

PRESENTATION DE LA PARTIE LEGISLATIVE DU CODE GENERAL DE LA FONCTION PUBLIQUE

La **codification à droit constant du droit de la fonction publique**, dont le projet remonte à la fin des années 90, est une œuvre de longue haleine, en voie prochaine d'achèvement pour sa partie législative. Cette codification doit permettre un meilleur accès au droit de la fonction publique : environ 350 lois ou articles de lois et 650 décrets ou articles de décrets devraient être codifiés ou abrogés (parce qu'obsolètes). Ainsi seront **rassemblés dans un corpus juridique unifié des textes aujourd'hui épars**, parfois méconnus et souvent mal articulés entre eux.

La codification du droit de la fonction publique est un exercice devenu indispensable, au service tant des employeurs que des agents publics : le droit de la fonction publique est en effet devenu peu lisible, éclaté entre de très nombreux textes dont la rédaction est souvent obscure et non harmonisée.

UNE ŒUVRE DE LONGUE HALEINE

La **décision de principe de rassembler dans un code les textes intéressant la fonction publique** a été prise par la Commission supérieure de codification le **4 décembre 1995**, dans le cadre de son programme général de codification.

La **direction générale de l'administration et de la fonction publique** a été chargée de la **rédaction de ce projet**, conséquemment à la note adressée au ministre chargé de la fonction publique le **26 décembre 1996** par le Secrétaire général du Gouvernement. Dès le départ, les travaux ont associé les trois directions ministérielles en charge d'élaborer les textes intéressant la fonction publique (direction générale de l'administration et de la fonction publique, pour les textes communs à l'ensemble des fonctionnaires et agents publics et pour la fonction publique de l'État, direction générale des collectivités locales, pour la fonction publique territoriale, direction générale de l'offre de soins, pour la fonction publique hospitalière). Les rédactions proposées devant la Commission supérieure de codification l'ont été en accord avec la direction plus spécialement chargée de la rédaction des textes codifiées.

LE CHOIX D'UN PLAN THEMATIQUE

Une **première esquisse du plan et du périmètre** du code a été soumise à la **Commission supérieure de codification le 9 décembre 1997**. La **réunion interministérielle de lancement** des travaux de codification, le **17 novembre 2000**, adopte les **principes du périmètre et du plan du code**. Concernant le plan, elle retient l'hypothèse d'un **plan thématique et non celle d'un plan distinguant le droit statutaire du non statutaire**. En effet, outre que le fait que cette frontière est parfois difficile à tracer et ne recoupe que très partiellement le périmètre des quatre grandes lois de 1983, 1984 et 1986, un tel plan conduirait à **traiter distinctement des dispositions ayant le même objet, en les renvoyant à différentes parties du code**. Cela irait directement à l'encontre de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité du droit qui préside à la codification.

Tous ces éléments ont conduit la réunion interministérielle du 17 novembre 2000 à opter clairement pour un plan thématique, choix confirmé par la suite lors de l'examen du projet de plan, puis de code, par la Commission supérieure de codification, au début des années 2000 puis à nouveau lors de sa réunion du 16 novembre 2010.

L'ADOPTION DU PLAN ET LE DEBUT DES TRAVAUX

L'équipe de codification est mise en place au printemps 2002. Constituée de trois personnes, chacune d'elles se consacre au droit d'une des fonctions publiques, l'une d'elles étant chargée des dispositions communes et de la coordination d'ensemble des travaux.

En l'absence d'une base juridique fiable et exhaustive disponible, le travail de l'équipe de codification commence par **l'élaboration de la base des textes, tant législatifs que réglementaires, susceptibles d'être codifiés** : outre leur recensement, il est nécessaire de procéder à la consolidation juridique de chacun de ces textes, en reprenant chacune de leur modification. Ce n'est qu'au début de l'année 2005 que ce travail préalable indispensable est achevé.

Les travaux de rédaction de la partie législative du code sont très avancés à l'automne 2007. Cependant, le **ministre chargé de la fonction publique décide fin octobre 2007 de suspendre les travaux de codification**, dans l'attente de la conclusion de la réflexion d'ensemble menée sur la fonction publique, sous l'autorité du Gouvernement, par Jean-Ludovic Silicani. C'est à l'automne 2009, sur proposition du directeur général de l'administration et de la fonction publique, que le ministre chargé de la fonction publique décide de reprendre les travaux de codification du droit de la fonction publique, selon les modalités précisées ci-après.

