



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**Projet de loi
relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires**

NOR : RDX1314513L/Bleue-1

Etude d'impact

16 juillet 2013

Le présent document constitue l'étude d'impact du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, prévu par la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. Il s'organise en deux parties traitant, d'une part, des dispositions relatives aux valeurs et à la déontologie des fonctionnaires, à la modernisation des droits et obligations des fonctionnaires et à l'exemplarité des employeurs publics et, d'autre part, des modalités d'application du projet de loi.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	6
PREMIERE PARTIE : LES VALEURS, LA DÉONTOLOGIE ET LES DROITS ET OBLIGATIONS	7
I. UN DEVOIR DE RECONNAISSANCE DES VALEURS D'EXEMPLARITE PORTEES PAR LES AGENTS PUBLICS	7
I.1. LA CONSECRATION DES OBLIGATIONS D'IMPARTIALITE, DE PROBITE ET DE DIGNITE LIEES A L'EXERCICE D'UNE FONCTION PUBLIQUE (ARTICLE 1 ^{ER} DU PROJET DE LOI)	8
I.2. LA RECONNAISSANCE PAR LA REPUBLIQUE DE L'ATTACHEMENT DES AGENTS PUBLICS AUX PRINCIPES DE NEUTRALITE ET DE LAÏCITE (ARTICLE 1 ^{ER} DU PROJET DE LOI)	13
I.3. L'AFFIRMATION D'UN FONDEMENT LEGISLATIF POUR ADAPTER PAR VOIE REGLEMENTAIRE LES VALEURS, LES OBLIGATIONS ET LES PRINCIPES DEONTOLOGIQUES PROPRES A L'EXERCICE DE CERTAINES MISSIONS (ARTICLE 1 ^{ER} DU PROJET DE LOI)	15
II. LA DEONTOLOGIE ET LA PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS	16
II.1. LA DEFINITION DES CONFLITS D'INTERETS (ARTICLE 2 DU PROJET DE LOI)	16
II.2. LES OBLIGATIONS DE PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS ET LES MECANISMES DE DEPORT (ARTICLE 2 DU PROJET DE LOI)	17
II.3. LA GARANTIE D'UN DEROULEMENT DE CARRIERE NORMAL POUR LE FONCTIONNAIRE RELATANT OU TEMOIGNANT, DE BONNE FOI, DE FAITS SUSCEPTIBLES D'ETRE QUALIFIES DE CONFLITS D'INTERETS (ARTICLE 3 DU PROJET DE LOI)	18
II.4. LA MISE EN PLACE D'OBLIGATIONS RENFORCEES POUR LES AGENTS OBJECTIVEMENT EXPOSES UN RISQUE DE CONFLIT D'INTERETS (ARTICLES 4 ET 5 DU PROJET DE LOI)	21
III. LA REVISION DES MODALITES DE CUMULS DANS LA FONCTION PUBLIQUE	27
III.1. L'INTERDICTION DE CUMULER PLUSIEURS EMPLOIS PUBLICS PERMANENTS (ARTICLE 6 DU PROJET DE LOI)	27
III.2. LE RESSERREMENT DES POSSIBILITES DE CUMULER SON EMPLOI AVEC LA CREATION OU LA REPRISE D'UNE ENTREPRISE (ARTICLES 6 ET 7 DU PROJET DE LOI)	28
III.3. L'ENCADREMENT DE L'EXERCICE D'ACTIVITES ACCESSOIRES (ARTICLE 6 DU PROJET DE LOI)	31
III.4. L'INTERDICTION DE DETENIR DES INTERETS DANS UNE ENTREPRISE CONTROLEE PAR L'ADMINISTRATION A LAQUELLE ON APPARTIENT (ARTICLE 6 DU PROJET DE LOI)	31
III.5. L'OBLIGATION FAITE A L'AGENT A TEMPS NON COMPLET DE DECLARER SON ACTIVITE PRIVEE ET L'INFORMATION DE LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE (ARTICLE 6 DU PROJET DE LOI)	32
III.6. IMPACTS	33
IV. LE CONTROLE DU RESPECT DES REGLES DEONTOLOGIQUES	35
IV.1. LE ROLE NOUVEAU DE LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE DE LA FONCTION PUBLIQUE (ARTICLE 8 DU PROJET DE LOI)	35
IV.2. LE RENFORCEMENT DU CONTROLE EXERCE PAR LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE DE LA FONCTION PUBLIQUE	38
IV.3. DES GARANTIES ACCRUES D'INDEPENDANCE DE LA COMMISSION	40
IV.4. L'EXTENSION DU CHAMP DES AGENTS SOUMIS AUX REGLES DE DEONTOLOGIE ET DE PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS (ARTICLE 9 DU PROJET DE LOI)	41
IV.5. IMPACTS	43
V. LA RENOVATION DU CADRE JURIDIQUE DE LA MOBILITE	46
V.1. LA SIMPLIFICATION DES POSITIONS STATUTAIRES ET L'UNIFICATION DE LA STRUCTURE DES CORPS ET CADRES D'EMPLOIS ENTRE LES TROIS VERSANTS DE LA FONCTION PUBLIQUE	

RENDENT PLUS LISIBLE LES FONDAMENTAUX DE LA CARRIERE DES FONCTIONNAIRES (ARTICLES 18, 19, 20, 21, 22 ET 44 DU PROJET DE LOI)	46
V.2. LA RATIONALISATION DU REGIME DE LA MISE A DISPOSITION DES AGENTS PUBLICS ET LA SUPPRESSION DE LA POSSIBILITE DE METTRE A DISPOSITION DES SALARIES DE DROIT PRIVE AU SEIN DES ADMINISTRATIONS (ARTICLE 22 DU PROJET DE LOI)	49
V.3. L'ABROGATION DE LA REORIENTATION PROFESSIONNELLE ET LA MISE EN PLACE D'UNE MUTATION PRIORITAIRE SUR ZONE GEOGRAPHIQUE (ARTICLE 23 DU PROJET DE LOI)	52
V.4. L'ABROGATION DE L'EXPERIMENTATION DU CUMUL D'EMPLOIS A TEMPS NON COMPLET DANS LES TROIS FONCTIONS PUBLIQUES (ARTICLE 24 DU PROJET DE LOI)	54
V.5. IMPACTS	55
VI. RENFORCER LES GARANTIES FONCTIONNELLES ET DISCIPLINAIRES DES AGENTS PUBLICS	57
VI.1. LA CLARIFICATION ET LE RENFORCEMENT DE LA PROTECTION FONCTIONNELLE (ARTICLE 25 DU PROJET DE LOI)	57
VI.2. MIEUX CONCILIER L'INTERET DU SERVICE ET LES DROITS DE L'AGENT LORSQUE CELUI-CI FAIT L'OBJET D'UN CONTROLE JUDICIAIRE (ARTICLE 26 DU PROJET DE LOI)	65
VI.3. UNE RENOVATION DU DROIT DISCIPLINAIRE DANS LA FONCTION PUBLIQUE POUR SECURISER LA SITUATION DES AGENTS (ARTICLES 27 ET 28 DU PROJET DE LOI)	69
VI.4. IMPACTS	71
VII. L'EXEMPLARITE DES EMPLOYEURS PUBLICS	73
VII.1. LES MODALITES DE NOMINATIONS EQUILIBREES AUX EMPLOIS SUPERIEURS ET DIRIGEANTS DES TROIS VERSANTS DE LA FONCTION PUBLIQUE (ARTICLE 29 DU PROJET DE LOI)	73
VII.2. LA MISE EN PLACE DE L'EGALITE PROFESSIONNELLE DANS LA FONCTION PUBLIQUE PAR LA TRANSPOSITION DE L'ACCORD SIGNE LE 8 MARS 2013	75
VII.2.1. LA REPRESENTATION EQUILIBREE DES FEMMES ET DES HOMMES AU SEIN DES INSTANCES DE DIALOGUE SOCIAL (ARTICLE 30 DU PROJET DE LOI)	75
VII.2.2. LA REFORME DU CONGE POUR MATERNITE, OU POUR ADOPTION, ET DU CONGE DE PATERNITE ET D'ACCUEIL DE L'ENFANT (ARTICLE 31 DU PROJET DE LOI)	76
VII.3. L'AMELIORATION ET LA CLARIFICATION DES DROITS DES AGENTS CONTRACTUELS DANS LES TROIS VERSANTS DE LA FONCTION PUBLIQUE (ARTICLES 32, 33, 34, 35, 37, 38 ET 39 DU PROJET DE LOI)	77
VII.4. LE MEILLEUR ENCADREMENT DES REGLES DE RECRUTEMENT DONT BENEFICIENT LES ETABLISSEMENTS PUBLICS ADMINISTRATIFS DEROGATOIRES DE L'ETAT (ARTICLE 36 DU PROJET DE LOI)	82
VII.5. LE RENFORCEMENT DE LA PLACE DU CONSEIL COMMUN DE LA FONCTION PUBLIQUE PAR L'ELARGISSEMENT DE SES COMPETENCES ET LA MODIFICATION DE SA COMPOSITION (ARTICLES 40 ET 41 DU PROJET DE LOI)	84
VII.6. LE RECOURS A LA NOTION DE « RESULTATS COLLECTIFS » DANS LA DETERMINATION DU REGIME INDEMNITAIRE DES FONCTIONNAIRES (ARTICLE 42 DU PROJET DE LOI)	86
VII.7. LE RESPECT DE L'ENGAGEMENT PRIS PAR LE GOUVERNEMENT D'UN RETOUR A UN CRITERE OBJECTIF, FIXE PAR LA LOI, POUR DEFINIR LE DROIT APPLICABLE AUX PERSONNELS DES GROUPEMENTS D'INTERET PUBLIC (ARTICLE 43 DU PROJET DE LOI)	86
VII.8. IMPACTS	87
VIII. LES DISPOSITIONS APPLICABLES AUX JURIDICTIONS FINANCIERES COMPRENNENT DES DISPOSITIONS D'ORDRE STATUTAIRE, QUI PORTENT SUR LES POINTS SUIVANTS :	89
DEUXIEME PARTIE : MODALITES D'APPLICATION	91
I. APPLICATION OUTRE-MER	91
II. TEXTES D'APPLICATION	91
III. ENTREE EN VIGUEUR	94

TROISIEME PARTIE : CONSULTATIONS	96
ANNEXE	99

INTRODUCTION

Dans ses vœux aux corps constitués prononcés le 8 janvier, le Président de la République a émis le souhait d'une consécration des règles déontologiques s'appliquant aux agents publics à l'occasion du trentième anniversaire de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

La volonté du chef de l'Etat repose sur le souci de mettre un terme aux confusions, parfois observées, entre l'exercice d'une fonction publique, d'une part, et l'exercice d'une activité privée ou de responsabilités politiques, d'autre part.

C'est pourquoi les dispositions du projet de loi ont vocation à mieux prévenir les situations de conflit d'intérêts dans l'administration et, au-delà, à rénover le cadre statutaire de l'exercice des fonctions publiques.

Par ce projet de loi, le Gouvernement défend l'idée selon laquelle la consécration de l'exemplarité que porte chaque fonctionnaire, dans son comportement et son action quotidienne au service de l'intérêt général, participe du redressement de la France.

La proclamation des valeurs fondamentales de la fonction publique, le renforcement du cadre juridique relatif à la déontologie et aux règles de cumuls ainsi que la modernisation de l'action disciplinaire et de la mobilité des agents publics forment un ensemble cohérent de dispositions qui illustre un effort sans précédent en faveur d'une stratégie globale de prévention des conflits d'intérêts.

C'est la vision d'une fonction publique de qualité, qui se place délibérément à l'avant-garde des modèles les plus avancés, avec des règles statutaires clarifiées et une approche déontologique renouvelée, qui guide le présent projet de loi.

Ce socle ambitieux, qui modifie de façon importante le statut général de la fonction publique, est complété par plusieurs articles qui illustrent une série d'avancées du Gouvernement en matière de dialogue social.

PREMIERE PARTIE : LES VALEURS, LA DÉONTOLOGIE ET LES DROITS ET OBLIGATIONS

« *C'est le service public qui donne à la fonction publique sa raison d'être ; ce sont les intérêts généraux du service public qui déterminent l'étendue des devoirs que le fonctionnaire doit remplir et qui fixent la limite des droits qu'il est légitime de lui accorder.* » Cette conception française de la fonction publique, exposée dans les motifs du projet de loi sur le statut des fonctionnaires de 1920, continue à orienter les réformes du législateur. En effet, le fonctionnaire est, selon la formule consacrée¹, un « *citoyen spécial* » qui dispose de droits et d'obligations qui conditionnent l'exercice des fonctions publiques.

Le Gouvernement souhaite rappeler que ces droits et obligations, qui puisent leur source dans le statut général des fonctionnaires, profitent à tous et à chacun : à la nation et aux usagers, à l'administration et à l'agent. Leur équilibre garantit, à tout moment, que la puissance publique et les agents se placent au service de l'intérêt général. Reconnaître les valeurs de la fonction publique, affirmer la déontologie propre aux agents et aux membres des juridictions administrative et financière, tout en modernisant certaines garanties et protections des fonctionnaires est, dans le contexte de crise que la France traverse, indispensable pour redonner du sens au service public.

I. UN DEVOIR DE RECONNAISSANCE DES VALEURS D'EXEMPLARITE PORTEES PAR LES AGENTS PUBLICS

Paradoxalement, les principes de neutralité et de laïcité, ainsi que les obligations d'impartialité, de probité et de dignité qui animent l'ensemble de l'action publique en France, sont absents des textes de loi relatifs à la fonction publique. Or, par leur comportement et leur professionnalisme, les fonctionnaires portent ces valeurs, qui sont des valeurs d'exemplarité. Celles-ci méritent d'être rassemblées au niveau législatif dans le statut général.

La consécration des obligations d'impartialité, de probité et de dignité ainsi que des principes de neutralité et de laïcité par le Gouvernement poursuit un double objectif :

- d'une part, la reconnaissance par la représentation nationale du respect de valeurs, d'obligations et de règles déontologiques qui sont inhérentes à l'exercice d'une fonction publique ;
- d'autre part, l'unification des sources du droit applicable aux agents publics, afin que ceux-ci puissent retrouver dans le statut général des fonctionnaires les principes fondamentaux qui inspirent leur action au quotidien.

¹ M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 4^e éd., Paris, 1901, p. 588.

Affirmer les valeurs qui constituent le socle de l'action menée quotidiennement par les agents dans les services au sein du statut général, c'est également renforcer à l'avenir la place de celui-ci comme pilier essentiel du modèle républicain.

I.1. La consécration des obligations d'impartialité, de probité et de dignité liées à l'exercice d'une fonction publique (article 1^{er} du projet de loi)

Les fonctionnaires, qui sont dans une situation statutaire et réglementaire, bénéficient de droits et possèdent des obligations. Pourtant, le droit positif fondé sur les dispositions de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ne retient, en réalité, qu'une partie des principes qui s'appliquent aux agents publics.

Constatant les carences de la loi, le juge administratif a dégagé, de façon prétorienne, des obligations non écrites que les fonctionnaires sont juridiquement tenus d'observer, au sommet desquelles figurent les principes fondamentaux d'impartialité, de probité et de dignité. Ces valeurs, auxquelles s'ajoute le principe d'indépendance propre à l'exercice de fonctions juridictionnelles, sont communes avec celles des membres des juridictions administratives et financières. Elles correspondent à des règles de conduite, observées chaque jour par les agents, quel que soit leur rang, qui assurent le fonctionnement normal du service et la recherche de l'intérêt général. Elles fondent, encadrent et orientent l'exercice d'une fonction publique.

Reconnaître ces obligations revient à affirmer et consacrer des valeurs qui guident, au quotidien, le comportement des agents publics.

I.1.1. Constat : Les obligations d'impartialité, de probité et de dignité, qui sont appliquées par les agents et dégagées par le juge administratif, restent des obligations purement jurisprudentielles.

a. L'OBLIGATION D'IMPARTIALITE

A l'instar des obligations de dignité et de probité, le respect de l'obligation d'impartialité participe directement au renom de l'administration dans la mesure où elle assoit l'exemplarité de la conduite de l'action publique par les agents. Pour les membres des juridictions administrative et financière, il est inhérent à l'exercice des missions juridictionnelles qui leur sont confiées. Depuis longtemps, le Conseil d'Etat a fait de l'obligation d'impartialité un « *principe général du droit* »², qui s'impose à tout agent public.

Cette obligation fondamentale, qui se rattache à d'autres principes tels que l'égalité, la neutralité ou l'indépendance, est inhérente aux missions d'intérêt général. Si différents types de comportements peuvent illustrer un manquement à l'obligation d'impartialité³, sa méconnaissance se comprend schématiquement dans sa dimension subjective,

² CE, Section, 29 avril 1949, *Bourdeaux*, n° 82790.

³ Cf. conclusions du commissaire du gouvernement Sylvie Hubac sur CE, sect., 27 avr. 1988, *Sophie*, Rec. CE, p. 160.

lorsqu'il existe un préjugé sur une affaire, en raison par exemple d'un intérêt personnel de l'agent à l'affaire⁴ ou d'une prise de position publique affirmée, ou dans sa dimension objective, dans les cas où un « pré-jugement », du point de vue des tiers, fait obstacle à ce que la personne puisse exercer une autre fonction en toute objectivité⁵.

L'impartialité ne peut se réduire à une des conditions de légalité des actes pris par l'administration. En effet, l'impartialité est observée par les agents publics comme une obligation déontologique à part entière, qui manifeste la volonté de ne pas favoriser *a priori*, par les moyens du service, telle ou telle cause, tel groupe ou doctrine. En lien avec ses obligations de neutralité, le devoir d'impartialité se traduit par l'obligation pour l'agent de s'abstenir d'intervenir dans une procédure dans laquelle il a intérêt et où son impartialité pourrait être suspectée⁶.

C'est dans la mesure où l'obligation d'impartialité est incarnée par les fonctionnaires, comme par les membres des juridictions administrative et financière, dont elle est une des conditions de l'exercice des fonctions, que la loi doit enfin affirmer sa place dans le statut général.

b. L'OBLIGATION DE PROBITE

La probité est « *l'honnêteté, le respect des biens et de la propriété d'autrui* »⁷. En évitant que le fonctionnaire ne se trouve dans une situation dans laquelle son intérêt personnel pourrait être en contradiction avec celui de la collectivité qu'il sert⁸, ou, s'agissant des membres de la juridiction administrative, avec celui du service public de la justice, le respect de l'obligation de probité place les agissements de chaque agent public au cœur de la constitution de l'Etat. C'est pourquoi la loi réprime tout comportement direct ou indirect contraire à la probité de l'agent public, même démissionnaire, qui est une obligation qui découle directement de la situation statutaire du fonctionnaire⁹.

Directement liée au souci de préserver la dignité de la fonction publique, elle est souvent présentée comme une obligation d'abstention, qui consiste à ne pas tirer profit de l'exercice de ses fonctions afin de ne pas compromettre son indépendance. C'est pourquoi le juge administration fait référence implicitement à l'obligation de probité, notamment lorsqu'il dégage un principe général d'interdiction faite aux agents publics de se faire personnellement et directement rémunérer par les usagers du service¹⁰ ou lorsqu'il sanctionne le fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, se livre à des activités de nature commerciale¹¹.

L'obligation de probité se conjugue d'abord avec le principe d'intégrité parce que chaque agent public est le représentant d'une éthique guidée par le désintéressement et la recherche de l'intérêt général. Son « *caractère absolu* » s'applique aux fonctionnaires¹². C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le juge a érigé l'obligation de probité en devoir du

⁴ CE, 4 mars 1964, *Borderie*, n° 58576.

⁵ CE, 26 septembre 2008, *Assistance publique – Hôpitaux de Paris*, n° 306922.

⁶ CE Sect. 6 janv. 1989, « Min. aff. soc. et emploi c. Sté Automobiles Citroën ».

⁷ Cf. concl. Grévisse sur CE 18 déc. 1957, « Monod ».

⁸ CE, avis, 17 fév. 1954.

⁹ CE, 13 avr. 1997, *Cannard*: Rec CE 1997, p. 900.

¹⁰ CE Sect. 21 fév. 1936, « S.A. Les armateurs français ».

¹¹ CE 25 sept. 1989, « Ville de Perpignan c. M. Rousse ».

¹² CE 28 juin 1999, n° 178530, *Lebon T.*, p. 864.

fonctionnaire, même en l'absence de texte¹³. Il s'agit que le soupçon n'atteigne pas l'administration et ses agents.

Tout manquement à cette obligation est immédiatement incompatible avec l'exercice d'une fonction publique et, sans préjudice du déclenchement d'une procédure pénale¹⁴, passible de poursuites disciplinaires. Or, comme l'a relevé le rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, « *l'obligation de désintéressement, traditionnellement identifiée par la doctrine comme un devoir des fonctionnaires, ne se traduit en réalité que par l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 et par des jurisprudences éparses*¹⁵. »

Ainsi, cette obligation jurisprudentielle, respectée par les agents publics comme un principe qui donne du sens à l'exercice des missions, ne figure pas au sein du statut général des fonctionnaires.

C. L'OBLIGATION DE DIGNITE

L'obligation de dignité contribue à asseoir le respect de la puissance publique et du service de la justice parmi les citoyens. C'est ce qui conduit certains codes à rappeler que le fonctionnaire « *ne se départit de sa dignité en aucune circonstance*¹⁶. »

Toutefois, il convient de souligner qu'avant d'être une obligation à laquelle tout agent public doit se conformer, la dignité est celle des fonctions exercées, protégée par le code pénal contre les atteintes qui pourraient lui être portées. La loi pénale veille ainsi à ce que les agents publics et les membres des juridictions administrative et financière ne soient pas victimes d'outrages de la part des administrés ou des justiciables, compte tenu du respect dû par le citoyen aux fonctions exercées.

De jurisprudence constante¹⁷, le juge administratif a dégagé une obligation de dignité qui s'impose à l'agent à raison de sa qualité de fonctionnaire, afin de s'assurer que la dignité des fonctions soit assurée et que l'administration soit confortée dans sa réputation.

Quelques jurisprudences permettent d'illustrer les manquements à l'obligation de dignité qui peuvent être considérés comme des manquements à l'honneur professionnel et à la loyauté envers le service. Par exemple, la dénonciation faite par un commissaire principal de police du comportement de ses supérieurs hiérarchiques et destinée à nuire à ces derniers, est un manquement grave aux obligations déontologiques de loyauté et de dignité (CE, 15 mars 2004, n° 255392).

L'obligation de dignité, qui se décline dans les propos, les agissements et la tenue dans l'exécution des missions du service, favorise la considération portée à l'administration par les usagers.

¹³ CE 15 oct. 1969, « Préfet de Police c. Sieur Schweitzer ».

¹⁴ Une partie du code pénal est consacrée aux « *manquements au devoir de probité* » commis par des personnes exerçant une fonction publique (code pénal, quatrième livre, titre III, chapitre II, section 3, articles 432-10 à 432-16).

¹⁵ Cf. *Rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique*, 26 janvier 2011, p. 45.

¹⁶ Cf. *Code de déontologie de la police nationale*, art. 7.

¹⁷ CE, 9 juil. 1948, *Houssais* : Rec CE 1948, p. 324.

d. L'OBLIGATION DE RESERVE POUR LES MEMBRES DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVE ET FINANCIERE

Absente du droit positif pour les fonctionnaires¹⁸, l'obligation de réserve peut se définir comme une obligation de s'abstenir de tout acte ou comportement qui puisse porter atteinte à la dignité de la fonction exercée par l'agent ou par le membre de la juridiction administrative¹⁹. Elle ne doit pas être confondue avec l'obligation de discrétion professionnelle, reconnue par le statut général, qui impose à l'agent de ne pas révéler un fait ou une information. En effet, la liberté d'expression du fonctionnaire est limitée par son obligation de réserve, afin de préserver la réputation des institutions.

D'origine jurisprudentielle²⁰, la portée de cette obligation varie selon les fonctions, les responsabilités, le mandat, le rang du fonctionnaire et les circonstances de l'affaire²¹. Pour le Conseil d'Etat, la réserve incombe *a minima* à tout fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions²². Le contrôle du juge tient compte, pour apprécier le manquement à la réserve, de la forme²³ et du fond²⁴ des opinions exprimées, mais également d'autres critères (caractère répétitif des opinions émises, degré de publicité des propos tenus, impact des propos sur le personnel et l'opinion publique, place de l'agent dans la hiérarchie administrative²⁵). La réserve ne peut donc qu'être appréciée au cas par cas.

La méconnaissance de cette obligation se lit dans le trouble, occasionné par l'opinion d'un agent, dans l'esprit public quant au bon fonctionnement de l'administration. Si le principe de neutralité dépasse l'obligation de réserve, car il est la conséquence de l'égalité des citoyens devant le service public, le devoir de réserve doit être consacré dès lors qu'il se distingue de la neutralité en ce qu'il concerne, au-delà de l'utilisateur, le citoyen.

Le devoir de réserve qui incombe à tout agent public²⁶ ne semble mobilisé que par le juge, alors qu'il constitue un élément structurant et quotidien du comportement professionnel des agents publics. Le projet de loi permet au Gouvernement de reconnaître cette obligation inhérente notamment à l'exercice du service public de la justice, qui rejoint le respect des principes de dignité, d'impartialité et de neutralité, dans le but de renforcer une vision républicaine des juridictions administrative et financière.

¹⁸ Toutefois, la réserve est énoncée par l'article 11 du décret du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale et par la loi du 13 décembre 1972 sur les personnels de la coopération à l'étranger.

¹⁹ Cf. article 12 du statut des fonctionnaires européens. Consultable sur : http://ec.europa.eu/civil_service/docs/toc100_fr.pdf

²⁰ Cf. CE 13 juin 1926, « Charlon » ; CE 11 janv. 1935, « Bouzanquet ».

²¹ Cf. CE 1^{er} oct. 1954, « Guille » (dans l'exercice des fonctions) et CE 11 juil. 1939, « Ville d'Armentières » (en-dehors de l'exercice des fonctions).

²² CE 4 déc. 1968, « Min. aff. soc. c. Sieur Lamare »

²³ L'expression des opinions ne doit être ni injurieuse, ni diffamatoire (peu importe que l'agent ait tenu des propos insultants dans l'exercice de ses fonctions ou en dehors du service : CE 19 déc. 1919, « Chobeau » ; CE 10 mars 1971, « Jannès »).

²⁴ Le manquement à l'obligation de réserve est constitué par la distribution de tracts à caractère politique au sein du service (CE 21 janv. 1994, « M. Robin »).

²⁵ CE 9 juil. 1965, « Pouzenc » : la réserve incombe « à tout fonctionnaire et spécialement à un chef de bureau ».

²⁶ Cf. Rapport Hoeffel, Sénat, n° 431, p. 4.

I.1.2. Objectifs : Le Gouvernement souhaite consacrer le respect de ces obligations dans la loi du 13 juillet portant droits et obligations des fonctionnaires, ainsi que dans le code de justice administrative et le code des juridictions financières..

La reconnaissance des valeurs fondamentales de la fonction publique passe par une consécration législative des obligations d'impartialité, de probité et de dignité²⁷. En effet, le trentième anniversaire de la loi du 13 juillet 1983 offre l'opportunité d'inscrire au sein du statut général les obligations cardinales qui découlent de l'exercice des fonctions publiques et qui contribue au renforcement de leur réputation.

Les valeurs communes des membres des juridictions administrative et financière, et notamment l'obligation de réserve, doivent, quant à elles, être inscrites dans le code de justice administrative et dans le code des juridictions financières, qui rassemblent l'ensemble de leurs dispositions statutaires spécifiques.

Au demeurant, ces principes, notamment ceux d'impartialité et d'intégrité, ont été reconnus par les partenaires sociaux européens, représentés par EUPAE pour les employeurs et par TUNED pour les syndicats des employés, qui ont signé l'accord-cadre européen pour un service de qualité dans les administrations des gouvernements centraux le 12 décembre 2012 à Bruxelles.

Par ailleurs, l'inscription de ces valeurs permet de renforcer la prévention des conflits d'intérêts, dans la mesure où elles illustrent le professionnalisme et le désintéressement liés au service de l'intérêt général. Pour le Gouvernement, ces obligations fondamentales, dégagées par le juge administratif et manifestées par des millions d'agents publics, doivent être inscrites au sein du chapitre relatif aux obligations du statut général des fonctionnaires.

Si la consécration par la loi constitue un fondement juridique plus solide à l'avenir, qui consiste à mieux reconnaître le cadre professionnel dans lequel l'ensemble des agents exerce leur mission, les modalités d'application de ces obligations par la juridiction administrative continueront à s'apprécier *in concreto*, au regard des circonstances propres à chaque espèce et compte tenu du principe de proportionnalité.

²⁷ Le Gouvernement considère qu'il faut entendre par garanties fondamentales les devoirs spécifiques qui s'imposent aux fonctionnaires, ce qui implique que le droit positif consacrant ces obligations soit de niveau législatif (cf. instruction du 13 mai 1959, J.O., 22 mai 1959).

I.2. La reconnaissance par la République de l'attachement des agents publics aux principes de neutralité et de laïcité (article 1^{er} du projet de loi)

Être fonctionnaire, c'est choisir de participer au service public. La vocation du service et de ses agents consiste à assurer à tous les usagers une égalité de traitement dans un esprit d'objectivité et dans le respect de la liberté de conscience de chacun. Nul usager ne doit ressentir l'impression d'un manque d'impartialité d'un fonctionnaire à son égard, celui-ci étant constamment guidé par le souci de l'intérêt général.

L'égalité, la neutralité et la laïcité dans l'exécution du service vont ensemble pour les agents, quelle que soit la nature des fonctions exercées. Pour affirmer ce choix assumé par des millions d'agents publics au quotidien, le projet de loi consacre la place des principes constitutionnels de neutralité²⁸ et de laïcité dans le statut général.

Si la Cour européenne des droits de l'homme estime qu'« *un Etat démocratique est en droit d'exiger de ses fonctionnaires qu'ils soient loyaux envers les principes constitutionnels sur lesquels il s'appuie* »²⁹, le Gouvernement se fait le devoir de reconnaître le respect de ces principes dans la fonction publique.

I.2.1. Constat : Les principes de neutralité et de laïcité sont incarnés par les agents publics dans l'exercice de leurs fonctions

Le fonctionnaire bénéficie, comme tout citoyen, de la liberté de conscience. Il est donc libre de ses opinions et de ses croyances, et peut les manifester en-dehors du service³⁰. Sur le fondement des textes constitutionnels, les articles 6 et 18 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires garantissent ces libertés. Toutefois, l'expression d'opinions religieuses dans le cadre de ses fonctions par l'agent se heurte au principe de laïcité, proclamé à l'article 1^{er} de la Constitution, qui implique la neutralité du service.

En effet, la définition de la neutralité est « *l'impartialité de l'Etat à l'égard des croyances de tous les membres de la collectivité nationale* »³¹. La neutralité du fonctionnaire est donc une condition nécessaire de la laïcité de la République et du service public. Condition de réalisation du service, elle est le corollaire du principe d'égalité, à valeur constitutionnelle³². Les principes de neutralité et de laïcité, qui s'appliquent à la fonction publique et à ses agents, garantissent que le service public n'établit aucune distinction ou préférence entre les citoyens selon leurs opinions, notamment religieuses.

²⁸ V. CE Ass., 28 juin 1991, « Desmoulins ».

²⁹ CEDH, 26 septembre 1995, « Vogt c. Allemagne », série A, n° 323, § 53.

³⁰ CE, 3 janv. 1962, ministre des Armées c/ Hocdé : Rec. CE 1962, p. 3.

³¹ R. Schuman, cité par F. Llorens, note sous CE 8 nov. 1985, « Ministre de l'Education nationale c. Rudent »

³² CC, n° 73-51 DC, 27 décembre 1973, « Taxation d'office », cons. n° 2.

Les décisions du Conseil d'Etat qui mentionnent expressément l'obligation de neutralité des agents sont rares³³, bien que la neutralité soit un principe général du droit. Elle impose à l'agent de s'abstenir de faire état de ses convictions dans l'exercice de ses fonctions et de se servir de son appartenance à l'administration à des fins de propagande ou de prosélytisme. Elle permet de respecter les libertés de pensée et de conscience en faisant obstacle à l'agent de prendre en compte ou chercher à connaître les opinions de chacun³⁴. Ainsi, elle se rapporte à une exigence d'équité et de justice qui est la condition de l'autorité de la puissance publique.

