

EVENEMENTS ET PERSPECTIVES

Le Sénat examine demain la proposition de loi "tendant à permettre l'examen par le Parlement de la ratification de l'ordonnance du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'Etat"

Le Premier ministre, M. Jean CASTEX, détaillant le calendrier des 200 derniers jours du quinquennat de M. Emmanuel MACRON, en septembre dernier, a confirmé le remplacement, au 1^{er} janvier 2022, de l'ENA par l'Institut national du service public (INSP) qui viendra couronner la réforme de la haute fonction publique mise en œuvre dans le courant de l'automne (cf. BQ du 09/09/2021).

Le remplacement de l'ENA par l'Institut national du service public continue de susciter des controverses.

Le Sénat examine demain une proposition de loi déposée par MM. Bruno RETAILLEAU, président du groupe LR, Patrick KANNER, président du groupe PS, Hervé MARSEILLE, président du groupe UC, Guillaume GONTARD, président du groupe écologiste, Jean-Pierre SUEUR, sénateur (PS) du Loiret, questeur, ancien président de la commission des Lois, et Bernard BUFFET, sénateur (LR) du Rhône, président de la commission des Lois, "tendant à permettre l'examen par le Parlement de la ratification de l'ordonnance du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'Etat".

"L'article 59 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a autorisé le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi, notamment pour, *tout en garantissant le principe d'égal accès aux emplois publics, fondé notamment sur les capacités et le mérite, et dans le respect des spécificités des fonctions juridictionnelles, réformer les modalités de recrutement des corps et cadres d'emplois de catégorie A afin de diversifier leurs profils, harmoniser leur formation initiale, créer un tronc commun d'enseignements et développer leur formation continue afin d'accroître leur culture commune de l'action publique, aménager leur parcours de carrière en adaptant les modes de sélection et en favorisant les mobilités au sein de la fonction publique et vers le secteur privé*. Sur ce fondement, a été adoptée l'ordonnance du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'Etat", indique l'exposé des motifs.

"Ce texte, dont l'entrée en vigueur est prévue au 1^{er} janvier 2022 pour la majorité de ses dispositions, modifie profondément les conditions d'accès à la haute fonction publique et l'engage dans une généralisation de la fonctionnalisation des postes d'encadrement supérieur de l'Etat. Il n'apparaît pas concevable qu'un changement aussi profond dans le fonctionnement de l'administration de l'Etat ne soit pas, avant son entrée en vigueur, soumis à la délibération du Parlement afin que celui-ci s'assure de l'opportunité de la réforme décidée par le gouvernement dans le domaine de la loi", poursuivent les sénateurs.

"Conformément à l'article 59 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, un projet de loi de ratification a été déposé à l'Assemblée nationale dans le délai imparti de 3 mois à compter de la publication de l'ordonnance. Mais rien n'indique que le gouvernement inscrira ce texte à l'ordre du jour du Parlement. Bien au contraire, interrogée au Sénat lors de son audition par la commission des Lois le 26 mai 2021, puis lors de la séance de questions d'actualité au

gouvernement du 2 juin 2021, la ministre de la Transformation et de la fonction publiques, Mme Amélie de MONTCHALIN, n'a jamais formulé d'engagement du gouvernement en ce sens. On peut donc en déduire qu'il n'est pas dans l'intention du gouvernement de donner l'occasion au Parlement, dans les prochains mois, d'exercer son pouvoir de ratification avant que cette réforme n'ait commencé à produire ses effets juridiques.

Prenant acte de cette situation, la présente proposition de loi entend permettre au Sénat de débattre des choix faits par l'ordonnance, dans le cadre de la procédure de ratification. Elle donnera ainsi l'occasion à l'ensemble des membres de notre assemblée d'exercer, le cas échéant, leur droit d'amendement sur les dispositions de l'ordonnance qui, l'habilitation donnée au gouvernement étant désormais expirée, ne peuvent désormais plus être modifiées que par la loi".

L'article unique déclare : "L'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'Etat est ratifiée".

Un amendement demandant le maintien du corps préfectoral, qui devait être déposé, ne l'a finalement pas été.

