

LE « TOILETTAGE STATUTAIRE » ACCOMPLI PAR LA LOI « DÉONTOLOGIE »

par Gilles Le Chatelier

Professeur associé à l'École normale supérieure, avocat associé, cabinet ADAMAS

La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la Déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires¹ comporte un certain nombre de dispositions éparses traitant de sujets variés. On brosera ci-après un tableau des principales dispositions intervenant à partir de l'article 47 de la loi, en insistant sur celles apportant les novations les plus importantes.

■ Dispositions relatives au Conseil d'État et à la Cour des comptes

La loi du 20 avril 2016, outre les dispositions relatives aux obligations déontologiques des membres des juridictions administratives et des juridictions financières, apporte des changements loin d'être mineurs aux règles de fonctionnement et d'organisation du Conseil d'État et des juridictions administratives ainsi que de la Cour des comptes.

S'agissant du Conseil d'État, l'article 62 de la loi prévoit que certains conseillers d'État en service extraordinaire peuvent désormais exercer des fonctions juridictionnelles. Nommés également pour cinq ans, ils sont choisis parmi les personnes que leur compétence et leur activité dans le domaine du droit qualifient particulièrement pour l'exercice de ces fonctions. Ils doivent justifier de vingt-cinq ans d'activité professionnelle.

Alors que les conseillers d'État en service extraordinaire siègent dans les formations administratives du Conseil d'État sont nommés après un simple avis du vice-président du Conseil d'État, ceux siégeant dans les formations contentieuses le sont sur proposition d'un comité présidé par le vice-président du Conseil d'État et composé en nombre égal de membres du Conseil d'État et de personnalités qualifiées, nommés par le vice-président.

Ces conseillers d'État affectés aux formations contentieuses perçoivent la même rémunération que les conseillers d'État en service ordinaire et non une simple indemnité comme ceux affectés aux formations administratives.

L'autre novation – symbolique cette fois – est le remplacement de l'appellation de « sous-section » de la section du contentieux par celle de « chambre ». Cette novation est sans effet sur la composition des formations de jugement du Conseil d'État, et il faudra désormais s'habituer aux décisions rendues en « chambre jugeant seule » ou en « chambres réunies ».

Dans le même esprit, on mentionnera la substitution des termes « magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel » aux termes antérieurs figurant dans le code de justice administrative (CJA), conformément aux autres dispositions de la loi du 20 avril 2016.

On indiquera aussi que l'article L. 211-2 du CJA est modifié pour prévoir que les cours administratives d'appel peuvent désormais être juges d'un certain nombre d'affaires en premier et dernier ressort, sur la base d'un décret en Conseil d'État leur attribuant une telle compétence.

Enfin, l'article L. 511-2 prévoit que les affaires de référé puissent être jugées par une formation collégiale à trois membres, si le président de la juridiction ou le président de la section du contentieux considère que l'affaire le justifie. Cette nouvelle faculté ne fait pas obstacle à ce que l'affaire soit renvoyée devant une formation de jugement de droit commun, comme l'autorise de longue date la jurisprudence.

S'agissant de la Cour des comptes, les modifications apportées sont moins significatives. Indiquons cependant les dispositions de l'article 63 qui prévoient la

(1) Loi n° 2016-483 du 20 avr. 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, JO 21 avr. 2016.

possibilité de nommer désormais à côté des conseillers maîtres en service extraordinaire, des conseillers référendaires. Les premiers restent nommés pour cinq ans, quand les seconds le sont pour trois ans. Dans les deux cas, ils le sont sur proposition du premier président de la Cour des comptes.

■ L'amélioration du dialogue social dans la fonction publique

Plusieurs dispositions de nature différente figurent dans la loi².

Dispositions en faveur de la parité

L'article 47 de la loi « Déontologie » vise à favoriser la parité dans les instances représentatives de la fonction publique en ajoutant à l'article 9 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires que « pour favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales, les listes de candidats aux élections professionnelles sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes représentés au sein de l'instance concernée ».

Cette disposition induit une règle de parallélisme entre la répartition hommes/femmes dans « l'instance concernée » et la représentation au sein des organes de représentation du personnel, allant ainsi potentiellement au-delà de la simple parité. On attendra avec intérêt le décret en Conseil d'État qui doit mettre en œuvre ces dispositions pour examiner la manière dont la volonté du législateur aura été traduite, dès lors que cette dernière doit pleinement s'exprimer au prochain renouvellement général des instances de représentation du personnel dans la fonction publique.

