

AJ Collectivités Territoriales 2024 p.149

Loi Transformation de la fonction publique, un bilan en demi-teinte pour la Cour des comptes

Pierre Villeneuve, Avocat, Goutal, Alibert & associés, professeur associé à l'EHESP

Philippe Jacquemoire, Directeur général des services de la ville de Saint-Paul-lès-Dax, vice-président de l'Association nationale des juristes territoriaux (ANJT)

Samuel Dyens, Avocat associé, Responsable du pôle « Droit pénal de l'action publique », Cabinet Goutal, Alibert & Associés, maître de conférences associé à l'université de Nîmes

L'essentiel

Dans un rapport publié en novembre 2023, la Cour des comptes dresse un bilan mitigé de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique (dite loi TFP), qu'il s'agisse du respect du temps de travail dans la fonction publique, du recours aux contractuels, de l'usage de la rupture conventionnelle ou, plus largement d'un exercice déontologique encore insuffisant en matière de mobilité professionnelle. Au-delà de ce constat, la Cour des comptes édicte huit recommandations comme autant de pistes ou de signes annonciateurs d'une nouvelle (!) réforme de la fonction publique annoncée pour le second semestre 2024.

Un peu plus de quatre ans après sa promulgation, la Cour des comptes et les chambres régionales des comptes (CRC) dressent un premier bilan d'application de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique  (1). Ce rapport public thématique, publié en novembre 2023, intervient dans un double contexte :

- celui d'une évolution du rôle des juridictions financières,
- celui d'une analyse plus régulière de l'impact des politiques publiques par les juridictions financières.

Sans se départir de leurs classiques missions de contrôle financier et budgétaire (2), les juridictions financières ont en effet, depuis quelques années, dans le cadre du programme JF 2025 (3), réorienté leur contrôle et étude vers la prévention des conflits d'intérêts (4) et l'impact des politiques publiques. Comme le mentionne la Cour des comptes, son enquête vise « à dresser un bilan d'étape des principales dispositions (hors celles liées au dialogue social et à l'égalité professionnelle) de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique (LTFP) » et, porte « sur les trois versants de la fonction publique (fonction publique de l'État, fonction publique hospitalière et fonction publique territoriale) et l'ensemble des agents publics, y compris les agents contractuels » (5).

La loi TFP s'inspire du rapport CAP 2022 de l'été 2018 (6) et, plus largement du mouvement de réforme Action publique 2022 (AP 2022) (7) ayant lui-même succédé à la Modernisation de l'action publique (8) et à la RGPP (révision générale des politiques publiques) des gouvernements précédents. Critiquée autant pour son approche jugée trop défavorable au statut que pour son contenu, la loi TFP a marqué une inflexion dans le droit de la fonction publique par la contractualisation qu'elle a adoptée (contrat de projet, mécanisme de rupture conventionnelle, accès des contractuels à des postes fonctionnels) (9).

Le rapport thématique de la Cour des comptes est organisé en trois chapitres respectivement consacrés au mode de recrutement des agents contractuels, à la fluidité des parcours professionnels et au respect du temps de travail dans la fonction publique.

Une transformation de la fonction publique sous le signe de la contractualisation

L'extension du recours aux contractuels au sein de la fonction publique a, de tout temps, concentré les critiques soulignant une remise en cause du mode traditionnel d'accès à la fonction publique, voire du statut lui-même (10).

La transformation et la simplification de la gestion des ressources humaines dans la fonction publique passent à l'évidence par le contrat, à tel point que la loi TFP y consacre une section *ad hoc* au sein du titre II. Sur ce point et bien que ses rédacteurs le nient, la loi TFP puise aussi son origine dans la théorie du *New Public Management* consistant à transposer des modes de gestion du secteur privé pour en faire des modes de régulation du service public (11).

Dans les communes et les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) de plus de 40 000 habitants, les départements et les régions, certains emplois fonctionnels, dont la liste est fixée par l'article 47 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, peuvent ainsi être pourvus par la voie du recrutement direct en qualité d'agent contractuel de droit public, en tenant compte de conditions de diplômes ou de capacités (12). Seuls les emplois de direction *les plus importants* (c'est nous qui soulignons) définis à l'article 47 de la loi 26 janvier 1984 peuvent être pourvus par la voie du recrutement direct, tel que prévu par le décret n° 2020-257 du 13 mars 2020 relatif au recrutement direct dans les emplois de direction de la fonction publique territoriale. Le contrat est alors conclu pour une durée maximale de trois ans, renouvelable pour une durée maximale de trois ans sans titularisation possible. Parallèlement, le recours au contrat de projet (13) pour une mission déterminée et au maximum pour une durée de six ans, doit permettre un recrutement plus simple et adapté au « projet » de l'administration. Ici, le contrat devient un outil de flexisécurité de la fonction publique.

Plus que le phénomène contractuel et sa diffusion dans la fonction publique, c'est la non-utilisation des opportunités que la loi TFP a créées qui concentre aujourd'hui les critiques de la Cour des comptes.

