

N° 284

# SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1986 - 1987

---

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 17 juin 1987

## A V I S

présenté

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, après déclaration d'urgence portant diverses mesures d'ordre social.*

Par M. Daniel HOEFFEL

Sénateur

---

(1) Cette Commission est composée de : MM. Jacques Larche, *président* ; Felix Ciccolini, Charles de Cuttoli, Paul Girod, Louis Virapoulle, *vice-présidents* ; Germain Authié, René-Georges Laurin, Charles Lederman, Pierre Salvi, *secrétaires* ; MM. Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Christian Bonnet, Raymond Bouvier, Auguste Cazalet, Michel Charasse, Maurice Charretier, Henri Collette, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Michel Darras, Marcel Debarge, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis, MM. François Giacobbi, Jean-Marie Girault, Jacques Grandon, Paul Graziani, Hubert Haenel, Daniel Hoeffel, Charles Julibois, Bernard Laurent, Guy Male, Paul Masson, Hubert Peyou, Albert Ramassamy, Roger Romani, Marcel Rudloff, Michel Rufin, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon.

Voir les numéros :

Assemblée Nationale (8e législ.) : 738, 790 et T.A. 111

SÉNAT : 271 et 273 (1986-1987)

## SOMMAIRE

	Pages
<b>Exposé général</b> .....	5
<b>Examen des articles</b> .....	7
<b>TITRE V : Dispositions relatives à la fonction publique de l'Etat</b> .....	7
- <b>Article 39 A : Abrogation de la loi n° 83-481 du 11 juin 1983</b> .....	7
- <b>Article 39 : Recrutement d'agents contractuels</b> .....	8
- <b>Article 40 : Abrogation partielle de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984</b> .....	9
- <b>Article 40 bis : Compétences des comités techniques paritaires</b> .....	10
- <b>Article 41 : Dérogations au principe du recrutement par concours</b> .....	11
- <b>Article 42 : Recrutement d'agents contractuels handicapés dans des emplois de catégorie C et D</b> .....	12
- <b>Article 43 : Congé parental</b> .....	13
- <b>Article 44 : Délégation du pouvoir disciplinaire</b> .....	15
- <b>Article 45 : Prorogation des dispositions relatives au reclassement des officiers et sous officiers dans la fonction publique</b> .....	16
- <b>Article 45 bis : Validation de nominations</b> .....	18
- <b>Article 45 ter : Validation du concours interne de l'ENA (session 1984)</b> .	18

- Article 46 B : Conséquences financières de l'absence de service fait . . . .	18
<b>Dispositions diverses</b> . . . . .	<b>22</b>
- Article 34 : Affiliation optionnelle des collectivités territoriales au régime d'assurance chômage de l'Unedic pour leurs agents non titulaires . . . . .	22
- Article 46 : Régime juridique des as <sup>t</sup> reintes prononcées en matière administrative . . . . .	24
- Article 47 : Suppression des discriminations envers les congrégations de femmes . . . . .	25
- Article 51 : Validation de décrets comportant des dispositions statutaires communes à plusieurs corps. . . . .	26

## EXPOSE GENERAL

Mesdames, Messieurs,

Le titre V du projet de loi portant diverses mesures d'ordre social modifie certaines dispositions du statut de la fonction publique de l'Etat. Cette constatation a conduit la commission des Lois à se saisir pour avis de l'examen de ces mesures et de quelques autres articles entrant directement dans le champ de sa compétence.

Le projet de loi initial ne comportait, selon M. de Charette, que des mesures ponctuelles d'adaptation ou des mesures d'ordre social. Les modifications ainsi envisagées avaient essentiellement pour objet de faciliter le recrutement d'agents contractuels de catégorie A en apportant une dérogation au principe suivant lequel les emplois permanents sont toujours occupés par des fonctionnaires ; de rendre plus aisée la gestion des corps, d'une part en facilitant leur fusion, d'autre part en autorisant la dissociation éventuelle de l'exercice du pouvoir de nomination et du pouvoir disciplinaire ; de proroger les facilités d'intégration dans l'administration civile accordées à certains militaires.

Au titre des mesures sociales, étaient regroupées celles facilitant le recrutement des agents handicapés et celles prolongeant la durée du congé parental ainsi porté à trois ans.

Ces mesures, jugées nécessaires bien que ne bouleversant pas l'édifice statutaire, ce qui justifiait qu'elles ne figurent pas dans un texte spécifique, ont été complétées par une disposition relative aux conséquences financières de l'absence de service fait.

Dans le système actuel résultant d'une loi du 19 octobre 1982, la retenue effectuée pour absence de service fait est calculée en fonction d'un

barème tenant compte de la durée de la grève. Ce texte avait ainsi remplacé la règle suivant laquelle un arrêt d'une durée quelconque se traduisait par un prélèvement du trentième du salaire. L'Assemblée nationale a donc rétabli cette disposition pour l'ensemble de la fonction publique.

L'Assemblée nationale a estimé opportun d'introduire un article additionnel abrogeant la loi n° 83-481 du 11 juin 1983 définissant les conditions dans lesquelles doivent être pourvus les emplois civils permanents de l'Etat et de ses établissements publics et autorisant l'intégration des agents non titulaires occupant de tels emplois. De même, le Gouvernement a profité de l'occasion qui lui était fournie pour faire adopter deux dispositions autorisant la validation de concours.

