



LOI RELATIVE A LA DEONTOLOGIE ET AUX DROITS ET OBLIGATIONS DES FONCTIONNAIRES

En discussion depuis 2013 et adoptée par le Parlement le 7 avril dernier, la loi n°2016-483 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a été publiée au journal officiel le 21 avril 2016.

Elle comporte 90 articles répartis en cinq titres libellés comme suit :

- Titre I : De la déontologie
- Titre II : De la modernisation des droits et des obligations des fonctionnaires
- Titre III : De l'exemplarité des employeurs publics
- Titre IV : Dispositions relatives aux juridictions administratives et financières
- Titre V : Dispositions diverses et finales

Cette loi modifie d'une part le statut général des fonctionnaires (loi n°83-634 du 13 juillet 1983) et d'autre part, les statuts régissant chaque versant (loi n°86-33 du 9 janvier 1986 pour la fonction publique hospitalière).

Cette note juridique détaille les dispositions qui trouvent à s'appliquer à la fonction publique hospitalière.

ARTICLE 1 : AFFIRMATION DES VALEURS DE LA FONCTION PUBLIQUE

Afin de renforcer leur lisibilité, l'article 1 consacre pour la première fois, au sein du statut général de la fonction publique, les valeurs fondamentales communes aux fonctionnaires à respecter dans l'exercice de leurs fonctions :

- la dignité ;
- l'impartialité ;
- l'intégrité ;
- la probité ;
- la neutralité ;
- la laïcité.

Il convient de rappeler que ces principes s'appliquent déjà aux fonctionnaires car ils ont été consacrés de manière prétorienne par le juge administratif¹.

Le contrôle du respect de ces principes est assuré par le « chef de service » qui pourra à son initiative les préciser et les adapter aux missions des services placés sous son autorité. Ce principe est repris de celui posé par l'arrêt JAMART qui prévoit qu'il appartient aux chefs de service de « prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité. ²»

¹ Voir pour exemple l'arrêt du Conseil d'Etat du 15 mars 2004 (n°255392) sur le manquement à la dignité

² Conseil d'Etat, n° 43321, 7 janvier 1936

ARTICLE 2 : DEFINITION ET PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS

Cet article définit la notion de conflit d'intérêts dans la fonction publique et explicite la procédure à suivre pour les éviter. Il crée, pour ce faire, un nouvel article 25 bis au sein du statut général.

Il institue une logique statutaire d'ensemble qui repose sur l'idée de faire de tout agent public le premier gardien des principes déontologiques inhérents à l'exercice d'une fonction publique. L'objet principal de cette disposition est de responsabiliser les fonctionnaires en leur précisant les outils à leur disposition pour prévenir les conflits d'intérêts.

De cette approche découle le principe selon lequel « *le fonctionnaire veille à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver.* »

L'article 2 définit ce qu'il faut entendre par conflit d'intérêts : « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions*³. »

En outre, il institue une procédure préventive en prévoyant cinq obligations d'abstention pour le fonctionnaire qui « *estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts.* » Par exemple, il est prévu que l'agent s'abstienne d'user d'une délégation de signature s'il se trouve dans une telle situation.

ARTICLE 4 : PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE

L'article 4 instaure un dispositif de protection du fonctionnaire lanceur d'alerte qui relate ou témoigne de bonne foi de faits susceptibles d'être qualifiés de conflits d'intérêts dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Dans le cadre de ce nouveau régime, le fonctionnaire souhaitant alerter d'un risque de conflit d'intérêts doit s'adresser en priorité à « *l'une des autorités hiérarchiques dont il relève.* » Si ces dernières ne mettent pas un terme au conflit d'intérêts, le fonctionnaire peut témoigner des faits auprès du référent déontologue et s'adresser ensuite aux autorités administratives ou judiciaires.

Afin d'éviter les alertes infondées ou divulguées avec une intention de nuire, l'article 4 sanctionne la « *mauvaise foi* » de l'agent qui s'expose, dans ce cas, aux peines relatives au délit de dénonciation calomnieuse⁴.

ARTICLES 5 ET 6 : OBLIGATIONS DECLARATIVES DES FONCTIONNAIRES

L'article 5 introduit des nouvelles obligations déclaratives⁵ pour les fonctionnaires occupant certains emplois (*la liste fixée sera fixée par décret*) dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions les expose au risque de conflit d'intérêts.

Préalablement à sa nomination sur un tel emploi (*article 25 ter nouveau*), le fonctionnaire doit produire une déclaration d'intérêts « *exhaustive, exacte et sincère* » auprès de l'autorité investie du pouvoir de nomination qui transmettra celle-ci à l'autorité hiérarchique dont relève l'agent dans l'exercice de ses nouvelles fonctions. Cette déclaration est intégrée dans le dossier individuel de l'agent et soumise à des garanties de confidentialité qui seront également précisées par décret.

