulaire du 31 mars 2017 relative à l'application des règles en matière de temps de travail dans les trois versants de la fonction publique, invité les collectivités territoriales ayant maintenu des régimes antérieurs plus favorables à réexaminer leur situation au regard de l'évolution des besoins des usagers et des agents eux-mêmes, dans le respect du dialogue social avec les représentants des personnels.

Si certaines collectivités ont d'ores et déjà engagé une démarche tendant à l'abrogation des régimes de travail antérieurs plus favorables, il apparaît nécessaire que l'ensemble des collectivités s'insèrent dans cette dynamique.

Par conséquent, il est nécessaire de prendre une mesure législative tendant à l'abrogation du fondement de cette dérogation et qui permettrait d'imposer aux collectivités la redéfinition, par délibération, de nouveaux cycles de travail conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée qui dispose que les règles relatives à la définition, à la durée et à l'aménagement du temps de travail des agents des collectivités territoriales sont fixés par la collectivité dans les limites applicables aux agents de l'Etat.

Article 19 : fusion de centres de gestion et rapport annuel du centre national de la fonction publique territoriale au Parlement

1. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

1.1. Sur la fusion des centres de gestion

La mutualisation de certaines missions aux niveaux interdépartemental, régional ou interrégional est déjà prévue par la loi et mise à profit par les centres de gestion quand cela s'avère plus pertinent.

Sur le modèle juridique des regroupements de départements déjà permis par le code général des collectivités territoriales (articles L. 3114-1 et suivants) et pour offrir aux collectivités un outil juridique supplémentaire pour l'organisation de la fonction RH territoriale, il est proposé de donner la possibilité aux centres de gestion de départements limitrophes qui le souhaitent de fusionner, créant ainsi un nouveau centre interdépartemental de gestion qui se substitue aux centres de gestion départementaux. Il est constaté à l'heure actuelle une dynamique de développement assez hétérogène sur le territoire. Les centres de gestion qui ont mutualisé leurs missions, leurs ressources et leurs compétences ont développé des expertises pointues dans certains domaines (veille et expertise juridique, paye...) et ont accru leur offre de services auprès des collectivités en proposant par exemple des services de remplacement temporaires d'agents (article 25 de la loi n° 84-53).

La nouvelle disposition vise à encourager les centres de gestion à participer à cette dynamique au bénéfice des employeurs territoriaux et de leurs agents. Dans un contexte de complexification des normes applicables aux collectivités, celles-ci doivent pouvoir s'appuyer sur l'expertise et le professionnalisme des centres de gestion dans le domaine des ressources humaines. Pour maintenir la proximité nécessaire à l'exercice des fonctions RH, seuls les centres de gestion de départements limitrophes seront autorisés à fusionner, cette faculté n'étant pas limitée au ressort administratif des régions..

Les dispositions relatives à l'emprise territoriale des centres de gestion se trouvant dans la loi précitée, il est nécessaire de la modifier pour instituer cette possibilité de fusion.

1.2. Sur le rapport du CNFPT

Dans la mesure où la ressource principale de cet établissement provient d'une cotisation obligatoire assise sur la masse salariale des agents des collectivités locales et des établissements publics locaux qualifiée par le Conseil constitutionnel d'imposition de toute nature¹⁸⁷, il convient de renforcer le contrôle de l'utilisation de cette ressource.

Il est à noter que le montant des recettes des cotisations affectées au CNFPT et aux CDG est retracé chaque année dans le document « voies et moyens » (tome 1) figurant en annexe au projet de loi de finances.

Article 20 : Création des emplois supérieurs hospitaliers, suppression des arrêtés indiciaries

1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

La mesure a pour objet de décentraliser certains actes de gestion, pris jusqu'à présent par le CNG, vers les chefs d'établissement dans un but de simplification.

Il n'apparaît pas pertinent que des décisions sans véritable incidence sur la carrière des agents soient centralisées au niveau national. Cette mesure s'inscrit dans la lignée de ce qui a été mis en œuvre dans la fonction publique de l'Etat par le décret du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration. Pour la fonction publique hospitalière, la compétence de la gestion étant définie par la loi, il convient de modifier celle-ci pour procéder à la décentralisation.