Outre ces modifications, le débat devant l'Assemblée nationale a donné l'occasion d'aborder la délicate question de l'adaptation de la législation nationale aux règles communautaires en matière de libre circulation des personnes et plus particulièrement en vue de l'intégration éventuelle de personnes originaires d'autres pays de la Communauté économique européenne à la fonction publique française. La discussion a permis de mettre l'accent sur la nécessité d'étudier ces problèmes et plus particulièrement sur celles de négocier des accords de réciprocité. Aucun amendement n'a été adopté de façon à ne pas entraver l'action internationale du Gouvernement dans ce domaine.

L'ensemble des dispositions relatives à la fonction publique méritent d'être examinées par la commission des lois qui souhaite également se saisir de :

- l'article 34 qui ouvre la faculté pour les collectivités territoriales de s'affilier à l'Unedic pour la prise en charge de l'indemnisation de leurs agents non titulaires en fin de contrat ;

- l'article 46 qui donne la possibilité de prononcer une astreinte à l'encontre des organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public ;

- l'article 47 qui supprime des discriminations à l'encontre des congrégations religieuses féminines ;

- et enfin l'article 51 permettant la validation de décrets fixant les révisions statutaires applicables à plusieurs corps de fonctionnaires de l'Etat relevant d'un même département ministériel.

Telles sont les principales mesures sur lesquelles la commission des Lois a souhaité se prononcer dans le cadre de l'examen du projet de loi portant diverses mesures d'ordre social.

## EXAMEN DES ARTICLES

### TITRE V

#### DISPOSITIONS RELATIVES A LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ETAT

##### *Article 39 A*

##### **Abrogation de la loi n° 83-481 du 11 juin 1983**

Le présent article, introduit à l'initiative de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, propose l'abrogation de la loi n° 83-481 du 11 juin 1983 définissant les conditions dans lesquelles doivent être pourvus les emplois civils permanents de l'Etat et de ses établissements publics et autorisant l'intégration des agents non titulaires occupant de tels emplois.

La plupart des dispositions de cette loi ont été insérées dans la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et dans la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant statut de la fonction publique de l'Etat.

A cette époque, votre commission des Lois avait proposé la suppression de tels articles qui faisaient double emploi, sans qu'aucune modification de forme ou de fond ne soit apportée à leur contenu. Elle n'avait pas été suivie par l'Assemblée nationale. Elle apprécie donc cette mesure et vous propose de l'adopter sans modification.

*Article 39*

(Art. 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984)

**Recrutement d'agents contractuels**

L'un des principes fondamentaux du droit de la fonction publique consiste à ce que les emplois publics permanents soient occupés par des fonctionnaires. L'article 2 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 en donne la définition suivante : "personnes qui, régies par les dispositions du titre Premier du statut général, ont été nommées dans un emploi permanent à temps complet et titularisées dans un grade de la hiérarchie des administrations centrales de l'Etat, des services extérieurs en dépendant ou des établissements publics de l'Etat."

Cette obligation de recrutement d'agents titulaires constituait une innovation du statut. Reprenant les termes d'un des articles de portée permanente de la loi n° 83-481 du 11 juin 1983, cette disposition devait permettre de résoudre pour l'avenir le problème des agents non titulaires. Le législateur de 1984 avait cependant prévu des possibilités de dérogation garantissant une souplesse de gestion nécessaire.

Celle-ci était organisée dans le cadre de deux procédures distinctes : la création d'emplois d'agents contractuels ou le simple recrutement d'un agent contractuel.

La création d'emplois d'agents contractuels pouvait être envisagée dans deux hypothèses pour répondre aux besoins des services ou à la nature des fonctions :

- "- lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer ces fonctions ;
- lorsqu'il s'agit de fonctions nouvellement prises en charge par l'administration ou nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées."

Outre la création d'emplois d'agents contractuels, le simple recours à ces agents était autorisé par l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée pour assurer des fonctions correspondant à un besoin saisonnier ou occasionnel si un fonctionnaire titulaire ne peut les assumer.

L'article 39 modifie très sensiblement ces règles.

Tout d'abord, il ne serait désormais plus possible de créer des emplois de contractuels mais seulement de recruter des agents contractuels en

fonction des besoins. Ces derniers devraient être appréciés en fonction de deux critères correspondant aux deux hypothèses envisagées par le projet de loi.

Le premier critère est objectif. S'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer certaines fonctions, le recrutement d'agents contractuels est possible.

Le second critère est plus subjectif. Le recrutement des contractuels pour des corps de catégorie A pourrait être justifié soit par la nature des fonctions, soit par les besoins des services.

L'Assemblée nationale a étendu cette possibilité aux agents de toutes catégories exerçant leurs fonctions dans les représentations de l'Etat à l'étranger.

Cette mesure permet de résoudre les problèmes tout-à-fait particuliers de recrutement de personnes que connaissent nos ambassades ou consulats. Elle introduit un élément de souplesse tout-à-fait appréciable.

