

LA FONCTION PUBLIQUE FRANÇAISE, LE BATEAU IVRE?¹

(Mars 2014)

Charles FORTIER²

SOMMAIRE

- **LE TITRE PREMIER PORTE AUJOURD'HUI UNE CONCEPTION PLUS OUVERTE, PLUS SOUPLE ET PLUS DYNAMIQUE DE LA FONCTION PUBLIQUE.**
- **LA CONCEPTION DE LA FONCTION PUBLIQUE EST MOINS AXÉE SUR L'INTERÊT GÉNÉRAL.**
- **LA QUESTION DU CAP?**

Sous la III^e République, l'idée émergente d'un « statut » de la fonction publique visait à en afficher une conception d'ensemble : l'ambition était d'unifier le droit applicable aux fonctionnaires en considération des exigences communes de tous les services publics ; en considération des besoins propres *du* service public. Tel est bien, en effet, le sens profond du statut : singulariser le service public.

¹ Extrait de l'ouvrage *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, sous la direction de Charles Fortier, Paris, Dalloz, 2014, 1-12. L'ouvrage est issu du colloque organisé les 11 et 12 juillet 2013 à Besançon par le Centre de recherche juridiques de l'Université de Franche-Comté.

² Professeur de Professeur de droit public, Directeur du CRJFC, Centre de recherches juridiques de l'Université de Franche-Comté.

En 1946, le statut législatif articula la logique traditionnelle du service public, les devoirs du fonctionnaire, avec une logique sociale, nouvelle, conférant des droits aux fonctionnaires. Les lignes de force du statut de 1946 ont survécu jusqu'au statut général applicable aujourd'hui : la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, dont ce colloque célèbre les trente ans, « porte droits et obligations des fonctionnaires ».

Cette loi fut votée dans un contexte politique et sociologique particulier, à la faveur d'une alternance historique qui voyait la gauche — unie — revenir aux responsabilités après plus de vingt-cinq ans de gouvernements de droite. La majorité était alors portée par une Assemblée nationale composée majoritairement de députés issus du secteur public³ tandis que le gouvernement, au sein duquel les fonctionnaires étaient fort bien représentés, était conduit par un Premier ministre lui-même professeur de l'enseignement technique. On ne saurait alors s'étonner de la priorité donnée par le nouveau gouvernement aux questions touchant la fonction publique. Avant même l'adoption du nouveau statut, les conditions générales d'exercice des droits syndicaux des fonctionnaires furent améliorées⁴, leur droit de grève renforcé⁵, le principe de participation approfondi⁶ tandis que, plus largement, la politique de concertation s'appliqua dès septembre 1981 à de nombreux grands dossiers dont ceux de la rémunération des fonctionnaires, de la durée hebdomadaire du travail, des congés payés, du temps partiel, de la gestion prévisionnelle des effectifs ou encore de l'action

³ 261 députés, sur 491, étaient issus du secteur public soit 53 % ; v. M. Pinet (dir.), *Histoire de la fonction publique en France*, Nouvelle Librairie de France, 1993, t. 3, p. 451.

⁴ Décr. n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique.

⁵ L. n° 82-889 du 19 oct. 1982 relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics.

⁶ Par l'extension des compétences du Conseil supérieur de la fonction publique, par la consultation rendue obligatoire des comités techniques paritaires sur les questions relevant de leur compétence, ou par le renforcement de la collégialité au sein des commissions administratives paritaires statuant comme conseils de discipline.

sociale⁷ ; et la haute fonction publique ne fut pas oubliée puisque l'École nationale d'administration fut réformée⁸, et la concertation sur la modernisation des Instituts régionaux d'administration engagée⁹. Parallèlement, les grandes lois de décentralisation¹⁰ et l'extension du secteur public avec la création de 107 000 emplois dans la fonction publique¹¹ concernèrent directement la fonction publique et son organisation. C'est dans ce contexte d'intenses réformes qu'intervint la refonte du statut des fonctionnaires : pour la première fois, le statut fut voté selon les procédures législatives ordinaires, c'est-à-dire dans les conditions normales de la vie démocratique d'un pays¹².

Comme dans l'immédiat après-guerre, le statut était d'abord regardé comme un instrument politique. Alors que le statut de 1946 ne s'appliquait qu'aux quelque 900 000 agents permanents de l'État et de ses établissements publics, la grande innovation portée par le statut de 1983 fut de réunir, avec les agents de l'État, ceux des communes, des départements, des toutes jeunes régions ainsi que ceux des hôpitaux sous un régime juridique harmonisé, de même niveau normatif, exprimant l'identité du service public. Dans le cadre

⁷ V., R. Bidouze, « Du serment de fidélité à l'Empereur au statut général des fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales », *RFAP* 1983, n° 25, spéc. p. 23-24.