Est à noter également que l'article 50 de la loi impose une représentation minimale de 40 % de femmes et/ou d'hommes dans les instances représentatives de la fonction publique de l'État et dans la fonction publique hospitalière. Cette règle, au moins pour les deux fonctions publiques concernées, viendra limiter l'effet du principe arrêté à l'article 47.

Ce seuil minimal de 40 % est également imposé, par l'article 54 de la loi, pour les représentants de chaque organisation syndicale et pour les représentants des employeurs publics au sein du Conseil commun de la fonction publique, du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État, du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale et du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière. Ce principe, dont la mise en œuvre doit faire l'objet d'un décret en Conseil d'État, doit s'appliquer à compter du 1^{er} janvier 2019.

(2) V. égal., dans ce dossier, J. Jourdan, Exemplarité des employeurs publics : les mesures disparates et de portée inégale de la loi « Déontologie », AJCT 2016. 352.

Compétences du Conseil commun de la fonction publique

L'article 48 étend le champ des questions sur lesquelles le Conseil commun de la fonction publique peut être consulté, puisqu'il connaît désormais de toute question d'ordre général commune « à au moins deux des trois fonctions publiques ». Symboliquement d'ailleurs, les représentants des employeurs des trois fonctions publiques sont désormais regroupés dans le même alinéa de l'article 9 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

Régime des décharges syndicales

L'article 58 rétablit les dispositions de l'article 23 bis de la loi du 13 juillet 1983 relatives à la situation des agents bénéficiant d'une décharge syndicale, dispositions qui avaient été précédemment abrogées par la loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007.

Le nouvel article 23 bis réaffirme utilement un certain nombre de règles et de principes, souvent déjà reconnus par la jurisprudence. Ainsi, le fonctionnaire bénéficiant d'une décharge d'activités de service ou mis à la disposition d'une organisation syndicale, est réputé conserver sa position statutaire (activité ou détachement selon le cas).

Le fonctionnaire qui bénéficie de cette situation, à temps plein, depuis au moins six mois au cours de l'année civile, a droit :

- à un avancement d'échelon sur la base de l'avancement moyen du même grade ;
- à l'inscription de plein droit au tableau d'avancement pour bénéficiaire de l'avancement d'échelon spécial, sur la base du calcul de la moyenne d'ancienneté des agents détenant le même échelon ;
- à la même mesure pour bénéficier d'un avancement de grade au choix.

Le fonctionnaire occupant un emploi à temps complet et qui consacre une quotité de temps de travail comprise entre 70 et 100 % d'un service à temps plein à une activité syndicale, bénéficie de ces mêmes mesures. Il a également droit à un entretien annuel, sans être soumis à une appréciation de sa valeur professionnelle, par dérogation aux dispositions de l'article 17 de la loi du 13 juillet 1983 (il n'est dérogé à cette nouvelle règle que si le statut particulier prévoit le maintien d'un système de notation).

De plus, le V de l'article 23 bis prévoit que les compétences acquises dans l'exercice d'une activité syndicale sont prises en compte au titre des acquis de l'expérience professionnelle, ce qui justifie l'abrogation des dispositions de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1983.

S'agissant de la fonction publique territoriale (FPT), on notera que l'article 51 ajoute un I bis à l'article 100-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale pour prévoir la possibilité d'une convention entre le centre de gestion et une ou plusieurs collectivités ou établissements publics qui détermine les modalités de la mutualisation de leurs crédits de temps syndical.

L'article 72 de la loi « Déontologie » modifie enfin les dispositions de l'article 33-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 pour prévoir un crédit de temps syndical pour les représentants des organisations syndicales siégeant dans les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Dans les collectivités comptant moins de cinquante agents, ce crédit est attribué aux représentants du personnel siégeant au comité technique. L'article 57 de la loi du 26 janvier 1984 est modifié en conséquence pour permettre l'octroi d'un congé de formation pour les représentants au CHSCT, d'une durée maximale de deux jours ouvrables pendant toute la durée de leur mandat.

L'article 48 étend le champ des questions sur lesquelles le Conseil commun de la fonction publique peut être consulté.

Commissions consultatives paritaires des agents contractuels

L'article 52 modifie l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 pour prévoir les règles applicables aux commissions consultatives paritaires connaissant des questions individuelles des agents contractuels des collectivités territoriales.