Sans être l'unique réponse à la perte d'attractivité de la fonction publique (14), le recours au contrat est une réponse conjoncturelle et encadrée dont doivent se saisir les différents versants de la fonction publique. Selon la Cour des comptes, dans un contexte global de tension sur le marché du travail et de diminution du nombre d'inscrits aux concours de la fonction publique, l'administration peine à se saisir du contrat à durée indéterminée (CDI) en primo-recrutement, du contrat pour les emplois de direction dans la fonction publique territoriale ou du contrat de projet. Pour ces derniers et, à la date de finalisation du rapport, la Cour des comptes dénombreait « seulement » 1 900 contrats de projet. À rebours du discours relatif à la déconstruction de la fonction publique territoriale, voire à la perte du statut, seuls 11 % des emplois fonctionnels de la fonction publique territoriale sont aujourd'hui occupés par des contractuels. Cette remarque ne s'apparente pas à une prise de position de la Cour des comptes mais à une critique sur la déconnexion entre la loi et ce qui en est fait par l'administration, une fois promulguée.

Ce constat général conduit la Cour des comptes à proposer deux recommandations à l'attention du ministère de la Transformation et de la fonction publiques :

- dans le cadre de l'article 14 de la loi TFP et pour les métiers qui s'y prêtent, proposer des cadres de gestion pour le parcours professionnel et la rémunération des agents contractuels ;

- développer les concours nationaux à affectation locale et élargir la possibilité de recrutement sur titres, y compris par la reconnaissance des acquis de l'expérience professionnelle.

P. V.

Fluidité du parcours professionnel et mobilité inter-fonction publique

Plusieurs points relatifs au parcours professionnel des agents sont mentionnés dans le rapport de la Cour des comptes.

Concours national à affectation locale - Alors que les concours de la fonction publique d'État peuvent être organisés au niveau central ou déconcentré, le concours national à affectation locale est peu utilisé alors qu'il est un vecteur d'attractivité pour les candidats à un concours et, plus largement de la fonction publique. Sur ce sujet, comme sur d'autres, la vision centralisatrice de l'État prime sur les besoins des services déconcentrés. Confidentielle avant la loi TFP, cette possibilité est aujourd'hui de droit commun pour plus d'une cinquantaine de corps.

Une meilleure utilisation de ce dispositif passe par un renforcement de la déconcentration fonctionnelle auprès des services de l'État en région. À noter toutefois, deux ministères « régaliens » se distinguent nettement. Le ministère de l'Intérieur est celui qui a le plus utilisé le concours national à affectation locale dans le recrutement de gardiens de la paix, suivi du ministère de la Justice pour le recrutement de surveillants d'administration pénitentiaire.

Lignes directrices de gestion - En second lieu, le rapport aborde les lignes directrices de gestion comme outil de pilotage des mobilités dans la fonction publique.

Selon l'article 2 du décret n° 2019-1265 du 29 novembre 2019 relatif aux lignes directrices de gestion  (15), « les lignes directrices de gestion sont établies par le ministre pour le département ministériel dont il est chargé. Elles peuvent comporter des orientations qui sont propres à certains services, ensemble de services, missions, ensemble de corps ou types d'emplois. Tout projet de lignes directrices de gestion [...] est transmis pour accord au ministre chargé de la fonction publique (DGAFP) avant saisine du comité social ministériel ».

La mise en place de lignes directrices de gestion a bousculé quelque peu la hiérarchie juridique et managériale de l'administration, plus habituée aux décrets, circulaires et arrêtés ministériels.

Elles ont vocation à définir la stratégie pluriannuelle de pilotage des ressources humaines, les orientations générales en matière de promotion et de valorisation des parcours professionnels et, pour la fonction publique de l'État, les orientations générales en matière de mobilité.

Dépourvues le plus souvent de ce volet stratégique, elles sont peu et mal utilisées. Sans aucune désobéissance, les services RH qui doivent en être les premiers promoteurs avec la hiérarchie ne savent le plus souvent pas quel statut donner à ces textes dans l'ordonnancement réglementaire des ressources humaines au sein de la fonction publique.

Ces outils, dont la promotion reste à faire selon la Cour des comptes, contribuent aussi à la fluidité des parcours professionnels et à la mobilité inter versant de la fonction publique

Rupture conventionnelle - Directement transposée du droit du travail, la loi TFP a voulu encadrer la pratique de la rupture conventionnelle dans la fonction publique. Ce mécanisme est conçu comme une rupture par un contrat du lien statutaire liant le fonctionnaire à son administration. Entrés en vigueur au 1^{er} janvier 2020, deux décrets du 31 décembre

2019 fixent la procédure de rupture conventionnelle⁽¹⁶⁾ dans la fonction publique (pour une période d'expérimentation du 1^{er} janvier 2020 au 31 décembre 2025) de manière identique pour les fonctionnaires et les contractuels.

Une nouvelle fois, la Cour des comptes ne critique pas le principe mais un usage de la rupture conventionnelle essentiellement à la demande des agents pour des montants très variable et sans réelle doctrine claire et transparente en la matière⁽¹⁷⁾.