Afin de publier la partie législative du code général de la fonction publique, conformément aux modalités désormais retenues pour une codification à droit constant, le Gouvernement a été autorisé par le Parlement à y procéder par la voie d'une ordonnance par l'article 43 de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique, article ainsi libellé :

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à procéder par voie d'ordonnance à l'adoption de la partie législative du code général de la fonction publique.

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

« 1° De remédier aux éventuelles erreurs ;

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

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

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

« L'ordonnance doit être prise dans un délai de dix-huit mois à compter de la promulgation de la présente loi. Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance. »

Le délai imparti par cette habilitation étant épuisé, une nouvelle demande d'habilitation en termes identiques est formulée par le Gouvernement dans le cadre du projet de loi relatif à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

LES CHOIX CONCERNANT LE PERIMETRE DU CODE

Le **périmètre** du code général de la fonction publique n'a pratiquement pas évolué depuis les premières réflexions le concernant comme depuis les orientations retenues lors de la réunion interministérielle du 17 novembre 2000. Les dispositions qu'il est prévu d'insérer dans le code sont les **dispositions générales intéressant les fonctionnaires et les agents de droit public en activité** des fonctions publiques de l'État, territoriale et hospitalière, soit le champ d'application de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Est donc exclue de ce périmètre la codification des dispositions intéressant les personnels médicaux des établissements publics de santé, celles concernant les maîtres contractuels et agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat, celles concernant les assistants maternels ou familiaux ou encore celles concernant les personnels des collectivités d'outre-mer n'obéissant pas au principe d'assimilation ou ne relevant pas de la compétence du législateur ordinaire (Nouvelle Calédonie, Polynésie française, Wallis-et-Futuna). Est de même exclue la codification des dispositions en matière de pension de retraite des fonctionnaires et agents de droit public.

En revanche, il était initialement prévu que les dispositions communes aux **ouvriers des établissements industriels de l'État** feraient l'objet d'un titre particulier au sein du livre consacré à la fonction publique de l'État. **Finalement, ces dispositions ne seront pas codifiées au livre II.** Il est en effet apparu préférable d'y renoncer, ces dispositions ne formant pas, dans les faits, le cœur du statut de ces personnels, celui-ci relevant de dispositions ministérielles, mais plutôt des éléments périphériques à ce statut (protection sociale, formation professionnelle, etc.). De plus, ces dispositions ne sont pas prises en application des lois statutaires de 1983-1986.

S'agissant des **statuts spéciaux des fonctionnaires de l'État** (fonctionnaires actifs de la police nationale, fonctionnaires de l'administration pénitentiaire, etc.), le choix a été fait de codifier les dispositions législatives les prévoyant. En effet, si ces dispositions permettent de déroger à toutes les dispositions du statut général des fonctionnaires de l'État qui ne répondraient pas aux besoins propres des corps concernés, c'est, en l'absence de dérogation explicite, ce statut général qui s'applique. Par contre, le statut entièrement dérogatoire des fonctionnaires de la direction générale de la sécurité extérieure, pris sur le fondement de l'article 2 de la loi n° 53-39 du 3 février 1953, n'est pas repris, car hors du champ d'application de la loi du 13 juillet 1983.

Les **textes codifiés sont les textes généraux**, par opposition aux statuts particuliers et à tous les textes qui en sont la conséquence (notamment tous les textes indemnitaires). Ceci explique le choix du titre (code **général**), exprimant l'idée qu'il ne comprend que des règles générales par opposition aux statuts particuliers. Parallèlement à cette option et en accord avec la direction générale de l'administration et de la fonction publique, la Commission

supérieure de codification a à l'époque retenu pour **principe qu'aucun code ne doit accueillir des dispositions relevant des statuts particuliers** des fonctionnaires et agents de droit public.

LES CHOIX CONCERNANT LE PLAN DU CODE

Concernant le plan, celui-ci suit dans ses grandes lignes l'**architecture des quatre lois statutaires de 1983-1986** (loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière), **chacune de ces lois donnant l'ossature de chacun des quatre livres du code.**

Le **plan** du code général de la fonction publique a été **construit d'emblée en tenant compte des dispositions réglementaires à codifier** : en effet, le droit de la fonction publique se caractérise par la proportion importante de celles-ci, leur part représentant environ 80 % du total des dispositions à codifier. C'est pourquoi, lors de la constitution de la base des textes à codifier, tant ceux de nature législative que ceux de nature réglementaire ont été repérés et consolidés. Plusieurs chapitres du code ne comporteront d'ailleurs que des dispositions de nature réglementaire (ainsi, au livre II, consacré à la fonction publique de l'État, le chapitre consacré aux avantages à caractère social, ou encore plusieurs chapitres du titre consacré aux agents contractuels).

