

FONCTION PUBLIQUE D'ETAT ET TERRITORIALE

11

LE DROIT SOUPLE EN MATIÈRE D'URBANISME,
par Céline Lherminier, avocat à la Cour, SCP Seban & associés

11

**LE DROIT SOUPLE FACE AUX DÉFIS
DES RESSOURCES HUMAINES
DANS LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE**
par Hilème Kombila, docteur en droit public, chargée d'enseignement
à l'université Paris-Est-Créteil

11

**DEUX ANS DE FONCTIONNEMENT
DU CONSEIL COMMUN DE LA FONCTION PUBLIQUE**
par Marie-Anne Lévêque, directrice générale de l'administration
et de la fonction publique (DGAFP) et Mickaël Vandoolaeghe,
responsable du pôle « animation des conseils supérieurs et veille sociale »

LE DROIT SOUPLE EN MATIÈRE D'URBANISME

Auteur : Céline Lherminier, avocat à la Cour, SCP Seban & associés

Longtemps le droit mou a été considéré comme n'étant pas vraiment du droit puisque dénué de tout caractère normatif, contraignant et insusceptible de donner lieu à la moindre sanction, de sorte que son utilité pouvait prêter à controverse. Même pas hissé au rang de parent pauvre du droit, à quelle place pouvait-il donc prétendre dans le système des normes juridiques ? Et quel intérêt à promouvoir ce qui ne pouvait être assimilé qu'à des instruments infrajuridiques ?

Or, le Conseil d'État, grand défenseur du droit dur, consacre son étude présentée en octobre 2013 au droit souple¹ et surtout en préconise l'utilisation pour simplifier les normes et la réglementation applicables aux collectivités territoriales. Le changement de terminologie, à savoir le passage du droit mou au droit souple, n'aura échappé à personne et abonde dans le sens d'une réhabilitation, voire d'une promotion du droit souple.

Si les auteurs de cette étude s'entendent pour trouver de nombreuses applications du droit souple en environnement², il existe un autre domaine d'élection de ce droit, par ailleurs très proche du droit de l'environnement, à savoir le droit de l'urbanisme.

“

*Le droit souple
peut constituer en droit
de l'urbanisme une solution
à un arsenal juridique
de plus en plus complexe*

”

D'une part, le droit de l'urbanisme en constante mutation, maintes fois et encore très récemment réformé par les lois Grenelle I et II et les ordonnances du 18 juillet 2013³ et du 3 octobre 2013⁴ est, au demeurant, un domaine où les réglementations se sont multipliées, cette profusion aboutissant d'ailleurs à une complexification de la matière. D'autre part, et il s'agit là en définitive d'un phénomène intrinsèquement lié au précédent, le droit de l'urbanisme n'aura pas échappé au mouvement d'intrusion du droit souple dans les instruments qu'il a mis en place et dans sa pratique quotidienne.

L'examen de cette progression nous conduira à illustrer concrètement comment ce droit a su trouver application, en droit de l'urbanisme, en complément du droit dur et comment les collectivités territoriales ont pu s'en servir à juste titre, à défaut d'avoir pu mobiliser le droit dur. Les manifestations du droit souple en droit de l'urbanisme sont nombreuses et variées : aussi a-t-on vu se développer dans cette matière divers instruments topiques d'utilisation du droit souple qui vont des chartes aux ZNIEFF (zones naturelles d'intérêt écologique, faunistique et floristique). Par ailleurs, le droit de l'urbanisme atteste de l'existence d'une autre catégorie de normes ne relevant pas strictement du droit dur ni du droit souple. Précisément, ces normes oscillent entre les deux et, en ce qu'elles créent

une simple obligation de compatibilité avec l'instrument, constituent également une illustration de la diffusion du droit souple en droit de l'urbanisme

APPLICATIONS DU DROIT SOUPLE EN DROIT DE L'URBANISME

Rappelons, à titre introductif, que le droit souple s'envisage comme un ensemble d'actes qui n'ont pas la valeur d'une norme obligatoire au sens traditionnel. On considère qu'il se manifeste par des énoncés ou instruments qui se situent en dehors de la hiérarchie traditionnelle des normes⁵. Parce qu'ils sont dénués de caractère contraignant, leur caractère juridique peut être contesté.

Or, le droit souple n'est pas condamné à être inefficace. Comme l'indique le Conseil d'État dans son étude annuelle de 2013, « le droit souple peut être utile pour agir faute de pouvoir employer le droit dur, pour préparer le recours à ce dernier ou pour le compléter » (p. 20).

La matière urbanistique s'est avérée un vecteur de ce droit souple et un domaine où d'une part ce dernier a pu s'illustrer de multiples façons, au travers de l'édition de chartes et où d'autre part il a pu démontrer son utilité.

¹ Conseil d'État, Etude annuelle 2013, « le droit souple », la documentation française

² Jacky Richard et Laurent Cytermann, « L'environnement, terre d'élection du droit souple », Droit de l'environnement, n° 217, novembre 2013

³ Ordonnance du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme et son décret d'application en date du 1er octobre 2013

⁴ Ordonnance n° 2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement et ordonnance n° 2013-888 du 3 octobre 2013 relative à la procédure intégrée pour le logement

⁵ Le Rapport du Conseil d'État propose d'englober sous l'appellation « droit souple » « l'ensemble des instruments répondant à trois conditions cumulatives :

- Ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ;
- Ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ;
- Ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles du droit ».

aisé de dégager un consensus sur le lieu d'implantation d'une antenne relais et un engagement de l'opérateur sur cette question dans un cadre non contraignant.

À titre d'exemple, une charte nationale de recommandations environnementales sur les antennes-relais, signée le 12 juillet 1999 entre l'État et les opérateurs de téléphonie mobile, engage les opérateurs à orienter les choix d'implantation et de conception de leurs équipements dans le respect des contraintes environnementales et urbanistiques.

Dans le même sens, l'association des maires de France et l'Association française des opérateurs mobiles sont à l'origine d'un guide des relations entre opérateurs et les Communes sur les antennes relais de décembre 2007.

Ces instruments fixent des règles supplétives mais le juge retient leur absence de valeur réglementaire⁷.

Ces codes de bonne conduite à l'échelle nationale sont précisés par les chartes locales. En ce sens, la mairie de Paris avait signé en 2003 une charte avec les opérateurs de téléphonie mobile, dont l'application a été suspendue en 2011. En 2012, une nouvelle charte parisienne a été signée⁸.

Certaines clauses peuvent être insérées dans ces chartes, telles que les clauses portant obligation de déclaration de toute modification substantielle d'une antenne radio ou prévoyant une obligation d'intégration au sein du paysage et une zone de protection pour les établissements particuliers.

Ces clauses viennent indéniablement compléter le droit dur, voire même s'y substituer, et peuvent parfois s'avérer utiles, même s'il est évident qu'elles ne résolvent pas tous les problèmes posés par l'implantation des antennes et à condition de parvenir à convaincre les opérateurs de s'engager dans une telle voie⁹.

Toutefois, les rapports gouvernementaux récents préconisent une rationalisation de ces chartes sur le territoire « qui reposent largement sur le pouvoir de négociation, d'imposition des élus par rapport aux opérateurs et qui ne sont pas forcément stables » et dans la mesure où « l'hétérogénéité des situations, des normes issues de la négociation contractuelle ou des rapports de forces crée en soi de l'inquiétude »¹⁰.

