

**Statut de la fonction publique: liste de critères de référence sur
la législation subordonnée
(et autres instruments réglementaires)**

Documents SIGMA No. 14

LE PROGRAMME SIGMA

Le Programme SIGMA - Soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion dans les pays d'Europe centrale et orientale - est une initiative conjointe du Centre de l'OCDE pour la coopération avec les économies en transition et du Programme Phare de l'Union européenne. Financée principalement par le Programme Phare, cette initiative vise à aider treize pays en transition à mener à bien la réforme de leur administration publique.

L'Organisation de coopération et de développement économiques est une organisation intergouvernementale qui réunit 29 démocraties à économie de marché avancée. Par l'intermédiaire du Centre, l'OCDE fournit des conseils et une assistance, portant sur les problèmes économiques les plus divers, aux pays d'Europe centrale et orientale et aux pays de l'ex-Union soviétique engagés dans des réformes. Le Programme Phare accorde des aides financières à ses partenaires d'Europe centrale et orientale jusqu'à ce qu'ils soient prêts à assumer les obligations liées à la qualité de Membre de l'Union européenne.

Les Programmes Phare et SIGMA couvrent les mêmes pays : Albanie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, ex-République yougoslave de Macédoine, Pologne, Roumanie, République tchèque, Slovaquie et Slovénie.

Créé en 1992, SIGMA dépend du Service de la gestion publique de l'OCDE, qui fournit des informations et des analyses d'experts sur la gestion publique aux décideurs et facilite les contacts et les échanges d'expérience entre responsables de la gestion du secteur public. SIGMA offre aux pays bénéficiaires la possibilité d'avoir accès à son réseau de responsables expérimentés de l'administration publique, à ses informations comparées et à ses connaissances techniques dont dispose le Service de la gestion publique.

SIGMA vise à :

- aider les pays bénéficiaires à rechercher des méthodes de gestion publique propres à améliorer l'efficacité de l'administration et à encourager les agents du secteur public à respecter les valeurs démocratiques, l'état de droit et les règles de la déontologie ;
- contribuer à mettre en place dans les pays des structures au niveau de l'administration centrale pour relever les défis de l'internationalisation et des plans d'intégration à l'Union européenne ;
- soutenir les initiatives de l'Union européenne et des autres donateurs visant à aider les pays bénéficiaires à entreprendre la réforme de leur administration publique et contribuer à la coordination des activités des donateurs.

Dans tous ses travaux, cette initiative s'emploie en priorité à faciliter la coopération entre les gouvernements. Cela suppose notamment d'accorder un soutien logistique à la formation de réseaux rassemblant des praticiens de l'administration publique en Europe centrale et orientale et entre ces praticiens et leurs homologues dans d'autres démocraties.

Les activités SIGMA se répartissent entre cinq domaines techniques : réforme administrative et stratégies nationales, gestion de la formulation des politiques, gestion des dépenses, gestion des services publics, et supervision administrative. En outre, le Service de l'information de SIGMA diffuse des publications et des documents électroniques sur des thèmes intéressant la gestion publique.

Copyright OCDE, 1997

**Les demandes de reproduction ou de traduction totales ou partielles doivent être adressées à :
M. le Chef du Service des publications, OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cédex 16, France.**

Les idées exprimées dans la présente publication ne représentent pas les avis officiels de la Commission, des pays Membres de l'OCDE ni des pays d'Europe centrale et orientale participant au Programme.

INTRODUCTION

Cette liste de critères de référence vient compléter celle concernant le *Statut de la fonction publique* qui faisait l'objet du document Sigma No. 5 (OCDE/GD(96)21 de février 1996). La précédente liste de critères de référence traitait essentiellement des questions à prendre en considération dans les pays d'Europe centrale ou orientale au moment de la préparation d'un projet de loi portant statut de la fonction publique à présenter au Parlement.

La présente liste de critères de référence concerne les questions à prendre en considération pour faire les règlements d'application la législation subordonnée de la loi portant statut de la fonction publique votée par le Parlement. Le présent document commence par une section narrative décrivant les types d'instruments ordinairement utilisés à cet effet dans les pays Membres de l'OCDE et les facteurs généralement pris en compte au moment de la préparation et de la rédaction d'instruments de cette nature. Cette section narrative est suivie d'une liste de critères auxquels les auteurs de ces textes, notamment, pourraient juger utile de se référer au cours de leur travail. Il s'agit davantage de la façon générale d'aborder la rédaction de ces textes d'application que du fond des instruments traitant de tel ou tel sujet. Le fond est nécessairement dicté par le contenu général et les détails de la loi elle-même et il varie dans l'ensemble beaucoup d'un pays à l'autre.

De même que dans le cas de la liste de critères de référence relative au statut de la fonction publique voté par le Parlement, le propos de la présente liste n'est pas de donner des directives impératives sur la manière d'aborder ces questions mais plutôt de proposer des conseils sur les meilleures pratiques à suivre. Il appartiendra à chacun, en fonction des circonstances locales, de faire son choix.