³ Cette définition est celle issue de l'article 2 de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

⁴ Article 226-10 du code pénal : cinq ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende

⁵ Ces obligations ont été introduites par loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Dans les deux mois suivants sa nomination (*article 25 quinquies nouveau*), le fonctionnaire doit adresser au Président de la Haute Autorité de la transparence de la vie publique (HATVP) une déclaration de sa situation patrimoniale. Contrairement à la déclaration d'intérêts, celle-ci n'est pas versée au dossier de l'agent. Dans les deux mois qui suivent la cessation de ses fonctions, le fonctionnaire produit à la HATVP une nouvelle déclaration afin de récapituler et justifier l'ensemble des revenus perçus depuis le début de l'exercice des fonctions.

Par ailleurs, le fonctionnaire exerçant des hautes responsabilités en matière économique ou financière (*article 25 quater nouveau*) doit prendre - dans les deux mois suivant sa nomination - toutes les mesures utiles pour que ses instruments financiers « *soient gérés dans des conditions excluant tout droit de regard de sa part* ».

Des sanctions pénales et civiles (ex : interdiction d'exercer une fonction publique) sont prévues en cas de non-respect de ces nouvelles obligations légales (*article 25 sexies nouveau*).

Enfin, l'article 6 prévoit les modalités d'entrée en vigueur de ces nouvelles règles. Il indique à ce titre que le fonctionnaire qui occupe l'un des emplois concernés disposera de six mois à compter de la date d'entrée en vigueur dudit décret pour fournir les déclarations concernant sa situation.

ARTICLES 7 ET 9 : ENCADREMENT DU CUMUL D'ACTIVITES

L'article 7 de la loi vise à réécrire les dispositions relatives au cumul d'activités qui figuraient jusqu'à présent à l'article 25 du statut général.

UN PRINCIPE GENERAL D'INTERDICTION

L'article 7 de la loi réaffirme le principe d'exclusivité selon lequel le fonctionnaire « *consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées* ». Par conséquent, il lui est interdit d'exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit (*article 25 septies I nouveau*).

Il modifie la législation antérieure en encadrant de manière plus stricte le cumul d'activités. En effet, il est désormais interdit aux fonctionnaires et aux agents non titulaires de droit public de :

- Créer ou de reprendre une entreprise en dehors de leurs heures de service s'ils occupent un emploi à temps complet et qu'ils exercent leurs fonctions à temps plein ;
- Cumuler un emploi permanent à temps complet avec un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet.

L'article 9 de la loi précise que les fonctionnaires qui occupent actuellement un emploi à temps complet et qui ont créé ou repris une entreprise ou qui exercent un ou plusieurs emplois permanents à temps complet doivent se conformer à ces nouvelles dispositions dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi.

NUANCE PAR PLUSIEURS DEROGATIONS

En outre, l'article 7 conforte plusieurs exceptions existantes à la règle du non cumul (*article 25 septies II à V nouveau*) en y apportant quelques modifications :

- Le dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif qui a réussi un concours ou qui est recruté en qualité d'agent contractuel de droit public au sein de l'administration peut continuer à exercer son activité privée pendant deux ans maximum à compter de son recrutement. La modification apportée par l'article 7

réside dans la suppression de la saisine de la commission de déontologie pour ce cas de cumul.

- Le fonctionnaire ou l'agent dont le contrat est soumis au code du travail en application des articles 34 et 35 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 peut exercer une activité privée lucrative s'il occupe un emploi permanent à temps non complet ou incomplet pour lequel la durée du travail est inférieure ou égale à 70% de la durée légale ou réglementaire du travail (35 heures).

Pour ces deux dérogations, une déclaration de l'agent doit être transmise à l'autorité dont il relève.

- L'agent à temps plein souhaitant créer ou reprendre une entreprise et à ce titre, exercer une activité privée lucrative, peut demander auprès de l'autorité investie du pouvoir de nomination (AIPN), l'autorisation d'accomplir ses fonctions à temps partiel. Celle-ci n'est désormais plus accordée de plein droit⁶ mais « *sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail.* » L'autorisation est accordée par l'AIPN pour une durée maximale de deux ans renouvelable pour une durée d'un an et elle est soumise à l'examen et au contrôle préalable de la commission de déontologie. Le délai de carence de trois ans est réaffirmé si l'agent souhaite faire une nouvelle demande de temps partiel pour ce même motif. L'article 9 de la loi indique les fonctionnaires autorisés à accomplir un service à temps partiel à la date d'entrée en vigueur de la loi continuent à exercer ce service jusqu'au terme de leur période de temps partiel.
- L'agent peut être autorisé par l'AIPN à exercer une activité accessoire, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé. Le VII de l'article 7 indique que la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire est fixée par décret⁷ en Conseil d'Etat.
- Le principe de libre production des œuvres de l'esprit est réaffirmé. En particulier, les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique peuvent continuer d'exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions.

La violation de ces dispositions expose l'agent à des sanctions disciplinaires et pénales prises sur le fondement de l'article 432-12 du code pénal (prise illégale d'intérêts) , mais aussi à une retenue sur son traitement des sommes perçues au titre de l'activité interdite comme cela était déjà prévu antérieurement.