⁸ Décr. n° 82-819 du 27 sept. 1982 ; L. n° 83-26 du 19 janv. 1983.

⁹ La réforme des IRA sera réalisée en 1984, par le décret n° 84-588 du 10 juill.

¹⁰ L. n° 82-213 du 2 mars 1982, L. n° 83-8 du 7 janv. 1983.

¹¹ La loi de finances rectificative du 3 août 1981, puis les lois de finances pour 1982 et pour 1983 créent, au total, 171 000 emplois publics dont 107 000 dans la fonction publique.

¹² La loi du 14 sept. 1941 portant statut des fonctionnaires fut élaborée par le gouvernement de Vichy, sous l'Occupation ; la loi n° 46-2294 du 19 oct. 1946 relative au statut général des fonctionnaires fut votée par l'Assemblée nationale constituante ; en 1959, c'est par voie d'ordonnance que le statut fut ajusté à la nouvelle répartition constitutionnelle des compétences législatives et réglementaires (Ord. n° 59-244 du 4 févr. 1959 relative au statut général des fonctionnaires).

de la décentralisation qui se mettait en place, l'enjeu majeur était de ne pas laisser glisser progressivement les agents des collectivités territoriales vers le contrat, mais au contraire de les associer pleinement à la nouvelle construction : c'est ce qu'a permis le statut « général » des fonctionnaires, destiné à régir quatre millions d'agents¹³.

Quant au contenu, la loi du 13 juillet 1983 fut conçue autour de trois grandes idées : énoncer un corpus de principes communs à tous les fonctionnaires, garantir leurs droits et libertés, et exprimer les obligations inhérentes à leur mission.

Tout d'abord, le titre premier du statut général affirme — ou réaffirme — des principes fondamentaux, structurants pour la fonction publique française, qui sont à la fois étroitement liés et distincts :

- les emplois permanents doivent être pourvus par des agents titulaires ;
- ces agents se trouvent dans une situation statutaire — conformément à la culture française de la puissance publique, qui ne doit pas être liée par les termes d'un contrat ;
- ils développent une carrière, après un recrutement par concours : sont significativement liés la vocation des agents à gravir les échelons, c'est-à-dire à progresser dans les responsabilités et dans la rémunération, et leur mode de recrutement qui doit mesurer d'emblée leur capacité d'adaptation à divers métiers à l'aune de la culture générale et de l'esprit de méthode plutôt que par la recherche d'une compétence immédiate ultra-spécialisée ;
- le grade est distinct de l'emploi : d'une part, les fonctionnaires ont vocation à occuper tous les emplois auxquels leur grade donne accès, et d'autre part, ils ont l'assurance de conserver leur place et leur rang dans l'administration indépendamment de l'évolution

¹³ V., A. Le Pors, « Le statut général des fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales », *RFAP* 1983, n° 25, p. 31.

des besoins ou des postes disponibles. Cette distinction essentielle est censée tout à la fois offrir aux responsables administratifs une souplesse fonctionnelle dans la gestion des compétences, et forger chez les agents un sentiment précieux d'appartenance au service public.

La loi du 13 juillet 1983 accorda par ailleurs aux fonctionnaires des garanties, sous la forme de droits et de libertés. À l'abord puis au cours de la carrière, sont en effet « garantis » l'égal accès aux emplois publics et le caractère national des corps, la mobilité des fonctionnaires et la possibilité de bénéficier d'une formation professionnelle permanente, la rémunération après service fait et le maintien de cette rémunération en cas de suppression d'emploi, le droit à la sécurité et à la protection sociale ainsi qu'aux congés, ou encore la « protection fonctionnelle » de l'administration dont Édouard Bédarrides présente les évolutions au sein de cet ouvrage¹⁴, ainsi que les « garanties disciplinaires ». Sont aussi affirmés des droits sociaux comme le droit syndical, le droit de grève et le droit à la participation. Des libertés classiques sont enfin reconnues aux fonctionnaires : au-delà de l'égalité dont Annie Fitte-Duval explore les dialectiques¹⁵, la liberté d'opinion fait l'objet d'une disposition explicite — dont le prolongement naturel est la liberté d'expression qui n'est au contraire pas consacrée par le statut, ce que souligne plus loin Geneviève Koubi¹⁶.

Enfin, le titre premier du statut général évoque les obligations des fonctionnaires, au premier rang desquelles il faut certainement citer le principe hiérarchique mais qui englobent aussi l'exclusivité professionnelle et le désintéressement, la discrétion professionnelle

¹⁴ V. la contribution de E. Bédarrides, « Les contours et enjeux de la protection fonctionnelle » ; v. aussi les débats qui ont suivi cette communication, in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit.,

¹⁵ V. la contribution de A. Fitte-Duval, « Les dialectiques du principe d'égalité dans la fonction publique », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 215 – 228.