Cette liste de critères de référence a été établie par Keith Patchett, professeur à l'Université du Pays de Galles, à Cardiff (Royaume-Uni). M. Patchett est également l'auteur de la liste de critères de référence concernant la loi portant statut de la fonction publique.

TABLE DES MATIÈRES

A. CADRE CONCERNANT LA LEGISLATION SUBORDONNEE (et autres instruments réglementaires).....	1
1. Instruments réglementaires	1
1.1 Généralités	1
1.2 Législation subordonnée	1
1.3 Instructions administratives	3
2. Contenu des instruments réglementaires	4
2.1 Eviter de réglementer les conduites dans le détail.....	4
2.2 Trouver le point d'équilibre entre uniformité et flexibilité	4
2.3 Code de conduite des fonctionnaires	5
3. Elaboration d'instruments réglementaires	5
3.1 Pouvoir de réglementation	5
3.2 Coordination centrale.....	6
3.3 Concertation.....	7
3.4 Contrôles de qualité	7
3.5 Publication et distribution.....	7
B. LISTE DE CONTROLE DE LA LEGISLATION SUBORDONNEE (et autres instruments réglementaires).....	9
1. Contrôles de caractère général.....	9
2. Contenu de la législation subordonnée (et autres instruments réglementaires)	10
3. Elaboration de la législation subordonnée (et autres instruments réglementaires)	10
4. Procédure d'élaboration de la législation subordonnée (et autres instruments réglementaires).....	11
5. Publication et diffusion à usage interne de la législation subordonnée (et des autres instruments réglementaires).....	12
ANNEXE.....	13

A. CADRE CONCERNANT LA LEGISLATION SUBORDONNÉE (et autres instruments réglementaires)

1. Instruments réglementaires

1.1 Généralités

L'application de la loi portant statut de la fonction publique nécessite toujours la prise d'instruments réglementaires. Ces règlements sont en général faits par les organes exécutifs qui, aux termes de la loi portant statut de la fonction publique, sont soit chargés d'administrer tout ou partie de ce statut, soit ont été dotés de pouvoirs de gestion sur la fonction publique. Ces instruments se divisent en deux catégories :

- *la législation subordonnée*, ensemble de normes périodiques ayant valeur de loi
- *les instructions administratives*, règles de caractère moins formel ayant trait aux activités ou à la conduite des fonctionnaires, qui ne sont pas nécessairement susceptibles de recours devant les tribunaux.

La législation subordonnée est partout abondamment utilisée pour l'application des différents points de la loi portant statut de la fonction publique. Mais dans les pays Membres de l'OCDE, un grand nombre de ces questions sont sans difficulté réglées au moyen d'instructions administratives. A de nombreux égards, le fonctionnement interne de la fonction publique ne nécessite pas plus une *législation* que celui d'une grande entreprise du secteur privé. Il est tout à fait possible de recourir à des instructions administratives comparables à celles que la direction de toute entreprise peut émettre pour préciser la façon dont telle ou telle opération doit être menée, telle procédure suivie ainsi que les rendements ou la conduite à attendre des fonctionnaires. L'application de ces instructions relève de l'exercice de l'autorité hiérarchique sur le personnel, voire de procédures de discipline internes en cas de faute grave.

Les matières qui feront l'objet d'un règlement peuvent être spécifiées dans la loi portant statut de la fonction publique mais il n'est pas obligatoire que tout soit réglé de la sorte. Même lorsque l'adoption d'un règlement s'impose, par exemple pour garantir l'égalité de traitement, certaines dispositions pourront n'être pas susceptibles d'une action en justice ou seront nécessairement rédigées de façon trop imprécise pour que leur application puisse relever des tribunaux. On pourra avoir recours à des instructions moins formelles dans ce type de cas pour compléter les dispositions qui sont du domaine réglementaire.

1.2 Législation subordonnée

Il arrive toutefois que dans certaines circonstances, le moyen de réglementation qui s'impose soit celui de la *législation* subordonnée, c'est-à-dire du règlement. Voici quelques cas (accompagnés d'exemples) où l'on aura d'ordinaire recours à la législation subordonnée (si la loi portant statut de la fonction publique n'a pas préalablement fait obligation d'y recourir) :

- *dispositions portant garantie légale d'un droit* ou définissant plus en détail un droit garanti par la loi portant statut de la fonction publique

ex. : catégories de fonctionnaires ayant droit à une allocation-logement et circonstances et conditions dans lesquelles ces allocations sont payables ;

modalités du droit à congé annuel créé par le statut de la fonction publique

- *dispositions imposant des obligations légales* ou précisant un aspect d'une obligation légale imposée par le statut de la fonction publique

ex. : conditions dans lesquelles est restreint le droit des fonctionnaires à être partie dans des opérations économiques