En outre, l'objectif du Gouvernement est de procéder à une simplification de la procédure de modification des textes indiciaries dans la fonction publique hospitalière, et de rendre plus lisibles les statuts particuliers par la réduction du nombre de textes de référence. L'article 79 de la loi n° 86-33 doit donc être modifié en ce sens.

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

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Le compte personnel de formation

Le vote de la loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » rend nécessaire de procéder à des modifications des articles 22 *ter* et 22 *quater* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et des dispositions du code du travail, à défaut desquelles le principe de portabilité des droits CPF entre secteur public et secteur privé ne sera plus garanti.

Si aucune disposition n'est prise, les agents publics, dont les droits sont comptabilisés en heures, et les salariés, dont les droits sont comptabilisés en euros, ne pourront en effet se prévaloir des droits acquis au titre d'un autre secteur.

La possibilité de convertir des droits acquis selon des unités différentes doit être ouverte pour les personnes :

- qui intègrent un emploi public après avoir acquis des droits au titre d'une activité relevant du code du travail ;
- qui relèvent d'une double situation emploi public et activité relevant du code du travail ;
- qui exercent une activité relevant du code du travail après avoir acquis des droits au titre d'un emploi public.

Pour les mêmes raisons, il est également nécessaire de modifier l'article 2-1 de la loi n° 84-594 du 12 juillet 1984 relative à la formation des agents de la fonction publique territoriale et complétant la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

2.2. Habilitation du Gouvernement à prendre des mesures dans le domaine de la formation par voie d'ordonnance

A l'heure où se mettent en œuvre les différents chantiers de la transformation de l'action publique, le Gouvernement souhaite faire évoluer, pour en accroître l'efficacité et améliorer le service rendu aux agents et à leurs employeurs, l'organisation des acteurs de la formation dans la fonction

publique. Sont concernés dans un objectif de rapprochement aussi bien les établissements publics que les services qui concourent à la formation des agents publics, leurs modalités de financement étant susceptibles d'être modifiées.

Le Gouvernement souhaite également développer des synergies entre les écoles de service public et les services qui concourent à la formation des cadres des filières administratives et techniques de la catégorie A. L'objectif poursuivi est de renforcer une culture commune de l'encadrement au sein de la fonction publique, tout en continuant de tenir compte des spécificités de chaque filière et de chaque versant de l'administration.

Cette synergie vise à éviter le frein au changement que constitue la méconnaissance des différents environnements administratifs et à faciliter ainsi les mobilités géographiques et fonctionnelles dans la perspective de parcours professionnels ouverts, notamment entre versants.

Un tel objectif nécessite de faire évoluer les modalités de recrutement et de formation des agents de catégorie A, ainsi que des convergences financières. Or, les règles constitutives de certaines écoles, notamment l'Ecole nationale d'administration ou encore l'Ecole polytechnique relèvent du niveau législatif (Ordonnance n° 45-2283 du 9 octobre 1945 pour la première, article L. 675-1 du code de l'éducation pour la seconde).

Le Gouvernement souhaite enfin favoriser l'évolution professionnelle des agents les plus fragiles en leur permettant d'accéder plus facilement aux qualifications qui leur permettront de donner une nouvelle impulsion à leurs parcours professionnels. Cette action vise :

- les agents les moins qualifiés ;
- ceux qui sont en situation de handicap ;
- ceux qui sont les plus exposés aux risques d'usure professionnelle.

Article 23 : Fluidifier la mobilité des fonctionnaires de la fonction publique de l'État

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

En vue de favoriser la mobilité des fonctionnaires de l'Etat vers les versants territorial et hospitalier de la fonction publique, il convient de neutraliser l'écart de taux entre la contribution employeur au CAS Pensions et celle due à la CNRACL.