¹⁶ V. la contribution de G. Koubi, « Liberté d'expression et droit des fonctions publiques », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 229 – 242.

contrebalancée par l'obligation d'informer le public au nom de la transparence, ou encore la responsabilité du fonctionnaire dans l'exécution de ses tâches.

L'inscription de ces principes, garanties et obligations dans un texte solennel emportera d'importantes conséquences non seulement pour les fonctionnaires eux-mêmes mais aussi, corrélativement, pour les responsables politiques désormais liés au respect de prétendus acquis par une sorte d'idéologie statutaire, conçue comme un vecteur de progrès mais devenue un facteur de résistance à l'esprit de réforme comme l'explique Marcel Pochard à la suite immédiate de la présente introduction¹⁷.

Sans doute ces résistances, assumées par d'importants syndicats de fonctionnaires, contribuent-elles à expliquer que les mutations qu'a connues la fonction publique depuis 1983 aient emprunté des voies diverses, dans la poursuite d'objectifs mal identifiés.

LE TITRE PREMIERE PORTE AUJOURD' HUI UNE COCONCEPTION PLUS OUVERTE, PLUS SOUPLE ET PLUS DYNAMIQUE DE LA FONCTION PUBLIQUE.

C'est bien sûr dans les limites fixées par la Constitution, où le droit de la fonction publique puise ses sources fondamentales comme nous le rappelle Joël Mekhantar¹⁸, et conformément aux principes définis par le droit de l'Union européenne — « au service du

¹⁷ V. la contribution de M. Pochard, « L'idéologie statutaire : les résistances à l'esprit de réforme », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 15 - 26.

¹⁸ V. la contribution de J. Mekhantar, « Les sources constitutionnelles du droit de la fonction publique », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 27 - 48.

fonctionnaire » selon les termes de Coralie Mayeur-Carpentier¹⁹ — que le statut législatif français a évolué. En 2003, le rapport du Conseil d'État estimait toutefois que le titre premier du statut général n'avait fait l'objet « que d'aménagements, importants certes, mais qui n'en changent pas l'esprit »²⁰. Le même constat peut-il être dressé dix années après ?

En trente ans, le titre premier du statut général fut modifié à 31 reprises²¹ et seuls 13 articles, sur les 31 initiaux, n'ont subi aucune révision ; à la date de notre colloque, la loi du 13 juillet 1983 ne compte pas moins de 50 articles. Quoique parlants, ces chiffres ne préjugent certes pas des évolutions de fond ; mais les modifications introduites traduisent bien, globalement, une conception renouvelée de la fonction publique²².

D'abord, le principe de la libre circulation des travailleurs au sein de l'Union européenne, et plus largement au sein de l'espace économique européen, a conduit progressivement à son ouverture²³, dans des conditions qui obligent désormais à distinguer selon les emplois puisque seuls ceux comportant une participation à l'exercice de la puissance publique demeurent insusceptibles d'être pourvus par des citoyens non nationaux. Dans certains secteurs, le contournement du concours devient possible depuis la jurisprudence

¹⁹ V. la contribution de C. Mayeur-Carpentier, « Les principes de la fonction publique dans le droit de l'Union européenne », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 49 - 63.

²⁰ M. Pochard, *Réflexions sur la fonction publique*, EDCE, rapport public 2003, 2^e partie, p. 238.

²¹ Par 28 lois ordinaires, deux ordonnances et une loi de finances ; v. la version consolidée de la loi sur le site Légifrance.

²² Sur la conception française de la fonction publique et ses liens étroits au statut, v. not. Ch. Fortier, « L'identité du droit français de la fonction publique – Le statut, spécificité irréductible du droit public du travail », in X. Bioy (dir.), *L'identité du droit public*, Paris, LGDJ, 2011, p. 105-126.

²³ En deux étapes qui ont modifié de façon significative la loi du 13 juill. 1983 : L. n° 91-715 du 26 juill. 1991 ; L. n° 2005-843 du 26 juill. 2005.

Burbaud de 2003²⁴ : c'est l'emploi qui donne vocation à exercer dans la fonction publique, et non plus le grade qui donne vocation à occuper l'emploi. Un changement de logique s'opère alors, insidieusement, au détriment du système de la carrière caractéristique de la fonction publique dite « fermée ». De manière plus générale, l'emploi se trouve de plus en plus valorisé comme en témoignent le développement des emplois fonctionnels, la nouvelle bonification indiciaire, ou encore les filières de métiers qui induisent une diminution du nombre des corps et conduisent Carole Moniolle à s'interroger sur le rôle nouveau du corps dans la construction de la carrière²⁵.

