

Utiliser le bouton "imprimer" de votre navigateur pour imprimer cet article

## Article paru dans la Gazette n°1994 du 31/08/2009 ( page : 50 )

### Fonction publique - Mobilité et parcours professionnels

La loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique n'échappe malheureusement pas à deux des critiques que l'on peut adresser à la plupart des textes législatifs contemporains.

La première a trait à ses conditions d'élaboration qui mêlent inertie et précipitation. Inertie, dès lors que le projet de loi, adopté au début du mois d'avril 2008 par le Conseil des ministres, puis promptement examiné en première lecture par le Sénat trois semaines plus tard, a ensuite erré pendant plus d'une année dans les limbes de l'Assemblée nationale et ce, alors même que le gouvernement avait déclaré l'urgence sur le texte. Précipitation, étant donné que les pouvoirs publics se sont brutalement réveillés à l'occasion de la récente session extraordinaire, le texte étant examiné au pas de charge à l'Assemblée nationale le 2 juillet 2009, puis voté le 7 juillet avant que la commission mixte paritaire (CMP) ne s'accorde le lendemain sur la version finale de la loi, version ensuite confirmée par le Sénat, puis l'Assemblée nationale le 23 juillet. La seconde critique porte sur l'évolution du volume du texte, le projet initial comportant 16 articles alors que le texte définitif en comporte 44. Cette extension, d'ailleurs imputable tant aux deux chambres (spécialement à l'Assemblée nationale) qu'au gouvernement, s'explique par différentes précisions dont l'utilité, voire la nécessité, ont été révélées par les travaux parlementaires. Mais elle est également liée à l'ajout de dispositions de circonstance - on songe à ce que l'on pourrait nommer « l'amendement Pérol », au terme duquel la saisine de la commission de déontologie sera désormais obligatoire pour les collaborateurs du président de la République et les membres d'un cabinet ministériel désireux de « pantoufler », ou encore à la réforme du Code de l'éducation permettant de faire assurer l'aide aux élèves handicapés par une association, disposition introduite afin de pallier les effets du non-renouvellement des assistants d'éducation affectés à ces missions - voire à des cavaliers législatifs dont le plus notable (l'habilitation faite au gouvernement de réformer en profondeur l'organisation et le fonctionnement des juridictions administratives) a finalement été écarté par la commission mixte paritaire. Que penser du résultat final de ces débats ? Beaucoup de bien si l'on en croit le rapporteur du texte devant l'Assemblée nationale qui est allé jusqu'à affirmer que « si un texte était vraiment attendu par l'ensemble des fonctionnaires de notre pays, c'était bien celui-là ! » (1). Beaucoup de mal selon l'opposition qui a dénoncé une « volonté destructrice du service public [...] l'idée-force se cachant derrière ce projet de loi » étant « de favoriser la politique gouvernementale d'allègement des effectifs dans les administrations de l'Etat » (2). Il est, en toute hypothèse, certain que ce texte, si son apport n'est pas négligeable, ne bouleverse pas à lui seul les équilibres du droit de la fonction publique. Le « grand soir » annoncé par Nicolas Sarkozy dans son discours de Nantes du 19 septembre 2007, et fidèlement suivi l'année suivante par Jean-Ludovic Silicani dans son Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique (3), attendra encore. Mais cette loi n'est pas pour autant anodine, s'inscrivant dans une politique gouvernementale, d'ailleurs héritée de la précédente législature (4), consistant à modifier par touches successives les équilibres fondateurs du droit de la fonction publique (équilibres cristallisés en 1946 pour la fonction publique de l'Etat et étendus en 1984 à la fonction publique territoriale et en 1986 à son homologue hospitalière) et de rapprocher ce dernier du droit du travail. Privilégier la notion de parcours professionnel au détriment de celle de carrière ; faciliter la circulation entre fonctions publiques (pour l'essentiel, en pratique, développer le passage de la fonction publique de l'Etat à la fonction publique territoriale) ; préciser les modalités de restructuration des administrations publiques ne constituent assurément pas des évolutions neutres tant d'un point de vue concret que dans une perspective plus idéologique. Indissociable d'une conviction (le temps des carrières linéaires au sein d'un seul corps ou cadre d'emplois et au service d'un seul employeur public est probablement révolu) et d'un contexte (la crise des finances de l'Etat et les perspectives démographiques de la fonction publique impliquent de faciliter davantage les transferts d'effectifs), ce texte peut être lu à l'aide de la métaphore de la bouteille à moitié vide pour les uns et à moitié pleine pour les autres et ce, suivant que l'on se place du point de vue des agents publics ou des employeurs publics. Il accroît en effet les droits des agents publics (I) tout en donnant à leurs employeurs davantage de souplesse dans la gestion de leurs effectifs (II).