L'estimation, faute de bases de données fiables du coût annuel de l'indemnité de rupture conventionnelle, est variable selon les versants de la fonction publique. En l'espèce, la Cour des comptes recommande d'étendre l'obligation de remboursement des sommes perçues au titre [de la d'une] rupture conventionnelle à tous les agents publics retrouvant un emploi dans le secteur public dans le délai de six ans.

Pour une analyse plus poussée, voir *infra*.

Transparence - La fluidité des parcours professionnels, et en premier lieu des fonctionnaires, au sein de la fonction publique passe par une réelle transparence et ouverture des postes et une harmonisation des pratiques que la Cour des comptes appelle de ses vœux.

Pour ce faire, elle formule deux recommandations :

- instaurer une interface entre la bourse à l'emploi de la Fédération hospitalière de France (FHF) et le site « Choisir le service public » pour compléter l'espace numérique de publication des offres d'emplois publics ;
- préciser, dans le rapport prévu à l'article 72 de la loi TFP, les pratiques les plus courantes des administrations pour arrêter le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (ISRC) et indiquer tous les coûts afférents.

Déontologie - Loin d'être un frein à la mobilité et à l'évolution professionnelle, la déontologie est abordée comme un *corpus* de règles impératives et communes aux fonctionnaires et agents publics. En quelques années, la prévention des conflits d'intérêts est devenue le centre de gravité des questionnements déontologiques - et dans une certaine mesure aussi du juge pénal avec la prise illégale d'intérêts.

La disparition de la Commission de déontologie de la fonction publique (CDFP) et sa substitution par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) s'est accompagnée d'un contrôle accru et subsidiaire des départs vers le secteur privé. Dans le cadre d'un passage du secteur public au secteur privé ou d'une création d'entreprise, le contrôle s'exerce par le référent déontologue en lien avec l'autorité hiérarchique et l'agent intéressé. En cas de doutes persistants, la HATVP est saisie sur la compatibilité d'un départ vers le secteur privé ou de reconversion d'anciens élus ou hauts fonctionnaires. Ce transfert de compétences vers la HATVP n'a pas permis de corriger l'un des principaux biais de la CDFP : des avis peu connus car peu diffusés. Or la prévention du risque de conflit d'intérêts passe aussi par la sensibilisation et la connaissance des avis rendus par les référents déontologues, les autorités hiérarchiques et la HATVP. Dans sa réponse⁽¹⁸⁾ au rapport de la Cour des comptes, la Première ministre indique que la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) est chargée d'élaborer une plateforme dématérialisée permettant d'exploiter les décisions qui ont été rendues par l'ancienne CDFP. Les avis les plus significatifs rendus par cette commission, notamment en matière de conflits d'intérêts, seront ainsi mis en ligne, sous le format d'études de jurisprudence ainsi qu'une bibliothèque donnant accès non seulement aux rapports d'activité de l'ancienne CDFP, mais également aux

rapports annuels publiés par les référents déontologues ministériels ainsi que ceux de la HATVP.

Si les avis ou délibérations de la HATVP sont facilement consultables, la Cour des comptes préconise de rendre publics, sous une forme anonymisée, les questions et avis les plus récurrents et significatifs concernant les conflits d'intérêts.

Nul doute sur l'effet sensibilisateur et informatif qu'une telle base de données pourrait avoir.

Pour une analyse de la prévention des conflits d'intérêts, voir *infra*.

P. V.

Respect du temps de travail dans la fonction publique

Cette dernière partie du rapport devrait, au-delà des condamnations déjà prononcées par les juridictions administratives  (19) en la matière, retenir l'attention des collectivités territoriales. La Cour des comptes rappelle que parallèlement à la généralisation de la durée annuelle de travail de 1 607 heures dans la fonction publique territoriale, l'article 48 de la loi TFP oblige l'État, par souci d'équité, à s'assurer que ce temps de travail, fixé en référence à celui en vigueur dans le secteur privé, soit pleinement et effectivement respecté au sein de ses services.

Pour la fonction publique hospitalière, les dispositions relatives à la durée du temps de travail ont été intégrées au code général de la fonction publique (CGFP).

Usant d'un style ô combien reconnaissable, la Cour des comptes relève « un mouvement de régularisation inégal et parfois ambigu » ainsi que « des îlots persistants de résistance »  (20), une manière de dénoncer le non-respect plus ou moins assumé de la durée annuelle du temps de travail par certaines collectivités territoriales.

Plus encore, la Cour des comptes souligne de fortes disparités entre les différents versants de la fonction publique en 2021 (1 661 heures pour la FPE, 1 605 heures pour la FPH, 1 579 heures pour la FPT) sur la base d'une durée annuelle de travail effectif de 1 607 heures. Sur ce point, le rapport thématique s'appuie sur de nombreux rapports de chambres régionales et territoriales des comptes, lesquelles montrèrent lors de contrôles de gestion, des applications très hétérogènes de la durée du temps de travail.