Ces chartes dédiées aux antennes relais ne sont qu'un exemple d'instrument relevant du droit souple en matière d'urbanisme. Il existe au demeurant une grande diversité de chartes et parmi ces dernières on peut également mentionner les chartes des parcs naturels régionaux. À la différence des chartes relatives à l'implantation des antennes relais, venant en complément ou

en substitution du droit dur, celles-ci préparent le recours au droit dur et en constituent les prémices.

Les Parcs naturels régionaux

Les chartes des parcs naturels régionaux constituent des actes destinés à orienter l'action des pouvoirs publics dans un souci de protection de l'environnement et d'aménagement du territoire.

Toutefois, « la charte d'un parc naturel régional ne peut légalement imposer par elle-même des obligations aux tiers », indépendamment des décisions administratives prises par les autorités publiques prises à leur égard¹¹.

Au demeurant, si les orientations de la charte sont générales, les mesures permettant de les mettre en œuvre peuvent être précises et se traduire par des règles de fond avec lesquelles les décisions publiques doivent être cohérentes.

Le Conseil d'État a sur ce sujet rappelé qu'elles « ne peuvent, eu égard à leur rédaction, être regardées comme de simples recommandations dépourvues de tout effet à l'égard des tiers »¹² et que « l'État et les collectivités territoriales qui ont adhéré à la charte en appliquent les orientations et les mesures dans l'exercice de leurs compétences respectives ».

Aussi les orientations et mesures prescrites par la charte peuvent être déclinées à l'échelon local dans un PLU dans ses prévisions et règles touchant à l'affectation et à l'occupation des sols et se retrouver dans le schéma de cohérence territoriale, ce dernier devant en tout état être compatible avec ladite charte en application des dispositions de l'article L. 111-1-1 du Code de l'urbanisme.

C'est de cette manière que les chartes des parcs naturels régionaux participent à l'élaboration et à la mise en œuvre du droit dur. Il n'existe donc pas de frontière étanche entre droit dur et droit souple, ce dernier pouvant se transformer en droit dur.

Les chartes architecturales et paysagères constituent une autre illustration topique de cette transformation. Celles-ci visent à établir un diagnostic et à répertorier les caractéristiques du paysage et du bâti mais aussi à permettre d'identifier les engagements que les collectivités locales et leurs partenaires souhaitent prendre en vue de protéger, valoriser et développer le territoire.

Leur élaboration s'inscrit en amont de la démarche d'adoption du Plan local d'urbanisme (PLU), de sorte que certains éléments de la charte peuvent être retranscrits dans les dispositions de ce document d'urbanisme. On relèvera que si les engagements de ces chartes peuvent se retrouver dans le Programme d'aménagement

et de développement durable (PADD), il n'en reste pas moins que seule leur retranscription dans le règlement lui-même du PLU leur assurera une efficacité et une opposabilité, eu égard au caractère prescriptif du PADD. Aussi retrouve-t-on à l'intérieur du PLU lui-même une « échelle de normativité graduée allant du droit dur au droit souple »¹³, le PADD s'apparentant plutôt à du droit souple alors que le règlement relève strictement du droit dur.

Le droit souple a également pu s'illustrer d'autres façons en urbanisme, notamment au travers des instruments suivants.

LES INSTRUMENTS DE PROTECTION DES ESPACES NATURELS

D'autres instruments sont représentatifs de l'utilisation du droit souple en matière d'urbanisme et plus généralement d'aménagement du territoire.

Dans une étude consacrée à l'effectivité juridique des instruments de protection des espaces naturels appliquée aux projets routiers en France, les auteurs ont recensé « quarante-trois instruments juridiques de protection des espaces naturels et évaluations environnementales (...) identifiés et classés selon la hiérarchie des normes française »¹⁴, avec un degré d'effectivité juridique différent, dont les espaces naturels sensibles, les parcs naturels régionaux, les espaces naturels sensibles, les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux et la Zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique (plus connue sous le nom de ZNIEFF).

En guise d'illustration, la ZNIEFF¹⁵ correspond à un inventaire scientifique permanent des secteurs du territoire national, terrestre, fluvial et marin particulièrement intéressants sur le plan écologique, notamment en raison de l'équilibre ou de la richesse des écosystèmes qui les constituent, de la présence d'espèces végétales ou animales rares et menacées.

Selon une réponse ministérielle¹⁶, « dans sa conception, l'inventaire ZNIEFF est un outil de connaissance du patrimoine naturel de la France qui n'a pas de pouvoir normatif. (...) Cette identification ne correspond en aucune façon à un « classement » et n'est accompagnée d'aucune mesure réglementaire de protection. Elle signifie simplement que le site en question a été répertorié pour sa qualité biologique et écologique. L'inventaire n'est donc pas un outil de contrainte mais d'appréciation, ou d'aide à la décision ».

La mention faite qu'un projet d'installation classée pour la protection de l'environnement est situé dans une ZNIEFF « n'est qu'une constatation de fait »¹⁷. Aussi la ZNIEFF ayant pour finalité d'indiquer

pour la zone concernée, la présence hautement probable d'espèces protégées, pour lesquelles existe une réglementation stricte, elle ne crée par elle-même aucune obligation pour personne.

Partant, les maîtres d'ouvrage publics ou privés peuvent prendre en considération cette présence dans le cadre de l'élaboration et la réalisation de leur opération d'aménagement.

La circonstance que l'instrument ZNIEFF présente comme particularité d'orienter le comportement de son destinataire, par exemple les maîtres d'ouvrage de projets d'aménagement, abonde dans le sens du rattachement de cet instrument au droit souple¹⁸.

L'effectivité juridique de cet instrument est en outre reconnue, puisqu'il ressort de l'étude de la jurisprudence que la ZNIEFF peut donc être prise en considération par le juge administratif, si sont présentes des espèces protégées au sein de ces ZNIEFF.

Au demeurant, alors même que les ZNIEFF, instruments sans existence légale ni réglementaire et qui sont tout au plus des « outils d'aide à la décision » dans l'urbanisation du territoire¹⁹, les juges y trouvent cependant de quoi justifier leurs contrôles.

La cour administrative d'appel de Bordeaux a considéré qu'eu égard à l'inclusion d'un site dans une ZNIEFF, il appartenait à l'étude d'impact d'analyser les effets sur l'environnement des ouvrages projetés²⁰.

Pour résumer, l'absence de prise en compte d'une ZNIEFF peut être censurée au motif d'une erreur manifeste d'appréciation mais, en pratique, ce motif ne permet que de censurer les atteintes excessives portées aux sites présentant une réelle richesse faunistique et floristique et revient à valider la construction d'ouvrages dans des ZNIEFF qui ne conduisent pas à une destruction totale du site ou des espèces²¹.

De plus, l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme prévoit que les documents d'urbanisme « déterminent les conditions permettant d'assurer [...] la préservation de la biodiversité, des écosystèmes, des espaces verts, la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques ».

Tout zonage qui ne prendrait pas en compte les milieux inventoriés comme les ZNIEFF, surtout si elles contiennent des espèces protégées, est donc susceptible de conduire à l'annulation des documents d'urbanisme.