Ensuite, la mobilité entre les trois fonctions publiques, mais aussi vers le secteur privé, s'est accrue par l'effet de plusieurs lois importantes²⁶. Elle peut être choisie par les agents, et contribue alors incontestablement à l'ouverture de la fonction publique française ; elle peut aussi être subie, comme nous le verrons plus loin.

Notons aussi l'introduction de la pluri-activité dans la fonction publique, qui constitue un assouplissement remarquable du principe, traditionnellement rigoureux en dépit de quelques exceptions, de l'exclusivité professionnelle : un fonctionnaire peut désormais avoir une double activité²⁷, même si un retour en arrière est probable si l'on en croit l'avant-projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires qui

²⁴ V., CJCE 9 sept. 2003, *Isabel Burbaud*, aff. C-285/01, *Rec.* I-8219.

²⁵ V. la contribution de C. Moniolle, « Le principe de carrière revisité ? Le rôle du corps dans la construction de la carrière », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., 99 - 118.

²⁶ V. l'art. 13 *bis* de la loi du 13 juill. 1983, introduit par la loi n° 2005-843 du 26 juill. 2005, et l'art. 14, ces deux articles ayant été modifiés par la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 puis par la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012.

²⁷ V. l'art. 20 de la loi du 2 févr. 2007 sur le cumul d'activités « accessoires », et les art. 33 et 34 de la loi du 3 août 2009 préc. (L. du 13 juill. 1983, art. 25).

réaffirme, en effet, l'exclusivité des fonctions publiques²⁸. Didier Jean-Pierre explique, dans cet ouvrage, les liens centraux entre le principe selon lequel un agent public consacre l'intégralité de son activité professionnelle à ses tâches, d'une part, et la répression des prises illégales d'intérêts puis aujourd'hui la prévention des conflits d'intérêts, d'autre part²⁹ ; et ce, après que Sylvain Niquègue aura dressé un tableau plus large des relations qu'entretiennent la déontologie et la discipline³⁰.

Enfin, sont apparus dans la loi — sous l'impact de la LOLF — les mots « résultats » (professionnels des agents) et « performance » (collective des services)³¹. Ce choix lexical traduit clairement une orientation de fond, amorcée en 2007 par l'introduction d'un « droit individuel à la formation » permettant aux agents de se fixer des objectifs et de compenser éventuellement l'absence de diplôme³², droit lui-même complété, précisément dans cette perspective d'une formation professionnelle individualisée, par le droit à un « bilan de compétences »³³ ainsi que par le remplacement de la notation, qui dans les faits était

²⁸ Chap. 2, art. 6. de l'avant-projet de loi.

²⁹ V. la contribution de D. Jean-Pierre, « Les prises illégales d'intérêts des fonctionnaires », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 291 - 302.

³⁰ V. la contribution de S. Niquègue, « Discipline et déontologie : de l'art et des manières de faire corps », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 279 - 290.

³¹ V. l'art. 20 de la loi du 13 juill. 1983, modifié par l'art. 38 de la loi n° 2010-751 du 5 juill. 2010 : « Les indemnités peuvent tenir compte des fonctions et des résultats professionnels des agents ainsi que de la performance collective des services. »

³² Art. 22 de la loi du 13 juill. 1983, modifié par l'art. 4 de la loi n° 2007-148 du 2 févr. 2007 de modernisation de la fonction publique.

³³ V. la loi du 2 févr. 2007 préc., et la loi n° 2007-209 du 17 févr. 2009 relative à la fonction publique territoriale ; v. les décrets n° 2007-1470 du 15 oct. 2007, n° 2007-1845 du 26 déc. 2007 et n° 2008-824 du 21 août 2008.

étroitement liée au simple avancement dans la carrière, par un « entretien professionnel »³⁴ : celui-ci est censé permettre aux agents de dresser un bilan de leurs résultats et de se fixer, de se voir fixer aussi, des objectifs. Cette recherche de productivité fut confirmée en 2009 par l’instauration de liens entre l’évaluation, c’est-à-dire la prise en compte du mérite et de l’implication, et la rémunération³⁵ comme l’explique plus loin Antony Taillefait³⁶. C’est ainsi qu’en 2013, la Cour des comptes pouvait réclamer une plus grande prise en compte de l’investissement professionnel et du mérite des enseignants, notamment pour la fixation de leur rémunération³⁷.

Cette apparente révolution culturelle n’est certes, en réalité, qu’un retour aux fondements du droit statutaire de la fonction publique : dès 1946, Maurice Thorez défendait le statut en expliquant que celui-ci prévoyait « l’extension des primes de rendement, individuelles et collectives, qui permettront de “proportionner” la rémunération du fonctionnaire (...) à l’intensité et à l’efficacité de l’effort »³⁸, et Fabrice Melleray rappelle d’autres propos tenus par Maurice Thorez selon lesquels « il est essentiel que la notation (...)