La commission des Lois a rejeté la semaine dernière la proposition de loi, conformément au rapport de Mme Catherine DI FOLCO, sénatrice (LR) du Rhône. Le Sénat devrait suivre cette position, refusant ainsi la ratification de l'ordonnance. Un projet de loi de ratification est déposé à l'Assemblée nationale, mais ne devrait pas être inscrit à l'ordre du jour.

"Devant les incertitudes qui planent sur le contour de l'ordonnance et des mesures réglementaires et face à l'impossibilité de mener une réflexion de fond qu'imposerait une réforme de telle ampleur, il me semble difficile, à ce stade, de se prononcer sur la ratification", a-t-elle défendu. Au titre de ces "incertitudes", elle a cité les questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) déposées le 20 septembre devant le Conseil d'Etat dont la décision est attendue le 7 octobre.

Le rapporteur public a proposé le renvoi au Conseil constitutionnel d'une partie de ces QPC soulevées à l'appui de recours par l'Association des anciens élèves de l'ENA (AAEENA), présidée par M. Daniel KELLER, l'Association des magistrats de la Cour des comptes, et les deux syndicats des juridictions administratives (Usma et SJA) (cf. BQ du 03/09/2021).

Mme DI FOLCO a par ailleurs souligné que "la quasi-totalité des décrets d'application reste encore à paraître, (rendant) difficile que nous nous prononcions sur des dispositions législatives qui prendront leur sens entier une fois l'important chantier réglementaire abouti".

Ainsi, "les décrets concernant le statut du corps des administrateurs de l'Etat, la création de l'INSP et la création de la direction interministérielle à l'encadrement supérieur de l'Etat (DIESE) devraient être pris d'ici à la fin de l'année 2021 ; les textes relatifs à la création de statuts d'emplois font actuellement l'objet d'une concertation avec les ministères intéressés et devraient paraître d'ici à la fin de l'année 2021 ou le début de l'année 2022 ; les autres textes relatifs au périmètre de l'encadrement supérieur de l'Etat, aux lignes directrices de gestion interministérielles, au dialogue social, à l'évaluation et aux transitions professionnelles sont en cours d'élaboration et seront adoptés au premier trimestre 2022". "Au surplus, le gouvernement n'a pas à ce stade suffisamment clarifié sa position sur les statuts de corps qu'il entend supprimer ni sur les statuts d'emplois qu'il entend créer. Sur ce point, l'ordonnance ouvre, en effet, un champ des possibles particulièrement vaste. Dans ce cas, pouvons-nous donner au gouvernement un blanc-seing en la matière ? Je ne le pense pas" a-t-elle poursuivi.

"En revanche, je remercie ses auteurs de permettre un véritable débat en séance publique, qui sera pour tous les membres de la Haute Assemblée l'occasion de contraindre le gouvernement à apporter toutes les précisions utiles sur sa réforme et de s'exprimer sur le sujet", a complété la rapporteure. "Nous aurons beaucoup de choses à dire sur le fond, et il y aura sans doute des divergences de vues entre les signataires du texte. Cependant, le message principal consiste à dire que le Parlement ne peut pas ne pas être saisi du dossier", a renchéri M. SUEUR, tandis que M. KANNER reconnaissait que "la forme que nous employons est inédite : c'est la première fois qu'une proposition de loi de ratification d'une ordonnance est déposée - avec l'espoir qu'elle ne soit pas ratifiée".

Débat à suivre sur le recours aux ordonnances et le principe de leur ratification

"En réalité, nous menons de front deux débats : l'un sur les ordonnances et l'autre sur la réforme de la haute fonction publique", a noté le sénateur (LR) de la Manche Philippe BAS, questeur, ancien président de la commission des Lois, soulignant à propos du premier que "l'article 38 de la Constitution a été dénaturé au fil des années par les gouvernements successifs, et spécialement depuis 2012. Cela coïncide avec une forme de thrombose du processus législatif. Les lois sont de plus en plus détaillées et ressemblent de plus en plus à une accumulation d'articles d'arrêtés préfectoraux".