La Cour des comptes formule les recommandations suivantes :

- dresser et publier un bilan de l'harmonisation du temps de travail dans la fonction publique territoriale ;
- publier un état des lieux des régimes dérogatoires à la durée annuelle du travail de 1 607 heures dans la fonction publique de l'État et mettre fin aux situations non prévues par les textes.

À l'heure de prochaines et annoncées réformes ou transformations de la fonction publique, qu'il soit permis de rappeler que la fonction publique a connu directement ou indirectement de nombreux textes (loi du 20 avril 2016 ; loi du 9 décembre 2016 ; loi du 6 août 2019 ; ordonnance du 24 novembre 2021 ; lois du 21 mars 2022 ; loi du 19 juillet 2023). Et si la réforme consistait à faire une pause législative et à appliquer pleinement les lois d'ores et déjà promulguées ?

P. V.

Rupture conventionnelle dans la fonction publique territoriale : l'heure des comptes

Point de rupture - Sujet intéressant directement les collectivités territoriales, celui relatif à la rupture conventionnelle dans la fonction publique occupe 13 pages (58 à 70) du rapport de la Cour des comptes.

Des développements qui pointent, en synthèse, une appropriation rapide par les agents, mais une mise en oeuvre différenciée en fonction des versants concernés. Par ailleurs, la Cour formule deux recommandations, sur lesquelles nous reviendrons, relatives pour l'une, à la nécessité d'uniformiser le calcul du coût de l'indemnité de rupture conventionnelle et de son appréciation et, pour l'autre, à l'extension des interdictions de réemploi dans le secteur public après rupture conventionnelle. Tout en gardant à l'esprit que si le rapport de la Cour des comptes est très circonstancié concernant la fonction publique d'État, il l'est beaucoup moins pour la fonction publique hospitalière et encore moins pour la fonction publique territoriale.

Concernant la fonction publique territoriale, la Cour utilise directement l'enquête réalisée en août 2022 par les associations Départements de France, France Urbaine, Intercommunalités de France et la Fédération nationale des centres de gestion sur la mise en oeuvre de la loi de transformation. Logique, car aucun dispositif centralisé de remontée efficace n'existe pour collecter les données relatives à ce dispositif.

Généralités - Reposons rapidement le contexte de ce dispositif ouvert par l'article 72 de la loi du 6 août 2019, précisé ensuite par le décret n° 2019-1593 du 31 décembre 2019 et codifié aux articles L. 550-1, L. 552-1 et L. 557-1 du code général de la fonction publique. Cela pour une période de « test » courant du 1^{er} janvier 2020 au 31 décembre 2025 avec un rapport attendu avant le 31 décembre 2024.

La rupture conventionnelle est donc un dispositif permettant à l'administration et l'agent public de convenir d'un commun accord de la cessation définitive des fonctions ou de la fin du contrat, pour les seuls agents en contrat à durée indéterminée  (21). La procédure peut être initiée tant par l'employeur que par l'agent, sachant que, comme le souligne la Cour des comptes, un commun accord devant être obtenu, elle n'est « ni un moyen pour l'administration d'imposer un départ » ni « en aucun cas un droit pour l'agent [qui en sollicite le bénéfice] ». La jurisprudence récente confirme ce point et notamment un arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille  (22), ou encore un jugement du tribunal administratif de Rennes  (23).

Il est intéressant de mentionner le paradoxe, relevé par le rapport, pour les agents titulaires : rompre un lien statutaire unilatéral par le biais d'un contrat bilatéral (un beau sujet de dissertation ou de mémoire pour les étudiants en droit).

Effets, indemnités et manque de données - Lorsqu'un accord est trouvé sur la rupture, celle-ci se matérialise par la radiation du cadre et la perte de la qualité d'agent public tout en permettant au bénéficiaire d'être reconnu comme « involontairement privé d'emploi ». L'agent peut dès lors toucher une allocation-chômage en plus d'une indemnité spécifique de rupture conventionnelle (ISRC) dont le montant est négocié, mais encadré par un montant minimal et un montant maximal, fixés par rapport à l'ancienneté de l'agent et à la rémunération perçue.

À ce sujet, la Cour des comptes souligne deux points : une absence de « doctrine sur les modalités d'attribution des ISRC », les calculs étant différents d'une situation et l'autre, et une « fixation du montant de l'ISRC [prenant] rarement en compte l'éventuel futur paiement d'une allocation d'aide au retour à l'emploi ». Il y a donc des disparités entre les montants moyens d'ISRC versés par l'État entre 2020 et 2022 (20 320 € pour 5 279 agents), et ceux de la fonction publique territoriale que l'étude servant de base estime à 9 048 € pour 803 ruptures analysées (630 pour des fonctionnaires et 173 pour des agents contractuels, pour 2 130 répondants). Avec, lorsqu'on lit en complément l'étude propre à la fonction

publique territoriale, un montant maximum relevé de 70 000 € et un montant de 5 000 € pour plus de la moitié des ISRC versées. La Cour des comptes précise que « cette estimation repose cependant sur des hypothèses fragiles qu'il conviendra de consolider ». Elle indique que le coût annuel direct de la rupture conventionnelle est de 47 millions d'euros dans la fonction publique d'État, environ 80 millions d'euros dans la fonction publique territoriale et qu'elle ne sait pas l'estimer dans la fonction publique hospitalière. Elle préconise de « mettre en place des mécanismes de recueil et de centralisation des données afin d'avoir, à l'échelle nationale, une vision précise de l'intérêt, de l'efficacité et du coût du dispositif ». Cela pour disposer d'une « vision exhaustive pluriannuelle des effets du dispositif [...] et [...] proposer les éventuelles améliorations à lui apporter dans l'hypothèse où il serait pérennisé ».