Lors du premier examen du plan par la Commission supérieure de codification, en 2001-2002, les éléments concernant les textes tant législatifs que réglementaires ayant vocation à être codifiés avaient été fournis, montrant que le plan n'est pas seulement fondé sur les dispositions législatives à codifier.

Le risque d'être confronté à une difficulté de plan lors de la codification réglementaire est donc en principe nul. Ce risque a d'ailleurs été **minimisé par le choix d'un code organisé en livres, titres et chapitres** et non en parties, livres, titres et chapitres, ce qui aurait conduit à « remonter » les sections au niveau du chapitre, entraînant l'existence d'un beaucoup plus grand nombre de chapitres ne comportant pas de dispositions législatives et rendant problématique l'évolution future du code. En effet, si, dans ses grandes lignes, le droit de la fonction publique se caractérise par une assez grande stabilité, ce droit, comme tout autre domaine juridique, est cependant assez fréquemment modifié, faisant apparaître la nécessité de rassembler dans une section spécifique tel ou tel élément, ou, au contraire, de supprimer ou de transférer telle section. Ainsi, par exemple, le congé de présence parentale, un temps défini comme une position, n'a plus cette qualité désormais. Ce congé étant traité dans une section dans le projet de code, son transfert d'un chapitre à un autre si le code avait existé n'aurait posé aucune difficulté de plan, ce qui n'aurait pas été le cas si ce congé avait fait l'objet d'un chapitre dans le code.

Le **choix d'un découpage à trois niveaux** s'avère donc **le plus pertinent pour codifier le droit de la fonction publique** et n'a pas pour effet d'entraîner que certains chapitres sont surdimensionnés en nombre d'articles. Les chapitres comportant le plus de dispositions législatives se limitent à moins de cinquante articles et, selon toute probabilité, les chapitres comportant le plus de dispositions réglementaires ne comporteront environ que cent cinquante articles, ceci malgré le découpage fréquent en plusieurs articles des dispositions en vigueur

lors de la codification, dans un souci de clarté et de lisibilité du droit et selon le principe qu'un article ne traite que d'une question et non de plusieurs.

LES EVOLUTIONS DE PLAN PROPOSEES LORS DE LA REPRISE DES TRAVAUX

Concernant le **plan du code**, celui-ci avait déjà connu des évolutions depuis son adoption par la Commission supérieure de codification, le 1^{er} avril 2004. Certaines d'entre elles tiennent à des choix effectués au cours des travaux de codification. Ainsi, l'une des orientations retenues pour cette rédaction a consisté à **renforcer le parallélisme du plan entre les quatre livres** composant le code, l'objectif étant de permettre la comparaison entre ces livres mais surtout de rappeler que les dispositions applicables au sein d'une fonction publique sont à la fois celles figurant dans le livre qui leur est consacré mais aussi dans le livre consacré aux dispositions communes.

Lors de la reprise des travaux de codification, à l'automne 2009, des évolutions d'une autre nature ont été souhaitées. Le droit de la fonction publique est largement commun aux trois fonctions publiques. Pourtant, il a été initialement écrit comme s'il était spécifique à chaque fonction publique, donnant l'impression, spécialement pour les dispositions législatives, d'une répétition d'une fonction publique à l'autre. C'est encore ce mode de rédaction qui est le plus fréquemment retenu aujourd'hui. **Il a donc été souhaité, dans un souci de simplification et de cohérence de ce droit, de transférer dans le livre consacré aux dispositions communes toutes celles d'entre elles ayant déjà de fait ce caractère.**

Il convient cependant de noter les limites dans l'atteinte de cet objectif. D'une part, la répartition entre domaine législatif et domaine réglementaire n'est pas nécessairement la même d'une fonction publique à l'autre. Ainsi, le droit de la fonction publique territoriale devant obéir au principe de libre administration des collectivités territoriales, ceci oblige fréquemment à fixer dans la loi ce qui relève du domaine réglementaire dans les deux autres fonctions publiques. D'autre part, le mode de gestion est différent d'une fonction publique à l'autre, car bien évidemment lié à l'organisation administrative rencontrée dans chacun des champs propres à chaque fonction publique.