- *dispositions fixant les cas dans lesquels les fonctionnaires sont privés d'un droit ou exonérés d'une obligation* créés par le statut de la fonction publique

ex. : cas dans lesquels les fonctionnaires peuvent être exonérés de l'obligation de rembourser les prêts éducation qui leur ont été accordés

- *dispositions créant des éléments essentiels de la structure de la fonction publique* non prévus dans le statut

ex. : désignation des catégories et du nombre des emplois de la fonction publique

- *dispositions ayant des incidences financières pour le budget central*, non prévues dans la loi portant statut de la fonction publique

ex. : rémunérations et indemnités versées aux non-fonctionnaires lorsqu'ils assument des fonctions en tant que membre d'un organe officiel traitant de questions relatives à la fonction publique

- *dispositions chargeant de fonctions supplémentaires des personnes* qui sans cela n'auraient pas compétence pour les assumer

ex. : cas où est conférée à un ministre l'autorité de déléguer à un haut fonctionnaire de son ministère son pouvoir de nommer des personnes à certains emplois de la fonction publique (en l'absence d'autorité de cet ordre résultant du statut de la fonction publique)

- *dispositions relatives à la procédure de règlement des litiges* dans le cas où les droits légaux du fonctionnaire seraient niés ou bafoués

ex. : règles fixant la procédure disciplinaire

- *procédures destinées à être obligatoires et exécutoires*

ex. : procédures régissant les appels ou les réclamations d'un fonctionnaire auprès d'une autorité officielle

- *dispositions fixant les peines ou les recours* lorsqu'une disposition du statut de la fonction publique n'est pas respectée, quand ces pénalités et recours ne sont pas prévus dans la loi portant statut de la fonction publique

ex. : droit de retenue sur une partie du traitement de fonctionnaire pour payer les dommages causés à un bien public.

1.3 Instructions administratives

Sont énumérées ci-après les catégories d'instructions administratives (accompagnées d'exemples) qui ne doivent pas nécessairement être édictées sous la forme d'un règlement²

- *règles de procédure*, fixant la marche à suivre par les fonctionnaires pour expédition de certaines affaires administratives

ex. : procédures de demande de versement de primes, indemnités ou prestations prévues au statut

- *directives*, indiquant par qui et dans quelles conditions tel pouvoir doit être exercé, habituellement pour garantir la cohérence du processus décisionnel et autoriser la prise de décisions à un niveau donné de juridiction sans recours à un échelon plus élevé de l'autorité administrative

ex. : directives conférant le pouvoir d'établir les descriptions d'emploi et indiquant la manière dont celles-ci doivent être formulées

- *notes explicatives*, indiquant aux intéressés comment s'appliqueront tels pouvoirs ou compétences particulières, en particulier les matières dont il sera tenu compte et les critères qui seront appliqués

ex. : circulaires sur l'établissement des notes professionnelles et les éléments pris en considération à cet effet

- *règlement intérieur*, précisant la conduite attendue des intéressés conformément aux règles légalement applicables

ex. : règlement concernant l'horaire de travail et les pauses

- *recommandations*, précisant les activités ou la conduite attendues des intéressés pour la réalisation d'objectifs précis

ex. : recommandations concernant la conduite à tenir pour assurer la sécurité au travail et prévenir les incendies dans les locaux publics

- *codes de conduite*, énonçant les principes ou les normes générales de conduite en certaines circonstances

ex. : code de conduite des fonctionnaires sur, par exemple, les activités financières extérieures, les travaux rémunérés ou les activités politiques autorisés

- *règles de pratiques*, règles énonçant les pratiques à suivre pour donner effet aux prescriptions légales.

2. Adaptation de la classification utilisée par R Baldwin, *Rules and Government*, Clarendon Press, Oxford (1995), pages 81 à 85.

ex. : règles concernant les pratiques à suivre pour garantir l'égalité des fonctionnaires en matière d'avancement, concrétisant l'interdiction générale de toute discrimination consacrée par la loi.

2. Contenu des instruments réglementaires

2.1 Eviter de réglementer les conduites dans le détail

On a eu coutume dans de nombreux pays de recourir à la méthode réglementaire pour prescrire aux fonctionnaires dans le détail la conduite à tenir ou à proscrire dans l'exercice de leurs fonctions. On considère aujourd'hui presque partout que cette démarche n'est pas propice à une bonne gestion des ressources humaines. On lui préfère l'adoption de *principes normatifs* de conduite et de *normes* d'exécution des fonctions assignées. Ces prescriptions s'accompagnent d'instructions sur la façon de procéder pour garantir l'application des principes et normes en question selon les activités en cause. Comme ces restrictions doivent correspondre au contexte propre à chaque Ministère, les responsables de celui-ci (ses "directeurs") doivent se voir conférer les pouvoirs discrétionnaires nécessaires pour fixer et mettre en oeuvre les processus et pratiques voulus pour l'application de principes et normes dans le contexte en question.