1.2.2. Objectifs : La reconnaissance républicaine de la neutralité et de la laïcité comme fondements essentiels de l'action quotidienne des fonctionnaires.

Si la portée des principes de neutralité et de laïcité n'a pas connu de modulations majeures, le périmètre des agents publics respectant ces valeurs fondamentales doit être consacré. En outre, des prérogatives permettant l'application de ces principes dans la conduite de l'action publique doivent être reconnues aux chefs de service.

Le Gouvernement constate que le devoir de neutralité religieuse était essentiellement appliqué dans l'enseignement public³⁵. Le juge administratif a étendu cette obligation, corollaire du principe de laïcité, à « *tout agent collaborant à un service public* »³⁶. Dans un avis contentieux, le Conseil d'Etat a souligné que l'obligation de respecter la laïcité du service public s'impose à tous les agents, sans qu'il faille distinguer selon les fonctions³⁷. Récemment, le juge judiciaire a appliqué les principes de neutralité et de laïcité aux agents des organismes de droit privé chargés d'un service public³⁸.

A l'occasion du trentième anniversaire du statut général des fonctionnaires, il est temps de consacrer les valeurs de neutralité et de laïcité dans la loi fondamentale des agents publics afin de reconnaître, solennellement, l'engagement au service de l'intérêt général des fonctionnaires et de stabiliser le champ d'application de ces principes. Dans cette optique, le Gouvernement a fait le choix de la continuité en reprenant, dans le projet de loi, les obligations énoncées par la « Charte de la laïcité dans les services publics »³⁹, elle-même dépourvue de portée juridique.

La responsabilité du respect du principe de laïcité, comme celle des autres principes consacrés par le projet de loi, est attribuée au chef de service qui, en cas d'inadvertance sans conséquence pour l'image du service, pourra rappeler à l'ordre l'agent manquant à ces valeurs communes. Au demeurant, il faut rappeler que ni l'exercice d'un culte religieux, ni le port de signes d'appartenance religieuse, ni la participation du fonctionnaire à un groupe confessionnel ne constituent une méconnaissance des obligations de neutralité et de laïcité, lorsqu'ils prennent place en-dehors du service et ne donnent pas lieu à des prises de position publiques

³³ Cf. CE 25 juil. 1939, « Dlle Beis ».

³⁴ CE 4 août 1905, Lespinasse : Rec. CE 1905, p. 705.

³⁵ CE, 4 mai 1948, Connet.

³⁶ CE 8 déc. 1948, Pasteau : Rec. CE 1948, p. 464 ; CE, sect. 3 mai 1950, Jamet : Rec. CE 1950, p. 247

³⁷ CE, avis, 3 mai 2000, n° 217017, Marteaux : Journal officiel, 23 juin 2000.

³⁸ Cass. soc., 19 mars 2013, Mme X, n° 12-11.690.

³⁹ Cf. Circulaire fonct. publ. n° 5209/SG, 13 avr. 2007.

I.3. L'affirmation d'un fondement législatif pour adapter par voie réglementaire les valeurs, les obligations et les principes déontologiques propres à l'exercice de certaines missions (article 1^{er} du projet de loi)

I.3.1. Constat : Un manque de rationalisation et de sécurisation des sources de la déontologie des fonctionnaires

Depuis 1947, des sources réglementaires consacrent l'existence de textes déontologiques en droit positif. A titre d'exemple, le code de déontologie de la police nationale⁴⁰, qui est un décret en Conseil d'Etat, rassemble les principes ainsi que les devoirs et les droits généraux des fonctionnaires de police et des autorités de commandement.

La nature réglementaire des codes de déontologie ainsi adoptés s'appuie sur l'idée selon laquelle leur contenu ne rassemble que des règles de « savoir vivre » et de « savoir-faire » limitées aux agents concernés. Les formulations générales retenues par ces textes ne semblent pas emporter d'effets directs sur la situation des agents. Or, ils sont insérés dans le droit positif. Par conséquent, la violation de dispositions de nature déontologique peut entraîner le prononcé de sanctions disciplinaires.

Au demeurant, des chartes de déontologie ont pu être édictées par des chefs de service dans les trois versants de la fonction publique, sur le fondement de leur pouvoir réglementaire propre.

I.3.2. Objectifs : Asseoir les textes déontologiques existants sur un fondement législatif solide tout en permettant la prise en compte de leurs spécificités.

Le Gouvernement considère que la consécration de valeurs et d'obligations inhérentes à l'exercice d'une fonction publique marque une occasion de rationaliser les codes déontologiques adoptés et de sécuriser leur fondement juridique. Cette mise en ordre des sources du droit de la déontologie, qui ne revient pas sur la nature réglementaire de certains codes, permet également à l'avenir de garantir la concertation avec les organisations syndicales des corps et cadres d'emploi concernés en amont de l'adoption de ces codes ou chartes.

En effet, le contenu des textes réglementaires pris en matière de déontologie des agents publics se rapporte, directement ou indirectement, aux garanties fondamentales. A moins de considérer que les codes déontologiques ne font qu'appliquer des dispositions législatives, le législateur doit reconnaître et poser le principe selon lequel les spécificités liées à l'exécution de certaines missions en matière de déontologie peuvent être rassemblées dans le droit positif sous forme de décrets en Conseil d'Etat. Cette intervention du pouvoir réglementaire national ne fait pas obstacle à ce que les chefs de service continuent, dans la lignée de la jurisprudence « Jamart » (1936), de poser des règles de nature déontologique applicables dans les services placés sous leur autorité.

⁴⁰ Décret n° 86-592 du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale.

II. LA DEONTOLOGIE ET LA PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS

« *Il y a dans la fonction un ministère de service public qui domine de très haut le point de vue économique* »⁴¹. La consécration des principes d'honneur, de probité et de désintéressement, qui visent à assurer l'indépendance et la neutralité de l'agent vis-à-vis des intérêts privés, conduisent à garantir le service de l'intérêt général.

Toutefois, le régime juridique de la fonction publique française doit comprendre, pour être équilibré, une stratégie de prévention des conflits d'intérêts. Cette nouvelle approche de l'exercice des fonctions publiques permet de sécuriser la situation des agents, notamment ceux qui sont les plus exposés aux risques déontologiques, tout en protégeant en amont la réputation de l'administration. Il en est de même pour les membres des corps exerçant des missions de nature juridictionnelle, les mécanismes de prévention des conflits d'intérêts devant être renforcés et adaptés aux exigences de leurs missions spécifiques.

Trente ans après la loi du 13 juillet 1983, le droit de la fonction publique est complété et rénové par la place centrale que le projet de loi donne à la démarche déontologique qui fait de chaque agent public un gardien des obligations statutaires du fonctionnaire.

II.1. La définition des conflits d'intérêts (article 2 du projet de loi)

II.1.1. Etat du droit : L'imprécision de la notion de conflits d'intérêt s'accompagne cependant de règles particulières destinées à les prévenir

La notion de conflit d'intérêt est en elle-même assez imprécise, et le droit français y fait rarement référence en ces termes. Parallèlement, au niveau international, seules quelques tentatives récentes de définition ont été élaborées. La subjectivité et l'évolution régulière de la notion de conflit d'intérêts, en fonction des situations susceptibles de se présenter, mais aussi de l'expression des attentes collectives vis-à-vis des pouvoirs publics et de ses représentants, contribuent à cette difficulté de définition.

Cette imprécision de la notion n'empêche pas l'existence d'un ensemble de règles particulières, de nature pénale ou déontologique, figurant dans des textes fondamentaux qui participent de fait à la lutte contre les conséquences de situations de conflits d'intérêts.

Pour les fonctionnaires, l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 proscribit actuellement tout lien direct ou indirect de nature à compromettre l'impartialité de l'agent. Dans le domaine de la santé publique, les dispositions législatives en vigueur mentionnent la notion d'intérêt « de nature à compromettre l'indépendance » ou l'impartialité de la personne concernée.

⁴¹ M. Hauriou, note sous les arrêts du CE 22 juin 1906, *Pauly* ; 15 février 1907, *Lacourte*.

II.1.2. Objectif: L'inscription d'une définition du conflit d'intérêt dans le statut général

L'article 3 du projet de loi prévoit de consacrer dans le titre I^{er} du statut général des fonctionnaires une définition de la notion de conflit d'intérêt, pour les besoins des mécanismes de prévention de telles situations mis en place. La définition retenue est celle issue des travaux de la commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par M. Lionel Jospin, définition large et objective également reprise dans le projet de loi sur la transparence de la vie publique. Cette définition répond également aux spécificités de l'exercice de fonctions juridictionnelles par les membres des juridictions administratives et financières.

II.2. Les obligations de prévention des conflits d'intérêts et les mécanismes de déport (article 2 du projet de loi)

II.2.1. Etat du droit: Une absence d'obligation claire de prévenir les conflits d'intérêts

Hormis la réglementation des cumuls d'activités et de l'exercice d'activités accessoires précédemment évoquée, l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 ne prévoit actuellement aucune obligation en matière de prévention des conflits d'intérêt ou de mécanisme de déport, ne mentionnant qu'une interdiction (la prise directe ou indirecte d'intérêts incompatibles avec l'exercice des fonctions) ainsi qu'une sanction financière (le remboursement, par retenue sur traitement, de sommes indûment perçues) en cas de violation des dispositions de cet article.

Toutefois, le Conseil d'Etat statuant au contentieux évoque les agents qui sont « *dans une situation de conflit d'intérêts que les dispositions précitées de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 prohibent* ». Cette appréciation accorde un rôle décisif à la hiérarchie administrative dans la prévention des conflits d'intérêts, hiérarchie qui est en capacité d'user d'un pouvoir de sanction potentiellement très lourd. En pratique, les sanctions prononcées sur le fondement de l'article 25 de la loi de 1983 sont assez rares (12 cas en 2009).

Par ailleurs, en ce qui concerne les membres de la juridiction administrative, outre les mécanismes de récusation prévus aux articles L. 721-1 et s. du code de justice administrative, des mécanismes de prévention des conflits d'intérêts ont été définis par la voie réglementaire, avec la mise en place d'un mécanisme de déport à l'initiative du magistrat (article R. 721-1 du CJA).

II.2.2. Objectif: Vers un rôle actif des agents publics pour prévenir les conflits d'intérêts

L'article 3 du projet de loi propose de consacrer le rôle actif que doit jouer chaque fonctionnaire et agent non-titulaire de droit public en matière de prévention des conflits d'intérêts, chaque agent ayant ainsi vocation à être le premier gardien des principes déontologiques inhérents à l'exercice d'une fonction publique.

Dans cette perspective, il est prévu que tout agent qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêt s'inscrive dans une double démarche :

- L'information de sa hiérarchie, afin de permettre son départ d'un dossier présentant un risque de conflit d'intérêt ;
- L'adoption d'un comportement responsable quant à l'exercice des pouvoirs qui lui sont confiés (utilisation de la délégation de signature, participation à certaines instances...).

Cette responsabilisation de chaque agent public en matière de prévention des conflits d'intérêt permet de compléter une démarche de prévention jusque-là exercée par les seules autorités hiérarchiques des agents exposés au risque. Elle donne une portée concrète à certains principes consacrés par l'article 1^{er} du projet de loi, notamment les obligations d'impartialité et de neutralité.

Ces mécanismes rejoignent la logique du mécanisme de départ existant pour les membres de la juridiction administrative, qui est consacré par le projet de loi. Ces articles prévoient, en outre, des garanties spécifiques à leurs attributions juridictionnelles, qui permettent le remplacement des membres du Conseil d'Etat et des magistrats qui se trouvent en situation de conflit d'intérêts à leur initiative ou à l'initiative du président de la formation de jugement.

Des dispositions similaires sont prévues pour les juridictions financières, prévoyant la procédure de retrait et de suppléance de tout magistrat de la Cour ou des chambres régionales des comptes qui s'estimerait dans une situation de conflits d'intérêts ou pour lequel son président estimerait qu'il se trouve dans une telle situation. Le Procureur général peut également remplacer un procureur financier d'une chambre régionale des comptes, qui estime se trouver dans une situation de conflits d'intérêts par un procureur financier d'une chambre voisine.

II.3. La garantie d'un déroulement de carrière normal pour le fonctionnaire relatant ou témoignant, de bonne foi, de faits susceptibles d'être qualifiés de conflits d'intérêts (article 3 du projet de loi)

II.3.1. Etat du droit : Un vide au sein des obligations des fonctionnaires préjudiciable à la mise en place d'une stratégie globale de prévention des conflits d'intérêts.

Aucun mécanisme général d'alerte n'est prévu dans le statut général des fonctionnaires, qui ne contient pas non plus de dispositions spécifiques de protection des donneurs d'alerte ou des dénonciateurs, à la différence du dispositif prévu par le code du travail pour le secteur privé⁴². Il n'y a pas de « troisième voie » entre le circuit hiérarchique

⁴² Cf. article L 1161-1 : « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur,

interne et la procédure pénale du signalement (exception faite l'éventuelle information des représentants syndicaux).

Le statut général est conçu de sorte qu'un fonctionnaire ayant dénoncé des faits ou comportements répréhensibles ne peut être empêché ou freiné dans son déroulement de carrière. Par exemple, l'avancement d'échelon s'effectue de manière automatique et continue, en fonction principalement de l'ancienneté et, le cas échéant, de la valeur professionnelle. Un tel mécanisme est protecteur pour l'agent. De même, aucune sanction disciplinaire ne peut être appliquée à agent pour un fait de dénonciation. Toutefois, en cas de dénonciation mensongère et/ou calomnieuse, l'agent pourra être sanctionné pénalement⁴³.

Par exception, dans les secteurs sensibles et s'agissant de l'exercice de certaines fonctions, un devoir d'alerte peut être organisé : en témoigne l'instruction de la DGFIP n° 10-020-M0 du 6 août 2010 relative aux comptables publics et au devoir d'alerte dans le secteur public local. Cette instruction présente les modalités de signalement de certains faits constatés par les agents de la DGFIP dans l'exercice de leurs fonctions.

En définitive, le droit en vigueur ne prévoit pas spécifiquement de rôle pour chaque agent public en matière d'identification de conflits d'intérêts et ne mentionne à aucun moment la situation d'agents relatant ou témoignant de bonne foi, de faits susceptibles d'être qualifiés de conflits d'intérêts, couramment appelés « lanceurs d'alerte », malgré les recommandations formulées par les rapports de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique et de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique.

Il faut toutefois rappeler qu'il existe diverses formes de contrôle des actions des personnels de l'Etat dans le cadre institutionnel général du secteur public : rôle des inspections, contrôle de légalité, principe de séparation des ordonnateurs et des comptables, responsabilité pécuniaire des comptables publics, contrôle hiérarchisé de la dépense, évaluation des politiques publiques.

II.3.2. Objectif : Compléter le cadre institutionnel et juridique actuel de prévention des conflits d'intérêts par une meilleure protection des agents informant ou indiquant, de bonne foi, des situations de conflits d'intérêts.

soit aux autorités judiciaires ou administratives, de faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

En cas de litige relatif à l'application des deux premiers alinéas, dès lors que le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise établit des faits qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de faits de corruption, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers aux déclarations ou au témoignage du salarié. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

⁴³ Cf. article 226-10 du code pénal : « La dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende ».

L'observation du droit comparé montre que la protection des fonctionnaires devient plus présente⁴⁴ dans les stratégies de prévention des conflits d'intérêts. Cette approche correspond à un élément essentiel rappelé par l'OCDE⁴⁵ : « *Le risque de corruption augmente significativement dans les environnements dans lesquels le signalement de méfaits n'est pas encouragé ou protégé.* » A l'instar du rapport dit « Jospin », qui plaide aussi pour une protection appropriée de l'agent, le Gouvernement souhaite lever les appréhensions en protégeant davantage.

Considérant que la prévention des conflits d'intérêts relève de la responsabilité de chaque agent public, le projet de loi prévoit, dans son article 3, un mécanisme de protection des fonctionnaires relatant ou témoignant de faits pouvant être qualifiés de conflits d'intérêts. Un tel mécanisme statutaire, préventif, est à distinguer de la procédure de signalement prévue au deuxième alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale, qui incombe aux agents publics d'informer le parquet de délits constitutifs de poursuites pénales.

Concrètement, cette protection s'apprécie en termes de déroulement de carrière (évaluation, promotion, mutation...). Elle ne pourra être effective que si l'agent concerné a agi de bonne foi et sans intention de nuire. En cas de déclaration de mauvaise foi ou avec intention de nuire, les peines applicables seront celles attachées au délit de dénonciation calomnieuse (article 226-10 du code pénal), même si le fait de voir la responsabilité de l'agent engagée à ce titre ne doit toutefois pas être exagéré :

- D'abord, cette infraction a été définie dans des termes qui restreignent sa mise en œuvre : en effet, l'élément intentionnel de l'infraction n'est pas constitué par l'inexactitude totale ou partielle du fait dénoncé, mais par le fait que son auteur savait que les faits qu'il a dénoncé sont inexacts. Cette preuve est donc relativement difficile à apporter ;
- Ensuite, la jurisprudence considère qu'une dénonciation légère ou téméraire ne constitue pas forcément une dénonciation faite de mauvaise foi⁴⁶ ; il en est de même si elle intervient à la suite d'une erreur⁴⁷ ; la déclaration de bonne foi ne saurait exposer l'agent à des poursuites du chef de délégalation calomnieuses ;
- Enfin, pour être calomnieuse, la dénonciation doit revêtir un caractère spontané ; le fait qu'elle résulte d'une obligation légale tend à relativiser un tel critère.

En élargissant les mesures relatives à la carrière du fonctionnaire qui ne peuvent être motivées par un lancement d'alerte réalisé de bonne foi aux cas de l'évaluation et de la rémunération, le Gouvernement souhaite parallèlement harmoniser, en les étendant à ces deux éléments, les dispositions existantes interdisant toute pratique discriminatoire à l'encontre des agents en raison de leurs opinions, de leur sexe, ou de leur lutte contre le harcèlement⁴⁸.

⁴⁴ Rapport du SCPC 2011, p. 183 : « *De plus en plus, les textes qui s'appliquent aux agents publics prévoient des dispositions qui les protègent contre des sanctions lorsqu'ils ont signalé des irrégularités (Australie, Canada, Japon, Afrique du Sud, Grande-Bretagne, Etats-Unis).* »

⁴⁵ Note de l'OCDE sur les principes directeurs et les bonnes pratiques adoptés lors de la réunion du Groupe anti-corruption du G20 à Bali les 12 et 13 mai 2011.

⁴⁶ Cass. crim., 22 juin 1982, Bull. crim., n° 167.

⁴⁷ Cass. crim., 20 juin 1963, Bull. crim., n° 117.

⁴⁸ Cf. articles 6, 6 bis, 6 ter et 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

II.4. La mise en place d'obligations renforcées pour les agents objectivement exposés un risque de conflit d'intérêts (articles 4 et 5 du projet de loi)

II.4.1. Etat du droit : La prise en compte des spécificités déontologiques de certains postes particulièrement exposés à raison du secteur d'intervention ou de la nature des fonctions exercées par la France n'est restée qu'un engagement international sans portée réelle en droit interne.

Au-delà des éléments exposés ci-dessus quant à la prévention générale des conflits d'intérêt, notamment le rôle de la hiérarchie, le droit en vigueur ne comporte aucune disposition générale applicable aux fonctionnaires et agents non titulaires de droit public de nature à prévenir les risques pour les agents les plus exposés aux conflits d'intérêts.

Toutefois, il existe des dispositions relatives aux directeurs des directions départementales de la protection des populations ou des directions départementales de la cohésion sociale et de la protection des populations et à leurs adjoints, qui, en vertu du décret n° 2009-1484 du 3 décembre 2009 relatif aux directions départementales interministérielles, doivent déclarer au préfet si leur conjoint, leur partenaire lié par un pacte civil de solidarité, un parent ou un allié jusqu'au troisième degré inclus donne professionnellement des conseils fiscaux ou juridiques ou exerce la profession d'industriel, de commerçant, d'agriculteur ou de prestataire de services, en précisant l'étendue géographique où s'exerce cette activité.

En outre, les personnels de catégorie A de la direction générale des finances publiques dont le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un parent jusqu'au troisième degré inclus exerce des fonctions de dirigeant dans une entreprise ou un organisme public situé dans le même département que celui où ils sont affectés, sont tenus, en vertu de l'article 24 du décret n° 2010-986 du 26 août 2010, d'en faire la déclaration au service.

En réalité, les déclarations d'intérêts sont surtout pratiquées dans certains secteurs d'intervention sensibles, qu'il s'agisse du domaine sanitaire (Haute autorité de santé, Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé) ou économique et financier (Autorité des marchés financiers, Autorité de contrôle prudentiel). Il convient également de signaler le cas de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. L'observation montre que ces obligations reposent, en réalité, sur une information du président du collège sur les intérêts détenus, et la publicité ou le contrôle des déclarations d'intérêts produites sont variables.

Pourtant, dans le cadre des engagements pris par la France à la suite de la ratification de la convention des Nations Unies contre la corruption, dite « convention de Mérida », adoptée à New York le 31 octobre 2003, il convient de s'efforcer d'aller-delà d'un renforcement global de prévention des conflits d'intérêts pour prendre, dans le cadre d'une démarche d'analyse systématique des secteur particulièrement exposés, des mesures adaptées à la sensibilité de la conduite de certaines missions . L'approche

d'ensemble prônée par le Gouvernement conduit à harmoniser les modalités de ces obligations déclaratives et à les compléter par d'autres types d'obligations, sans préjudice du rappel, pour les titulaires de certains postes très exposés, des règles d'incompatibilités qui leur incombent de respecter.

II.4.2. Objectif : La création d'une triple obligation légale pour prévenir les conflits d'intérêts pour les agents exposés à un risque particulier

Le projet de loi propose la création de trois obligations particulières permettant de renforcer la prévention des conflits d'intérêt chez les personnels les plus exposés à ce risque. Le projet de loi relatif à la transparence de la vie publique prévoit des dispositifs proches pour les membres du gouvernement, les élus locaux et toute personne chargée d'une mission de service public.

Pour chacune de ces obligations, un décret en Conseil d'Etat déterminera les catégories d'agents concernés, en fonction de leur exposition au risque de conflit d'intérêt tant du fait de leur positionnement hiérarchique que de leur champ de compétences. Le projet de loi recourt ainsi, pour chacune de ces obligations, au double critère de la nature des fonctions et du niveau hiérarchique de l'emploi occupé, dont la portée variera selon chaque obligation. Le mécanisme ainsi mis en place repose donc sur trois cercles concentriques, selon un degré de contrainte croissant pour les agents assujettis : déclaration d'intérêts, déclaration de situation patrimoniale, gestion sans droit de regard des instruments financiers.

Par ailleurs, la commission de déontologie de la fonction publique est placée au cœur de cette triple obligation, avec des missions nouvelles en matière de réception de documents, d'analyse et de conseil sur les situations qui lui sont transmises. Il convient d'ailleurs de mentionner le fait que, lorsque la commission se réunit pour apprécier l'évolution de la situation patrimoniale d'un agent, le représentant de l'administration à laquelle il appartient ne pourra pas siéger.

Il est prévu que tous les documents produits par les agents concernés par cette triple obligation légale ne soient pas insérés dans le dossier de l'agent, afin de garantir la protection de la vie privée des personnels concernés et la confidentialité des données contenues dans les documents produits. En effet, ces déclarations ne constituent pas des pièces intéressant la « situation administrative » de l'intéressé : elles n'ont donc aucune raison de figurer au dossier individuel prévu à l'article 18 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Enfin, il est important de préciser qu'aucun de ces documents n'est communicable à un tiers.

L'article 5 du projet de loi prévoit des modalités d'application aux situations en cours qui sont différées, dans la mesure où seule l'entrée en vigueur des décrets en Conseil d'Etat prévu par ces nouvelles dispositions permettra au dispositif d'être pleinement opérationnel.

a. LA GENERALISATION DU MECANISME DE DECLARATION D'INTERETS

Le projet de loi met en place un régime de déclaration d'intérêts à la charge de ces agents, qui doivent déclarer leurs intérêts dans les deux mois qui suivent leur prise de

fonction à l'autorité hiérarchique dont ils relèvent. Il revient à cette dernière d'apprécier si l'agent se trouve dans une situation de conflit d'intérêts et, le cas échéant, d'enjoindre à l'agent de faire cesser cette situation dans un délai qu'elle détermine.

Lorsque l'autorité hiérarchique ne s'estime pas en mesure d'apprécier si l'agent se trouve dans une telle situation, elle transmet la déclaration de l'intéressé à la commission de déontologie de la fonction publique. Dans les cas où la commission constate que l'agent se trouve placé en situation de conflit d'intérêts, l'autorité hiérarchique est tenue d'enjoindre à l'agent de faire cesser cette situation dans un délai déterminé. Si l'agent ne met pas fin à la situation de conflit d'intérêts malgré l'injonction prononcée, il appartient à l'autorité de nomination d'en tirer les conséquences et, le cas échéant, de mettre fin à ses fonctions en le mutant dans l'intérêt du service, dans les conditions du droit commun.

Deux garanties particulières entourent la production de la déclaration d'intérêts. D'une part, le projet de loi prévoit qu'aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'agent assujéti à cette obligation ne doit figurer dans la déclaration, s'inspirant en cela des interdictions prévues à l'article 18 de la loi du 13 juillet 1983 pour le dossier du fonctionnaire. D'autre part, le projet de loi prévoit que la déclaration d'intérêts est conservée par la seule autorité hiérarchique de l'agent, pendant une durée limitée qui sera fixée par décret en Conseil d'Etat, à l'issue de laquelle la déclaration doit être détruite.

S'agissant du périmètre des agents qui seront soumis à l'obligation de déclaration d'intérêts, le renvoi au pouvoir réglementaire de la fixation des emplois concernés rend difficile l'évaluation de leur nombre à ce stade. Il dépendra de l'option retenue par le Gouvernement pour chacune des fonctions publiques (de l'Etat, territoriale et hospitalière), en tenant compte de l'évaluation du risque de conflit d'intérêts, en lien également avec le périmètre des collectivités publiques dont les responsables ou agents sont eux-mêmes soumis à une obligation similaire par les dispositions législatives sur la transparence de la vie publique. A ce stade, et sans qu'il soit possible de proposer une évaluation plus précise, le Gouvernement souhaite définir un champ correspondant aux réalités de l'action publique contemporaine, et ne pas s'en tenir aux emplois supérieurs des administrations centrales de l'Etat.

Un mécanisme similaire de déclaration d'intérêts est mis en place pour les membres de la juridiction administrative, avec l'intervention du collège de déontologie qui est l'instance chargée d'apprécier le respect des principes déontologiques inhérents à l'exercice de leurs fonctions, et dont l'existence est consacrée au niveau législatif par le projet de loi. Les garanties d'indépendance qui doivent entourer l'exercice de fonctions juridictionnelles, comme les spécificités des mécanismes de prévention des conflits d'intérêts (déports) expliquent l'intervention de cette instance propre aux membres de ces juridictions.

Les dispositions spécifiques aux membres des juridictions financières prévoient également l'obligation de déclarer ses intérêts pour tout magistrat de la Cour des comptes au président de sa chambre d'affectation ou au Procureur général, s'il est membre du ministère public, et pour tout magistrat de chambre régionale des comptes au président de sa chambre régionale des comptes d'affectation ou, s'agissant des procureurs financiers, au Procureur général, dans les deux mois qui suivent leur prise de

fonctions. Le président ou le Procureur général transmet au collège de déontologie des juridictions financières la déclaration d'intérêts lorsqu'il ne s'estime pas en mesure d'apprécier si le magistrat concerné se trouve ou est susceptible de se trouver dans une situation de conflit d'intérêts. Le collège apprécie si le magistrat se trouve dans une telle situation.

Si tel n'est pas le cas, il en informe, s'agissant d'un magistrat du siège, le Premier président et, selon les cas, le président de chambre ou le président de chambre régionale des comptes, et, s'agissant des membres du ministère public, le Procureur général. Dans le cas contraire, il invite le magistrat à prévenir cette situation ou à y mettre fin et informe, s'agissant d'un magistrat du siège, le Premier président, et selon les cas, le président de chambre ou le président de chambre régionale des comptes, et, s'agissant d'un membre du ministère public, le Procureur général. Le Premier président et le Procureur général déclarent, quant à eux, leurs intérêts au collège de déontologie dans les deux mois qui suivent leur prise de fonction puis chaque année. Le Premier président transmet au collège les déclarations d'intérêts des présidents de chambre et des présidents de chambre régionale des comptes.

b. L'INSTAURATION D'UN DISPOSITIF DE GESTION SANS DROIT DE REGARD DES INSTRUMENTS FINANCIERS DES HAUTS RESPONSABLES LES PLUS EXPOSES

Le projet de loi rappelle le principe de la libre gestion du patrimoine personnel ou familial des fonctionnaires.

Toutefois, il prévoit que les agents particulièrement exposés doivent prendre toutes mesures utiles, dans les deux mois qui suivent leur prise de fonction, à peine de nullité de leur nomination, pour que leurs instruments financiers soient gérés pendant la durée de leurs fonctions dans des conditions excluant tout droit de regard de leur part. Un décret en Conseil d'Etat pourra fixer le périmètre de ce mandat de gestion ainsi que les éléments du patrimoine financier susceptibles d'interférer avec l'exercice des fonctions et qui, par conséquent, devront être confiés à un tiers.

Ces mandats de gestion visent à protéger de tout soupçon toute personne exposée à un risque de conflit d'intérêts et intervenant personnellement dans le domaine économique. Le projet de loi limite en effet l'instauration d'une telle obligation aux agents dont les missions ont une incidence en matière économique et dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient.

La définition, par le pouvoir réglementaire, des emplois dont les titulaires seront assujettis à cette obligation tiendra compte de son caractère particulièrement contraignant pour en limiter l'étendue au strict nécessaire.

A titre indicatif, les dispositions du projet de loi relatif à la transparence de la vie publique soumettent à une obligation similaire les membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes intervenant dans le domaine économique, entendu au sens large (finance, énergie, transport, télécommunication, audiovisuel, etc.). Par souci de cohérence, les fonctions suivantes pourraient être concernées dans l'administration :

- certains directeurs d'administration centrale (DGFIP, DGDDI, DB, DGT, DGCCRF, DGCIS au sein des ministères économique et financier, mais également DGEC, DGITM, DGAC, DGALN au sein du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, DGS du ministère des affaires sociales et de la santé, DG de l'alimentation du ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt, ainsi que DGMIC du ministère de la culture et de la communication) ;
- les chefs de service de certains services à compétence nationale pourraient être soumis à cette même obligation (par exemple, TRACFIN, Agence des participations de l'Etat, Agence pour l'informatique financière de l'Etat, Service des achats de l'Etat) ;
- enfin, une réflexion sur les emplois de directeur général des agences régionales de santé, ainsi que de directeur général de l'assistance publique-hôpitaux de Paris, des hospices civils de Lyon et de l'assistance publique-hôpitaux de Marseille, pourvus par décret en conseil des ministres, pourraient être concernés et, de la même manière, une expertise du Gouvernement est en cours sur la soumission de certains postes relevant de la fonction publique territoriale aux mêmes obligations (notamment les directeurs généraux des services et les directeurs généraux adjoints en charge des finances et des achats publics des plus grandes collectivités ou encore les directeurs généraux des organismes publics d'habitat).

C. L'OBLIGATION DE DECLARATION DE SITUATION PATRIMONIALE

Une troisième obligation légale est mise en place pour les agents objectivement exposés à un risque de conflit d'intérêts, au regard du niveau hiérarchique ou de la nature de leurs fonctions. Cette obligation prévoit la transmission à la commission de déontologie de la fonction publique dans les deux mois qui suivent la prise de leurs fonctions, à peine de nullité de la nomination, une déclaration de situation patrimoniale à la commission de déontologie de la fonction publique.

Le projet de loi organise un contrôle fondé sur la transmission, par le même agent, d'une nouvelle déclaration de situation patrimoniale à la commission, dans les deux mois qui suivent la cessation de ses fonctions, pour lui permettre d'apprécier les évolutions patrimoniales. Dans l'hypothèse où la commission, après une procédure contradictoire, constate des évolutions patrimoniales pour lesquelles elle ne dispose pas d'explications suffisantes, elle transmet le dossier à l'administration fiscale.

Cette obligation de déclaration de situation patrimoniale s'inspire de dispositions créées par la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique. Elle vise à assurer que les personnes concernées n'ont pas bénéficié d'un enrichissement anormal du fait de leurs fonctions.

