

NOTE RELATIVE A LA NEGOCIATION COLLECTIVE DANS LA FONCTION PUBLIQUE ORDONNANCE N° 2021-174 DU 17 FEVRIER ET DECRET N°2021-904 DU 7 JUILLET 2021

PREAMBULE

Conformément à la volonté de renforcer le dialogue social portée par la loi de Transformation de la fonction publique, l'article 14 de la loi habilitait le Gouvernement à prendre toutes dispositions relevant du domaine de la loi « *afin de favoriser, aux niveaux national et local, la conclusion d'accords négociés dans la fonction publique* ».

La publication de l'ordonnance n° 2021-174 le 17 février 2021 vient ainsi donner un cadre juridique nouveau à la négociation locale en :

- élargissant les thématiques ouvertes à négociation
- précisant les parties habilitées à signer ces accords
- reconnaissant la portée juridique de ces accords

La présente note détaille les mesures portées par l'ordonnance, désormais complétée par le décret d'application n°2021-904 en date du 7 juillet 2021 qui porte notamment sur les modalités de modification, suspension et dénonciation des accords.

Entrée en vigueur : Les dispositions de l'ordonnance s'appliquent à compter du 19 février 2021. Toutefois, il convient de mentionner que les modalités d'application des dispositions de l'article 1^{er} étaient soumises à la publication d'un décret d'application. Dans la mesure où ce décret est paru au journal officiel du 8 juillet 2021, les mesures sont donc effectives depuis le 9 juillet 2021.

ARTICLE 1^{ER} DISPOSITIONS RELATIVES A LA NEGOCIATION COLLECTIVE

L'article 1^{er} de l'ordonnance remplace l'article 8 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires par de nouveaux articles 8 bis à 8 nonies.

Article 8 bis : parties habilitées à négocier, typologie et portée juridique des accords

Sont habilités à négocier et signer des accords :

- **au niveau national en inter fonctions publiques** : les **organisations syndicales** représentatives de fonctionnaires **disposant d'au moins un siège au CCFP**, les représentants du Gouvernement et les représentants des employeurs publics de l'Etat, territoriaux et hospitaliers (FHF), ont qualité pour participer à des négociations sur l'évolution des rémunérations et du pouvoir d'achat des agents publics.
- **au niveau national sur un versant de la fonction publique** : les **organisations syndicales** représentatives de fonctionnaires disposant d'au moins un siège au sein du conseil supérieur du versant concerné, les représentants du Gouvernement, les représentants des employeurs publics du versant concerné.
- **au niveau local, pour la fonction publique hospitalière** : les organisations syndicales représentatives de fonctionnaires **disposant d'au moins un siège au sein du comité social de l'établissement (CTE jusqu'au renouvellement des instances)** et le chef d'établissement ou son représentant.
NB : un accord peut être conclu à un échelon inférieur ne disposant pas d'organisme consultatif. La condition de majorité permettant la conclusion de l'accord s'apprécie ici auprès de l'organisme consultatif supérieur le plus proche des agents concernés par l'accord.

L'article 8 bis prévoit la possibilité pour les parties habilitées de conclure des accords-cadres au niveau inter fonction publique, par fonction publique ou au niveau local afin de déterminer la méthode, les modalités, les conditions et le calendrier des négociations.

L'ordonnance consacre la **portée juridique des accords locaux**, dont les dispositions peuvent devenir opposables. Le texte prévoit ainsi deux niveaux de portée juridique (un accord pouvant comporter des clauses de portée juridique différente) :

- **Effet normatif direct** : les accords peuvent comporter des dispositions édictant des mesures réglementaires dans la limite des compétences de l'autorité signataire.
→ Le nouvel article 8 sexies de la loi du 13 juillet 1983 précise les conditions et limites de la portée normative que peuvent revêtir les clauses réglementaires d'un accord. Ces dernières ne peuvent pas porter sur des règles qui ont vocation à être définies par décret en application de la loi. Elles ne peuvent pas non plus modifier ou déroger à des règles fixées par décret. Ces mesures réglementaires ne sont pas soumises à la consultation préalable des organismes consultatifs compétents.
- **Effet normatif indirect** :
 - Les accords peuvent comporter des clauses par lesquelles l'autorité administrative s'engage à entreprendre des actions déterminées n'impliquant pas l'édition de mesures réglementaires.
 - Lorsque les accords comportent des clauses dont la mise en œuvre implique des mesures réglementaires, l'autorité compétente fait connaître aux organisations syndicales le calendrier dans lequel elle envisage de prendre ces mesures.