La seconde modification porte sur les conditions du recrutement des agents contractuels. La durée du contrat est maintenue à trois ans mais elle sera indéfiniment reconductible. La législation actuelle n'autorise qu'un seul renouvellement du contrat donc pour une durée de six années au maximum.

Des dispositions tendant à faciliter le recrutement d'agents contractuels effectué dans les mêmes conditions figurent dans le texte modifiant le statut de la fonction publique territoriale.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

#### *Article 40*

(Article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984)

#### **Abrogation partielle de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984**

Plusieurs dispositions avaient été prises en 1984 de façon à limiter assez strictement le recours éventuel à des agents contractuels. La possibilité d'un tel recrutement était limitée en fonction de la nature des emplois : besoin saisonnier, tâches nouvelles, tâches très spécialisées.

L'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée, que le présent article abroge partiellement, renvoie à un décret en Conseil d'Etat la fixation des mesures d'application. Elles visent essentiellement à :

- la détermination des catégories d'emplois concernés,

- la détermination des modalités de recrutement.

Elles prévoient également l'obligation d'un rapport annuel aux comités techniques paritaires. Enfin, elles instaurent une obligation de révision du décret tous les trois ans permettant ainsi de prendre en compte les créations de corps éventuellement intervenues dans l'intervalle.

Aucun de ces décrets n'est à ce jour paru. Dans la mesure où les conditions dans lesquelles s'effectuera le recrutement futur d'agents contractuels est modifié, ces textes ne seront plus nécessaires. Il est donc proposé d'abroger les dispositions qui les prévoyaient. La validité du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 prévu par le premier alinéa de l'article 7, fixant les dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat n'est pas atteinte par le présent article.

L'Assemblée nationale n'a apporté aucune modification à cet article.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter ce texte dans la même rédaction.

#### *Article 40 bis*

(Art. 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984)

#### **Compétences des comités techniques paritaires**

L'article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée, que le présent article propose de compléter :

- confirme le principe de l'existence des comités techniques paritaires dans toutes les administrations de l'Etat et dans tous les établissements publics ne présentant pas un caractère industriel et commercial ;

- détermine leurs compétences ;

- fixe les principes relatifs à leur composition.

Les comités techniques paritaires connaissent des problèmes relatifs à l'organisation et au fonctionnement des services et des projets de statuts particuliers. Leur compétence est générale et complète utilement celle des commissions administratives paritaires intervenant sur les questions individuelles.

L'Assemblée nationale a estimé qu'il était nécessaire d'étendre la compétences des comités techniques paritaires aux questions de recrutement

des personnels. Cette extension a été envisagée pour permettre aux comités d'intervenir dans la procédure de recrutement des agents contractuels. Il s'agit en réalité d'une contrepartie à l'extension des possibilités de recrutement de tels agents.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

*Article 41*

(Art. 22 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984)

**Dérogation au principe du recrutement  
par concours**

L'accès aux emplois de fonctionnaires résulte, en principe, de la réussite aux différents concours de recrutement. Cette règle fixée par l'article 19 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 connaît cependant quelques exceptions limitativement énumérées à l'article 22 de la même loi.

Le recrutement sans concours est actuellement possible :

- en application de la législation sur les emplois réservés ;
- lors de la constitution initiale d'un corps ;
- pour le recrutement des fonctionnaires des catégories C et D lorsque le statut particulier le prévoit ;
- en application de la procédure de changement de corps.

L'article 41 complète cette énumération et précise que le recrutement par concours ne serait pas nécessaire en cas d'intégration totale ou partielle d'un corps de fonctionnaire dans un autre corps de la même catégorie. Cette hypothèse correspond en fait au cas de fusion de corps de fonctionnaires.

A titre de rappel, le corps regroupe les fonctionnaires soumis au même statut particulier et ayant vocation aux mêmes grades. Ces corps comprennent un ou plusieurs grades et sont classés en fonction du niveau de recrutement en quatre catégories. Le classement du corps dans l'une ou l'autre des catégories résulte du statut particulier du corps.

La mesure proposée devrait faciliter la fusion de certains corps de fonctionnaires et, ce faisant, améliorer leur gestion.

La qualité du recrutement serait maintenue dans la mesure où seule la fusion de corps existants classés dans une même catégorie est envisagée. Or, le classement est fonction du niveau de recrutement. Les garanties, à cet égard, sont donc satisfaisantes.

L'Assemblée nationale n'a pas apporté de modification à la rédaction de cet article à propos duquel votre commission des Lois ne propose aucun amendement.

*Article 42*

(Art. 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984)

**Recrutement d'agents contractuels handicapés  
dans des emplois de catégorie C et D**

Le rôle que peuvent jouer les pouvoirs publics pour faciliter l'insertion des handicapés est essentiel. Leur recrutement par l'administration est organisé soit par le biais des emplois réservés soit par celui des concours aménagés. Par ailleurs, l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée a rendu inopposable aux travailleurs handicapés les limites d'âge fixées pour l'accès à la fonction publique de l'Etat, sous réserve que le handicap constaté ne soit pas incompatible avec l'exercice de l'emploi postulé.