#### I. Davantage de droits pour les agents publics

Comme l'a souligné le ministre de la Fonction publique lorsqu'il a présenté son projet de loi au Conseil des ministres le 9 avril 2008, l'engagement principal du gouvernement, convaincu qu'une « gestion des ressources humaines performante dans les administrations publiques », « essentielle pour rendre un service public de qualité et au meilleur coût », l'imposait, était « de créer un véritable droit à la mobilité dans la fonction publique pour offrir aux fonctionnaires des perspectives de carrière plus riches et plus diversifiées ». Il faut dire que le gouvernement paraissait conforté dans cet objectif par un sondage réalisé par Ipsos l'automne précédent, selon lequel près de 9 fonctionnaires sur 10 désireraient pouvoir changer de métier au cours de leur vie professionnelle dans le but principalement d'accéder à des responsabilités de niveau supérieur, quitte à changer d'administration de rattachement. Aussi le projet de loi contenait-il plusieurs dispositions censées faciliter le passage d'une fonction publique à l'autre, notamment en simplifiant les modalités de détachement et d'intégration dans des corps et des cadres d'emplois appartenant à la même catégorie et de niveau comparable ou en offrant de nouveaux « outils financiers ». Ainsi que l'a remarqué le rapporteur du texte devant l'Assemblée nationale, « le texte a mûri » lors de son parcours parlementaire et, au final, le souhait