On peut avoir recours à la législation subordonnée pour fixer les principes et normes applicables dans les mêmes termes à tous les fonctionnaires (bien qu'ils soient souvent prévus dans la loi portant statut de la fonction publique elle-même). Il n'est par contre absolument pas nécessaire de recourir à ce type de textes pour fixer les procédures, qui bien souvent du reste, ne peuvent être exprimées avec toute la précision attendue de la loi. Mieux vaut souvent employer la technique moins formelle des instructions administratives. On précisera de la sorte aux directeurs les modalités d'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires, les directeurs eux-mêmes utilisant ce moyen pour indiquer à leurs subordonnés les modes de mise en oeuvre des principes et normes qu'ils sont censés appliquer.

2.2 Trouver le point d'équilibre entre uniformité et flexibilité

On est contraint d'utiliser la voie réglementaire chaque fois que des droits et obligations spécifiques s'appliquent aux fonctionnaires - s'agissant de leur conditions d'emploi, par exemple - ou que ces conditions d'emploi sont modifiées dans un sens positif ou restrictif car le lien légal du fonctionnaire à son employeur qui résulte de la loi portant statut de la fonction publique s'en trouve changé.

Dans certains pays, la pratique suivie a consisté à fixer un ensemble de conditions d'emploi pratiquement uniformément applicable à tous les fonctionnaires, même si certaines dispositions se révélaient inapplicables aux agents de tel ou tel Ministère en raison de la situation propre à celui-ci. On partait du principe, pour justifier cette réglementation, qu'il convenait de fixer des conditions standard applicables à tous les fonctionnaires puisque ceux-ci appartenaient tous à la même profession.

Pourtant, des fonctions différentes peuvent justifier des conditions d'emploi différentes. D'où une certaine contradiction entre la nécessité d'établir des normes communes à l'ensemble de la fonction publique et celle de tenir compte des circonstances particulières dans lesquelles les fonctionnaires des différents ministères exercent leurs fonctions. Tenter de satisfaire à ces deux exigences à l'aide d'un unique texte réglementaire risque d'aboutir à la production d'un document très long, complexe et très détaillé dont certaines dispositions ne seront d'aucune utilité dans certains ministères.

Une autre façon de faire consiste à ce qu'une autorité centrale édicte un texte-cadre énonçant les principes uniformes qui régissent les conditions d'emploi de tous les agents de la fonction publique. Parallèlement, les Directeurs de chaque ministère sont autorisés, également par voie réglementaire, à décider des conditions d'emploi de leurs subordonnés propres à donner effet à ces principes, suivant les orientations également définies dans le texte-cadre. De la sorte, le pouvoir de définition des relations entre l'employeur et l'agent est situé à l'échelon du service, tout en restant encadré par les normes communes fixées par la législation.

De la sorte, les conditions d'emploi des fonctionnaires sont énoncées, non pas dans un ensemble commun de règles législatives et réglementaires détaillées, mais dans un manuel du personnel propre au ministère. Ces manuels peuvent également contenir des directives administratives concernant les modalités d'interprétation ou d'application de ces conditions d'emploi dans des circonstances particulières, par exemple en cas de conflit ou de difficulté. (Ces deux types de questions doivent être clairement distingués étant donné que les conditions d'emploi sont garanties par la loi tandis que les directives donnent rarement lieu à des droits susceptibles d'être défendus devant les tribunaux).

2.3 Code de conduite des fonctionnaires

Une législation définissant les fonctions des agents de la fonction publique n'est pas un moyen très efficace de faire connaître aux fonctionnaires eux-mêmes et au public les valeurs professionnelles de base qu'on attend d'un service public indépendant dans l'exercice des fonctions. On peut recourir à l'institution d'un code de conduite expressément à cet effet. Il est préférable d'emprunter pour ce faire non pas la voie législative ou réglementaire - pourtant possible - mais celle des instructions administratives. Dans les lois et règlements, on ne fixe guère plus que les normes *minimales* à atteindre (du fait qu'ils interdisent ou prescrivent certaines actions ou donnent des pouvoirs particuliers d'agir dans des circonstances spécifiées).

Un code de pratique de cette nature n'édicte pas des prescriptions absolues ou des règles sans appel, nécessairement applicables dans telle ou telle circonstance. D'ordinaire, il contient des principes et des normes assortis de conseils sur la conduite la plus appropriée à tenir pour les appliquer. Il laisse généralement aux intéressés la latitude de mettre en oeuvre des solutions personnelles adaptées à la situation et, le cas échéant, de déroger à ses dispositions si les circonstances l'exigent.

