

**iaaj**

**Les informations  
administratives et juridiques**

**Fonction publique territoriale**

STATUT AU QUOTIDIEN

## **Les accords collectifs dans la fonction publique**

par Carole MONIOLLE

### **Versement de la prime exceptionnelle covid-19 dans la FPT**

### **Le régime de l'apprentissage les décrets du 30 mars et du 24 avril 2020**

DÉCRET D'APPLICATION  
Loi de transformation de la fonction publique

### **Le dispositif expérimental de titularisation des apprentis en situation de handicap le décret du 5 mai 2020**

● n° 6 - juin 2020



**CENTRE INTERDÉPARTEMENTAL DE GESTION  
DE LA PETITE COURONNE DE LA RÉGION ILE-DE-FRANCE**

1 rue Lucienne Gérain 93698 Pantin CEDEX  
01 56 96 80 80 • info@cig929394.fr

[www.cig929394.fr](http://www.cig929394.fr)

---

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION  
Jacques Alain Benisti

CONCEPTION, RÉDACTION, DOCUMENTATION  
ET MISE EN PAGES

Direction de la diffusion statutaire,  
de la documentation  
et des affaires juridiques

*STATUT COMMENTÉ*

Sylvie Naçabal - Suzanne Marques  
Philippe David - Chloé Ghebbi - Awena Le Crom

*ACTUALITÉ DOCUMENTAIRE*

Fabienne Caurant - Lisa Baudry  
Véronique Leyral

*MAQUETTE ET MISE EN PAGES*

Michèle Frot-Coutaz

---

© DILA - Paris 2020

ISSN 1152-5908 - CPPAP 1120 B 07382

Commission paritaire n°2175 ADEP

*« En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du code de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre ».*

## STATUT COMMENTÉ

### STATUT AU QUOTIDIEN

---

- 2** Les accords collectifs dans la fonction publique  
par Carole Moniolle,  
*Maître de conférences de droit public - Université de Paris Nanterre*
- 12** Versement de la prime exceptionnelle covid-19  
dans la fonction publique territoriale
- 16** Le régime de l'apprentissage :  
les décrets du 30 mars et du 24 avril 2020
- 20** Le dispositif expérimental de titularisation  
des apprentis en situation de handicap :  
le décret du 5 mai 2020

## ACTUALITÉ DOCUMENTAIRE

### LE POINT SUR...

---

- 27** Covid-19
- 41** Réforme de la fonction publique

### **45** ACTUALITÉ STATUTAIRE DU MOIS

---

### **51** À LIRE ÉGALEMENT

---

# Les accords collectifs dans la fonction publique

Carole Moniolle

Maître de conférences de droit public  
Université de Paris Nanterre

AVERTISSEMENT – Cette étude a été réalisée avant la publication du rapport « Renforcer la négociation collective dans la fonction publique » (avril 2020) de M<sup>me</sup> Esch et de MM. Vigouroux et Rouquette.

Le dialogue social dans la fonction publique n'en finit pas de se modifier. La loi du 6 août 2019 portant transformation de la fonction publique entraîne à terme des changements dans le nombre et le rôle des instances collectives (1). Un aspect moins connu des transformations en cours résulte de la place à venir des accords conclus entre les employeurs publics et les organisations syndicales. Ils constituent une des manifestations du dialogue social.

Pour mémoire, 1968 marque le début d'une politique continue bien que fragmentée de conclusions d'accords collectifs (2). L'objet de ces derniers s'est diversifié dépassant le seul champ des carrières et des rémunérations. Cette évolution concerne les trois versants de la fonction publique et reste difficile à retracer en raison de l'absence de publication des accords conclus. Il s'agit donc de tenter de mieux cerner les pratiques en cours sur la dernière décennie afin d'en faire ressortir les caractéristiques majeures (I). Au terme d'un processus initié en 2010, le statut des accords collectifs poursuit sa lente construction. La réforme de 2019 ouvre la voie à la reconnaissance d'une valeur juridique qui suscite non seulement des interrogations mais aussi des inquiétudes sur les logiques à l'œuvre (II).

1 M. Brière, O. Magnaval, *Le dialogue social redessiné par la loi de transformation de la fonction publique*, JCP A 2019, 2273 ; C. Chauvet, *Le dialogue social dans la loi du 6 août 2019*, AJDA 2019, p. 2343 ; E. Marc, *Dialogue social : une réforme en deux temps*, AJFP 2019, p. 254 ; C. Vincent, *La réforme des instances de représentation du personnel dans les fonctions publiques : un rapprochement avec le privé en trompe-l'œil*, DS 2019, p. 995

2 M. Pochard, *La négociation interministérielle, une nouvelle voie pour le dialogue social*, RFAP 1996, n° 80, p. 653

- I. Les enseignements de la pratique des accords collectifs dans la fonction publique
- A. Des accords dont le champ s'est diversifié
  - B. Un bilan difficile à établir

- II. La reconnaissance d'effets de droit :  
l'ouverture de la boîte de Pandore ?
- A. Un changement radical d'approche
  - B. Les questionnements liés à l'introduction de normes conventionnelles

## I. Les enseignements de la pratique des accords collectifs dans la fonction publique

En plaçant le fonctionnaire dans une situation légale et réglementaire le droit public entend donner toute sa force à l'unilatéralité des normes au sein des relations de travail de la fonction publique. À ce titre, la place du contrat reste résiduelle même si elle tend à se développer avec la réforme de 2019 en témoigne l'introduction de la rupture conventionnelle ou la possibilité d'accords en matière de grève dans les services publics locaux. La situation des contractuels constitue un cas particulier dans la mesure où leur statut est largement défini par des textes réglementaires et législatifs et que les clauses contractuelles y ont une place très réduite.