d'encourager « le développement des mobilités », pour reprendre l'intitulé du premier chapitre de la loi, paraît avoir été globalement atteint. On peut noter, en effet, que la représentation nationale a accepté de lever plusieurs obstacles statutaires afin de favoriser la mobilité des agents publics. L'article 13 bis de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires a ainsi été modifié afin que les statuts particuliers ne soient plus susceptibles de faire obstacle aux possibilités de détachement (suivi, le cas échéant, d'une intégration) ou d'intégration directe (sans période transitoire de détachement) entre les corps et cadres d'emplois équivalents des trois fonctions publiques. Ce qui revient à renforcer, sinon systématiser, les facultés de détachement et d'intégration entre corps et cadres d'emplois comparables. Cette avancée, prolongée par la création d'un véritable droit à intégration dans le corps ou cadre d'emplois d'accueil au terme d'une durée de cinq années de détachement, peut également profiter aux militaires régis par le statut général des militaires (un article 13 ter est inséré dans la loi du 13 juillet 1983) par la voie du détachement suivi éventuellement d'une intégration, ce qui, notons-le au passage, exclut donc à leur égard l'intégration directe dans l'une des fonctions publiques civiles. Et, par « parallélisme », le législateur a prévu que tous les corps militaires seraient désormais accessibles aux fonctionnaires régis par la loi de 1983, uniquement, là encore, par la voie d'un détachement suivi, le cas échéant, d'une intégration. Par ailleurs, un nouvel article 14 bis, inséré dans la loi de 1983, crée, pour tous les fonctionnaires, un droit au départ en mobilité, l'administration à laquelle appartient l'agent qui formule une demande de détachement, de mise en disponibilité ou de placement en position hors cadres ne pouvant légalement s'y opposer qu'en raison de nécessités de service ou d'un avis d'incompatibilité rendu par la commission de déontologie. En outre, l'administration ne pourra exiger de l'agent qu'un délai de préavis de trois mois maximum, sauf si les décrets portant statuts particuliers ou fixant des dispositions statutaires communes à plusieurs corps ou cadres d'emplois en disposent autrement (al. 3 du nouvel article 14 bis). Ce qui revient, on le voit, à encadrer assez strictement les refus opposés à des vœux de mobilité. Dans la même veine, l'article 5 de la loi « mobilité » institue une reconnaissance mutuelle par les administrations d'origine et d'accueil des avantages de carrière acquis au cours de leurs périodes de détachements par les fonctionnaires, leur permettant ainsi de capitaliser ces avantages conquis dans le cadre de leur mobilité et d'être reclassés, au moment de leur réintégration, au grade et à l'échelon qui leur sont le plus favorables. Mais le législateur a également créé de nouveaux outils d'accompagnement financier des mobilités dans les fonctions publiques. Par exemple, lorsque le passage d'un fonctionnaire de l'Etat dans la fonction publique territoriale découlera d'une restructuration ou d'une réorganisation de son administration d'origine, celui-ci conservera, à titre individuel, le plafond indemnitaire de son emploi d'origine s'il lui est plus favorable que celui de son nouvel emploi (nouvel art. 64 bis de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat). Et l'administration d'accueil peut être amenée à lui verser une indemnité d'accompagnement à la mobilité. En dehors des mesures visant à faire progresser les mobilités, on peut relever, parmi les dispositions instituant davantage de droits pour les agents publics, qu'un nouvel article 76-1, inséré dans la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, permet à l'autorité territoriale, à titre expérimental et au titre des années 2008, 2009 et 2010, d'apprécier la valeur professionnelle des agents sur la base d'un entretien professionnel, à la place de la traditionnelle notation chiffrée qui, comme on le sait, ne revêt qu'une valeur toute relative. La durée pendant laquelle un fonctionnaire, qui crée ou reprend une entreprise, peut cumuler son activité privée avec son emploi public est étendue de 1 à 2 ans (modification de l'article 25 de la loi de 1983). Par ailleurs, les fonctionnaires régis par la loi de 1983 (ainsi que certains agents contractuels rémunérés par référence à un indice), dont le traitement indiciaire brut a progressé moins vite que l'inflation, peuvent percevoir une indemnité dite de « garantie individuelle du pouvoir d'achat » (art. 41 de la loi). Plus fondamentalement, il importe surtout de souligner que la loi « mobilité » sécurise la situation des agents non titulaires de droit public lorsque l'activité de la personne morale de droit public dans laquelle ils sont employés est reprise par une autre personne publique, par une personne morale de droit privé ou par un organisme public gérant un service public industriel et commercial. Dans cette hypothèse, en effet, ces agents ne perdront plus le bénéfice des stipulations de leurs contrats avec leur nouvel employeur, qui sera tenu de maintenir les clauses substantielles desdits contrats (insertion d'un article 14 ter dans la loi de 1983, modification de l'article L.1224-3 et création d'un nouvel article L.1224-3-1 du Code du travail). Ce dispositif s'inspire directement des dispositions prévues par le Code du travail pour les transferts d'activités d'un organisme privé vers un organisme public. Si la loi « mobilité » accroît donc, dans l'ensemble, les droits des agents publics, elle offre aussi à leurs employeurs davantage de souplesse dans la gestion de leurs personnels.

## II. Plus de souplesse pour les employeurs publics

Les dispositions conférant plus de souplesse de gestion aux employeurs publics sont réparties dans les trois chapitres de la loi respectivement intitulés « développement des mobilités », « recrutement dans la fonction publique » et « diverses dispositions de simplification ». Sans doute la plus notable ne concerne-t-elle pas la fonction publique territoriale dès lors qu'elle ne s'applique qu'aux fonctionnaires de l'Etat. On se contentera donc de la signaler. Il s'agit de la création de la situation de réorientation professionnelle (art. 44 bis et s., loi du 11 janv. 1984), variante de la position d'activité permettant la prise en charge de la destinée d'un agent en cas de restructuration de son administration de rattachement et, s'il refuse trois offres d'emploi, son placement en disponibilité d'office. L'illustration la plus éclatante de la volonté d'assouplir la gestion des effectifs des collectivités territoriales est probablement fournie, outre par la modification de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 détaillant les hypothèses de recours à des agents non titulaires (ce toilettage ayant pour objet de coordonner les dispositifs applicables dans les trois fonctions publiques civiles), par deux réformes qui s'appliqueront pour la première aux agents d'un niveau hiérarchique élevé, et pour la seconde plutôt à des fonctions subalternes. La première évolution consiste à discrètement créer des statuts d'emplois (5). Il reviendra en effet au pouvoir réglementaire, par décret en Conseil d'Etat, de fixer les conditions de nomination et d'avancement dans des emplois comportant des responsabilités d'encadrement, de direction de services, de conseil ou d'expertise, ou de conduite de projet (loi du 26 janvier 1984, art. 6-1). Ces emplois seront pourvus par la voie du détachement, avec obligation de réintégration au terme de ce dernier. La seconde réforme est la consécration de la légalité du recours à l'intérim par les employeurs publics. Une nouvelle section intitulée «