On voit bien au travers de l'ensemble de ces dispositions comment les ZNIEFF, instrument relevant du droit souple, viennent compléter le

droit dur et, comment pour prétendre à l'efficacité, elles ont besoin d'être concrétisées par des mesures juridiques et d'être intégrées dans des règles de droit dur, telles que le PLU ou le SCOT.

Et le juge administratif n'hésite d'ailleurs pas à utiliser les classements en ZNIEFF pour classer des zones humides en espaces remarquables au sens de l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme, lequel réglemente les possibilités de construire et interdit les atteintes portées à ces espaces²².

La ZNIEFF n'est pas le seul instrument non contraignant, dont l'utilité peut être reconnue dans certaines hypothèses²³, et qui est distinct du droit dur.



⁶ CE, 20 AVRIL 2005, SOCIETE BOUYGUES, REQ. N°248233 ; CE, 22 AOUT 2002, SFR, REQ. N°245624

⁷ CAA de Douai, 10 octobre 2012, Req. n°11DA01742

⁸ Paris n'est pas le seul exemple. On trouve également Rouen qui a signé une charte en 2012, Nantes Métropole en 2013 mais également Lyon qui s'est doté d'une charte en 2002 et révisée en 2006 ou encore la Ville de Nice qui faisait partie des Ville initiatrices (Charte signée en 2004 mais expirée depuis 2010).

⁹ Ce qui est loin d'être évident, comme en attestent les multiples contentieux entre opérateurs et municipalités, témoins d'une absence de dialogue, alors même que sans l'adhésion des élus locaux aux projets de déploiement, les opérateurs se privent d'une ressource essentielle pour la connaissance et l'accès aux sites d'intérêt

¹⁰ Rapport à Monsieur le Premier ministre « développement des usages mobiles et principe de sobriété », novembre 2013

¹¹ CE 8 février 2012, Req. n°321219

¹² CE 27 février 2004, Centre régional de la propriété foncière Lorraine-Alsace, req. n°198124

¹³ Conseil d'Etat, Etude annuelle 2013, « le droit souple », prec., p.57.

¹⁴ Fanny Mallard et Denis François, « Effectivité juridique des instruments de protection des espaces naturels appliquée aux projets routiers en France », *Vertigo* – la revue électronique en sciences de l'environnement, Volume 12 numéro 1 – mai 2012

¹⁵ On rappellera que la loi Grenelle 1 n° 2009-967 du 3 août 2009 avait prévu par son article 25 « la mise à jour d'ici à 2012 de l'inventaire des zones naturelles d'intérêt écologique, floristique et faunistique, marines et terrestres, et la révision, dans les mêmes délais, des listes d'espèces menacées ». Avec la loi du 12 juillet 2010, dite Grenelle 2, l'inventaire des ZNIEFF devient la référence pour l'élaboration des trames verte et bleue (article L. 371-1 du code de l'environnement)

¹⁶ Réponse n° 31020 : JO Sénat Q. 31 mai 2001, p. 1834

¹⁷ CAA Nancy, 21 nov. 1996, n° 95NC01447, SA Eridania Beghin Say : [Juris-Data n° 1996-055897](#)

¹⁸ Voir en ce sens les conditions posées par le Conseil d'Etat dans son rapport pour la définition du droit souple (p. 9)

¹⁹ Catherine Chavelet Études foncières, no 47, juin 1990

²⁰ CAA Bordeaux 23 décembre 2010, n° 09BX02876

²¹ CE 30 juillet 1997, Association des riverains de Saint-Gervais-Vingt Hanaps, Req. n° 171487

²² Tribunal administratif de Caen, 12 mai 1998, *Manche nature : Droit envir.*, 1998, no 61, p. 9, note R. R.

²³ On observera sur ce sujet que l'utilité de cet instrument pour la conservation des espaces naturels est souvent critiquée dans la mesure où la présence d'une ZNIEFF suffit rarement à elle seule à faire échec à des projets d'aménagement ou à des ouvrages par essence d'intérêt général.



À titre d'exemple encore, et sans prétendre à l'exhaustivité, les sites fossilifères et les espaces protégés par les directives paysage, ou par les directives d'aménagement n'ont pas de réelle valeur réglementaire²⁴. Il en va de même de la charte de pays²⁵ ou encore des concepts de trame verte et bleue introduits par le Grenelle I²⁶ et non coercitifs.

Par ailleurs, le droit de l'urbanisme atteste de l'existence d'une autre catégorie de normes ne relevant pas strictement du droit dur ni du droit souple. Précisément, ces normes se situent entre les deux et constituent à ce titre une autre illustration de la diffusion du droit souple en droit de l'urbanisme

L'URBANISME ENTRE DROIT SOUPLE ET DROIT DUR

Le droit de l'urbanisme présente cette particularité de contenir des normes imposant aux règles et décisions individuelles qui leur sont subordonnées, non pas de leur être conformes (auquel cas elles relèveraient du droit dur) mais d'entretenir avec elles un simple rapport de compatibilité.

Dans un arrêt en date du 6 mai 1996, le Conseil d'État a considéré que la compatibilité découle de l'absence d'atteinte excessive aux intérêts protégés par la norme supérieure²⁷.

À titre d'exemple, l'obligation de compatibilité avec le schéma de cohérence territoriale (SCOT) est désormais énoncée à l'article L.122-1-15 du Code de l'urbanisme et s'applique notamment aux plans locaux d'urbanisme (PLU), aux programmes locaux de l'habitat (PLH), aux plans de déplacements urbains (PDU) et aux opérations d'aménagement.

Ainsi, un PLU doit toujours être compatible avec le SCOT. Il en va de même des zones d'aménagement concerté (ZAC).

En outre, les SCOT eux-mêmes doivent être, en application des dispositions de l'article L.111-1-1 du Code de l'urbanisme, compatibles avec le schéma directeur de la région d'Ile-de-France (SDRIF), ainsi qu'avec le schéma d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE), le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) et les chartes de parc national ou de parc naturel régional (voir supra).

Si la notion de compatibilité est « moins rigide que celle de conformité », « il ne s'en déduit pas que la compatibilité relèverait d'un droit mou » par lequel le juge administratif serait invité au laxisme²⁸.

L'obligation de compatibilité impose le respect de l'instrument supérieur dans sa globalité.

Et là encore « ces instruments s'insèrent dans l'échelle de normativité graduée entre le droit souple et le droit dur »²⁹.

Il en va de même pour l'obligation de prise en compte. A priori plus souple que celle de compatibilité dans la mesure où elle permet de déroger à la décision qui doit être prise en compte pour des motifs déterminés, l'obligation de prise en compte impose pourtant de ne pas contrarier la norme supérieure et de ne pas s'écarter de ses orientations fondamentales.

Aussi, le SCOT doit-il « prendre en compte » les programmes d'équipement de l'État, des collectivités locales, des établissements et services publics, ainsi que les nouveaux schémas régionaux de cohérence écologique (SRCE) et les nouveaux plans climat-énergie territoriaux (PCET) en vertu des dispositions de l'article L.122-1-12 du Code de l'urbanisme.