Le Gouvernement estime qu'une vingtaine de catégories d'agents pourraient être concernées par cette nouvelle obligation, dans la mesure où le projet de loi relatif à la transparence de la vie publique prévoit actuellement une obligation identique pour les agents titulaires de certaines fonctions publiques. Il s'agit notamment de prévoir le cas

des fonctionnaires de certains services déconcentrés de l'Etat ou de certaines « agences » de l'Etat, ainsi que celui des agents les plus exposés à un risque pénal.

Cette obligation est également imposée, selon la même procédure, au Vice-président du Conseil d'Etat, aux présidents de section et à l'ensemble des chefs de juridiction (présidents des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs).

De même, les dispositions applicables aux juridictions financières prévoient l'obligation pour le Premier président, le Procureur général, les présidents de chambre de la Cour et les présidents de chambre régionale des comptes de déclarer à la commission de déontologie de la fonction publique leur situation patrimoniale dans les deux mois qui suivent leur prise de fonction.

III. LA REVISION DES MODALITES DE CUMULS DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Outre le rappel du principe selon lequel le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle au service, le Gouvernement a souhaité réécrire, en un seul article, les dispositions relatives aux cumuls à l'occasion du projet de loi. La distinction clarifiée des possibilités de cumuls entre un emploi public et une activité privée ainsi que la redéfinition de la place de « l'auto-entreprise » pour les fonctionnaires occupant un emploi permanent à temps complet font pleinement partie, dans la mesure où il s'agit de protéger les fonctionnaires de tout risque de conflit d'intérêts, d'une approche déontologique globale prônée par le Gouvernement.

Un meilleur encadrement des activités lucratives, publiques ou privées, exercées en marge de fonctions publiques doit permettre d'éviter des collusions préjudiciables à l'exécution des missions du service et à la réputation de l'administration. Au demeurant, le même souci est partagé par les organisations syndicales qui, en cas de poursuites pénales pour manquement à la probité, peuvent se constituer partie civile afin de se faire reconnaître le préjudice même indirect porté aux intérêts moraux de la profession qu'ils représentent⁴⁹. Au-delà d'une lisibilité accrue du statut général, les règles posées par le projet de loi en matière de cumuls d'emplois publics contribuent donc au bon fonctionnement du service.

L'ensemble de ces dispositions s'applique également aux membres des juridictions administrative et financière.

III.1. L'interdiction de cumuler plusieurs emplois publics permanents (article 6 du projet de loi)

III.1.1. Constat : Un vide juridique du droit de la fonction publique depuis 2007 en matière de cumuls d'emplois publics.

A l'occasion de l'abrogation du décret-loi du 29 octobre 1936 par la loi du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, certaines dispositions n'ont pas été reprises par le législateur. Parmi celles-ci, la règle prohibant la possibilité, pour un agent public, d'exercer simultanément plusieurs emplois rémunérés sur les budgets des collectivités, c'est-à-dire de cumuler des emplois publics, a disparu de l'ordonnancement juridique.

Pour permettre l'application de cette interdiction, le décret-loi donnait une définition de l'emploi, compris comme « toute fonction qui, en raison de son importance, suffirait à occuper normalement à elle seule l'activité d'un agent et dont la rémunération, quelle que soit sa dénomination, constituerait à raison de sa quotité un traitement normal pour ledit agent. » Le juge administratif avait pris soin d'indiquer que de tels emplois ne pouvaient

⁴⁹ Cass. crim., 27 juin 2012, n° 11.86920.

pas correspondre à des occupations intermittentes qui ne suffisent à qualifier l'activité d'une personne⁵⁰.

Le titre I du statut général est silencieux concernant les cumuls d'emplois permanents, qu'ils concernent des emplois à temps complet ou bien des emplois à temps incomplet. Les titres II, III et IV traitent quant à eux partiellement de la situation des agents nommés dans des emplois permanents à temps non complet pour les autoriser dans certaines conditions à cumuler plusieurs emplois permanents. C'est le cas notamment des articles 104 à 108 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Pour veiller au respect des règles essentielles de la fonction publique, le Gouvernement a souhaité mettre un terme au vide juridique constaté en matière de cumuls d'emplois publics pour les agents qui ont choisi de se consacrer pleinement au service public.

III.1.2. Objectif: Compléter la liste des activités interdites à raison de l'occupation d'un emploi permanent à temps complet pour redonner du sens à l'exercice d'une fonction publique en interdisant à l'agent de cumuler avec un autre emploi à temps complet ou incomplet.

Le projet de loi vise à inscrire expressément dans la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires la règle selon laquelle les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public occupant un emploi permanent à temps complet ne peuvent cumuler avec cet emploi un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet ou incomplet. Seules des dispositions législatives comme celles des articles 104 et suivants de la loi du 26 janvier 1984 relatives aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complets peuvent permettre de déroger à ce principe d'interdiction de cumuler plusieurs emplois permanents.

En outre, comme le rappelle le VI de l'article 23 de la loi n°2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, les dispositions législatives spéciales édictées en matière de cumuls d'activités et de rémunérations demeurent pour certaines catégories de fonctionnaires ou d'agents publics, notamment celles de l'article 14 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture, de l'article 38 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains et les articles L. 6154-1 à L. 6154-7 du code de la santé publique. Par conséquent, la mesure concerne essentiellement les agents publics, titulaires ou non, recrutés à temps complet sur le fondement des lois statutaires, mais également les agents ayant une vocation politique qui servent auprès du chef de l'Etat, des ministres du Gouvernement ou d'une autorité territoriale ainsi que, par exemple, les praticiens hospitaliers (article L. 6152-4 du code de la santé publique).

III.2. Le resserrement des possibilités de cumuler son emploi avec la création ou la reprise d'une entreprise (articles 6 et 7 du projet de loi)

⁵⁰ CE 17 janvier 1986, *Bureau d'aide sociale de Billière* : Rec. CE 1986, p. 8

III.2.1. Constat : Le temps partiel actuellement accordé de plein droit pour créer ou reprendre une entreprise constitue un cas de cumul temporaire entre deux activités, l'une publique, l'autre privée, qui peut s'exercer au détriment du service.

Le 1° du II de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que les interdictions d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative et de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts ne sont pas applicables : « au fonctionnaire ou agent non titulaire de droit public qui, après déclaration à l'autorité dont il relève pour l'exercice de ses fonctions, crée ou reprend une entreprise. Cette dérogation est ouverte pendant une durée maximale de deux ans à compter de cette création ou reprise et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an. La déclaration de l'intéressé est au préalable soumise à l'examen de la commission prévue à l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ».

En outre les titres II, III et IV du statut général prévoient que : « l'autorisation d'accomplir un service à temps partiel, qui ne peut être inférieur au mi-temps, est [...] accordée *de plein droit* au fonctionnaire ou à l'agent non titulaire de droit public qui crée ou reprend une entreprise. La durée maximale de ce service est de deux ans et peut être prolongée d'au plus un an. L'administration a la faculté de différer l'octroi du service à temps partiel pour une durée qui ne peut excéder six mois à compter de la réception de la demande de l'intéressé. Un fonctionnaire ou agent non titulaire de droit public ne peut être autorisé à exercer ce droit pour une nouvelle création ou reprise d'entreprise moins de trois ans après la fin d'un service à temps partiel pour création ou reprise d'entreprise ».

Ainsi, en l'état du droit, l'agent peut cumuler pendant un maximum de trois ans l'occupation d'un emploi permanent à temps complet dans la fonction publique et la gestion d'une entreprise qu'il crée ou qu'il reprend, et obtenir de plein droit, s'il le souhaite, l'autorisation d'exercer son service à temps partiel pour ce faire. Ce déséquilibre de l'état du droit en faveur de l'agent qui souhaite créer ou reprendre une entreprise est de nature à perturber l'organisation et le fonctionnement du service.

III.2.1. Objectif: rééquilibrer en faveur de l'intérêt du service le régime des dérogations ouvertes à l'agent pour exercer des activités privées concomitamment à l'occupation d'un emploi permanent.

Le projet de loi vise à resserrer les possibilités de cumuler son activité principale avec la création ou la reprise d'une entreprise instaurées par la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique.

Ainsi, à l'inverse du dispositif précédent, le projet de loi oblige le fonctionnaire ou agent non titulaire qui souhaite créer ou reprendre une entreprise à exercer son service à temps partiel, afin que cette activité privée n'empiète pas sur l'exercice de ses fonctions. Cette possibilité est conçue comme une dérogation au principe, introduit par le projet de loi, de l'interdiction pour un fonctionnaire ou un agent non titulaire occupant un emploi à temps complet et exerçant ses fonctions à temps plein, de créer ou reprendre une entreprise donnant lieu à inscription au registre du commerce et des sociétés ou au

répertoire des métiers, ou encore à affiliation au régime prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale (régime micro-social accessible aux auto-entrepreneurs dispensés des formalités d'immatriculation aux registre et répertoire précédemment cités).

Le chef de service retrouve une plus grande marge d'appréciation et de contrôle sur ces cas de cumul d'activités, dans la mesure où l'autorisation d'exercer son service à temps partiel ne sera plus accordée de plein droit, et où la quotité de service à temps partiel ne pourra être inférieure à un mi-temps. L'article 7 du projet de loi abroge donc parallèlement le temps partiel de droit accordé au fonctionnaire ou à l'agent non titulaire de droit public qui crée ou reprend une entreprise prévu par les titres II, III et IV du statut général.

Comme sous le régime précédent, l'autorisation de créer ou reprendre une entreprise ne pourra être accordée que sous réserve des nécessités de service et sera soumise à l'examen préalable de la commission de déontologie. La durée pendant laquelle l'agent pourra être autorisé à accomplir son service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise sera en outre limitée à deux ans maximum, sans renouvellement ni prolongation possible. Le projet de loi prévoit également d'instaurer un délai de carence d'une durée de trois ans entre deux autorisations d'exercer son travail à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise.

Les agents publics qui ont bénéficié d'une autorisation de cumul d'activités pour création ou reprise d'entreprise sous l'empire du dispositif de 2007 devront se conformer au nouveau dispositif dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

Au demeurant, il est important de préciser deux éléments complémentaires résultant de la réécriture du principe rappelant l'interdiction faite au fonctionnaire de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif :

- d'une part, ces dispositions ne font pas obstacle à ce que des fonctionnaires soient administrateurs au sein des organes de direction de sociétés commerciales⁵¹, quelle que soit leur forme juridique⁵², dès lors que ces fonctions sont exercées au nom de la personne publique qui emploie l'agent (cf. CE avis, 17 février 1954). Ainsi, les chefs des établissements publics locaux d'enseignement (EPL) qui sont, de droit, présidents des associations sportives des collèges et lycées sont dans une situation parfaitement légale, alors même qu'ils président le conseil d'administration qui peut décider d'attribuer une subvention à l'une de ces associations sportives.

- d'autre part, s'agissant de la possibilité pour les fonctionnaires d'être décideurs au sein d'une société civile immobilière (SCI), il convient de rappeler que, sans préjudice des instructions de la circulaire n° 2157 du 11 mars 2008 relative aux cumuls d'activités et portant application de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires modifiée, la commission de déontologie considère que la création d'une telle société entre dans la gestion du patrimoine personnel de l'agent au motif que l'exploitation d'immeubles dans des conditions étrangères à l'activité industrielle et

⁵¹ Cf. CE avis, 9 février 1949, n° 245963.

⁵² Cf. CE avis, 24 septembre 1952, n° 257734.

commerciale se rattache à la gestion du patrimoine privé⁵³. Un fonctionnaire peut donc gérer une SCI constituée pour la gestion de ses biens personnels.

III.3. L'encadrement de l'exercice d'activités accessoires (article 6 du projet de loi)

III.3.1. Constat : la possibilité ouverte au fonctionnaire d'être, parallèlement à l'exercice de ses fonctions, « auto-entrepreneur » apparaît contraire à l'intérêt du service et multiplie les risques de manquement à l'obligation de désintéressement.

Le dernier alinéa du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 dispose que : « les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public peuvent [...] être autorisés à exercer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, à titre accessoire, une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice ». L'accès des agents publics au dispositif de l'auto-entreprise, dans le cadre de cumuls d'activités ou de l'exercice d'activités accessoires, a en réalité permis à des agents publics de développer une plusieurs activités de nature artisanale ou commerciale parallèlement à l'occupation d'un emploi public, leur faisant largement perdre leur caractère accessoire.

III.3.2. Objectif : l'interdiction du cumul entre l'occupation d'un emploi public et les activités accessoires exercées notamment sous forme d'entreprise pour les agents publics qui servent à temps plein.

Le projet de loi n'a pas pour objet de remettre en cause la possibilité pour les agents publics de cumuler leur activité principale avec une activité dite accessoire. En revanche, et pour faire écho à l'interdiction de cumuler plusieurs emplois permanents exposée précédemment, la rédaction proposée par le Gouvernement précise qu'une activité accessoire ne peut correspondre ni à un emploi permanent, ni à une activité donnant lieu à immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, ou à affiliation au régime prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale (pour les auto-entrepreneurs), ni à aucune autre des interdictions strictes énumérées au I du nouvel article 25 septies du titre Ier statut général prévu par le projet de loi. Ainsi, les conditions dans lesquelles une activité accessoire demeure véritablement accessoire sont clarifiées afin qu'elles ne constituent pas, contrairement à ce que certaines pratiques abusives peuvent laisser croire, un moyen de contournement des prohibitions posées par le législateur.

III.4. L'interdiction de détenir des intérêts dans une entreprise contrôlée par l'administration à laquelle on appartient (article 6 du projet de loi)

III.4.1. Constat : un régime de prévention des prises illégales d'intérêts perfectible.

⁵³ Ordonnances du 14 octobre 2011 et du 25 janvier 2012.

Le 3° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 interdit actuellement aux fonctionnaires ou aux agents non titulaires « la prise, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, d'intérêts de nature à compromettre leur indépendance ».

III.4.2. Objectif : compléter la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires pour mieux fonder le principe d'indépendance.

Le projet de loi amende l'actuel article 25 de manière à interdire non seulement la prise par soi-même ou par personnes interposées, dans une entreprise contrôlée par l'administration ou en relation avec elle, d'intérêts de nature à compromettre son indépendance, mais également la *détention* de tels intérêts.

Autrement dit, l'agent ne peut prendre des intérêts dans une entreprise que son administration contrôle (situation de contrôle antérieure à la prise d'intérêts), mais devra désormais également mettre fin à la détention de tels intérêts pris dans une entreprise antérieurement à l'établissement sur celle-ci du contrôle de son administration (intérêts préexistants avant la situation de contrôle), ou à son affectation dans cette administration.

Le seul mécanisme de « déport » en cas de situation de conflit d'intérêts ne peut suffire : l'agent doit mettre un terme aux intérêts litigieux dans un délai à définir et peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire dès lors qu'il a manqué à ses obligations professionnelles.

III.5. L'obligation faite à l'agent à temps non complet de déclarer son activité privée et l'information de la commission de déontologie (article 6 du projet de loi)

III.5.1. Constat : des obligations inégales pour les agents qui cumulent un emploi public et la poursuite d'activités privées.

Le 2° du II de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que les interdictions d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative et de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts ne sont pas applicables : « au dirigeant d'une société ou d'une association ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts, lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent non titulaire de droit public, qui, après déclaration à l'autorité dont il relève pour l'exercice de ses fonctions, continue à exercer son activité privée. Cette dérogation est ouverte pendant une durée maximale d'un an à compter du recrutement de l'intéressé et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an. Sa déclaration est au préalable soumise à l'examen de la commission prévue à l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 précitée ».

Par ailleurs, le IV du même article 25 dispose que : « les fonctionnaires, les agents non titulaires de droit public, ainsi que les agents dont le contrat est soumis aux dispositions du code du travail en application des articles 34 et 35 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, occupant un emploi à temps non complet ou exerçant des fonctions impliquant un service à temps incomplet pour lesquels la durée du travail est inférieure ou égale à 70% de la durée légale ou réglementaire du travail des agents publics à temps complet peuvent exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative dans les limites et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

III.5.2. Objectif : simplifier la situation des agents exerçant ou continuant à exercer une activité privée lucrative en parallèle d'une fonction publique par une responsabilisation des chefs de service et un rôle subsidiaire de la commission de déontologie

Le projet de loi actuel ne remet pas en question les deux situations décrites au paragraphe précédent. Il prévoit en effet qu'il est possible de déroger à l'interdiction d'exercer à titre professionnelle une activité privée lucrative, d'une part, à titre temporaire en cas de poursuite de l'exercice d'une activité privée après un recrutement dans la fonction publique, et, d'autre part, lorsque l'agent occupe un emploi à temps non complet.

Le projet de loi oblige en revanche l'agent concerné à déclarer à l'autorité dont il relève l'exercice d'une telle activité, obligation à laquelle n'étaient pas soumis jusqu'à présent les agents à temps non complet.

III.6. Impacts

L'administration ne dispose pas de données statistiques suffisamment fiables pour évaluer l'impact quantitatif de l'interdiction de la création ou de la reprise d'entreprise par un agent public et de l'interdiction du cumul entre un emploi public et les activités accessoires exercées sous forme d'entreprise pour les agents publics à temps plein. De façon générale, il faut rappeler, comme l'indique la commission de déontologie dans son rapport d'activité 2011, que la possibilité d'un cumul sous forme de temps partiel de droit, qui ne peut être inférieur au mi-temps, est peu utilisée, les agents indiquant souvent débiter leur activité privée sur les temps de congés ou de récupération⁵⁴.

Toutefois, quelques données permettent de donner une mesure de l'impact du projet de loi en matière de cumul. Ainsi, en 2011, la commission de déontologie, obligatoirement saisie dans le cas du cumul pour création ou reprise d'entreprise, a rendu, pour l'ensemble de la fonction publique, 2284 avis (685 avis pour la fonction publique de l'Etat, 540 avis pour la fonction publique hospitalière, 1059 avis pour la fonction publique territoriale), la majorité des entreprises en voie d'être créées adoptant le statut de l'auto-entrepreneuriat. A cela s'ajoutent les agents autorisés par leur seule administration, et donc sans l'avis préalable de la commission, à cumuler leurs fonctions

⁵⁴ cf. Rapport d'activité 2011 de la commission de déontologie de la fonction publique, p. 8.

administratives avec une activité accessoire, et pour lesquels aucune donnée chiffrée n'est disponible. Au total, pour les trois fonctions publiques, les dossiers correspondant à des demandes de cumul d'activités représentent plus de 70 % du total des dossiers de saisine de la commission.

Il est à noter que le régime de l'auto-entrepreneur a suscité en 2011 un intérêt moindre qu'en 2010 chez les agents de la fonction publique de l'Etat (871 avis en 2010, soit -186) et de la fonction publique territoriale (1338 en 2010, soit -279). A l'inverse, cet intérêt s'est avéré croissant chez les agents de la fonction publique hospitalière au cours de cette même année (environ 300 avis en 2010, soit +240). Ces données constituent une bonne indication du nombre d'autorisations de cumul entre un emploi public et l'auto-entrepreneuriat. De manière plus sectorielle, une enquête menée par la DGAFP auprès du ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social a permis de constater qu'une dizaine d'agents étaient concernés par ce type de cumul. De même, le secrétariat général des ministères économique et financiers a indiqué à la DGAFP que le nombre d'agents ayant opté pour un statut d'auto-entrepreneur dans le cadre d'un cumul d'activités est passé de 42 en 2009 à 28 en 2012.

Eu égard à ces données, l'approche retenue par le projet de loi consistant à cerner les cumuls de l'agent public occupant un emploi permanent à temps complet et effectuant un service à temps plein avec une activité privée exercée sous forme auto-entrepreneuriale, l'impact réel des mesures proposées par le Gouvernement ne modifiera que marginalement la situation des agents.

IV. LE CONTROLE DU RESPECT DES REGLES DEONTOLOGIQUES

Le projet de loi renforce la place de la commission de déontologie de la fonction publique, qui voit ses compétences élargies, son rôle rénové et son impartialité renforcée. Pilier de l'approche déontologique globale voulue par le Gouvernement à l'égard de l'ensemble des fonctionnaires et agents publics, son existence et son rôle sont consacrés par leur insertion dans la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

IV.1. Le rôle nouveau de la commission de déontologie de la fonction publique (article 8 du projet de loi)

IV.1.1. L'attribution de compétences nouvelles à la commission (article 8 du projet de loi)

IV.1.1.1. Etat du droit: Les compétences actuelles de la commission de déontologie de la fonction publique ne lui permettent pas de se positionner en tant que pilier de la nouvelle approche déontologique portée par le projet de loi.

En l'état actuel du droit, la commission ne peut être saisie que de situations concrètes, c'est-à-dire de dossiers correspondant à un projet précis de l'agent. Ainsi, depuis la loi n°2007-148 du 2 février 2007, la commission de déontologie, compétente pour l'ensemble des agents publics, donne un avis sur les déclarations des agents qui quittent le secteur public, de manière temporaire ou définitive, pour exercer une activité privée lucrative, ainsi que sur les cas de cumul pour création ou reprise d'entreprise par des fonctionnaires ou agents publics, ou bien de poursuite d'activité comme dirigeant d'entreprise, pour une personne entrant dans la fonction publique (article 25 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983).

IV.1.1.2. Objectif: Un élargissement significatif du champ de compétence de la commission de déontologie pour la positionner comme pilier de la stratégie globale de prévention des conflits d'intérêts dans la fonction publique.

Le projet de loi élargit notablement le champ des compétences actuelles de la commission de déontologie. Il prévoit en effet que la commission sera compétente pour :

- 1) rendre un avis lorsque l'administration la saisit, préalablement à leur adoption, sur les projets de textes (codes, chartes...) élaborés pour l'application des dispositions relatives aux valeurs, aux obligations et à la déontologie des fonctionnaires et agents publics ;
- 2) émettre des recommandations, de sa propre initiative, sur l'application de ces dispositions ;
- 3) formuler des recommandations lorsque l'administration la saisit sur l'application à des situations individuelles des mêmes dispositions.

La commission reçoit également la compétence de rendre publics, selon les modalités qu'elle détermine, ses avis et recommandations. En revanche, les recommandations individuelles formulées par la commission sur demande de l'administration ne peuvent pas être publiées.

En matière de prévention des conflits d'intérêts, comme évoqué précédemment, la commission de déontologie se voit confier un nouveau rôle.

- Elle reçoit les déclarations de situation patrimoniale des agents astreints à cette obligation, et apprécie la variation de situation patrimoniale entre la prise et la cessation des fonctions entraînant cette obligation de déclaration ;
- Elle reçoit les déclarations d'intérêts des agents par ailleurs soumis à cette obligation de déclaration de situation patrimoniale, ainsi que les déclarations d'intérêts d'agents que lui transmet leur autorité hiérarchique lorsque celle-ci ne s'estime pas en capacité d'apprécier s'ils se trouvent en situation de conflits d'intérêts. L'avis qu'elle rend lie l'autorité hiérarchique dans son devoir de faire cesser pareille situation ;
- Elle reçoit enfin les mandats de gestion des agents astreints à l'obligation de confier leurs instruments financiers à un tiers dans des conditions excluant tout droit de regard de leur part.

S'agissant des juridictions administratives et financières, ces nouvelles attributions en matière déontologique ne sont pas exercées par la commission de déontologie, mais par un collège de déontologie de la juridiction administrative et un collège de déontologie des juridictions financières, pour tenir compte de la spécificité des fonctions juridictionnelles exercées. Ce sont ces collèges, qui comprennent chacun des membres des juridictions concernées et une personnalité qualifiée, qui peuvent émettre des recommandations aux membres des juridictions respectives sur l'application des principes déontologiques et des bonnes pratiques, et qui peuvent être sollicités pour donner un avis sur des situations individuelles. Chacun des collèges de déontologie peut être saisi pour examiner les déclarations d'intérêts de magistrats qui lui sont transmises par le président dont ils relèvent. En revanche, c'est la commission de déontologie de la fonction publique qui reçoit les déclarations de situation patrimoniale des magistrats qui sont assujettis à cette obligation.

IV.1.2. L'accentuation du contrôle exercé par la commission de déontologie en cas de départ dans le secteur privé

Outre les nouvelles compétences confiées à la commission de déontologie, le Gouvernement souhaite renforcer son rôle et ses compétences dans le contrôle du départ des fonctionnaires, y compris des magistrats administratifs et financiers, vers le secteur privé.

IV.1.2.1. Etat du droit : Le contrôle du « pantouflage » des agents publics par la commission ne recouvre pas encore toutes les hypothèses rencontrées en pratique.

Le I de l'article 87 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques dispose que : « Une commission de déontologie placée auprès du Premier ministre est chargée d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise ou un organisme privé ou toute activité libérale, avec les fonctions effectivement exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité par tout agent cessant ses fonctions ».

La commission contrôle donc le départ des agents publics qui envisagent d'exercer une activité dans le secteur privé ou dans le secteur public concurrentiel. La loi précise qu'« est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé ».

La commission n'est donc pas compétente pour connaître du cas des fonctionnaires qui envisagent d'exercer une fonction administrative auprès d'un organisme public, sauf si cet organisme est assimilé à une entreprise privée. Ainsi, elle n'est pas compétente pour les entreprises en situation de monopole (exemple : RTE-EDF transport), ou pour des organismes tels que l'ADEME ou la Caisse des dépôts et consignations.

Par ailleurs, l'état du droit opère une distinction entre des cas de saisine obligatoire et des cas de saisine facultative de la commission de déontologie.

La commission de déontologie est actuellement saisie à titre obligatoire dans les cas où la nature des fonctions qu'a exercées l'agent – assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou formuler un avis sur de tels contrats, proposer des décisions relatives à des opérations effectuées par une entreprise privée ou formuler un avis sur de telles décisions – peut le placer en situation de commettre l'infraction de prise illégale d'intérêts prévue à l'article 432-13 du code pénal. L'infraction est constituée lorsque l'agent prend ou reçoit une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions.

La commission peut en revanche être saisie, à titre facultatif, pour rendre un avis sur la compatibilité avec les fonctions précédentes de l'agent, de toute activité lucrative, salariée ou non dans un organisme privé ou une entreprise publique assimilable que souhaite exercer l'agent pendant un délai de trois ans suivant la cessation de ses fonctions. La commission apprécie alors si cette activité porte atteinte à la dignité des fonctions précédemment exercées ou risque de compromettre le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

IV.1.2.2. Objectif: Renforcer les modalités du contrôle de la commission de déontologie en cas de départ d'un fonctionnaire dans le secteur concurrentiel.

Le projet de loi renforce le contrôle des départs vers le secteur privé à un double titre.

- D'une part, le projet de loi met fin à la distinction précitée entre les cas de saisine obligatoire et les cas de saisine facultative de la commission de déontologie, dans un

souci de simplification, de réduction de l'incertitude sur le fondement de la saisine de la commission, et d'exhaustivité du contrôle.

Il est en effet proposé que la commission soit systématiquement saisie à titre obligatoire, soit par le fonctionnaire, soit par son autorité de nomination dans son corps ou cadre d'emplois d'origine, de tout départ vers le secteur privé ou le secteur public concurrentiel d'un fonctionnaire ou agent public.

- D'autre part, le projet de loi inclut dans son champ de contrôle les départs vers « toute personne morale de droit public exerçant une activité économique ».

IV.2. Le renforcement du contrôle exercé par la commission de déontologie de la fonction publique

IV.2.1. Le renforcement de la nature du contrôle exercé par la commission de déontologie

IV.2.1.1. Etat du droit : Les distinctions entre les niveaux de contrôle de la commission de déontologie ne semblent pas pertinentes au regard de la stratégie du Gouvernement en matière de prévention des conflits d'intérêts.

Actuellement, et selon qu'elle est saisie à titre obligatoire ou à titre facultatif, la commission effectue, d'une part, un contrôle de nature « pénale », au titre de la prévention des infractions pénales de prise illégale d'intérêts prévues aux articles 432-12 et 432-13 du code pénal, d'autre part, un contrôle de nature déontologique, en veillant à l'absence d'atteinte à la dignité des fonctions administratives exercées, ainsi qu'au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service.

IV.2.1.2. Objectif : La complétude du contrôle opéré par la commission de déontologie de la fonction publique.

Le projet de loi élargit la nature du contrôle effectué par la commission de déontologie, qui portera désormais dans tous les cas sur les deux aspects précédemment décrits.

La commission de déontologie devra ainsi désormais apprécier si l'activité que projette d'exercer le fonctionnaire :

- porte atteinte à la dignité des fonctions exercées ou précédemment exercées, risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ;
- place l'intéressé en situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du code pénal ou méconnaît tout autre principe déontologique inhérent à l'exercice d'une fonction publique.

C'est donc un contrôle déontologique complet que la commission exercera à l'égard de tous les cas de départ vers le secteur privé ou le secteur public concurrentiel.

IV.2.2. Le renforcement de la portée des avis de la commission de déontologie

IV.2.2.1. Etat du droit : Une absence de liaison par l'administration et de l'agent des réserves prononcées par la commission de déontologie de la fonction publique.

Les avis d'incompatibilité rendus par la commission de déontologie lient la décision de l'administration. En revanche, les avis de compatibilité, même assortis d'une réserve, laissent à l'administration le choix de la décision finale.

IV.2.2.2. Objectif : Des avis qui lient l'administration et les agents, sauf lorsqu'ils sont compatibles.

Le projet de loi renforce la portée des avis de la commission. A l'avenir, en effet, l'administration sera également liée par les avis de compatibilité assortis de réserves. En d'autres termes, le contenu de la décision de l'administration devra être conforme aux réserves contenues, le cas échéant, dans les avis de compatibilité. Cette modification donne une portée nettement plus affirmée au contrôle de la commission de déontologie, puisqu'un nombre important d'avis de compatibilité rendus par la commission sont assortis de réserves⁵⁵.

IV.2.3. Le renforcement de l'effectivité de l'autosaisine du président de la commission de déontologie

IV.2.3.1. Etat du droit : La possibilité de l'autosaisine du président de la commission a été récemment reconnue, mais elle reste largement inopérante.

La loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, répondant au souhait exprimé publiquement par la commission, a conforté son rôle en lui donnant notamment le pouvoir de se saisir elle-même d'un cas d'espèce lorsque les conditions en sont réunies, alors que ni l'administration, ni l'agent ne l'avaient fait.

Comme le souligne la commission de déontologie dans son rapport annuel de 2011, l'exercice par le président de la commission de son pouvoir d'auto-saisine s'est avéré jusqu'à présent très difficile à mettre en œuvre en raison du bref délai imparti pour saisir la commission (dans les dix jours suivant le départ de l'agent) et de l'absence de circuit d'information organisé aboutissant à la commission.

Ainsi, la commission a été plusieurs fois informée de départs posant des problèmes déontologiques sans que l'administration eut saisi la commission, mais jamais en temps utile pour que le président eût pu saisir la commission. Le Gouvernement estime que cette situation est anormale.

IV.2.3.2. Objectif : Porter le délai d'autosaisine à trois mois, conformément aux orientations du rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique

⁵⁵ Cf. *Rapport d'activité 2012 de la commission de déontologie de la fonction publique*, pp. 15-16. Si dans la fonction publique hospitalière, les avis rendus avec réserves atteignent un taux de 26,45 %, en revanche, la compatibilité du projet envisagé par l'agent est assortie de réserves dans 45 % des cas dans la fonction publique territoriale et dans près de 42 % dans la fonction publique de l'Etat.

C'est pour ce motif que le projet de loi prévoit d'allonger le délai imparti au président pour saisir la commission dans l'hypothèse où ni l'administration et ni l'agent ne l'auraient fait. Désormais, en l'absence de saisine de la commission par l'administration ou l'agent et dès lors que la situation paraîtra le justifier, le président pourra saisir la commission dans un délai de trois mois à compter de l'embauche du fonctionnaire.

IV.3. Des garanties accrues d'indépendance de la commission

IV.3.1. Une composition qui garantit l'indépendance de la commission, mais dont l'impartialité peut encore être améliorée.

La commission de déontologie est présidée par un conseiller d'Etat. Elle est aujourd'hui unique pour les trois fonctions publiques, avec un tronc commun de quatre membres, et comprend, outre son président, un conseiller à la Cour de cassation, un conseiller maître à la Cour des comptes et deux personnalités qualifiées, auxquels s'adjoignent deux membres supplémentaires siégeant en formation spécialisée pour chacune des trois fonctions publiques et pour les personnels de recherche, ainsi que le directeur du personnel ou le chef de corps de l'intéressé.