Il a donc été convenu que **seules les matières faisant l'objet d'une écriture identique ou pratiquement identique tant dans leurs dispositions législatives que dans leurs dispositions réglementaires seront codifiées au livre I^{er} des dispositions communes.**

Dans ce cadre, la nature du livre I^{er} a elle-même évoluée. Alors qu'initialement celui-ci ne devait comporter que des dispositions applicables aux seuls fonctionnaires, il a été décidé de créer dans ce livre un titre consacré aux agents contractuels, reprenant les dispositions qui leur sont communes d'une fonction publique à l'autre (ce qui est notamment le cas de la plupart des droits, protections et obligations). Aussi, la dénomination de ce livre a-t-elle été revue, en cohérence avec son nouveau contenu.

NATURE DU DOCUMENT PRESENTE

Le projet de partie législative du code général de la fonction publique annexé à cette note de présentation correspond à la version adoptée par la Commission supérieure de codification lors de sa réunion du 6 septembre 2011, après prise en compte des ultimes remarques de la Commission sur ce projet. La Commission supérieure de codification a consacré six séances à l'examen du projet de code général de la fonction publique, les

16 novembre 2010, 18 janvier, 1^{er} mars, 3 et 17 mai, enfin 6 septembre 2011. Le projet de code correspond dans sa forme à la version qui sera annexée à l'ordonnance de codification lors de sa publication.

Ce document est susceptible d'évoluer dans sa rédaction au cours des prochaines phases de son examen, au fil des remarques formulées lors de la consultation interministérielle élargie à laquelle va procéder le Secrétariat général du Gouvernement, puis lors de l'examen du projet par le Conseil d'État.

D'autres évolutions sont prévisibles, du fait de la prise en compte de modifications législatives intervenues ou à venir, notamment toutes celles issues du projet de loi relatif à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, projet qui devrait être adopté au cours des prochaines semaines par le Parlement.

Ces évolutions ne remettront pas en cause l'architecture du projet de code : le découpage en titres et chapitres à l'intérieur de chacun des quatre livres qui le constituent est désormais stabilisé. Par contre, l'appréciation différente portée sur certains aspects de la codification par la Commission supérieure de codification et le Conseil d'État pourra conduire à la modification de la rédaction de certains articles, voire au rajout ou au retrait d'articles.

Cependant, pour l'essentiel, le document annexé donne une vision très proche de la version définitive du code lors de sa publication.

Pour chacun des articles constituant le code, le lecteur trouvera avant la rédaction proprement dite de l'article la provenance exacte de cette rédaction dans les dispositions aujourd'hui en vigueur. Ceci permet de constater les choix de découpage ou de rassemblement de ces dispositions effectués dans la rédaction des articles codifiés.

Outre le code proprement dit, le document comporte en annexe une table de correspondance entre les dispositions aujourd'hui en vigueur et les futures dispositions. Ainsi, par exemple, l'article 1^{er} de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires devient dans le code l'article L. 1, l'article 2 de cette même loi devenant l'article L. 111-1, son article 3, l'article L. 111-2, son article 4, l'article L. 2, son article 5, l'article L. 131-1, etc. Cette table est l'outil qui permettra à chacun des utilisateurs du droit de la fonction publique de retrouver la place dans le code, lorsque celui-ci entrera en vigueur, des diverses dispositions législatives constituant aujourd'hui ce droit.

PRESENTATION DES QUATRE LIVRES CONSTITUANT LE CODE

On trouvera ci-après une présentation succincte de chacun des quatre livres constituant le code général de la fonction publique, cette présentation rappelant la nature des choix opérés lors de la codification.

LIVRE I^{ER} - DISPOSITIONS COMMUNES AUX FONCTIONS PUBLIQUES

LES CHOIX OPERES QUANT A LA NATURE ET A LA PROVENANCE DES DISPOSITIONS CODIFIEES

Le livre I^{er} du code général de la fonction publique, consacré aux dispositions communes aux fonctions publiques, rassemble toutes les dispositions de principe régissant le droit de la fonction publique, dispositions qui peuvent être ensuite déclinées dans des dispositions propres à chaque fonction publique, selon leurs règles de gestion et leurs besoins particuliers.

Le livre I^{er} codifie la totalité de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires. Comme indiqué plus haut, ce livre I^{er} intègre également toutes les dispositions figurant dans les lois propres à chaque fonction publique qui sont de fait communes aux trois fonctions publiques et dont les dispositions réglementaires d'application sont également de fait communes.

Au-delà des quatre lois statutaires de 1983-1986, le livre I^{er} rassemble également des dispositions éparses, non intégrées dans ces lois. Cette insertion permettra aux usagers du code de ne pas oublier l'existence de ces dispositions.