LE DROIT SOUPLE : UNE SOLUTION À UN ARSENAL JURIDIQUE DE PLUS EN PLUS COMPLEXE

En conclusion, l'omniprésence du droit souple n'a pas épargné le droit de l'urbanisme, qui se révèle être une matière propice à son développement. Le recours aux instruments juridiques précités est souvent un moyen de compléter et d'accompagner le droit dur ou encore un moyen de transition vers celui-ci. Le droit souple peut donc constituer en droit de l'urbanisme une solution à un arsenal juridique de plus en plus complexe. Toute la difficulté réside dans un encadrement de sa progression et dans un usage raisonné de ces instruments.

²⁴ Voir Fanny Mallard et Denis François, « Effectivité juridique des instruments de protection des espaces naturels appliquée aux projets routiers en France » prec.

²⁵ L. n° 2003-590, 2 juill. 2003, « Urbanisme et Habitat », art. 95.

²⁶ Outil d'aménagement du territoire qui vise à (re)constituer un réseau écologique cohérent, à l'échelle du territoire national, pour permettre aux espèces animales et végétales, de circuler, de s'alimenter, de se reproduire, de se reposer... Voir décret n° 2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue.

²⁷ CE 6 mai 1996, Association Hardelot Opale Environnement, Req. n° 151698

²⁸ Conclusions du rapporteur public Gaëlle Dumortier sous l'arrêt CE 12 décembre 2012, Société Davalex, req. n° 353496

²⁹ Conseil d'Etat, Etude annuelle 2013, « le droit souple », prec., p. 65.

LE DROIT SOUPLE FACE AUX DÉFIS DES RESSOURCES HUMAINES DANS LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

Auteur : **Hilème Kombila**, docteur en droit public, chargée d'enseignements à l'Université Paris-Est Créteil

Les ressources humaines dans la fonction publique territoriale sont aujourd'hui confrontées à des enjeux majeurs qui s'avèrent autant de défis à relever. Des enjeux externes, d'une part, avec la réforme territoriale, les évolutions technologiques, la réduction des marges financières, ou encore les évolutions sociales de la relation au travail. Des enjeux internes, d'autre part, avec le vieillissement des agents, le développement et l'adaptation des compétences, ou l'évolution du management.

Afin de faire face à ces défis contemporains, le monde normatif des ressources humaines est en pleine mutation. Or, selon le rapport 2013 du Conseil d'État, ce monde normatif comprend deux ensembles : le droit et le non-droit, le premier étant à son tour divisé en deux sous-catégories: le droit dur et le droit souple³⁰. Cette seconde distinction dépend largement de l'intensité du caractère obligatoire de la norme. En effet, si le droit « ordonne, prescrit ou interdit », le rapport considère qu'il est temps « d'ouvrir d'autres perspectives mettant l'accent sur la pertinence d'une conception élargie de la normativité »³¹.

La norme peut donc également « inciter, recommander, orienter ». Dans cette optique, le droit souple « regroupe l'ensemble des instruments répondant à trois conditions cumulatives ». D'abord, « ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant leur adhésion ». Ensuite, « ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ». Enfin, « ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit »³². L'objectif est de lutter contre l'inflation normative grâce à un emploi raisonné de ce droit souple qui doit, pour se justifier, être utile, efficace et légitime³³.

Dans le cadre des ressources humaines de la fonction publique territoriale, de nombreux exemples de droit souple existent déjà. En matière de management, une municipalité peut établir un « Protocole relatif à la diffusion des bonnes pratiques en matière de déontologie et de lutte contre les conflits d'intérêt ». De même, en matière de recrutement et d'avancement une collectivité territoriale peut procéder à l'élaboration d'une « Charte pour la promotion de l'égalité et la lutte contre les discriminations

dans la fonction publique ». Toutefois, si le droit souple est déjà une réalité des ressources humaines quel est l'intérêt de son étude au-delà d'un recensement purement descriptif ? Dans son rapport annuel relatif au droit souple, le Conseil d'État semble attaché à rétablir le lien normatif entre le droit souple et le droit en général. La grille d'analyse repose sur l'intensité du caractère obligatoire de la norme et permet de tracer les frontières entre les différentes formes normatives³⁴. Mais le droit souple n'est pas seulement un ensemble juridique découlant d'une délimitation théorique de la normativité. Il a aussi une fonction et il est indispensable de savoir à quoi il sert, notamment dans le cadre des collectivités territoriales. Au-delà de la lutte affichée contre l'inflation normative, dans quelle mesure le droit souple permet-il de relever les défis auxquels sont confrontées les ressources humaines dans la fonction publique territoriale ?

Le droit souple est un outil qui permet la mutation progressive de la gestion des ressources humaines. Il participe ainsi à l'évolution culturelle de la fonction publique territoriale mais reste toutefois d'une faible intensité en termes de contrainte professionnelle.

L'UTILISATION EFFECTIVE DU DROIT SOUPLE DANS LES RESSOURCES HUMAINES

Le droit souple est utilisé afin d'adapter les ressources humaines de la fonction publique au monde moderne et, notamment, de rendre plus attractif le cadre professionnel territorial.

L'accompagnement de la modernisation juridique de la fonction publique

Le droit souple bénéficie d'une forme de juridicité qui découle d'une normativité graduée³⁵. L'expression « droit souple » permet de qualifier des sources dont le caractère obligatoire est peu exprimé mais existe cependant. Or, cette graduation de la norme, effectuée par le rapport annuel du Conseil d'État ne tiendrait pas compte « des phénomènes de continuité, de progressivité, de porosité, de densification que la normativité contemporaine donne à voir. Il repose plutôt sur un schéma qui fait la part belle aux phénomènes de ruptures et de frontières qui, il est vrai, facilitent l'exercice de la qualification »³⁶. Dans le cadre des ressources humaines de la fonction publique territoriale, le droit souple est déjà utilisé parallèlement au droit dur dans le cadre d'une mutation progressive vers certaines logiques du privé. Il y a là une véritable porosité ou progressivité plus qu'une frontière entre le droit dur et le droit souple.

³⁰ Voir, entre autres, sur la notion de droit souple et sa prise en compte par le Conseil d'Etat: C. Vigouroux et J. Richard, « Du droit « mou » au droit « souple », AJDA, 2013, p. 1825 ; H. Pauliat, « La consécration du droit souple : insuffisance des règles normatives, renforcement de la qualité du droit ? », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n° 48, 25 Novembre 2013, act. 912 ; R. Nogellou, « Le Conseil d'Etat publie son étude annuelle consacrée au droit souple », Droit Administratif, n° 12, Décembre 2013, alerte 97.

³¹ Rapp. Annuel du Conseil d'Etat, Le droit souple : EDCE, p. 189.

³² Rapp. Annuel du Conseil d'Etat, op. cit., p. 61.

³³ Ibid.

³⁴ E. Nicolas et M. Robineau, « Prendre le droit souple au sérieux », La Semaine Juridique Edition Générale n° 43, 21 Octobre 2013, doctr. 1116.

³⁵ Rapp. Annuel du Conseil d'Etat, op. cit., p. 56.

³⁶ E. Nicolas et M. Robineau, « Prendre le droit souple au sérieux », La Semaine Juridique Edition Générale n° 43, 21 Octobre 2013, doctr. 1116.