ARTICLE 10 : COMMISSION DE DEONTOLOGIE

L'article 10 de la loi renforce la place de la commission de déontologie de la fonction publique qui se trouve désormais consacrée au sein du statut général des fonctionnaires⁸ (*article 25 octies nouveau*).

COMPETENCES

❖ *Une nouvelle compétence consultative en matière déontologique*

L'article 10 de la loi confère à la commission de déontologie une nouvelle mission consultative en matière de questions déontologiques.

⁶ L'article 9 de la présente loi supprime le troisième alinéa de l'article 46-1 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 qui prévoit que l'autorisation d'effectuer un service à temps partiel pour reprise ou création d'entreprise est accordée de plein droit

⁷ Actuellement, ce sont les articles 2 et 3 du décret n°2007-658 du 2 mai 2007 qui précisent les activités accessoires autorisées au titre du cumul d'activités. Celui-ci est donc susceptible d'évoluer dans la traduction réglementaire de la loi.

⁸ Par voie de conséquence, l'article 10 abroge 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 (ancienne base législative de cette commission)

A ce titre, la commission peut désormais :

- Rendre un avis, sur saisine de l'administration, préalablement à l'adoption d'un texte relatif à l'application des dispositions relatives aux valeurs, aux obligations et à la déontologie des agents publics (obligations générales des fonctionnaires, conflits et déclarations d'intérêts, cumul d'activités, etc.) ;
- Emettre des recommandations de portée générale pour garantir la bonne application des articles relatifs aux valeurs, aux obligations et à la déontologie ;
- Etre saisie à la demande de l'administration pour formuler des recommandations sur des situations individuelles au regard des sujets déontologiques.

❖ *Un renforcement de sa compétence en matière de cumul d'activités et de départ vers le secteur privé*

L'article 10 conforte la compétence de la commission pour examiner la compatibilité du projet de reprise ou de création d'entreprise dans le cadre d'une demande d'autorisation d'un service à temps partiel.

Il rend sa saisine obligatoire (ce qui n'était qu'une possibilité avant) pour apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non dans le secteur privé, d'un fonctionnaire cessant temporairement ou définitivement ses fonctions avec les fonctions qu'il a exercées au cours des trois dernières années précédant le début de cette nouvelle activité. De plus, le contrôle de la commission s'exerce désormais en cas de cessation temporaire des fonctions (détachement, disponibilité, mis à disposition, etc.). Le secteur privé est également entendu de manière large puisqu'il comprend « *tout organisme ou toute entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel conformément aux règles de droit privé.* »

NATURE DU CONTROLE

En outre, le contrôle effectué par la commission présente une double dimension :

- un contrôle dit « *déontologique* » : la commission vérifie que l'activité projetée ne compromet pas le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service. L'article 10 renforce et élargit le contrôle déontologique à la méconnaissance « *de tout principe déontologique mentionné à l'article 25 de la présente loi* » (cf. supra - paragraphe relatif à l'article 1).
- Un contrôle dit « pénal » au regard de l'infraction de prise illégale d'intérêts expressément mentionnée dans l'article 10 de la loi.

Afin d'améliorer l'efficacité du contrôle, l'article 10 allonge le délai d'auto-saisine du Président en le portant de dix jours à trois mois à défaut de saisine préalable par le fonctionnaire ou l'administration.

POUVOIRS D'INVESTIGATION

Dans le but de permettre à la commission de disposer de tous les outils nécessaires à la vérification des informations fournies par les agents, l'article 10 renforce ses pouvoirs d'enquête et d'investigation.

A ce titre, elle peut :

- Demander au fonctionnaire ou à l'autorité dont il relève toute explication ou tout document nécessaire à l'exercice de ses missions ;
- Recueillir auprès des personnes publiques et privées toute information nécessaire à l'accomplissement de sa mission (NB : déjà prévu par l'article 13-1 du décret n°2007-658 du 2 mai 2007) ;

- Entendre ou consulter toute personne dont le concours lui paraîtrait utile.

PORTEE JURIDIQUE DES AVIS

L'article 10 rappelle les différents types d'avis pouvant être rendus par la commission dans un délai de deux mois à compter de sa saisine :

- Avis de compatibilité ;
- Avis de compatibilité avec réserves ;
- Avis d'incompatibilité.

S'agissant de la portée juridique des avis rendus, l'article 10 prévoit qu'outre les avis d'incompatibilité, les avis de compatibilité avec réserves lient l'administration et s'imposent à l'agent.

L'article 10 précise également les conséquences sur les agents en cas de non-respect d'un avis d'incompatibilité ou de méconnaissance des réserves formulées par la commission. Le fonctionnaire s'expose à des poursuites disciplinaires et l'agent contractuel à une rupture de son contrat de plein droit sans préavis et sans indemnité, ce qui n'était pas explicitement établi dans la loi jusqu'à présent.

COMPOSITION

Dans sa composition actuelle, la commission est présidée par un conseiller d'Etat et comprend :

- un conseiller maître à la Cour des comptes ;
- un magistrat de l'ordre judiciaire en activité ou honoraire ;
- deux personnalités qualifiées, dont l'une doit avoir exercé des fonctions au sein d'une entreprise privée.