Ces commissions, créées 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 (dite « loi Sauvadet »), ne disposaient pas d'un cadre législatif général définissant leurs compétences et les règles de leur fonctionnement. Cet ajout est le bienvenu, compte tenu de l'importance des agents contractuels dans la fonction publique territoriale et de l'affermissement de leur situation juridique dans les collectivités, en particulier depuis la création en 2005 du contrat à durée indéterminée. Le régime retenu est proche

de celui applicable aux commissions administratives paritaires compétentes pour les fonctionnaires territoriaux.

Ainsi, ces commissions, créées dans chaque collectivité ou établissement public, « connaissent des décisions individuelles prises à l'égard des agents contractuels et de toute question d'ordre

individuel concernant leur situation professionnelle ». Lorsque l'affiliation de la collectivité au centre de gestion est obligatoire, la commission consultative est placée auprès de celui-ci. Sinon, la collectivité peut en assurer elle-même le fonctionnement, des commissions consultatives communes pouvant être créées, dans les conditions prévues à l'article 28 de la loi du 26 janvier 1984 qui traite justement des commissions administratives paritaires. L'autorité territoriale préside la commission consultative, sauf en matière disciplinaire où elle est présidée par un magistrat de l'ordre administratif, en activité ou honoraire. Un conseil de discipline départemental ou interdépartemental de recours est également créé.

Validation des accords collectifs

L'article 57 de la loi du 20 avril 2016 revoit les conditions de calcul de majorité pour la validation d'un accord collectif, dans le cadre des dispositions de l'article 8 bis de la loi du 13 juillet 1983.

Alors que le IV de l'article 8 bis exigeait que les organisations signataires de l'accord aient obtenu au moins 50 % du nombre des voix, lors des dernières élections professionnelles organisées au niveau où l'accord est conclu, celles-ci doivent désormais n'avoir plus obtenu que 50 % « des suffrages exprimés en faveur des organisations habilitées à négocier », en application du III du même article³, ce qui aboutit à rendre la condition de majorité exigée pour valider l'accord moins élevée qu'auparavant.

■ Dispositions diverses relatives aux collectivités et à la FPT

On excusera par avance l'auteur du commentaire de dispositions qui, par définition, ne relèvent pas d'ensembles thématiques définis, ce qui peut rendre peu confortable l'examen de dispositions aussi diverses qu'éparses.

Bien que les dispositions figurant en particulier au titre V de la loi concernent des sujets de natures diverses, nous centrerons notre

analyse sur les dispositions du texte susceptibles d'avoir plus particulièrement une incidence pour la fonction publique territoriale et les collectivités locales.

Régimes indemnitaires – Ainsi, l'article 60 de la loi « Déontologie » modifie l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 pour substituer, pour la détermination du régime indemnitaire des agents, aux termes « de la performance collective » les mots « des résultats collectifs ». Au-delà du changement de vocabulaire, on peine à comprendre l'apport réel de la loi sur ce point, sinon en termes symboliques.

Dans la même ligne, l'article 84 modifie l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984. Tout en maintenant le principe selon lequel les régimes indemnitaires des agents des collectivités territoriales sont fixés dans la limite de ceux dont bénéficient les agents de l'État, il revient sur le système permettant de distinguer deux parts dans ce régime et revient sur la distinction entre prime de fonction et prime de résultat. Désormais, l'assemblée délibérante déterminera les plafonds applicables à chacune des parts – si les agents de l'État bénéficient d'un tel régime – et fixera les critères d'attribution.

Groupements d'intérêt public (GIP) – Plus significatives sont les dispositions de l'article 61 de la loi « Déontologie » qui traite du statut des personnels des GIP, en modifiant plusieurs dispositions de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (dite « loi Warsmann »⁴).

Alors que la loi laissait une grande liberté à chaque groupement pour définir le régime de droit public ou de droit privé applicable à son personnel propre, les nouvelles dispositions de l'article 109 de la loi du 17 mai 2011 prévoient l'application d'un régime de droit public, lorsque le groupement assure, à titre principal, la gestion d'un service public administratif et de droit privé lorsqu'est gérée une activité de service public industriel et commercial.

Les dispositions de l'article 112 sont adaptées pour prévoir les mêmes obligations en matière de comptabilité du groupement : comptabilité publique si le GIP gère un service public administratif, comptabilité privée s'il assure la gestion d'un service public industriel et commercial.