Aussi, la conclusion d'accords entre les employeurs publics et les organisations syndicales dénote quelque peu et se situe sur un autre terrain que le droit. Si la diversification du champ des accords est indéniable (A), il reste malaisé de dresser un véritable bilan (B).

### A. Des accords dont le champ s'est diversifié

Les évolutions salariales constituent le cœur des accords collectifs. Pendant très longtemps l'évolution de la valeur du point de la fonction publique pièce maîtresse de la défense du pouvoir d'achat des agents publics était marquée par de nombreux accords. Il faut cependant remonter à 1998 pour trouver le dernier accord signé. La valeur du point a évolué mais a connu à partir de 2010 de longues périodes de gel (3) (la dernière en œuvre datant de juillet 2017). La garantie individuelle du pouvoir d'achat (GIPA) issue d'un accord collectif de 2008 est devenue la réponse à l'évolution de l'inflation. Cette situation est d'ailleurs paradoxale dans la mesure où la réforme de 2010 a introduit dans le champ de la négociation nationale la question du pouvoir d'achat au sein de la négociation nationale.

3 Les revalorisations de la VP sont intervenues le 1<sup>er</sup> juillet 2010, le 1<sup>er</sup> juillet 2016 et le 1<sup>er</sup> février 2017.

4 Le protocole signé le 9 février 1990 sur la rénovation de la grille des classifications et des rémunérations des trois fonctions publiques (JO 3 avr. 1990) dont la mise en œuvre s'étalait sur près de 7 années.

Les accords collectifs portant revalorisations des carrières pour l'ensemble de la fonction publique intervenus au cours des trois dernières décennies révèlent aussi les faiblesses structurelles des carrières dans la fonction publique (accords Durafour en 1990 (4), protocole Jacob en 2006, accords de Bercy en 2008). Le dernier accord de ce type est le parcours professionnel des carrières et des rémunérations (PPCR) signé en 2015 (5) qui s'étale sur plusieurs années (celui-ci a fait l'objet d'un report d'un an en 2018 (6)).

Quant aux accords dits catégoriels qui concernent certains statuts particuliers, ils sont peu nombreux. L'un des plus emblématiques date de 1989 et concernait la revalorisation des carrières de l'enseignement (plan Jospin). Ces accords sont difficiles à recenser en raison de la publicité limitée associée à leur conclusion. Aussi faut-il accueillir ces accords avec certaines précautions. Dans la fonction publique d'État, nous n'avons retrouvé que quelques accords (corps d'encadrement et d'application de la police nationale en 2010). Il semble que des relevés de conclusions concernant les personnels de l'administration pénitentiaire aient été signés à plusieurs reprises pour mettre fin à certains conflits. La publicité limitée de ces accords rend la vision d'ensemble très délicate.

Dans la fonction publique territoriale, au moins deux accords ont été conclus l'un pour la police municipale (7) l'autre la filière des sapeurs-pompiers professionnels en 2011 (8). Enfin, dans la fonction publique hospitalière, il faut mentionner le protocole concernant le corps infirmier (protocole d'accord du 2 février 2010 concernant le corps infirmier (9)). Ces exemples permettent seulement d'illustrer les pratiques.

5 Accord signé le 30 sept. 2015 relatif à l'avenir de la fonction publique : *La modernisation des parcours professionnels, des carrières et des rémunérations* (PPCR).

6 Décr. 2017-1736, 21 déc. 2017.

7 Protocole d'accord « sur la professionnalisation de la police municipale » du 25 avril 2006. Ce protocole d'accord avait été validé par trois des six organisations (FO, FA-FPT et UNAPM-CGC).

8 Protocole d'accord relatif à la réforme de la filière des sapeurs-pompiers professionnels du 23 septembre 2011.

Il est encore plus malaisé de dénombrer les refus d'accord à l'instar de celui qui avait été proposé en matière d'intéressement collectif en 2010 qui n'a pas empêché le Gouvernement d'intégrer dans le statut général de la fonction publique des dispositions en ce sens.

Avant que n'intervienne la réforme de 2010, plusieurs accords avaient été conclus (10) en matière d'hygiène et de sécurité (1994) de formation continue (1996), ou encore en matière de santé et sécurité au travail (2009). La réforme de 2010 (11) a consacré les pratiques antérieures et précisé le champ de la négociation qui concerne les domaines suivants : conditions et organisation du travail, télétravail ; déroulement des carrières et promotion professionnelle ; formation professionnelle et continue ; action sociale et protection sociale complémentaire ; hygiène, sécurité et santé au travail ; insertion professionnelle des personnes handicapées ; égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. Si on excepte l'accord « PPCR » conclu en 2015, les accords signés depuis 2010 sont relativement peu nombreux et concernent respectivement le droit syndical (2008), les contractuels (2011), les risques psychosociaux (2013), et l'égalité professionnelle (2013 et 2018).