Si le taux de la contribution employeur au CAS Pensions est prévu par décret simple, quel que soit l'employeur redevable (Etat, établissements publics de l'Etat, autres employeurs) et la position du fonctionnaire (activité ou détachement), c'est bien la loi qui permet au pouvoir réglementaire de fixer des taux différents pour chacune des situations dans laquelle se situent les agents, à savoir le 1° du I de l'article L. 61 du CPCMR et le a du 1° du A du I de l'article 51 de la loi de finances pour 2006 pour l'Etat employeur, le 3° du I du même article L. 61 et l'article R. 81 du même code pour les établissements publics autonomes de l'Etat et ce même 3° ainsi que l'article 46 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 pour les employeurs de fonctionnaires de l'Etat détachés.

C'est au demeurant ce qui explique que le décret portant fixation du taux de la contribution employeur¹⁹⁴ détermine un taux pour chacune de ces situations quand bien même ce taux est identique (74,28 %) dans tous les cas.

Quant au principe du remboursement de la mise à disposition à l'employeur d'origine par l'employeur d'accueil et les dérogations à ce principe, ils sont également prévus par la loi¹⁹⁵.

La loi est ainsi nécessaire pour fixer le principe d'un remboursement partiel, sur la base d'un taux distinct, de la contribution employeur au CAS Pensions en cas de mise à disposition d'un fonctionnaire de l'Etat auprès d'un employeur territorial ou hospitalier, par dérogation à la fois au II de l'article 42 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, au 1° du I de l'article L. 61 du CPCMR et au a du 1° du A du I de l'article 51 de la loi de finances pour 2006.

La loi est pareillement nécessaire pour fixer le principe d'un taux distinct de contribution employeur au CAS Pensions en cas de détachement d'un fonctionnaire de l'Etat auprès d'un employeur territorial ou hospitalier, par dérogation au taux prévu par l'article 46 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 pour l'ensemble des détachements de fonctionnaires de l'Etat

Article 24 : Position normale d'activité

1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

1.1. Nécessité de légiférer

Il est précisé que l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, précise que la loi fixe les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat, et que la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires elle-même a pu ériger la mobilité au rang de garantie fondamentale (article 14).

Aussi, l'évolution des règles applicables en matière de mutation (en particulier celles ayant pour objet de limiter dans le temps les affectations) des fonctionnaires se rapportant à la mise en œuvre de la garantie fondamentale inscrite dans le statut général des fonctionnaires du droit à la mobilité, incombe-t-elle au législateur.

Article 25 : Création d'une portabilité du CDI en inter-versants

1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 Nécessité de légiférer

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

Le deuxième des quatre chantiers prioritaires pour la fonction publique présentés lors du CITP a porté sur l'amélioration et le développement du recours aux agents contractuels dans l'emploi public²⁰³.

L'extension de la portabilité du CDI entre les versants de la fonction publique, présentée comme une garantie pour les agents contractuels, a été évoquée lors du cycle de concertation avec les organisations syndicales relatif à la refondation du contrat social avec les agents publics.

Aujourd'hui, la portabilité du CDI n'est possible qu'au sein de la même fonction publique et limite, de ce fait, les possibilités de mobilité et de perspectives professionnelles des contractuels en CDI entre les versants.

L'article 34 de la Constitution dispose que « *la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État* », le recrutement des agents publics relève de ces dispositions. En effet, le principe de l'occupation des emplois civils permanents de l'État par les fonctionnaires, qui constitue une garantie au sens de l'article 34, est prévu par l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Par conséquent, les dispositions relatives à la portabilité du CDI que le présent article se propose de modifier sont de nature législative.