Les formations spécialisées de la commission sont ainsi respectivement compétentes pour la fonction publique de l'Etat, la fonction publique territoriale, la fonction publique hospitalière et pour l'application des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche.

La loi prévoit également que les membres sont nommés pour trois ans par décret.

IV.3.2. Assurer un nouvel équilibre entre l'indépendance des membres de la commission et la nécessaire préservation d'un lien avec les employeurs publics.

Le projet de loi renforce l'indépendance de la commission en supprimant les membres supplémentaires siégeant en formation spécialisée au titre des trois fonctions publiques, à l'exception des membres siégeant pour l'examen des dossiers des personnels de recherche compte tenu de la technicité de ces dossiers.

En outre, le directeur du personnel ou le chef de corps de l'intéressé assistera désormais aux séances de la commission de déontologie sans voix délibérative.

Au demeurant, lorsque la commission se réunira, en vertu de ses nouvelles compétences confiées par le législateur pour apprécier la variation des situations patrimoniales des agents soumis à l'obligation de déclarer leur patrimoine, le projet de loi prévoit que seuls pourront siéger les membres ayant voix délibérative, qui sont des magistrats ou des personnalités qualifiées. En effet, les représentants de l'administration d'origine du fonctionnaire, même soumis à l'obligation de discrétion professionnelle, n'ont pas

vocation à connaître de ces éléments personnels, qui n'ont aucun lien avec la situation administrative de l'agent.

Enfin, le projet de loi prévoit que le mandat des membres ne sera renouvelable qu'une seule fois.

Pour compléter l'effectif de fait plus réduit de la commission ainsi constituée, une troisième personnalité qualifiée viendra rejoindre les deux déjà présentes.

IV.4. L'extension du champ des agents soumis aux règles de déontologie et de prévention des conflits d'intérêts (article 9 du projet de loi)

IV.4.1. Une approche déontologique limitée à la soumission de certains agents au champ du contrôle de la commission.

Le droit en vigueur repose sur une conception de la prévention des conflits d'intérêts essentiellement fondée sur le contrôle opéré par la commission de déontologie de la fonction publique, régie par les dispositions de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Le champ des agents soumis au contrôle de la commission a été modifié à plusieurs reprises par le législateur, notamment depuis 2007. Une typologie de ces catégories d'agents fait apparaître trois groupes :

- d'une part, les fonctionnaires et les agents non titulaires de droit public ;
- d'autre part, les agents ayant une vocation politique qui servent auprès du chef de l'Etat, des ministres du Gouvernement ou d'une autorité territoriale⁵⁶ ;
- enfin, les agents contractuels, de droit public ou de droit privé, exerçant leurs fonctions au sein d'opérateurs particulièrement exposés à un risque déontologique, qu'il s'agisse de certains établissements relevant du code de la santé publique⁵⁷ ou des autorités administratives indépendantes.

Les distinctions opérées entre ces groupes d'agents recouvrent des modalités différentes de saisine de la commission. Or, d'une part, la suppression de la distinction entre les cas de saisine obligatoire et les cas de saisine facultative n'a plus lieu d'être dans le cadre du projet de loi. D'autre part, le Gouvernement souhaite clarifier et articuler le champ des obligations qui incombent à certains agents en matière de prévention des conflits d'intérêts avec les dispositions prévues dans le projet de loi relatif à la transparence de la vie publique actuellement en discussion au Parlement (cf. annexe à la présente étude d'impact).

⁵⁶ Collaborateurs du Président de la République, membres de cabinets ministériels, collaborateurs de cabinet des autorités territoriales.

⁵⁷ Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, Etablissement français du sang, Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, Institut de veille sanitaire, Agence de la biomédecine, Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé

IV.4.2. Une extension de l'application des règles de cumuls et des obligations en matière déontologique à certains agents participant à la décision publique.

Le dispositif juridique proposé à l'article 2 du projet de loi permet une double consécration de l'obligation de déontologie que doivent respecter non seulement les fonctionnaires et agents non-titulaires de droit public, mais aussi certains agents exposés par leur participation directe à la décision et à la gestion publique, au moyen de trois nouveautés :

- D'abord par l'inscription dans la loi de 1983, pour la première fois, de la notion de déontologie, qui apparaît dès le nouvel intitulé du chapitre IV de la loi, « *Des obligations et de la déontologie* » ;
- Ensuite par la soumission de l'ensemble des fonctionnaires et agents publics au devoir de respecter les principes déontologiques inhérents à l'exercice d'une fonction publique, à l'exception de ceux mentionnés à l'article 10 du projet de loi relatif à la transparence de la vie publique, et donc déjà couverts par un dispositif de prévention des conflits d'intérêts ;
- Enfin par l'extension expresse, liée à l'insertion dans le statut général des dispositions régissant la commission de déontologie, de certaines obligations en matière de départ vers le secteur privé et de règles de cumuls aux agents ayant une vocation politique.

Au-delà de ce travail de cohérence, le Gouvernement a souhaité également que certaines obligations de nature déontologique s'appliquent à d'autres agents dans une démarche de rationalisation et de simplification du champ des personnels soumis.

D'une part, dans la mesure où rien ne justifie une différence de traitement entre un fonctionnaire et un agent non titulaire de droit public en matière de déontologie, le projet de loi met un terme à l'incompétence actuelle de la commission de lorsque l'agent contractuel droit public est employé depuis moins d'un an par un employeur public. D'autre part, le projet de loi ajoute au champ de compétence de la commission de déontologie les agents contractuels des autorités publiques indépendantes, qui sont *a priori* autant exposés que les personnels des autorités administratives indépendantes, voire davantage, dans la mesure où ces autorités sont le plus souvent chargées de la régulation d'un secteur d'activité concurrentiel. Enfin, les personnels des établissements publics, organismes ou autorités mentionnées à l'article L. 1451-1 du code de la santé publique, qui font l'objet de règles déontologiques renforcées, se voient pleinement soumis au champ des dispositions prévues en matière de prévention des conflits d'intérêts⁵⁸. Si le projet de loi inclut ces personnels dans le champ d'application des

⁵⁸ Outre les personnels des établissements publics qui relèvent d'ores et déjà du champ de compétence de la commission de déontologie pour leur départ vers le secteur privé, cette harmonisation permet d'étendre les prérogatives de la commission aux agents des comités de protection des personnes (mentionnés à l'article L. 1123-1 du code de la santé publique), des commissions de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (L. 1142-5 du même code), du groupement d'intérêt public de l'Institut national du cancer (L. 1415-2 du même code), de l'établissement public « Institut national de prévention et d'éducation pour la santé » (L. 1417-1 du même code), des agences régionales de santé (L. 1431-1 du même code), de l'établissement public de gestion administrative et financière de la réserve sanitaire (L. 3135-1 du même code), de la

nouvelles règles déontologiques posées par le statut général, il met en place un mécanisme permettant de fonder les déclarations d'intérêts, réalisées depuis le 1^{er} juillet 2012 par les agents relevant de l'article L. 1451-1 du code de la santé publique⁵⁹, sur le nouveau dispositif de droit commun prévu par le Gouvernement afin de leur éviter une double déclaration.

Au demeurant, le projet de loi reprend la proposition n° 8 du rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique⁶⁰ qui a pour objet de soumettre les collaborateurs du Président de la République, les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs des autorités territoriales non seulement à la compétence de la commission de déontologie pour le contrôle de leur départ vers le secteur privé, mais encore aux règles du statut général en matière de cumuls.

IV.5. Impacts

L'impact budgétaire lié à l'extension des missions de la commission de déontologie sera limité.

Parmi les membres de la commission, seul le président perçoit une indemnité. Par conséquent, le resserrement de la composition de la commission de déontologie n'aura pas d'impact budgétaire.

Les nouvelles compétences résultant du projet de loi (pouvoir d'avis, de conseil, de recommandation, compétence pour recevoir les documents produits par certains agents particulièrement exposés au risque de conflit d'intérêts, nouvelle formation pour évaluer l'évolution patrimoniale de certains agents) vont alourdir la charge de travail de l'actuelle commission de déontologie de la fonction publique. Le fait de lui confier ces missions permet cependant d'éviter de la création d'une nouvelle structure administrative. Avec toutes les précautions méthodologiques qui s'imposent, une tentative d'évaluer les moyens que nécessiterait le fonctionnement futur de la commission de déontologie de la fonction publique conduit aux éléments présentés dans le tableau ci-après.

Haute Autorité de santé (L. 161-37 du code de la sécurité sociale), de l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire (mentionné à l'article 5 de la loi n° 2001-398 du 9 mai 2001 créant une Agence française de sécurité sanitaire environnementale), et de l'autorité de sûreté nucléaire (L. 592-2 du code de l'environnement).

⁵⁹ Cf. décret n° 2012-745 du 9 mai 2012 relatif à la déclaration publique d'intérêts et à la transparence en matière de santé publique et de sécurité sanitaire dans la partie réglementaire du code de la santé publique.

⁶⁰ Cf. *Rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique*, 26 janvier 2011, p. 80.

DONNEES RELATIVES AU COUT DE FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE EN L'ETAT ACTUEL DU DROIT ET COMPTE TENU DE SES NOUVELLES MISSIONS

Les collaborateurs et les réunions de la commission de déontologie		Coût de fonctionnement de la commission de déontologie en l'état actuel du droit	Impact prévisible du renforcement des missions de la commission de déontologie sur son coût de fonctionnement	Variations
Président et rapporteurs	Président	2308 € / mois	3000 € / mois	+ 692 €
	Rapporteur général	917 € / mois	1200 € / mois	+ 283 €
	Rapporteurs généraux adjoints	696 € / mois X 2	696 € / mois X 3	+ 1 rapporteur général
	Rapporteurs	environ 600 dossiers confiés à des rapporteurs / an 5 dossiers = 1 x 392 € = 392 € → 600 dossiers = 47 040 €	environ 800 dossiers confiés à des rapporteurs / an 5 dossiers = 1 x 392 € = 392 € → 800 dossiers = 62 720 €	+ environ 200 dossiers, soit environ + 15 680 €
Le secrétariat de la commission de déontologie	Agents de catégorie A	1	3	+ 2 agents catégorie A
	Agents de catégorie B	5	7	+ 2 agents catégorie B
Nombre de réunions annuelles de la commission de déontologie compte tenu de ses missions actuelles et futures	Formations FPE, recherche et FPH (compétences actuelles)	11 (1/2 journée)	11 (1 journée)	- 11 réunions
	Formation FPT (compétences actuelles)	11 (1/2 journée)		
	Nouvelles compétences de la commission (examen déclarations d'intérêts...)	-	8	+ 8 réunions

Au regard de l'élargissement des cas de saisine obligatoires, le nombre de réunions de la commission de déontologie va très probablement s'accroître.

En termes de moyens financiers, il faut rappeler que la commission de déontologie est rattachée, pour l'indemnisation de ses membres⁶¹, au programme 221 (« Stratégie des finances publiques et modernisation de l'Etat ») et, pour le remboursement des frais de déplacement, au programme 218 (« Conduite et pilotage des politiques économique et financière »). Au niveau des budgets opérationnels de programme (BOP), l'indemnisation des membres relève de l'action n° 7 du BOP de la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) et, pour le remboursement des frais de déplacement, de l'action n° 5, de ce BOP.

⁶¹ Remarque : seuls le Président et les rapporteurs perçoivent une indemnité.

En tout état de cause, la montée en puissance des compétences de la commission de déontologie de la fonction publique s'accompagnera d'une hausse de son activité, mais les moyens humains et financiers qui lui devront lui être alloués devront être utilisés de la manière la plus efficiente possible.

Toutefois, par définition, il est très difficile d'évaluer l'impact du passage d'une saisine obligatoire avec ou sans temps partiel de droit à une saisine obligatoire avec temps partiel facultatif. Au-delà, dans le cadre du contrôle des départs vers le secteur privé opéré par la commission de déontologie, la compétence systématique et obligatoire de la commission empêche toute évaluation *a priori* de l'impact non mesurable de cette extension du champ d'intervention. En outre, il demeure délicat de quantifier les moyens humains qui seront nécessaires à la commission pour l'examen des déclarations d'intérêts, en raison du rôle de « filtrage » exercé par le supérieur hiérarchique de l'agent, et pour l'appréciation des situations patrimoniales, qui dépendra du nombre des agents assujettis. Or l'effectivité du dispositif de prévention des conflits d'intérêts mis en place nécessite l'attribution de moyens humains et matériels permettant à la commission d'exercer des missions substantiellement élargies.

S'agissant des modalités de déclaration d'intérêts à laquelle seront soumis un certain nombre d'agents des trois fonctions publiques, un système de « télé-déclaration » électronique, inspiré du dispositif mis en place par le décret n° 2012-745 du 9 mai 2012 relatif à la déclaration publique d'intérêts et à la transparence en matière de santé publique et de sécurité sanitaire, est envisagé afin d'optimiser la gestion des flux résultants de ces nouvelles obligations (espaces de stockage limités, garantie de confidentialité assurée aux agents dans la mesure où l'habilitation à accéder aux fichiers sera restreinte et identifiée, traçabilité de la consultation des éléments du fichier, preuve horaire de la déclaration dans les délais requis, absence de risque d'égarement des déclarations en format imprimé, etc.).

V. LA RENOVATION DU CADRE JURIDIQUE DE LA MOBILITE

V.1. La simplification des positions statutaires et l'unification de la structure des corps et cadres d'emplois entre les trois versants de la fonction publique rendent plus lisible les fondamentaux de la carrière des fonctionnaires (articles 18, 19, 20, 21, 22 et 44 du projet de loi)

V.1.1. Constat : la multiplicité des instruments juridiques permet de favoriser la mobilité des fonctionnaires, mais des simplifications doivent être opérées.

Le statut général de la fonction publique comprend aujourd'hui six positions statutaires qui n'ont que peu évoluées depuis la publication des lois statutaires de 1984 pour la fonction publique de l'Etat et la fonction publique territoriale et de 1986 pour la fonction publique hospitalière. Ces positions statutaires sont : l'activité, le détachement, le hors cadres, la disponibilité, l'accomplissement du service national et des activités de réserve ainsi que le congé parental. Or, plusieurs réformes législatives récentes ont amoindri l'utilité des positions statutaires liées au service national et à la réserve ainsi qu'au hors cadres.

Le service national, tel que défini par l'article L. 111-2 du code du service national, comprend les obligations suivantes : le recensement, la journée défense et citoyenneté et l'appel sous les drapeaux. Il comporte aussi un service civique et d'autres formes de volontariat. Or, de telles modalités, dont la durée a été ramenée dans la grande majorité des cas à une journée, ne nécessitent plus l'existence d'une position statutaire à part entière. S'agissant des activités dans la réserve opérationnelle, dans la réserve sanitaire et dans la réserve civile de la police nationale, les dispositions statutaires communes aux trois versants de la fonction publique prévoient que "*Le fonctionnaire qui accomplit soit une période d'instruction militaire ou d'activité dans la réserve [...] est mis en congé avec traitement pour la durée de la période considérée.*" La situation de ces agents étant réglée par la mise en congé avec traitement, le maintien d'une position statutaire à part entière d'activité dans la réserve n'est plus utile.

La position hors cadres, introduite par la loi du 3 avril 1955 dans le statut de 1946, puis reprise dans les trois lois statutaires pour affranchir les agents remplissant les conditions de certaines contraintes du détachement. Elle a connu une inflation au milieu des années quatre-vingt pour retomber à des niveaux très bas à la fin des années quatre-vingt dix. Entre 1998 et 2010, le pourcentage des agents titulaires civils des ministères en position de hors cadres est passé de 1,4% à 0,3% de l'ensemble des fonctionnaires en mobilité, soit 609 agents⁶². Peu nombreuses, les mises hors cadre sont concentrées à plus de 86 % au sein de trois ministères : le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie (41,5%), le ministère de l'éducation nationale (16%), et le ministère de l'équipement et de l'écologie (29%). Si la position hors cadres permet à l'agent de rester entièrement géré par l'organisme d'accueil, notamment pour ce qui est du régime de retraite ou du pouvoir disciplinaire et garantit à l'agent un droit à réintégration, d'autres positions statutaires permettent une telle gestion de l'agent, tout en lui garantissant un

⁶² Source : Rapport annuel sur l'état de la fonction publique Edition 2012, (pages 402 et 404)

même droit au retour. Il s'agit notamment de la disponibilité pour convenances personnelles.

Par ailleurs, d'autres positions, telles que le détachement et l'activité dans la fonction publique de l'Etat, méritent des précisions juridiques supplémentaires.

La fin du plafonnement strict de rémunération d'un agent détaché dans un emploi ne conduisant pas à pension, laquelle ne pouvait pas dépasser une augmentation de 15%⁶³, a conduit à des multiples effets pervers dans l'attractivité des emplois permanents de la fonction publique. En outre, dans certains secteurs publics ou parapublics, la fin de cet encadrement a donné lieu à un essor des rémunérations nuisible à la mobilité des agents et à la gestion prévisionnelle des ressources humaines. Dans un contexte de forte contrainte budgétaire pesant sur les finances publiques, le projet de loi entend réguler la pratique du « détachement sur contrat » des fonctionnaires.

D'autre part, des évolutions réglementaires récentes ont élargi les possibilités d'affectation au sein de la fonction publique de l'Etat⁶⁴. Il s'agit d'accroître le champ de la mobilité, qu'elle soit horizontale entre administrations ou verticale entre un ministère de tutelle et ses établissements publics, afin de développer l'interministérialité des corps. Or, le Conseil d'Etat a considéré que le décret permettant la « *position normale d'activité* » des fonctionnaires de l'Etat n'était légal qu'en tant qu'il ne dérogeait pas aux dispositions législatives relatives aux positions⁶⁵. Pour l'année 2011, il a été utilisé pour 44% des agents titulaires civils des ministères en mobilité⁶⁶.

Enfin, le projet de loi contient des dispositions de simplification relatives à trois cadres essentiels du suivi de la gestion de carrière des fonctionnaires. D'une part, il clarifie la loi statutaire pour retenir le principe selon lequel un fonctionnaire titularisé ou intégré au sein d'une autre fonction publique que sa fonction publique d'origine doit être automatiquement radié des cadres dans cette dernière. Cette nouvelle disposition préserve la possibilité pour le fonctionnaire français relevant de l'un des titres du statut général de pouvoir être intégré à une autre fonction publique hors de France, (par exemple, la fonction publique européenne), sans perdre sa qualité de fonctionnaire en France. D'autre part, il rappelle la règle jurisprudentielle suivant laquelle le fonctionnaire ne peut se trouver que dans une seule position statutaire à la fois. Enfin, il confirme l'unité de la structure des corps et des cadres d'emploi dans la fonction publique pour rappeler que ceux-ci ne peuvent être classés que dans l'une des catégories hiérarchiques suivantes : A, B ou C. Ces éléments de clarification du droit de la fonction publique permettront de mieux encadrer juridiquement la mobilité des agents publics.

⁶³ Circulaire DB/DGAFFP du 8 septembre 2008 relative à la libéralisation des conditions financières du détachement des fonctionnaires de l'Etat, territoriaux et hospitaliers ; Décret n° 2008-654 du 2 juillet 2008 modifiant diverses dispositions relatives au détachement dans la fonction publique territoriale pour la fonction publique territoriale ; Décret n° 2008-592 du 23 juin 2008 modifiant le décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 relatif à certaines positions des fonctionnaires hospitaliers pour la fonction publique hospitalière.

⁶⁴ Décret n° 2008-370 du 18 avril 2008 organisant les conditions d'exercice des fonctions, en position d'activité, dans les administrations de l'Etat

⁶⁵ CE, Ass., 28 décembre 2009, *Syndicat national du travail, de l'emploi et de la formation (SYNTEF-CFDT)*, n° 316479

⁶⁶ Source : enquêtes annuelles Transparence de l'emploi et mobilité statutaire, DGAFFP, département des études et des statistiques.

V.1.2. Objectifs : moderniser les outils juridiques de la mobilité des agents publics en rendant le droit de la fonction publique plus lisible.

Tout d'abord, le projet de loi propose de supprimer, dans les trois versants de la fonction publique, la position hors cadres et de transformer la position à part entière consacrée au service national et aux activités de réserve en nouveau congé de la position d'activité.

La suppression de la position hors cadres permet d'opérer une simplification du régime des positions statutaires. Il conviendra d'allonger la période maximale de la disponibilité pour convenances personnelles, qui est de niveau réglementaire, pour permettre aux agents concernés de gérer leur carrière professionnelle, plus longue qu'auparavant, en dehors de l'administration, tout en conservant un droit à la réintégration dont la probabilité diminue au fur et à mesure des années. En outre, la prolongation dans le temps de la disponibilité pour convenances personnelles évitera un certain nombre de pratiques de contournement qui tendent à ne pas utiliser ce mécanisme afin ne pas faire courir son délai. Au demeurant, le régime des positions statutaires d'activité et de détachement autorise le recours au contrat et à la mise à disposition vers l'étranger ou vers des organismes privés ou publics contribuant à une politique nationale.

S'agissant de la position de service national et d'accomplissement d'activité dans la réserve, le projet de loi la transforme en congé de la position d'activité. Une telle rédaction n'entraîne pas d'importants changements sur le fonds pour les agents. Elle correspond aux modalités de gestion de cette position par les employeurs publics tout en permettant d'avoir une vision plus cohérente des congés auxquels peut prétendre un fonctionnaire.

Ensuite, en matière de détachement, le projet de loi tend à encadrer la pratique du détachement des fonctionnaires dans un emploi ne conduisant pas à pension en prévoyant un pourcentage maximal associé au gain de rémunération des fonctionnaires concernés. Une telle disposition permet de limiter les effets pervers d'une inflation des rémunérations de certains fonctionnaires et les difficultés dans la gestion de leur retour auprès de l'administration d'origine. De telles dérives ont été mises en avant notamment par l'Inspection générale des finances (IGF) dans son rapport de mars 2012 sur « *L'Etat et ses agences* », qui préconisait l'interdiction définitive du détachement sur contrat.

Dans un souci de cohérence et de précision, le projet de loi élargit le champ d'affectation du fonctionnaire de l'Etat en position d'activité en indiquant qu'il peut être affecté dans l'ensemble des départements ministériels, des établissements publics administratifs de l'Etat qui en relèvent et des autorités administratives indépendantes. Une telle rédaction consacre dans un texte législatif l'élargissement des possibilités d'affectation au sein de la fonction publique de l'Etat, qui conjugue l'intérêt du service et la volonté des agents.

Cette nouvelle rédaction du champ d'affectation possible des fonctionnaires de l'Etat est à lire en cohérence avec les dispositions de l'article 44 du projet de loi relative aux agents titulaires et non titulaires de l'Etat pouvant être recrutés par l'Office national des forêts. En effet, la clarification du champ de la position d'affectation aux établissements publics administratifs excluait *a contrario* la possibilité pour les établissements publics industriels et commerciaux dotés de corps propres de fonctionnaires d'accueillir des agents de l'Etat par le biais de l'affectation. A l'issue d'un travail de recensement, il

apparaît que seuls l'Institut Français de Recherche pour l'Exploitation de la Mer (IFREMER) et l'Office national des forêts (ONF) répondent à cette particularité d'être des établissements publics industriels et commerciaux ayant des corps de fonctionnaires en leur sein.

Dans la mesure où les corps de fonctionnaires de l'IFREMER, placés en extinction dès leur création, ne donnent plus lieu à recrutement, le Gouvernement a souhaité sécuriser la situation des fonctionnaires de l'Etat qui souhaitent exercer à l'ONF en y étant directement affectés. Le projet de loi met ainsi un terme à la distinction, artificielle en gestion, dans l'emploi des fonctionnaires de l'Etat à l'ONF selon que ceux-ci exercent des missions de service public administratif ou de service public industriel et commercial. Par mesure de cohérence, le projet de loi supprime la même distinction, peu opérante dans le cas spécifique de l'ONF, prévue pour le recrutement des agents contractuels de droit public.

TABLEAU DES EFFECTIFS DE LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ETAT EN POSITION NORMALE D'ACTIVITE

PNA 2011	Position Normale d'Activité (PNA) (1)	Position Normale d'Activité (PNA) agents en EPA (2)	Ensemble des positions statutaires	% des P N A
Affaires étrangères et européennes	160	26	804	19,90%
Alimentation, Agriculture et Pêche	5 976	4697	9 894	60,40%
Ministères économique et financier	276	12	8 723	3,16%
Culture et Communication	0	0	1 355	0,00%
Défense	3 158	3035	6 410	49,27%
Écologie, Énergie, Développement durable et Mer (3)	4 984	3665	16 194	30,78%
Ministères de l'enseignement	61 202	58 073	120 473	50,80%
Intérieur, Outre-mer et Collectivités territoriales	14	2	5 341	0,26%
Justice et Libertés	11	0	1 743	0,63%
Santé et jeunesse et sports	1 576	1307	3 861	40,82%
Services du Premier ministre	5	0	646	0,77%
Ensemble	77 362	70817	175 444	44,09%
(1) Agents titulaires affectés en PNA soit dans un autre ministère soit dans un EPA sous tutelle du ministère d'origine de l'agent ou sous tutelle d'un autre ministère				
(2) Agents titulaires affectés en PNA dans l'un des EPA du ministère d'origine ou d'un autre ministère				
(3) y compris la DGAC				

V.2. La rationalisation du régime de la mise à disposition des agents publics et la suppression de la possibilité de mettre à disposition des salariés de droit privé au sein des administrations (article 22 du projet de loi)

V.2.1. Constat : depuis 2007, le cadre juridique relatif à la mise à disposition des agents publics a été profondément modifié au risque d'une perte de repères.

Dans le statut général de la fonction publique, la mise à disposition est possible auprès des administrations et établissements publics relevant des trois versants de la fonction publique, des organisations internationales intergouvernementales ainsi qu'auprès d'un Etat étranger. Il s'agit d'un instrument de mobilité très utilisé par les fonctionnaires, en 2010 3% des agents titulaires civils des ministères en mobilité statutaires l'ont été en position de mise à disposition, dont 63,74 % auprès d'une autre administration de l'Etat ou d'un établissement public⁶⁷.

A l'occasion de la loi du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, le législateur a remplacé la notion d'organismes d'intérêt général par celle d'organismes contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics administratifs, au sein desquels la mise à disposition est autorisée « *pour l'exercice des seules missions de service public confiées à ces organismes.* » La volonté de mieux encadrer la mise à disposition des fonctionnaires en dehors des administrations publiques doit être à nouveau impulsée dans un souci de maîtrise des mobilités des agents au sein d'organismes privés.

Par ailleurs, la loi depuis 2007 rend également possible la mise à disposition entrante de personnels de droit privé soumis au code du travail au sein des administrations. Le droit en vigueur prévoit que l'administration peut bénéficier de la mise à disposition de salariés du secteur privé pour l'exercice d'une fonction requérant des « *qualifications techniques spécialisées* » ou pour la réalisation d'une mission ou d'un projet déterminé qui ne pourrait être mené à bien sans de telles qualifications. Compte tenu des mécanismes existant par ailleurs et notamment de la clarification des cas de recours aux agents non titulaires, la question de la pertinence d'une telle mise à disposition est posée.

Par la suite, la loi du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique a conduit à une révision des dérogations au principe selon laquelle la mise à disposition donne lieu à remboursement. Il peut être dérogé à cette règle pour les mises à disposition prononcées auprès d'une administration ou d'un établissement public administratif de l'Etat, auprès organisation internationale intergouvernementale ou d'un Etat étranger et, depuis 2009, auprès d'un employeur de la fonction publique territoriale ou de la fonction publique hospitalière. Or, dans ces deux derniers cas, aucune règle réciproque n'existe pour les mises à disposition prononcées au profit de fonctionnaires de l'Etat au sein de l'un des deux autres fonctions publiques. Au demeurant, l'absence de remboursement des mises à disposition de fonctionnaires de l'Etat constitue une source de risques juridiques et financiers non négligeables (risques de sanction devant la Cour de discipline budgétaire et financière, risque de requalification en subvention déguisée, atteinte au principe de sincérité budgétaire et aux règles posées par la loi organique relative aux lois de finances).

⁶⁷ Sources : Rapport annuel sur l'état de la fonction publique Edition 2012, (page 402) et enquêtes annuelles Transparence de l'emploi et mobilité statutaire, DGAFP, département des études et des statistiques

V.2.2. Objectif : le Gouvernement veut simplifier et stabiliser le régime de la mise à disposition pour les fonctionnaires et les gestionnaires publics.

Le présent projet de loi prévoit une série de modifications pour harmoniser le régime de la mise à disposition dans les trois fonctions publiques.

Tout d'abord, il ajoute expressément les cas de mise à disposition auprès d'une institution ou d'un organe de l'Union européenne, celle-ci ayant la personnalité morale depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, et auprès d'un groupement d'intérêt public. Dans le dernier cas, il s'agit d'une mesure de cohérence avec la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit dont l'article 113 prévoit notamment que les ressources des groupements d'intérêt public comprennent la mise à disposition sans contrepartie financière de personnels.

Le périmètre de la mise à disposition au sein d'organismes contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics administratifs sera précisé par le projet de loi. Celui-ci prévoit qu'une liste limitative de ces catégories d'organismes, fixé par décret en Conseil d'Etat, clarifie le champ organique de la mise à disposition. Ce texte réglementaire d'application pourra prévoir que des organismes tels que les mutuelles, les fondations ou encore les pôles de compétitivité peuvent recevoir des agents en mise à disposition. Cette rationalisation est nécessaire dans la mesure où, pour les fonctionnaires de la fonction publique de l'Etat, de tels cas de mise à disposition représentaient en 2010 plus de 25% de la totalité des mises à disposition prononcées pour les administrations de l'Etat⁶⁸ (soit plus de 1400 fonctionnaires de l'Etat).

Par ailleurs, dans la mesure où la clarification des cas de recours au contrat doit permettre de faire appel à des compétences non détenues au sein de la collectivité publique, le projet de loi supprime la possibilité de mise à disposition des personnels de droit privé auprès des administrations et des établissements publics administratifs de l'Etat. En outre, l'abrogation de type de mise à disposition doit être supprimé du statut général de la fonction publique en raison des risques déontologiques, soulignés par l'inspection générale des finances, qu'il s'agisse, au niveau individuel, de l'exercice de fonctions de responsabilité par des agents de l'organisme contrôlé ou, au niveau collectif, de la perte par le service intéressé « *de sa capacité de contrôle en toute neutralité au-delà d'une certaine proportion d'agents mis à sa disposition par les organismes dont il exerce la tutelle* ». ⁶⁹

Au demeurant, ces salariés de droit privé « mis à disposition » au sein de l'administration ne se concentre, pour leur très large majorité d'entre eux, qu'au sein de deux ministères, le ministère des affaires sociales et de la santé et le ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche. Des dispositions particulières pourront être prévues afin de préserver de telles spécificités liées aux besoins de compétences.

⁶⁸ Source : enquêtes annuelles Transparence de l'emploi et mobilité statutaire, DGAFP, département des études et des statistiques

⁶⁹ Rapport d'enquête de l'inspection générale des finances sur la mise à disposition des personnels dans les services de l'Etat, établi au mois de novembre 2004 à la demande du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et du ministre de la fonction publique.

D'autre part, le projet de loi supprime la dérogation au principe de remboursement de la mise à disposition au profit d'une collectivité territoriale ou de l'un de ses établissements publics ou d'un établissement public relevant de la fonction publique hospitalière. C'est une disposition de simplification et de cohérence législative dans la mesure où les textes relatifs à la fonction publique territoriale et à la fonction publique hospitalière ne prévoient pas une telle dérogation dans l'hypothèse d'une mise à disposition de l'un de leurs agents au profit de la fonction publique de l'Etat. L'objectif poursuivi en 2009, qui était d'accompagner financièrement la restructuration en cours des administrations de l'État, n'est pas partagé par le Gouvernement.

En outre, cet outil entraîne des complexités de gestion inutiles, dans la mesure où une fois l'agent de l'Etat mis à disposition contre remboursement, la collectivité territoriale, l'établissement public local ou l'établissement de santé devrait rembourser la mise à disposition tandis que l'État verse une subvention. En conséquence, les dépenses étaient imputées sur le titre III (dépenses d'intervention) et non sur le titre II (dépenses de personnel) de l'administration d'origine, ce qui est contraire au principe de sincérité budgétaire mais également avec la logique de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, puisque l'agent reste payé par son administration d'origine alors qu'il travaille pour un autre service.