Profil des ruptures et attractivité du dispositif - Le rapport comporte également quelques données intéressantes sur le profil des ruptures qui ont été accordées avec, de manière peu étonnante là encore, beaucoup de différences entre les trois versants de la fonction publique. Les ruptures ont majoritairement concerné le ministère de l'Éducation nationale (72 % des départs sur la période envisagée, soit 3 332 agents) et majoritairement des femmes, titulaires et agents de catégorie A.

Côté territorial, toujours avec les données de l'étude conjointe citée dans le rapport, les chiffres sont un peu différents : sur les 803 ruptures analysées, 523 relèvent d'agents de catégorie C, 145 concernent la catégorie B et 139 la catégorie A. L'opposé donc des profils des agents de l'État. Sans doute pour des questions de coût puisque l'indemnité versée à un agent de catégorie C sera potentiellement inférieure à celle versée à un cadre.

Ce que note en revanche la Cour des comptes, c'est qu'il y a un manque de « transparence » dans les pratiques d'octroi et de refus qui conduit notamment à ce que « les agents exerçant un métier en tension [...] (métiers de l'informatique et médico-sociaux par exemple) [puissent] rencontrer des difficultés pour bénéficier d'une rupture conventionnelle ». Raison pour laquelle il y a un « faible taux de réponses positives des établissements aux demandes des agents » dans la fonction publique hospitalière. Ce que souligne néanmoins le rapport, c'est qu'en Guadeloupe, « 54 ruptures avec des agents suspendus en raison de leur refus de la vaccination covid ont été comptabilisées fin 2022 ». Cela pose la question des raisons pour lesquelles les employeurs publics accordent ou refusent la rupture. Par exemple, un contrôle opéré par la CRC Auvergne-Rhône-Alpes met en lumière que la ville de Grenoble procède à « une analyse économique conduisant à comparer [le coût de la rupture] avec les gains procurés par la suppression de l'emploi concerné ». Cette approche économique est une des pratiques parmi la multiplicité de celles existantes, potentiellement une par employeur territorial, et la Cour des comptes regrette d'une manière générale que « le recours au dispositif de rupture conventionnelle est très variable et qu'elle est insuffisamment orientée vers la maîtrise de la masse salariale ». À l'inverse, d'autres collectivités ne souhaitent pas « promouvoir la rupture conventionnelle au regard de leurs préoccupations budgétaires ou faire état ainsi d'une moindre attractivité RH ».

La Cour des comptes estime qu'il appartient aux employeurs publics de « déterminer une doctrine d'emploi de la procédure de rupture conventionnelle qui leur soit propre, en lien avec l'ensemble des autres dimensions de leur politique des ressources humaines ».

Sans doute un item de plus à ajouter à ceux pouvant faire l'objet d'une transcription dans les lignes directrices de gestion ! Dans tous les cas, il sera compliqué de vraiment expliquer les raisons qui motivent le recours (ou le non recours) à ce dispositif dans la mesure où la décision de refus de donner droit à la rupture conventionnelle n'a pas à être motivée 📄(24).

Finissons avec l'âge des agents concernés qui n'est analysé que pour la fonction publique d'État. Le dispositif rencontre « un fort engouement pour les agents âgés de 50 à 62 ans ». Cela à l'inverse du secteur privé où le dispositif a plus séduit les 25-35 ans en 2020 (38 % des ruptures). Un vrai problème pour la Cour des comptes qui souligne de manière critique la

contradiction entre le recul de l'âge de départ à la retraite censé conserver encore plus les séniors en emploi et le dispositif de rupture. Les termes sont plutôt explicites : « il conviendrait que les dispositions applicables aux trois versants de la fonction publique ne continuent pas à alimenter un dispositif qui pourrait être contradictoire avec ce qui est attendu, étant entendu qu'il se conjugue parfois avec le versement d'indemnités chômage qui grèvent les budgets des administrations publiques sans qu'elles y soient réellement contraintes ». Les choses sont claires et encore plus dans la conclusion de la Cour des comptes sur ce sujet : « le versement d'une indemnité spécifique de rupture conventionnelle ne va pas dans le sens des intérêts de l'administration ».