En dépit de ces mesures, le recrutement des handicapés est resté un phénomène relativement limité : en 1986, 170 postes pourvus pour 479 offerts dans le cadre des emplois réservés, 95 agents recrutés par le biais d'un examen spécial de titularisation dans des emplois de catégorie C pour l'administration des PTT. Cette dernière expérience, organisée sans base légale, est intéressante et mériterait d'être élargie.

La disposition proposée par le présent article consiste à étendre à certains emplois de contractuels la possibilité de recrutement d'un travailleur handicapé, c'est-à-dire de "toutes personnes dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales".

Le texte envisagé pose des limites précises tenant à la nature des emplois éventuellement concernés et à la durée de l'expérience. Seuls des recrutements de contractuels dans des emplois de catégories C et D seraient possibles. Par ailleurs, les intéressés bénéficieraient d'un contrat à durée déterminée, soit un an, et renouvelable une seule fois. Si l'expérience se révèle concluante, elle débouche sur la titularisation de l'agent concerné sous réserve qu'il satisfasse aux conditions d'aptitude exigées pour l'exercice de la fonction, ce qui aura pu être vérifié durant la période précédente.

Cette mesure étend le champ de dérogations au principe suivant lequel les emplois publics permanents doivent être occupés par des

fonctionnaires. Mais cette remise en cause n'est que temporaire dans la mesure où le succès de l'expérience se traduit automatiquement par la titularisation de l'agent.

L'Assemblée nationale n'a apporté aucune modification à cet article dont le bien fondé a été très largement reconnu.

Très logiquement insérée par le Sénat dans le cadre du projet de loi relatif à l'emploi des travailleurs handicapés, cette disposition n'a donc plus sa place dans le présent projet de loi.

Votre Commission des Lois souscrit à la proposition de suppression décidée par coordination, par la commission des Affaires sociales saisie au fond du projet de loi.

### *Article 43*

(Art. 54 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984)

### **Congé parental**

Cet article apporte deux modifications à la rédaction de l'article 54 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée relatif à l'exercice du droit au congé parental :

- la première concerne la durée du congé ;
- la seconde porte sur les modalités de réintégration du fonctionnaire à l'issue du congé.

#### **. La durée du congé**

Actuellement, le congé parental est ouvert à la mère après le congé de maternité ou au père, soit après une naissance, soit après l'adoption d'un enfant de moins de trois ans. Ce congé est d'une durée de deux ans, éventuellement prolongée de deux ans supplémentaires lorsqu'une nouvelle naissance ou adoption intervient au cours du congé parental initial.

Durant ces périodes, le fonctionnaire n'acquiert pas de droit à la retraite. Il conserve, en revanche, le droit à l'avancement d'échelon réduit de moitié et sa qualité d'électeur des représentants au sein de la commission administrative paritaire.

Le présent article propose de porter à trois ans la durée du congé parental et de modifier, dans les mêmes conditions, la durée d'une éventuelle

prolongation. Ces modifications étendent à la fonction publique de l'Etat des mesures introduites à l'initiative du Sénat dans le code du travail par la loi n° 86-1307 du 29 décembre 1986 relative à la famille. L'allongement d'une année ainsi proposé permettait de maintenir le parallélisme entre la durée du congé parental et la durée du versement de l'allocation parentale d'éducation.

Cette mesure, adoptée avec l'accord du Gouvernement, répond à des préoccupations largement exprimées.

### **. Les modalités de réintégration du fonctionnaire**

Le caractère attractif du congé parental est renforcé par la garantie de réintégration de plein droit, au besoin en surnombre, dont il est assorti. Le présent article ne revient pas sur ce principe mais modifie les conditions dans lesquelles il peut être mis en oeuvre.

Tout d'abord, précisant que la réintégration s'effectue dans le corps d'origine et non dans l'administration d'origine, l'article 43 apporte une précision intéressante et permet ainsi d'éviter toute ambiguïté.

Ensuite, le projet de loi supprime la faculté de choix qui était offerte au fonctionnaire. Actuellement, celui-ci peut, sur sa demande et à son choix, être réintégré :

- dans son ancien emploi ;
- dans l'emploi le plus proche de son dernier lieu de travail ou de son domicile.

Le projet prévoit la réintégration automatique dans l'emploi occupé avant le congé. La réintégration dans un emploi le plus proche du dernier lieu de travail n'est envisagée que dans l'hypothèse où l'ancien emploi ne peut être proposé au fonctionnaire réintégré. L'initiative n'appartient donc plus au fonctionnaire mais à l'administration. Toutefois, l'agent public peut demander à bénéficier d'un emploi le plus proche de son domicile. Cette demande sera soumise à l'application de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 précitée relatif à la procédure de mutation supposant l'avis des commissions administratives paritaires, l'inscription sur le tableau de mutation, la priorité aux fonctionnaires séparés de leur conjoint ou aux fonctionnaires handicapés.

La modification ainsi proposée est essentiellement destinée à éviter les détournements de procédure permettant d'utiliser le congé parental comme moyen de satisfaire un désir de mutation sans respecter pour autant les règles qui s'y attachent.

L'Assemblée nationale a apporté quatre modifications à la rédaction de cet article, ayant toutes pour objet de préciser que la durée de trois ans est une durée maximale et que le bénéfice du congé parental peut être accordé au fonctionnaire pour une durée inférieure à trois ans.