Concernant la formation compétente pour la fonction publique hospitalière⁹, s'ajoutent à ces cinq membres permanents :

- Le directeur de l'établissement hospitalier, social ou médico-social dont relève l'agent ;
- Une personnalité qualifiée dans le domaine de la santé publique ;
- Un IGAS ou un ancien directeur d'hôpital.

Afin de renforcer l'impartialité de la commission, l'article 10 prévoit que les représentants de l'administration qui assistent aux séances (*soit pour la FPH : le directeur de l'établissement hospitalier, social ou médico-social dont relève l'agent*) n'ont plus voix délibérative. En outre, la composition sociale de la commission passe de deux à trois personnalités qualifiées.

Par ailleurs, l'article 10 indique que les membres de la commission sont nommés pour trois ans renouvelables une fois. Le mandat est donc plafonné à six ans, ce qui n'était pas prévu par la législation antérieure.

Enfin, l'article 10 précise que la commission « *comprend un nombre égal de femmes et d'hommes.* »

ARTICLE 11 : CREATION DE LA FONCTION DE REFERENT DEONTOLOGUE

L'article 11 de la loi crée la fonction de « *référént déontologue* » dans les trois versants de la fonction publique (*article 28 bis nouveau du statut général*). Cette disposition met en œuvre la recommandation formulée par les rapports Sauvé (2011), Pêcheur (2013) et Nadal (2015) d'instituer des autorités compétentes, tiers de confiance, pouvant apporter à leurs collaborateurs un soutien en matière déontologique.

Le référent déontologue est chargé de fournir des conseils utiles en matière de déontologie à tout agent qui fait appel à lui. L'objectif de cette disposition est d'instiller à un échelon de proximité la culture déontologique.

Un décret en Conseil d'Etat déterminera les modalités et les critères de désignation des référents déontologues.

ARTICLE 20 : RENFORCEMENT DE LA PROTECTION FONCTIONNELLE

L'article 20 de la loi modifie l'article 11 de la loi n°83-634 en renforçant la protection fonctionnelle des agents et de leurs familles. Elle a été érigée en principe général du droit par le Conseil d'Etat (*cf. CE, 26 avril 1963, Centre hospitalier de Besançon, n°42783*).

En application de ce principe, l'administration a l'obligation légale de protéger ses agents contre les attaques dont ils font l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ou contre les mises en causes de leur responsabilité civile et pénale à raison de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle détachable du service.

EXTENSION DU CHAMP MATERIEL DE LA PROTECTION

L'article 20 de la loi introduit les notions « *d'atteintes volontaires à l'intégrité de la personne* » et « *d'agissements constitutifs de harcèlement* » qui peuvent désormais être mobilisées pour fonder l'octroi de la protection fonctionnelle. Il consacre ainsi la jurisprudence du Conseil d'Etat qui a estimé que les attaques à l'encontre de l'agent couvertes par la protection juridique pouvaient porter atteinte à son intégrité physique et psychique, incluant en particulier le harcèlement moral.¹⁰

EXTENSION DU CHAMP DES BENEFICIAIRES DE LA PROTECTION

Lorsqu'un agent est entendu en qualité de « *témoign assisté* », « *placé en garde à vue* » ou « *se voit proposer une mesure de composition pénale*¹¹ », la protection fonctionnelle peut désormais lui être accordée.

En outre, l'article 20 de la loi étend l'octroi de cette protection au conjoint, au concubin, au partenaire lié par un PACS, aux enfants ainsi qu'aux ascendants directs du fonctionnaire lorsque ces personnes sont elles-mêmes victimes d'atteintes volontaires à leur intégrité du fait des fonctions exercées par le fonctionnaire (exemple : menaces de mort).

La protection juridique est également ouverte à ces mêmes ayants droit, par ordre de priorité, si ces derniers engagent une action civile ou pénale contre les auteurs d'atteintes volontaires à la vie du fonctionnaire.

Par ailleurs, l'article 10 de la loi indique expressément que la protection fonctionnelle est applicable aux personnels mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 6152-1 du code de la santé publique (CSP) à savoir :

- Les praticiens hospitaliers titulaires à temps plein ou à temps partiel ;
- Les praticiens recrutés par contrat ;
- Les cliniciens hospitaliers ;
- Les praticiens associés (praticiens attachés associés, assistants associés)

Un décret en Conseil d'Etat déterminera les conditions et les limites de la prise en charge des frais de justice par la collectivité publique engagés au titre de cette protection.

¹⁰ Conseil d'Etat, 12 mars 2010, n°308974

¹¹ Articles 41-2 et 41-3 du code de procédure pénale. La composition pénale est une procédure qui permet au Procureur de la République de proposer une ou

ARTICLE 26 : SUSPENSION DU FONCTIONNAIRE

L'article 26 de la loi modifie l'article 30 du statut général relatif à la suspension du fonctionnaire en cas de faute grave (manquement aux obligations professionnelles ou infraction de droit commun).