Progressivement, les problématiques de gestion des ressources humaines dans la fonction publique se rapprochent de celles du privé. Ainsi, par exemple, s'exprime la volonté de suivre au plus près les parcours professionnels en délaissant la notation pour l'évaluation ou la rémunération au mérite. De la même manière, la loi du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique a introduit la notion de formation des agents tout au long de la vie, tandis que la loi du 19 février 2007 l'a déclinée pour la fonction publique territoriale. À côté de ce droit dur qui rapproche la fonction publique du privé, le droit souple peut être l'outil adapté afin d'accompagner en douceur la mutation. Ainsi, en novembre 2009 a été signé un accord entre le gouvernement et les syndicats, relatif à la santé et à la sécurité dans la fonction publique qui fixe des objectifs ambitieux, notamment en matière de médecine de prévention et d'amélioration des conditions de travail. La fonction publique garde toutefois ses spécificités comme l'absence de licenciements économiques ou la règle du recrutement par concours. Le dialogue social et les garanties offertes aux agents par le statut restent également des éléments centraux. Les problématiques peuvent donc se rapprocher de celles du privé, les règles demeurent différentes et le droit souple n'a pas *a priori* pour fonction de gommer ces spécificités fondamentales de la fonction publique territoriale.

Cette modernisation, à la marge, de la fonction publique territoriale s'accompagne d'un renforcement de l'attractivité professionnelle de la fonction publique, notamment grâce à une réduction des discriminations.

Le renforcement de l'attractivité professionnelle de la fonction publique

La fonction publique territoriale va devoir faire face à une difficulté majeure qui résulte de la tension sur le marché de l'emploi public. Les ressources humaines vont devoir résoudre certains problèmes de recrutement et elles devront proposer des métiers attractifs avec des perspectives de carrière. Or, selon le Défenseur des droits, en matière de perception des discriminations au travail, la fonction publique est de moins en moins perçue comme protectrice. Malgré l'existence d'un droit dur relatif à l'interdiction des discriminations, près de 20 % des réclamations reçues par le Défenseur des droits portent sur l'emploi public, et 80 % de ces dernières ont trait au déroulement de carrière. La plupart d'entre elles portent sur l'état de santé ou le handicap, les autres motifs de

saisine étant l'origine, une grossesse, les activités syndicales, l'âge et le sexe.

Dans cette optique, le droit souple peut intervenir afin d'accompagner une évolution normative plus rigide et, par exemple, d'accélérer l'application du droit dur relatif à la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité. Ainsi, en matière de lutte contre les discriminations, une nouvelle Charte pour la promotion de l'égalité et la lutte contre les discriminations dans la fonction publique a été signée le 17 décembre 2013. Contrairement à l'ancienne version qui date de 2008, elle prévoit une déclinaison en plans d'actions locaux et la désignation d'un correspondant de la charte dans chaque administration. Toutefois, la charte de 2013 n'est qu'un cadre incitatif nouveau qui invite les acteurs à appliquer le droit, et notamment le principe de non-discrimination tel qu'il découle des directives de l'Union européenne.

Étant le fruit d'une concertation avec les représentants des syndicats et des employeurs dans le cadre du Conseil commun de la fonction publique (CCFP), cet exemple de droit souple a vocation à être largement diffusé, dans les locaux et sur les intranets des administrations. Ce texte est l'aboutissement de l'un des engagements prévu dans le protocole d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique, signé le 8 mars 2013. Les employeurs publics s'y engagent notamment « à garantir la transparence et l'objectivation des procédures de gestion des ressources humaines à chaque étape clé de la carrière des agents : recrutement, évaluation, mobilité, promotion et avancement, formation tout au long de la vie ». Concrètement, des actions de formation et de sensibilisation adaptées devront être mises en place et les employeurs publics « s'engagent à réviser le contenu des formations afin d'en éliminer tous les stéréotypes éventuels ». Pour assurer cette sensibilisation sur le terrain, un correspondant de la charte doit être identifié au sein de chaque administration. Des plans d'action locaux devront enfin être définis, en concertation avec les partenaires sociaux. Des progrès sont attendus en matière de formation et d'accès aux postes à responsabilités. Enfin, l'agenda social 2014 prévoit une négociation avec les organisations syndicales sur la qualité de vie au travail afin de mieux concilier temps de travail et temps de la vie personnelle et familiale.

L'utilisation du droit souple permet donc d'accompagner la mise en œuvre du droit dur et de participer au renforcement de l'attractivité professionnelle de la fonction publique territoriale. Cependant, l'outil du droit souple apparaît comme le révélateur d'une tendance à la privatisation et à l'individualisation de la fonction publique territoriale. Quelle est l'utilité du droit souple dans cette mutation « culturelle » de la gestion des ressources humaines ?

L'UTILITÉ RELATIVE DU DROIT SOUPLE DANS LES RESSOURCES HUMAINES

Le droit souple est l'appareil privilégié du changement culturel de la fonction publique territoriale. Toutefois, son caractère peu contraignant laisse planer le doute sur son rôle directeur en matière de gestion des ressources humaines.

L'accompagnement du changement culturel de la fonction publique

L'évocation contemporaine d'une demande de modernisation et d'attractivité des ressources humaines de la fonction publique territoriale s'étend et tient à de multiples facteurs sociaux et culturels. Tout d'abord, l'accroissement des interactions complexes entre acteurs économiques, politiques et sociaux, conduit à une multiplication des situations où une normativité nouvelle s'impose, notamment en matière de transparence, de formation continue ou de lutte contre les discriminations dans la gestion des ressources humaines. Ensuite, l'affaiblissement du lien social organisé conduit à l'avènement d'un libéralisme fondé sur une valorisation de l'individualisme.

Cette évolution générale de la société, qui frappe les ressources humaines dans la fonction publique, se nourrit d'un soubassement culturel caractéristique des pays de *common law*. Plus ouverts aux mécanismes de droit souple, ces pays connaissent également mieux la pratique des allers et retours entre le secteur public et le secteur privé³⁷. Concernant la mutation de la fonction publique territoriale française, les normes relatives à la modernisation de la gestion des ressources humaines et à l'attractivité de la fonction publique territoriale ne sont pas innées. Elles ne peuvent découler de la seule conscience individuelle car elles exigent une vigilance constante, du discernement et du dialogue face à une situation diffuse, indirecte et parfois inconsciente car culturellement enracinée dans le comportement des acteurs.

Le respect de la norme nouvelle, de droit dur, impose en fait une démarche collective, de droit souple, qui implique un changement de culture des acteurs. Par exemple, en matière de conflits d'intérêts, à « la culture de l'indifférence et du déni, au goût pour l'opacité et le flou, doit succéder une culture fondée sur la responsabilité et l'acceptation de règles claires. Ce changement de culture implique aussi la mise en place d'une véritable politique de la déontologie dans la vie et les services publics. Cette politique doit reposer sur une organisation collective, une formation et un dialogue »³⁸.

De la même manière, la lutte contre les discriminations et pour l'égalité doit être une responsabilité partagée entre la hiérarchie et les agents publics car elle dépend de l'organisation globale. Un chef de service doit ainsi sensibiliser ses collègues et collaborateurs aux

exigences nouvelles, mettre en place et diffuser des bonnes pratiques en relation concrète avec les missions, proposer des formations, des lieux de discussion et de gestion des conflits. Or, ce dialogue, porteur du changement culturel, doit nécessairement prendre appui sur de nouveaux instruments. Les protocoles, les codes, les chartes ou tout autre instrument, qui relève du « droit souple », présente l'intérêt de pouvoir être élaboré en collaboration avec les agents publics auxquels ils ont vocation à s'appliquer. Ils permettent également de nourrir le dialogue qui doit s'établir entre les agents publics et leurs responsables hiérarchiques³⁹.