Article 26 : Favoriser la rupture conventionnelle de la relation de travail et droit à l'allocation de retour à l'emploi

1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 Nécessité de légiférer

Le gouvernement a annoncé, lors du comité interministériel de la transformation publique (CITP) du 1^{er} février 2018, sa volonté d'organiser tout au long de l'année 2018 une large concertation avec les représentants des agents publics des trois versants de la fonction publique et les employeurs publics portant sur quatre leviers majeurs de refondation du « contrat social avec les agents publics ». Le deuxième des quatre chantiers prioritaires pour la fonction publique présentés lors du CITP a porté sur l'amélioration et le développement du recours aux agents contractuels dans l'emploi public.²¹¹

La mise en place d'un dispositif de rupture conventionnelle a été évoquée lors du cycle de concertation avec les organisations syndicales. En effet, les outils statutaires ne permettent pas suffisamment d'inciter les agents qui le souhaitent à quitter la fonction publique et à les accompagner dans leur projet de mobilité ou de reconversion.

Alors que les dispositions relatives aux droits et obligations des fonctionnaires relèvent, en application de l'article 34 de la Constitution, de la compétence du législateur, celles relatives aux agents contractuels relèvent du pouvoir réglementaire.

L'expérimentation de la rupture conventionnelle pour les fonctionnaires relève de l'article 34 de la Constitution. Par ailleurs, s'agissant des contractuels recrutés en CDI et des ouvriers de l'Etat, le principe de la rupture conventionnelle est institué au niveau législatif par parallélisme avec le droit du travail (article L. 1237-11 du code du travail).

Dans la mesure où la protection des chômeurs constitue une exigence constitutionnelle au sens du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et où le champ d'application actuel du régime d'auto-assurance chômage des agents publics civils et militaires est fixé par la loi (à l'instar du

champ d'application du régime d'assurance chômage), il revient au législateur de procéder à cette extension.

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. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

1.1. Nécessité de légiférer

En dehors des dispositifs indemnitaires ciblés²¹⁸, il n'existe à ce jour aucun dispositif d'ensemble permettant de mobiliser des mesures statutaires (passerelles vers le secteur privé, réaffectation interministérielle) ou de ressources humaines (formation, accompagnement personnalisé) pour accompagner les restructurations dans l'administration de l'Etat et dans les établissements de la fonction publique hospitalière, dédiées au réemploi des agents et à la prise en compte de leur projet d'évolution professionnelle, y compris vers le secteur privé.

Par ailleurs, les agents issus d'administrations ou de services de l'Etat concernés par une restructuration, ne bénéficient pas de la priorité de mutation au sens de l'article 60 du titre II du statut général, dont le mécanisme, faute de précision suffisante au niveau législatif quant à son fonctionnement opérationnel et à sa portée géographique, n'a pu concrètement être mis en œuvre.

De même, les fonctionnaires hospitaliers dont l'emploi est supprimé ne bénéficient pas d'une priorité de mutation dans un établissement disposant d'emploi vacant, à l'instar des priorités prévues à l'article 38 du titre IV. Enfin, la mobilité statutaire vers le secteur privé est strictement encadrée par le statut général de la fonction publique. Parmi les dispositifs concourant à ce type de mobilité vers le secteur privé, figure la possibilité pour un fonctionnaire d'être mis à disposition²¹⁹ d'organismes de droit privé contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'État, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics administratifs, pour l'exercice des seules missions de service public confiées à ces organismes²²⁰.

Les articles 42 du titre II et 49 du titre IV du statut général des fonctionnaires listent ainsi limitativement les administrations et structures auprès desquelles la mise à disposition est possible. De ce fait il apparaît nécessaire d'ajouter parmi ces structures les organismes de droit privé, afin de donner aux fonctionnaires la possibilité d'engager un projet professionnel de reconversion vers le secteur privé.

Article 28 : Création d'un mécanisme de détachement automatique pour les fonctionnaires concernés par l'externalisation de leur service ou de leur mission

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

Le régime actuel des positions statutaires (détachement, disponibilité ou mise à disposition) applicable aux fonctionnaires ne permet pas de répondre aux enjeux d'évolution des modes de gestion des services publics que doit conduire l'Etat. Actuellement, le statut général prévoit que le détachement ne peut avoir lieu qu'à la demande de l'agent²²⁷ et ne permet pas d'apporter aux personnels concernés la garantie du maintien des droits découlant de leur statut

En cas de transfert ou de reprise d'activité exercée par une administration, vers une entreprise, il est nécessaire de légiférer, en vertu de l'article 34 de la Constitution, pour organiser le transfert des personnels auprès de la personne privée repreneur et prévoir le détachement sous contrat de droit privé des personnels concernés tout en préservant la possibilité de réintégrer l'administration.