³⁴ Décr. n° 2007-1365 du 17 sept. 2007.

³⁵ L’instauration effective d’une rémunération complémentaire au mérite dans la fonction publique de l’État est récente en effet : v. le décret n° 2008-1533 du 22 déc. 2008 relatif à la prime de fonctions et de résultats, et le décret n° 2011-1038 du 29 août 2011 instituant une prime d’intéressement à la performance collective des services dans les administrations de l’État (sur cette question, v. M. Diefenbacher, *Rapport sur l’intéressement collectif dans la fonction publique*, Ass. nat., mai 2009).

³⁶ V. la contribution de A. Taillefait, « Les liens nouveaux entre l’évaluation et la rémunération des fonctionnaires : une étape vers un droit de la performance de la fonction publique ? », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 119 - 134.

³⁷ Cour des comptes, *Gérer les enseignants autrement*, rapport public thématique, mai 2013, p. 84 s.

³⁸ Extrait de la discussion du projet de loi créant le Statut général des fonctionnaires, 1946 ; cité par M. Diefenbacher en épigraphe, rapp. préc.

exprime la valeur réelle et inégale des agents »³⁹. Il n'en est pas moins intéressant de constater que l'exigence que le management des fonctionnaires, leur carrière et leur rémunération dépendent de façon plus significative de leur évaluation, c'est-à-dire de la qualité de leur travail et de l'intensité de leur engagement, est de nouveau associée à l'intérêt du service — et qu'elle n'a rien de propre au néolibéralisme. Et pourtant...

LA CONCEPTION DE LA FONCTION PUBLIQUE EST MOINS AXÉE SUR L'INTERÊT GÉNÉRAL.

La mobilité évoquée plus haut, pour constituer un droit des agents, ne s'en trouve pas moins subie assez fréquemment, en raison des restructurations internes à l'administration ou de nature économique. Après que David Jacotot aura présenté les avatars de la mobilité fonctionnelle vers le secteur privé⁴⁰, Antoine Delblond insistera sur les conséquences, en termes statutaires, des transferts de service⁴¹. Ces évolutions ne peuvent que susciter des inquiétudes compte tenu de l'effritement, concomitant, de la liaison qu'on croyait pourtant consubstantielle entre le fonctionnaire et le service public : cette liaison perd de sa force juridique, non seulement par l'effet de l'interprétation organique de la jurisprudence

³⁹ F. Melleray, « Les réformes contemporaines de la fonction publique remettent-elles en cause le compromis de 1946 ? », *RD publ.* 2006, n° 1, p. 192.

⁴⁰ V. la contribution de D. Jacotot, « Les avatars de la mobilité fonctionnelle – La mutation d'un fonctionnaire au sein d'une entité privée, un imbroglio juridique », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 135 – 146.

⁴¹ V. la contribution de A. Delblond, « Les aléas du transfert d'activité », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 147 – 158.

*Berkani*⁴² mais aussi en vertu de la jurisprudence explicite du Conseil constitutionnel qui, d'une part, lui a récemment dénié la valeur constitutionnelle⁴³ que le Conseil d'État avait cru pouvoir affirmer près de vingt ans plus tôt⁴⁴ et, d'autre part, a accepté que le législateur soumette à un régime de droit privé des personnes recrutées pour participer à l'exécution d'un service public pourtant constitutionnel, celui de l'Éducation nationale⁴⁵.

L'introduction de la négociation au cœur du processus normatif, au détriment de l'unilatéralité stricte du statut, témoigne quant à elle d'une approche moins verticale des rapports entre les représentants de la puissance publique et ceux des personnels : l'amorce d'un processus de contractualisation collective des conditions de travail, qui ne dit pas son nom, est visible en particulier à travers la loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique⁴⁶. Emmanuelle Marc et Yves Struillou nous

⁴² Sur cette question, v. not. Ch. Fortier, « La consolidation juridique du lien fonction publique – service public. Éléments pour une définition matérielle de l'agent public », *AJDA* 1999, n° 4, p. 291-301.

⁴³ Cons. const. 12 oct. 2012, n° 2012-281 QPC, *Syndicat de défense des fonctionnaires* ; v. « La vocation du fonctionnaire au service public n'est pas un principe constitutionnel », comm. S. Buffa et obs. C. Geslot, *AJFP* 2013. 5-12 ; A. Roblot-Troizier, « La Constitution, le service public et le fonctionnaire », *AJDA* 2013. 584-588 ; G. Éveillard, *JCP* 2013, n° 6, p. 273-274 ; A. Goutner-Diallo, « D'un avis du Conseil d'État à une décision du Conseil constitutionnel : la disparition d'un principe constitutionnel relatif aux missions de service public des corps de fonctionnaires », *RFDA* 2013. 407-415.

