

Jérôme Michel\*

## « LA CODIFICATION, VECTEUR DE L'AMÉLIORATION DE LA QUALITÉ DE LA NORME : L'EXEMPLE DU CODE GÉNÉRAL DE LA FONCTION PUBLIQUE »

UDK: 342.9(44)  
35.08(094.5)  
DOI: 10.31141/zrpf.2023.60.148.431  
Izlaganje sa znanstvenog skupa  
Primljeno: 10. 2. 2023.

U radu ćemo naglasiti važnost kodifikacije i njezin učinak na poboljšanje kvalitete pravnog standarda, njezinu čitljivost i jasnoću. S tim u vezi usredotočit ćemo se na konkretni primjer – kodeks javne službe. Odredbe predmetnog kodeksa stupile su na snagu 1. ožujka 2022. Prijedlog Kodeksa iznijela je prethodna Vlada, nakon obavljenih konzultacija s francuskim Državnim savjetom, u vrlo teškim uvjetima pandemije COVID-a 19 i izvanrednog stanja koje je proizašlo iz pandemije.

**Ključne riječi:** kodifikacija, kvaliteta, javna služba

Dans le cadre du thème de travail de cet après-midi, « La qualité de la norme: sa rédaction », je vais vous présenter rapidement de quelle manière la codification est assurément un facteur d'amélioration de la qualité de la norme juridique, de sa lisibilité et de sa clarté. A cet égard je centrerai mon propos sur un exemple concret : le tout nouveau code général de la fonction publique (CGFP)<sup>1</sup>.

Les dispositions de ce code sont entrées en vigueur le 1er mars 2022. Ce projet de code a été porté par le gouvernement précédent dans des conditions difficiles dues principalement à l'épidémie de covid-19 et de l'état d'urgence sanitaire qui en a été la conséquence et après de très nombreuses consultations, notamment de la commission supérieure de codification et surtout du Conseil d'Etat, obligatoirement consulté, qui en a examiné l'ensemble tout le long de l'année 2021.

J'ai eu l'honneur d'être l'un des trois rapporteurs au Conseil d'Etat de cette partie législative du CGFP. C'est à ce titre que je peux témoigner combien l'écriture de codification du droit peut constituer un facteur d'amélioration de la norme dans une matière – le droit de la fonction publique- jusqu'alors dispersée dans diverses lois.

---

\* Conseiller d'État, rapporteur à la section de l'administration.

<sup>1</sup> Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 portant partie législative du Code général de la fonction publique. Sur le code, voir notamment, Catherine de Salins, Bruno Chavanat, Jérôme Michel, *Le code général de la fonction publique, enfin !*, AJDA 2022 p.287.

Un mot, tout d'abord, sur l'état du droit de la fonction publique avant l'intervention de la partie législative du code.

Le premier grand statut général de la fonction publique en France remonte à 1946. La loi fixe les grands principes régissant la fonction publique, le statut des fonctionnaires, les garanties qui leurs sont reconnues dans le déroulement de leur carrière. Le statut traduit le choix français de ne pas soumettre les fonctionnaires au droit commun du travail mais à un ensemble de règles dérogatoires à ce droit commun tant au stade du recrutement que dans les différentes étapes de la carrière professionnelle. Pour le dire simplement, le fonctionnaire n'est pas lié à l'Etat par un contrat mais par un ensemble de règles qui énoncent ses droits et ses obligations s'imposant à lui. Le dernier statut remonte à la loi du 13 juillet 1983. Ce statut général des fonctionnaires a été ensuite décliné dans plusieurs lois propres à chaque fonction publique : la loi fonction publique de l'Etat et la fonction publique territoriales par deux lois de 1984 et la fonction publique hospitalière par une loi de 1986. D'autres lois, certaines remontant au début du XXe siècle, d'autres plus récentes, comportaient également des dispositions qui s'incorporaient au statut de la fonction publique. Enfin, il convient de préciser que la carrière des fonctionnaires est hiérarchiquement organisée en France en corps (ou cadre d'emplois pour la FPT) définis par des missions particulières tant au niveau de la mise en œuvre des politiques publiques et de l'encadrement qu'au niveau des tâches d'exécution. Chaque corps dispose d'un statut particulier (qui est un acte réglementaire, un décret en Conseil d'Etat) qui doit respecter la loi de la fonction publique à laquelle il appartient (Etat, FPT ou FPH) et le statut général de 1983. C'est essentiellement cette matière législative (lois de 1983, 1984 et 1986 maintes fois modifiées notamment tout récemment par la très importante loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique mais également d'autres lois éparses) que le CGFP a codifié.