LES CHOIX OPERES QUANT A LA FORME DES DISPOSITIONS CODIFIEES

Tout en restant strictement fidèle au droit constant, la forme donnée aux articles constituant ce livre I^{er} s'efforce de respecter plusieurs principes.

Ainsi, les questions traitées par les dispositions en vigueur ont été découpées en autant d'articles que nécessaire, pour que chacun de ces articles ne traite que d'une question, ceci facilitant leur lecture comme leur compréhension et donnant la possibilité d'y faire référence sans prêter à confusion. De même, l'écriture a été harmonisée et modernisée, chaque fois que nécessaire.

Dans la rédaction des dispositions des cinq premiers titres du livre I^{er}, le choix a été fait d'un champ d'application des articles limité aux seuls fonctionnaires. Un choix identique est opéré pour les six premiers titres des livres II, III et IV. Lorsque leurs dispositions concernent également les agents contractuels, le titre consacré à ces derniers rend applicable par un renvoi à l'article ou à l'ensemble d'articles concernés (ainsi, un article renvoie à la totalité du titre II du livre I^{er}, les droits et obligations s'appliquant aussi bien aux fonctionnaires qu'aux agents contractuels), pour autant qu'un tel renvoi soit nécessaire au niveau législatif.

PRINCIPALES QUESTIONS TRANCHEES DANS LA REDACTION PROPOSEE DES ARTICLES

Articles L. 1 et L. 2 : Créés en préambule au livre I^{er}, ces deux articles réaffirment la situation statutaire du fonctionnaire, le code reprenant les éléments constitutifs de leur statut

général. L'article L. 1 s'efforce de synthétiser les dispositions des articles 1^{er} des quatre lois portant dispositions statutaires.

Titre II - Droits et obligations : Le titre relatif aux droits et obligations des fonctionnaires reprend par référence des dispositions figurant dans d'autres codes ou lois instituant des droits ou créant des obligations applicables aux fonctionnaires, ce rappel paraissant utile, au-delà des dispositions figurant dans la loi du 13 juillet 1983.

Articles L. 121-7, L. 121-8, et L. 121-13 (droit syndical) : Ces articles renvoient aux dispositions d'ordre public relatives à l'exercice du droit syndical figurant dans le code du travail, pour leur application dans le champ de la fonction publique. S'agissant du statut juridique des organisations syndicales exerçant dans le champ de la fonction publique, le principe général, énoncé au premier alinéa de l'article 8 de la loi du 13 juillet 1983 (et codifié à l'article L. 121-6) renvoie nécessairement aux dispositions figurant dans la deuxième partie, livre I^{er}, titre III du code du travail quant au droit applicable à ces organisations syndicales exerçant dans ce champ, dispensant d'une mention de ces dispositions.

Titre III - Recrutement : Deux articles (L. 135-1 et L. 135-2) ont été rajoutés en début du chapitre V du titre III, pour **définir le fonctionnaire stagiaire** et pour préciser dans quelles conditions celui-ci peut être licencié au cours de sa période de stage. Les éléments législatifs permettant ce rajout existent dans les lois relatives aux fonctions publiques territoriale et hospitalière. Pour la fonction publique de l'État, il est proposé de requalifier au niveau législatif des éléments du décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'État et de ses établissements publics, ces éléments constituant des garanties fondamentales du fonctionnaire, au sens de l'article 34 de la Constitution.

Titre IV - Carrière et parcours professionnel : Toutes les dispositions concernant les positions communes aux trois fonctions publiques ont été codifiées au livre I^{er}, ceci dépassant la seule définition de chacune de ces positions. Ainsi, par exemple, à la sous-section 2 de la section 2 du chapitre I^{er} du titre IV, ont été rajoutés les articles L. 141-16 à L. 141-18 concernant les **modalités de classement du fonctionnaire** lors du renouvellement de son **détachement**, ou lors de sa réintégration, ou lors de son intégration dans son corps ou son cadre d'emplois de détachement, leur contenu étant commun aux trois fonctions publiques.

Titre V - Modalités d'emploi et droits sociaux : Les dispositions en matière de congés ont été, pour l'essentiel, codifiées au titre V du livre I^{er}. Ces dispositions sont assez largement communes aux trois fonctions publiques. Concernant les congés liés à la maladie, ils sont codifiés dans le chapitre VI, consacré aux protections liées à la maladie, à l'accident ou à l'invalidité.