Les accords jusqu'ici cités ont en commun de couvrir un champ très large. Qu'en est-il des accords conclus à un niveau plus local ? La réforme de 2010 a précisé les relations entre les accords généraux et locaux permettant aux accords de niveau inférieur de préciser le premier ou en améliorer l'économie générale dans le respect de ses stipulations essentielles. Les pratiques ne peuvent pas être clairement établies. Leur existence ne fait l'objet d'aucun recensement, le Gouvernement reconnaît que le bilan effectué : « *a établi un nombre modéré d'accords conclus et une moindre connaissance ou une faible déclinaison des accords nationaux* » (12). Les accords sur l'égalité professionnelle ont été déclinés dans certains ministères (Ministère de l'intérieur, Ministère de la justice).

Nous tenons à remercier toutes les personnes qui nous ont communiqué des protocoles d'accords intéressant la fonction publique territoriale. À partir des éléments dont nous disposons, il semble que les accords portent notamment sur l'exercice du droit syndical (13). Ce thème semble être le plus présent (CIG petite Couronne, Région Pays de Loire, Ville de Rouen 2015, CDG 22). Cette thématique est portée par le CSFPT qui est à l'origine d'une proposition

de protocole d'accord cadre sur le droit syndical (13). Nous avons pu lire des accords sur le déploiement du télétravail (Région Pays de Loire en 2017), l'insertion professionnelle et l'intégration des agents en situation de handicap, la mise en œuvre du compte personnel d'activité. Ils peuvent aussi avoir d'autres objets : la constitution d'une équipe d'agents chargés de missions de remplacement dans les services régionaux (Région Pays de Loire en 2011). Dans la fonction publique hospitalière les accords retrouvés portent sur le dialogue social, le droit syndical, la réduction du temps de travail, l'emploi de travailleurs handicapés, le maintien dans l'emploi (protocole APHP 2018-2022).

## B. Un bilan difficile à établir

À la différence du droit du travail qui prévoit de nombreuses hypothèses dans lesquelles l'entreprise doit engager des négociations, le droit de la fonction publique ne comporte pas de telles règles. Cette négociation n'est pas encadrée. Sur ce point, les accords de Bercy de 2008 qui tendaient à instaurer une obligation de négocier n'ont pas été repris dans la loi du 5 juillet 2010 qui a réformé le dialogue social dans la fonction publique. Les accords obéissent à un double jeu politique. Pour les employeurs publics, la conclusion d'accords constitue une manifestation positive du dialogue social qui sera mise en avant pour souligner le consensus. Pour les organisations syndicales, l'accord peut marquer une avancée dont elles peuvent s'octroyer la paternité. Pour d'autres, le refus d'accord exprime un désaccord profond sur la réforme ou la conception de la fonction publique qui se profile derrière l'accord.

La recherche d'un consensus et d'une majorité pour en définir la validité n'interdit pas une certaine instrumentalisation des accords par les acteurs publics (1). Il reste que les accords ont une portée politique tant dans leur contenu qu'aux yeux de la jurisprudence qui leur dénie toute valeur juridique (2).

### 1. De la recherche du consensus à la logique de majorité

La notion d'accord suppose un consensus syndical qui peut être plus ou moins important. La force de l'accord dépend de la représentativité des organisations syndicales signataires.

9 Protocole d'accord du 2 février 2010 relatif à l'intégration dans la catégorie A de la fonction publique hospitalière des infirmiers et des professions paramédicales aux diplômes reconnus dans le LMD par les universités, et à l'intégration des corps de catégorie B de la fonction publique hospitalière dans le nouvel espace statutaire de la catégorie B.

10 V. aussi liste en annexe 5 du rapport Pêcheur, *Rapport au Premier ministre sur la fonction publique*, 2013, p. 210

11 L. n°2010-751, 5 juill. 2010 ; L. 83-634, 13 juill. 1983, art. 8 bis.

12 Étude d'impact, p. 74

13 Séance du 10 juillet 2019

Certains (ils sont peu nombreux) ont été signés par l'ensemble ou quasi l'ensemble des organisations syndicales représentatives (OSR) à l'instar des accords sur les contractuels, les risques psycho-sociaux et l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Sans doute ces domaines font davantage consensus que d'autres relatifs aux carrières qui comportent des enjeux conceptuels et budgétaires plus « *clivants* ».