Les instruments de droit souple peuvent donc contribuer à faire évoluer et à sécuriser les comportements dans le cadre d'une mutation culturelle des ressources humaines dans la fonction publique territoriale. Cependant, ils restent faiblement contraignants et le doute plane sur leur efficacité réelle.

Le renforcement de la contrainte juridique dans la fonction publique ?

Les autorités administratives indépendantes utilisent largement le droit souple, sous forme de recommandations ou de lignes directrices, dans le cadre de leur rôle de régulation. De telles recommandations, quand elles s'appliquent en matière de gestion des ressources humaines, permettraient de concilier le respect de la libre administration des collectivités territoriales et l'encouragement aux pratiques évaluées comme étant les plus adaptées au nouveau contexte culturel. Or comme le relève le Conseil d'État dans son rapport annuel, « pour que de telles recommandations soient légitimes, il est indispensable que les collectivités territoriales soient impliquées dans leur élaboration ».

Ainsi, par exemple, un rapport spécial a été élaboré sur la problématique des cantines scolaires à la suite d'une opération menée par le Défenseur des droits, à l'occasion de la rentrée scolaire de 2012. En effet, un appel à témoignages a été lancé pour recueillir des exemples de situations individuelles relatives aux difficultés d'accès aux services de restauration scolaire. Outre le traitement des litiges portés à la connaissance du Défenseur, l'Institution a souhaité formuler, avec la participation de collectivités territoriales confrontées à ces difficultés, un recueil de recommandations juridiques et de bonnes pratiques au vu des témoignages examinés. Mais l'élaboration de telles lignes de conduite suffit-elle à entraîner un comportement adapté à la norme nouvelle de la part des acteurs ? L'implication des acteurs à l'élaboration du droit souple, qui permet l'intériorisation de nouveau substrat culturel, renforce-t-elle réellement l'effectivité de ce type de normes ? Concernant l'exemple des cantines scolaire, un cas concret permet d'ouvrir la réflexion sur ces questions fondamentales.

Parce que ses parents, en instance de divorce, n'avaient pas réglé ce qu'ils devaient à la cantine, gérée par la municipalité, de l'école Ustaritz dans les Pyrénées-Atlantiques, Léa a été emmenée au poste de police où elle s'est vu servir un repas et proposé des activités ludiques. Pendant cette opération de police municipale, la fillette fut effrayée en croyant ses parents morts alors que ses camarades pensaient qu'elle était en prison. Cette atteinte aux droits de l'enfant découle d'un concours de circonstance car les parents de la fillette étaient introuvables. Dans une décision du 11 juin 2013⁴⁰, le Défenseur des droits constate un non respect des droits de l'enfant et un manquement individuel à la déontologie de la part de l'agent de police municipale mais ne demande pas de sanctions individualisées. Il recommande que la municipalité mette en œuvre une nouvelle organisation du service de police municipale, précisant notamment l'adjoint titulaire d'une délégation du maire pour exercer ses pouvoirs de police municipale et habilité à donner des instructions aux fonctionnaires de police municipale dans le respect de leurs attributions.

Le Défenseur des droits préconise qu'avant toute mesure d'exclusion d'un enfant d'une cantine scolaire, la municipalité s'assure du respect d'une procédure adéquate et de l'information conjointe des personnes exerçant l'autorité parentale. Le défenseur des droits recommande également l'information préventive de l'établissement scolaire concernant l'exclusion afin d'éviter le choc de l'intervention en plein réfectoire. Il recommande enfin, en cas d'absence du parent pour venir chercher l'enfant concerné par l'exclusion, que la municipalité prenne contact avec les personnes figurant sur la fiche d'inscription à la cantine ou à l'école. En cas d'échec de cette démarche, l'enfant devrait être conduit dans les services de l'assistance sociale ou médico-sociale, dans l'attente de l'arrivée de la personne habilitée à récupérer l'enfant.

Il est évident que l'application que de telles recommandations auraient permise à Léa et ses camarades d'être moins traumatisés. Toutefois, l'absence de sanction de l'agent de police municipale va-t-elle permettre, à l'avenir, le respect des recommandations du Défenseur des droits. La contrainte qui découle de la sanction du non-respect du droit dur est-elle présente dans cet exemple de droit souple ? Le doute plane sur la célérité d'une réponse positive en la matière. Le droit souple ne bénéficie pas de la force exécutoire du droit dur. S'il permet l'évolution progressive des mentalités face à une adaptation culturelle de la gestion des ressources humaines dans la fonction publique territoriale, il semble peu efficace dans la sanction immédiate des comportements déviants ou peu respectueux du droit.



Le droit souple est l'appareil privilégié du changement culturel de la fonction publique territoriale. Toutefois, son caractère peu contraignant laisse planer le doute sur son rôle directeur en matière de gestion des ressources humaines



³⁷ J. M. Sauvé, « Conflits d'intérêts et déontologie dans le secteur public », *AJDA*, 2012, p. 861.
³⁸ *Ibid.*
³⁹ *Ibid.*
⁴⁰ Décision du Défenseur des droits du 11 juin 2013, n°MSP-MDE-MPS 2013-125.

DEUX ANS DE FONCTIONNEMENT DU CONSEIL COMMUN DE LA FONCTION PUBLIQUE

Auteurs : **Marie-Anne Lévêque**, directrice générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) et Mickaël Vandoolaeghe, responsable du pôle « animation des conseils supérieurs et veille sociale »

Le principe de participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail trouve en droit positif son fondement dans l'article 8 du Préambule de la Constitution de 1946⁴¹. Cette exigence s'est concrétisée dans le champ de la fonction publique, par l'édification progressive d'un cadre de dialogue social permettant aux fonctionnaires de participer à l'organisation et au fonctionnement des services publics, à l'élaboration des règles statutaires et à l'examen des décisions individuelles relatives à leur carrière, par l'intermédiaire de délégués siégeant au sein d'organismes consultatifs.

Réaffirmée par l'article 9 du statut général de 1983⁴², l'association des agents publics prend corps dans les divers organismes consultatifs dont les réunions rythment la vie quotidienne des administrations : comités techniques, commissions administratives paritaires, comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou encore comités d'action sociale. Au niveau national, ce sont les différents conseils supérieurs qui assurent la mise en œuvre de cette participation⁴³. Cette architecture a toutefois été récemment transformée par la création du Conseil commun de la fonction publique (CCFP) par la loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social, elle-même issue des accords de Bercy du 2 juin 2008⁴⁴.

Officiellement installé le 31 janvier 2012 par le ministre de la Fonction publique, le CCFP s'est graduellement intégré depuis deux ans dans le paysage de la fonction publique. Un premier bilan de son activité peut désormais être effectué, qui nécessite toutefois un rapide retour sur les principaux points saillants de cette nouvelle instance.

LE CONSEIL COMMUN : LIEU DE DIALOGUE INTER-FONCTIONS PUBLIQUES

Régi par le décret n°2012-148 du 30 janvier 2012, le CCFP dispose de compétences larges. Sa composition reflète l'ambition de transversalité qui a présidé à sa création, qui se traduit toutefois par une certaine complexité de son mode de fonctionnement.