Dissymétrie des obligations - Enfin, la Cour des comptes réserve une partie de son étude à la dissymétrie qui existe dans les conditions de remboursement de l'ISRC selon le versant de la fonction publique concernée. En effet, le dispositif met en place un garde-fou pour éviter les allers-retours entre le secteur public et le secteur privé. Et même, ajouterons-nous, les allers-retours entre plusieurs collectivités que des petits malins bien au fait des textes seraient tentés de pratiquer. En effet, de manière schématique, pour la fonction publique territoriale, dans les six ans qui suivent la rupture conventionnelle, le fonctionnaire ou agent contractuel ne peut pas être recruté :

- en tant qu'agent public pour occuper un emploi au sein du même établissement ou d'une collectivité qui en est membre ;

- en tant qu'agent public pour occuper un emploi au sein de la même collectivité territoriale ou d'un établissement public en relevant ou d'un établissement auquel appartient la collectivité territoriale.

Très justement, la Cour des comptes note alors que la règle est plus stricte pour les agents de l'État qui ne peuvent être réembauchés avant un délai de six ans dans aucune administration relevant de l'État, même différente de celle d'origine, alors que les agents territoriaux peuvent, avant l'expiration de ce même délai, être réembauchés (sous contrat sauf à repasser un concours puisque radiés des cadres par l'effet de la rupture) dans une autre collectivité, même voisine.

La Cour s'appuie notamment sur le jugement du tribunal administratif de Strasbourg  (25) dans lequel le juge a estimé que « si M^{me} A a, après la rupture conventionnelle conclue avec la commune d'Oberdorff le 3 mars 2020 prenant effet à compter du 1^{er} juin 2020, occupé un emploi au sein des communes de Château-Rouge et Voelfling-les-Bouzonville, il est constant qu'elle n'a pas, à la suite de cet accord, été recrutée pour occuper un emploi au sein de la commune d'Oberdorff ou auprès d'un établissement public en relevant ou auquel appartient la commune. Dans ces conditions, la commune d'Oberdorff ne pouvait légalement lui en demander le remboursement ».

La réponse de la Cour des comptes est aussi radicale que compréhensible : « au regard de la gestion des deniers publics, il serait de bonne politique d'appliquer l'obligation de remboursement des sommes perçues au titre de la rupture conventionnelle à tout agent public retrouvant, dans le délai de six ans, un emploi dans le secteur public, quel que soit le versant ».

En conclusion, et pour paraphraser une célèbre (et triste) phrase, « la fonction publique, tu l'aimes ou tu la quittes » !

P. J.

Prévention des conflits d'intérêts : de sérieuses marges de progression

Alors que la loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 était d'abord, et avant tout, une loi d'ordre statutaire, ses articles 34 et 35 ont bouleversé de manière assez notable le principe du contrôle déontologique des agents publics ainsi que ses modalités de mise en oeuvre (26).

La mesure la plus emblématique avait assurément été la suppression programmée de la Commission de déontologie de la fonction publique, au 1^{er} février 2020, et le transfert corrélatif et massif de ses missions de contrôle aux employeurs publics eux-mêmes, la HATVP ne recevant qu'une part infime - mais stratégique - du contrôle déontologique des agents publics. Le bilan d'étape de la Cour des comptes sur la loi TFP est très succinct quant à la mise en oeuvre des dispositions relatives à la prévention des conflits d'intérêts. 6 pages sur les 113 du rapport lui sont consacrées, et 4 de ces 6 pages visent à... rappeler le dispositif mis en place par la loi ! Pour le dire vulgairement, peu de choses « à se mettre sous la dent » ! Pour autant, quelques brèves observations peuvent être formulées.

Adaptation de la HATVP - En premier lieu, il ressort du bilan d'étape que la HATVP s'est effectivement adaptée à la nouvelle configuration de ses compétences en matière de contrôle déontologique.

D'abord au regard de sa composition ; le nombre de personnes qualifiées a été augmenté au sein de son collège. Par ailleurs, dans une logique d'acculturation déontologique et de « culture du précédent », il est possible pour le référent déontologue de l'administration d'emploi de l'agent public dont la demande est examinée par la Haute Autorité d'assister à la séance sans voix délibérative. Ensuite, dans le droit fil de la législation, un dispositif de suivi des réserves figurant dans les avis rendus par la Haute Autorité a été mis en place. L'objectif combiné de ces mesures est bien la qualité et l'effectivité des avis rendus par la HATVP.

Acculturation ou... ignorance des dispositifs ? - En deuxième lieu, à la lumière des chiffres fournis, on relèvera un nombre de saisines restreint de la Haute Autorité. Ce qui, en soi, n'est pas étonnant compte tenu de la compétence resserrée de la HATVP ensuite de la réforme de la loi TFP, l'essentiel de la compétence relevant des administrations d'emploi.

Ce qui explique aussi des délais de réponse très courts, ce qui est toujours appréciable dans ces situations, afin de ne pas compromettre ou retarder inutilement les projets de départ ou de retour dans le secteur public.