TITRE V – RENFORCER L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE

CHAPITRE I^{ER} – EGALITÉ PROFESSIONNELLE ET PRÉVENTION DES DISCRIMINATIONS

Article 29 : Obligation de plans d'action « égalité professionnelle » au sein des employeurs publics d'ici à 2020

1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

1.1. Nécessité de légiférer

Le présent projet de loi promeut l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et met en place des dispositifs visant à imposer de nouvelles obligations aux employeurs publics, sous peine de pénalités financières pour certaines. Bien que certains employeurs publics aient mis en œuvre certains des dispositifs prévus par le présent article, à savoir un plan d'action égalité professionnelle et un dispositif de signalement permettant de recueillir les signalements d'actes de violences sexuelles et sexistes, peu d'employeurs publics ont pris les mesures nécessaires pour parvenir à l'objectif d'une égalité de traitement entre les agents publics. Dès lors, l'inscription dans la loi de ces obligations permet de leur donner la portée normative nécessaire à leur application.

Les dispositions nécessitent l'intervention d'une loi car ces dispositions mettent en œuvre le principe inscrit au deuxième alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution. Par ailleurs, les dispositions envisagées instaurent des obligations nouvelles à la charge des collectivités territoriales qui constituent une limitation au principe de libre administration des collectivités territoriales qui ne peuvent relever que du domaine de la loi en application de l'article 72 de la Constitution. Ces obligations constituent en effet des charges nouvelles pour les collectivités. Le non-respect de ces obligations sera sanctionné par une pénalité financière. L'instauration d'une telle sanction financière relève du domaine de loi en application des articles 34 et 72 de la Constitution. En outre, dès lors que cette pénalité s'appliquera aux collectivités territoriales, elle vient contraindre la capacité de décision des collectivités territoriales et accroître leurs charges budgétaires, ce qui nécessite l'intervention du législateur pour en prévoir le principe et le contenu.

Enfin, le plan d'action sera élaboré sur la base du diagnostic issu d'un rapport de situation comparée, actuellement prévu au sein du bilan social mentionné à l'article 51 de la loi du 12 mars 2012 précitée. Dès lors la loi impose aux employeurs publics de réaliser annuellement ce rapport de situation comparée, dont le contenu sera précisé par décret en Conseil d'État.

Article 30 : Extension et renforcement du dispositif de nominations équilibrées sur les emplois de direction

1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

1.1. Nécessité de légiférer

L'égalité entre les femmes et les hommes a été consacrée « Grande cause nationale » par le Président de la République, lors de son discours à l'Élysée, le 25 novembre 2017. La fonction publique, qui représente 20 % de l'emploi en France, se doit donc d'être exemplaire en matière d'égalité professionnelle, de façon à favoriser la cohésion sociale et à être représentative de la société qu'elle sert.

Dans le cadre du Comité interministériel à l'égalité entre les femmes et les hommes du 8 mars 2018 qui prévoit des actions pour « un service public exemplaire en France et à l'international », le secrétaire d'État auprès du ministre de l'Action et des Comptes publics a lancé, le 9 mars 2018, une concertation sur l'égalité professionnelle, prenant acte du bilan du protocole d'accord Egalité du 8 mars 2013 réalisé début 2018. Ce processus a abouti à la signature de l'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique le 30 novembre 2018²⁶⁰. Cet accord prévoit notamment le renforcement du dispositif des nominations équilibrées mis en œuvre depuis 2013, par l'élargissement du périmètre des emplois concernés aux emplois de direction des établissements publics nommés en Conseil des ministres ainsi qu'aux emplois de direction des collectivités territoriales et des EPCI représentant entre 40 000 et 80 000 habitants. Il prévoit également des adaptations du dispositif afin de mieux prendre en compte les spécificités de de la fonction publique territoriale.