En 2010, la loi est venue encadrer les accords en précisant leurs conditions de validité (L. 83-634, 13 juill. 1983, art. 8 bis). Il s'agissait de « *responsabiliser* » les organisations syndicales. Cette approche ne nous semble pas correspondre à la réalité dans la mesure où selon leur position politique les organisations syndicales qu'elles fassent souvent partie des organisations syndicales signataires (CFDT) ou au contraire de celles qui signent rarement les accords (CGT et FO) ne le font pas à la légère. La validité d'un accord suppose qu'il soit « *signé par une ou plusieurs organisations syndicales de fonctionnaires ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur des organisations habilitées à négocier lors des dernières élections professionnelles organisées au niveau auquel l'accord est négocié* ». La doctrine s'était interrogée sur le sens de soumettre un accord à une condition de validité alors même qu'il a vocation à ne produire aucun effet juridique (14).

Il reste que les règles relatives à la validité des accords cristallisent des jeux complexes. La subordination de la validité à la règle de la majorité aurait dû servir de curseur dans la mise en œuvre de mesures. Deux exemples montrent les limites de cette règle soit parce que l'accord minoritaire a pu être mis en œuvre soit parce que le Gouvernement s'est affranchi de la date à laquelle l'accord est signé.

En 2015, l'accord dit PCCR a obtenu la signature de six des neuf grandes organisations syndicales ce qui représentait 49,1% (CFDT, UNSA, FSU, CFTC, CGC, fédération autonome de la fonction publique territoriale FA-FP) dans la mesure où trois organisations syndicales ont refusé de signer (CGT, FO, Solidaires représentant 50,2% du personnel de la fonction publique). Le Gouvernement a cependant choisi de mettre en œuvre un accord non majoritaire. Cette pratique affaiblit considérablement l'exigence de validité même si dans le cas présent la majorité était presque atteinte. La réforme de 2016 a substitué au nombre de voix obtenues celles de suffrages exprimés ce qui permet d'obtenir plus facilement une majorité.

14 Y. Ferkane, *L'arrivée d'un droit de la négociation dans la fonction publique*, Actes du colloque de Nanterre *Droits du travail & des fonctions publiques : Unité(s) du Droit ?*, Éditions L'Épilogue & Lextenso, 2012, p. 129

En 2018, l'accord relatif à l'égalité professionnelle du 30 novembre 2018 n'a pas obtenu la majorité au regard de la représentativité des organisations syndicales à la date de la signature de l'accord (élections professionnelles de 2014). Le Gouvernement a cependant considéré qu'il était majoritaire au regard des résultats des élections de décembre 2018. Cette situation aurait pu être évitée si l'accord avait été proposé après les élections (15).

## 2. Des accords à portée politique

La terminologie employée pour désigner les accords collectifs en dit en long sur leur place. Les relevés de conclusions ou protocoles d'accord ont une portée politique tant au regard du contenu que de la jurisprudence qui leur dénie toute valeur juridique.

Les protocoles répondent à des objets variés. Certains accords annoncent des changements à venir de la législation (accord sur l'égalité professionnelle de 2018). Dans ce cas, l'accord est avant tout un engagement du Gouvernement de prendre des mesures pour les mettre en œuvre. Ils constituent une étape préalable dans la mise en œuvre de réformes du statut de la fonction publique par voie législative, réglementaire ou de circulaires. Il est possible d'établir une certaine filiation entre un accord et des dispositions législatives ou réglementaires. Ainsi, le relevé de conclusions du 21 février 2008 relatif au dispositif de garantie du pouvoir d'achat du traitement indiciaire de la fonction publique pose les bases qui serviront à la mise en place de la garantie individuelle du pouvoir d'achat par voie réglementaire (16). De même l'accord non majoritaire dit PPCR pose les lignes directrices des évolutions en termes de recrutement, d'architecture des carrières, d'amélioration des rémunérations – harmonisation, rééquilibrage de la rémunération indiciaire, réduction des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, clarification du paysage indemnitaire, amélioration de la rémunération – indication de nouvelles bornes indiciaires dans les catégories B et C.

Un certain nombre d'engagements figurant dans l'accord relatif à l'égalité professionnelle de 2018 ont été repris par la loi n°2019-826 du 6 août 2019 à l'instar des dispositifs de signalement, des plans pour l'égalité professionnelle, de la neutralisation dans la carrière de périodes consacrées à l'éducation, de la suppression du jour de carence pour les congés de maladie liés à l'état de grossesse ou encore de l'élargissement du champ des quotas de sexes dans les primo-nominations des emplois de la haute fonction publique.

15 Les organisations syndicales qui avaient refusé de signer le 30 novembre 2018 avait demandé le report de la signature

16 Décr. 2008-539, 6 juin 2008

D'autres accords intéressent la mise en œuvre de politiques ou de l'exercice de droits. Ainsi un accord portant sur le handicap peut prévoir des dispositifs d'accompagnement, des actions de formation, l'instauration d'un groupe de travail, un renforcement du recrutement. Certains engagements ne constituent que la mise en œuvre d'obligations prévues par les textes (accessibilité des locaux, reclassement des agents).

En matière de dialogue social, les accords lus comportent un rappel de la législation auquel s'ajoute un cadre d'action plus ou moins précis sur le nombre de locaux mis à disposition, l'attribution de subvention, la diffusion de l'information, les moyens matériels ou le nombre d'heures au titre du temps syndical. L'accord paraît s'inscrire dans une démarche de transparence à la fois des engagements de la collectivité mais aussi entre les organisations syndicales qui en connaissent les termes (V. accord CIG petite Couronne 2019-2023 ; protocole d'accord sur l'exercice du droit syndical applicable aux agents de la région Pays de Loire 2019).