Titre VII - Agents contractuels : Les dispositions consacrées aux agents contractuels relèvent pour l'essentiel du domaine réglementaire. De fait, seuls les cas de recrutement relèvent clairement du domaine de la loi, l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 les réservant à des dispositions de cette nature. Il en est de même des cas de renouvellement de contrat et de cessation des fonctions. Il est également justifié de conserver au niveau législatif les dispositions codifiés aux articles L. 172-1 à L. 172-4, ces dispositions concernant l'exercice de libertés fondamentales, ou les obligations résultant du service public, ou les conditions d'exercice d'une activité privée. Enfin, la limite d'âge de l'activité relève également de la loi.

Au-delà de ces considérations, le contenu des dispositions de ce titre VII n'appelle pas d'autre commentaire que celui de son intitulé : il est proposé de substituer la dénomination d'**agent contractuel** à celle de non titulaire, devant ainsi l'orientation prise dans le cadre du projet de loi les concernant.

Titre VIII - Dispositions applicables outre-mer : Le droit de la fonction publique applicable outre-mer se distingue de la plupart des autres domaines du droit, en ce que le droit métropolitain y est directement applicable, sauf dispositions spécifiques, dans les départements d'outre-mer, à Mayotte et dans les collectivités pour lesquelles la spécialité législative ne s'applique pas ou peu, c'est-à-dire à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

LIVRE II - DISPOSITIONS RELATIVES A LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT

Le livre II, relatif aux dispositions intéressant la fonction publique de l'État, est le moins fourni en dispositions de nature législative. Par contre, il sera largement autant sinon plus fourni que les autres livres en partie réglementaire. Cette situation s'explique en partie par le choix fait, lors de la reprise des travaux de codification, de transférer au livre I^{er} les dispositions des lois statutaires propres à chaque fonction publique de fait communes aux trois fonctions publiques.

Les dispositions codifiées dans ce livre ne soulèvent que peu de difficultés.

S'agissant du **titre I^{er}**, il a paru nécessaire à l'article L. 211-1 de préciser que les emplois permanents de l'État concernent aussi bien les administrations centrales que les services déconcentrés, mais aussi les services à compétence nationale, désormais mentionnés à l'article 7 de la loi n° 92-125 du 6 février 1992.

Les **titres II à V** ne soulèvent pas de difficultés particulières et n'appellent donc pas de commentaires.

S'agissant du **titre VI**, il codifie dans son chapitre II les statuts spéciaux. Cette codification permet de préciser en quoi ces statuts spéciaux peuvent déroger au statut général et de les articuler avec celui-ci.

Le **titre VII**, consacré aux agents contractuels, n'appelle pas d'autre développement que ceux précédemment consacrés au titre similaire du livre I^{er}.

Le **titre VIII**, relatif aux dispositions applicables outre-mer, comporte un chapitre II spécifique à la fonction publique de l'État, concernant les dispositions applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les Terres australes et antarctiques françaises et à Wallis-et-Futuna. Il n'y a pas de chapitre équivalent pour les livres III et IV, le statut des fonctionnaires et agents publics exerçant des fonctions similaires aux fonctionnaires et agents publics territoriaux ou hospitaliers métropolitains en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les Terres australes et antarctiques françaises et à Wallis-et-Futuna relevant soit de la compétence de chaque collectivité, soit de lois spéciales, comme, par exemple, le statut général des fonctionnaires des communes de Polynésie française (ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005). Ces dispositions particulières sont hors du périmètre du code général de la fonction publique.

Les dispositions législatives concernant la situation des fonctionnaires et agents contractuels de l'État en service dans ces collectivités sont peu nombreuses. De fait, il s'agit d'articles renvoyant au droit du travail et au droit de la sécurité sociale propres à ces collectivités, lorsqu'ils s'appliquent aux fonctionnaires et aux agents contractuels de l'État, ce qui ne concerne que la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française. Il n'y a pas de disposition équivalente pour les Terres australes et antarctiques françaises et pour Wallis-et-Futuna, l'article 1^{er} de la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant des ministères de la France d'outre-mer excluant la fonction publique de l'État de son champ d'application.

LIVRE III - DISPOSITIONS RELATIVES A LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

Le **livre III est celui comportant, à ce jour, le plus grand nombre d'articles**. Cette profusion législative résulte pour partie **des articles consacrés aux institutions de gestion propres à la fonction publique territoriale** ainsi que **des articles consacrés aux dispositions particulières ou dérogoires** (plus de 90 articles, soit une cinquantaine de plus que pour les dispositions similaires des fonctions publiques de l'État et hospitalière).