A droit constant, à l'issue d'un délai de quatre mois et si aucune décision n'a été prise par le pouvoir disciplinaire (ex : pas de réunion du conseil de discipline), le fonctionnaire suspendu est rétabli dans ses fonctions sauf s'il fait l'objet de poursuites pénales. En effet, la prolongation de la suspension peut être décidée aussi longtemps que dure l'action pénale.

Si l'article 26 réaffirme ce principe, il prévoit une possible réintégration de l'agent dans ses fonctions en cas de poursuites pénales si les mesures décidées par le juge judiciaire ou l'intérêt du service ne s'y opposent pas.

En outre, l'article 26 met en place un mécanisme de « *reclassement provisoire* », tel que formulé par l'exposé des motifs de la loi, si le fonctionnaire ne peut être rétabli dans ses fonctions initiales après sa suspension. Lorsque les mesures de contrôle judiciaire¹² (si prononcé par l'autorité judiciaire) et l'intérêt du service n'y font pas obstacle, le fonctionnaire peut être affecté provisoirement par l'AIPN dans un autre emploi. A défaut, ce dernier peut être détaché d'office à titre provisoire dans un autre corps ou cadre d'emplois. L'autorité judiciaire et la commission administrative paritaire sont tenues informées par l'administration des mesures prises.

Enfin, en cas de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement, l'AIPN procède au rétablissement dans ses fonctions du fonctionnaire.

ARTICLES 29 ET 31 : MISE A JOUR DES POSITIONS STATUTAIRES

L'article 29 de la loi insère un article 12 bis dans le statut général énumérant la liste des positions statutaires pour les trois versants de la fonction publique :

- l'activité ;
- le détachement ;
- la disponibilité ;
- le congé parental.

La position hors cadres est supprimée. Il est toutefois précisé au V de l'article 31 de la loi que « *les fonctionnaires placés position hors cadres à la présente loi sont maintenus dans cette position jusqu'au terme de leur période de mise hors cadres.* »

En outre, la position relative à « *l'accomplissement du service national et des activités dans la réserve opérationnelle, dans la réserve sanitaire et dans la réserve civile de la police nationale*¹³ » est également supprimée. En remplacement, est créé au sein de chaque statut un congé avec traitement pour accomplir soit :

- une période de service militaire, d'instruction militaire ou d'activité dans la réserve opérationnelle ;
- une période d'activité dans la réserve de sécurité civile ;
- une période d'activité dans la réserve sanitaire ;
- une période d'activité dans la réserve civile de la police nationale.

Il est indiqué, comme pour la position hors cadres, que les fonctionnaires placés dans cette position à la date d'entrée en vigueur de la loi sont maintenus dans cette position jusqu'au terme de la période pour laquelle ils ont été placés dans cette position.

¹² Au regard de l'article 138 du code de procédure pénale, le contrôle judiciaire peut entraîner une interdiction de s'absenter de son domicile. Si cette mesure est prononcée, il n'est alors de fait pas possible de réintégrer le fonctionnaire dans ses fonctions.

¹³ L'article 31 vient abroger l'article 39 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986.

ARTICLE 30 : CLASSIFICATION DES CATEGORIES HIERARCHIQUES

L'article 30 de la loi unifie la structure des corps et cadres d'emplois entre les trois versants de la fonction publique autour des trois mêmes catégories hiérarchiques (A, B et C). Il fait ainsi disparaître, là où elle subsistait¹⁴, la référence à la catégorie D.

ARTICLE 33 : CAS DE MISE A DISPOSITION

L'article 33 de la loi modifie l'article 49 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 relatif à la mise à disposition (MAD) des fonctionnaires hospitaliers. Il ajoute deux cas pour lesquels la mise à disposition est désormais possible :

- les groupements d'intérêt public ;
- une institution ou d'un organe de l'Union européenne.

Par dérogation à l'alinéa 2 de l'article 48 de la loi n°86-33 prévoyant la conclusion d'une convention entre l'administration d'origine et l'établissement d'accueil, l'article 33 indique que pour deux cas de MAD (auprès d'un Etat étranger ou d'une institution de l'UE), la lettre de mission vaut convention.

Enfin, il est indiqué qu'il peut être dérogé à la règle du remboursement en cas de MAD « *auprès d'un GIP, auprès d'une organisation internationale intergouvernementale d'une institution ou d'un organe de l'Union européenne.* »

ARTICLE 35 : FIN DE L'EXPERIMENTATION RELATIVE AU CUMUL D'EMPLOIS A TEMPS NON COMPLET DANS LES TROIS VERSANTS DE LA FONCTION PUBLIQUE

L'article 35 de la loi abroge certaines dispositions de l'article 14 de la loi n°2009-972 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique.

Il est mis fin, dans les trois versants, à l'expérimentation de cinq ans relative à la possibilité de cumul d'emplois permanents à temps non complet. A l'origine, cette expérimentation a comme objectif de décloisonner les trois versants de la fonction publique.