En pratique, les établissements de la FPH n'ont pas compétence pour édicter des mesures à caractère réglementaire de portée générale. En revanche, la déclinaison locale de mesures à caractère législatif ou réglementaire pourra se faire par la voie d'accord si les textes le prévoient expressément. Cela est notamment prévu pour la mise en œuvre de certaines des mesures Ségur.

Actes administratifs réglementaires	Actes administratifs/décisions relevant du champ de compétence du directeur d'établissement
<ul style="list-style-type: none"> - Décret en Conseil des ministres, - Décret en Conseil d'Etat, - Décret simple, - Arrêté (acte réglementaire autonome ou d'application de la loi). 	<ul style="list-style-type: none"> - Règlement intérieur, - Arrêté de nomination, - Arrêté d'attribution d'une prime, - Lignes directrices de gestion, - Mesures d'ordre intérieur (décision de changement d'affectation, organisation des services...), - Projet d'établissement.

Les accords de méthode mentionnés au 8bis de la loi du 13 juillet 1983 peuvent prévoir une formation à la négociation des participants selon les modalités qu'ils fixent (article 1 du décret n°2021-904).

Le décret prévoit également la possibilité d'organiser les réunions de préparation ou de la négociation elle-même à distance dans les conditions fixées par l'ordonnance du 6 novembre 2014 et le décret du 26 novembre 2014 ou, le cas échéant, par des modalités fixées dans un accord cadre ou de méthode (article 2)

Article 8 ter : champ d'application

Le nouvel article 8 ter précise et élargit le champ d'application des accords aux domaines relatifs :

1. Aux conditions et à l'organisation du travail, notamment aux actions de prévention dans les domaines de l'hygiène, de la sécurité et de la santé au travail ;
2. Au temps de travail, au télétravail, à la qualité de vie au travail, aux modalités des déplacements entre le domicile et le travail ainsi qu'aux impacts de la numérisation sur l'organisation et les conditions de travail ;
3. A l'accompagnement social des mesures de réorganisation des services
4. A la mise en œuvre des actions en faveur de la lutte contre le changement climatique, de la préservation des ressources et de l'environnement et de la responsabilité sociale des organisations ;
5. A l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
6. A la promotion de l'égalité des chances et à la reconnaissance de la diversité et la prévention des discriminations dans l'accès aux emplois et la gestion des carrières ;
7. A l'insertion professionnelle, au maintien dans l'emploi et à l'évolution professionnelle des personnes en situation de handicap ;
8. Au déroulement des carrières et à la promotion professionnelle ;
9. A l'apprentissage ;
10. A la formation professionnelle et à la formation tout au long de la vie ;

11. **A l'intéressement collectif et aux modalités de mise en œuvre de politiques indemnitaires ;**
12. A l'action sociale ;
13. A la protection sociale complémentaire ;
14. **A l'évolution des métiers et la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.**

Les accords portant sur ces thématiques peuvent disposer d'une portée juridique. Des négociations portant sur tout autre domaine peuvent être conduites mais ces accords ne comportent pas de clauses ayant une portée juridique les rendant opposables. En d'autres termes, ils ne peuvent pas comporter des clauses édictant des mesures réglementaires, ni de clauses dont la mise en œuvre implique l'édition de mesures réglementaires ni des clauses n'impliquant pas l'édition de mesures réglementaires.

Article 8 quater : mécanismes et procédures de validation des accords

La validité des accords est conditionnée à la signature par des organisations syndicales représentatives ayant obtenu au total au moins 50% de suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

L'autorité compétente pour conduire les négociations et signer un accord est celle qui s'engage à entreprendre les actions déterminées ou à prendre les mesures réglementaires sur lesquelles portent l'accord. Toutefois, lorsque l'accord contient des stipulations qui se substituent à un acte unilatéral, l'autorité compétente pour édicter cet acte unilatéral peut ne pas être le signataire, sous réserve qu'elle en ait préalablement approuvé le contenu.

L'autorité administrative compétente pour signer l'accord peut autoriser une autre autorité administrative à négocier et conclure l'accord, sous réserve qu'elle procède préalablement à sa validation. L'autorité compétente (délégante) doit donc valider les dispositions de l'accord final avant que l'autorité délégataire ne puisse le signer.