Dispositions applicables aux employeurs publics » est ainsi insérée dans le Code du travail (art. L.1251-60 et s.), illustrant le phénomène contemporain du développement progressif de l'application de dispositions dudit code aux personnes publiques. Cette section détaille les tâches non durables, dénommées « missions », sur lesquelles peuvent être affectés les intérimaires (remplacement momentané d'un agent ; vacance temporaire d'un emploi ; accroissement temporaire d'activité ; besoin occasionnel ou saisonnier), ainsi que la durée maximale de la mission - en principe 18 mois lorsqu'elle est exécutée en France - (voir tableau ci-contre). Le législateur a précisé que les intérimaires étaient soumis, durant leur mission, aux règles d'organisation et de fonctionnement du service où ils servent et aux obligations s'imposant aux agents publics. Ils bénéficient de la protection fonctionnelle (loi du 13 juil. 1983, art. 11). Il a également jugé opportun d'indiquer que les litiges opposant un intérimaire à une personne publique utilisatrice gérant un service public administratif relèveront de la compétence du juge administratif. De même, il a codifié par avance les effets d'une éventuelle poursuite de la collaboration au terme de la mission et ce, alors même qu'aucun contrat n'aurait été signé entre la personne publique et l'intérimaire. Ce dernier sera alors considéré comme lié à la personne publique par un contrat à durée déterminée de trois ans courant à compter du premier jour de sa mission. L'évolution la plus complexe porte probablement sur les différentes modifications apportées à l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984, article relatif à la perte d'emploi et à ses conséquences. Cet article fleuve, déjà amendé à plusieurs reprises, ne brillait déjà pas par sa clarté. Le législateur a peut-être réussi le tour de force de le rendre encore moins aisément intelligible ! Certaines de ces modifications, initiées lors de la lecture du texte à l'Assemblée nationale, ne posent certes guère de difficultés : exigence de transmission au comité technique paritaire d'un rapport relatif au projet de suppression d'emploi ; obligation de recherche des possibilités de reclassement dès lors que l'emploi est susceptible d'être supprimé ; obligation de proposer à l'agent tout emploi vacant correspondant à son grade dans son cadre d'emplois ou, s'il en est d'accord, dans un autre cadre d'emplois ; possibilité de détacher l'agent dans une autre collectivité ou un autre établissement ; précision sur ce qu'il faut entendre par la notion d'offre d'emploi correspondant au grade de l'intéressé (offre ferme et précise prenant la forme d'une proposition d'embauche comportant les éléments relatifs à la nature de l'emploi et à la rémunération où le poste proposé correspond aux fonctions exercées précédemment ou à celles définies dans le statut particulier du cadre d'emplois de l'agent). D'autres modifications apportent une réponse complexe à un problème qui ne l'est pas moins : celui de la situation des agents pris en charge, suivant les cas, par les centres de gestion ou le CNFPT. Nul n'ignore, en effet, le caractère très insatisfaisant de la situation actuelle où des agents peuvent rester des années à la charge de leur ancien employeur et de l'établissement public de prise en charge suivant les modalités pécuniaires définies par l'article 97 bis de la loi du 26 janvier 1984, modalités auxquelles la loi « mobilité » n'apporte au demeurant aucune modification. Afin de remédier à cette situation où des agents sont payés à ne rien faire et où les organismes chargés de leur trouver une nouvelle affectation sont souvent dans l'incapacité de s'acquitter convenablement de cette tâche, le législateur précise les obligations de l'agent (de suivre toutes les actions d'orientation, de formation et d'évaluation destinées à favoriser son reclassement ; de faire état tous les six mois à l'autorité de gestion de sa recherche active d'emploi) et permet à l'autorité de gestion de placer en disponibilité (ou à la retraite) d'office le fonctionnaire territorial qui n'aurait pas respecté, de manière grave et répétée, ses obligations, spécialement les actions de suivi et de reclassement. Nul doute que cette possibilité, si elle est régulièrement mise en œuvre, donnera lieu à une intéressante jurisprudence relative au caractère grave et répété des manquements des agents. Plusieurs évolutions sont réalisées à titre expérimental. Le développement du cumul d'emplois publics, élargissant et amplifiant une voie ouverte pour les agents de l'Etat par la loi du 2 février 2007 (art. 14) ou la réforme de l'évaluation périodique des agents, la fonction publique territoriale expérimentant la voie ouverte dans les deux autres fonctions publiques civiles par la loi du 2 février 2007 et l'autorité territoriale ayant la possibilité, au titre des années 2008 à 2010, de substituer un entretien (loi du 26 janv. 1984, nouvel art. 76-1) à la traditionnelle procédure de notation (loi du 13 juil. 1983, art. 17). Cet entretien, dont les modalités seront précisées par un décret en Conseil d'Etat, devra être conduit par le supérieur hiérarchique direct de l'agent. Il donnera lieu à un compte rendu et la CMP pourra, à la demande de l'agent, en proposer la révision. Un bilan de cette expérimentation devra être opéré tant devant le CSFPT (chaque année) que devant le Parlement (avant le 31 juillet 2011). L'évolution la plus consensuelle est sans doute celle relative à la tenue du dossier du fonctionnaire, le législateur ayant modifié l'article 18 de la loi du 13 juillet 1983 afin que ce dossier puisse être géré de manière dématérialisée. Il s'agit, pour reprendre les termes de l'exposé des motifs du projet de loi, de donner un fondement juridique à leur numérisation et à leur archivage. Au final, il ne fait guère de doute que l'incidence de ce texte dépendra du nombre d'agents concernés par sa mise en œuvre concrète, spécialement en ce qui concerne le droit à la mobilité ainsi que les restructurations. Cette réforme paraît, en tout état de cause, essentiellement commandée par des considérations financières. Faut-il s'en étonner à l'heure où la fonction publique apparaît plus que jamais prioritairement appréhendée du point de vue de la charge financière qu'elle représente pour la Nation ? -