Compétences

Les attributions consultatives du Conseil commun s'étendent, par définition, à l'examen de tous les projets de textes dont l'objet est commun aux trois versants de la fonction publique, et plus généralement à toutes les questions

communales à au moins deux versants.

Il est ainsi obligatoirement saisi pour avis des projets de loi ou d'ordonnance modifiant la loi du 13 juillet 1983 ou y dérogeant, des projets de loi, d'ordonnance ou de décret dont l'objet est commun aux trois versants et qui impactent les règles de recrutement ou la situation statutaire des agents titulaires (ou la situation des agents non titulaires).

En pareil cas, et sauf exceptions qui doivent être expressément prévues par un texte, sa saisine remplace celle du ou des conseils supérieurs compétents.

S'agissant des sujets d'intérêt commun à au moins deux des trois versants, ceux-ci sont relativement nombreux : des valeurs de la fonction publique au dialogue social en passant par la mobilité, la formation professionnelle ou encore la lutte contre les discriminations⁴⁵.

Le Conseil commun reçoit également communication et débat d'un rapport annuel sur l'état de la fonction publique. Son avis accompagne alors la transmission du rapport aux assemblées parlementaires par le Premier ministre.

Composition

La composition du Conseil commun est le miroir de l'objectif assigné à cette nouvelle instance : l'approfondissement de l'unité de la fonction publique, dans le respect des spécificités propres à chacun des trois versants.

Présidé par le ministre en charge de la Fonction publique, il est organisé en trois collèges distincts : organisations syndicales (32 sièges)⁴⁶, représentants des employeurs territoriaux (10 sièges) et des employeurs hospitaliers (5 sièges). Leur mandat est de 4 ans et la proportion de femmes parmi l'ensemble des collèges s'élève à 33%.

S'y ajoutent des membres de droit, qui n'ont pas voix délibérative : ainsi, outre la directrice générale de l'administration et de la fonction publique, y siègent également un membre du Conseil d'État et de la Cour des comptes, le directeur général des collectivités locales, le directeur général de l'offre de soins, et le directeur du budget.

Organisation et fonctionnement

L'article 8 du décret 2012-148 prévoit que le CCFP se réunit soit en assemblée plénière, soit en formation spécialisée.

L'assemblée plénière est présidée par le ministre en charge de la fonction publique et siège deux fois par an.

Les formations spécialisées sont au nombre de 4 : la formation dite « textes » est compétente pour un examen préalable des textes dont le CCFP est saisi à titre obligatoire (sauf décision d'inscription directe en assemblée plénière), la formation dite « statistiques » coprésidée par le directeur de l'INSEE ou son représentant, la formation dite « égalité-mobilité » présidée par le président du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale (CSFPT) ou son représentant, et enfin la formation dite « santé et sécurité au travail ».

Leur composition respecte l'équilibre des forces au sein de l'assemblée plénière s'agissant de la représentation syndicale. Des représentants d'administrations ou d'organismes concernés par les sujets évoqués peuvent également siéger avec voix consultative au sein des formations spécialisées⁴⁷.

De nombreuses précisions de fonctionnement sont également inscrites dans le décret CCFP et déterminent les délais de convocation, les modalités de dépôt et d'examen des amendements portés par les membres du CCFP sur les textes soumis à son avis, les règles de majorité et de quorum, ou encore les conditions de publicité des avis après leur adoption⁴⁸.

Le secrétariat de l'assemblée plénière du Conseil

commun et de sa formation « textes » est assuré par un agent du pôle conseils supérieurs rattaché au cabinet de la DGAFP (qui assure également celui de l'assemblée plénière du CSFPE et de sa commission statutaire). Celui des autres formations spécialisées est assuré par un agent du bureau de la DGAFP concerné par le sujet en question⁴⁹.

BILAN DEPUIS DÉBUT 2012 ET PERSPECTIVES 2014 : DES TRAVAUX RICHES, DES ÉVOLUTIONS À VENIR

Les deux premières années d'existence du CCFP sont marquées par une activité soutenue. Plusieurs changements importants dans son mode de fonctionnement sont par ailleurs programmés à court et moyen terme.

Une activité intense

L'assemblée plénière du CCFP s'est réunie à 7 reprises, séance inaugurale comprise, depuis janvier 2012. Elle a rendu un avis sur 13 projets de textes.

D'importants textes ont été examinés par le CCFP, à l'instar du décret relatif aux modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique, du décret relatif au régime de droit public applicable aux personnels des groupements d'intérêt public, du décret relatif aux modalités de désignation des membres des jurys et des comités de sélection pour le recrutement et la promotion des fonctionnaires des trois versants, et bien sûr du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

Deux rapports annuels ont également été présentés au CCFP (le premier à la seule formation « statistiques », le second à cette même formation et à l'assemblée plénière).

S'agissant des formations spécialisées, le nombre de réunions s'élève à 11 sur les deux années de fonctionnement du CCFP.

La formation « statistiques » a tenu cinq séances. Outre la préparation de la partie « faits et chiffres » du rapport annuel sur l'état de la fonction publique, les deux réunions de l'année 2012, en juin et septembre, ont permis d'aborder les sujets liés à l'avancement des travaux de l'INSEE sur le système d'information sur les agents des services publics (SIASP), de mieux identifier les salariés de la fonction publique dans le recensement de la population et les enquêtes auprès des ménages, ou encore d'avancer sur plusieurs dossiers en matière de connaissance statistique de la fonction publique (localisation des agents de l'État sur le territoire métropolitain entre fin 2006 et fin 2009, en lien avec l'ex-DATAR, spécificités des agents des trois versants de la fonction publique en termes de genre et d'âge).

Les trois réunions de 2013 (26 juin, 25 septembre et 13 décembre) ont notamment traité la thématique de l'amélioration de la connaissance statistique des agents non titulaires et approfondi les travaux relatifs à la localisation de l'emploi public. La séance de septembre a été intégralement consacrée à la préparation du volet « statistiques » du rapport annuel 2013.

La formation « mobilité-égalité » s'est réunie une fois en avril 2012 et 2 fois en 2013. L'essentiel de ses travaux a porté sur la rénovation de la charte pour la promotion de l'égalité et la lutte contre les discriminations dans la fonction publique. Ces séances ont abouti avec la signature de ce document le 17 décembre 2013 par la ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique et le Défenseur des droits. Cette Charte, qui matérialise le point 5.5 du protocole d'accord du 8 mars 2013 sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique, engage les employeurs publics dans la voie de la recherche d'exemplarité en matière de politique d'égalité des droits et des chances.

Cette formation spécialisée a aussi été un lieu propice aux échanges et aux retours d'expérience en matière d'égalité professionnelle (ont ainsi été présentés lors de la séance d'avril le label diversité des ministères sociaux et l'accord-cadre AVERROES du Grand Lyon).

La formation santé et sécurité au travail n'a pour sa part pas siégé en 2012 mais 3 séances ont été programmées en 2013.

⁴¹ « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». Ce principe découle également de manière plus indirecte de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 qui qualifie la France de « République indivisible, laïque, démocratique et sociale ».

⁴² « Les fonctionnaires participent par l'intermédiaire de leurs délégués siégeant dans des organismes consultatifs à l'organisation et au fonctionnement des services publics, à l'élaboration des règles statutaires et à l'examen des décisions individuelles relatives à leur carrière ».