⁴⁴ V., L. Rapp, « La privatisation de France Télécom : de "l'exemple français" à "l'exception culturelle". À propos d'un avis rendu par le Conseil d'État, le 18 novembre 1993 », *CJEG* 1994, n° spécial, p. 358 ; F. Melleray, « Fonction publique et service public : le cas de France Télécom », *AJDA* 2003. 2078 ; L. Richer, comm. n° 24 (Avis du 18 nov. 1993, n° 355.255, *France Télécom*), in *Les grands avis du Conseil d'État*, 3^e éd., Paris, LGDJ, 2008.

⁴⁵ Cons. const. 24 oct. 2012, n° 2012-656 DC, *Loi portant création des emplois d'avenir*, note F. Melleray, *AJDA* 2013. 119-121.

⁴⁶ Introduction d'un art. 8 *bis* dans la loi du 13 juill. 1983, par l'art. 1^{er} de la loi du 5 juill. 2010 ; v. E. Marc et Y. Struillou, « La loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique : une mutation inachevée du système des relations professionnelles », *Dr. adm.* 2010, n° 11, p. 7-17 ; F. Melleray, « La

éclaircit sur la valeur des accords collectifs conclus par l'État avec les organisations syndicales de fonctionnaires⁴⁷, et suscitent par leur communication d'intéressants débats sur le sens politique de l'évolution juridique qu'ils analysent⁴⁸. Cette évolution, en effet, est aussi celle qui condamne le paritarisme tel qu'il avait été conçu en 1946. La fixation légale de conditions de validité juridique des accords conclus par l'État avec les syndicats, c'est-à-dire la reconnaissance larvée de conventions collectives dans la fonction publique en dépit de l'absence à ce jour de toute valeur normative attachée à ces accords, s'accompagne de l'introduction au sein des administrations de véritables comités d'entreprise puisque, là encore sur le modèle du secteur privé, les CTP, « comités techniques paritaires », ont perdu leur « P » pour devenir de simples CT, « comités techniques ». C'est ainsi un rôle nouveau qui se dessine pour la puissance publique : celle-ci s'efface progressivement, dans un jeu dont elle n'est plus actrice mais arbitre et qui fait la part belle aux logiques catégorielles.

La conception nouvelle de la fonction publique, dès lors, doit aussi être décrite comme moins axée sur l'intérêt général, le paradoxe étant que cette évolution n'est pas pour autant protectrice des intérêts individuels des agents. Pour ne prendre qu'un exemple, la situation de réorientation professionnelle dans laquelle peuvent se trouver les fonctionnaires d'État depuis la loi du 3 août 2009⁴⁹ facilite la fin de fonctions en cas de restructuration de services puisqu'elle conduit à une mise en disponibilité d'office, à l'encontre du lien

loi relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique. Première étape d'une réforme profonde », *AJDA* 2010. 2045 ; D. Jean-Pierre, « La rénovation du dialogue social dans la fonction publique, *JCP Adm.* 2010, n° 2284.

⁴⁷ V. la contribution de E. Marc et Y. Struillou, « La valeur des accords collectifs conclus par l'État avec les organisations syndicales de fonctionnaires : les vertus potentielles d'un oxymoron juridique », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 65 - 74.

⁴⁸ V. le débat « Les accords collectifs, nouvelle source du droit de la fonction publique ? » in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 87 - 96.

⁴⁹ Cette loi modifie la loi du 11 janv. 1984 et non pas celle du 13 juill. 1983.

historique entre la détention d'un grade et l'occupation d'un emploi (Emmanuelle Marc a pu écrire que « le législateur a réussi le tour de force de mettre en place une voie juridique permettant d'écarter des fonctionnaires sans avoir ni à les licencier ni à les rémunérer »⁵⁰).

Plus ouverte, plus souple et plus dynamique, mais moins soucieuse de l'intérêt général et moins protectrice des intérêts individuels des agents, la fonction publique s'est bel et bien transformée au rythme des modifications statutaires. Il est vrai que certains principes fondamentaux affirmés par la loi du 13 juillet 1983 ont été sauvegardés : nonobstant le recours de plus en plus facile au CDI, les « emplois civils permanents » des collectivités publiques sont toujours réservés à des fonctionnaires, qui sont toujours placés « dans une situation statutaire et réglementaire », conformément aux articles 3 et 4 de la loi ; le principe du recrutement par concours, établi par l'article 16, est maintenu. Au-delà de la lettre de ces articles, on ne peut toutefois faire l'économie d'une réflexion sur ce qu'est devenu un « emploi permanent » d'une collectivité publique compte tenu des possibilités diverses de restructuration, des transferts d'activité, des externalisations de service ; ni d'une réflexion sur la portée à donner, aujourd'hui, au principe du recrutement par concours quand les besoins de service public ne diminuent pas et que dans le même temps le nombre de postes de fonctionnaires ne cesse de décroître — en moyenne, sur les dix dernières années, un fonctionnaire sur trois partant à la retraite n'a pas été remplacé —, ce qui donne lieu à des pratiques de contractualisation forcées qui conduisent Boris Barraud à se demander si une nouvelle fonction publique, non statutaire, ne se met pas en place⁵¹ (peut-être sur le modèle