Règles de validation des accords - cas particuliers :

- Lorsque l'accord comporte l'édition de mesures réglementaires qui relève de la compétence de plusieurs autorités, il est signé par l'ensemble des autorités.
- Lorsque l'accord porte sur un objet qui entre dans les compétences d'un organe collégial ou délibérant, il ne peut entrer en vigueur que si cet organe a préalablement autorisé l'autorité à engager les négociations et conclure l'accord ou s'il a approuvé l'accord signé par cette autorité.
- Lorsque l'accord comporte des dispositions réglementaires portant sur les thèmes du déroulement des carrières et de la promotion professionnelle, de l'intéressement collectif et des modalités de mise en œuvre de politiques indemnitaires ainsi que de la protection sociale complémentaire, un mécanisme d'approbation préalable à la signature de l'accord par les ministres chargés du budget et de la fonction publique est prévu.

L'article 5 du décret détermine également les éléments qui doivent être mentionnés dans l'accord à peine de nullité : un calendrier de mise en œuvre, le cas échéant la durée de validité de l'accord ainsi que les conditions d'examen par le comité de suivi des mesures prévues et de leurs modalités d'application.

Contrôle de légalité

Les accords conclus par le directeur d'un établissement public de santé ou d'un établissement médico-social doivent faire l'objet d'un contrôle de conformité des dispositions de l'accord aux normes de niveau supérieur réalisé par le directeur général de l'ARS. Il ne s'agit pas d'un contrôle d'opportunité des mesures prévues par l'accord mais d'un contrôle de légalité de ces mesures.

L'article 4 du décret du 7 juillet 2021 vient préciser les modalités selon lesquelles le contrôle de conformité des dispositions de l'accord par le directeur général de l'ARS s'effectue. Ce contrôle s'exerce dans un délai de 2 mois. Il est précisé que ce délai peut être prorogé d'un mois à la demande du DG ARS lorsqu'un complément d'informations est requis.

Lorsqu'une décision de non conformité de l'accord aux normes de niveau supérieur est transmise à l'établissement, elle fait l'objet d'une information au comité social d'établissement.

En l'absence de décision du Directeur Général de l'ARS dans un délai de 2 mois à compter de la date de la réception de l'accord, ce dernier est réputé valide et peut être publié.

Article 8 quinquies : « initiative syndicale » pour l'ouverture d'une négociation

L'article ouvre la possibilité d'une « initiative syndicale » pour l'ouverture de négociation. La majorité des organisations syndicales représentatives peut solliciter l'ouverture de négociation, l'administration est alors tenue de déterminer si les conditions d'ouverture d'une négociation sont réunies.

L'article 4 du décret prévoit ainsi que les organisations syndicales ayant recueilli au total au moins 50 % des suffrages exprimés peuvent demander l'ouverture d'une négociation. Le chef d'établissement destinataire d'une demande écrite d'ouverture d'une négociation relevant de sa compétence doit alors :

1. accuser réception de la demande dans un délai de 15 jours
2. inviter par écrit les organisations syndicales représentatives à une réunion, visant à déterminer si les conditions d'ouverture d'une négociation sont réunies. Cette réunion se tient dans un délai de 2 mois à compter de la date à laquelle la demande d'ouverture de négociation a été reçue.
3. A l'issue de cette réunion, l'autorité administrative ou territoriale compétente notifie par écrit dans un délai de 15 jours aux organisations syndicales représentatives la suite qu'elle donne à la demande.

Article 8 septies : « principe de faveur »

Le nouvel article 8 septies affirme le principe de faveur. Lorsqu'un accord a pour objet de préciser les conditions d'application d'un accord de niveau supérieur, l'accord local ne peut qu'améliorer l'économie générale de l'accord national et ne peut pas en modifier les clauses substantielles.

Article 8 octies : publicité, modification, suspension et dénonciation des accords

Le nouvel article 8 octies précise les règles entourant la publicité, la modification, la suspension et la dénonciation des accords.

Publication des accords (article 6 du décret)

Les accords qui sont publiés entrent en vigueur le lendemain de leur publication ou à une date postérieure qu'ils fixent.