Ces nouvelles règles s'appliquent aux GIP créés postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 20 avril 2016, ce qui n'oblige pas les groupements existants à modifier leurs règles de fonctionnement. On fera ici remarquer que ces nouvelles dispositions entravent fortement les membres des GIP qui bénéficiaient auparavant d'une réelle liberté dans la détermination de leur mode de gestion – publique ou privée – ce qui constituait d'ailleurs un des avantages réels de cette formule, la loi admettant l'existence d'une personne morale de droit public à gestion privée, dès lors que ses membres constitutifs s'accordaient sur ce principe.

(3) Ce qui vise les organisations syndicales disposant d'au moins un siège dans les organismes consultatifs au sein desquels s'exerce la participation de fonctionnaires, déterminés en fonction de l'objet et du niveau de la négociation.

(4) Sur les GIP, v. L. Janicot, La rationalisation manquée des groupements d'intérêt public, AJDA 2011. 1194.

De plus, ces nouvelles obligations poseront nécessairement des difficultés concrètes d'application. Outre le caractère délicat que peut présenter la distinction entre service public administratif et service public industriel et commercial, se pose la question du caractère principal de l'activité pour les GIP « à double visage »⁵. On ne peut ici que regretter la simplicité du système antérieur reposant sur le seul libre arbitre des parties à la charte constitutive du groupement...

Concours sur titre – L'article 67 de la loi modifie les dispositions de l'article 36 de la loi du 26 janvier 1984 pour ne réserver la possibilité de l'organisation de concours sur titre que pour les seules filières sociale, médico-sociale et médico-technique. On en déduira que de telles modalités d'organisation du concours ne seront plus possibles dans les autres filières qui devront nécessairement ne recourir qu'aux concours sur épreuves.

Recrutement sans concours – L'article 68 de la loi « Déontologie » abroge, pour sa part, les dispositions de l'article 38 de la loi du 26 janvier 1984 qui permettaient de recruter sans concours les fonctionnaires de catégorie C et D, si le statut particulier le prévoit. La suppression de cette exception à la règle du recrutement par concours est une nouveauté importante. On signalera cependant le maintien du d) de l'article 38 qui prévoit une dérogation au recrutement par concours pour le recrutement des fonctionnaires de catégorie C, lorsque le grade de début est doté de l'échelle de rémunération la moins élevée de la fonction publique.

Congés de maternité et de paternité – L'article 69 apporte, pour sa part, des modifications aux congés de maternité et au congé de paternité, prévus au 5° de l'article 57 de la loi du 26 janvier 1984.

S'agissant du congé de maternité, la loi prévoit qu'en cas de décès de la mère en cours de congé, le père de l'enfant, s'il est fonctionnaire, bénéficie du droit à congé avec traitement jusqu'à la date à laquelle le congé de maternité devait se terminer. Si le père de l'enfant ne demande pas à bénéficier de cette possibilité, elle peut être accordée au conjoint de la mère décédée.

S'agissant du congé de paternité et d'accueil de l'enfant, la loi prévoit la possibilité de fractionner en deux la durée totale de onze jours consécutifs, dès lors qu'une des deux fractions n'est pas inférieure à sept jours. Cette nouvelle disposition est sans doute de nature à favoriser la prise de ce congé, notamment pour les fonctionnaires investis de responsabilités. Ce congé est également désormais ouvert soit au père de l'enfant, soit au conjoint de la mère de l'enfant.

Le congé de paternité doit être pris dans un délai de quatre mois suivant la naissance de l'enfant et la demande faite au moins un mois avant la date de début de congé, sauf si le fonctionnaire établit l'impossibilité de respecter ce délai.

Congé parental – L'article 69 modifie également les dispositions de l'article 75 de la loi du 26 janvier 1984 pour prendre en compte la situation des naissances

multiples. Dans cette hypothèse, la durée du congé parental peut être prolongée jusqu'à la date d'entrée des enfants en maternelle. Pour la naissance – ou l'arrivée – de triplés (ou plus!), le congé parental peut être prolongé jusqu'au sixième anniversaire du plus jeune des enfants.

Contingent d'échelon spécial – L'article 73 supprime, pour sa part, toute référence à la strate démographique d'appartenance de la collectivité concernée pour la détermination de l'effectif maximal pris en compte pour la détermination éventuelle d'un contingent d'échelon spécial.