⁵⁰ E. Marc, « La fin non assumée de la garantie de l'emploi des fonctionnaires et/ou l'émergence d'un droit individuel à la reconversion professionnelle ? », *AJDA* 2011. 167 ; v. aussi « La situation de réorientation professionnelle des fonctionnaires de l'État », billets de F. Melleray et de P. Boutelet, *AJFP* 2010. 60-63.

⁵¹ V. la contribution de B. Barraud, « Du statut au contrat : vers une fonction publique "déstatuifiée" ? », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, *précit.*, p. 159 – 175.

italien, exposé par Roberto Cavallo Perin et Barbara Gagliardi⁵²). Ces grands principes, donc, sont stables ; qu'en est-il, dans la réalité, de leur portée ?

Mises bout à bout, et complétées par les évolutions de la fonction publique hors du cadre du statut — par l'effet des textes réglementaires, de la jurisprudence ou simplement des pratiques administratives —, ces modifications de la loi amènent Nicolas Font à s'interroger sur la normalisation, visiblement en cours, de la fonction publique française⁵³. Cette mutation historique correspond-elle, toutefois, à un dessein politique conscient et cohérent ?

LA QUESTION DU CAP

Nombre d'observateurs voient dans les transformations contemporaines de la fonction publique française un rapprochement de plus en plus lisible du système concurrentiel privé ; le discours prononcé à Nantes par Nicolas Sarkozy le 19 septembre 2007 sur l'avenir de la fonction publique française, ou le « rapport Silicani » paru quelques mois plus tard⁵⁴, ne peuvent qu'alimenter leur constat. Christian Vigouroux évoquait encore tout récemment la « banalisation du salarié de la chose publique »⁵⁵.

⁵² V. la contribution de R. Cavallo Perin et B. Gagliardi, « L'exemple italien : l'exorbitance de la relation professionnelle des fonctionnaires, malgré leur contractualisation », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 177 - 188.

⁵³ V. la contribution de N. Font, « La fonction publique est-elle en voie de normalisation ? », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 75 - 86.

⁵⁴ J.-L. Silicani, *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique*, avr. 2008.

⁵⁵ C. Vigouroux, « Trente ans après la loi du 13 juillet 1983 », *AJDA* 2013. 1205.

Cette évolution répond-elle à la seule nécessité de faire des économies et de privilégier la productivité, ou correspond-elle à une vision politique, à la construction d'un nouveau service public ? Même si les réformes qui se sont accélérées depuis une dizaine d'années vont globalement dans le même sens, rien ne démontre que les objectifs qu'elles poursuivent participent d'une stratégie d'ensemble véritablement pensée, et axée sur l'intérêt général. En 2003, dans son rapport⁵⁶, le Conseil d'État avait souligné la nécessité d'une réforme en profondeur : depuis, force est de reconnaître que le cap n'est pas apparu. Il est significatif que la première « orientation » préconisée par le rapport sur la fonction publique qu'a remis au Premier ministre, le 29 octobre 2013, le conseiller d'État Bernard Pêcheur, soit de « fixer le cap, donner du sens à l'action publique »⁵⁷. L'absence de vision, peut-être aussi de courage politique, est particulièrement fâcheuse à un moment où la fonction publique se trouve précisément soumise à des vents contraires. Quant à son champ, elle doit se conformer au droit de l'Union européenne et à ses exigences de libéralisation, tout en répondant à une demande sociale forte relative aux services publics, bien au-delà des secteurs régaliens ; en interne, elle doit s'adapter à des pratiques managériales nouvelles, étant entendu que la RGPP s'est souvent traduite par une logique purement comptable, alors que les protections sociales sont rendues plus nécessaires encore pour les agents par la crise économique et sociale — Nicolas Sautereau nous dira comment elles s'expriment aujourd'hui, à travers la sécurisation des parcours professionnels⁵⁸.

Il est dès lors nécessaire de revenir à l'enjeu du capitaine : chaque majorité politique a-t-elle un but clairement discernable en matière de service public ? Bernard Pêcheur estime

⁵⁶ M. Pochard, *Réflexions sur la fonction publique*, rapp. préc.