Un code de conduite est généralement rédigé en des termes moins formels qu'un texte législatif ou réglementaire ; il tend à recommander et exhorter et contient des explications, des avis et des suggestions. Conçu de la sorte, il est généralement trop imprécis pour qu'on puisse le faire valoir devant les tribunaux, mais on sera en droit d'invoquer ses dispositions devant une instance disciplinaire pour établir si telle conduite est ou non assimilable à une faute.

3. Elaboration d'instruments réglementaires

3.1 Pouvoir de réglementation

Le pouvoir de réglementation peut être directement conféré par la loi portant statut de la fonction publique qui énumérera les organes qui disposent de ce pouvoir, quelles sont les matières qui lui sont réservées, et quelle en est l'étendue. Dans certains pays, toutefois, le gouvernement et les ministères jouissent, en vertu de la Constitution, d'un pouvoir général de réglementation en vue de l'application de toute loi dont ils ont

été chargés d'assurer l'exécution. Dans certains cas, le pouvoir de réglementation des ministères résulte d'un acte de délégation du gouvernement. Mais ce pouvoir réglementaire peut être sujet à une limitation absolue, à savoir ne pas être utilisé pour édicter les droits et obligations des individus.

Le pouvoir réglementaire peut également résulter d'autres textes de loi adoptés par le Parlement. Par exemple, s'agissant d'une question d'emploi non prévue dans la loi portant statut de la fonction publique, le code du travail peut autoriser la prise d'actes réglementaires pour compléter les dispositions du code - si bien que des règlements sur cette matière peuvent être édictés pour application particulière aux fonctionnaires.

Le pouvoir d'émettre des instructions administratives de différents types peut être expressément conféré par la Constitution ou la loi fondamentale au gouvernement ou à des fonctionnaires de l'Etat nommément désignés. Cependant, s'agissant de questions d'ordre interne, il est généralement lié aux fonctions de gestion confiées aux hauts fonctionnaires qui dirigent le ministère et ne nécessite aucune autorisation légale particulière.

Il est capital que les personnes chargées d'élaborer un règlement quelconque établissent de façon certaine qu'elles disposent de l'autorité légale d'édicter un règlement sur la matière en cause et que le pouvoir et le type d'instrument utilisés sont valables. L'excès de pouvoir est un motif type de contestation juridique et d'annulation par les tribunaux.

3.2 Coordination centrale

Le gouvernement ne peut se désintéresser du contenu et de la bonne application des instruments réglementaires relatifs à la fonction publique. Une façon de garantir ses intérêts en la matière est de conférer le pouvoir réglementaire à une unique autorité centrale. De la sorte, la réglementation commune sera opérante dans toute la fonction publique, ce qui est particulièrement important pour les dispositions qui ont des incidences financières ou qui fixent les conditions normales d'emploi.

Cependant, si l'on veut suivre la tendance à la subsidiarité dans ce domaine, on peut déléguer au ministère principalement chargé de la conduite de certaines affaires publiques le pouvoir d'édicter les règles qui la régissent et qui peuvent différer selon le contexte. Un service par exemple qui est en relation directe et fréquente avec le public peut devoir être géré assez différemment d'un service s'occupant essentiellement de politique et de planification et il se peut que ses fonctionnaires aient à exercer leurs fonctions autrement. S'il faut attendre des deux catégories de fonctionnaires qu'ils partagent certaines valeurs, il y aura lieu les premiers d'insister davantage sur les questions d'efficacité, de rapidité, de politesse et d'honnêteté vis-à-vis du public. Au lieu de s'en tenir à un ensemble commun de prescriptions quant à la conduite de l'ensemble des agents, les directeurs de tel ou tel ministère peuvent être habilités à définir les normes qui conviennent pour leurs subordonnés et à restituer les procédures à suivre pour se conformer au mieux à ces normes. Une telle approche rend cependant d'autant plus nécessaire l'existence d'une autorité centrale chargée de :

- définir, en tant que de besoin, des normes générales
- établir des principes directeurs quant à la manière de se conformer à ces normes dans le service
- vérifier que les règles applicables à tel organe sont pleinement compatibles avec les normes générales et les intérêts supérieurs de l'Etat

- vérifier que l'application des règles est effective et produit les résultats escomptés,
- veiller à ce que les règles soient périodiquement revues et actualisées.

Ces catégories de pouvoirs peuvent être conférés à un organisme autonome tel qu'une commission de la fonction publique ou à un organe du gouvernement ayant autorité en matière d'administration des services publics.

3.3 Concertation

Les instruments d'application de la loi sur la fonction publique ont un effet direct sur la vie professionnelle et la carrière des agents, d'autant qu'ils contiennent des prescriptions détaillées sur une grande partie de leurs activités. La concertation sur le contenu de ces instruments avec la fonction publique, en particulier par le canal de ses représentants ou des syndicats, est une pratique répandue dans les pays Membres de l'OCDE. Même lorsqu'elle n'est pas expressément prévue par la loi portant statut de la fonction publique, cette pratique doit être systématiquement adoptée. Elle présente l'avantage de :

- rassurer les agents concernés quant à la prise en compte de leurs intérêts
- garantir que les auteurs de la réglementation s'appuient sur l'expérience et les appréciations concrètes des personnes qui devront se conformer aux prescriptions.