⁴³ Conseil supérieur de la fonction publique de l'État, Conseil supérieur de la fonction publique territoriale, Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière.

⁴⁴ Ce texte comporte de nombreuses autres dispositions : renforcement de la légitimité syndicale en lui donnant comme base l'élection, élargissement de la place de la négociation (autrefois limitée au niveau national et au seul champ des rémunérations, elle s'étend désormais à tous les niveaux et à des domaines tels que la formation professionnelle, l'action sociale ou la santé au travail), fin du paritarisme dans les instances consultatives, extension des compétences des comités techniques...

⁴⁵ La liste exhaustive est fixée à l'article 3 du décret précité.

⁴⁶ CGT : 9 sièges / CFDT : 6 sièges / FO : 6 sièges / UNSA : 3 sièges / FSU : 2 sièges / Solidaires : 2 sièges / CFTC : 1 siège / CGC : 1 siège. Un siège est attribué à la FA-FPT et un siège au SMPS jusqu'au prochain renouvellement de l'instance conformément à l'article 29 de la loi du 5 juillet 2010. Les représentants de ce collège sont désignés directement par leurs organisations respectives.

⁴⁷ A titre d'exemple le directeur de la recherche, des études et des statistiques ou son représentant s'agissant de la formation spécialisée « statistiques », le Défenseur des droits ou son représentant pour la formation spécialisée « égalité-mobilité », le directeur général du travail ou son représentant pour la formation spécialisée « santé et sécurité au travail ».

⁴⁸ L'article 20 du décret CCFP prévoit également que ce dernier se dote d'un règlement intérieur. Celui-ci n'a toutefois pas encore été adopté à ce jour.

⁴⁹ Respectivement le département des études et des statistiques, le bureau de l'animation interministérielle, de l'évaluation des politiques RH et de l'égalité professionnelle et le bureau des politiques sociales, de la santé et de la sécurité au travail.

Le 28 février, la première réunion a été l'occasion de présenter une première restitution des résultats de l'enquête dite « SUMER » ainsi qu'un projet de circulaire relatif à la prévention et la prise en charge de l'inaptitude dans la fonction publique. Les sujets abordés lors de la réunion du 17 septembre concernaient la prévention des troubles musculo-squelettiques (TMS) dans la fonction publique et les indicateurs de risques psychosociaux à mettre en place dans le cadre du protocole d'accord-cadre sur la prévention des RPS dans la fonction publique. Enfin l'ordre du jour de la séance du 5 décembre a plus particulièrement porté sur la mise en œuvre de cet accord (référentiels de formation prévus par le protocole, présentation de la plaquette de communication à destination des agents...).

Ce rapide tour d'horizon permet d'évaluer avec plus de précision les importants travaux, très largement méconnus, des formations spécialisées du Conseil commun. Il éclaire également les liens étroits qu'ils entretiennent avec l'agenda social de la fonction publique, tant en amont pour nourrir la réflexion sur les sujets traités, qu'en aval pour l'élaboration des mesures de transposition et de déclinaison des accords conclus.

Il est à noter que la composition du Conseil commun est relativement instable et que pas moins de 11 décrets la modifiant ont été pris depuis la création de l'instance. Ce nombre élevé est tout à la fois lié à la mise en place encore récente du CCFP (ainsi la nomination du DGOS comme président de la formation spécialisée « santé et sécurité au travail » n'est-elle intervenue que par un décret publié le 2 février 2013) et au mode de désignation des représentants des différents collèges. Ceux-ci étant nommés directement par les organisations syndicales et les employeurs, la composition de l'assemblée plénière comme des formations spécialisées est largement tributaire de la vie interne des structures (outre le turn-over propre à toute organisation, les changements sont souvent liés aux modifications qui interviennent dans les programmes des organisations syndicales, la plupart du temps à l'issue d'un congrès).

Les évolutions à venir

Plusieurs modifications affectant le fonctionnement du CCFP sont récemment intervenues, d'autres devraient suivre prochainement dans le cadre du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

C'est d'abord un décret récent (décret n° 2013-1249 du 23 décembre 2013 publié au JO du 28) qui a acté plusieurs modifications. Ainsi, les règles présidant au dépôt des amendements sont-elles revues dans le sens d'un assouplissement : la mention de jours « ouvrables » sera notamment remplacée par celle de « jours francs » et le délai de dépôt sera ramené à quatre jours contre sept jours précédemment. Ce texte accorde également des moyens supplémentaires, sous la forme de crédits de temps, aux organisations syndicales qui siègent au CCFP. Le domaine de compétence large du Conseil commun, tout comme le fait que ses membres représentent les trois versants de la fonction publique rendent en effet nécessaire l'adaptation des moyens alloués, au bénéfice d'une participation réelle et efficace. Ces crédits de temps syndical seront utilisés dans les mêmes conditions que les mises à disposition existant jusqu'alors au niveau national dans la fonction publique territoriale (FPT) et la fonction publique hospitalière (FPH) – et que les décharges interministérielles s'agissant de la fonction publique d'Etat (FPE) –, avec toutefois l'exigence d'une quotité minimale de 20 % de décharge.

Parmi les évolutions prévisibles liées à l'examen du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, deux devraient impacter spécifiquement le CCFP. En premier lieu, l'article 33 du projet de loi modifie l'article 9 ter de la loi du 13 juillet 1983 afin d'acter le regroupement au sein d'un collège unique des différentes catégories d'employeurs publics. Principale conséquence attendue de ce changement : les employeurs dans leur globalité se prononceront ensemble par un seul et même vote, ce qui incitera à une concertation approfondie des représentants des différents versants en amont des réunions de l'instance. Ensuite, les compétences du Conseil commun sont étendues à l'examen des projets de textes communs à au moins deux des trois versants. Ces deux réformes n'entreront toutefois en vigueur, si le texte est adopté en ces termes par le Parlement, qu'à compter du prochain renouvellement général lié aux élections professionnelles de 2014.

D'autres orientations de réforme du CCFP pourraient également se dégager des discussions qui se tiendront courant 2014, suite à la remise par Bernard Pêcheur au Premier ministre de son rapport sur l'avenir de la fonction publique. Le point 3.3 de ce rapport préconise en effet de faire du Conseil commun de la fonction publique une instance plus stratégique et prospective, proposant par exemple de débattre en son sein de plans d'action relatifs à diverses thématiques transversales (formation des agents, organisation du travail...) et d'en faire le lieu d'échange et d'évaluation de la mise en œuvre des réformes impactant plusieurs versants fonctions publiques. Il propose aussi de recentrer sa

compétence sur les projets de textes relatifs au titre Ier du statut général, c'est-à-dire aux dispositions qui concernent tous les versants.

Afin d'examiner ces propositions, non-exclusives d'autres pistes de réforme possibles, une séquence de l'agenda social 2014 portant spécifiquement sur le fonctionnement du CCFP a été programmée en mars et avril prochain.

Enfin, les échéances du scrutin 2014 impacteront à l'évidence l'activité future du CCFP. Après la phase d'adaptation propre à toute mise en place d'une nouvelle instance, il s'agira désormais de la faire vivre, sur la base des équilibres qui résulteront des résultats électoraux.



Le rapport Pêcheur préconise de faire du CCFP une instance plus stratégique et prospective