Toutefois, elle n'a jamais pu être déployée dans la FPH dans la mesure où l'affiliation auprès de la CNRACL d'un fonctionnaire hospitalier à temps non complet n'est pas possible en l'état du droit actuel.

ARTICLE 36 : INSTAURATION D'UN DELAI DE PRESCRIPTION DE L'ACTION DISCIPLINAIRE

L'article 36 de la loi complète d'un alinéa l'article 19 du statut général pour mettre fin à l'imprescriptibilité de l'action disciplinaire. Pour rappel, le Conseil d'Etat dans sa jurisprudence Deleuze¹⁵ indiquait « *qu'aucun texte n'enferme dans un délai déterminé l'exercice de l'action disciplinaire.* » Seule la notion de « *délai raisonnable* » s'est dégagée de la jurisprudence en la matière.

L'article 36 pose le principe selon lequel tout fait passible de sanction disciplinaire doit être, lorsque l'administration en a connaissance, poursuivi dans un délai de trois ans. L'interruption de ce délai n'est possible qu'en cas de poursuites pénales.

Passé ce délai de trois ans, aucune procédure disciplinaire ultérieure ne peut faire état des faits portés à la connaissance de l'AIPN dans la mesure où ils n'ont pas donné lieu à l'engagement d'une action disciplinaire.

¹⁴ L'article 30 supprime en conséquence le quatrième alinéa de l'article 4 de la loi n°86-33 du 9 janvier qui faisait référence à la catégorie D pour la FPH.

¹⁵ Conseil d'Etat, 27 mai 1995, Deleuze, n°95027

ARTICLE 39

L'article 39 de la loi crée un nouvel article au sein du statut général (*article 32*) en posant le principe selon lequel les agents contractuels sont recrutés selon des modalités permettant d'apprécier leurs capacités à exercer les fonctions à pourvoir. Il convient que la loi substitue au terme générique de « *non titulaires* » celui de « *contractuels* ».

L'article 39 rend applicables aux agents non titulaires les dispositions suivantes du statut général :

- Le chapitre II relatif aux garanties accordées aux fonctionnaires (articles 6 à 11 bis du statut) ;
- L'article 23 bis à l'exception de ses II et III (avancement pour les délégués syndicaux qui bénéficient d'une décharge d'activité totale ou partielle) ;
- L'article 24 relatif à la cessation définitive des fonctions ;
- Le chapitre IV relatif aux obligations des fonctionnaires (articles 25 à 29) à l'exception de l'article 30 relatif à la suspension pour faute grave.

Enfin, un décret fixera la liste des actes de gestion propres à la qualité d'agent non titulaire.

ARTICLE 44

L'article 44 de la loi modifie l'article 9 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 relatif au recours aux agents contractuels dans la FPH. Il supprime l'adjectif « *effectifs* » pour qualifier les six ans de services publics à accomplir afin de pouvoir bénéficier d'un CDI.

En outre, il précise que l'agent qui refuse l'avenant proposé pour la transformation de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée (CDI) est maintenu en fonction jusqu'au terme du contrat à durée déterminée (CDD) en cours.

ARTICLES 40 ET 41: LOI ANT

L'article 40 modifie deux dispositions du chapitre III¹⁶ du titre I 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.

Ainsi, le changement d'employeur public n'a pas d'incidence sur la condition d'ancienneté requise pour l'accès aux concours et examens réservés dès lors que l'agent contractuel continue de pourvoir le poste pour lequel il a été recruté. La même garantie s'applique à l'ancienneté requise pour bénéficier de la CDIisation.

L'article 41 de la loi prolonge dans les trois versants jusqu'au 12 mars 2018 le dispositif « ANT » relatif à l'accès à l'emploi titulaire pour les agents contractuels des trois versants de la fonction publique.

ARTICLE 47 : REPRESENTATION PROPORTIONNELLE DE FEMMES ET D'HOMMES SUR LES LISTES DES CANDIDATS AUX ELECTIONS PROFESSIONNELLES

L'article 47 de la loi complète l'article 9 bis du statut général d'une disposition introduisant le principe d'une meilleure représentativité des hommes et des femmes parmi les représentants du personnel au sein des instances.

Il prévoit que 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.

¹⁶ Dispositions relatives aux agents contractuels 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

Cette disposition entrera en vigueur au prochain renouvellement général des instances de représentation du personnel de la fonction publique. Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application de cet article.

ARTICLE 48 : ORGANISATION ET MISSIONS DU CONSEIL COMMUN DE LA FONCTION PUBLIQUE

Afin de conforter l'unité de la fonction publique, l'article 48 renforce le Conseil commun de la fonction publique (CCFP) par deux mesures.

ELARGISSEMENT DE LA COMPETENCE DU CCFP

L'article 48 élargit les compétences du CCFP à l'examen des questions et des projets de textes communs à au moins deux des trois versants de la fonction publique.

CREATION DU COLLEGE UNIQUE DES EMPLOYEURS PUBLICS

Pour rappel, le CCFP dispose d'une organisation quadripartite :

- Les fonctionnaires sont représentés par des représentants des organisations syndicales ;
- Les employeurs publics ont, quant à eux, une triple représentation dans la mesure où sont distingués :
 - Les représentants des administrations et employeurs de l'Etat et de leurs établissements publics ;
 - Les représentants des employeurs publics territoriaux ;
 - Les représentants des employeurs publics hospitaliers.