Le mode de concertation le plus efficace est de communiquer aux intéressés un ensemble de propositions aussi complet que possible (de préférence sous la forme d'un projet d'instrument) suffisamment tôt pour en permettre l'examen attentif et systématique, suivi de la présentation d'observations convenablement formulées. L'urgence ne permettra peut-être pas d'engager pareille concertation sur le projet des premières séries d'instruments et la logique qui a présidé à leur élaboration, étant donné la nécessité de les rendre immédiatement applicables. Mais on dispose généralement de plus de temps quand il s'agit de modifier ou de remplacer certaines dispositions. A cet égard, un processus permanent d'évaluation des instruments réglementaires existants s'impose, car c'est l'expérience qui montre les modifications qu'il est souhaitable de leur apporter.

3.4 Contrôles de qualité

Des contrôles de qualité doivent être appliqués aux instruments réglementaires, qu'il s'agisse de règles de droit ou simplement d'instructions administratives. Des vérifications précises doivent être opérées au cours de leur élaboration pour vérifier l'efficacité et la facilité d'emploi des règles formulées. Leur examen du point de vue juridique par un spécialiste éminent du droit de la fonction publique est important, même dans le cas d'instructions administratives, pour vérifier leur compatibilité avec les prescriptions légales et pour éviter les incohérences et les risques d'inapplicabilité.

3.5 Publication et distribution

Les instruments réglementaires relatifs à la fonction publique intéressent principalement le gouvernement, les directeurs de ministères et les fonctionnaires eux-mêmes. S'il est souvent inutile de les publier en diffusion générale, surtout quand il s'agit d'instructions administratives, une publication interne s'adressant aux fonctionnaires directement intéressés et facilement consultable par eux, est importante.

C'est particulièrement le cas en ce qui concerne les instruments énonçant les conditions d'emploi des fonctionnaires ou précisant la procédure à suivre pour faire valoir ses droits ou formuler une réclamation. Dans les pays Membres de l'OCDE, l'administration fournit généralement à chaque fonctionnaire un jeu complet des documents pertinents, souvent accompagnés d'une brochure explicative et veille à ce que chaque ministère détienne une collection complète des instruments réglementaires en vigueur.

B. LISTE DE CONTROLE DE LA LEGISLATION SUBORDONNEE (et autres instruments réglementaires)

Les questions ci-après sont destinées à faciliter la rédaction de la législation subordonnée et des autres instruments réglementaires de manière qu'ils présentent de solides qualités au plan juridique et de la forme et qu'ils constituent, conjointement avec la loi portant statut de la fonction publique, un corpus législatif sur la fonction publique qui soit institutionnellement complet, qui prévoit toutes les procédures nécessaires et qui soit juridiquement cohérent.

1. Contrôles de caractère général

- 1.1. Une analyse systématique de la loi portant statut de la fonction publique a-t-elle été faite pour déterminer :
 - a) les matières nécessitant la prise d'instruments réglementaires ?
 - b) les organes qui seraient chargés d'élaborer et d'édicter ces instruments ?
- 1.2. Y a-t-il dans la loi précitée des dispositions prévoyant expressément la publication de textes d'application concernant telle ou telle matière ?
- 1.3. Dans ce cas, faut-il des règles de droit pour régir tous les aspects de la matière en question ou y a-t-il des points qui seraient mieux couverts au moyens d'instructions administratives ?
- 1.4. Dans le cas où des règles de droit seraient nécessaires, l'organe compétent pour prendre les dispositions réglementaires en question sur tous les points requis est-il clairement désigné ?
- 1.5. S'il doit y avoir recours aux deux types de dispositions, font-elles l'objet d'instruments séparés et la nature juridique de chaque catégorie de dispositions est-elle clairement indiquée dans l'instrument lui-même ?
- 1.6. En particulier, est-il toujours indiqué clairement quelles sont les dispositions particulières qui sont contraignantes (c'est-à-dire susceptibles d'application par les voies judiciaires ou disciplinaires) ?
- 1.7. Les instruments réglementaires font-ils, à chaque étape de leur élaboration, l'objet d'une vérification juridique de leur concordance avec la loi régissant la fonction publique ?
- 1.8. En particulier lorsqu'il est fait appel pour régler différentes questions touchant la même matière à la fois à la législation subordonnée et à des instructions administratives, ces deux catégories d'instruments ont-elles fait l'objet de vérifications juridiques précises de leur concordance entre elles et avec la loi portant statut de la fonction publique ?
- 1.9. Vérifie-t-on que tous les instruments réglementaires :
 - a) constituent, conjointement avec la loi portant statut de la fonction publique un corpus cohérent de prescriptions de droit et de pratiques concernant la fonction publique ?