Le Gouvernement considère que cela ne réduira pas les demandes de mises à disposition émanant d'organismes extérieurs. En revanche, il estime que la situation sera budgétairement plus favorable. En revanche, le remboursement des mises à disposition auprès d'organisations internationales ou d'États étrangers est maintenu afin de ne pas réduire la présence française. D'ailleurs, les modalités de conventionnement pour la mise à disposition des agents relevant du statut général de la fonction publique sont simplifiées et allégées par le projet de loi.

V.3. L'abrogation de la réorientation professionnelle et la mise en place d'une mutation prioritaire sur zone géographique (article 23 du projet de loi)

V.3.1. Constat : un dispositif inefficace, qui porte atteinte au principe de la carrière dans la fonction publique de l'Etat, à remplacer par des modalités de mutation facilitant une territorialisation de l'emploi public.

Le dispositif de réorientation professionnelle des fonctionnaires de l'Etat est prévu aux articles 44 *bis* à 44 *quinquies* de la loi du 11 janvier 1984 susmentionnée et mis en œuvre par le décret n°2010-1402 du 12 novembre 2010. Créé pour les besoins de la politique de révision générale des politiques publiques, ce dispositif remettait en cause la garantie de l'emploi, principe fondamental du droit de la fonction publique. Il n'est plus en adéquation avec les besoins du service.

V.3.2. Objectifs : la reconversion des agents dont l'emploi est susceptible d'être supprimé suite à des réorganisations administratives doit être assurée par une gestion prévisionnelle des ressources humaines, le cas échéant territorialisée.

Le projet de loi abroge le dispositif de réorientation professionnelle dans la fonction publique de l'Etat. Ce dispositif, lourd et complexe du point de vue des services, mais également source d'insécurité professionnelle pour les agents, n'a dans la réalité pas été utilisé par les administrations : les résultats d'une enquête conduite en 2012 par la DGFAP auprès des différents départements ministériels n'a en effet montré qu'un seul cas de recours, au ministère de la défense, sans que le processus ne soit d'ailleurs mené jusqu'à son terme.

Par ailleurs, à l'issue du séminaire gouvernemental sur la modernisation de l'action publique du 1^{er} octobre dernier, le Premier ministre a demandé au secrétariat général pour la modernisation de l'action publique de piloter un groupe de travail destiné à formuler des propositions à visée opérationnelle afin de, à iso-organisation, améliorer les conditions de fonctionnement de l'administration déconcentrée, notamment sur le plan des mobilités interministérielles. Ce groupe de travail qui rassemblait des représentants de l'ensemble des ministères concernés par la RéATE, tant au niveau de l'administration centrale que des services déconcentrés, a retenu une trentaine de propositions. Ces propositions ont été validées par le CIMAP du 2 avril dernier (décision n°11).

Parmi celles-ci figure la proposition visant à instaurer pour un fonctionnaire dont l'emploi serait supprimé une priorité, sur demande de l'agent, d'affectation et de détachement sur tout emploi vacant correspondant à son grade situé dans la même zone géographique. Il reviendra à un décret en Conseil d'Etat de préciser les modalités d'application de cette mesure et notamment la zone géographique d'affectation, qui pourrait être le niveau régional.

Cette disposition ne remplace pas le dispositif de réorientation professionnelle auquel elle ne se substitue donc pas. Elle est destinée à sécuriser, sur le plan juridique, la priorité d'affectation dans la même zone géographique qui serait accordée à un fonctionnaire dont l'emploi est supprimé (cf. infra).

Sur un plan opérationnel, cette disposition s'inscrit dans le champ des travaux sur l'administration territoriale de l'Etat, qui ont mis en exergue la nécessité de faciliter les mobilités des agents publics au plan local, soit pour répondre à des besoins de mobilités subies (par restructuration des services, évolution des missions, ou encore suppressions d'emplois), soit pour satisfaire un projet professionnel à l'initiative de l'agent.

Dans l'un et l'autre de ces cas, le constat est que l'organisation actuelle des mobilités est structurée autour des cycles de mobilités ministérielles, qui accordent de fait une priorité aux mobilités entrantes sur un territoire donné, en l'occurrence la région. Seuls les emplois non pourvus à l'occasion de ces cycles de mobilités ministérielles sont offerts à la mobilité interministérielle : dans certaines régions, réputées attractives (Rhône-Alpes, Midi-Pyrénées, Aquitaine, ...), le nombre d'emplois non pourvus par les mobilités ministérielles est très faible voire quasi-nul.

L'instauration d'un droit de priorité au bénéfice des agents dont l'emploi est supprimé répond à un double souci :

- prendre en compte le caractère exceptionnel de la situation que génère, pour un fonctionnaire, la suppression de son emploi ;
- faciliter la mise en œuvre de mobilités au plan local, interministérielles le plus souvent, au bénéfice de ces fonctionnaires.

Il s'agit donc, une fois qu'un emploi vacant correspondant au grade de l'agent serait identifié dans la zone géographique concernée, d'accorder à celui-ci une priorité d'affectation sur cet emploi, sous réserve de l'intérêt du service exprimé par l'employeur auprès duquel est implanté cet emploi vacant. Cette disposition constitue en quelque sorte un outil destiné à faciliter le repositionnement de certains agents sur des emplois dans une même zone géographique.

Il est à noter que, au-delà de la situation évoquée ci-dessus, certains préfets de région ont exprimé un intérêt pour expérimenter la mise en œuvre de processus de mobilités interministérielles qui bénéficieraient d'une priorité sur les mobilités ministérielles.

La pleine efficacité de ce type de dispositif visé à l'article 23 du projet de loi sera recherchée par le déploiement d'une gestion prévisionnelle des emplois, des effectifs et des compétences (GPEEC) territoriale et interministérielle et par la mise en œuvre d'actions ciblées sur le repositionnement professionnel des agents dont les missions ou les emplois sont supprimés.

a) En matière de GPEEC, la DGAFP a récemment conduit des travaux pour doter les plates-formes régionales d'appui interministériel à la gestion des ressources humaines (PFRH) placées auprès des SGAR d'une méthodologie commune. L'objectif poursuivi est de réaliser, dans chaque région :

- une cartographie des emplois et des métiers ;
- une étude sur la situation des effectifs dans les DDI, dans les services du périmètre RéATE, dans les services du périmètre « CAR » en vue de partager et analyser l'information relative aux éventuels sur ou sous-effectifs constatés sur emplois ;
- une étude concernant l'activité des réseaux ministériels chargés d'accompagner les agents (conseil en mobilité-carrière) dans chaque région.

b) En matière d'appui au repositionnement professionnel, sont déployées sur le territoire des actions d'accompagnement confiées aux PFRH. Ces dernières disposent en effet de compétences en matière de conseil en mobilité-carrière et en matière de formation, mobilisées pour aider les agents à un repositionnement. Ce déploiement porte donc à la fois sur le diagnostic de compétences des agents concernés, l'identification des opportunités d'emploi au plan local, et la mise en œuvre d'actions de formation destinées à préparer l'agent à son futur emploi. Chaque PFRH anime par ailleurs une bourse régionale interministérielle de l'emploi public (BRIEP) sur laquelle des emplois pouvant correspondre au grade des agents concernés peuvent être identifiés.

Ces différents objectifs se complètent dans la perspective du déploiement d'une action cohérente en faveur des agents dont l'emploi serait supprimé.

V.4. L'abrogation de l'expérimentation du cumul d'emplois à temps non complet dans les trois fonctions publiques (article 24 du projet de loi)

V.4.1. Constat : un mécanisme de cumul d'emplois peu compatible avec une logique inter-fonction publique.

Le Gouvernement considère que si le mécanisme du cumul d'emploi existe dans la fonction publique territoriale où il révèle son utilité pour assurer les missions du service au sein de petites structures, qui n'ont pas les moyens de recruter un agent public à temps complet, il n'est pas adapté dans un cadre commun aux trois versants de la fonction publique.

V.4.2. Objectifs : le Gouvernement souhaite mettre un terme à un outil juridique inadéquat et inapplicable.

Jamais mis en œuvre, ce mécanisme risque d'aggraver la situation des agents à temps partiel en dégradant leur situation professionnelle. En outre, aucune garantie statutaire claire prévoyant une protection du fonctionnaire en cas de suppression de l'un de ces emplois à temps non complet n'est prévue. Lourd et inadapté, ce dispositif expérimental doit être abrogé.

V.5. Impacts

Deux impacts essentiels consécutifs à ces mesures peuvent être relevés, l'un budgétaire, l'autre normatif.

S'agissant de l'impact budgétaire, trois réformes proposées par le Gouvernement sont de nature à réduire le coût de certaines possibilités offertes par le statut général des fonctionnaires sur la dépense publique. D'une part, il s'agit de la fin de la position hors cadres qui doit donner lieu, selon les cas, à un détachement ou à une disponibilité de l'agent, si celui-ci souhaite à l'issue de sa période de mise hors cadres prolonger son activité au sein de l'organisme qui l'accueille. Or, et d'autre part, une meilleure maîtrise des modalités de rémunération des fonctionnaires en « détachement sur contrat » permet de maîtriser les effets budgétaires des mobilités des agents qui les conduisent à ne plus occuper un emploi permanent de l'administration tout en restant dans la sphère de l'emploi public. Enfin, la suppression, par voie d'harmonisation des régimes entre les trois fonctions publiques, de la dérogation au principe de remboursement de la mise à disposition, qui pèse sur les finances publiques⁷⁰, contribue au respect du principe de bonne gestion budgétaire et, au-delà, à celui de la sincérité budgétaire.

S'agissant de l'impact normatif, la simplification des positions statutaires allège et clarifie les normes en vigueur, tout en favorisant l'appropriation de celles-ci par les

⁷⁰ En 2004, l'inspection générale des finances a noté que le remboursement des mises à disposition entrantes était plus fréquent que celui des mises à disposition sortantes (dans 44 % des cas, contre 8 %) et estimé que le remboursement de l'ensemble des mises à disposition entrantes coûterait environ 145 millions d'euros, qui seraient plus que compensés par les 244 millions d'euros devant être remboursés à l'État pour les mises à dispositions sortantes.

gestionnaires en vue d'un droit mieux pratiqué. Pour prendre le cas des dispositions prévues par le projet de loi pour sécuriser la situation des agents affectés à l'ONF, les données fournies par le ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt (MAAF) montrent que l'impact en gestion des nouvelles mesures proposées est très marginal : le nombre total de fonctionnaires et d'agents non titulaires en fonction à l'ONF au 31 mai 2013 est de 6042, dont 404 agents non titulaires de droit public. Parmi les fonctionnaires de l'Etat, seuls 29 d'entre eux sont en affectés en position normale d'activité au sein de cet établissement public.

En outre, l'effort de simplification des normes du droit de la fonction publique allège l'ordonnancement juridique de certains dispositifs inutiles (réorientation professionnelle, cumul d'emplois permanents à temps non complet dans les trois fonctions publiques), ce qui tend à améliorer la lisibilité du droit tout en opérant un retour aux garanties fondamentales de la fonction publique. Au demeurant, la reconnaissance de la lettre de mission du fonctionnaire partant en mise à disposition à l'étranger, proposée par le projet de loi, est de nature à sécuriser, faciliter et donc améliorer la présence française à l'international. De manière générale, les mesures proposées, qui clarifie les règles de la mobilité pour les agents publics, tendent à encourager la diversité des parcours de carrières dans la fonction publique.

VI. RENFORCER LES GARANTIES FONCTIONNELLES ET DISCIPLINAIRES DES AGENTS PUBLICS

Le lien entre les obligations, résultant le cas échéant de valeurs, et les garanties accordées aux fonctionnaires, qui sont autant de protections, est au cœur de l'équilibre du statut général. En ce sens, la protection fonctionnelle peut être considérée comme l'une des manifestations de la solidarité nationale à l'égard des agents publics, notamment lorsque ceux-ci subissent des violences et des agressions dans l'accomplissement de leur fonction. Elle correspond à une contrepartie accordée par la puissance publique à ceux qui assument l'exercice de fonctions publiques. Le projet de loi s'efforce de rendre plus intelligible et protecteur ce droit à la protection des fonctionnaires par la collectivité publique.

Un autre point d'équilibre, indispensable au respect des obligations auxquelles doivent se conformer les agents, est fondé sur le droit disciplinaire. Dans le respect des droits des agents à faire valoir leur point de vue en amont de toute sanction éventuelle, ce droit permet de sanctionner les comportements de nature à nuire au service ou aux citoyens. Or, dans la mesure où aucun texte ne donne une définition légale des fautes disciplinaires, qui ne peuvent donc être limitativement énumérées, il importe de veiller tout particulièrement au respect des garanties des agents. C'est pourquoi, pour la première fois dans l'histoire du droit de la fonction publique, le Gouvernement a souhaité encadrer dans le temps le pouvoir d'opportunité de la mise en mouvement de l'action disciplinaire reconnu à l'autorité investie du pouvoir de sanction.

VI.1. La clarification et le renforcement de la protection fonctionnelle (article 25 du projet de loi)

La protection fonctionnelle a pour objet de protéger les agents de l'Etat, civils ou militaires, des collectivités territoriales et des établissements hospitaliers, contre les violences, voies de faits, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui a pu en résulter. Elle permet également de protéger tout agent, pénalement poursuivi pour des faits qui n'ont pas le caractère de faute personnelle.

Cette protection juridique traduit la volonté des collectivités publiques de défendre leurs collaborateurs attaqués du fait de leurs fonctions et de réparer le tort qui a pu leur être causé. Les agents publics, en raison de la nature de leur action, peuvent être exposés à des relations parfois conflictuelles avec les usagers du service public, ainsi qu'à la mise en cause de leur responsabilité juridique. À travers eux, c'est, en réalité, souvent l'État, ou la collectivité publique au sein de laquelle ils exercent leurs fonctions, qui est visé. C'est donc dans le but de ne pas laisser les fonctionnaires se défendre seuls et pour préserver la continuité et le bon fonctionnement du service public que le principe de leur protection statutaire a été instauré par le législateur.

VI.1.1. Constat : La protection fonctionnelle, qui préserve les agents publics de toutes les atteintes auxquelles leur mission de service public les expose, doit être complétée

a. FONDEMENTS JURIDIQUES

La protection juridique est organisée, pour le personnel civil, par l'article 11 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

La protection juridique est donc un droit pour l'agent public qui n'a commis aucune faute personnelle et une obligation pour la collectivité publique : ces dispositions législatives « établissent à la charge de l'Etat ou des collectivités publiques intéressées et au profit des fonctionnaires [militaires] (...) une obligation de protection à laquelle il ne peut être dérogé, sous le contrôle du juge, que pour des motifs d'intérêt général »⁷¹.

Le Conseil d'Etat, par une décision du 14 décembre 2007 (requête n°307950), a montré son attachement à ce que les agents de l'Etat soient protégés rapidement, lorsqu'il le faut, des atteintes subies dans l'exercice de leurs fonctions dès lors qu'aucune cause d'exonération de l'obligation de protection n'est établie (faute personnelle de l'agent ou motif d'intérêt général)⁷².

b. CHAMP DES BENEFICIAIRES

b.1. La situation des agents publics

Tous les agents sont protégés. Tous les personnels (fonctionnaires et non titulaires) ont droit à la protection juridique. Celle-ci leur est due quelle que soit leur position statutaire lorsqu'ils formulent leur demande. C'est ainsi qu'elle est due même si l'agent est en retraite dès lors que l'agent est poursuivi ou menacé ou subit un préjudice du fait de ses fonctions ou de celles qu'il a exercées lorsqu'il était en activité de service.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1983, le champ des personnes susceptibles de bénéficier de la protection juridique n'a eu de cesse de s'élargir. Dans sa version initiale, le texte ne visait que les seuls fonctionnaires, ce qui couvre, principalement, les fonctionnaires civils des administrations de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics à caractère administratif. Sont également visés les fonctionnaires retraités, au titre des faits survenus durant la période où ils étaient en activité. En 1996⁷³ puis en 2009⁷⁴, le bénéfice de la protection fonctionnelle a été ainsi successivement étendu aux agents publics non titulaires et aux intérimaires.

Il convient de noter que plusieurs autres dispositions ont consacré le bénéfice de la protection des agents qui ne sont pas soumis au statut général de la fonction public. Tel est le cas des magistrats (article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature). Pour les militaires, la protection

⁷¹ C.E. 18 mars 1994, M Gérard Rimasson, requête n°92.410.

⁷² Dans le même sens, voir également : Conseil d'Etat, Assemblée, 14 février 1975, sieur Paul Teitgen, req. n° 87730.

⁷³ Cf. Loi du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire.

⁷⁴ Cf. Loi du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique.

juridique trouve son fondement dans les articles L4123-10 et L4123-11 du code de la défense. En outre, l'article 112 de la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure prévoit des dispositions particulières pour certaines catégories de militaires ainsi que pour leurs conjoints, enfants et ascendants directs.

b.2 La situation des membres de la famille des agents publics

La protection fonctionnelle est accordée aux familles de certaines catégories d'agents, du fait de la nature particulière de leurs fonctions. Il s'agit des magistrats de l'ordre judiciaire et des fonctionnaires en charge de missions de sécurité.

C. ETENDUE DE LA PROTECTION JURIDIQUE

L'étendue de la protection juridique conduit à distinguer trois cas. La collectivité publique doit, tout d'abord, protéger l'agent des conséquences d'un acte dommageable commis dans l'exercice de ses fonctions, s'il est rattachable au service. Elle doit ensuite protéger l'agent contre les menaces, violences, voies de fait, injures, outrages ou attaques qu'il a subis dans l'exercice de ses fonctions. Cette obligation imposée à la collectivité publique peut avoir pour objet, non seulement de faire cesser les attaques auxquelles le fonctionnaire est exposé, mais aussi de lui assurer une réparation adéquate des torts qu'il a subis⁷⁵ ». La collectivité publique doit, enfin, protéger l'agent faisant l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle.

c.1 La garantie civile.

La collectivité publique doit protéger son agent des conséquences d'un acte dommageable commis dans l'exercice de ses fonctions, s'il est rattachable au service : la garantie civile est en effet due par lorsque l'agent est poursuivi par un tiers pour faute de service devant le juge civil ou pénal (lorsque le juge pénal statue sur intérêts civils), dans le cadre d'une action civile. Cette garantie est un droit : dès lors qu'il s'agit d'une faute de service, la collectivité publique substitue sa responsabilité civile à celle de son agent. La protection juridique comprend, dans un tel cas, deux obligations.

- La première consiste à contester la compétence du juge judiciaire pour mettre à la charge de l'agent de la collectivité publique une réparation pécuniaire : le juge administratif est en effet seul compétent pour connaître des réclamations civiles formulées par les victimes, dès lors que les faits reprochés aux agents ne revêtent pas le caractère d'une faute personnelle détachable du service.

- La seconde obligation consiste à prendre en charge la condamnation éventuellement prononcée contre l'agent soit parce que le juge judiciaire s'est prononcé sans que le conflit ait été élevé, soit parce qu'il a rejeté le déclinatoire de compétence.

c.2 L'agent public attaqué.

La protection d'un agent public contre les menaces, violences, voies de fait, injures, outrages ou attaques qu'il a subis dans l'exercice de ses fonctions incombe également à

⁷⁵ C.E. 18 mars 1994, M Gérard Rimasson, requête n°92.410.

l'administration. Les « attaques » peuvent être verbales, écrites (articles de presse, lettres, ouvrages, tracts, courriers, etc.) ou physiques. Elles peuvent atteindre la personne des agents (coups, injures) ou leurs biens (destruction de meubles ou immeubles).

Elles n'ont pas nécessairement lieu en service mais ouvrent droit au bénéfice de la protection juridique si elles sont liées à la qualité d'agent public. La jurisprudence administrative précise, cependant, que cette énumération n'a pas valeur exhaustive⁷⁶.

De manière autonome, une protection particulière des agents de l'Etat contre les menaces, violences, voies de fait, injures, outrages ou attaques qu'ils ont subis dans l'exercice de leurs fonctions est assurée par le juge pénal. Des infractions spéciales sanctionnent en effet les attaques et menaces contre les dépositaires de l'autorité publique (article 433-6 du code pénal en cas de rébellion ; article 433-5 du code pénal pour l'outrage ou article 433-3 du code pénal pour les menaces et actes d'intimidation). Certaines infractions ordinaires sont dotées de peines aggravées, lorsque des militaires en sont victimes dans l'exercice de leurs fonctions (en particulier, pour les gendarmes, diffamation et violences en tant qu'ils sont dépositaires de l'autorité et de la force publiques).

c.3 La responsabilité pénale.

L'administration doit enfin protéger un de ses agents faisant l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle. A ce titre, la protection juridique doit prendre en charge les frais correspondant aux poursuites pénales engagées contre un agent qui n'a pas commis de faute personnelle.

d. LA PROTECTION FONCTIONNELLE PEUT JUSTIFIER UN RECOURS SUBROGATOIRE CONTRE LA COLLECTIVITE PUBLIQUE

Dans le cadre de la protection fonctionnelle, l'administration est tenue d'indemniser le préjudice, tant matériel que moral, subi par ses agents lorsqu'ils sont victimes d'attaques. Les modalités de cette réparation peuvent toutefois varier.

L'agent peut ainsi privilégier la voie judiciaire, en engageant une action en dommages et intérêts, contre l'auteur des faits devant une juridiction civile ou pénale. C'est généralement ce dernier choix qui est retenu. La voie pénale offre, en effet, à la victime la possibilité de voir l'auteur des faits condamné au plan pénal, tout en lui permettant d'obtenir la réparation civile de son préjudice.

Dans cette perspective, il incombe à l'administration de prendre en charge les honoraires d'avocat et les frais de la procédure.

L'agent a également la possibilité, indépendamment de toute procédure judiciaire, de solliciter l'indemnisation de son préjudice directement auprès de son administration. Dans cette hypothèse, la jurisprudence précise que ce droit à réparation « n'entraîne pas la substitution de la collectivité publique [...], pour le paiement des dommages et intérêts accordés par une décision de justice, aux auteurs des faits lorsqu'ils sont

⁷⁶ CE, 8 mars 2010, Madame Monique-Marie A., n° 335543.

insolvables ou se soustraient à l'exécution de cette décision de justice »⁷⁷. Il s'agit pour l'administration d'assurer à l'agent une juste réparation du préjudice subi.

En d'autres termes, l'administration, saisie d'une demande indemnitaire au titre de la protection fonctionnelle, fera, sous le contrôle du juge, une appréciation souveraine du droit à réparation de son agent. Il ne saurait, en effet, y avoir de double indemnisation du préjudice. Elle n'est, par ailleurs, aucunement tenue par l'évaluation du préjudice susceptible d'avoir été décidée par une juridiction judiciaire.

VI.1.2. Objectifs : étendre la protection fonctionnelle pour sécuriser la situation des agents et de leurs ayant-droits face au constat de nouvelles atteintes

Les dispositions actuelles relatives à la protection fonctionnelle, pour essentielles qu'elles soient, ne suffisent plus cependant aujourd'hui à appréhender toute l'étendue et l'évolution du droit de la protection fonctionnelle. C'est la raison pour laquelle a été modifié l'article 11. Les mesures législatives en matière de protection fonctionnelle sont, en effet, de plus en plus éparées et le rôle de la jurisprudence administrative demeure déterminant. La dynamique à l'œuvre est double. Le champ d'intervention de la protection fonctionnelle ne cesse de s'étendre, pour une large part en raison de l'action du législateur. Corrélativement, les conditions de sa mise en œuvre par l'administration deviennent plus rigoureuses et complexes, sous le contrôle du juge administratif.

Il est apparu donc nécessaire d'adapter le champ de la protection fonctionnelle. Il s'agit ainsi pour l'administration de s'adapter aux évolutions de la société et aux contraintes modernes de l'action publique. Les chiffres en la matière sont éloquentes, puisque selon des statistiques disponibles en 2012 pour les principaux ministères, le coût de la protection fonctionnelle est estimé à 4 630 268€.

D'autre part, ce droit demeure une garantie importante pour les agents publics, dont la mise en œuvre comporte, non seulement des aspects matériels importants, comme le paiement des frais d'avocat, mais aussi une dimension psychologique fondamentale, caractérisée par le soutien effectif de la collectivité publique employeur à son agent dans un moment difficile.

Dans ce cadre, il est apparu nécessaire de mieux accompagner juridiquement et humainement les agents publics et leurs proches – agressés, blessés ou mis en cause dans une procédure pénale. Les modifications apportées par le Gouvernement au droit de la protection fonctionnelle se fondent notamment sur les conclusions de la mission de réflexion relative à la protection fonctionnelle des policiers et des gendarmes (rapport dit « Guyomar »).

VI.1.2.1 Le principal apport du projet de loi est l'élargissement du champ des personnes susceptibles de bénéficier de la protection fonctionnelle aux proches de l'agent public

⁷⁷ CE, 17 décembre 2004, Barrucq, n°265165.

La protection fonctionnelle des agents publics (titulaires et non-titulaires) est prévue par l'article 11 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui ne mentionne pas la protection des ayants droit. Seul l'article 112 de la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure prévoit, sous certaines conditions, l'extension de la protection fonctionnelle aux conjoints, enfants et ascendants directs d'agents publics victimes d'attaques ou décédés, limitativement énumérés, liste dans laquelle n'entrent pas, notamment, les familles des agents victimes d'attentats.

L'inquiétude persistante des agents de l'Etat non seulement face au risque pénal, mais également face aux violences, outrages ou injures dont sont victimes, dans certains cas, les membres de leur famille, a donc conduit le législateur à étendre l'octroi de la protection aux conjoints, concubins et partenaires de PACS, ainsi qu'aux enfants et ascendants directs, lorsque ces personnes sont elles-mêmes victimes d'atteintes à l'intégrité physique du fait de leurs liens avec un agent public. De même, la protection juridique est ouverte à ces mêmes ayants-droits à des fins de poursuites contre les auteurs d'une atteinte volontaire à la vie du fonctionnaire, lorsque celle-ci intervient en raison de l'exercice de leurs fonctions.

La loi du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité avait accordé la protection juridique aux conjoints et enfants des policiers et militaires de la gendarmerie lorsque, du fait des fonctions de leur parent ou conjoint, ils ont été victimes de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages.

Le bénéfice de cette mesure a ensuite été étendu par la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, aux conjoints, enfants et ascendants directs des militaires de la brigade de sapeurs-pompiers de Paris et du bataillon de marins-pompiers de Marseille, décédés dans l'exercice de leurs fonctions ou du fait de leurs fonctions à raison des faits à l'origine du décès ou pour des faits commis postérieurement au décès mais du fait des fonctions qu'exerçait le militaire décédé.

L'article L. 4123-10 du code de la défense a également étendu le bénéfice de la protection aux conjoints, enfants et ascendants de l'ensemble des militaires lorsque, du fait des fonctions de leur parent, conjoint ou descendant, ils sont victimes de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages.

En l'état actuel du droit, en principe, seuls les conjoints, enfants ou ascendants directs de certaines catégorie d'agents (policiers, gendarmes...) peuvent bénéficier de la protection fonctionnelle. Or, le législateur a étendu, en application de l'article 16 de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, ce type de protection aux concubins et aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité d'un agent de l'administration pénitentiaire qui sont eux-mêmes victimes de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages du fait des fonctions de l'agent. **Le Gouvernement souhaite un aligner la situation des proches de tous les agents publics que la situation actuellement plus favorable des proches des agents de l'administration pénitentiaire.**

VI.1.2.2 L'élargissement du champ des évènements ouvrant droit à la protection fonctionnelle

Le projet de loi consacre le bénéfice de la protection juridique en cas d'agissements **constitutifs de harcèlement, sexuel ou moral**, conformément aux dernières avancées jurisprudentielles du Conseil d'Etat, qui a récemment admis que les « *agissements répétés de harcèlement moral [sont] de ceux qui [peuvent] permettre, à l'agent public qui en est l'objet, d'obtenir la protection fonctionnelle* »⁷⁸.

La nouvelle rédaction introduit les notions d'atteinte volontaire à la vie et d'atteinte volontaire à l'intégrité physique qui pourront être mobilisées par l'administration pour fonder l'octroi de la protection fonctionnelle dans un certain nombre d'hypothèses.

S'inspirant de la proposition n°9 du rapport « Guyomar », le projet de loi permet également d'ouvrir l'octroi de la protection fonctionnelle à l'agent placé en garde à vue, entendu en qualité de témoin assisté ou faisant l'objet d'une procédure de composition pénale. En l'état actuel du droit, l'octroi de la protection fonctionnelle ne peut intervenir qu'en cas d'existence de « *poursuites pénales* ». Or, les agents ont besoin de la protection fonctionnelle en amont d'éventuelles poursuites pénales. C'est ainsi que le droit en vigueur ne permet pas à l'administration d'octroyer, pour des faits en lien avec le service en l'absence de faute personnelle, la protection fonctionnelle à un fonctionnaire :

- placé en garde à vue⁷⁹;
- entendu en qualité de témoin assisté, alors même que cette situation pourrait être préférable, pour les agents concernés à une mise en examen trop rapide si elle s'avérait injustifiée⁸⁰.
- ou qui se voit proposer une mesure de composition pénale, en application de l'article 41-2 du code de procédure pénale.

Cet article vise donc à permettre l'octroi de la protection fonctionnelle dans le cadre de ces procédures judiciaires qui, sans constituer des poursuites pénales, ont pour point commun de permettre à la personne mise en cause de bénéficier de l'assistance d'un avocat.

VI.1.2.3 Un meilleur encadrement des frais liés à l'assistance juridique engendrés à l'occasion des instances

S'agissant des frais engendrés par l'assistance judiciaire et plus particulièrement des frais d'avocat, l'agent est libre du choix de son avocat. S'il n'a pas fixé son choix sur un défenseur particulier, l'administration pourra, s'il en exprime le souhait, l'accompagner dans sa décision. Même si l'agent choisit personnellement son défenseur selon des critères qui lui sont propres, sans avoir recours aux conseils de l'administration, il lui appartient de prendre contact avec le service du contentieux de son administration, notamment afin de connaître les conditions dans lesquelles la prise en charge des frais d'avocat sera effectuée.

⁷⁸ CE, 12 mars 2010, Commune de Hoenheim, n° 308974.

⁷⁹ Si l'agent peut certes bénéficier d'un avocat commis d'office, il doit en changer lorsque la protection fonctionnelle est mise en place.

⁸⁰ Lorsqu'un agent est entendu comme témoin, dans le cadre d'une enquête préliminaire ou par un juge d'instruction ou une juridiction pénale, il n'a pas droit, en principe, à la protection juridique. Pourtant, cette situation paraît paradoxale. En effet, lorsqu'un agent de l'Etat est auditionné en tant que témoin assisté (article 113-2 du code de procédure pénale), il bénéficie du droit à être assisté par un avocat. Dès lors, il semble opportun que la protection juridique lui soit accordée.

Il convient de rappeler que l'administration n'est pas tenue de prendre à sa charge l'intégralité des frais et peut donc refuser, par exemple, de payer la partie des honoraires d'avocat qui excéderait ce qu'elle aurait payé si elle avait elle-même engagé la procédure, que l'avocat soit choisi ou non parmi ceux proposés par l'administration⁸¹. Le juge a également précisé que l'obligation de protection issue de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 implique pour l'administration, soit de mettre à la disposition de son agent un avocat qu'elle désigne et rémunère directement, soit, si l'agent décide de choisir lui-même son conseil comme il en a le droit, de lui rembourser sur justificatifs les frais engagés pour sa défense. Dans ce dernier cas, il considère que l'administration peut ne rembourser à l'agent qu'elle protège, sous le contrôle du juge, qu'une partie seulement des honoraires d'avocat lorsque leur montant apparaît excessif au regard des pratiques tarifaires de la profession, des prestations effectivement accomplies par le conseil ou de l'absence de complexité de l'affaire⁸².

⁸¹ Cf. CE, 2 avril 2003, Chantalou, n°249805, Lebon, p. 909.

⁸² CAA Paris, 4^e ch., 19 juin 2012, n°10PA05964.