Tableau Conditions du recours au travail intérimaire (code du travail, nouvel article L. 1251-60)

### L'ESSENTIEL

- Inertie et précipitation La loi relative à la mobilité et aux parcours professionnels a été adoptée cet été, alors que l'urgence pour son adoption avait été déclarée en avril ... 2008 ! - Equilibres Si l'apport de ce texte, regroupant pas moins de 44 articles, n'est pas négligeable, il ne bouleverse pas à lui seul les équilibres du droit de la fonction publique. Mais la loi nouvelle n'est pas pour autant anodine, s'inscrivant dans une politique gouvernementale consistant à modifier par touches successives les équilibres fondateurs du droit de la fonction publique et à rapprocher ce dernier du droit du travail. - Droits et souplesse La loi du 3 août 2009 accroît les droits des agents publics, tout en donnant à leurs employeurs davantage de souplesse dans la gestion de leurs effectifs.

### **RÉFÉRENCES**

- Loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, JO du 6 août.

Fabrice MELLERAY, professeur à l'université Montesquieu-Bordeaux IV, Cyril CAZCARRA, avocat au barreau de Bordeaux, Noyer-Cazcarra avocats

Toute reproduction totale ou partielle de ces informations, en vue de leur publication ou de leur diffusion par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, même à titre gratuit, est strictement interdite sans autorisation écrite préalable de la publication La Gazette des communes des départements et des régions.

© La Gazette des communes des départements et des régions - 2000/ 2001