D'autres accords relèvent d'une politique de gestion dont les engagements notamment financiers permettent de positionner la collectivité en termes de requalification des

postes (accord sur l'évolution de poste vers la catégorie B en EPLE juillet 2011) ou de prise en charge de formations (protocole sur les modalités de mise en œuvre du compte personnel d'activité déc. 2019 région pays de Loire).

À ce titre, les accords qui traduisent des orientations générales de politique peuvent difficilement se voir reconnaître une portée normative. Il n'est donc pas surprenant que la jurisprudence les ait considérés comme ayant une portée politique. Le juge les a placés en dehors du champ du droit. Selon une jurisprudence ancienne et constante, les protocoles d'accords conclus entre les administrations et les organisations syndicales de fonctionnaires sont dépourvus de toute valeur juridique (17). L'administration ne commet aucune faute si elle ne les respecte pas. Les organisations syndicales ne peuvent engager la responsabilité de l'État en cas de méconnaissance. L'absence de valeur contraignante a également pour effet d'exclure la recevabilité de toute demande d'annulation du protocole lui-même (18). De même, l'absence de consultation préalable d'un comité de suivi prévu par un protocole est considérée par le juge administratif comme dépourvu d'effets juridiques. L'accord n'a pas institué une procédure susceptible de lier le pouvoir réglementaire (19). La jurisprudence intervenue après 2010 a confirmé l'absence de valeur juridique (20).

---

## II. La reconnaissance d'effets de droit : l'ouverture de la boîte de Pandore

L'idée de donner une force obligatoire aux accords collectifs n'est pas nouvelle et a été défendue dans plusieurs rapports des années 2000 dont le rapport Fournier (21). La réforme de 2019 ouvre la voie à la reconnaissance d'une valeur juridique. Elle autorise le Gouvernement à prendre par ordonnance (22) des mesures visant notamment à « définir les autorités compétentes pour négocier, à fixer les modalités d'articulation entre les différents niveaux de négociation ainsi que les conditions dans lesquelles des accords locaux peuvent être conclus en l'absence d'accords nationaux ; à définir les cas et conditions dans lesquels les accords majoritaires disposent d'une portée ou d'effets juridiques et, le cas échéant, les modalités d'appréciation

*du caractère majoritaire des accords, leurs conditions de conclusion et de résiliation ainsi que les modalités d'approbation qui permettent de leur conférer un effet juridique »* (L. 2019-828, 6 août 2019, art. 14).

Si cette évolution doit voir le jour, il sera de la plus haute importance que les règles de publicité permettent à tous (y compris aux personnes extérieures à l'accord) d'en prendre connaissance. Le fait de permettre aux accords collectifs de produire des effets de droit constitue un changement radical d'approche dont la justification n'est pas évidente (A). Elle soulève des questions sur le statut à venir des normes conventionnelles (B).

---

17 CE 15 oct. 1971, Syndicat national indépendant des CRS, Rec. 610 ; CE 19 mars 1997 ; Syndicat national indépendant des conducteurs et contrôleurs des travaux publics de l'État, req. n° 168986, RFDA 1999 p. 221 Note C. Moniolle ; CE, 27 juin 1997, Union des personnels de surveillance d'encadrement pénitentiaire, req. n° 158.740 ; CE 6 nov. 1998 Alcamo, req. 185332

18 CE, 27 juin 1997, Fédération syndicaliste Force ouvrière de la police nationale, req. n° 170.867

19 CE 23 fév. 2001 synd. CFDT des personnels assurant un service aviation civile et activités connexes, n° 212.274

---

20 CE 22 mai 2013, fédération Interco CFDT, fédération des services publics CGT et fédération autonome de la fonction publique territoriale, n° 356903

21 *Livre blanc sur le dialogue social*, 2002, p. 86 et suiv, J. Fournier ; *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique*, 2008, J-L Silicani. Celui-ci proposait de donner une force obligatoire aux accords collectifs (proposition n°14) tant pour les contractuels que les personnels titulaires avec un système d'approbation

22 Le Gouvernement dispose de 15 mois à compter de la publication de la loi du 6 août 2019

## A. Un changement radical d'approche

Le Gouvernement a choisi de développer le recours à la négociation collective dont le bilan apparaît comme très « modéré » (23) et peu connu. D'autres éléments au soutien de l'argumentaire apparaissent comme par exemple le fait que la traduction juridique des accords puisse être longue. Cette évolution doit permettre selon le Gouvernement de promouvoir la culture de la négociation y compris entre les différents niveaux de négociation. Cette approche laisse pour le moins perplexe. En effet, la culture de la négociation dépend d'un grand nombre de facteurs complexes dont celui des moyens financiers sur la table de négociation. Elle nous semble indépendante de la valeur juridique des accords. Rétrospectivement la réforme de 2010 n'a pas permis l'essor des accords collectifs dans la fonction publique.