- b) sont faciles à utiliser et à comprendre ?
- c) règlent tous les points essentiels de la matière visée ?
- d) donnent des instructions claires et réalistes ?
- e) sont susceptibles de produire les résultats recherchés ?
- f) peuvent être respectés ?

2. Contenu de la législation subordonnée (et autres instruments réglementaires)

- 2.1 A-t-on dégagé les principes généraux applicables à l'élaboration des instruments réglementaires qui permettent de trouver un compromis entre la soumission de l'ensemble de la fonction publique à des règles uniformes et une souplesse d'application répondant aux besoins particuliers des différents services ?
- 2.2 Si de tels principes généraux ne sont pas inscrits dans la loi portant statut de la fonction publique, existe-t-il une règle générale définissant les matières qui doivent être régies par des dispositions uniformes ? Cette règle est-elle connue de tous les organes dotés d'un pouvoir réglementaire ?
- 2.3 Les directeurs des ministères (ou des services qui composent les ministères) ont-ils pouvoir de régler par voie d'instruction administrative la manière dont leurs subordonnés doivent exercer leurs fonctions pour satisfaire aux normes et exigences légales ?
- 2.4 Des directives communes sont-elles données à ces directeurs quant aux modalités d'exercice de leurs pouvoirs, de telle sorte qu'ils exercent leur activité de façon cohérente ?
- 2.5 Vérifie-t-on que la réglementation subordonnée fixe les éléments des conditions d'emploi ?
- 2.6 Les instruments qui définissent les conditions d'emploi sont-ils nettement différenciés des recommandations ou instructions concernant la manière dont ces fonctions doivent être assurées ?
- 2.7 A-t-on réfléchi au point de savoir si la conduite des fonctionnaires doit être régie par des normes et des principes de droit, complétées par des instructions administratives de la hiérarchie, plutôt que par des textes détaillés énumérant les tâches précises qui leur incombent ?
- 2.8 A-t-on envisagé d'édicter un code de conduite des fonctionnaires comportant des recommandations et des modèles quant à la marche à suivre pour exécuter leurs fonctions dans les conditions imposées par le statut et dans le respect des valeurs qui inspirent celui-ci ?

3. Elaboration de la législation subordonnée (et autres instruments réglementaires)

- 3.1 Dispose-t-on du pouvoir (par exemple en vertu de la loi portant statut de la fonction publique) pour régler par voie réglementaire la matière visée ?
- 3.2 Ce pouvoir réglementaire s'étend-il à l'ensemble des questions que l'on se propose de régler ?

- 3.3 Est-il nécessaire de recourir à la voie réglementaire pour régler tous les aspects de la matière traitée ? Certains aspects ne sont-ils pas d'ores et déjà couverts par d'autres instruments législatifs ou réglementaires ? Certains points ne relèveraient-ils pas d'instructions administratives ?
- 3.4 La catégorie d'instrument choisie est-elle bien celle qui convient ?
- 3.5 L'instrument précise-t-il bien l'organe compétent en la matière ?
- 3.6 L'instrument se présente-t-il sous la forme traditionnellement utilisée pour ce type de règlement ? En particulier, comporte-t-il les formules d'habilitation et les signatures valables ?
- 3.7 L'instrument mentionne-t-il avec exactitude la source légale d'où émane le pouvoir de l'édicter ?
- 3.8 L'instrument est-il rédigé avec suffisamment de précision et dans les termes juridiques voulus pour être contraignant et juridiquement applicable ?
- 3.9 Les notions et formulations juridiques utilisées dans l'instrument sont-elles conformes à celles employées dans la loi portant statut de la fonction publique et ses autres textes d'application ?
- 3.10 A-t-on suivi l'intégralité de la procédure d'élaboration (a-t-on par exemple procédé à la consultation de tous les organes compétents) ?
- 3.11 L'instrument énumère-t-il précisément les catégories de situations ou de personnes auxquelles il s'applique ? Sa date de prise d'effet est-elle indiquée ?
- 3.12 L'instrument comporte-t-il un moyen d'identification précis (par exemple un nom et une cote) pour pouvoir être facilement classé, archivé et retrouvé ?
- 3.13 Toutes les obligations légales de publication (par exemple publication au *Journal officiel*) ont-elles été satisfaites ?

4. Procédure d'élaboration de la législation subordonnée (et autres instruments réglementaires)

- 4.1 Existe-t-il au sein de la fonction publique un organe central chargé de coordonner l'élaboration et la publication des textes d'application de la loi portant statut de la fonction publique ?
- 4.2 Cet organe est-il habilité à fixer les règles générales à suivre pour l'établissement d'instruments réglementaires au sein de la fonction publique ?
- 4.3 Cet organe est-il habilité à vérifier que ces règles sont suivies et qu'elles donnent bien lieu aux résultats recherchés ?
- 4.4 Existe-t-il une procédure interdisant l'adoption de tout instrument en l'absence de notification officielle de la part de cet organisme (au moyen par exemple d'une certification de conformité) indiquant que les règles prescrites ont été respectées ?