La conclusion des avis est plus signifiante encore. Ainsi, on constate toujours une très grande majorité de décisions de compatibilité pleine et entière, ainsi que de compatibilité avec réserves. Ainsi, sur 99 avis de pré-nomination, aucun avis d'incompatibilité n'a été rendu ; il en va de même pour les avis sur cumul d'activités. S'agissant des demandes de reconversion professionnelle, sur 166 avis, seuls 14 ont fait l'objet d'une décision d'incompatibilité radicale. Si l'on s'intéresse spécifiquement à la fonction publique territoriale, cette dernière représente globalement 20 % des demandes d'avis dont la HATVP a été saisie, soit :

- 5 avis au titre de la pré-nomination,
- 41 au titre de la reconversion professionnelle,
- et 12 au titre du cumul d'activités.

Pour mémoire, rappelons que la compétence de la HATVP sur les agents publics territoriaux ne concerne directement (c'est-à-dire sans procédure interne préalable obligatoire) que les agents qui sont soumis à déclaration d'intérêts, au motif qu'ils occupent « un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifie » (27). Relèvent

également du contrôle de la HATVP, s'agissant de la reconversion professionnelle dans le secteur privé, les anciens exécutifs locaux (maire d'une commune de plus de 20 000 habitants, président de conseil régional, président de conseil départemental ou président d'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 20 000 habitants).

En vérité, si la connaissance - et donc la mobilisation - de ce dispositif est nettement acquise chez les agents publics territoriaux soumis à la compétence de la Haute Autorité, il n'en va pas de même pour les anciens exécutifs. Nombre d'entre eux « tombent des nues » lorsqu'à l'occasion d'une consultation ou d'une formation, ils apprennent que leur projet de reconversion professionnelle dans le secteur privé doit faire l'objet d'un avis préalable de la HATVP, pouvant potentiellement le compromettre largement.

Et dans la FPT ? - En troisième lieu, et s'agissant spécifiquement des administrations décentralisées, le bilan d'étape de la loi TFP constate que « la prise de conscience et la connaissance des principes de déontologie progressent également au sein des collectivités territoriales » (28). Pour y souscrire globalement, nous devons toutefois objecter que, derrière cette affirmation généralisante, se cache une réalité très hétérogène.

Si la connaissance progresse à l'évidence dans les grandes collectivités, elle est encore très insuffisante dans les collectivités territoriales de taille moyenne et petite.

Malgré les efforts pédagogiques et communicationnels des référents déontologues et de certains centres de gestion de la fonction publique territoriale, la compétence de principe des collectivités d'emploi en matière de contrôle déontologique reste encore trop méconnue. Et lorsqu'elle l'est, les procédures mises en place ne sont pas toujours d'une opérationnalité évidente. Ainsi que l'indique diplomatiquement la Cour des comptes, « l'internalisation du processus d'approbation pour les autres demandes se révèle parfois difficilement applicable » (29). Crainte de voir sa responsabilité engagée en cas d'erreur, méconnaissance des règles déontologiques mais surtout des règles pénales à contrôler (30) ou volonté de surprotéger la collectivité, telles sont les causes principales de la mise en place de procédures internes lourdes et complexes. Et fréquemment de décisions négatives, justifiées *in fine* par le fameux « dans le doute, abstiens-toi »...

Des solutions originales ? - Non. Car en quatrième et dernier lieu, le bilan d'étape reste finalement peu original dans les solutions à apporter. Sensibilisation et formation, autour d'une charte de déontologie ou d'un code de conduite, s'avèrent des minimums indépassables dans notre domaine. De même que les échanges de pratiques et d'expériences entre déontologues, sous l'égide de la HATVP ou du CNFPT, révèlent toujours plus leur pertinence et leur utilité. L'acculturation déontologique des agents, élus et employeurs publics est - encore - à ce prix.

Mais cette absence d'originalité dans les solutions, loin d'être une critique de l'auteur de ces lignes, est au contraire la démonstration que les administrations ont besoin de temps pour digérer cette réforme - et d'autres d'ailleurs -, la loi TFP s'inscrivant à ce titre dans un *continuum* fourni et ininterrompu de textes portant sur la transparence, la déontologie et la prévention des conflits d'intérêts et de la corruption depuis la loi du 11 octobre 2013.

Finalement, à regarder le terrain - et non la théorie - de près, l'urgence n'est peut-être pas d'adopter de nouveaux textes, mais d'approfondir la maîtrise - et donc la mise en oeuvre effective - des impératifs existant déjà en la matière.