Le recours à une ordonnance sur un sujet aussi majeur ne manque pas de surprendre. De nombreux parlementaires de l'opposition ont critiqué le dessaisissement du Parlement sur un sujet aussi important qui peut conduire à un bouleversement du droit positif pour reprendre les mots du Conseil d'État (24). La reconnaissance des accords syndicaux modifie la place des organisations syndicales dans ses relations avec les employeurs publics, à devenir co-auteur de la règle de droit. Il ne s'agit pas seulement de participation mais de cogestion. La portée de cette réforme nécessite de la « confronter » aux fondements de la fonction publique (1) puis à envisager les conséquences de la variabilité de la norme (2).

### 1. Une réforme qui ignore les fondements de la fonction publique

Une chose est de négocier, une autre est qu'un accord produise des effets de droit. C'est pourtant le second choix qui a été fait. Cette réforme soulève des interrogations sur sa cohérence avec le modèle de fonction publique et sur le champ matériel de ces accords.

#### Les interrogations sur sa cohérence avec le modèle de fonction publique

Si le droit du travail peut parfois constituer une source d'inspiration du droit de la fonction publique, il ne doit pas être l'alpha et l'omega des évolutions du droit de la fonction publique, qui ne s'inscrit pas dans le même contexte économique et renvoie à des valeurs associées au service public ou à l'employeur public.

- Le droit du travail évolue dans un contexte économique et concurrentiel. À l'origine les conventions collectives et accords constituaient un moyen d'améliorer la situation des salariés. Les crises économiques ont favorisé le développement d'accords pouvant être défavorables aux salariés pour aider les entreprises.

La fonction publique ne se situe pas dans un champ concurrentiel lui permettant d'offrir des avantages matériels plus importants ou au contraire de revenir sur certains droits en raison de difficultés financières. En revanche, depuis un certain nombre d'années elle doit s'adapter aux contraintes budgétaires et aux arbitrages de la pénurie de moyens et d'emplois.

La fonction publique forme un ensemble composé d'interdépendances. Au sein de ces interdépendances, les plus sensibles sont celles intéressant les éléments de rémunération (valeur du point, correspondance des indices). D'autres peuvent constituer des limitations. Dans la fonction publique territoriale, le principe de parité, qui protège les deniers de l'État (25), interdit aux employeurs territoriaux d'attribuer des rémunérations ou des prestations qui excéderaient celles auxquelles peuvent prétendre des agents de l'État (26).

- La fonction publique se situe au cœur du service public. Elle tire sa légitimité et ses caractéristiques majeures des valeurs associées au service public. Les obligations des agents de la fonction publique protègent les usagers et garantissent le respect des principes et des valeurs du service public. L'indépendance des fonctionnaires assure aussi une bonne exécution du service public.

La mise en œuvre des missions de service public implique une permanence de l'activité ce qui induit une certaine stabilité de l'emploi public. Les administrations publiques doivent pouvoir compter sur les agents pour assurer leurs missions. En découle aussi une organisation qui va permettre aux agents d'effectuer une carrière au sein de celle-ci. La carrière dans toutes ses composantes (dont la mobilité) participe pleinement à la mise en œuvre des services publics.

- La fonction publique par les missions qu'elle incarne est aussi un vecteur de valeurs et d'exemplarité. On la retrouve dans l'égal accès aux emplois publics ou dans les obligations déontologiques qui ne cessent de se renforcer.

23 Quelques chiffres sont donnés pour l'État, étude d'impact, p. 74

24 Dans son avis, le Conseil d'État « souligne l'importance d'une telle réforme, susceptible de bouleverser l'état du droit positif applicable dans la fonction publique, aucune disposition législative n'ayant jamais conféré une valeur normative aux accords négociés avec les représentants des agents publics » (21 mars 2019 n°397088, cons. 34)

25 C. Moniolle, « Le principe de parité, un principe traversé par des logiques financières », Chronique de « droit administratif et droit public financier » *Droit administratif*, mars 2013, p. 29

26 Voir par ex. CE 27 juin 2007, Commune de Calais, req. 292946

L'exemplarité devrait imprégner l'ensemble des composantes de la relation de travail en particulier la « *qualité* » de l'emploi. La réforme de 2019 poursuit la précarisation de l'emploi notamment pour les contractuels (27), ce qui est doublement préjudiciable en termes de valeurs défendues et en termes de fonctionnement des services publics.

### Les interrogations sur le champ matériel des accords

Se pose la question du champ matériel des accords collectifs et par voie de conséquence celui des éléments de différenciation. Au cours des débats parlementaires, certains ont exprimé des interrogations sur ce champ (temps de travail, rémunération, carrière) et le sens des accords notamment le respect du principe de faveur (Ass. Nat., jeudi 16 mai 2019, 1<sup>re</sup> séance). Le débat s'est plutôt focalisé sur le risque que les accords locaux soient moins favorables que les accords nationaux et très peu sur l'éventuelle remise en cause des règles statutaires par les accords.

Certaines règles parce qu'elles fondent l'essence même du service public ne devraient pas entrer dans le champ des accords. Peut-on imaginer que les obligations déontologiques pour ne citer que cet exemple puissent varier d'une administration à une autre voire pour le même service public selon l'entité concernée ?