VI.2. Mieux concilier l'intérêt du service et les droits de l'agent lorsque celui-ci fait l'objet d'un contrôle judiciaire (article 26 du projet de loi)

VI.2.1. Constat: le droit de la fonction publique ne répond pas à certaines hypothèses qui peuvent atteindre gravement la carrière d'un fonctionnaire

Actuellement, l'agent qui, en cas de faute grave, se trouve suspendu de ses fonctions en attendant l'examen de sa situation au plan disciplinaire, doit être réintégré dans ses fonctions à l'issue d'un délai de quatre mois, si l'affaire n'est pas réglée au plan disciplinaire. Toutefois, en cas de poursuites pénales, l'administration peut prolonger la suspension de fonctions dans l'attente des conclusions pénales, c'est-à-dire aussi longtemps que dure la procédure pénale. Elle peut alors opérer une retenue sur le traitement de l'intéressé, qui ne peut être supérieure à la moitié de son traitement.

Il résulte de la jurisprudence qu'un fonctionnaire doit être regardé comme faisant l'objet de poursuites pénales au sens de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires si l'action publique pour l'application des peines a été mise en mouvement à son encontre⁸³. Les poursuites pénales sont donc constituées par l'ensemble des actes accomplis dans le cadre de l'action publique, depuis sa mise en mouvement par le procureur de la République ou par la partie lésée, jusqu'à son extinction. Elles incluent notamment la citation directe devant la juridiction pénale, la mise en examen par le juge d'instruction, la convocation dans le cadre d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou la comparution comme témoin assisté. En revanche, est exclue la période de l'enquête préliminaire qui fait suite à un dépôt de plainte entre les mains du procureur de la République⁸⁴.

Cette situation de prolongation de la suspension de fonctions au-delà de quatre mois est assez fréquente, notamment lorsqu'il s'agit de fautes commises en dehors du service, ou encore de fautes commises dans le service lorsqu'un doute existe sur la culpabilité de l'agent, qu'il appartient au juge de déterminer⁸⁵. En effet, l'administration souhaite souvent, en pareil cas, s'appuyer sur l'autorité de la chose jugée pour apprécier les suites à donner sur le plan disciplinaire, malgré le principe de l'autonomie de la sanction disciplinaire et de la répression pénale qui permet à l'autorité administrative de sanctionner un agent sans attendre l'issue de la procédure pénale engagée à raison des mêmes faits⁸⁶.

En cas de non-lieu, l'administration peut décider qu'aucune sanction ne sera prononcée. Elle doit alors, en application de la jurisprudence du Conseil d'Etat, rembourser à l'agent concerné les retenues sur rémunération qu'il a subies pendant la période de suspension. Même s'il est recommandé aux administrations de conduire jusqu'à leur terme l'action

⁸³ CE 3 mai 2002, n° 239437.

⁸⁴ CE 19 novembre 1993, n° 74235.

⁸⁵ Il faut relever que l'administration n'est pas, en dehors de l'établissement des faits, liée par les appréciations du juge pénal (CE 29 avril 1960, Lepron, p. 284). En outre, l'administration ne peut, sans méconnaître l'étendue de sa compétence, subordonner sa décision sur l'action disciplinaire à l'intervention d'une décision définitive du juge pénal (CE 2 février 2005, Touchet, T. pp. 739-1082).

⁸⁶ CE Sect., 9 juillet 1948, Sieur Archambault, p. 323.

disciplinaire avant l'issue de la procédure pénale, le Gouvernement constate qu'il manque un mécanisme juridique permettant, conformément au principe de présomption d'innocence, de confier des fonctions à un agent suspendu suite à des poursuites pénales et faisant l'objet d'un contrôle judiciaire.

Il faut rappeler que le contrôle judiciaire, institué par la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 comme alternative à la détention provisoire, peut être ordonné contre toute personne mise en examen pour un crime ou un délit, dès lors qu'une peine d'emprisonnement est encourue. Les obligations qui résultent du contrôle judiciaire comme, par exemple, celle qui consiste à ne pas fréquenter certains lieux, plaident pour l'utilisation de l'outil que constitue le détachement d'office. Pour l'ensemble de la population, le nombre total de contrôles judiciaires prononcés en 2010 est d'environ 21 000⁸⁷.

VI.2.2. Objectif : respecter le principe de la présomption d'innocence en mettant en place les conditions d'un rétablissement dans les fonctions ou, à défaut, en ouvrant la possibilité d'un « reclassement provisoire »

Le projet de loi propose une mesure qui est attentive à l'une des premières garanties statutaires des agents publics, qui oblige l'administration à placer le fonctionnaire dans une position administrative régulière.

Le rapport de la Mission indépendante de réflexion sur la protection fonctionnelle des policiers et gendarmes, remis le 13 juillet 2012 au ministre de l'Intérieur, proposait de créer une obligation pour les employeurs publics de « *reclassement provisoire* » des agents placés, dans le cadre de poursuites pénales, sous contrôle judiciaire avec interdiction d'exercer. Il a utilement appelé l'attention du Gouvernement sur ces cas rares, complexes, mais nécessitant une intervention du législateur.

La mesure proposée par le projet de loi a pour objet de limiter l'effet préjudiciable de ces situations pour l'agent et l'administration. Chaque fois que l'employeur estimera que l'agent suspendu pourra être rétabli, nonobstant l'existence de poursuites pénales, dans son emploi antérieur, il lui incombera de procéder à cette obligation avant l'expiration du délai de suspension de quatre mois, à condition que les mesures de contrôle judiciaire ou l'intérêt du service ne s'y opposent pas.

Lorsqu'un tel rétablissement dans les fonctions antérieurement exercées par l'agent est rendu impossible au regard de la nature des mesures de contrôle décidées par l'autorité judiciaire, ou en raison de l'intérêt du service, le Gouvernement a souhaité mettre en place deux alternatives possibles de « *reclassement provisoire* » visant à garantir le maintien dans l'emploi public de l'agent concerné :

- d'une part, le dispositif mis en place ouvre la possibilité d'affecter l'agent dans un autre emploi correspondant à son grade, si l'occupation de cet emploi est compatible avec les obligations résultant du contrôle judiciaire ;

⁸⁷ Cf. *Annuaire statistique de la Justice*. Édition 2011-2012, p. 121.

- d'autre part, un mécanisme de détachement d'office au sein d'un autre corps ou cadre d'emploi est également prévu, sous réserve de la compatibilité du nouvel emploi occupé par le fonctionnaire ainsi détaché avec les obligations du contrôle judiciaire.

Conçu comme une garantie statutaire complétant le régime de la suspension, ce nouveau mécanisme reconnaît la place de la commission administrative paritaire du corps ou cadre d'emplois d'origine du fonctionnaire, qui est informée des mesures prises par l'administration dans les hypothèses, facultatives, où le « reclassement provisoire » prend la forme de l'affectation d'office ou du détachement d'office. Pèse également sur l'administration, pendant tout la durée de la procédure judiciaire, l'obligation d'informer l'autorité judiciaire de la situation administrative de l'agent, précaution supplémentaire pour garantir la compatibilité des fonctions provisoirement confiées à l'agent avec les obligations du contrôle judiciaire auquel il est astreint.

Le fait de pouvoir provisoirement affecter d'office ou détacher un agent suspendu, dans l'attente des conclusions de la procédure pénale, permettra d'employer ce dernier au lieu de le maintenir en dehors du service avec maintien total ou partiel de sa rémunération pour une période dont l'administration ne peut pas maîtriser la durée, puisqu'elle est laissée à l'appréciation de la justice pénale. Il s'agit d'une possibilité et non d'une obligation, de surcroît réservée aux cas dans lesquels un contrôle judiciaire a été prononcé.

S'agissant du détachement d'office, il est important de relever qu'à l'exception des trois particularités que sont la situation du fonctionnaire (soumis à des obligations au titre du contrôle judiciaire), l'absence de la nécessité de l'accord de l'agent pour prononcer le détachement et l'information de la commission administrative paritaire du corps ou cadre d'emplois d'origine de l'intéressé, le régime juridique applicable est celui du détachement de droit commun. Dès lors, ce mécanisme peut être mobilisé au sein de chaque fonction publique ou entre deux d'entre elles, comme l'illustrent les deux exemples qui suivent.

- Exemple dans la fonction publique territoriale

Dans la fonction publique territoriale, tout détachement suppose l'accueil de l'agent dans un autre cadre d'emplois dans le respect des conditions légales fixées à l'article 13 *bis* du statut général. Le détachement peut avoir lieu au sein d'une même collectivité, dans l'un de ses établissements publics, dans une autre collectivité, à la condition qu'il y ait une vacance du poste et non pas nécessairement un accord de l'agent. Toutefois, même au regard de ces spécificités, les situations suivantes pourraient illustrer la mise en œuvre de ce nouveau mécanisme :

- un technicien est soumis à un contrôle judiciaire et se voit interdire de rentrer en contact avec les entreprises travaillant avec la commune dont il est l'agent. Il pourrait alors être détaché d'office dans des fonctions administratives dans un service sans lien avec la réalisation de travaux, dans sa collectivité ou dans l'un de ses établissements ;

- un agent de police municipale dont les obligations du contrôle judiciaire lui interdiraient la présence sur la voie publique pourrait être détaché d'office dans des fonctions administratives, au grade d'adjoint administratif ou du patrimoine.

La recherche d'un poste vacant pour affecter d'office ou détacher d'office un agent tenu à l'écart de son service par les obligations de son contrôle judiciaire pourra s'avérer difficile pour les petites collectivités – 43 471 collectivités ont moins de 50 agents (91 % des 47 882 collectivités en France), dont 24 991 collectivités (52 % du total) ont moins de cinq agents. Cependant, ces collectivités ne regroupent que 310 813 agents sur 1 811 024 (17 %), dont 43 457 (2 %) pour celles qui ont moins de cinq agents. Cette proportion est donc faible et, à ce titre, le Gouvernement considère qu'à partir de cinquante agents, les difficultés paraissent moindres pour organiser l'accueil en détachement d'office d'un agent sur d'autres fonctions que celles que son grade lui donne vocation à exercer. Pour les petites collectivités, si le cas se présente, le détachement dans un établissement public de coopération intercommunale ou le recours au centre de gestion pourront être envisagés.

- Exemple dans la fonction publique hospitalière

Si elle présente un intérêt certain en gestion, cette mesure risque de voir sa portée limitée, dans la fonction publique hospitalière, par deux obstacles : le principe d'autonomie des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et le fait qu'environ 80% des emplois hospitaliers sont occupés par des personnels exerçant une profession réglementée.

Les rares cas où une obligation de contrôle judiciaire prive un agent hospitalier de sa faculté d'exercer sa profession concernent justement les personnels soignants, soit que la mesure vise à interdire complètement l'exercice du métier de soignant jusqu'au rendu du jugement, soit que la mesure vise à interdire des actes ou le contact direct avec les patients ou les résidents de l'établissement. Elle peut également concerner des chefs d'établissement dont la responsabilité pénale serait engagée par des victimes d'accidents médicaux.

Le détachement d'office peut être utilisé pour affecter l'agent sur un emploi permanent de l'établissement auquel il appartient, ou sur un emploi dans un autre établissement, avec l'accord de ce dernier.

Cependant, indépendamment du principe général posé par l'article 13 *bis* du titre Ier du statut général des fonctionnaires, la nature des corps de la fonction publique hospitalière rend difficile le détachement d'un agent dans un autre corps, quel que soit l'établissement d'accueil possible, en raison des métiers exercés. L'annexe du décret n° 2003-655 du 18 juillet 2003 relatif aux commissions administratives paritaires locales et départementales de la fonction publique hospitalière montre la diversité et la complexité de ces corps dont l'exercice des missions que leurs statuts particuliers prévoient exige, pour la plupart d'entre eux, la détention d'un titre ou d'un diplôme autre que d'enseignement général ou universitaire.

En revanche, il est possible d'envisager le détachement d'office, par exemple, d'un conducteur ambulancier ou d'un aide-soignant dans le corps des agents d'entretien qualifié, des agents des services hospitaliers qualifiés ou encore des adjoints administratifs. Un autre exemple pourrait illustrer les possibilités offertes par le mécanisme du détachement d'office, celui d'un ou d'une infirmière (IDE) ayant opté pour son maintien en catégorie B dans le corps des secrétaires médicales.

Ces exemples montrent que les spécificités d'organisation administrative de chaque versant de la fonction publique ne s'opposent nullement à la pratique d'un détachement d'office, dans les conditions prévues par le projet de loi.

VI.3. Une rénovation du droit disciplinaire dans la fonction publique pour sécuriser la situation des agents (articles 27 et 28 du projet de loi)

VI.3.1. Constat : l'action disciplinaire dans la fonction publique doit être modernisée

A l'occasion du trentième anniversaire de la loi dite « Le Pors » et en lien avec le renforcement de la place et du rôle des obligations au sein du titre Ier du statut, il est apparu nécessaire au Gouvernement de mettre un terme à l'imprescriptibilité de l'action disciplinaire, d'harmoniser l'échelle des sanctions et, plus largement, de moderniser la discipline à partir d'un triple constat.

De manière classique, le droit de la fonction publique se fonde sur le principe général selon lequel la prescription est établie non en faveur de l'individu, mais de l'intérêt social. Toutefois, il n'existe pas de texte, dans le droit de la fonction publique, relatifs à la prescription de l'action disciplinaire. Comme l'indiquent les conclusions du commissaire du gouvernement Laurent sur l'arrêt *Deleuze*⁸⁸, « *en l'absence de dispositions législatives imposant, à peine de nullité, un terme à la procédure disciplinaire, il n'appartient pas au juge d'instituer un délai à l'expiration duquel l'action disciplinaire serait frappée de forclusion.* » Le Conseil constitutionnel a validé l'absence de règle de prescription⁸⁹.

Il est vrai que, même sans régime d'imprescriptibilité en matière disciplinaire, le juge peut exercer un contrôle incident du délai d'engagement de la procédure de répression de la faute disciplinaire dans le cadre de son appréciation de la proportionnalité entre la sanction et la faute disciplinaire⁹⁰. S'il estime qu'il existe une disproportion manifeste au regard de la durée comprise entre le déclenchement des poursuites et le prononcé de la sanction, le juge peut annuler celle-ci. Toutefois, des jurisprudences ont pu justifier des cas où des délais supérieurs à cinq ans se sont écoulés entre le fait condamnable et la sanction disciplinaire⁹¹. Face à ces exemples, une révision par le législateur du principe d'imprescriptibilité, principe qui marque une dureté certaine dans la répression liée à une infraction, s'impose.

D'autre part, il existe une échelle des sanctions disciplinaires, qui relève de la loi, propre à chaque fonction publique. Les titres II, III et IV du statut général de la fonction publique ne soumettent pas les fonctionnaires aux mêmes sanctions, selon la fonction publique à laquelle ils appartiennent. Cette différence de situation entre fonctionnaires,

⁸⁸ CE Ass. 27 mai 1955, *Deleuze*, Lebon, p. 296. Le régime d'imprescriptibilité des poursuites disciplinaires a été reconnu très tôt par le juge (CE 18 janv. 1901, *Walsin-Estherazy*, Lebon, p. 36 ; CE 5 nov. 1930, *Deshayes*, Lebon, p. 893 ; CE 27 janv. 1949, *Sibour*, Lebon, p. 39).

⁸⁹ Décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011

⁹⁰ CE 5 déc. 1930, *Sarrail*, Lebon, p. 1040.

⁹¹ CE sect. 28 janv. 1938, *Sieur Lapeyrade*, Lebon, p. 99 ; CE Ass. 10 fév. 1961, *Sieur Chabran*, Lebon, p. 102.

dans un domaine qui relève des garanties fondamentales, n'est pas justifiée (cf. ci-après).

TABLEAU DE L'ECHELLE DES SANCTIONS DANS LES TROIS VERSANTS DE LA FONCTION PUBLIQUE.

GROUPE	FPE	FPT	FPH	NOUVELLES DISPOSITIONS PREVUES
1	1- Avertissement 2- Blâme	1- Avertissement 2- Blâme 3- Exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de trois jours	1- Avertissement 2- Blâme	1- Avertissement 2- Blâme
2	3- Radiation du tableau d'avancement 4- Abaissement d'échelon 5- Exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours 6- Déplacement d'office	4- Abaissement d'échelon 5- Exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quatre à quinze jours	3- Radiation du tableau d'avancement 4- Abaissement d'échelon 5- Exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours	3- Radiation du tableau d'avancement 4- Abaissement d'échelon à l'échelon immédiatement inférieur 5- Exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours 6- Radiation de la liste d'aptitude établie après avis de la commission administrative paritaire 7- Déplacement d'office
3	7- Rétrogradation 8- Exclusion temporaire de fonctions pour une durée de trois mois à deux ans	6- Rétrogradation 7- Exclusion temporaire de fonctions pour une durée de seize jours à six mois	6- Rétrogradation 7- Exclusion temporaire de fonctions pour une durée de trois mois à deux ans	8- Rétrogradation au grade immédiatement inférieur 9- Exclusion temporaire de fonctions pour une durée d'un mois à deux ans
4	9- Mise à la retraite d'office 10- Révocation	8- Mise à la retraite d'office 9- révocation	8- Mise à la retraite d'office 9- révocation	11- Mise à la retraite d'office 12- Révocation

Enfin, le législateur n'a pas précisé dans quel délai l'autorité investie du pouvoir de sanction doit se prononcer, une fois rendu l'avis du conseil de discipline⁹². Il s'agit d'une situation préjudiciable, en droit, aux agents, même si dans la grande majorité des cas, cette autorité veille à ne pas laisser les fonctionnaires en situation d'insécurité juridique.

VI.3.2. Objectif : une nouvelle conception de la discipline dans la fonction publique qui conjugue, dans le respect des équilibres existants, de meilleures garanties avec une responsabilisation des autorités à l'occasion des trente ans du statut

Le principe de l'opportunité, qui gouverne l'engagement des poursuites disciplinaires⁹³, n'est pas remis en cause. De même, un autre fondement du rôle de l'autorité investie du pouvoir disciplinaire, à savoir la possibilité de renoncer à tout moment à exercer l'action disciplinaire⁹⁴, n'a pas été modifié par le projet de loi.

Le projet de loi introduit ainsi un délai de prescription de trois ans à compter de la date où l'administration a eu connaissance des faits passibles de sanction, ce délai étant

⁹² De façon prétorienne, le juge a toutefois considéré qu'un délai de deux ans et demi est trop long (CE 12 juin 1992, CPAM de Paris, n° 78484).

⁹³ CE 31 mai 1989, Tronchet.

⁹⁴ CE 4 août 1916, Dlle Gautier, Lebon, p. 365 ; CE 14 juin 1991, M. Aliquot, Lebon, p. 1023.

interrompu en cas de poursuites pénales (l'intégralité du délai recommence à courir à compter du terme des poursuites). Pour le Gouvernement, les employeurs publics doivent satisfaire, pour les garanties statutaires de leurs agents, aux impératifs de prévisibilité et de sécurité juridique. La fin de l'imprescriptibilité s'appliquera à l'ensemble des agents titulaires et stagiaires. Pour son application aux agents non titulaires, une disposition expresse sera prévue dans les décrets relatifs à leur situation au sein de chaque fonction publique.

Toutefois, l'autorité administrative pourra toujours retarder sa décision de poursuivre l'agent et prendre éventuellement une sanction, même si celle-ci est prise plusieurs mois après la découverte de la faute disciplinaire⁹⁵. Le Gouvernement ne souhaite pas que l'administration poursuive tout fait passible de sanction, dans la mesure où la marge d'appréciation des responsables est essentielle ; en revanche, il veut encadrer, dans un délai de trois ans, l'usage de ce pouvoir de poursuite en matière disciplinaire.

Cette mesure vient compléter les garanties disciplinaires définies par le législateur et le pouvoir réglementaire (droits à la convocation et à l'audition de l'agent au conseil de discipline, à l'information de la communication du dossier et à la motivation de la décision). De même, il convient de rappeler le principe de l'impartialité des poursuites. Elle consacre une conception de la fonction publique plus équilibrée, où la situation de l'agent, qui reste soumis à sa hiérarchie, est mieux prise en compte.

D'autre part, le projet de loi propose d'harmoniser l'échelle des sanctions dans les trois versants de la fonction publique, mais aussi de diversifier les sanctions pouvant être retenues, d'une part, en laissant plus de souplesse dans la fixation de la durée des exclusions temporaires de fonctions, d'autre part, en créant une nouvelle sanction relative au déroulement de la carrière de l'intéressé, donc au droit d'assurer certaines responsabilités. Ces dispositions ne concernent pas les stagiaires et les agents non titulaires de droit public, ceux-ci étant soumis aux sanctions prévues dans les décrets relatifs aux dispositions qui leur sont applicables au sein de chaque fonction publique.

Le troisième pilier du projet de loi impose à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire un délai maximal de deux mois pour prononcer la sanction après que le conseil de discipline a rendu son avis. Le délai de poursuite est doublement encadré : la règle de la prescriptibilité est complétée, en aval, par ce délai de deux mois entre l'avis du conseil de discipline et la prise de la sanction. Par ailleurs, l'objet de cette disposition est de ne pas prolonger outre mesure la situation de suspension de fonctions dans laquelle se trouve un grand nombre d'agents dont l'affaire est examinée par un conseil disciplinaire.

Enfin, les garanties disciplinaires ainsi renforcées sont complétées par un « droit à l'oubli » réorganisé. Le délai à l'issue duquel le blâme sera effacé automatiquement est ramené à deux ans (au lieu de trois).

VI.4. Impacts

⁹⁵ CE 11 février 1987, Mme Payan, n° 72013.

Il convient de distinguer entre les mesures proposées par le projet de loi, celles qui ont un effet en matière de protection fonctionnelle, celles qui introduisent un détachement d'office pour l'agent sous contrôle judiciaire et, enfin, celles qui modernisent le droit disciplinaire.

S'agissant de la protection fonctionnelle, les ayants droits des agents publics seront désormais susceptibles de bénéficier de la protection prévue à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, soit en raison d'atteintes volontaires à la vie de l'agent, soit d'atteintes dont ils sont eux-mêmes victimes du fait des fonctions exercées par l'agent. Par ailleurs, le projet de loi consacre le bénéfice de la protection juridique en cas d'agissements constitutifs de harcèlement, sexuel ou moral, conformément aux dernières avancées jurisprudentielles du Conseil d'Etat. Les cas d'octroi de la protection fonctionnelle dans de telles hypothèses, particulièrement graves pour la vie ou l'intégrité d'un fonctionnaire civil, sont *a priori* extrêmement rares. Ainsi, elles n'auront qu'un effet marginal sur le budget des administrations publiques. Par hypothèse, l'octroi de la protection aux ayants droit du fonctionnaire qui sont eux-mêmes victimes d'atteintes à leur intégrité à raison des fonctions exercées par l'agent public est également rare.

L'octroi de la protection fonctionnelle est également étendu aux hypothèses où l'agent est mis en cause, par exemple au titre d'une garde à vue ou d'une procédure de composition pénale. Aucun chiffre disponible ne permet de mesurer l'impact de cette proposition, dans la mesure où les statistiques établies par le ministère de la justice ne permettent pas de distinguer selon que la personne poursuivie a la qualité d'agent public ou non.

S'agissant du « reclassement provisoire » par les employeurs de leurs agents qui seraient sous contrôle judiciaire, l'impact quantitatif est également difficile à mesurer. En effet, l'administration ne dispose pas de statistiques sur le nombre d'affaires dans lesquelles des poursuites pénales sont enregistrées. A titre indicatif, sur un total d'environ 500 sanctions des troisième et quatrième groupe prononcées en 2010 pour la seule fonction publique de l'Etat, la moitié d'entre elles tout au plus concernent des affaires dans lesquelles des poursuites pénales sont engagées. *A priori*, celles-ci ne concernent qu'un très faible nombre d'agents faisant l'objet d'un contrôle judiciaire. En dehors de toute approche disciplinaire, le ministère de l'intérieur a indiqué à la DGAFP que moins de dix cas par an pouvaient se rapporter à ces hypothèses, qui concernent essentiellement des mesures de contrôle visant l'interdiction de détenir une arme.

En revanche, cette mesure participe de la simplification des positions statutaires et, par conséquent, de la démarche de rationalisation des normes. En effet, le détachement d'office constitue une modalité de la position de détachement qui reste peu pratiquée par les administrations. Elle sera désormais exclusivement limitée à cette nouvelle forme visant à régler la situation des agents durablement empêchés par des obligations de contrôle judiciaire d'exercer leurs fonctions habituelles, pour éviter un trop long éloignement du service et préserver leur employabilité.

Cette innovation contribue à un usage rationnel des ressources publiques dans la mesure où, à défaut d'outil statutaire permettant un « reclassement » adapté, ceux qui font l'objet d'un contrôle judiciaire restent souvent écartés du service tout en étant payés, au moins partiellement, jusqu'au terme de ce contrôle.

Enfin, s'agissant de la modernisation de l'action disciplinaire dans la fonction publique, la simplification du droit de la discipline dans les trois versants de la fonction publique participe de l'effort d'allègement des normes. De façon générale, la clarification de la situation professionnelle des agents publics en général, et de ceux ayant fait l'objet d'une procédure disciplinaire en particulier, doit permettre au service de fonctionner dans un climat plus serein. De même, la prescription de la procédure disciplinaire permet d'éviter un certain nombre de contentieux risqués, puisque les erreurs d'appréciation de l'autorité investie du pouvoir de sanction sont d'autant plus probables que les faits répréhensibles auront été portés à la connaissance de l'administration plusieurs années avant qu'il ne soit décidé d'engager une action disciplinaire.

VII. L'EXEMPLARITE DES EMPLOYEURS PUBLICS

VII.1. Les modalités de nominations équilibrées aux emplois supérieurs et dirigeants des trois versants de la fonction publique (article 29 du projet de loi)

VII.1.1. Constat : Des avancées récentes, mais incomplètes, pour lutter contre les discriminations pouvant exister dans l'encadrement supérieur de chaque versant de la fonction publique.

L'article 56 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique rétablit un article 6 *quater* dans la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires des trois fonctions publiques qui crée un dispositif visant à garantir une représentation plus équilibrée de chaque sexe au sein de l'encadrement supérieur et dirigeant de la fonction publique.

La loi prévoit qu'à partir de 2018, les nominations dans les emplois supérieurs de l'Etat, dans les autres emplois de direction de l'Etat, dans les emplois de direction des régions, des départements, ainsi que des communes et des établissements publics de coopération intercommunale de plus de 80 000 habitants et dans certains emplois de direction de la fonction publique hospitalière, concernent au moins 40 % de personnes de chaque sexe, à l'exclusion des renouvellements dans un même emploi ou des nominations dans un même type d'emploi.

Les engagements du Président de la République et du Premier ministre en faveur de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes illustrent la volonté de l'Etat d'être exemplaire, de tout mettre en œuvre pour aplanir les difficultés rencontrées par les femmes pour accéder aux postes de responsabilité et de faciliter la réalisation de l'objectif de promotion d'un nombre croissant de femmes à des emplois de cadres supérieurs et dirigeants.

L'Etat doit en effet faire appel à l'ensemble de ses talents. Son efficacité repose sur la mobilisation de tous, la diversité des profils, la richesse des expériences et des parcours, qui doivent trouver à s'exprimer plus amplement à travers la mixité.

Des avancées réelles ont été effectuées sous l'impulsion du législateur et de l'Etat employeur.

L'Etat souhaite se doter d'objectifs volontaristes, en anticipant dès 2017, l'objectif de nomination d'au moins 40% de nominations de cadres de chaque sexe aux emplois d'encadrement supérieur et dirigeant de l'Etat, fixé par la loi pour 2018.

Les résultats d'ores et déjà obtenus sont encourageants :

- les objectifs assignés par la loi pour 2013 (20 % des nominations) ont été dépassés dès 2012.
- sur les 12 derniers mois, de mai 2012 à mai 2013, les primo-nominations aux emplois de direction et à la décision du gouvernement représentent 33 % des nominations.

Mai 2012 à Mai 2013 (Situation au 31/05/2013)	Nominations			Primo-nominations (1)		
	Nombre de nominations	dont femmes	%	Nb de primo-nominations ministérielles	dont femmes	%
TOTAL	605	166	27%	350	114	33%
Cadres dirigeants (2)	224	49	22%	142	41	29%
Emplois de directions (3)	381	117	31%	208	73	35%

Afin de garantir les progrès dans la durée, pour consolider cette évolution, une attention particulière est portée à la constitution des viviers prenant en compte la diversification et les parcours des cadres.

Pour rappel, en cas de non-respect de cette obligation, les employeurs sont redevables d'une contribution dont le montant est fixé par le décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 relatif aux modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique : le montant unitaire s'élève à 30 000 euros durant la période 2013-2015, 60 000 euros pour la période 2015-2017 et 90 000 euros à partir de 2018. Ce décret précise, en outre, dans son annexe, la liste des emplois et types d'emploi concernés.

VII.1.2. Objectif: Le Gouvernement souhaite aller au bout de la logique amorcée en 2012 tout en accélérant les nominations équilibrées dans la haute fonction publique.

L'article 29 du projet de loi modifie le dispositif des nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur et dirigeant de la fonction publique sur deux points :

- L'objectif de 40% au moins de primo-nominations de personnes de chaque sexe dans les emplois dirigeants et supérieurs est avancé à 2017 au lieu de 2018. Dans sa circulaire du 23 août 2012 relative à la mise en œuvre de la politique interministérielle en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes, le Premier ministre a demandé, s'agissant de l'Etat, que l'objectif minimal fixé par la loi soit atteint avant le terme de la présente mandature. Cet objectif sera désormais inscrit dans la loi pour les emplois supérieurs et dirigeants de l'Etat, des régions, des

départements, des communes et des établissements publics de coopération intercommunale de plus de 80 000 habitants et dans certains emplois de direction de la fonction publique hospitalière.

- Le champ du dispositif est étendu dans la fonction publique de l'État : les emplois de directeur général des agences régionales de santé sont inclus dans le dispositif à partir du 1^{er} janvier 2015.

Le Gouvernement montre ainsi que l'égalité entre les femmes et les hommes dans la fonction publique marque une exigence particulière d'exemplarité dans la lutte contre les discriminations. Cette mesure prend tout son sens à l'aune du trentième anniversaire du statut général des fonctionnaires.

VII.2. La mise en place de l'égalité professionnelle dans la fonction publique par la transposition de l'accord signé le 8 mars 2013

Le 8 mars 2013, un protocole d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique a été signé par l'ensemble des employeurs publics (Etat, collectivités locales, établissements publics de santé) et les dix organisations syndicales représentatives des trois versants de la fonction publique. Les parties prenantes à ce protocole se sont engagées sur la mise en œuvre de quinze mesures, dont certaines sont d'ores et déjà contenues dans le présent projet de loi. Cette transcription partielle du protocole d'accord souligne l'engagement du Gouvernement en faveur d'un dialogue social de qualité.

VII.2.1. La représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des instances de dialogue social (article 30 du projet de loi)

VII.2.1.1. Constat : Des exceptions peu justifiées dans la représentation de certains membres des instances supérieures de dialogue social dans la fonction publique.

L'article 53 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique prévoit qu'à partir du prochain renouvellement général des instances suite aux élections professionnelles prévues fin 2014 les membres respectifs du Conseil commun de la fonction publique (CCFP), du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat (CSFPE), du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale (CSFPT) et du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière (CSFPH) sont désignés, dans chacune des catégories qu'ils représentent, en respectant une proportion minimale de 40 % de personnes de chaque sexe.

Or, après avoir posé ce principe, le même texte réserve une exception pour les membres représentants des organisations syndicales de fonctionnaires et des employeurs territoriaux siégeant au sein de ces instances. Pour le Gouvernement, aucune raison objective ne semble justifier que cette catégorie de membres reste à l'écart du mouvement de représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des instances de représentation du personnel.

VII.2.1.2. Objectif: Parvenir à une représentation équilibrée des hommes et des femmes au sein des instances supérieures de dialogue social à l'occasion des prochaines élections professionnelles dans la fonction publique.

Le Gouvernement, qui fait de la qualité du dialogue social l'une de ses priorités, s'engage à transcrire dans le cadre du projet de loi la mesure n° 3 du protocole d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique signé le 8 mars 2013. Cette mesure met fin à l'exception concernant les représentants des employeurs territoriaux.

A compter des prochaines élections professionnelles qui concerneront les trois versants de la fonction publique, les représentants des employeurs territoriaux seront désignés, à l'instar des autres catégories de membres des instances supérieures de dialogue social, en respectant une proportion minimale de 40 % de personnes de chaque sexe. Cette mesure, qui prend désormais une portée générale, devrait donc s'appliquer à l'issue du prochain renouvellement général prévu en décembre 2014.