Elle provient également du fait que **la répartition entre les dispositions relevant de la loi et celle relevant du règlement n'est pas la même dans la fonction publique territoriale** : outre les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires, relèvent de la loi les dispositions mettant en jeu la libre administration des collectivités territoriales ainsi que leur autonomie financière.

La codification des dispositions relatives à la fonction publique territoriale n'a pas soulevé beaucoup de difficultés. Elle s'est effectuée en concertation étroite avec la direction générale des collectivités locales ainsi qu'avec la direction chargée de la sécurité civile, s'agissant des sapeurs-pompiers professionnels.

Les très nombreuses modifications opérées dans le droit de la fonction publique territoriale depuis sa création, en 1984, ont nécessité à plusieurs reprises une mise en cohérence et une harmonisation des dispositions, celles-ci requérant également un important travail de réécriture, afin d'améliorer la clarté et l'intelligibilité du droit applicable.

S'agissant du **titre I^{er}**, ainsi que déjà signalé, celui comporte les dispositions propres aux institutions de gestion de la fonction publique territoriale, pour lesquelles un chapitre particulier à chacune d'entre elles a été créé. Les fréquentes modifications opérées dans l'organisation et dans les compétences dévolues à chacune de ces institutions ont conduit à rechercher une meilleure articulation des dispositions en vigueur, en distinguant leurs missions et leur organisation.

Le **titre II**, consacré au **dialogue social**, n'appelle pas de commentaires particuliers.

Le **titre III**, consacré au **recrutement**, comporte les modalités très spécifiques de celui-ci dans la fonction publique territoriale : ainsi, les concours donnent lieu à l'établissement d'une liste d'aptitude alphabétique ouvrant vocation à ceux qui y sont inscrits d'être recrutés par une collectivité territoriale.

Le **titre IV**, relatif à la **carrière** et au **parcours professionnel**, comporte plusieurs éléments spécifiques à la fonction publique territoriale. Il s'agit notamment des dispositions

relatives aux **garanties accordées aux fonctionnaires territoriaux perdant leur emploi**. Les trois articles consacrés à cette question dans la loi du 26 janvier 1984 (97 à 97 *ter*) ont donné lieu à l'écriture de 33 articles, afin de clarifier et de rendre intelligible les dispositions en vigueur.

Le **titre V**, consacré aux **modalités d'emploi** et aux **droits sociaux**, n'appelle pas de commentaires particuliers.

Le **titre VI**, relatif aux **dispositions particulières ou dérogatoires**, s'articule en sept chapitres.

Le **chapitre I^{er}**, consacré aux **emplois fonctionnels**, rassemble aussi bien ceux de direction, que ceux relatifs aux collaborateurs des élus et que ceux comportant des responsabilités particulières. Le **chapitre II**, relatif aux **emplois permanents à temps non complet**, concerne une importante population de la fonction publique territoriale, seule à y recourir aujourd'hui dans les faits. Le **chapitre III**, consacré aux **sapeurs-pompiers professionnels**, a été examiné avec la direction de la sécurité civile. S'agissant des sapeurs-pompiers volontaires, on a renoncé à leur mention, en cohérence avec la loi récemment publiée qui a modifié la nature juridique de leur situation et rend désormais inutile une telle mention. Les **dispositions traitant des modalités d'exercice des fonctions ou des modalités de calcul des droits à pension des sapeurs-pompiers professionnels, des policiers municipaux ou des gardes champêtres** ne seront pas reprises dans le code général de la fonction publique et seront proposées à la codification dans le code de la sécurité intérieure ou dans le code général des collectivités territoriales, pour les modalités d'exercice des fonctions, ou le cas échéant dans un futur code des pensions publiques, pour les modalités de calcul des droits à pension. Les **chapitres V à VII**, relatifs à des **collectivités ou établissements particuliers**, suscitent les remarques suivantes. S'agissant du **chapitre VII**, consacré aux **personnels des offices publics de l'habitat**, l'opportunité de la codification des dispositions les concernant s'est posée. En effet, les offices publics de l'habitat, en tant qu'établissements publics à caractère industriel ou commercial, ne peuvent plus recruter de fonctionnaires. Par contre, les agents qui avaient la qualité de fonctionnaire au moment de la transformation des OPHLM en OPH (comme, par le passé, lors de la transformation des OPHLM en OPAC) ont pu opter pour la conservation de leur statut. Il subsiste donc un nombre conséquent d'agents des OPH ayant la qualité de fonctionnaires territoriaux et relevant des dispositions spécifiques reprises dans ce chapitre. Cette situation étant appelée à perdurer encore relativement longtemps, l'option a été prise finalement de codifier ces dispositions.