Ces mesures sont les suivantes :

- l'exclusion des collectivités et EPCI disposant de moins de trois emplois fonctionnels de direction ;
- la non prise en compte en tant que primo-nomination de la nomination, sur un emploi de direction d'une collectivité ou d'un EPCI issu d'une fusion, d'un agent qui occupait un emploi de direction dans un des EPCI ou une des collectivités fusionnés. A titre d'illustration, en 2016, les nouvelles régions issues des fusions ont été amenées à nommer l'ensemble des titulaires de leurs emplois de direction, lesquels étaient les précédents titulaires des emplois de direction des régions fusionnées. Lorsque ces emplois étaient occupés majoritairement par des hommes, ce processus de « re-nomination » a abouti à la sanction d'employeurs qui n'étaient pas, sauf à se séparer de leurs collaborateurs déjà en poste, à même de respecter l'obligation légale (exemple : la région Grand Est) ;

- l'abaissement à quatre (contre cinq actuellement) du nombre de nominations à partir duquel s'applique, pour les autorités territoriales, l'objectif légal de primo-nominations de personne de chaque sexe. Il s'agit d'étendre le contrôle du respect de l'obligation légale, lequel est restreint par le nombre de nominations requis pour le déclencher. A titre d'illustration, en 2017, seuls 41 collectivités et EPCI ont achevé ou accompli un cycle de cinq nominations déclenchant l'obligation de respecter l'objectif légal de nominations équilibrées, soit 12 % des 356 employeurs territoriaux concernés par le dispositif ;
- la réinitialisation du cycle de quatre nominations à chaque renouvellement général de l'assemblée délibérante concernée.

Enfin, les politiques volontaristes menées par les employeurs depuis le début de la mise en œuvre du dispositif des nominations équilibrées doivent être prises en compte et encouragées. A cet effet, le protocole prévoit que, dès l'année 2019, les employeurs dont les emplois concernés par le dispositif sont occupés à 40 % par des personnes de chaque sexe ne seront pas pénalisés s'ils n'atteignent pas l'objectif légal de primo-nominations de personnes de chaque sexe.

La mise en œuvre de ces mesures nécessite de modifier le périmètre du dispositif, les règles de contribution en cas de non-respect de l'obligation légale ainsi que les dispositions particulières applicables aux autorités territoriales, qui relèvent de l'article 6 *quater* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires lequel fixe les modalités de mise en œuvre du dispositif des nominations équilibrées.

Article 31 : Sécurisation des règles de composition équilibrée et de présidence alternée pour les jurys et comités de sélection

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

De manière générale, le projet de loi entend assurer la combinaison, dans la fixation des principes généraux de composition des jurys, des exigences du principe constitutionnel d'égal accès aux emplois publics et de l'objectif constitutionnel d'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités sociales et professionnelles. Cette combinaison, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence précitée du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'État, nécessite le recours à la loi.

À cet égard, le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser que le législateur est seul compétent, tant dans les matières définies notamment par l'article 34 de la Constitution que dans celles relevant du pouvoir réglementaire en application de l'article 37, pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats, fonctions et responsabilités mentionnés à l'article 1^{er} de la Constitution, et qu'il appartient seulement au Premier ministre de prendre les dispositions d'application de ces mesures législatives²⁷³.

Les règles applicables à la constitution des jurys ont été adoptées de manière échelonnée dans le temps et figurent de manière éparse dans différentes lois. Pour en faciliter l'application et ainsi

assurer le respect de l'objectif constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme, les dispositions envisagées procèdent à la mise en cohérence de l'ensemble de ces dispositions.

Cette mise en cohérence inclut, d'une part, la fixation de la proportion minimale de membres de chaque sexe applicable à la constitution des jurys, dont la jurisprudence rappelée ci-dessus permet de confirmer l'appartenance au domaine de la loi.