VII.2.2. La réforme du congé pour maternité, ou pour adoption, et du congé de paternité et d'accueil de l'enfant (article 31 du projet de loi)

VII.2.2.1. Constat: Un exercice de la coparentalité à la naissance de l'enfant qui reste insuffisant, comme l'ont relevé les signataires du protocole d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique signé le 8 mars 2013.

Aux termes des trois lois statutaires, le fonctionnaire en activité a droit notamment au congé pour maternité, ou pour adoption, avec traitement, d'une durée égale à celle prévue par la législation sur la sécurité sociale. Le droit au congé d'adoption est ouvert à la mère ou au père adoptif. Lorsque les deux conjoints travaillent, soit l'un des deux renonce à son droit, soit le congé est réparti entre eux. Dans ce dernier cas, la durée de celui-ci est augmentée et fractionnée selon les modalités prévues par la législation sur la sécurité sociale ; au congé de paternité et d'accueil de l'enfant en cas de naissance, avec traitement, d'une durée égale à celle prévue par la législation sur la sécurité sociale.

A l'expiration de chacun des congés mentionnés, le fonctionnaire est réaffecté de plein droit dans son ancien emploi. Dans le cas où celui-ci ne peut lui être proposé, le fonctionnaire est affecté dans un emploi équivalent, le plus proche de son dernier lieu de travail. S'il le demande, il peut également être affecté dans l'emploi le plus proche de son domicile sous réserve du respect des dispositions concernant les mouvements de fonctionnaires dans les trois versants de la fonction publique.

VII.2.2.2. Objectif: Le Gouvernement, en accord avec les organisations syndicales de la fonction publique, souhaite reconnaître l'exercice conjoint des responsabilités parentales lors de la naissance ou de l'adoption d'un enfant pour mieux prendre en compte l'évolution de la société.

A la suite des dispositions de l'article 94 de la loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013, le projet de loi rend applicable aux

fonctionnaires les nouvelles dispositions relatives au congé de maternité, en cas de décès de la mère, et du congé de paternité et d'accueil de l'enfant. Cette transposition résulte de la mesure n° 10 du protocole d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique signé le 8 mars 2013, où le Gouvernement s'est engagé à faire évoluer le droit de la fonction publique suite aux modifications opérées par le législateur dans le secteur privé.

Ainsi, concernant le congé d'adoption, le congé de paternité et d'accueil de l'enfant, ou le bénéficiaire du congé de maternité accordé au conjoint en cas de décès de la mère, la loi ne fait plus seulement référence à la « mère » et au « père », mais aux « parents » ou au « conjoint fonctionnaire de la mère » ou au « fonctionnaire lié à elle [la mère] par un pacte civil de solidarité ou vivant en concubinage avec elle », sans référence au sexe des « parents » ou du « conjoint ». Au-delà, et conformément aux engagements pris par le Gouvernement, les modifications concernant le congé de paternité et d'accueil de l'enfant sont les suivantes :

- il peut être désormais fractionné, à la demande du fonctionnaire bénéficiaire, en deux périodes, dans le respect du nombre de jours total légal (onze jours consécutifs pour une naissance simple, dix-huit jours consécutifs pour une naissance multiple).
- un délai de prévenance d'un mois est à respecter, sauf si le fonctionnaire établit l'impossibilité de respecter ce délai de prévenance.

Par souci de sécurisation juridique des situations en cours, le projet de loi prévoit que les congés entamés avant la promulgation de la loi bénéficient des dispositifs antérieurement en vigueur.

VII.3. L'amélioration et la clarification des droits des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique (articles 32, 33, 34, 35, 37, 38 et 39 du projet de loi)

VII.3.1. Constat : Alors que les agents contractuels occupent une place importante dans l'emploi public, de nombreuses dispositions qui leur sont applicables méritent d'être améliorées afin de mieux reconnaître leurs droits.

VII.3.1.1. Tout d'abord, les règles relatives au recrutement des agents contractuels ne prévoient pas l'appréciation de l'aptitude des candidats à exercer les fonctions à pourvoir.

Les trois lois statutaires prévoient pour chacune des trois fonctions publiques les règles relatives au recrutement d'agents contractuels. Les motifs de recrutement sont fixés par les cas possibles de recours au contrat, en cas d'absence de corps de fonctionnaires, en cas de nature de fonctions nécessitant des qualifications particulières et non disponibles parmi les titulaires de la fonction publique, en cas de remplacement, de vacance temporaire ou d'accroissement temporaire ou saisonnier d'activité... La durée d'engagement des contractuels dépend du motif de recrutement retenu.

Ces règles ne prévoient à aucun moment l'appréciation de l'aptitude des candidats à exercer les fonctions à pourvoir. Seule l'organisation de recrutements réservés (concours spécifiques, examens professionnels, recrutements sans concours...) dans le cadre de dispositifs de titularisation, prévus à la suite de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, permet cette appréciation.

VII.3.1.2. Ensuite, le calcul de l'ancienneté en cas de services accomplis auprès de différents employeurs publics quand l'agent a occupé le même poste de travail, la notion d'effectivité des services et la sécurisation juridique des avenants de transformation en contrat à durée indéterminée doivent être clarifiés pour mieux lutter contre la précarité de l'emploi dans la fonction publique.

En matière de calcul d'ancienneté, les partenaires sociaux sont convenus, lors de la signature du protocole du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique, d'apporter une réponse à la situation des agents recrutés par une succession de contrats à durée déterminée, parfois pendant de longues années, par des personnes morales de droit public distinctes, alors même que ces agents ont occupé pendant toutes ces années le même poste de travail.

Lors de la transposition de cet engagement, le législateur, suite à une erreur matérielle de renvoi, n'a pas prévu pour ces agents de prise en compte de l'intégralité de l'ancienneté acquise sur un même poste de travail, nonobstant les changements d'employeurs, pour le calcul de l'ancienneté exigée par la loi pour accéder à l'emploi titulaire ou à la transformation automatique des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée.

Par ailleurs, en matière de refus d'avenant de transformation en contrat à durée indéterminée et de calcul de l'effectivité des services accomplis par l'agent non titulaire de droit public, la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique n'a pas complètement clarifié les conditions dans lesquelles les contrats conclus pour pourvoir des besoins permanents pouvaient être, ou non, renouvelés ou transformés en contrat à durée indéterminé.

Au regard de l'enjeu de la pleine application de la loi, le projet de loi permet de mieux sécuriser la situation des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique. Cette clarification répond également à un souci de lisibilité qui donne toute sa portée à l'effort de lutte du Gouvernement contre la précarité dans la fonction publique.

VII.3.1.3. Enfin, l'ancienneté acquise par les agents dont l'emploi a été repris, dans le cadre d'un transfert d'activités, par une personne publique exerçant un service public administratif doit être reconnue par les employeurs publics.

Pour le Gouvernement, le cadre légal en vigueur doit être modifié sur le point de la reconnaissance de l'ancienneté des agents contractuels ayant exercé leurs fonctions au sein d'une entité économique privée avant de rejoindre, dans le cadre d'un transfert d'activité, une personne publique chargée d'une mission de service public administratif. Or, si une telle disposition d'assimilation générale des services accomplis existe dans le cadre des transferts d'activités entre personnes morales de droit public à l'article 14 *ter* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, aucune disposition ne prévoit ce même principe d'assimilation lorsque les emplois des agents contractuels ont été transférés du privé vers le public.

Cette règle est inéquitable dans la mesure où elle fait dépendre la reprise d'ancienneté non pas de l'emploi correspondant à une activité de service public administratif occupé par l'agent contractuel au sein d'une personne publique, mais du fait que ce même emploi a été transféré sur le fondement de l'article L. 1224-3 du code du travail. S'accorder pleinement avec l'esprit du protocole d'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique requiert de corriger cet état du droit.

VII.3.2. Objectif: A la suite du protocole d'accord portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique, le Gouvernement souhaite conforter les garanties des agents les plus fragiles et parvenir à une meilleure appropriation du cadre juridique du recours au contrat par l'ensemble des employeurs publics.

VII.3.2.1. D'une part, le principe d'une appréciation de l'aptitude des candidats à un contrat pour l'exercice des fonctions à pourvoir doit être affirmé, de manière solennelle, dans le statut général.

A l'image des règles de sélection appliquées pour le recrutement de fonctionnaires, qui prévoient l'appréciation de l'aptitude des candidats à l'exercice des fonctions à pourvoir, un tel principe doit être également posé pour le recrutement des agents contractuels, quelle que soit la fonction publique au sein de laquelle ils souhaitent travailler.

Le projet de loi propose que ce principe trouve son fondement dans la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires afin qu'il embrasse les trois fonctions publiques. Chaque versant de la fonction publique pourra déterminer les modalités concrètes de cette appréciation, en fonction du recrutement opéré (entretien en vue d'un contrat, dossier dans le cadre d'un recrutement sans concours...).

Dans un souci de meilleure accessibilité à leurs droits et obligations, le projet de loi rappelle dans le même article les dispositions du statut général qui sont, sauf exceptions, applicables aux agents non titulaires de droit public. Le trentième anniversaire de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires permet au Gouvernement de reconnaître certaines valeurs communes aux fonctionnaires et aux contractuels de droit public.

VII.3.2.2. D'autre part, la lisibilité des règles de calcul de l'ancienneté qui permettent de sortir l'agent d'une situation de précarité contractuelle et la sécurisation des modalités de transformation du contrat doivent être posées.

Dans une circulaire du 28 février 2013⁹⁶, les ministres de la réforme de l'Etat, de l'économie et du budget ont demandé aux ministres, aux préfets et aux responsables d'établissements publics de l'Etat de ne pas s'opposer à la transformation en contrat à durée indéterminée du contrat des agents qui ont occupé un même poste pendant six ans, même si l'emploi occupé a été imputé sur des budgets de personnes morales différentes.

Le projet de loi vient consacrer, pour chacune des trois fonctions publiques, les instructions ainsi transmises par voie de circulaire par le Gouvernement et qui ont pour origine une erreur matérielle de renvoi du législateur en 2012.

Pour le calcul du droit à l'obtention d'un contrat à durée indéterminée, prévu par les dispositions de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, les services accomplis auprès de différents employeurs quand l'agent a occupé le même poste de travail, comme c'est le cas pour l'accès à l'emploi titulaire, sont pris en compte, dès lors que l'ancienneté a été acquise auprès de toute administration relevant d'une des trois fonctions publiques.

Par ailleurs, le Gouvernement a souhaité sécuriser le régime juridique des cas de refus d'avenant de transformation du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. Cette hypothèse n'avait pas été envisagée par le législateur en 2012, qui avait modifié les lois statutaires afin que « *lorsqu'un agent atteint l'ancienneté de six ans de services publics, exigée pour bénéficier d'un contrat à durée indéterminée, avant l'échéance de son contrat en cours, celui-ci [soit] réputé être conclu à durée indéterminée* ». Or, depuis l'adoption de cette disposition, certaines administrations ont indiqué au ministre chargé de la fonction publique qu'à l'occasion de la proposition d'avenant, certains agents sont conduits à refuser l'avenant transformant leur contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. Il est vrai que chaque projet professionnel résulte d'abord de choix personnels qui, parfois, passent par la préférence de certains agents pour un engagement à durée déterminée.

Il est donc proposé de compléter les lois statutaires pour prévoir et préciser les conséquences d'un tel refus. L'agent n'est pas considéré comme démissionnaire de toute relation contractuelle avec l'administration, mais il doit être regardé comme refusant de poursuivre la relation contractuelle aux nouvelles conditions. Dans cette hypothèse, l'accord de la volonté des parties précédemment « scellé » par la conclusion du contrat à durée déterminée, ne disparaît pas. L'agent poursuit l'exécution de son contrat à durée déterminée, précédemment conclu, jusqu' à son terme. Cette précision, qui ne modifie en rien la portée des

⁹⁶ Circ. 28 février 2013, NOR : RDFS1306569C.

modifications opérées par la loi du 12 mars 2012, est pleinement conforme à l'intention initiale du législateur.

Afin d'améliorer la lisibilité des dispositions relatives aux conditions d'accès au contrat à durée déterminée, le projet de loi supprime la condition d'effectivité des services publics. L'application de cette condition, introduite par le législateur en 2012, est extrêmement délicate pour les employeurs publics, dans la mesure où la loi ne précise pas les conditions dans lesquelles un agent, qui a été recruté par contrat depuis six ans mais qui ne peut bénéficier immédiatement d'un contrat à durée indéterminée du fait de congés non assimilés à du service effectif, peut être maintenu en fonction.

Pour le Gouvernement, il apparaît, en gestion comme en droit, opportun de supprimer l'exigence d'effectivité de services pour accéder à un engagement à durée indéterminée. En effet, ce qui justifie l'accès au contrat à durée indéterminée, c'est la pérennité du lien contractuel qui s'est établi au fil des ans, à l'occasion du renouvellement d'un ou plusieurs contrats, entre un employeur et un agent. A l'occasion d'une transformation du contrat en contrat à durée indéterminée, il ne s'agit pas d'apprécier la qualité, via une condition d'effectivité, de l'expérience acquise d'un agent. Il s'agit de consacrer la pérennité du lien ainsi établi entre les parties au contrat. Cette situation diffère radicalement de celle où l'administration doit exiger des candidats à un concours une effectivité de services, afin de s'assurer que l'ancienneté acquise dans des fonctions réellement assurées pendant une certaine durée rend l'agent apte à devenir titulaire.

Ainsi, le projet de loi vise à lever plusieurs ambiguïtés rédactionnelles résultant des modifications opérées par la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique. Le régime du cas de recours au contrat dans les trois versants de la fonction publique est stabilisé.

VII.3.2.3. Enfin, conformément à l'esprit du protocole d'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique, le Gouvernement souhaite que les employeurs publics reconnaissent l'expérience des agents qui ont été transférés dans le cadre d'une reprise d'activité privée par une personne publique.

Le projet de loi pose le principe d'une assimilation générale des services en cas de transfert d'activités en application des dispositions de l'article L. 1224-3 du code du travail.

Cette disposition permet aux agents de faire valoir, auprès de leur administration publique d'accueil, l'ancienneté acquise au titre de leur précédent contrat de droit privé à la fois pour le calcul de l'ancienneté exigée pour bénéficier d'un CDI et pour le décompte de l'ancienneté de quatre ans exigée des CDD aux articles 4, 15 et 26 de la loi du 12 mars 2012 précitée.

La disposition proposée permet ainsi, pour les agents en CDD de droit public au 31 mars 2011 conclu sur le fondement de l'article L. 1224-3 du code du travail, de

voir prise en compte l'ancienneté acquise auprès de leur employeur privé d'origine pour le calcul de l'ancienneté de quatre ans exigée pour accéder à l'emploi titulaire, dès lors qu'ils occupent à la date du 31 mars 2011, un emploi présentant les caractéristiques des emplois mentionnés aux I des articles 2, 14 et 25 de la loi du 12 mars 2012. En revanche, dans l'hypothèse où un agent contractuel de droit privé aurait été repris par un EPA non éligible au dispositif de titularisation, car dérogeant du fait de la loi, cet agent n'aurait pas davantage vocation à être titularisé que les autres agents de cet EPA dérogeant.

VII.4. Le meilleur encadrement des règles de recrutement dont bénéficient les établissements publics administratifs dérogeant de l'Etat (article 36 du projet de loi)

VII.4.1. Constat : L'existence de dérogations en matière de recrutement, accordées par le Gouvernement à certains établissements publics administratifs de l'Etat, ne répond pas toujours à l'exigence d'exemplarité des employeurs publics.

Aujourd'hui, certains établissements publics administratifs de l'Etat peuvent déroger à la règle énoncée à l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui pose le principe de l'occupation des emplois civils permanents de l'administration par des fonctionnaires titulaires. En effet, ces établissements peuvent, en application de l'article 3-2° de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, recruter en leur sein des agents non titulaires de droit public en raison du caractère particulier de leurs missions qui ne pourraient être remplies par des agents titulaires.

Ces établissements sont listés en annexe du décret n° 84-38 du 18 janvier 1984. Cette annexe répertorie par établissements publics administratifs, admis sur la liste après avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, les emplois ou catégories d'emplois pour lesquels ces établissements peuvent recruter des agents non titulaires. Actuellement, près de cinquante établissements publics administratifs figurent sur cette liste.

La dérogation concernant ces établissements a été accordée dans un contexte où l'administration ne trouvait pas, au sein de la fonction publique, des agents titulaires susceptibles de pouvoir remplir les missions dévolues à ces établissements en raison de leurs particularités, le plus souvent techniques. Depuis la rédaction de cette liste, la fonction publique a évolué, si bien qu'aujourd'hui, il existe des corps de fonctionnaires pouvant exercer certaines des missions particulières qui justifiaient auparavant une dérogation à la règle de l'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires.

C'est pourquoi, à la suite du protocole d'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique, une mission conjointe de l'inspection générale de l'administration, de l'inspection générale des affaires sociales et du contrôle général économique et financier a été diligentée pour évaluer de telles dérogations. La mission a identifié vingt-cinq propositions afin d'actualiser la liste des établissements publics administratifs et des dérogations qui leur ont été consenties. Deux pistes majeures sont à suivre, l'une fondée sur la révision du champ des dérogations consenties, l'autre portant sur la clarification

des règles applicables aux agents contractuels relevant des établissements publics administratifs dérogatoires, en cohérence avec l'évolution des règles applicables à l'ensemble des agents contractuels. Ces mêmes pistes ont été préconisées par le Conseil d'Etat, dans le cadre de l'étude récente qu'il a consacrée aux agences⁹⁷,

VII.4.2. Objectif: Encadrer plus strictement le recours aux agents non titulaires de droit public par les établissements publics administratifs « dérogatoires » de l'Etat.

Dans le cadre du présent projet de loi, le principe d'un encadrement plus strict du recours aux agents non titulaires par les établissements publics administratifs dits « dérogatoires » est prévu. Certains établissements publics pourront désormais recruter des agents non titulaires de droit public lorsqu'ils exercent des missions requérant des qualifications professionnelles particulières indispensables à l'exercice des missions spécifiques à ces établissements, non dévolues aux corps de titulaires.

Cette nouvelle rédaction de la loi a vocation à permettre de rationaliser le recrutement dérogatoire d'agents non titulaires dans le cadre de missions dévolues à certains établissements publics administratifs, afin d'éviter la reconstitution de viviers de précarité. Surtout, le Gouvernement souhaite supprimer la mention de « catégories d'emploi », suivant en cela les préconisations du rapport rendu par la mission précitée. En effet, cette mention a été interprétée de façon très extensive par le juge comme un renvoi aux catégories hiérarchiques (A, B, C et anciennement D)⁹⁸. Or la démarche du projet de loi consiste à retenir, pour l'avenir, une inscription des emplois sur le « décret-liste », où ceux-ci sont justifiés au regard des qualifications exigées et appréhendés par type de métiers – et non globalement par catégorie hiérarchique.

Dans cette optique, le projet de loi prévoit également que lorsque des agents non titulaires seront recrutés à titre dérogatoire au sein de ces établissements publics administratifs, la durée de leurs contrats sera indéterminée. En outre, le projet de loi fixe la durée pour laquelle chaque dérogation est consentie pour permettre une révision régulière des dérogations accordées aux établissements publics administratifs de l'Etat.

Par souci d'exemplarité, le Gouvernement a également souhaité que, les contrats à durée déterminée des agents non titulaires de droit public employés sur un emploi permanent et qui présentent les caractéristiques mentionnées à l'article 3-2° de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, dans sa rédaction issue du présent projet de loi, soient transformés en contrat à durée indéterminée à la date d'entrée en vigueur du texte réglementaire pris pour modifier la liste annexée au décret du 18 janvier 1984.

Cette liste fait actuellement l'objet d'un toilettage qui devrait permettre d'expertiser plus précisément les dérogations précédemment accordées, voire de supprimer la mention de certains établissements publics administratifs au sein de l'annexe du décret du 18 janvier 1984. Cette expertise est réalisée par le Gouvernement sur la base des engagements du protocole d'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique.

⁹⁷ Conseil d'Etat, « Les agences : une nouvelle gestion publique ? », étude annuelle 2012. Cf. notamment la proposition n° 12, pp. 148-149.

⁹⁸ CE, n° 70725 et n° 70932, 10 juin 1992.

VII.5. Le renforcement de la place du Conseil commun de la fonction publique par l'élargissement de ses compétences et la modification de sa composition (articles 40 et 41 du projet de loi)

VII.5.1. Constat : Un Conseil commun de la fonction publique encore en gestation, malgré la volonté des organisations syndicales et des employeurs publics manifestée par la signature des accords de Bercy du 2 juin 2008.

Afin de faire émerger un dialogue social inter-fonctions publiques, les accords de Bercy signés le 2 juin 2008 ont prévu la création d'une instance supérieure de dialogue social dédiée à l'examen des questions communes aux trois fonctions publiques, marquant ainsi, avec force, l'unité de la fonction publique.

En l'absence d'une telle instance, il advenait que le Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, présidé par le ministre chargé de la fonction publique, pouvait traiter, par défaut, des questions concernant les trois fonctions publiques ou que chacun des trois conseils supérieurs existants – le Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, le Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière et le Conseil supérieur de la fonction publique territoriale – se prononçaient successivement, sans permettre une confrontation efficace des points de vue.

Transposant les stipulations des accords de Bercy, la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique a inséré un nouvel article 9 *ter* dans le titre Ier du statut général, créant le Conseil commun de la fonction publique. Le décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au Conseil commun de la fonction publique a mis en place le cadre réglementaire permettant à cette instance de fonctionner.

Compétent pour connaître des questions et des projets de textes uniquement communs aux trois fonctions publiques, le Conseil commun de la fonction publique comprend des représentants des organisations syndicales, des représentants des employeurs publics territoriaux, des représentants des employeurs publics hospitaliers et des représentants de l'administration et employeurs de l'Etat. Seules les trois premières catégories de représentants disposent du droit de vote, conformément aux accords de Bercy qui ont supprimé le paritarisme et le droit de vote des représentants de l'administration. Toutefois, un premier bilan du fonctionnement de cette instance montre qu'il convient de modifier et d'assouplir les règles régissant le Conseil commun de la fonction publique pour lui donner tout son sens.

VII.5.2. Objectif : Le Gouvernement souhaite conforter l'unité de la fonction publique et améliorer la qualité du dialogue social par le renforcement du Conseil commun de la fonction publique.

Le présent projet de loi prévoit d'apporter deux modifications substantielles au Conseil commun de la fonction publique, qui n'entreront en vigueur qu'à compter du prochain renouvellement général résultant des prochaines élections professionnelles.

D'une part, il est prévu de réunir l'ensemble des représentants des employeurs en un collège unique, dont tous les membres, y compris les représentants de l'Etat et de ses établissements publics, disposeront du droit de vote. L'avis du Conseil commun de la

fonction publique sera donc rendu quand l'avis du collège des représentants du personnel, d'une part, et l'avis du collège des représentants des employeurs, d'autre part, seront recueillis. Cette disposition vise à clarifier la composition et le fonctionnement du Conseil commun de la fonction publique en prévoyant un collège représentant les personnels et un collège représentant les employeurs, au sein duquel les trois catégories d'employeurs seront représentées et voteront. Elle répond à un objectif de lisibilité et de simplification, de nature à consacrer la vision d'unité de la fonction publique souhaitée par le Gouvernement, sans gommer, pour autant, les spécificités de chacune des fonctions publiques.

D'autre part, le projet de loi étend la compétence du Conseil commun de la fonction publique aux questions et projets de textes communs à au moins deux des trois fonctions publiques. En l'état actuel du droit, le Conseil commun de la fonction publique n'est compétent que pour connaître des questions et projets de textes communs à trois fonctions publiques. Ainsi, un projet de texte concernant seulement deux fonctions publiques est examiné par chacun des Conseils supérieurs concernés, sans que le Conseil commun de la fonction publique ne puisse être saisi. Une telle saisine éviterait pourtant des débats redondants et permettrait l'émergence de positions ou de consensus inter-fonctions publiques. Le présent article permet de pallier cet inconvénient.

La notion de projets de textes « *communs* » doit être entendue, prioritairement, au sens matériel. « *Commun* » ne signifie pas « *identique* ». Des dispositions, dont la rédaction ne serait pas strictement identique mais seulement proche pour tenir compte des spécificités de chaque fonction publique, relèvent de la compétence du Conseil commun de la fonction publique, même si ces dispositions comportent des variations ou si les modalités d'application diffèrent entre deux ou trois versants de la fonction publique. Toutefois, dans l'hypothèse de dispositions communes mais nécessitant des adaptations propres à chaque fonction publique et échelonnées dans le temps, chaque Conseil supérieur doit être saisi.

L'élargissement de la compétence du Conseil commun de la fonction publique se conjugue donc avec une clarification de la distinction à opérer pour le passage des textes devant les instances supérieures de dialogue social en fonction du niveau de la norme :

- le critère matériel prévaut pour des dispositions législatives, y compris les éventuelles variations rédactionnelles ;
- de même, lorsqu'un décret d'application de dispositions législatives examinées au Conseil commun de la fonction publique contient des dispositions communes, celui-ci donne lieu à une consultation du Conseil Commun de la fonction publique, sauf en cas la différence dans les dispositions d'application et l'échelonnement dans le temps de celles-ci conduisent à saisir chaque Conseil supérieur de son propre décret.

Par ailleurs, conformément à l'interprétation retenue pour des dispositions rédigées de manière comparable, les projets de loi, d'ordonnance ou de décret ne relèveront obligatoirement du Conseil commun de la fonction publique que pour celles de leurs dispositions répondant aux critères prévus par le projet de loi, à savoir un objet commun à au moins deux fonctions publiques. Pour les autres dispositions, la consultation du Conseil commun de la fonction publique, dès lors qu'elle ne sera pas obligatoire, ne remplacera pas la consultation des autres organismes consultatifs compétents, notamment des trois conseils supérieurs. Ce sont les sujets, questions,

dispositions d'intérêt commun à deux versants de la fonction publique qui emporteront la compétence du Conseil commun de la fonction publique.

Au demeurant, le Gouvernement, sensible aux spécificités de chaque fonction publique, rappelle que l'appréciation de la compétence d'une instance de concertation se fait disposition par disposition du projet de texte concerné, ce qui permet de largement préserver les compétences respectives des autres instances. Le projet de loi réussit donc à atteindre le point d'équilibre entre une amélioration du dialogue social inter-fonction publique et la reconnaissance des particularités de chaque instance de concertation. Un texte réglementaire d'application sera pris par le Gouvernement dans les plus brefs délais à la suite du vote du projet de loi afin de modifier le décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au Conseil commun de la fonction publique et mettre en œuvre le nouveau fonctionnement de cette instance supérieure de dialogue social.

VII.6. Le recours à la notion de « résultats collectifs » dans la détermination du régime indemnitaire des fonctionnaires (article 42 du projet de loi)

La loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique avait introduit, à l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 consacré à la rémunération des fonctionnaires, une disposition selon laquelle : « Les indemnités peuvent tenir compte des fonctions et des résultats professionnels des agents ainsi que de la performance collective des services ».

Le Gouvernement souhaite, dans le présent projet de loi, substituer à la notion de « performance collective », issue des évolutions de l'organisation des entreprises du secteur privé, celle de « résultats collectifs », plus adaptée à l'esprit et à l'organisation du service public, afin de traduire l'idée que la recherche légitime de l'efficacité et de l'efficience des services publics doit s'accompagner de la préservation de la qualité du service rendu à l'utilisateur et des conditions de travail des agents.

VII.7. Le respect de l'engagement pris par le Gouvernement d'un retour à un critère objectif, fixé par la loi, pour définir le droit applicable aux personnels des groupements d'intérêt public (article 43 du projet de loi)

VII.7.1. Constat : Face au « droit d'option » instauré pour les groupements d'intérêt public par la loi « Warsmann », qui a donné lieu à certains abus, le Gouvernement s'était engagé, lors de l'assemblée plénière du Conseil commun de la fonction publique du 25 octobre 2012, à rétablir un critère non discrétionnaire pour fixer le régime de droit applicable aux personnels de ces groupements.

L'article 37 du projet de loi propose de revenir au critère issu de la jurisprudence du Tribunal des conflits de 1996 « Berkani »⁹⁹, dans le cadre de la détermination du régime juridique applicable aux personnels des groupements d'intérêt public (GIP). Initialement, les dispositions de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 portant

⁹⁹ Cf. TC, 25 mars 1996, BERKANI.

simplification et amélioration de la qualité du droit (dite « loi Warsmann ») ont introduit, au dernier alinéa de l'article 109 de cette loi, la possibilité pour les GIP d'opter pour l'application à leurs personnels d'un régime juridique de droit public déterminé par décret en Conseil d'Etat ou pour les dispositions du code du travail.

Le critère de l'activité principale d'une structure de droit public dans le cadre du droit administratif français a toujours prévalu. Cette disposition s'explique par le fait qu'en pratique, les GIP qui gèrent, à titre principal, un service public administratif (SPA), ont l'habitude de d'appliquer des dispositions de gestion relevant du droit public. Par opposition, il est constaté la même habitude à l'égard des dispositions du code du travail lorsque les GIP gèrent, à titre principal, un service public industriel et commercial (SPIC).

Toutefois, il arrive en pratique que certains GIP optent pour leurs personnels pour les dispositions du code du travail, alors même qu'ils font le choix d'une comptabilité publique. Le Gouvernement, qui souhaite que le projet de loi reflète des engagements d'exemplarité portés par les employeurs publics, veut mettre un terme à ces incohérences parfois constatées.

VII.7.2. Objectif: Pour la détermination de l'application du régime juridique des personnels des groupements d'intérêt public, le Gouvernement a fait le choix de revenir à un critère objectif défini par la loi.

Dans un souci de cohérence entre l'activité des GIP (SPA/SPIC) et la détermination du régime juridique applicable aux personnels de ces groupements, il est proposé de faire coïncider obligatoirement ce régime juridique avec la nature de l'activité du groupement. A l'inverse du choix effectué dans la « loi Warsmann », le projet de loi du Gouvernement renoue ainsi avec la jurisprudence du Tribunal des conflits du 14 février 2000 (GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris, n° 03170) par laquelle le tribunal prévoyait que le personnel des GIP exerçant un service public administratif relevait du droit public, dans la ligne de l'arrêt « Berkani » (TC, 25 mars 1996, Préfet de la région Rhône-Alpes, n° 03000).

Dès lors que le critère qui détermine le choix de ce régime de droit est prévu dans la loi elle-même, les GIP qui seront créés après la promulgation du projet de loi ou ceux qui, antérieurement existants à celle-ci, souhaiteront modifier leur convention constitutive pour appliquer les nouvelles dispositions légales devront se conformer, au regard de la nature de l'activité qu'ils exercent à titre principal, à ce critère objectif.

Le retour à ce critère objectif impose, d'une part, de toiletter les dispositions de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 qui mentionnent la possibilité de l'instauration d'un droit d'option quant à la détermination du régime juridique applicable aux personnels de groupements, d'autre part, de conserver les dispositions transitoires de cette même loi qui permettent le maintien du bénéfice de droits acquis pour certains agents avant l'intervention du présent projet de loi.

VII.8. Impacts

S'agissant des dispositions relatives aux agents contractuels, le projet de loi permet une sécurisation des mesures prises par les employeurs publics lorsqu'ils recourent au recrutement par voie contractuelle. *A priori*, l'amélioration de la lisibilité du cadre juridique relatif aux contractuels dans la fonction publique est de nature à éviter une série de contentieux résultant de difficultés d'interprétation de la règle de droit.

Au-delà de la simplification des normes, les mesures du Gouvernement sont de nature à clarifier, et donc à stabiliser, la relation contractuelle entre l'agent contractuel et l'employeur public. Dans un contexte de concurrence entre employeurs publics et privés pour l'acquisition de compétences rares, les modifications projetées doivent améliorer les conditions de l'arbitrage de certains agents non titulaires pour rester sur leur poste de contractuel et, le cas échéant, être renouvelé. Cet effet sera marqué pour les emplois ou catégories d'emplois figurant en annexe au décret n° 84-38 du 18 janvier 1984 qui porte sur les établissements publics administratifs de l'Etat dits « dérogatoires ».