L'article 6 du décret vient préciser les modalités de publication de ces accords :

- L'autorité administrative signataire de l'accord procède à sa publication par voie numérique ou par tout autre moyen.
- En vue de leur mise à disposition de l'ensemble des agents, les accords publiés sont transmis par l'autorité signataire, selon le cas, au ministre chargé de la fonction publique, au ministre chargé des collectivités territoriales ou au ministre chargé de la santé.
- Les accords comportant des clauses édictant des mesures réglementaires sont publiés dans les mêmes conditions que les actes administratifs auxquels ils se substituent.
- Il est prévu la transmission d'une copie des accords, sans délai, au conseil supérieur compétent (Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière (CSFPH) pour les établissements publics de santé et établissements sociaux et médico-sociaux) et au Conseil commun de la fonction publique, s'il concerne au moins deux fonctions publiques.
- Enfin les organisations syndicales siégeant au sein de l'organisme consultatif de référence (CCFP, CSFPH, ou CSE en fonction de l'accord) sont informées des accords signés, de leur mise en œuvre et, le cas échéant, de leur modification, de leur suspension et de leur dénonciation.

Un comité de suivi est constitué pour chaque accord conclu. Il est composé de membres désignés par les organisations syndicales signataires de l'accord et de représentants de l'autorité administrative ou compétente.

Révision des accords (article 8 décret du 7 juillet 2021)

La révision de l'accord intervient à l'initiative de l'autorité administrative ou territoriale signataire ou de tout ou partie des organisations syndicales signataires, représentant la majorité au moins des suffrages exprimés.

Cette condition de majorité s'apprécie (1° et 2° de l'article 8 du décret) :

- A la date de signature de l'accord, lorsque la révision intervient durant le cycle électoral au cours duquel l'accord a été signé ;
- Ou à la date des dernières élections professionnelles organisées pour l'organisme consultatif de référence, lorsque la révision intervient après le cycle électoral au cours duquel l'accord a été signé.

Suspension des accords (article 9 du décret du 7 juillet 2021)

L'autorité administrative signataire d'un accord peut après un délai de préavis de quinze jours suspendre l'application de celui-ci pour une durée maximale de trois mois renouvelable une fois en cas de situation exceptionnelle. L'autorité informe les organisations syndicales signataires des motifs justifiant la suspension et son renouvellement.

Dénonciation des accords (article 10 du décret du 7 juillet 2021)

Lorsque les clauses d'un accord à durée indéterminée ne peuvent plus être appliquées, cet accord fait l'objet d'une dénonciation totale ou partielle par les parties signataires.

Lorsque la dénonciation émane d'une des organisations syndicales signataires, elle doit respecter les conditions de majorité prévues pour leur conclusion.

La dénonciation intervient à la suite d'un préavis d'une durée d'un mois. Les clauses réglementaires que comportent un accord faisant l'objet d'une telle dénonciation restent en vigueur jusqu'à ce que le pouvoir réglementaire ou un nouvel accord les modifie ou les abroge.

ARTICLE 2 : RAPPORT DU MINISTRE CHARGE DE LA FONCTION PUBLIQUE

L'article 2 précise qu'un bilan des présentes dispositions dans la fonction publique de l'Etat, dans la fonction publique territoriale et dans la fonction publique hospitalière est rendu public par le ministre chargé de la fonction publique au plus tard le 31 décembre 2025.

ARTICLE 3 : NEGOCIATION DU PLAN D'ACTION ASSURANT L'EGALITE PROFESSIONNELLE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES

L'article 3 édicte la seule obligation d'ouverture de négociation. Celle-ci porte sur le renouvellement du plan relatif à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes prévu par l'article 80 de la loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

Six mois au plus tard avant l'expiration du plan d'action assurant l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, l'autorité compétente relevant de la loi du 9 janvier 1986 propose à l'ensemble des organisations syndicales représentatives l'ouverture d'une négociation pour l'élaboration du prochain plan d'action.

En cas de conclusion d'un accord, le plan négocié constitue le plan d'action.

ARTICLES 4 ET 5 : DISPOSITIONS TRANSITOIRES

L'article 4 précise que jusqu'au renouvellement général des instances de la fonction publique, les organisations syndicales représentatives ayant qualité pour participer aux négociations et signer un accord sont celles qui disposent d'au moins un siège dans les comités techniques de la fonction publique de l'Etat, de la fonction publique territoriale et dans la fonction publique hospitalière.

L'article 5 précise que les dispositions de l'ordonnance ne sont pas applicables aux négociations engagées avant la date de sa publication.