D'autres règles se placent à la jonction des obligations des agents et de l'organisation du service. Il en est ainsi du temps de travail qui couvre notamment les obligations de service des agents et les modalités de mise en œuvre. Le cadre statutaire permet aux administrations de s'adapter aux exigences du service public grâce aux nombreuses modalités dont celle du pouvoir d'organisation du service. Il semble qu'un certain nombre d'élus soient favorables à la possibilité de conclure des accords sur les modalités de mise en œuvre du temps de travail qui pourrait intervenir dans un cadre fixant des limites aux aménagements par voie conventionnelle. Toute la question sera de savoir ce qui relève de l'unilatéral et du conventionnel. La réforme de 2019 met fin pour l'avenir aux régimes dérogatoires dans les collectivités territoriales en matière de temps de travail. Ouvrir la voie des accords collectifs pourrait conduire à réintroduire les dérogations antérieures par une autre voie.

Il est probable que le champ des accords sera délimité. Il faut aussi espérer que le domaine des rémunérations en soit exclu. On comprend bien l'argument selon lequel, cela permettrait d'adapter les règles aux capacités d'une administration, dans un contexte de restrictions budgétaires.

Cependant il ne faut pas regarder la situation du seul point de vue d'une administration donnée mais de l'ensemble de la fonction publique. L'homogénéité d'une partie des éléments de rémunérations rejaillit sur l'ensemble de la fonction publique en termes d'attractivité et de continuité des services publics. Au sein des éléments de rémunération, certaines composantes cristallisent cet ensemble : valeur du point, indices majorés, bornages indiciaires de certaines carrières.

## 2. Les dangers du renforcement de la variabilité de la norme

Fonction publique et service public sont liés comme pile et face d'une pièce. La modification du service public conduit à modifier la fonction publique mais l'inverse peut aussi se produire. La réforme comporte selon nous deux écueils majeurs, l'un au regard de « *l'unité* » de la fonction publique, l'autre sur le fonctionnement des services publics.

### L'unité de la fonction publique en cause

La fonction publique repose sur un équilibre subtil composé d'unités et de différenciations. L'unité se manifeste par un corpus juridique commun en témoigne le caractère grandissant du contenu du titre I du statut général de la fonction publique et le nombre de textes communs aux trois versants de la fonction publique ou rédigés dans des termes comparables. La différenciation s'exprime par des aménagements pour tenir compte des particularismes propres à une fonction publique ou à l'exécution de certains services publics. Les différenciations les plus sensibles sont liées aux évolutions de carrière et aux régimes indemnitaires. Les éléments de différenciations actuelles notamment sur le plan indemnitaire pèsent sur la mobilité des agents et l'attractivité de certains services publics (28).

L'équilibre actuel entre uniformité et différenciation est déjà fragile. La conclusion d'accords disposant d'une valeur juridique conduira à rendre la règle de droit applicable à la relation de travail variable selon l'étendue d'un accord. Un nouvel étage de différenciation ne sera bénéfique ni au service public ni aux agents. Elle conduira à accroître les écarts et renforcera les difficultés de recrutement d'une partie des employeurs publics.

### Les risques sur le service public

Une autre interrogation vient des effets du développement des accords collectifs sur le fonctionnement des services publics.

27 C. Moniolle, « *L'évolution du statut des contractuels* », *Droit social* 2019, p. 1000

28 En ce sens, à propos de la mobilité interministérielle, Cour des comptes, *La mobilité des fonctionnaires de l'État*, juill. 2019, p. 89

Le renforcement de la différenciation des règles, par le biais des accords collectifs, risque d'accroître les difficultés de recrutement au sein des collectivités qui ne pourront pas s'aligner sur les collectivités les plus attractives. Il suffit de penser aux rémunérations dans la fonction publique. La présence d'éléments d'unité (29) comme l'encadrement des régimes indemnitaires limitent les écarts en ce domaine. La définition de règles régissant la relation de travail par voie conventionnelle ne peut qu'accentuer les écarts entre les administrations publiques. Les administrations qui ne sont pas considérées comme prioritaires (pour l'État) ou qui ne disposent pas de leviers en termes de ressources fiscales (pour les collectivités territoriales) risquent d'en payer le prix.

## B. Les questionnements liés à l'introduction de normes conventionnelles

L'introduction de normes conventionnelles soulève trois questions relatives respectivement aux conditions de validité des accords, à l'entrée dans l'ordre juridique interne et aux relations entre les différentes sources du droit.

### Les conditions de validité des accords

Il s'agit de s'intéresser non seulement à l'exigence du fait majoritaire mais aussi à la représentation des employeurs. En 2002, Jacques Fournier s'appuyant sur la position commune de 2001 entre les partenaires sociaux relevant du droit du travail (30), défendait l'idée qu'il fallait s'orienter vers « *la combinaison de deux conditions : un minimum de représentativité des organisations signataires et l'absence d'une opposition majoritaire* » (31). Si le Gouvernement semble rester sur le principe des accords majoritaires, il laisse une porte largement ouverte aux accords minoritaires qui n'auraient pas fait l'objet d'une opposition en reconnaissant parmi les solutions : « *qu'un accord est valide dès lors qu'il est signé par des organisations syndicales ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés lors des dernières élections et que cet accord n'a pas rencontré l'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de fonctionnaires ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections* » (32).