Les dispositions liées à la « cédésation », qui ont été clarifiées dans un sens plus favorable aux agents pour le calcul de leur ancienneté, seront globalement neutres en termes d'emploi public. En effet, comme l'a souligné l'étude d'impact du projet de loi relatif à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, « *les agents bénéficiaires étant en fonction depuis plusieurs années, leur emploi et le financement de leur rémunération sont d'ores-et-déjà, dans l'immense majorité des cas, inscrits aux budgets des employeurs publics* »¹⁰⁰.

L'accès à la « cédésation », notamment dans le cadre de la reconnaissance de la durée des services accomplis par un agent sur un même poste de travail auprès d'employeurs publics différents n'aura qu'un impact marginal sur la consommation d'équivalent temps plein travaillé des ministères, permettant un respect des plafonds d'emploi, dans la mesure où sont principalement concernés le ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche et les employeurs hospitaliers, comme l'a montré une jurisprudence récente¹⁰¹. Le même raisonnement peut être tenu pour l'éligibilité des agents contractuels ayant été transférés sur le fondement de l'article L. 1224-3 du code du travail et qui voient leur ancienneté reconnue par le nouveau principe d'assimilation générale des services posé par le projet de loi.

De même, les nouvelles dispositions, plus claires, qui sont prévues pour les établissements publics dérogatoires n'auront que des conséquences limitées à court terme. A ce jour, il existe 47 établissements publics administratifs inscrits sur la liste annexée au décret du 18 janvier 1984 disposant d'une dérogation leur permettant de recruter des agents non titulaires sur des emplois permanents. Sur ces 47 établissements publics, 15% d'entre eux souhaitent revenir immédiatement dans le droit commun du statut général de la fonction publique. Pour les autres, un travail a été engagé par la DGAFP avec les établissements publics et leurs ministères de tutelle pour réexaminer la pertinence du maintien de la dérogation qui leur a été consentie. Mais compte tenu du principe, déjà introduit au dernier alinéa de l'article 3 de la loi du 11

¹⁰⁰ Etude d'impact du Projet de loi relatif à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, septembre 2011, p. 35.

¹⁰¹ Cf. Tribunal administratif, Nantes, 5 octobre 2012, n° 1208562.

janvier 1984 par la loi du 12 mars 2012 précitée, selon lequel les agents occupant un emploi dans un établissement public dérogatoire dont l'inscription sur le décret-liste est supprimée conserve le bénéfice des stipulations de leur contrat, et sur lequel le Gouvernement n'entend pas revenir, le recours aux fonctionnaires titulaires ne se fera qu'à l'avenir, au gré des vacances de poste.

S'agissant du Conseil commun de la fonction publique, l'adoption des mesures proposées par le projet de loi devrait améliorer la qualité et l'efficacité du processus consultatif nécessaire à l'élaboration des normes du droit de la fonction publique. Elles donnent du sens aux moyens humains accordés par le Gouvernement aux organisations syndicales des trois versants de la fonction publique pour leur permettre de mener à bien leurs missions au sein de cette instance¹⁰².

Concernant l'application du nouveau critère pour déterminer le régime de droit applicable aux personnels des GIP, l'impact normatif sera limité, les principes désormais prévus par le projet de loi ne s'appliquant qu'aux nouveaux GIP créés postérieurement à la loi. Une insécurité juridique pourrait naître pour les personnels des GIP gérant un SPA mais ayant opté pour l'application des dispositions du code du travail (ou celles, à l'inverse et s'agissant d'un GIP chargé d'une mission de SPIC, du décret n° 2013-292 du 5 avril 2013 relatif au régime de droit public applicable aux personnels des groupements d'intérêt public). Or de tels cas sont, par hypothèse, très rares dans la mesure où les gestionnaires de GIP ont privilégié la continuité entre le droit applicable à leurs agents et les missions traditionnellement effectuées par la structure. Ainsi, l'objectif du Gouvernement consiste à ne pas laisser quelques cas isolés subsister au détriment de la cohérence d'ensemble du nouveau droit des GIP, construit par la « loi Warsmann » et parachevé par le projet de loi.

VIII. Les dispositions applicables aux juridictions financières comprennent des dispositions d'ordre statutaire, qui portent sur les points suivants :

1) Dispositions relatives aux conseillers maîtres et référendaires en service extraordinaire.

Il s'agit de créer – en plus des 12 conseillers maîtres en service extraordinaire (CMSE) nommés après avis du Premier président prévus à l'article L.112-5 du code des juridictions financières - 6 CMSE nommés sur proposition du Premier président en raison de leur compétence pour contribuer aux activités et missions de la Cour des comptes, et 6 conseillers référendaires en service extraordinaire (CRSE), également nommés sur proposition du Premier président en raison de leur compétence pour les mêmes raisons.

De même que les actuels CMSE, les nouveaux CMSE et CRSE seront appelés à n'exercer aucune activité juridictionnelle. Par ailleurs, le Premier président sera désormais en mesure de proposer à l'autorité de nomination de mettre fin au mandat d'un CMSE ou

¹⁰² Ces moyens supplémentaires font l'objet d'une modification en cours du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au Conseil commun de la fonction publique.

d'un CRSE dans l'intérêt du service. Enfin, les dispositions relatives au conseil supérieur de la Cour des comptes prennent en compte l'institution des CRSE.

2) Dispositions relatives aux rapporteurs extérieurs à temps plein à la Cour des comptes

Actuellement, les trois quarts des postes pourvus au grade de conseiller référendaire le sont par des auditeurs de 1^{ère} classe et des magistrats des chambres régionales des comptes. Le quart restant est pourvu, au moins à raison d'un sur quatre, par des rapporteurs extérieurs à temps plein exerçant leurs fonctions à la Cour des comptes depuis au moins trois ans ou ayant exercé ces fonctions pendant au moins trois ans. Afin de rendre encore plus attractives les fonctions de rapporteurs extérieurs à la Cour des comptes et de tenir compte du précieux apport des rapporteurs au bon fonctionnement de la Juridiction, il est proposé que ce ratio passe à un sur deux.

3) L'article L.120-4 du code des juridictions financières prévoit que : *« aucun membre de la Cour des comptes ne peut se prévaloir, à l'appui d'une activité politique, de son appartenance à la Cour des comptes. Tout membre de la Cour des comptes, en service à la Cour ou chargé de fonctions extérieures, doit s'abstenir de toute manifestation de nature politique incompatible avec la réserve que lui imposent ses fonctions. »* Il est proposé d'étendre ces dispositions aux magistrats des chambres régionales des comptes dans un projet d'article inséré dans les dispositions relatives à la déontologie.

4) Actuellement, l'article L.220-1 du code des juridictions financières prévoit que *« sous réserve des dispositions du présent code, le statut général des fonctionnaires et les décrets en Conseil d'Etat pris pour son application, s'appliquent aux membres du corps des chambres régionales des comptes dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »*

Les dispositions de cet article datent de la loi du 10 juillet 1982 relative au statut des membres des CRC ; elles sont donc antérieures à la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et aux trois lois prises pour chaque versant de la fonction publique (notamment la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat) et se réfèrent donc à l'ancienne ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires. Il est donc proposé de remplacer les dispositions actuelles de l'article L.220-1 par celles de l'article L. 120-2 du CJF concernant les magistrats de la Cour des comptes, telles qu'insérées dans le code par la loi n° 2006-769 du 1^{er} juillet 2006 portant dispositions statutaires applicables aux membres de la Cour des comptes.

DEUXIEME PARTIE : MODALITES D'APPLICATION

I. APPLICATION OUTRE-MER

Le texte ne comporte aucune adaptation, ni exclusion pour les collectivités et départements d'outre-mer. Ainsi, dans les départements d'outre-mer, le projet de loi s'appliquera de plein droit à l'ensemble des agents publics.

La Nouvelle-Calédonie exerce seule la compétence normative pour sa propre fonction publique et celle des communes situées sur son territoire, en vertu de l'article 22-14° de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 portant statut de la collectivité. Le transfert de cette compétence par l'Etat à la collectivité a un caractère définitif et ne peut être remis en cause. Les dispositions envisagées par le projet de loi en matière de déontologie ne peuvent donc pas, en toute hypothèse, être étendues aux fonctionnaires des communes de Nouvelle-Calédonie. En revanche, elles s'appliqueront localement, de plein droit, aux fonctionnaires de l'Etat.

S'agissant de la Polynésie française, l'Etat demeure compétent pour régler la fonction publique communale en vertu de l'article 14-10° de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004. L'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 modifiée porte ainsi statut des fonctionnaires des communes de Polynésie. Il pourrait être envisagé, le cas échéant, d'insérer dans cette ordonnance celles des dispositions du projet de loi sur la déontologie et les droits et obligations des fonctionnaires qui ne posent pas, par elles-mêmes, de problèmes d'applicabilité en Polynésie française. En tout état de cause, les dispositions correspondantes ne peuvent être étendues en Polynésie française sans faire l'objet d'une écriture d'adaptation, nécessitant en tant que de besoin la consultation préalable de l'Assemblée de la Polynésie française par le Gouvernement en vertu de l'article 9 de la loi organique du 27 février 2004 précitée.

En revanche, la loi s'appliquera tant aux agents publics de l'Etat qu'aux agents de la fonction publique locale à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon.

S'agissant des dispositions applicables aux juridictions financières, deux articles prévoient de rendre applicables les dispositions en matière de déontologie aux chambres territoriales des comptes de Nouvelle-Calédonie et de Polynésie française.

II. TEXTES D'APPLICATION

Le chantier réglementaire consécutif à l'adoption de ce projet de loi est relativement limité. En l'état, le projet de loi prévoit en effet une trentaine de textes réglementaires d'application pour régir le nouveau cadre applicable aux agents publics et aux membres des juridictions administratives et financières (cf. tableau ci-après). La méthode de comptabilisation retenue est en grande partie celle du secrétariat général du

gouvernement pour établir le suivi des mesures d'application d'une loi, selon laquelle toute disposition dans la loi mentionnant le recours à un décret ou un décret en Conseil d'Etat fait l'objet d'une mesure d'application. Toutefois, d'autres mesures d'application peuvent être déterminées en fonction du texte et des conséquences que la disposition implique.

ART.	OBJET	FONDEMENT LEGISLATIF	MINISTERE
1	Règles de déontologie applicable à l'exercice de certaines missions (mesure éventuelle)	Art 1 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983	MREDFP (DGAFP)
4	Modèle et contenu de la déclaration d'intérêt, modalités de dépôt, d'actualisation et de conservation	Art 25 bis, V, 25 ter, III et 25 quater, III de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983	MREDFP (DGAFP)
6	Impact de cette disposition sur le décret n° 91-298 du 20 mars 1991 relatif aux fonctionnaires territoriaux nommés sur des emplois permanents à temps non complet	Art. 25 quinquiés, I, 5° de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983	MREDFP (DGCL)
6	Règles de cumul : modification du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007	Article 25 quinquiés de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983	MREDFP (DGAFP)
8	Décret précisant le champ d'application des dispositions relatives à la commission de déontologie (décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 à modifier)	Article 25 sexiés de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983	MREDFP (DGAFP)
18	Simplification des positions Décret n°85-986 du 16 septembre 1985 modifié relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions Décret n°86-68 du 13 janvier 1986 modifié relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité et de congé parental des fonctionnaires territoriaux Décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 modifié relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers et à certaines modalités de mise à disposition	Article 12 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983	MREDFP (DGAFP/DGCL) MASS (DGOS)
19	Simplification des positions Décret n°85-986 du 16 septembre 1985 modifié relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions Décret n°86-68 du 13 janvier 1986 modifié relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité et de congé parental des fonctionnaires territoriaux Décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 modifié relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers et à certaines modalités de mise à disposition	Article 14 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 Article 34 de la loi du 11 janvier 1984 Article 57 de la loi du 26 janvier 1984 Article 41 de la loi du 9 janvier 1986	MREDFP (DGAFP/DGCL) MASS (DGOS)
20	Clarification du régime de la mise à disposition Décret n°85-986 du 16 septembre 1985 modifié relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions Décret n°86-68 du 13 janvier 1986 modifié relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité et de congé parental des fonctionnaires territoriaux Décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 modifié relatif au régime particulier de certaines positions	Articles 42 et 43 de la loi du 11 janvier 1984 Articles 61-1 et 61-2 de la loi du 26 janvier 1984 Articles 49, 49-1 et 49-2 de la loi du 9 janvier 1986	MREDFP (DGAFP/DGCL) MASS (DGOS)

	des fonctionnaires hospitaliers et à certaines modalités de mise à disposition		
22	Clarification du régime de la mise à disposition Décret n°85-986 du 16 septembre 1985 modifié relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions Décret n°86-68 du 13 janvier 1986 modifié relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité et de congé parental des fonctionnaires territoriaux Décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 modifié relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers et à certaines modalités de mise à disposition	Art 42, I, 5° de la loi n° 84-16 ; Art 61-1 de la loi 84-53 ; Art 49 de la loi n° 86-33	MREDFP (DGAFP)
23	Suppression du dispositif de réorientation professionnelle (cf. décret n° 2010-1402 du 12 novembre 2010) Décret fixant les conditions dans lesquelles le fonctionnaire dont l'emploi est supprimé bénéficie d'une priorité d'affectation et de détachement	Articles 36 et 44 bis à 44 quinquies de la loi du 11 janvier 1984	MREDFP (DGAFP)
25	Décret fixant les conditions d'attribution des frais de la protection prévue au I et II de l'Art 11, de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983	Art 11, III de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983	MREDFP (DGAFP)
28	Décret n° 84-961 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat à modifier. Décret n° 2012-739 du 9 mai 2012 à modifier (cf. article 7, conditions de saisine de la commission de recours du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière)	Art. 19 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983	MREDFP (DGAFP) MASS (DGOS)
32	Obligation d'une procédure transparente de recrutement pour les agents contractuels	Article 31 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983	MREDFP (DGAFP/DGCL) MASS (DGOS)
36	Toilettage du décret n° 84-38 en conséquence du projet de loi quant aux dérogations accordées aux EPA dérogatoires	Article 3-2° de la loi n° 84-16	MREDFP (DGAFP)
40	Instauration d'un « collège unique » des employeurs publics au CCFP et nouvelle compétence du CCFP (modification du décret n° 2012-148)	Article 9ter de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983	MREDFP (DGAFP)

Dispositions applicables aux juridictions financières

-	Modèle et contenu de la déclaration d'intérêt, modalités de dépôt, d'actualisation et de conservation	Projets d'articles L. 120-6 et L. 212-9-3 du CJF	PM DGAFP Cour des comptes
-	Décret précisant le fonctionnement et le champ d'application des dispositions relatives au collège de déontologie (?)	Projet d'article L.120-9 du CJF	PM Cour des comptes
-	Institution de conseillers maîtres en service extraordinaire et de conseillers référendaires en service extraordinaire nommés sur proposition du Premier président - nécessité de compléter l'article R. 112-12-2 du CJF relatif à la prestation de serment des CMSE	Projet d'articles L. 112-5-1, L. 112-6, L. 112-6-1 du CJF	PM Cour des comptes
-	Institution de conseillers maîtres en service extraordinaire et de conseillers référendaires en service extraordinaire nommés sur proposition du Premier président - nécessité de modifier les articles R. 112-17-1 et R. 112-17-2 du CJF relatifs à la chambre du conseil	IDEM	IDEM

-	Institution de conseillers maîtres en service extraordinaire et de conseillers référendaires en service extraordinaire nommés sur proposition du Premier président - nécessité de modifier l'article R.112-28 relatif au Conseil supérieur de la Cour des comptes	IDEM	IDEM
-	Institution de conseillers maîtres en service extraordinaire et de conseillers référendaires en service extraordinaire nommés sur proposition du Premier président - nécessité de modifier l'article R. 112-19 relatif à la composition des chambres de la Cour et l'article R. 112-20 relatif à la répartition des travaux entre magistrats, CMSE et rapporteurs par le président de chambre	Idem	IDEM
-	Institution de conseillers maîtres en service extraordinaire et de conseillers référendaires en service extraordinaire nommés sur proposition du Premier président - nécessité de modifier l'article R.112-27-1 relatif aux experts	IDEM	IDEM
-	Institution de conseillers maîtres en service extraordinaire et de conseillers référendaires en service extraordinaire nommés sur proposition du Premier président - nécessité de modifier l'article R. 141-1 relatif aux contrôles de la Cour qui sont notamment confiés à des CMSE	IDEM	IDEM
-	Institution de conseillers maîtres en service extraordinaire et de conseillers référendaires en service extraordinaire nommés sur proposition du Premier président - nécessité de modifier l'article R. 144-3 du CJF qui prévoit que les agents des services financiers, les commissaires aux comptes (...) sont déliés du secret professionnel à l'égard notamment des CMSE.	IDEM	IDEM

III. ENTREE EN VIGUEUR

ARTICLES	OBJET	ENTREE EN VIGUEUR
1	Valeurs de la fonction publique	Date d'entrée en vigueur de la loi
2	Définition et prévention des situations de conflit d'intérêts	Date d'entrée en vigueur de la loi
3	Protection des « lanceurs d'alerte »	Date d'entrée en vigueur de la loi
4	Triple obligation légale pour les agents objectivement exposés	Deux mois après l'entrée en vigueur des décrets pris en application du projet de loi pour les agents soumis aux déclarations d'intérêts et de situation patrimoniale Entrée en vigueur du décret en Conseil d'Etat pour l'obligation de mandat de gestion
5	Règles d'entrée en vigueur	Deux mois après l'entrée en vigueur des décrets pris en application du projet de loi pour les agents soumis aux déclarations d'intérêts et de situation patrimoniale
6	Cumul d'activités	Date d'entrée en vigueur de la loi / Date d'entrée en vigueur du décret pour la durée limitée

		d'exercice d'une activité privée liée à la réussite d'un concours avec l'exercice de fonctions publiques
7	Abrogation du temps partiel de droit pour créer ou reprendre une entreprise et dispositions transitoires de mise en conformité avec l'encadrement de l'autoentreprise	Date d'entrée en vigueur de la loi / Mise en conformité dans un délai de deux ans pour les situations en cours
8	Nouvelle commission de déontologie de la fonction publique	Date d'entrée en vigueur du décret en Conseil d'Etat
9	Champ <i>ratione personae</i> d'application du nouveau chapitre IV du titre Ier SGF	Date d'entrée en vigueur de la loi
18	Simplification des positions statutaires des fonctionnaires	Date d'entrée en vigueur de la loi
19	Harmonisation de la structure des carrières autour des catégories A, B et C	Date d'entrée en vigueur de la loi
20	Dispositions de coordination et basculement de la réserve dans les congés	Date d'entrée en vigueur de la loi / Hors cadre et congés liés au service national et aux activités de réserve en cours jusqu'à leur terme
21	Clarification du champ d'affectation des fonctionnaires de l'Etat (PNA)	Date d'entrée en vigueur de la loi
22	Modernisation des cas de mise à disposition dans les trois fonctions publiques	Date d'entrée en vigueur de la loi / Mise à disposition de salariés ou donnant lieu à remboursement en cours jusqu'à leur terme
23	Suppression de la réorientation professionnelle et nouvelle priorité de mutation	Date d'entrée en vigueur de la loi / Date d'entrée en vigueur des décrets en Conseil d'Etat pour les nouvelles priorités de mutation
24	Abrogation du cumul d'emplois permanents à temps non complet	Date d'entrée en vigueur de la loi
25	Renforcement de la protection fonctionnelle des agents publics	Date d'entrée en vigueur de la loi
26	« Reclassement provisoire » pour les agents faisant l'objet d'une mesure judiciaire	Date d'entrée en vigueur de la loi / Détachement d'office en cours jusqu'à leur terme
27	Instauration d'une règle de prescription de l'action disciplinaire	Date d'entrée en vigueur de la loi
28	Harmonisation et modernisation de l'échelle des sanctions disciplinaires	Date d'entrée en vigueur de la loi / Dispositions antérieures si l'avis du conseil de discipline est connu de l'autorité
29	Avancement de l'échéance et inclusion des DG d'ARS pour les nominations équilibrées	1er janvier 2015
30	Logique de parité étendue aux employeurs territoriaux siégeant dans les instances consultatives	Prochain renouvellement général suite aux élections professionnelles
31	Réforme du congé maternité/adoption et du congé paternité/accueil de l'enfant	Date d'entrée en vigueur de la loi

		/ Congés en cours jusqu'à leur terme
32	Obligation d'une procédure transparente de recrutement pour les agents contractuels et application des dispositions du titre 1 ^{er} du SGF aux agents publics non titulaires	Date d'entrée en vigueur du décret en Conseil d'Etat pour la procédure de recrutement / Date d'entrée en vigueur de la loi pour les dispositions du titre 1^{er} du SGF
33	Ancienneté acquise par un ANT FPE sur un même poste auprès de plusieurs employeurs publics	Date d'entrée en vigueur de la loi
34	Ancienneté acquise par un ANT FPT sur un même poste auprès de plusieurs employeurs publics	Date d'entrée en vigueur de la loi
35	Ancienneté acquise par un ANT FPH sur un même poste auprès de plusieurs employeurs publics	Date d'entrée en vigueur de la loi
36	Encadrement des règles de recrutement des EPA dérogatoires de l'Etat	Date d'entrée en vigueur du décret en Conseil d'Etat
37	Durée déterminée du contrat des agents recrutés sur le fondement du 4-2° de la loi FPE	Date d'entrée en vigueur de la loi
38	Clarification du cas de refus de l'avenant de cédésiation et de la condition d'effectivité des services dans la loi FPE, FPT et FPH	Date d'entrée en vigueur de la loi
39	Reprise de l'ancienneté des services accomplis par un ANT de droit public auprès d'une entité privée reprise par une personne morale de droit public gérant un SPA	Date d'entrée en vigueur de la loi
40	Instauration d'un « collège unique » des employeurs publics et compétence du CCFP élargies (objet commun à au moins deux des trois fonctions publiques)	Prochain renouvellement général suite aux élections professionnelles
41	Entrée en vigueur des nouvelles dispositions réformant le CCFP	Date d'entrée en vigueur de la loi
42	Substitution de la notion de « performance » par la notion de « résultats » à l'article 20 du titre 1 ^{er} du statut général	Date d'entrée en vigueur de la loi
43	Consécration du critère de l'activité dominante dans la loi pour fixer le régime de droit, public ou privé, applicable aux personnels des GIP	Date d'entrée en vigueur de la loi
44	Sécurisation et modernisation de la situation statutaire des fonctionnaires de l'Etat au sein de l'Office national des forêts	Date d'entrée en vigueur de la loi
59	Dispositions de coordination, d'abrogation et de cohérence législative	Date d'entrée en vigueur de la loi

Pour les articles applicables aux juridictions financières, entrée en vigueur : date d'entrée en vigueur de la loi.

TROISIEME PARTIE : CONSULTATIONS

Dans le cadre de la préparation du présent projet de loi, le ministère de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la fonction publique a tenu plusieurs réunions préparatoires entre fin janvier et fin mai avec les organisations syndicales de la fonction publique, les services des autres ministères et les représentants des employeurs publics.

Les dispositions du projet de loi ont donné lieu à plusieurs consultations obligatoires, à commencer par celle du Conseil commun de la fonction publique (CCFP). La formation statutaire du CCFP s'est prononcée le 12 juin, et l'assemblée plénière lors d'une séance tenue le 27 juin. Certains articles du projet de loi ont été soumis pour avis aux membres du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat (CSFPE), d'abord au cours de la commission statutaire du 13 juin, puis lors de la réunion de l'assemblée plénière du CSFPE le 25 juin. Un seul article a été soumis à la consultation du Conseil supérieur de la

fonction publique territoriale (CSFPT), qui s'est réuni le 18 juin et le 3 juillet pour se prononcer. Enfin, le Gouvernement a souhaité que le Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière (CSFPH) qui n'avait pas à être juridiquement consulté sur le projet de loi puisse tenir un débat d'information et d'éclairage sur ce texte, qui s'est tenu lors de la séance d'assemblée plénière du CSFPH du 6 juin.

Le projet de loi a été soumis le 9 juillet à la consultation du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (CSTACAA), instance paritaire des membres de ce corps.

Le tableau ci-après rappelle les articles du projet de loi qui ont été soumis aux instances supérieures de dialogue social. Figurent en astérisque sous le tableau les dispositions qui, au sein de certains articles, ont donné lieu à une consultation spécifique du CSFPE.

ARTICLES	OBJET	CONSULTATION
1	Valeurs de la fonction publique	CCFP
2	Définition et prévention des situations de conflit d'intérêts	CCFP
3	Protection des « lanceurs d'alerte »	CCFP
4	Triple obligation légale pour les agents objectivement exposés	CCFP
5	Règles d'entrée en vigueur	CCFP
6	Cumul d'activités	CCFP
7	Abrogation du temps partiel de droit pour créer ou reprendre une entreprise et dispositions transitoires	CCFP
8	Nouvelle commission de déontologie de la fonction publique	CCFP
9	Champ <i>ratione personae</i> d'application du nouveau chapitre IV du titre 1er SGF	CCFP
18	Simplification des positions statutaires des fonctionnaires	CCFP
19	Harmonisation de la structure des carrières autour des catégories A, B et C	CCFP
20	Dispositions de coordination et basculement de la réserve dans les congés	CCFP
21	Clarification du champ d'affectation des fonctionnaires de l'Etat (PNA)	CSFPE
22*	Modernisation des cas de mise à disposition dans les trois fonctions publiques	CCFP
23	Suppression de la réorientation professionnelle et nouvelle priorité de mutation	CSFPE
24	Abrogation du cumul d'emplois permanents à temps non complet	CCFP
25	Renforcement de la protection fonctionnelle des agents publics	CCFP
26**	« Reclassement provisoire » pour les agents faisant l'objet d'une mesure judiciaire	CCFP
27	Instauration d'une règle de prescription de l'action disciplinaire	CCFP
28	Harmonisation et modernisation de l'échelle des sanctions disciplinaires	CCFP
29	Avancement de l'échéance et inclusion des DG d'ARS pour les nominations équilibrées	CCFP
30	Logique de parité étendue aux employeurs territoriaux siégeant dans les instances consultatives	CCFP et CSFPT
31	Réforme du congé maternité/adoption et du congé paternité/accueil de l'enfant	CCFP
32	Obligation d'une procédure transparente de recrutement pour les agents contractuels et application des dispositions du titre 1 ^{er} du SGF aux agents publics non titulaires	CCFP
33	Ancienneté acquise par un ANT FPE sur un même poste auprès de plusieurs employeurs publics	CCFP
34	Ancienneté acquise par un ANT FPT sur un même poste auprès de plusieurs employeurs publics	CCFP
35	Ancienneté acquise par un ANT FPH sur un même poste auprès de plusieurs employeurs publics	CCFP

36	Encadrement des règles de recrutement des EPA dérogatoires de l'Etat	CSFPE
37	Durée déterminée du contrat des agents recrutés sur le fondement du 4-2° de la loi FPE	CSFPE
38	Clarification du cas de refus de l'avenant de cédésation et de la condition d'effectivité des services dans la loi FPE, FPT et FPH	CCFP
39	Reprise de l'ancienneté des services accomplis par un ANT de droit public auprès d'une entité privée reprise par une personne morale de droit public gérant un SPA	CCFP
40	Instauration d'un « collège unique » des employeurs publics et compétence du CCFP élargies (objet commun à au moins deux des trois fonctions publiques)	CCFP
41	Entrée en vigueur des nouvelles dispositions réformant le CCFP	CCFP
42	Substitution de la notion de « performance » par la notion de « résultats » à l'article 20 du titre Ier du statut général	CCFP
43	Consécration du critère de l'activité dominante dans la loi pour fixer le régime de droit, public ou privé, applicable aux personnels des GIP	CCFP
44	Sécurisation et modernisation de la situation statutaire des fonctionnaires de l'Etat au sein de l'Office national des forêts	CSFPE
59	Dispositions de coordination, d'abrogation et de cohérence législative	CCFP

* Les II et XII de l'article 22 du projet de loi doivent faire l'objet d'une consultation du CSFPE (et non du CCFP).

** Les II et III de l'article 26 du projet de loi doivent faire l'objet d'une consultation du CSFPE (et non du CCFP).

Les dispositions applicables aux juridictions financières sont soumises à l'avis des Conseils supérieurs de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes.

ANNEXE

TABLEAU COMPARATIF DU CHAMP *RATIONE PERSONAE* DES DISPOSITIONS RELATIVES A LA PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS DANS LE PROJET DE LOI RELATIF A LA TRANSPARENCE DE LA VIE PUBLIQUE ET DANS LE PROJET DE LOI RELATIF A LA DEONTOLOGIE ET AUX DROITS ET OBLIGATIONS DES FONCTIONNAIRES

OBJET	Projet de loi relatif à la transparence de la vie publique	Projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires	COMMENTAIRES
Exercice des fonctions avec dignité, probité et impartialité	Art. 1 ^{er} <i>Personnes titulaires de fonctions gouvernementales ou investis d'un mandat électif local</i>	Articles 1 ^{er} et 32 <u>Art.1^{er}:</u> <i>Fonctionnaire</i> <u>Art.32 :</u> <i>Agent non titulaire de droit public</i>	Emplois à la décision du Gouvernement et membres de cabinet inclus dans le champ du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires
Obligation de prévenir ou faire cesser les situations de conflit d'intérêts	Art. 1 ^{er} <i>Personnes titulaires de fonctions gouvernementales ou investis d'un mandat électif local</i>	Articles 2 et 32 <u>Art.2 :</u> <i>Fonctionnaire</i> <u>Art.32 :</u> <i>Agent non titulaire de droit public</i>	Emplois à la décision du Gouvernement et membres de cabinet inclus dans le champ du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires
Obligation d'abstention	Article 2 4° <i>Les personnes qui ont reçu délégation de signature</i> 5° <i>Les personnes placées sous l'autorité d'un supérieur hiérarchique</i>	Articles 2 et 32 <u>Art.2 :</u> <i>Fonctionnaire</i> <u>Art.32 :</u> <i>Agent non titulaire de droit public</i>	Emplois à la décision du Gouvernement et membres de cabinet non inclus dans le champ du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires
Mandat de gestion financier	Article 7 <i>Membres du Gouvernement Présidents et membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes intervenant dans le domaine économique</i>	Article 4 <i>Agents, titulaires ou non titulaires, dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions, mentionnés sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat, le justifie</i>	Emplois à la décision du Gouvernement et membres de cabinet inclus dans le champ du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires pour les obligations relatives au mandat de gestion
Déclaration de situation patrimoniale et déclaration d'intérêts	Article 10 3° <i>Les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République ;</i> 4° <i>Les membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques</i>	Article 4 <i>Agents, titulaires ou non titulaires, dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions, mentionnés sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat, le justifie</i>	Emplois à la décision du Gouvernement et membres de cabinet non inclus dans le champ du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires pour les obligations relatives à la déclaration d'intérêts et à la déclaration de situation patrimoniale

<p>NB: Champ de l'article 3 TVP uniquement relatif aux membres du Gouvernement</p>	<p>indépendantes ; 5° Toute autre personne exerçant un emploi ou des fonctions à la décision du Gouvernement pour lesquels elle a été nommée en conseil des ministres.</p> <p>Les déclarations d'intérêts des personnes mentionnées aux 3° à 5° sont également adressées au président de l'autorité indépendante ou à l'autorité hiérarchique.</p>		
<p>Contrôle des départs vers le privé</p>	<p>Article 13 3° Elle donne son avis, au regard des exigences de l'article 1^{er}, sur la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise ou un organisme privé ou toute activité libérale, avec les <u>fonctions gouvernementales ou avec les fonctions exécutives locales (...)</u></p>	<p>Articles 8, 9 et 32 <u>Art.8:</u> Fonctionnaire <u>Art.9:</u> Agents contractuels de droit privé d'établissements mentionnés au Code de la santé publique Agents contractuels d'une autorité publique indépendante Membres de cabinet ministériel Collaborateurs du Président de la République Collaborateurs de cabinet d'une autorité territoriale <u>Art.32:</u> Agent non titulaire de droit public</p>	<p>Emplois à la décision du Gouvernement et membres de cabinet inclus dans le champ du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires</p>
<p>Protection des lanceurs d'alerte</p>	<p>Article 17 Personne physique ou morale</p>	<p>Articles 3 et 32 <u>Art.3:</u> Fonctionnaire <u>Art.32:</u> Agent non titulaire de droit public</p>	<p>Champ personnel projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires plus précis et adapté à la protection de la carrière des agents publics</p>