L'article 48 de la loi instaure une organisation bipartite du CCFP en créant un collège unique des employeurs publics. Celui-ci est composé des représentants :

- « *Des administrations et employeurs de l'Etat et de leurs établissements publics* » ;
- « *Des employeurs territoriaux et de leurs établissements publics, parmi lesquels le président du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale, désignés par les représentants des collectivités territoriales au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale mentionnés à l'article 8 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale* » ;
- « *Des employeurs publics hospitaliers désignés par les organisations les plus représentatives 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.* »

L'article 48 indique enfin que la disposition portant création du collège unique des employeurs publics entrera en vigueur à compter de la publication du décret pris pour son application et au plus tard, six mois après la promulgation de la loi.

ARTICLES 50 ET 54 : PARITE AU SEIN DES INSTANCES

AU SEIN DES COMMISSIONS ADMINISTRATIVES PARITAIRES

L'article 50 de la loi modifie l'article 20 de la loi du 9 janvier 1986 relatif aux commissions administratives paritaires (CAP) dans la FPH. Celui-ci précise que les membres représentant l'administration au sein des CAP sont désormais choisis en respectant une proportion minimale de 40% de femmes et d'hommes.

AU SEIN DES INSTANCES NATIONALES DE DIALOGUE SOCIAL DE LA FONCTION PUBLIQUE

A l'origine, l'article 53 de la loi n°2012-297 du 12 mars 2012 a introduit l'obligation de respecter une proportion d'au moins 40% de personnes de chaque sexe parmi les représentants au sein des instances de dialogue social national de

la fonction publique (CCFP et les trois conseils supérieurs compétents pour les trois versants). Deux catégories étaient toutefois exemptées de cette obligation à savoir les représentants des organisations syndicales de fonctionnaires et les représentants des employeurs publics territoriaux.

L'article 54 de la loi modifie l'article 53 de la loi susvisée en prévoyant qu'à compter du 1^{er} janvier 2019, tous les membres de ces instances sont désignés en respectant une proportion minimale de 40% de personnes de chaque sexe.

Les modalités d'application de cet article seront prévues par décret.

ARTICLE 55 : PRINCIPE DE NON DISCRIMINATION EN RAISON DE LA SITUATION DE FAMILLE

L'article 55 de la loi complète la liste fixée par l'article 6 du statut général des discriminations prohibées à l'encontre d'un agent public par la discrimination à raison de « *la situation de famille* ».

Cette inscription au sein du statut général apparaît cohérente dans la mesure où ce motif de discrimination figure déjà parmi ceux énumérés à l'article 225-1 du code pénal.

ARTICLE 57 : MODALITES DE CALCUL DE LA REGLE DE L'ACCORD MAJORITAIRE

Comme dans le secteur privé, pour qu'un accord collectif soit valable dans la fonction publique, il doit avoir été signé par des organisations syndicales représentatives de la majorité des agents concernés.

L'article 57 de la loi modifie les règles de calcul de l'accord majoritaire fixées à l'article 8 bis du statut général en prévoyant de ne prendre en compte que les suffrages exprimés en faveur des seules organisations syndicales qui disposent d'un siège au sein de l'organisme de consultation concerné (donc du pouvoir de négociation et de signature).

ARTICLE 58 : REGIME DE POSITION ET D'AVANCEMENT DES DELEGUES SYNDICAUX

L'article 58 de la loi regroupe au sein du titre Ier du statut général de la fonction publique les dispositions concernant la position et l'avancement des fonctionnaires bénéficiant d'une décharge d'activité de service ou de mise à disposition d'une organisation syndicale. L'article 58 procède donc à la suppression, par coordination, des dispositions redondantes dans les lois statutaires des trois versants.

L'article 58 réaffirme le principe selon lequel le fonctionnaire en activité ou en détachement qui, pour l'exercice d'une activité syndicale, bénéficie d'une décharge d'activité de service ou d'une mise à disposition d'un syndicat est réputé conserver sa fonction statutaire.

Il précise ensuite les modalités d'avancement d'échelon et de grade applicables. Ces modalités sont également applicables au fonctionnaire qui bénéficie d'une décharge de service partielle (au moins égale à 70%). En outre, le mandat syndical est pris en compte dans le déroulement de la carrière au titre des acquis de l'expérience professionnelle.

L'accès au troisième concours de la fonction publique (réservé jusqu'à présent aux candidats justifiant de l'exercice d'activités professionnelles, électives ou associatives) est désormais ouvert aux fonctionnaires exerçant une activité syndicale.

Un décret en Conseil d'Etat fixera les modalités d'application de cet article.

ARTICLE 60 : PRIME DE PERFORMANCE COLLECTIVE

L'article 60 modifie les articles 20 du statut général et 78-1 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 en remplaçant de la notion de prime de « *performance collective* » par celle de prime de « *résultats collectifs* ». Il s'agit d'une prime forfaitaire d'un montant égal pour tous les agents du service quel que soit leur grade.