⁵⁷ B. Pêcheur, *Rapport à Monsieur le Premier ministre sur la fonction publique*, 29 oct. 2013, p. 73.

⁵⁸ V. la contribution de N. Sautereau, « Sécurisation des parcours professionnels et protection sociale : quels droits pour les agents publics à l'heure de la flexisécurité ? », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 243 - 262.

utile d'écrire, fin 2013, que « le service public n'est pas un monde voué à l'extinction »⁵⁹... Il reste qu'en l'absence de toute trajectoire, la satisfaction de l'intérêt général semble de plus en plus conditionnée à la soumission du service public au droit commun, ou à un droit qui s'en inspire. Bien sûr, les apports du Code du travail peuvent tout à fait renouveler les pratiques, au sein de la fonction publique, dans un sens qui n'est pas étranger au service public — de même que le droit de la fonction publique inspire utilement certaines évolutions du Code du travail⁶⁰. Par des évolutions convergentes, il semble donc que se construise progressivement un « droit de l'emploi »⁶¹. Nous serions alors au cœur d'un renouvellement de la conception classique de la prise en charge de l'intérêt général, ce qui en soi est très intéressant. Encore faut-il, toutefois, pouvoir identifier une politique : cette évolution requiert une réflexion stratégique sur les objectifs de l'action publique, sur son champ et sur ses moyens — en un mot sur l'offre de service public, et sur la façon dont on considère ses acteurs. À défaut, elle affectera le principe d'unité de la fonction publique ; il redevient d'ores et déjà nécessaire d'interroger le sens du titre commun à nos trois fonctions publiques, ce qu'a bien voulu faire Jacques Bourdon au sein de cet ouvrage⁶². À défaut, elle affectera surtout le sens même d'un système de fonction publique, car tandis que les modalités de prise en charge de l'intérêt général se diversifient, que les services publics voient de plus en plus souvent leur gestion externalisée, que le secteur privé fait parfois la démonstration de son efficacité au service de missions qu'on aurait présentées comme publiques il y a vingt-cinq ans, on s'aperçoit que les fonctionnaires ne travaillent plus toujours, eux-mêmes, au service des finalités de l'État ou des autres personnes publiques, et que le droit qui les régit

⁵⁹ B. Pêcheur, rapp. préc., p. 4.

⁶⁰ V., C. Radé, « Trentième anniversaire de la loi Le Pors », *AJDA* 2013, n° 21, spéc. p. 1218-1219.

⁶¹ V., E. Marc et Y. Struillou, « Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un "droit de l'activité professionnelle" ? », *RFDA* 2010. 1169-1186.

⁶² V. la contribution de J. Bourdon, « Identité plurielle : quel dénominateur commun ? », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 327 - 338.

n'est plus tant imprégné des exigences de l'intérêt général qu'il n'est mû par des considérations d'ordre catégoriel. Jacques Fialaire entre précisément dans ces questionnements, à partir des finalités de l'État⁶³.

Bien entendu, l'enjeu n'est pas ici de conserver : l'évolution dynamique du droit de la fonction publique est nécessaire, tout simplement parce que le service public, par hypothèse, ne saurait fonctionner en vase clos. Mais il convient de savoir ce qu'on souhaite en faire, sans perdre de vue la vocation de notre modèle républicain : il est nécessaire de garder à l'esprit la césure entre l'intérêt particulier et l'intérêt général qui, intemporelle et irréductible, fonde l'existence d'un droit public dans notre pays et détermine le besoin de neutralité et de continuité que le statut est de nature à garantir.

L'ambition du colloque de Besançon, dont cet ouvrage publie les actes synthétisés par Fabrice Melleray⁶⁴, est précisément d'offrir une base de réflexion suffisante pour dresser des perspectives. L'exercice invite à un retour en arrière, facilité par l'anniversaire célébré. Il invite aussi à un élargissement des vues, offert par une table ronde sur les modèles étrangers⁶⁵ et par la participation à nos débats d'Elisenda Malaret Garcia (Espagne), de Barbara Gagliardi (Italie), de Pascal Mahon (Suisse), de Francis Delpérée (Belgique) et de Xiaowei Sun (Chine). Il invite, enfin, à un retour aux sources de la République, qui doit permettre de mieux adapter celle-ci au monde contemporain et d'éviter qu'elle ne s'y dilue.

⁶³ V. la contribution de J. Fialaire, « Fonction publique et finalités de l'État », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 307 - 325.

⁶⁴ V. la contribution de F. Melleray, « Les piliers du temple sont toujours debout... pour l'instant ! », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 345 - 352.

⁶⁵ V. la table ronde présidée par A. Fitte-Duval, « Les modèles étrangers et leurs évolutions », in *Le Statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, précit., p. 189 - 211.