Compétences des centres de gestion – L'article 80 de la loi modifie les compétences des centres de gestion pour permettre l'exercice au niveau au moins régional de nouvelles missions concernant, en plus des agents de catégorie A, ceux appartenant à des cadres d'emplois de la catégorie B :

- l'organisation des concours et examens ;
- la publicité des vacances et des créations de postes ;
- la prise en charge des agents momentanément privés d'emploi, dans les conditions prévues aux articles 97 et 97 bis ;
- et le reclassement des agents devenus inaptes, selon les modalités prévues aux articles 81 à 86.

De plus, est géré à ce niveau, l'observatoire régional de l'emploi. L'article 23 de la loi du 26 janvier 1984 est également modifié pour prévoir que les centres de gestion gèrent un certain nombre de missions pour l'ensemble de leurs agents, et pas seulement pour leurs fonctionnaires.

L'article 82 précise les conditions de rémunération des fonctionnaires pris en charge par le Centre national de la fonction publique territoriale ou le centre de gestion, en application des dispositions de l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984. Cette rémunération est fixée à 100 % de l'indice de leur grade les deux premières années, puis subit une diminution de 5 % par an pour les années suivantes jusqu'à 50 % de la rémunération initiale la douzième année et les années suivantes.

Pour conclure ce commentaire, on ne peut qu'attendre de nouvelles réformes, puisque l'article 83 habilite le gouvernement à légiférer par ordonnance sur plusieurs sujets concernant la fonction publique. Ces réformes ne seront sans doute pas mineures, notamment si on se réfère, par exemple, à l'habilitation portant sur l'adaptation et la modernisation des règles d'affectation et des positions statutaires pour favoriser la mobilité. Quant à l'élaboration par ordonnance du code général de la fonction publique, annoncé par l'article 88 de la loi du 20 avril 2016, il ne peut que ravir à l'avance le praticien.

**Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la « Déontologie »
et aux droits et obligations des fonctionnaires
Article 83**

I. - Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi, afin :

- 1° De favoriser et de valoriser l'affectation des agents publics dans des zones connaissant des difficultés particulières de recrutement ;
- 2° D'adapter et de moderniser les dispositions relatives aux conditions d'affectation et aux positions statutaires, afin de favo-

On ne peut qu'attendre de nouvelles réformes, puisque l'article 83 habilite le gouvernement à légiférer par ordonnance sur plusieurs sujets concernant la fonction publique.

(5) V. not. R. Tinière, *Éléments de définition d'un standard commun aux groupements d'intérêt public*, AJDA 2007, 840; J. Chorin, *Les établissements publics employant simultanément des personnels de droit public et de droit privé*, AJDA 2000, 382.

riser la mobilité des agents publics à l'intérieur de chaque fonction publique et entre les trois fonctions publiques et de contribuer à la diversification de leur parcours professionnel ;
 3° D'harmoniser les références mentionnées dans les textes en vigueur à la suite de la publication de la présente loi et de l'ordonnance prise sur le fondement du présent I.

II. - Les ordonnances prévues au I sont prises dans un délai de douze mois à compter de la promulgation de la présente loi. Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de six mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

Article 88

Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le gouvernement est autorisé à procéder par voie d'ordonnance à l'adoption de la partie législative du code général de la fonction publique afin de renforcer la clarté et l'intelligibilité du droit.

Les dispositions codifiées sont celles en vigueur au moment de la publication de l'ordonnance, sous réserve des modifications rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes, l'harmonisation de l'état du droit et l'adaptation au droit de l'Union européenne ainsi qu'aux accords internationaux ratifiés, ou des modifications apportées en vue :

1° De remédier aux éventuelles erreurs ;

2° D'abroger les dispositions obsolètes, inadaptées ou devenues sans objet ;

3° D'adapter les renvois faits, respectivement, à l'arrêté, au décret ou au décret en Conseil d'Etat à la nature des mesures d'application nécessaires ;

4° D'étendre, dans le respect des règles de partage des compétences prévues par la loi organique, l'application des dispositions codifiées, selon le cas, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Mayotte, à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française, aux Terres australes et antarctiques françaises et aux îles Wallis et Futuna, avec les adaptations nécessaires, et de procéder si nécessaire à l'adaptation des dispositions déjà applicables à ces collectivités.

Par dérogation à la codification à droit constant, il est procédé à l'harmonisation des dispositions relatives aux transferts de personnels entre collectivités territoriales et entre fonctions publiques et à leur insertion au sein du code général de la fonction publique. L'ordonnance est prise dans un délai de douze mois à compter de la promulgation de la présente loi. Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.