Votre commission des Lois vous suggère d'adopter cet article sans modification.

#### *Article 44*

### **Délégation du pouvoir disciplinaire**

L'article 67 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée dispose que le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination qui l'exerce après avis de la commission administrative paritaire.

Cette compétence disciplinaire fait donc partie intégrante du pouvoir hiérarchique et a, depuis 1946, été exercée dans les conditions énoncées précédemment. Toutefois, le statut résultant de l'ordonnance n° 59-244 modifiée du 4 février 1959 prévoyait une possibilité de délégation pour les sanctions les moins graves, c'est-à-dire l'avertissement et le blâme.

Le présent article, en permettant de dissocier l'exercice du pouvoir de nomination et celui de prononcer des sanctions, apporte donc une dérogation significative. Cette modification est fondée sur la volonté de faciliter une véritable déconcentration de la gestion des corps.

Le second alinéa, que les auteurs du projet de loi proposeraient d'inclure, autorise la dissociation totale ou partielle entre pouvoir de nomination et pouvoir disciplinaire.

L'Assemblée nationale, à l'initiative de sa Commission des Lois, a atténué la portée de cette mesure en y apportant deux modifications.

Tout d'abord, bien qu'introduisant une dérogation, elle a indirectement réaffirmé le principe de l'unicité de la responsabilité en précisant que la délégation de nomination entraîne de plein droit celle du pouvoir disciplinaire.

Si la déconcentration de la gestion est envisagée, le transfert de responsabilité sera donc complet.

Par ailleurs, l'Assemblée nationale a limité la dissociation éventuelle des deux responsabilités aux seules sanctions du premier et du

deuxième groupes. L'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée répartit les sanctions disciplinaires en quatre groupes :

- premier groupe : l'avertissement et le blâme ;

- deuxième groupe : la radiation du tableau d'avancement ;  
l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de 15 jours ; le déplacement d'office ;

- troisième groupe : la rétrogradation ; l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de six mois à deux ans ;

- quatrième groupe : la mise à la retraite d'office ; la révocation.

Seules les sanctions de moindre portée pourraient donc, le cas échéant, être prononcées par une autorité qui ne détient pas nécessairement et le pouvoir de nomination et le pouvoir disciplinaire.

La rédaction adoptée par l'Assemblée nationale introduit donc un élément de souplesse de gestion significatif que votre commission des Lois vous demande de retenir sans la modifier.

#### *Article 45*

### **Prorogation des dispositions relatives au reclassement des officiers et sous officiers dans la fonction publique**

Cet article proroge deux mesures destinées à favoriser le départ volontaire d'officiers et de sous officiers avant l'âge de la retraite. Ces dispositions permettent ainsi de poursuivre l'effort d'adaptation des effectifs aux besoins des armées.

La première modification concerne la loi n° 70-2 du 2 janvier 1970 modifiée tendant à faciliter l'accès des militaires à des emplois civils. Elle prévoit que les officiers peuvent, à l'issue d'un stage probatoire de deux mois, être placés en situation hors cadre pour occuper provisoirement des emplois vacants correspondant à leurs qualifications. Les intéressés peuvent, sur leur demande, être intégrés après un an. Leur reclassement est assorti d'une garantie de maintien de leur indice et de leur rémunération.

Ces dispositions initialement valables jusqu'au 31 décembre 1980 ont été successivement prorogées jusqu'au 31 décembre 1985, puis jusqu'au 31 décembre 1988. Cette dernière prorogation, prévue par la loi n° 85-653 du 2 juillet 1985, a été assortie de l'extension du bénéfice de ces mesures au profit

des sous officiers de carrière, des grades de major, d'adjudant-chef ou de maître principal.

Depuis leur entrée en vigueur, 1 333 candidatures ont été enregistrées pour 1 490 postes proposés par les administrations. Dans les faits, 675 officiers ont été effectivement intégrés.

Pour l'année 1987, 53 postes ont été ouverts aux officiers et 71 aux sous officiers.

La seconde modification porte sur les articles 5 et 6 de la loi n° 75-1000 du 30 octobre 1975 modifiant la loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires et édictant les dispositions concernant les militaires de carrière.

Ces dispositions offrent aux officiers d'un grade équivalent ou supérieur à celui de lieutenant-colonel se trouvant à plus du quatre ans de la limite d'âge, la possibilité de partir à la retraite en bénéficiant d'une pension calculée par rapport à l'échelon supérieur correspondant à leur ancienneté dans le grade.

L'article 6 de la loi précitée précise les conditions dans lesquelles cette demande est satisfaite de plein droit.

Ces deux mesures étaient initialement applicables jusqu'au 31 décembre 1985. Elles ont été prorogées jusqu'au 31 décembre 1988.

Le présent article prévoit de proroger de dix ans les mesures facilitant l'insertion des militaires dans l'administration civile ou leur accession anticipée à la retraite.

Après avoir rejeté la proposition de la Commission des Lois, tendant à ne maintenir ces dispositions que jusqu'au 31 décembre 1991, date de la fin d'application de la loi de programmation militaire, l'Assemblée nationale a adopté l'article 45 dans la rédaction du projet de loi.

