



CONSEIL NATIONAL D'ÉVALUATION DES NORMES

Séance du 17 décembre 2018

Délibération n°18-11-29-01820

Projet de décret modifiant les conditions de la disponibilité dans la fonction publique

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment ses articles L. 1212-2, R. 1213-19 à 23 et R. 1213-27 à 28 ;

Vu le code de la sécurité sociale, notamment son article R. 351-9 ;

Vu le code des pensions civiles et militaires de retraite ;

Vu le code de justice administrative, notamment son article R*.135-8 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment son article 25 *octies* ;

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, notamment ses articles 37 et 51 ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, notamment ses articles 60 et 72 ;

Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, notamment ses articles 46 et 62 ;

Vu la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel ;

Vu le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions ;

Vu le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration ;

Vu le décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition ;

Vu le décret n° 2008-15 du 4 janvier 2008 relatif à la mobilité et au détachement des fonctionnaires des corps recrutés par la voie de l'Ecole nationale d'administration ;

Vu la circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact du Premier ministre ;

Vu la délibération n° 16-02-23-00000 du 23 février 2016 modifiant le règlement intérieur du conseil national d'évaluation des normes ;

Vu la délibération du CNEN n°18-11-29-01820 du 13 décembre 2018 relative au projet de décret modifiant les conditions de la disponibilité dans la fonction publique ;

Vu le projet de décret modifiant les conditions de la disponibilité dans la fonction publique ;

Vu l'accusé de réception délivré par le secrétariat du conseil national d'évaluation des normes le 15 novembre 2018 ;

Vu la décision de report d'examen prise par le président du CNEN lors de la séance du 29 novembre 2018 ;

Vu l'avis défavorable émis par les membres du CNEN lors de la séance du 13 décembre 2018 ;

Vu la demande d'inscription en extrême urgence du Premier ministre en date du 14 décembre 2018 ;

Sur le rapport M. Stéphane LAGIER, sous-directeur de l'encadrement, des statuts et des rémunérations, à la direction générale de l'administration et de la fonction publique, au ministre de l'Action et des Comptes publics ;

Considérant que le ministère rapporteur fait valoir que le présent projet de décret est pris conformément à la volonté du législateur en application de la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel du 5 septembre 2018 afin d'encourager la mobilité des fonctionnaires en situation de disponibilité en leur permettant d'exercer une activité professionnelle hors de leur administration tout en bénéficiant d'un droit à avancement pendant une durée maximale de cinq ans ; que le projet de texte prévoit toutefois l'obligation pour le fonctionnaire de réintégrer l'administration pour une durée minimale de 18 mois ; que le ministère précise que le projet de texte n'a pas évolué depuis la saisine du CNEN le 13 novembre 2018 ;

Considérant que le collège des élus rappelle que si le CNEN est compétent pour se prononcer sur les projets de texte, législatifs ou réglementaires, créant ou modifiant des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics, il ne lui appartient pas de se substituer au législateur dans la mesure où il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ;

Considérant que le collège des élus prend acte de la nécessité pour le pouvoir réglementaire de prendre le présent décret d'application de la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, mais réitère ses réticences quant au mouvement général tendant à la précarisation progressive des postes et à la remise en cause des possibilités de carrière au sein de la fonction publique ;

Considérant que les membres représentant les élus soulignent les difficultés de mise en œuvre de cette réforme pour les collectivités territoriales, en particulier de petite taille, qui devront, d'une part, pourvoir au remplacement du fonctionnaire en situation de disponibilité, le cas échéant en titularisant l'agent le remplaçant, et, d'autre part, réintégrer le fonctionnaire après une période maximale de 5 ans pour une durée de 18 mois minimum ; que l'application de ce dispositif pourrait être délicate s'agissant du remplacement des agents exerçant des responsabilités élevées ;

Considérant que le collège des élus rappelle la nécessité pour les ministères prescripteurs de fournir, à l'appui des projets de texte soumis à l'avis du CNEN, une fiche d'impact retraçant avec autant de précision que possible les impacts techniques et financiers pour les collectivités territoriales conformément aux exigences formulées par la circulaire du 26 juillet 2017 du Premier ministre ;

Considérant que les membres représentant les élus sont conscients de la difficulté pour le ministère prescripteur de chiffrer les impacts financiers de la réforme s'agissant de la fonction publique territoriale, mais soulignent le paradoxe conduisant à transférer des charges nouvelles obligatoires et l'aléa financier aux collectivités territoriales alors même que le montant n'a pu être estimé au préalable par les services du ministère ;

Considérant que le collège des élus prend acte de l'engagement du ministère de l'Action et des Comptes publics de limiter les transferts de charges pour les collectivités territoriales en matière de fonction publique territoriale ; qu'il regrette en l'espèce que les surcoûts qui seront finalement induits par l'application de la présente réforme sur les dépenses de fonctionnement des collectivités territoriales ne fassent pas l'objet d'un accompagnement financier de la part de l'Etat, dans la mesure où chaque sous-secteur des administrations publiques devrait prendre la charge des dépenses qu'il prescrit ;

Considérant que le collège des élus appelle l'attention du Gouvernement sur l'urgente nécessité d'un respect de l'article 47-2 de la Constitution, qui affirme le principe de sincérité des comptes de toutes les administrations publiques, ce respect ne pouvant être effectif et garanti dès lors que, dans le cadre des flux financiers entre les sous-secteurs des administrations publiques, des dépenses peuvent être imputées d'autorité dans les comptes d'un autre sous-secteur et que des transferts de charges peuvent notamment être imposés au sous-secteur des administrations publiques locales (APUL) sans compensation intégrale ou accompagnement financier des collectivités territoriales par l'attribution de ressources suffisantes à l'exercice des charges transférées ;

Après délibération et vote de ses membres présents :

- avis défavorable émis par 6 membres représentant les élus ;
- avis favorable émis par 3 membres représentant l'Etat.

Article 1^{er} : Après en avoir délibéré, le conseil national d'évaluation des normes émet un **avis défavorable** sur le projet de norme susvisé qui lui est soumis.

Article 2 : La présente délibération sera notifiée au Gouvernement et publiée sur le site internet du conseil national d'évaluation des normes.

Le Président,



Alain LAMBERT