Pourquoi un tel code aujourd'hui ?

L'idée d'un code propre à la fonction publique est ancienne. C'était même devenu un « serpent de mer » dans la vague codificatrice initiée au début des années quatre-vingt sous l'impulsion, notamment, de la commission supérieure de codification.

L'idée n'en fit pas moins son chemin **même si l'identité d'un code de la fonction publique** resta longtemps indéterminée. Devait-il être le pendant du code du travail ? Ou l'énoncé des grands principes transversaux ? Ou encore la collection de statuts particuliers et spéciaux ?

La gestation du CGFP a été particulièrement longue. Ainsi, il aura fallu pas moins de six lois d'habilitation (en 2004, 2007, 2010, 2012, 2016 et enfin la dernière – et la bonne, celle de l'article 55 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019) pour parvenir à l'adoption de la partie législative du CGFP par l'ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021.

Depuis longtemps le Conseil d'État considérait que le droit de la fonction publique méritait un code. La codification est, en effet, un moyen pour les usagers de ce droit, DRH, syndicalistes, instances représentatives du personnel, agents

publics et juristes, de trouver regroupés et agencés logiquement les principaux textes applicables aux agents publics.

Certes, il était possible d'objecter que les principaux usagers de ce droit connaissaient de longue date les grandes lois statutaires qui formaient depuis les années quatre-vingt un tout cohérent ainsi que, chacun pour ce qui les concerne, leurs statuts particuliers ou les quelques textes transversaux **législatifs et réglementaires**. Cet aspect jusqu'alors « ramassé » des règles essentielles ne militait pas nécessairement pour la codification. De plus, on pouvait avancer contre l'idée même de codification, que les échecs passés des tentatives de codification prouvaient en quelque sorte l'absence d'un besoin véritable.

En outre, il faut ajouter que depuis une quinzaine d'années, loi après loi, jusqu'à la loi du 6 août 2019 **déjà évoquée** de « transformation de la fonction publique », le droit de la fonction publique est en pleine mutation. Il s'est éloigné du modèle vertical, hiérarchique, disciplinaire (« le serviteur de l'Etat », de l'intérêt général) d'origine et pour le dire en un mot qui le résume « statutaire », autrement dit hermétiquement séparé du secteur privé pour s'approcher d'un autre modèle, horizontal, managérial, pluraliste ou encore dynamique en interaction avec le droit privé du travail et le code du travail.

Ce droit est donc aujourd'hui en « tension » entre un passé identifié, lourd de sens et d'héritage et un futur encore indéterminé mais dont les contours permettent d'affirmer que ses références, comme ses vocables privilégiés, sont ceux des relations professionnelles du secteur privé et que l'on désigne désormais par le néologisme de « travaillisation » du droit de la fonction publique. Cette « travaillisation » s'est effectuée jusqu'à présent par touches pointillistes, textes après textes ou par le biais de principes généraux du droit.

La loi du 6 août 2019 a confirmé une triple tendance :

- multiplication et facilitation des possibilités de recrutement des contractuels, notamment pour les emplois de direction -
- rapprochement avec le droit du travail lorsque rien ne justifie de s'en écarter : ainsi pour la fusion des comités techniques et des CHSCT dans les comités sociaux ou encore l'octroi de différents congés, possibilités de dons de jours de congés ;-
- ouverture du champ matériel des négociations collectives qui peuvent, sous certaines conditions, déroger à des dispositions réglementaires.