Il conviendra en tout état de cause de veiller à ce que l'intégration des officiers et sous-officiers dans la fonction publique ne porte pas préjudice à un déroulement normal de la carrière des autres catégories de personnels.

Votre commission des Lois vous demande d'adopter cet article sans modification.

*Article 45 bis*  
**Validation de nominations**

A l'initiative du Gouvernement, l'Assemblée nationale a inséré un article additionnel ayant pour objet de valider les nominations intervenues à l'issue d'un concours professionnel pour l'accès au grade de chef adjoint de service administratif ouvert aux attachés des services extérieurs du ministère de l'Équipement.

Le concours a fait l'objet d'un arrêt d'annulation du Conseil d'État ayant estimé que le jury, en fixant un barème de points plus rigoureux que celui déterminé par l'arrêté organisant le concours, avait outrepassé ses droits.

Votre commission des Lois vous demande d'adopter cet article sans modification.

*Article 45 ter*  
**Validation du concours interne de l'ENA (session 1984)**

Introduit par voie d'amendement à l'initiative du Gouvernement, cet article autorise la validation du concours interne d'accès à l'ENA pour l'année 1984, annulé par le Conseil d'État pour des questions de procédure.

L'Assemblée nationale n'a apporté aucune modification à cet article.

Votre commission des Lois vous demande d'adopter cet article dans la même rédaction.

*Article 46 b*  
**Conséquences financières de l'absence de service fait**

L'Assemblée nationale a décidé d'introduire un article additionnel nouveau revenant sur certaines dispositions de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics.

La procédure ayant abouti à cette abrogation s'est déroulée en deux temps. Un amendement déposé par M. Pelchat, rétablissant pour les seuls agents de la navigation aérienne le prélèvement du trentième indivisible a été soumis à l'Assemblée nationale. Ce texte a fait l'objet d'un sous-amendement déposé à l'initiative de la commission des Lois de l'Assemblée nationale étendant ce principe à l'ensemble de la fonction publique de façon à ce que le principe constitutionnel d'égalité devant la loi soit respecté.

L'examen de cette disposition mérite le rappel de l'évolution de la législation dans ce domaine.

### **. Les principes**

L'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1963 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose que "les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération", celle-ci est calculée en fonction du grade de l'agent et de l'échelon auquel il est parvenu. Il s'agit d'un principe ancien puisque le droit à rémunération pour service fait figurait déjà à l'article 10 d'un décret du 30 mai 1862 sur la comptabilité publique disposant qu' "aucun paiement public ne peut être effectué que pour l'accomplissement d'un service fait".

Ces principes doivent se combiner avec celui conférant aux fonctionnaires le droit de grève. Ce droit inscrit dans le préambule de la Constitution de 1946, repris en 1958, figure à l'article 10 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, lequel reprenant la formule constitutionnelle précise que "les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent".

Il convient de rappeler que certaines catégories de fonctionnaires ne bénéficient pas du droit de grève. La Constitution a en effet conféré au législateur le soin de réglementer ce droit, ce qui lui donne le pouvoir éventuellement de l'interdire. Il en est ainsi de plusieurs catégories d'agents :

- des compagnies républicaines de sécurité en application de la loi n° 47-2384 du 27 décembre 1947 ;
- des personnels de police en application de la loi n° 48-1504 du 28 septembre 1948 ;
- des personnels de services extérieurs de l'administration pénitentiaire en application de l'ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958 ;
- des magistrats en application de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 ;

- des personnels du service de transmission du ministère de l'Intérieur en application de la loi de finances rectificative pour 1968 n° 68-695 du 31 juillet 1968 ;

- des militaires en application de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972.

D'autres catégories de personnels sont expressément soumises à l'obligation législative d'assurer un service minimum défini par la loi.

Il en est ainsi :

- des personnels des organismes du service public de la radiodiffusion sonore et de la télévision, en application de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle ;

- des personnels des services de la navigation aérienne en application de la loi n° 84-1286 du 31 décembre 1984 abrogeant certaines dispositions des lois n° 64-650 du 2 juillet 1964 relative à certains personnels de la navigation aérienne et n° 71-458 du 17 juin 1971 relative à certains personnels de l'aviation civile et relative à l'exercice du droit de grève dans les services de la navigation aérienne.

#### . Leur application

Il convient de distinguer deux périodes dont les limites coïncident avec l'adoption de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 précitée.

Jusqu'à l'intervention de celle-ci et en application de la loi de finances rectificative pour 1961 n° 61-825 du 21 juillet 1961, tout arrêt concerté du travail pendant une fraction quelconque de la journée donnait lieu au prélèvement de la fraction du traitement frappée d'indivisibilité en vertu de la réglementation sur la comptabilité publique. Il s'agit en application du décret n° 62-765 du 6 juillet 1962 du trentième du traitement : "Chaque mois, quel que soit le nombre de jours dont il se compose, compte pour trente jours. Le douzième de l'allocation annuelle se divise, en conséquence, par trentième ; chaque trentième est indivisible."

Le Conseil Constitutionnel saisi a estimé que ce prélèvement ne présente pas le caractère d'une mesure disciplinaire et demeure une simple mesure de portée comptable.