Le projet d'article assure, d'autre part, une uniformisation entre les trois versants de la fonction publique du champ des procédures couvertes par l'application du principe de l'alternance de la présidence des jurys en étendant le champ d'application de cette règle dans les versants État et hospitalier, ce qui relève également du domaine de la loi.

Enfin, afin de répondre au besoin de sécuriser juridiquement la mise en œuvre du principe d'alternance à la présidence des jurys tout en assurant l'effectivité de l'égal accès des femmes et des hommes à ces responsabilités, le projet de loi autorise les administrations à appliquer ce principe selon une périodicité maximale de quatre ans, plutôt qu'à chaque nouvelle session de concours ou d'examen professionnel. Le recours à la loi est nécessaire pour ce faire dès lors que le Conseil d'État estime que la fixation d'une périodicité de l'application du principe d'alternance ne relève pas de la compétence du pouvoir réglementaire, mais du champ de l'article 34 de la Constitution.

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. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

1.1. Nécessité de légiférer

Hormis le congé pathologique lié à la grossesse qui, par nature et comme précisé par la circulaire du 15 février 2018²⁷⁷, relève du congé pour maternité²⁷⁸ et se trouve donc en dehors de l'application du délai de carence, aucune exception n'est prévue pour les congés de maladie des agents publics en situation de grossesse alors même qu'elles se trouvent dans une situation de vulnérabilité au regard de la maladie dès lors, par exemple, que l'état de grossesse ne permet pas de prendre certains traitements médicaux.

S'agissant du maintien des primes en cas de congé de maternité dans la FPT, conformément au principe de libre administration des collectivités territoriales, toute obligation ou sujétion nouvelle imposée aux collectivités territoriales relève du niveau législatif. Le recours à la loi est donc nécessaire pour imposer aux collectivités territoriales le maintien du régime indemnitaire de leurs agents dans les cas précités.

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. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

1.1. Nécessité de légiférer

1.1.1. Rénovation du congé parental

Le régime du congé parental permet aux fonctionnaires de bénéficier de la totalité de leurs droits à l'avancement d'échelon la première année. Leurs droits sont réduits de moitié pour les deux années supplémentaires au titre d'un même enfant. De même, le congé parental est considéré comme du service effectif dans sa totalité la première année, puis pour moitié les années suivantes.

Or, ce régime n'apparaît pas suffisamment incitatif pour un partage égalitaire du congé parental sur toute la période autorisée. Les agents qui souhaitent prolonger leur congé parental au-delà d'un an perdent des droits à l'avancement tout en subissant une perte de revenus. Ce déséquilibre alimente l'écart salarial qui subsiste entre les femmes et les hommes dans la fonction publique. Par ailleurs, les congés familiaux, les diverses absences et le service à temps partiel ont des incidences immédiates sur la rémunération et, à plus long terme, les droits à pension de retraite des agents.

Ainsi, selon l'étude « Écarts de rémunérations entre les femmes et les hommes dans la fonction publique : sous le prisme des inégalités de genre » publiée le 10 mars 2015²⁸⁶, l'écart de salaire global moyen entre les femmes et les hommes employés à temps complet est, en 2009, de 12 % dans la fonction publique²⁸⁷ (il est de 19 % dans le secteur privé). Plus précisément, les écarts sont de 16 % dans la fonction publique d'État, de 14 % dans la fonction publique hospitalière, et sont plus faibles dans la fonction publique territoriale, à hauteur de 8 %²⁸⁸. Le présent article nécessite la modification des dispositions des trois lois statutaires relatives au congé parental et à la disponibilité de droit.

1.1.2. L'avancement de grade des femmes et des hommes dans la fonction publique

L'accord 2018 sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique prévoit, en son point 3-6, que les dispositions relatives à l'avancement de grade seront modifiées dans le cadre du projet de loi « fonction publique » afin de prendre en compte la situation respective des femmes et des hommes dans les corps, cadres d'emplois et grades concernés lors de l'élaboration des tableaux d'avancement au choix.