Le **titre VII**, relatifs aux **agents contractuels**, n'appelle pas d'autres commentaires que l'interrogation déjà formulée quant à la nature législative de nombre de ses dispositions.

S'agissant du **titre VIII**, consacré à l'**outre-mer**, il convient ici simplement de rappeler que les dispositions statutaires relatives aux fonctions publiques territoriales ou communales de Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française et de Wallis-et-Futuna sont hors du périmètre du code général de la fonction publique, car ne relevant pas du champ d'application de la loi du 13 juillet 1983.

LIVRE IV - DISPOSITIONS RELATIVES A LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIERE

Le **titre I^{er}** du livre IV n'appelle pas d'autres commentaires que ceux consacrés à son article L. 411-1, qui traite du **champ d'application** de ce livre. Défini aujourd'hui par

l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, ce champ ne peut être conservé en l'état, car il est ou obsolète, ou erroné, ou redondant pour certains de ses éléments.

Après concertation entre la direction générale de l'administration et de la fonction publique, la direction générale de l'offre de soins et la direction générale de la cohésion sociale, l'écriture de l'article L. 411-1 a pu être arrêtée et recevoir l'accord de la Commission supérieure de codification.

Le **titre II**, relatif au dialogue social, procède au **rapatriement** dans son chapitre II des **dispositions relatives aux comités techniques d'établissement**, figurant aujourd'hui dans le code de la santé publique et dans le code de l'action sociale et des familles. En effet, ces dispositions sont le pendant de celles relatives aux comités techniques dans les fonctions publiques de l'État et territoriale. Elles concrétisent pour la fonction publique hospitalière le droit de participation des fonctionnaires reconnu par l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983. Elles relèvent des mêmes dispositions en matière de représentation des personnels (article 9 *bis* de la loi du 13 juillet 1983).

S'agissant des **comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail** (comme, plus généralement, de l'ensemble des **dispositions relatives à la santé et à la sécurité au travail**), il n'est pas proposé de rapatrier les dispositions concernées figurant aujourd'hui dans le code du travail. En effet, c'est la totalité de la quatrième partie du code du travail qui s'applique dans la fonction publique hospitalière, sous réserve des quelques dispositions spécifiques que ce code énonce. Le code général de la fonction publique renverra donc à ces dispositions, sans les reprendre.

Concernant le titre III, relatif au recrutement, il convient de signaler que le **changement d'établissement** fait partie des modalités de recrutement, cette procédure se substituant à celles relatives aux mutations dans les fonctions publiques de l'État et territoriale.

Les **cinq derniers titres du livre IV** n'appellent pas de commentaire particulier.

MODALITES DE L'EXAMEN DU PROJET DE CODE AVEC LES ORGANISATIONS SYNDICALES DE LA FONCTION PUBLIQUE

Ainsi qu'il a déjà été indiqué, la codification du droit de la fonction publique s'effectue à droit constant : c'est là la nature de l'habilitation donnée par le Parlement au Gouvernement pour effectuer cette codification par la voie d'une ordonnance. Le Conseil d'État veille au strict respect de ce principe lors de son examen du projet d'ordonnance et du code annexé. En conséquence, la rédaction du code ne nécessite pas la consultation préalable des instances habituellement habilitées lors de modifications des dispositions en vigueur. Au-delà de cet aspect juridique, le projet de code peut faire l'objet d'une information auprès de toutes les instances et tous les acteurs intéressés.

C'est pourquoi le projet de code, dans sa rédaction adoptée par la Commission supérieure de codification, est transmis pour examen aux organisations syndicales représentées au Conseil commun de la fonction publique ainsi qu'aux membres des collèges employeurs. Une première réunion permettra de compléter l'information des organisations syndicales sur ce projet. Elle pourra être suivie par d'autres réunions en vue de répondre aux interrogations et aux remarques formulées par les membres du Conseil commun.

Enfin, comme le ministre de la fonction publique s'y est engagé, le projet de code fera l'objet d'un débat devant le Conseil commun de la fonction publique à la fin du mois de mars 2012.

S'agissant de la publication du code, celle-ci n'interviendra qu'à l'issue de son examen par le Conseil d'État et après adoption de l'ordonnance de codification par le Conseil des ministres. Cet examen et cette adoption supposent que le Parlement renouvelle l'habilitation donnée de procéder à cette codification, le Gouvernement sollicitant une telle habilitation par un article du projet de loi relatif à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.