Enfin, la « travaillisation » de la fonction publique a pour conséquence une individualisation plus poussée des carrières (encouragement à la mobilité inter fonction publique ou hors la fonction publique...)

Néanmoins, la loi du 6 août 2019 (et le code général de la fonction publique) n'a pas touché au principe totémique énoncé à l'article 3 de la loi de 1983 (« les emplois civils permanents de l'État, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif sont [...] occupés [...] par des fonctionnaires »).

Le principe du concours comme mode d'accès privilégié à la fonction publique reste affirmé même s'il est aujourd'hui battu en brèche.

Le Professeur Hélène Pauliat a bien mis en exergue les influences parfois opposées qui irriguent l'ensemble des textes gouvernant la matière : « Entre les lois statutaires de 1983 et 1984 portées par Anicet Le Pors et la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique soutenue par Amélie de Montchalin, le fossé est important ; la société a changé en 40 ans et la codification doit intégrer ces évolutions. La cohérence d'ensemble n'allait donc pas de soi ».<sup>2</sup>

Cependant, dans un tel contexte, l'intérêt d'une codification ne faisait guère de doute car cette dernière permet justement de garder à ce droit sa cohérence, sa clarté et son intelligibilité.

Cette codification du droit de la fonction publique a été réalisée à droit constant. Cela ressortait très clairement de l'article d'habilitation consenti par le Parlement au Gouvernement que je me permets de citer ici :

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à procéder par voie d'ordonnance à l'adoption de la partie législative du code général de la fonction publique afin de renforcer la clarté et l'intelligibilité du droit.

Les dispositions codifiées sont celles en vigueur au moment de la publication de l'ordonnance, sous réserve des modifications rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes, l'harmonisation de l'état du droit et l'adaptation au droit de l'Union européenne ainsi qu'aux accords internationaux ratifiés, ou des modifications apportées en vue :

- 1° De remédier aux éventuelles erreurs matérielles ;
- 2° D'abroger les dispositions obsolètes ou devenues sans objet ;
- 3° D'adapter les renvois faits, respectivement, à l'arrêté, au décret ou au décret en Conseil d'Etat à la nature des mesures d'application nécessaires ;

Je rappelle pour mémoire que dans le cadre d'une codification à droit constant, il ne revient pas au codificateur d'aller au-delà de l'état de ce droit que le code cristallise. Néanmoins, le législateur peut remédier aux incompatibilités pouvant apparaître entre des dispositions soumises à codification ou avec des normes de niveau supérieur. Le codificateur est tenu d'apporter aux dispositions législatives qu'il codifie les modifications qui s'imposent pour assurer le respect par ces dispositions de la hiérarchie des normes et notamment des principes de valeur constitutionnelle<sup>3</sup>. Il lui appartient également d'abroger des dispositions de nature réglementaire figurant dans des textes législatifs<sup>4</sup>. Ainsi, pour classique qu'elle fut, la codification de la partie législative du CGFP a cependant conduit à une refonte d'envergure : ce ne sont pas moins d'une douzaine de lois et d'ordonnances promulguées depuis 1970, dont les quatre grandes lois statutaires DE 1983, 1984

---

<sup>2</sup> Hélène Pauliat, « Partie législative du Code général de la fonction publique : la sixième habilitation est la bonne ! », JCl. Adm. Fasc. Unique, 8 décembre 2021.

<sup>3</sup> CE 25 mars 2002, n° 224221, Mme Tiraspolksy.