Cette vision nous paraît contestable. Les accords doivent être le fruit d'une majorité positive et ne pas intégrer les accords minoritaires. La majorité, même si elle peut être ardue à obtenir en raison d'un nombre important d'organisations syndicales fait davantage sens. Elle paraît plus conforme aux principes démocratiques. Dans le

cas des accords minoritaires, une organisation syndicale qui disposerait de 30 % des suffrages exprimés pourrait engager l'ensemble des personnels sauf à ce que des organisations syndicales représentant la majorité s'y opposent. Or cette majorité sera difficile à obtenir lorsque le texte comporte des mesures positives et négatives. Elle n'invite pas à la « *responsabilisation* » des organisations syndicales favorables à un accord.

Indépendamment des questions relatives à l'articulation entre les normes (infra), des règles devront définir la compétence des employeurs publics pour conclure un accord. Dans la fonction publique territoriale, elle suppose de préciser les compétences respectives de l'organe délibérant et de l'exécutif. La représentation des employeurs pour des accords dépassant le champ d'une entité unique ne manquera pas de soulever des questions. Les mêmes questions se poseront dans la fonction publique d'État en particulier la capacité des ministres à pouvoir engager l'État pour les personnels relevant de leur ministère compte tenu des enjeux budgétaires des accords.

### L'entrée en vigueur des accords

Le fait que les accords collectifs puissent produire des effets juridiques pose immanquablement la question de la place de ces accords dans le corpus juridique du droit de la fonction publique. La doctrine avait déjà perçu cette difficulté. Ainsi, Jacques Fournier avait rappelé que les accords ne devaient pas porter sur des mesures relevant du domaine législatif et la nécessité de préserver le pouvoir réglementaire. La seule voie possible conciliant ces exigences était de prévoir une procédure d'homologation des accords (33). Celle-ci pouvait varier suivant la nature des règles (règles statutaires homologuées par un décret du Premier ministre) ou l'étendue (national – arrêté interministériel, local : préfet pour la fonction publique d'État, organe délibérant pour les collectivités territoriales dans la fonction publique territoriale et Agence régionale de santé pour la fonction publique hospitalière). Le Gouvernement, conscient de la nécessaire articulation des actes conventionnels avec les actes unilatéraux, paraît envisager d'accorder une valeur juridique à la suite d'une procédure d'approbation par le pouvoir réglementaire, du moins c'est l'une des pistes envisagées (34).

### Des interrogations sur l'articulation des différentes sources de droit

La compétence normative relève pour l'essentiel du pouvoir législatif et du pouvoir du Premier ministre. Jusqu'à

29 Mécanismes de calcul, grille indiciaire des corps ou cadre d'emplois

30 Position commune du 16 juillet 2001 sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective en droit du travail

31 *Livre blanc sur le dialogue social*, Ed. doc. Franc., p. 85

32 *Étude d'impact*, p. 79

33 *Livre blanc sur le dialogue social* 2002, p. 89

34 *Étude d'impact*, p.79

présent, l'absence de portée normative des accords laissait intact le pouvoir unilatéral qu'il s'agisse du pouvoir réglementaire ou du pouvoir d'organisation des services. Le contenu des accords signés était assez général excluant toute portée normative. La réforme invite à une évolution de leur contenu pour permettre de produire des effets juridiques. L'articulation des normes soulèvera des questions sur les frontières des champs de l'unilatéral et du conventionnel mais aussi sur les contradictions entre les normes et enfin sur la possibilité de déroger au statut dans un sens défavorable (le droit du travail constitue un bon exemple du développement d'accords dérogatoires).

Enfin, la reconnaissance d'un cadre conventionnel pose la question de la place du pouvoir réglementaire local qui est jusqu'à présent relativement cantonné. Il ouvre la voie à une territorialisation de la règle de droit dont nous avons dit tous les effets néfastes sur l'unité de la fonction publique.

\* \*  
\*

Il faudra attendre la publication de l'ordonnance et la conclusion d'accords pour dire si les logiques contractuelles permettront une amélioration du statut de la fonction publique. Un élément nous semble acquis celui de l'affaiblissement de l'unité de la fonction publique. La contractualisation des rapports collectifs porte en elle une contractualisation des rapports individuels comme le soulignait Michèle Voisset (35).

À ce stade de la réflexion, nous doutons fortement que ce nouvel étage de normes permette une amélioration des conditions de travail ou du statut des agents publics. Les services publics ont avant tout besoin de moyens tant humains que financiers. Les difficultés actuelles de fonctionnement des services publics sont aussi le résultat d'une politique continue de rationalisation budgétaire dont la presse ou les crises que nous traversons se font trop souvent l'écho. ●

---

35 *Concertation et contractualisation dans la fonction publique*, AJDA 1970.388