S. D.

Mots clés :

RESSOURCES HUMAINES * Agent contractuel * Recrutement * Contrat de projet * Gestion administrative des

agents publics * Ligne directrice de gestion * Carrière * Mobilité * Cessation de fonctions * Rupture conventionnelle * Procédure * Indemnité * Fonction publique territoriale * Condition de travail * Organisation du travail * Temps de travail * Fonctionnaire territorial * Déontologie * Conflit d'intérêts * Cumul d'activités
ETHIQUE PUBLIQUE * Haute Autorité pour la transparence de la vie publique * Conflit d'intérêts

- (1) Loi Transformation de la fonction publique : quel avenir pour la fonction publique territoriale ?, AJCT 2019. 536 .
- (2) CJF, art L. 111-3 et L. 211-3.
- (3) Sur lequel, not., S. Damarey, Programme Juridictions financières 2025 : une feuille de route audacieuse, AJDA 2021. 718 .
- (4) S. Dyens et P. Villeneuve, Contrôle de la prévention des conflits d'intérêts par les chambres régionales et territoriales des comptes, un marchepied pour la *compliance* ?, AJCT 2023. 407 .
- (5) Cour des comptes, *La loi de transformation de la fonction publique : bilan d'étape*, nov. 2023.
- (6) AJCT 2018. 416 .
- (7) Comité interministériel de la transformation publique, 1^{er} févr. 2018 ; rapport CAP 2022, *Service public, se réinventer pour mieux servir, nos 22 propositions pour changer de modèle*.
- (8) Sur ce point, Cour des comptes, Rapport d'observations définitives (ROD), *La modernisation de l'État, des méthodes renouvelées, une ambition limitée, exercices 2017-2022*, 13 nov. 2023.
- (9) E. Aubin, Le contrat, avenir de la fonction publique ?, AJDA 2019. 2349 , spéc. p. 2350 ; M. Firoud, Projet de loi « Fonction publique » : une rupture, quatre continuités et beaucoup d'inconnues, AJCT 2019. 116 .
- (10) D. Jean-Pierre, Transformation de la fonction publique et flexicurité, la déconstruction du droit statutaire, JCP Adm. 2019. 2364 ; P. Villeneuve, Transformation et mutabilité de la fonction publique d'état, le nouveau fonctionnaire ?, JCP Adm. 2020. 2028.
- (11) Not., A. Taillefait, La transformation de la fonction publique - La gestion des « ressources humaines », RFDA 2020. 270 .

(12) Le décret du 13 mars 2020 mentionne expressément deux hypothèses d'accès pour les non-titulaires : Diplôme de niveau 6, soit un bac +3, cumulé à une activité d'au moins 3 ans dans l'exercice de fonctions supérieures de direction, d'encadrement ou d'expertise ; au moins cinq années d'activités professionnelles les qualifiant particulièrement pour l'exercice de fonctions supérieures de direction, d'encadrement ou d'expertise.

(13) Loi TFP, art 17 ; décr. n° 2020-172 du 27 févr. 2020 relatif au contrat de projet dans la fonction publique (AJDA 2020. 488 ). Le contrat prend fin dans trois hypothèses : lorsque le projet ou l'opération pour lequel le contrat a été conclu ne peut se réaliser, lorsque le projet ou l'opération arrive à son terme, lorsque le projet ou l'opération se termine de manière anticipée.

(14) DGAFP, *Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, politiques et pratiques de ressources humaines*, éd. 2022.

(15) Décr. n° 2019-1265 du 29 nov. 2019 relatif aux lignes directrices de gestion et à l'évolution des attributions des commissions administratives paritaires, AJCT 2019. 551  ; AJDA 2019. 2462 .

(16) Décr. n° 2019-1593 du 31 déc. 2019 relatif à la procédure de rupture conventionnelle dans la fonction publique ; décr. n° 2019-1596 du 31 déc. 2019 relatif à l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle dans la fonction publique et portant diverses dispositions relatives aux dispositions indemnitaires d'accompagnement des agents dans leurs transitions professionnelles.

(17) Cour des comptes, *La loi de transformation de la fonction publique : bilan d'étape*, nov. 2023, spéc. p. 58 s.

(18) Réponse de la Première ministre aux observations de la Cour des comptes, associée au rapport de la Cour des comptes, spéc. p. 12 s.

(19) TA Paris, 25 oct. 2021, n° 2121032 ; CAA Paris, 13 déc. 2021, n° 21PA05761 , *Ville de Paris*, AJDA 2022. 263  ; AJCT 2022. 116, obs. A. Aveline .

(20) Cour des comptes, *La loi de transformation de la fonction publique : bilan d'étape*, nov. 2023 ; spéc. p. 76.

(21) M. Salmon et O. Didriche, Focus sur... la rupture conventionnelle dans la fonction publique territoriale - Au lendemain de la loi Transformation de la fonction publique, AJCT 2020. 22 .

(22) CAA Marseille, 27 juin 2023, n° 22MA02314 , AJFP 2023. 568 .

(23) TA Rennes, 24 oct. 2023, n° 2105263 .

(24) TA Caen, 12 mai 2023, n° 2101640 .

(25) TA Strasbourg, 4 avr. 2023, n° 2106793 .

(26) S. Dyens, Les nouveaux contrôles déontologiques dans la fonction publique territoriale, AJCT 2020. 199 .

(27) Sur cette notion, S. Dyens, préc.

(28) Cour des comptes, *La loi de transformation de la fonction publique : bilan d'étape*, nov. 2023, p. 57.

(29) Cour des comptes, *La loi de transformation de la fonction publique : bilan d'étape*, nov. 2023, p. 57 *in fine*.

(30) C. pén., art. 432-12  ou 432-13, selon les cas.