Et de poursuivre "parallèlement, nous avons deux catégories d'ordonnances : celles d'une très grande technicité et que le gouvernement justifie par la complexité de la matière, trop importante pour faire l'objet d'un débat parlementaire, et les 'vraies' ordonnances, telles que les prévoit l'article 38 de la Constitution, lequel dispose que c'est pour l'exécution de son 'programme' que le gouvernement peut éventuellement être autorisé à légiférer par ordonnances. On peut rattacher une ordonnance relative à la haute fonction publique au 'programme' du gouvernement, parce que c'est un sujet central. Mais, précisément parce que c'est un sujet central, on ne peut laisser le Parlement à l'écart ! Le principe de la ratification qui figure à l'article 38 de la Constitution doit particulièrement s'appliquer à des textes qui visent l'exécution du 'programme' gouvernemental".

Un débat que le Sénat aura le loisir de poursuivre le mois prochain. La proposition de loi constitutionnelle garantissant le respect des principes de la démocratie représentative et de l'Etat de droit en cas de législation par ordonnance (qui vise à ajouter à l'article 38 de la Constitution la précision selon laquelle les dispositions des ordonnances relevant du domaine législatif n'acquièrent force de loi "qu'à compter de leur ratification expresse"), déposée par l'ancien ministre Jean-Pierre SUEUR (cf. BQ du 28/07/2021) sera en effet inscrite à l'ordre du jour dans le cadre de la "niche" du groupe socialiste jeudi 4 novembre. "C'est aussi le moyen de montrer que le recours aux ordonnances, devenant structurel, est une pratique d'affaiblissement permanent du Parlement et de renforcement du pouvoir exécutif", a justifié M. KANNER.

Rappelons par ailleurs que le Sénat a adopté en juin dernier une proposition de résolution, présentée par le président de la Haute Assemblée, M. Gérard LARCHER, "visant à améliorer le suivi des ordonnances, rénover le droit de pétition, renforcer les pouvoirs de contrôle du Sénat, mieux utiliser le temps de séance publique et renforcer la parité", appliquée à partir du 1^{er} octobre prochain. La proposition de résolution, au "titre de l'amélioration de suivi par le Sénat des ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution", (cf. BQ du 02/06/2021) ajoute aux missions des commissions permanentes le suivi des ordonnances et confie plus spécifiquement cette tâche au rapporteur du texte d'habilitation (art. 1^{er}). Elle prévoit que le gouvernement, en complément de l'information qu'il doit déjà fournir sur son programme de travail prévisionnel, informe la Conférence des présidents des projets de loi de ratification d'ordonnances dont il envisage de demander l'inscription à l'ordre du jour et des ordonnances qu'il a l'intention de publier (art. 2).

La direction de la Séance du Sénat a réalisé une étude sur le recours aux ordonnances pour la période allant du 16 mai 2007 au 31 décembre 2020, notant que le recours à l'article 38 de la Constitution s'est fortement intensifié au cours de cette période. La commission des Lois du Sénat a elle aussi mis en exergue la "tendance de plus en plus forte des gouvernements successifs à recourir aux ordonnances plutôt qu'à une navette législative ordinaire (cf. BQ du 26/03/2021, 28/05/2021 et 06/05/2021). Une hausse sensible du nombre d'habilitations a été observée à partir de 2012, cette hausse atteignant 83 % pour le quinquennat de M. François HOLLANDE par rapport à celui de M. Nicolas SARKOZY. Cette hausse s'est poursuivie, avec une augmentation de 23 % depuis 2017 au même stade, et de 99 % entre le quinquennat de M. Emmanuel MACRON et celui de M. SARKOZY au même stade.

Des élèves de la promotion 2021-2022 de l'ENA veulent saisir le cabinet du Premier ministre afin d'avoir des précisions sur l'organisation de leur scolarité

L'examen de la proposition de loi par le Sénat, et la décision du Conseil d'Etat de transmettre éventuellement une QPC au Conseil constitutionnel (cf. supra) interviennent alors qu'un collectif d'élèves de l'ENA de la promotion 2021-2022, baptisé Athena, s'inquiète de l'organisation et de son régime de scolarité.