- 4.5 Existe-t-il des directives claires sur la manière dont les directeurs ou chefs de service des ministères sont tenus d'exercer leur pouvoir réglementaire ?
- 4.6 Existe-t-il des formules obligatoires de consultation (consultation par exemple des représentants des agents ou des syndicats) au sujet de l'élaboration des instruments réglementaires qui touchent directement les intérêts ou les modalités de travail des fonctionnaires ?
- 4.7 Ces règles garantissent-elles une consultation effective et s'étendent-elles en particulier à l'évaluation des règlements existants et des propositions relatives à leur mise à jour ou à leur modification ?
- 4.8 Le manquement à l'obligation de consultation constitue-t-il un motif d'annulation par les tribunaux ou de refus du certificat de conformité, empêchant ainsi l'entrée en vigueur en bonne et due forme de l'instrument ?
- 4.9 Existe-t-il des dispositions formelles standard concernant l'évaluation et la révision à intervalles réguliers des instruments réglementaires ?
- 5. Publication et diffusion à usage interne de la législation subordonnée (et des autres instruments réglementaires)**
- 5.1 Tous les textes d'application de la loi portant statut de la fonction publique ont-ils fait l'objet d'une publication à usage interne ?
- 5.2 Un exemplaire de tous les instruments touchant individuellement les fonctionnaires (notamment ceux concernant leurs conditions d'emploi) est-il mis à la disposition de chacun ?
- 5.3 Existe-t-il des règles établies garantissant la remise aux fonctionnaires de toutes les mises à jour et modifications des instruments réglementaires qui les touchent directement ?
- 5.4 Existe-t-il un lieu d'archive central officiel de tous ces instruments réglementaires et chaque Ministère détient-il des archives de tous les textes qui concernent ses agents ? Y-a-t-il en particulier une base de données informatique existante ou en projet à cet effet ?
- 5.5 Tient-on à jour et diffuse-t-on un guide ou un index de ces instruments réglementaires ?
- 5.6 Existe-t-il une procédure régissant l'accès des fonctionnaires (et de leur syndicat ou association professionnelle) à ces archives ?
- 5.7 A-t-on envisagé d'établir (et de mettre régulièrement à jour), à l'usage des hauts fonctionnaires des ministères détenteurs du pouvoir hiérarchique, d'un code de gestion du personnel réunissant tous les instruments réglementaires pertinents et les présentant de façon systématique et claire ?
- 5.8 A-t-on envisagé d'établir, à l'usage des fonctionnaires, un manuel du personnel reproduisant le contenu des instruments réglementaires pertinents, accompagné d'explications et facile à consulter ?

ANNEXE

GLOSSAIRE DES TERMES UTILISES DANS CETTE LISTE DE CONTROLE

Instructions administratives : règles n'ayant pas force de loi, non susceptibles de recours devant les tribunaux, en principe édictées par un organe exécutif.

Projet de loi : texte de loi présenté au Parlement pour étude sous cette forme.

Loi portant statut de la fonction publique : acte voté par le Parlement régissant la fonction publique.

Commission de la fonction publique : organe public libre de toute appartenance politique (généralement indépendant du pouvoir en place) établi pour superviser les questions touchant à la fonction publique telles que le recrutement et la gestion du personnel.

Statut de la fonction publique : ensemble des lois et règlements régissant la fonction publique.

Auteur de la loi : personne (fonctionnaire ou agent contractuel) chargée de rédiger le texte d'un nouvel instrument législatif.

Rédaction de la loi : processus consistant à traduire une orientation nouvelle en règles légales, dans les formes et la langue juridiques qui conviennent, avant présentation au Parlement.

Législation (lois et règlements) : actes écrits faits par le Parlement ou par le Gouvernement ou par tout autre organe investi (par la Constitution ou par une loi votée par le Parlement) du pouvoir législatif ou réglementaire.

Loi : acte voté par le Parlement (organe investi du pouvoir législatif de l'Etat).

Réglementation : ensemble des règles et prescriptions édictées par le Parlement, le Gouvernement ou l'Administration publique pour régler certaines conduites (instruments ayant force de loi, à savoir la loi elle-même et la législation subordonnée, et instruments n'ayant pas force de loi - circulaires, instructions, mesures d'ordre intérieur, "instructions administratives").

Législation subordonnée (règlements) : actes faits par le Gouvernement ou tout autre organe exécutif investi du pouvoir d'édicter des instruments ayant force de loi (décrets, règlements, arrêtés, ordonnances).

Ta.1578: 23/6/97 - 27/6/97