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. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

1.1. Nécessité de légiférer

Des difficultés restent rencontrées par des personnes en situation de handicap pour être admises à concourir lorsqu'elles ne sont pas en possession d'une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé. En effet, si certaines administrations organisatrices de concours accordent des

aménagements d'épreuves aux candidats en situation de handicap ne bénéficiant pas de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé dès lors que les candidats disposent d'un certificat médical en ce sens, d'autres administrations le refusent du fait d'une interprétation restrictive des dispositions de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et des articles miroirs des lois n° 84-53 du 26 janvier 1984 et n° 86-33 du 9 janvier 1986. Le Défenseur des droits dans sa décision n° 2012-121 du 3 octobre 2012 a recommandé aux administrations en cause « *de procéder à la modification des conditions d'octroi d'aménagement des épreuves d'examen de l'école concernée, afin de les mettre en conformité avec l'article 27-I de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, notamment en supprimant la condition de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé* ». En outre, si certaines administrations organisatrices de concours sont souples quant à la recevabilité des demandes d'aménagement d'épreuves, c'est-à-dire acceptent de prendre en compte ces demandes jusqu'à une date proche³⁰¹, au plus jusqu'à quinze jours avant la date des épreuves d'admissibilité, afin d'être en mesure de remplir leur obligation d'apporter aux candidats concernés des dérogations aux règles normales de déroulement des concours, d'autres administrations, n'acceptent plus les demandes d'aménagement d'épreuves formulées après la date d'envoi des demandes précisée dans l'arrêté d'ouverture du concours concerné.

Il est également nécessaire d'élargir le périmètre des types de handicap pris en compte, aujourd'hui restreint « *aux moyens physiques* » des candidats en situation de handicap³⁰², alors que les handicaps dont souffre une partie de la population sont des handicaps physiques (handicap moteur, handicap auditif, etc.) mais également des handicaps psychiques, mentaux³⁰³ ou des troubles dits « DYS » (dyspraxie, dyslexie et dysorthographe, dysphasie, dysgraphie). La seule référence dans la loi à la possibilité d'adapter les épreuves des concours aux « *moyens physiques des candidats* » crée une différence de traitement entre les personnes en fonction du type de handicap dont elles souffrent. Cela est contraire tant aux dispositions de l'article 6 *sexies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 qu'aux dispositions de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, pour laquelle la Cour de justice de l'Union européenne a affirmé que la notion de « handicap », au sens de cette directive, devait être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières pouvait faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs³⁰⁴.

Les dispositions relatives au recrutement des personnes en situation de handicap dérogent au principe du recrutement par voie de concours fixé à l'article 13 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Dès lors, les dispositions visant à modifier le dispositif relatif au recrutement contractuel ou à la promotion des personnes en situation de handicap relèvent des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires visées par l'article 34 de la Constitution.

Par ailleurs, en l'état actuel du droit, l'affirmation du principe d'égalité de traitement à l'égard des personnes en situation de handicap et son corollaire, l'obligation d'aménagement raisonnable, sont aujourd'hui principalement centrés sur le recrutement et l'insertion des personnes en situation de handicap. En effet, aucun dispositif législatif spécifique ne porte sur l'obligation

prévue à l'article 6 *sexies* de faire « progresser » un agent en situation de handicap dans son emploi. Néanmoins, des décisions du Défenseur des droits recommandent aux administrations mises en cause de prendre des mesures pour assurer l'avancement de grade des agents en situation de handicap³⁰⁵.

L'article 35 introduit, à titre expérimental, en application de l'article 37-1 de la Constitution, un dispositif dérogatoire de promotion interne des agents titulaires en situation de handicap. L'expérimentation est de nature législative dès lors que son objet dérogatoire concerne une des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils, qui relèvent du domaine de la loi en application de l'article 34 de la Constitution. En effet, la promotion interne constitue une garantie fondamentale accordée aux fonctionnaires³⁰⁶.

Au terme de l'expérimentation et à la suite du bilan soumis au Parlement, l'expérimentation pourrait être généralisée par la loi.