<sup>4</sup> Cons. const. 17 janv. 2008, n° 2007-561 DC.

et 1986, qui sont désormais codifiées et peuvent être intégralement abrogées ainsi que des articles de plus de soixante-dix autres lois et ordonnances. Le nombre, l'ancienneté - certaines remontent à la III<sup>e</sup> République - et l'éparpillement des dispositions abrogées par l'ordonnance de codification permettent d'emblée de mesurer l'intérêt du code en termes d'accessibilité du droit de la fonction publique.

La lecture de l'article d'habilitation montre au demeurant que la clarté et l'intelligibilité de la norme ont été l'une des *ratio decidendi* du code général de la fonction publique. Comme l'indiquait la ministre de la transformation et de la fonction publique, Mme de Montchalin, en réponse à une question d'un parlementaire « Le chantier de la codification du droit de la fonction publique a été engagé avec la ferme volonté de la mener à son terme afin de contribuer aux principes d'intelligibilité de la norme »<sup>5</sup>.

Ces objectifs sont-ils atteints ? Oui, selon moi mais temporairement de manière incomplète. Je m'explique.

Oui la partie législative du CGFP contribue à une meilleure lisibilité et à un meilleur accès au droit de la fonction publique. Cette affirmation se vérifie au regard du plan du code, de son champ d'application clarifié, de sa généralité et de l'ambition unitaire de la fonction publique qu'il poursuit.

Un plan thématique- L'un des aspects les plus novateurs est assurément le plan adopté par le codificateur. Ce dernier n'a pas succombé à la tentation du « code compilation » qui aurait consisté à superposer par grands livres distincts les quatre grandes lois statutaires de 1983, de 1984 et de 1986.

À une présentation « en silos » inspirée de ces lois, le code général substitue une approche thématique transversale aux trois fonctions publiques qui intègre dans une présentation commune la fonction publique de l'État, la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière.

Le code s'ordonne autour des grands pans généraux du droit de la fonction publique répartis en huit livres : le livre I<sup>er</sup> relatif aux droits, obligations et protections de l'agent public, le livre II relatif à l'exercice du droit syndical et au dialogue social, le livre III relatif au recrutement, le livre IV relatif aux principes d'organisation et de gestion des ressources humaines, le livre V relatif à la carrière et au parcours professionnel, le livre VI relatif au temps de travail et aux congés, le livre VII relatif à la rémunération et à l'action sociale et enfin le livre VIII relatif à la prévention et à la protection en matière de santé et de sécurité au travail.

Ce plan thématique traduit une orientation revendiquée par le codificateur tendant à privilégier l'harmonisation de l'écriture et, plus substantiellement, la cohérence des dispositions applicables à l'ensemble des fonctionnaires – et même à l'ensemble des agents publics.

---

<sup>5</sup> Réponse de la ministre de la Transformation et de la Fonction Publique à la question écrite n° 27120 de la députée Alice Thourot, publiée au JO le : 23/02/2021 page : 1744

Le maçonnage des différents livres du code a permis de restaurer aux dispositions des lois statutaires leur cohérence et leur lisibilité malmenées par les modifications successives apportées par le législateur au cours des quinze dernières années.

Le choix de dispositions courtes, claires autant que possible et cohérentes entre elles dans le chaînage des sections et des chapitres a été, a priori, tenu.

De même, peut-on espérer que le code a restauré la logique des renvois pertinents aux différents niveaux des compétences réglementaires au prix d'un choix légistique audacieux consistant à poser à son article L. 9 le principe que « sauf dispositions contraires, les modalités d'application du présent code sont déterminées par décret en Conseil d'Etat » permettant ainsi de faire l'économie de très nombreuses dispositions expresses de renvoi au décret en Conseil d'Etat, dans les huit livres, d'articles impliquant un tel niveau de norme.

En revanche, demeurent dans chacun des livres les dispositions qui, par exception, renvoient à des décrets simples ou à des arrêtés ainsi que, mais seulement lorsque c'est utile, celles qui précisent, dans le corps du chapitre ou *in fine*, des éléments de contenu des textes d'application à prendre par la voie d'un décret en Conseil d'Etat.

