

LES 100 MOTS

de la

FONCTION PUBLIQUE

Marcel Pochard



*Que
sais-je?*

puf

QUE SAIS-JE ?

Les 100 mots de la fonction publique

MARCEL POCHARD



Introduction

Ces 100 mots se proposent d'aider à comprendre ce qu'est la fonction publique et comment elle fonctionne : le régime auquel elle est soumise, les conditions de sa gestion, les droits et obligations des agents, les dossiers d'actualité, les réformes en cours...

Ils ne traitent pas directement de ce que fait la fonction publique, de ses missions, dont chacun sait le caractère essentiel : éducation, santé, sécurité, justice, administration générale, services publics de proximité. Nous ne perdons néanmoins de vue, à aucun moment, que la fonction publique n'a de sens qu'au regard de ces missions et que son statut et son fonctionnement doivent être appréciés à cette aune. La fonction publique a en fait partie liée avec la puissance publique, État et autres collectivités publiques, au service de laquelle elle est placée et dont elle est en quelque sorte le bras armé. S'il est une personnification de cette puissance publique, et plus généralement du service public, c'est elle. C'est assez dire que l'efficacité et la

crédibilité de l'État et des autres collectivités publiques dépendent largement de la qualité de la fonction publique. Le dernier de ces 100 mots, consacré au profil du fonctionnaire de demain, sera au demeurant pour souligner qu'à l'avenir l'enjeu de cette qualité ne fera que se renforcer.

Trois observations, enfin, nous semblent nécessaires pour préciser dans quel esprit ces « 100 mots de la fonction publique » ont été rédigés :

1. le travail est centré sur la fonction publique de l'État, pour des raisons de simplicité et parce que ce qui en est dit se trouve le plus souvent transposable aux deux autres fonctions publiques, territoriale et hospitalière. Merci au lecteur surtout intéressé par ces dernières de bien vouloir excuser les agacements qui peuvent en résulter ;
2. le cadre du « Que sais-je ? » a conduit à privilégier une approche généraliste, allégée des références jurisprudentielles et textuelles habituelles, de façon à présenter un panorama d'ensemble de la fonction publique aisément compréhensible par tous. Chaque fois que cela a été possible, l'exposé de la

réglementation est complété par des éléments relatifs à la pratique, et le cas échéant par des appréciations personnelles, avec leur inévitable subjectivité, que l'on voudra bien pardonner ; elles n'ont d'autre objet que d'aider le lecteur n'appartenant pas au sérail à mieux comprendre la portée des règles décrites ;

3. un *a priori* pourra transparaître, fruit d'une conviction profonde, c'est la considération portée par l'auteur aux fonctionnaires publics. La France dispose d'une fonction publique qui n'est pas parfaite, mais est de grande qualité professionnelle et qui peut se prévaloir d'une forte tradition d'intégrité et d'impartialité, faisant dès lors d'elle un outil fiable au service du pays.

Chapitre I

Définition et genèse du statut de la fonction publique

1 – Statut

Un statut, c'est, pour reprendre une expression du philosophe du droit allemand Ihering, particulièrement pertinente, « une situation juridiquement protégée ». Pareille définition porte en elle-même la justification d'un statut pour les fonctionnaires, qu'il s'agit de protéger contre l'arbitraire et le favoritisme toujours possible du pouvoir politique, pour leur permettre d'assumer leurs missions en dehors de toute pression, dans le seul souci de l'intérêt général. En cela, le statut revêt un caractère

foncièrement libéral, car soustrayant l'appareil de l'État à la pression des détenteurs momentanés du pouvoir d'État. Bonaparte lui-même, lorsqu'il a voulu refonder l'Université française et lui donner les assises nécessaires à son rayonnement, a estimé indispensable de doter les universitaires d'un « état », autre formulation du mot statut, de façon à garantir leur liberté de recherche et d'enseignement. Aujourd'hui, le statut n'est plus l'apanage de telle ou telle corporation ; toutes les professions ont le leur, et c'est à juste titre que la Cour de cassation parle de « statut » pour les salariés relevant du Code du travail, même s'il est de nature différente.

2 – Particularisme du droit de la fonction publique

Le qualificatif de « particulariste » attribué au droit de la fonction publique émane du premier directeur de la fonction publique, Roger Grégoire. Celui-ci soulignait par là un caractère majeur de ce droit, qui consiste à s'être construit par soustraction au droit commun du travail, en marge de ce dernier. Pourtant, doter les fonctionnaires d'un

statut n'impliquait pas *ipso facto* ce particularisme. Trois raisons au moins ont conduit à ce choix. Première raison, le caractère embryonnaire du droit commun du travail, donc insusceptible d'apporter aux fonctionnaires la protection recherchée, lorsque la question d'un statut de la fonction publique s'est posée en France, dès le milieu du xix^e siècle. Deuxième raison, une certaine conception de l'État excluant tout type d'assimilation des agents de l'État à ceux du secteur privé, avec en arrière-plan le spectre de la négociation collective et du droit syndical, voire du droit de grève ; pareille approche était jugée incongrue (cf. Georges Clémenceau devant le Parlement, le 25 mai 1909 : « Aucun des gouvernements n'acceptera jamais que les agents des services publics soient assimilés aux ouvriers des entreprises privées, parce que cette assimilation n'est ni raisonnable ni légitime. ») Jean Jaurès lui-même a pu évoquer, dans un débat à la Chambre des députés, le 10 mai 1907, le péril d'une Confédération générale des salariés de l'État, tentée de dicter sa loi à l'État. La troisième raison est d'ordre plus juridique ; elle tient au principe posé dès 1790 d'une séparation stricte des pouvoirs, interdisant aux tribunaux judiciaires de se mêler de l'action administrative, ce qui conduisait naturellement à soustraire les fonctionnaires au juge ordinaire du droit du travail et à les