"Alors que le dernier directeur de l'ENA, M. Patrick GERARD (qui a rejoint le Conseil d'Etat, cf. BQ des 18/05/2021 et 07/09/2021, NDLR) avait confirmé, par écrit, l'engagement de la ministre Amélie de MONTCHALIN d'une application à cette dernière promotion du régime de scolarité (ENA) en vigueur avant la réforme, la Direction générale de l'administration et de la fonction publique n'aurait toujours pas tranché", indique le collectif Athena, qui rappelle par ailleurs qu'au cours d'une visio-conférence avec le ministre de Transformation et de la Fonction publiques, il avait été indiqué que les élèves de la promotion 2021-2022 conserveraient le régime de scolarité de l'ENA, avec des modifications tenant compte des évolutions à la fin de la scolarité, portant notamment sur une réduction du nombre de postes offerts par les grands corps, et l'appellation "ENA".

Or les élèves de l'ENA indiquent n'avoir reçu aucune confirmation écrite, malgré un courrier adressé en mai dernier.

"Cette indécision renforce le sentiment de confusion totale qui entoure le sort de la promotion ENA 2021-2022 alors que l'établissement public sera dissout à la fin de cette année, regrette le collectif Athéna, créé par des élèves actuellement en cours de scolarité. En effet, le Collectif reste toujours sans réponse de la ministre, Mme Amélie de MONTCHALIN, au courrier qu'il lui a adressé il y a plusieurs mois – malgré plusieurs relances auprès de son cabinet, notamment via l'Association des Anciens Elèves de l'ENA. Le même courrier a été adressé au préfigurateur Jean BASSERES sans davantage de succès".

Ainsi, le "Collectif s'interroge sur la signification de cette absence de réponse, alors que ni la maquette de la scolarité, ni les modalités d'évaluation, ni le régime de sortie n'ont été clairement présentés aux élèves. Pire, malgré une bonne volonté incontestable, l'administration de l'école qui reste dépourvue de directeur de plein exercice, depuis le départ de Patrick GERARD, n'est pas en capacité d'apporter des réponses".

Les élèves s'inquiètent en outre du fonctionnement de la future Direction interministérielle à l'encadrement supérieur de l'Etat (DIESE), n'ayant aucune précision sur l'organisation de la scolarité et la constitution du tronc commun qui doit être mis en place lors de la création de l'Institut national du service public (INSP).

"Refusant de croire à un tel écart avec les propos rassurants de la Ministre, la confiance affichée envers les managers de l'Etat et l'esprit de coconstruction – principes pourtant placés au coeur de la réforme de la fonction publique par Mme Amélie de MONTCHALIN – le Collectif Athéna saisira cette fois-ci directement le cabinet du Premier ministre, autorité de tutelle de l'ENA pour obtenir des réponses" écrivent les élèves, qui poursuivent : "Si le collectif d'élèves de la promotion 2021-2022 continue de faire pleinement confiance à ses autorités de tutelle pour répondre très prochainement aux questions que se posent ses membres sur leur scolarité à l'ENA et leur future carrière au service de l'Etat, le collectif envisage de plus en plus sérieusement de s'engager dans une action contentieuse contre les décrets d'application dès leur parution, si ceux-ci devaient revenir sur les engagements qui leur ont été donnés. Il prendra ces prochains jours attache avec les syndicats d'agents publics également concernés, et les sénateurs à l'initiative de la proposition de loi tendant à permettre l'examen par le Parlement de la ratification de l'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'Etat".

De fait, pour les élèves de la promotion 2021-2022 de l'ENA, il ne s'agit pas de remettre en cause la démarche du gouvernement, ou son bien-fondé, mais d'attirer l'attention des pouvoirs publics sur l'incertitude dans laquelle ils se trouvent.

Les dossiers de candidatures pour le poste de directeur de l'Institut national du service public doivent être déposés le 8 octobre au plus tard

L'appel à candidature pour le poste de directeur ou directrice de l'Institut national du service public (INSP) a été publié au "Journal officiel" en août dernier (cf. BQ du 04/08/2021). Le poste est à pourvoir à la création de l'établissement, à partir du 1^{er} janvier 2022. Le candidat retenu sera désigné préfigurateur/préfiguratrice à compter du 1^{er} décembre 2021.

Les dossiers de candidature devaient parvenir, avant le 20 septembre 2021, minuit, au ministère de la Transformation et de la Fonction publiques.

La date limite de dépôt des dossiers a été reportée au 8 octobre à minuit.