Encore fallait-il pour appliquer cette règle de portée générale que la notion de service fait soit précisément définie. A cet égard, la loi n° 77-826 du 22 juillet 1977 modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 a précisé :

"Il n'y a pas de service fait :

- lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de services ;

- lorsque l'agent, bien qu'effectuant ses heures de service n'exécute pas tout ou partie des obligations de service qui s'attachent à sa fonction, telles qu'elles ont été définies dans leur nature et dans leur modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements."

La loi du 19 octobre 1982 précitée a institué un barème progressif de prélèvement variant en fonction de la durée effective de l'arrêt de travail et applicable dans ce seul cas. En effet, toute autre absence de service fait se traduit financièrement par la perte du trentième du traitement.

En application de l'article 2 de la loi précitée, il est prélevé en cas de grève :

- 1/160ème du traitement pour une grève de moins de 1 heure ;

- 1/50ème du traitement pour une grève de plus de 1 heure mais n'excédant pas une demi-journée ;

- 1/30ème du traitement pour une grève excédant 1 demi-journée.

Il est important de rappeler quelles sont les catégories d'agents auxquelles s'appliquent cette disposition. Il s'agit des personnels des administrations et services dotés d'un statut particulier, des bénéficiaires d'un traitement ou salaire liquidés par mois, des personnels des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

Par une extension prévue par l'article 3 de la loi du 19 octobre 1982 codifiée à l'article L. 521-6 du code du travail, cette règle est également applicable aux personnels des entreprises, organismes et établissements publics ou privés chargés de la gestion d'un service public qu'il soit administratif ou industriel et commercial.

La loi du 19 octobre 1982 a par ailleurs eu pour objet de supprimer la définition légale de la notion de service fait.

L'amendement adopté par l'Assemblée nationale, en abrogeant cette disposition, revient donc aux règles financières antérieures pour les seuls personnels des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics.

Votre commission, tout en demandant que soient clarifiées les conséquences juridiques de la suppression de l'article 2 de la loi du 19 octobre 1982 sur l'applicabilité de l'article 3 de la même loi, vous propose d'adopter cet article sans modification.

## DISPOSITIONS DIVERSES

### *Article 34*

#### **Affiliation optionnelle des collectivités territoriales au régime d'assurance chômage de l'Unedic pour leurs agents non titulaires**

Cet article tend à donner une nouvelle rédaction à l'article L. 351-12 du code du travail qui prévoit actuellement la prise en charge financière de l'indemnisation du chômage par les employeurs pour les agents non fonctionnaires de l'Etat et de ses établissements publics administratifs, ainsi que pour l'ensemble des agents des collectivités territoriales et des autres établissements publics administratifs (à l'exception des salariés non statutaires des Chambres de métiers, des services à caractère industriel et commercial gérés par les Chambres de Commerce et d'Industrie, des Chambres d'agriculture ainsi que des salariés des établissements et services d'utilité agricole de ces chambres).

Depuis la mise en oeuvre de cette disposition à partir du 1er avril 1984, les élus locaux ont été très nombreux à attirer l'attention des pouvoirs publics sur les difficultés croissantes rencontrées par les communes pour le paiement des indemnités de chômage dues au personnel recruté à titre temporaire, lorsqu'arrive la fin du contrat.

Les charges supportées par les communes en cause sont d'autant plus importantes qu'à l'obligation imposée précédemment aux agents, pour bénéficier de cette indemnisation, d'avoir effectué trois mois d'activité continue, s'est substituée celle d'avoir travaillé 91 jours au cours de l'année précédente. En outre, la durée des activités exercées auprès d'autres

employeurs est, le cas échéant, comptabilisée dans ce total lorsque cesse l'activité de l'agent dans les services communaux.

Au terme d'une réflexion engagée en liaison avec l'Association des Maires de France et de négociations conduites avec l'Unedic, le Gouvernement a décidé d'ouvrir aux collectivités locales la possibilité de se placer sous le régime de l'article L. 351-4 du code du travail, c'est-à-dire de s'affilier à l'Unedic pour leurs agents non titulaires, option également ouverte aux agents non statutaires des établissements publics administratifs locaux.

Tel est l'objet de la modification proposée à l'article L. 351-12 du code du travail.

Lorsqu'une collectivité territoriale décidera de recourir à cette affiliation optionnelle, elle devra le faire pour la totalité de ses personnels non titulaires.

L'adhésion au régime Unedic des collectivités territoriales et des établissements publics administratifs locaux se fera toutefois selon des modalités spécifiques.

D'une part, la contribution incombant aux salariés, prévue par l'article L. 351-5 du code du travail, versée par l'employeur, sera égale au montant de la contribution de solidarité de 1 % dont ces agents étaient précédemment redevables en application de l'article 2 de la loi n° 82-939 du 4 novembre 1982.

D'autre part, la rédaction adoptée semble impliquer que pour ces employeurs l'option pour le régime Unedic n'est pas irrévocable, contrairement à ce qui est prévu pour les employeurs ayant déjà un droit d'option en application des 2° et 3° de l'actuel article L. 351-12 (établissements publics industriels et commerciaux, sociétés d'économie mixte, organismes consulaires pour leurs salariés non statutaires...).