Le plan met en évidence les lignes de force du statut des fonctionnaire et des agents publics, de leurs droits et devoirs, du dialogue social et de la gestion des ressources humaines et favorise une écriture plus cohérente du droit applicable.

Un champ clarifié - Oui, derechef, le code général de la fonction publique contribue à une meilleure lisibilité du droit de la fonction publique dans la mesure où il a clarifié le champ d'application de la loi

En effet, le code ne se limite pas à regrouper le droit applicable aux fonctionnaires au sens strict puisque son champ d'application inclut explicitement aujourd'hui les agents contractuels pour autant que les principes et normes qu'il énonce leur sont applicables. Cette inclusion est l'aboutissement de l'évolution récente des lois statutaires qui ont, d'une part, rendu expressément applicables à ces agents certaines de leurs dispositions, le plus souvent au travers d'un article balai en fin de loi accompagné d'un renvoi à un décret en Conseil d'Etat pour préciser le droit qui leur est applicable, et, d'autre part, multiplié les possibilités de recours à des agents contractuels

Un code « général » à vocation unitaire - Ce code est, ainsi que son titre (voulu par le législateur) l'indique clairement, un code général. Cette généralité de la norme contribue également à une plus grande cohérence et une meilleure clarté du droit de la fonction publique.

Quel sens donner ici à l'adjectif « général » ?

De prime abord, il ne fait aucun doute que « général » s'oppose à particulier. Il s'ensuit logiquement que la codification du droit de la fonction publique exclut par principe l'incorporation dans le code des statuts particuliers des corps et des cadres d'emplois des fonctions publiques de l'État, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière. Cette première remarque concernera essentiellement la partie réglementaire du code mais la question s'est posée pour

la partie législative pour certains statuts « spéciaux » ou particuliers dont les règles constitutives sont, totalement ou partiellement, régies par la loi.

Si la partie législative du code comporte finalement quelques dispositions propres à ces catégories de fonctionnaires, force est de constater qu'elles sont très peu nombreuses et n'apparaissent, le plus souvent, qu'en ce qu'elles dérogent ou permettent de déroger à des principes énoncés par la loi (droit de grève, droit syndical). Les rédacteurs du code ont veillé à ne pas isoler ces dispositions dans un livre qui leur aurait été dédié et serait apparu comme une brèche à la généralité du code.

Les textes codifiés sont donc des textes généraux, par opposition aux statuts particuliers et à tous les textes qui en sont la conséquence (notamment tous les textes indemnitaires). Tel est le sens premier du titre de code général.

Une autre acception de la notion de code général (que le code comporte également) porte une vision unitaire de la fonction publique : autrement dit, serait générale la règle qui serait commune aux fonctions publiques. Il est certain que toutes les règles communes aux trois fonctions publiques ont vocation à figurer dans le code.

Cependant, ce dernier rassemble également des règles de nature législative propres à l'une ou l'autre des fonctions publiques concernées.

C'est à l'évidence un point de « tension » dans le code qui résulte de la volonté du législateur d'afficher de manière programmatique l'unité de la fonction publique. Cette volonté s'est traduite par le regroupement sous le chapeau de « dispositions communes » des dispositions identiques applicables aux trois fonctions publiques. Ce parti pris obéit également à un principe d'économie rédactionnelle : pourquoi écrire trois fois ce que l'on peut écrire en une seule fois ?

Cependant, en l'état actuel du droit que la codification à droit constant n'a pu modifier, l'exercice a rencontré ses limites. Quoi qu'en disent ou veuillent certains, il n'y a pas aujourd'hui une fonction publique mais trois fonctions publiques régies par trois lois générales qui leur sont propres. Certaines normes communes aux trois fonctions publiques comportent des spécificités juridiques particulières à l'une d'elles. À titre d'exemple, bien que les règles régissant les instances de dialogue social soient les mêmes sur de nombreux points, ces instances n'en conservent pas moins une identité propre, tant pour leur composition, leurs attributions ou leur fonctionnement, reflet de caractéristiques durables de chaque fonction publique.