Il est important de souligner que cette prime collective n'est pas applicable aux agents de la FPH dans la mesure où le décret d'application de l'article 78-1 précité n'a jamais été publié.

ARTICLE 61 : GROUPEMENTS D'INTERET PUBLIC

L'article 61 de la loi précise l'application du régime de droit public ou de droit privé aux personnels exerçant au sein des groupements d'intérêt public en fonction de la nature des activités principalement exercées par ces groupements. En d'autres termes, le régime applicable aux personnels s'impose aux GIP selon la nature de l'activité principale exercée.

ARTICLE 68 : RECRUTEMENT SANS CONCOURS EN CATEGORIE C

L'article 68 de la loi harmonise la procédure de recrutement sans concours des fonctionnaires de catégorie C entre les trois versants de la fonction publique. Concernant la FPH, cette procédure est définie par les statuts particuliers.

ARTICLE 69 : CONGES LIES A L'EXERCICE DE LA PARENTALITE

Afin de favoriser l'exercice conjoint de la parentalité au moment de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, l'article 69 de la loi modifie le 5° de l'article 41 et l'article 64 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 fixant le régime des congés pour maternité et pour adoption, de paternité et d'accueil de l'enfant et du congé parental pour les agents de la FPH.

En premier lieu, et d'une manière générale, le présent article substitue, lorsque cela est possible, aux notions de « *père* » et « *mère* » des expressions sans référence au sexe des parents ou du conjoint, concubin ou partenaire d'un PACS.

En deuxième lieu, le présent article modifie et précise le régime du congé de paternité et d'accueil de l'enfant :

- Ce congé est ouvert au père fonctionnaire ainsi qu'au conjoint fonctionnaire de la mère ou au fonctionnaire lié à elle par un PACS ou vivant en concubinage avec elle ;
- Sa durée légale s'élève à :
 - 11 jours consécutifs pour une naissance simple
 - 18 jours consécutifs pour une naissance multiple
- Il peut être fractionné, à la demande du fonctionnaire, en deux périodes dont l'une serait d'au moins de sept jours ;
- Ce congé est pris dans les quatre mois suivant la naissance de l'enfant, dans le respect d'un délai de prévenance d'un mois avant le début du congé sauf impossibilité justifiée.

En dernier lieu, le présent article introduit dans le droit de la fonction publique les modifications relatives au congé parental apportées par la loi n°2014-873 du 4 août 2014. Deux possibilités de prolongation du congé parental sont ainsi prévues :

- En cas de naissances multiples : le congé parental pourrait être prolongé jusqu'à l'entrée à l'école maternelle des enfants ;

- En cas de naissances multiples d'au moins trois enfants ou les arrivées simultanées d'au moins trois enfants adoptés : le congé parental pourrait être prolongé cinq fois pour prendre fin au plus tard au sixième anniversaire du plus jeune des enfants.

Enfin, l'agent en congé parental peut désormais écourter la durée de celui-ci sans arguer d'un motif grave.

ARTICLE 75 : REPORT POSSIBLE DE LA LIMITE D'ÂGE POUR LES MEDECINS DU TRAVAIL

L'article 75 de la loi reporte, de manière transitoire, la limite d'âge des agents contractuels employés en qualité de médecin du travail par les établissements publics sanitaires, sociaux et médico-sociaux à 73 ans jusqu'au 31 décembre 2022.

ARTICLE 76 : SAISINE DE LA COMMISSION ADMINISTRATIVE PARITAIRE EN CAS DE REFUS DE TELETRAVAIL

L'article 76 de la loi modifie le dernier alinéa de article 133 de la loi n°2012-347 du 12 mars 2012 qui renvoie à un décret d'application¹⁷ pour fixer notamment les modalités d'organisation du télétravail, ainsi que « *les conditions dans lesquelles la commission administrative paritaire compétente peut être saisie par le fonctionnaire intéressé en cas de refus opposé à sa demande de télétravail.* »

ARTICLES 83 ET 88 : HABILITATION DU GOUVERNEMENT A LEGIFERER PAR VOIE D'ORDONNANCE

ARTICLE 83

Dans un délai de douze mois à compter de la promulgation de la loi, l'article 83 de la loi prévoit que le gouvernement légifèrera par voie d'ordonnance pour :

- favoriser et valoriser l'affectation des agents publics dans des zones connaissant des difficultés particulières de recrutement ;
- adapter et moderniser les dispositions relatives aux conditions d'affectation et aux positions statutaires afin de favoriser la mobilité des agents publics à l'intérieur de chaque fonction publique et entre les trois fonctions publiques et contribuer à la diversification de leur parcours professionnel.

ARTICLE 88

L'article 88 de la loi habilite le gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance pour codifier le droit de la fonction publique.

¹⁷ Le décret d'application a été publié au journal officiel le 12 février 2016 et prévoit effectivement la saisine par l'agent de la CAP en cas de refus d'autorisation de télétravail.