Si cette interprétation est exacte, il reviendra à l'autorité réglementaire de définir les conditions dans lesquelles pourra être révoquée l'option des collectivités territoriales.

Ce nouveau régime appelle également des mesures réglementaires de coordination pour l'indemnisation des travailleurs dont les activités antérieures, prises en compte pour l'ouverture des droits, ont été exercées notamment auprès d'employeurs relevant de l'Unedic.

L'Assemblée nationale a adopté cet article, sous réserve d'une modification de forme concernant la compétence des tribunaux judiciaires pour

les litiges résultant de l'adhésion des collectivités territoriales au régime Unedic.

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter, sans modification, cet article dont la mise en vigueur devrait lever les préoccupations des collectivités locales confrontées à la nécessité de recruter des agents non titulaires pour faire face à des besoins occasionnels ou au remplacement temporaire de titulaires, notamment.

#### *Article 46*

### **Régime juridique des astreintes prononcées en matière administrative**

Cet article propose de compléter les dispositions de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes. Ce texte permet au Conseil d'Etat même d'office de prononcer des astreintes à l'encontre des personnes morales de droit public de façon à assurer l'exécution des décisions rendues par la juridiction administrative. L'astreinte peut être provisoire ou définitive.

Les demandes ne peuvent être présentées moins de six mois après la notification de la décision du juge administratif. Elles sont examinées dans le cadre de la procédure ordinaire, bien que le dossier soit transmis à la commission du rapport.

Dans son rapport annuel, le Conseil d'Etat dresse le bilan de l'application de ces dispositions. Il y a ainsi eu 105 demandes pour l'exercice 1984-1985 contre 33 pour 1982-1983 et 29 pour 1983-1984. A ce jour, le Conseil n'a utilisé qu'une seule fois la faculté de prononcer une astreinte.

Le présent article a pour objet d'étendre le champ d'application de la loi de 1980.

En effet, l'action du Conseil d'Etat ne peut s'exercer qu'à l'encontre des seules personnes morales de droit public. Cette mention a donc conduit le Conseil d'Etat à refuser de prononcer une astreinte à l'encontre d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de droit public (CE 17 octobre 1986).

Il est apparu nécessaire de rétablir l'égalité de traitement de tous les usagers du service public. En conséquence, le projet de loi modifie la rédaction de l'article 2 de la loi du 16 juillet 1980 précitée de façon à prendre en compte ce nouveau cas de figure.

L'Assemblée nationale a complété cette disposition en élargissant de la même façon les compétences de la cour de discipline budgétaire et financière aux agents d'organismes privés chargés d'un service public responsables de condamnations à des astreintes.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

#### *Article 47*

### **Suppression des discriminations envers les congrégations de femmes**

Cet article propose d'abroger les dispositions de l'article 4-1° de la loi du 24 mai 1825 relative à l'existence légale des congrégations et communautés religieuses de femmes interdisant à celles-ci de recevoir des legs universels ou à titre universel s'il n'a pas été autorisé pour un objet charitable.

De même, la suppression de l'article 5 de la loi précitée est proposée. Cette disposition interdit à toute religieuse de disposer par acte entre vifs ou par testament soit en faveur de l'établissement, soit en faveur de l'un de ses membres, à moins que le don n'excède pas la somme de 50 000 F le quart des biens de la donatrice.

Ces mesures sont plus rigoureuses que celles appliquées à l'ensemble des autres congrégations religieuses. Elles sont ainsi contraires :

- au principe et égalité des sexes inscrit dans le préambule de la Constitution ;

- à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- à la convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des jeunes.

L'Assemblée Nationale a adopté cette disposition dans la rédaction du projet de loi.

Votre commission des Lois vous demande d'adopter cet article sans modification.

*Article 51*

**Validation de décrets comportant des dispositions statutaires communes à plusieurs corps**

L'article 51 propose de valider plusieurs décrets dont la légalité pourrait être contestée du fait que le Conseil supérieur de la fonction publique n'a pas été consulté lors de leur préparation. Il est en effet prévu que cet organisme doit être saisi des projets de décrets comportant des dispositions de nature statutaire communes à plusieurs corps. Le Conseil d'Etat statuant au contentieux sur la question de savoir si dans un tel cas le Conseil supérieur devait être obligatoirement saisi de tous les projets de décrets, a estimé que le défaut de consultation entachait les textes pris d'illégalité.

La procédure d'élaboration de ces dispositions a donc été modifiée par un décret du 28 mai 1982 supprimant l'obligation de consulter le Conseil supérieur de la fonction publique lors de l'élaboration de décrets relatifs à la situation d'agents de l'Etat relevant de la compétence d'un seul comité technique paritaire. Le problème des textes pris antérieurement n'a pour autant pas été réglé et pour cette raison, le Gouvernement propose par cet article de valider leurs dispositions. Si l'Assemblée nationale a estimé que cette procédure de validation a posteriori est envisageable, elle a en revanche limité cette possibilité aux seuls décrets intervenus avant le 31 avril 1986, date à laquelle les nouvelles procédures ont été effectivement mises en place.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter cette disposition sans modification.

\* \*  
\*

Sous le bénéfice de ces observations, votre commission des Lois vous demande d'adopter ces différents articles dans la rédaction transmise par l'Assemblée nationale.