Enfin, selon une troisième perspective, la généralité est, en apparence du moins, trompeuse sur un point. Ce code général de la fonction publique ne sera pas le code de toutes les fonctions publiques mais seulement de celles régies jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 2022 par la loi du 13 juillet 1983 (et partant par les lois de 1984 et 1986).

Ce code n'a donc ni pour objet ni pour effet de régir les « autres fonctions publiques » ou les autres « agents publics » pas plus que ne le faisait la loi du 13 juillet 1983. Ce code ne sera donc pas, par exemple, le code des militaires (régis par le code de la défense), des magistrats judiciaires (relevant d'une ordonnance

du 22 décembre 1958), des fonctionnaires des assemblées parlementaires (ils ont leurs statuts propres), des agents de la direction générale de la sécurité extérieure qui bénéficient également d'un statut autonome, des personnels de droit public des chambres de commerce et d'industrie régis par une loi de 1952.

Cependant, ainsi configuré, l'ensemble apparaît cohérent avec l'idée d'un « code général » et permet de bien faire apparaître les grandes lignes du droit de la fonction publique ainsi que les éléments de convergence entre les trois fonctions publiques sans pour autant masquer les différences que comportent les dispositions législatives applicables à chacune d'entre elles.

Cependant, cette intelligibilité et cette clarté de la norme en matière de fonction publique grandement améliorée par la partie législative du CGFP reste temporairement incomplète faute de la partie réglementaire de ce code.

L'une des principales conséquences du contexte défavorable dans lequel le projet de code a été rédigé est l'absence de publication concomitante de la partie réglementaire du code qui devra attendre encore plusieurs mois. Ce point ne manque pas d'être critiqué. Pendant un certain temps il obligera l'utilisateur du code à naviguer entre les articles de la partie législative et les très nombreux décrets d'application pour l'instant non codifiés. N'exagérons cependant pas l'inconvénient qui résulte du caractère momentanément incomplet de l'édifice.

La construction de la partie législative s'est cependant faite sur la base d'une « simulation » de la partie réglementaire, en rattachant les décrets à codifier aux différents chapitres pour tester la pertinence et la viabilité du plan. Cette simulation a été « testée » par les rapporteurs du Conseil d'Etat. Cette absence n'a pas non plus empêché le codificateur de s'assurer de la pertinence du niveau, législatif ou réglementaire, de l'ensemble des dispositions à codifier, rehaussant dans la partie L de rares dispositions réglementaires et surtout, à l'inverse, déclassant en R des dispositions qui figuraient dans des lois.

C'est pourquoi cette imperfection temporaire a paru surmontable en présence d'une vraie détermination politique à adopter le code. Même incomplet, désormais le CGFP existe.

**Conclusion - Le CGFP né et viable même si sa clarté, son intelligibilité, sa lisibilité et sa simplicité sont encore incomplètes.** Et c'est, eu égard à sa si longue gestation que l'on a évoquée plus haut, le plus important. Mieux valait un code temporairement incomplet plutôt que de courir le risque que ce code, en panne de sa partie réglementaire, ne vit jamais le jour.



## **CODIFICATION, VECTOR FOR IMPROVING THE QUALITY OF THE STANDARD: THE EXAMPLE OF THE GENERAL CIVIL SERVICE CODE**

In this paper, emphasis will be placed on the importance of codification and its effect on improving its quality, readability, and clarity. In relation to this, a specific example - the public service code will be focused on. The provisions of this particular code came into force 1 March 2022. The proposal of the code was presented by the previous government in prior consultation with the French State Council during the very difficult conditions of the Covid-19 pandemic and the resulting state of emergency.

**Key words:** *codification, quality, public service*