soumettre à un juge et un droit spécifiques, inévitablement de ce fait, de nature administrative. Il est peu de dire que le poids de ces raisons s'est beaucoup estompé avec le temps.

Ce terme de particularisme est récusé par certains qui y voient, à tort, une façon de stigmatiser la fonction publique, car mettant l'accent sur ce qui la différencie du reste du monde du travail. C'est pourtant bien de particularisme dont il s'agit, et le relever peut aider à cerner mieux ce qui fait la spécificité de la fonction publique et à se fixer comme objectif de limiter les particularités de son statut à ce qui est nécessaire à l'exercice de ses missions, pour éviter toute coupure inutile avec le reste du monde du travail.

3 – Bourses du travail

Le mot « bourses du travail » a sa place ici, bien qu'emblématique du mouvement de solidarité et d'émancipation qui a mobilisé, dès la fin du xix^e siècle, le salariat privé face à la grande industrie. Les bourses du travail ont exercé à cette époque une puissante force

d'attraction sur les fonctionnaires les plus engagés, soucieux de ne pas s'en couper par un statut à part, et au contraire désireux d'y adhérer pour y prendre, comme le dit le retentissant « Manifeste des instituteurs républicains » du 14 novembre 1905, « de belles leçons de vertus corporatives ». Ceci illustre en tout cas qu'il serait contraire à la vérité de prétendre que le choix d'un statut des fonctionnaires distinct du droit commun du travail, pour largement majoritaire qu'il ait été, ait fait l'unanimité. Les deux syndicats existant de fait dans la fonction publique avant 1945 (cgt et cftc), malgré l'interdiction de façade du droit syndical, s'y sont montrés durablement hostiles, jusqu'à la veille de la Seconde Guerre mondiale pour la cftc et jusqu'au compromis historique de 1945 pour la cgt. Les syndicats récusaient le statut pour des raisons en partie idéologiques, par refus d'une inféodation des fonctionnaires à un État, regardé comme aux mains de la classe dominante pour la cgt, mais aussi parce que le statut signifiait alors l'interdiction de se syndiquer ; enfin, comme il vient d'être dit, par souci de solidarité avec l'ensemble des travailleurs.

Une proposition de loi, dite proposition Allard, du nom du député socialiste qui l'a déposée en juin 1909, portera

trace de cette approche d'un régime applicable aux fonctionnaires, déterminé par voie de conventions collectives ; elle prévoyait que « le statut spécial à chaque fonction publique [...] sera établi d'un commun accord par les représentants de l'État et les représentants du syndicat ou de l'association des fonctionnaires de la catégorie intéressée », même si le texte ajoutait que « le statut spécial résultant de l'accord intervenu sera inséré au *Journal officiel* en la forme d'un décret portant règlement d'administration publique ».

4 – Préfiguration du statut général

L'hostilité des syndicats au principe d'un régime spécifique pour les fonctionnaires explique qu'un statut général n'ait pu voir le jour avant 1945, alors que les militaires en étaient dotés depuis 120 ans (loi Gouvion-Saint-Cyr de 1834). Ce n'est pas faute d'initiatives nombreuses à la fois du Gouvernement (voir en particulier les projets de loi présentés les 25 mai 1909 et 1^{er} juin 1920, respectivement par Georges Clémenceau et par

Alexandre Millerand) et plus encore par le Parlement ; parmi les rapports débattus en commission, se détache celui, exemplaire par l'ampleur de la réflexion et la richesse des comparaisons internationales, présenté le 11 juillet 1907 à la Chambre des députés, par Jules Jeanneney. Des dispositions législatives fragmentaires ont été par ailleurs adoptées pour répondre aux besoins les plus criants : article 65 de la loi du 23 avril 1905 relatif à la communication du dossier, à la suite du scandale des fiches ; article 34 de la loi du 28 février 1912 sur le tableau d'avancement ; loi dite Roustan du 30 décembre 1921 sur le rapprochement des époux... Plus encore, le Parlement fait pression sur les ministres, réticents à se lier les mains par une réglementation applicable à leurs propres agents, pour que, à défaut de statut général, des règlements soient pris dans chaque département ministériel pour déterminer les conditions de recrutement, d'avancement et de rémunération des agents publics (ainsi de l'article 7 de la loi de finances du 21 juillet 1843 ou de l'article 16 de la loi du 29 décembre 1882). Dans la plupart des ministères, des décrets sont enfin pris en ce sens ; le premier à voir le jour est celui du ministère de la Justice le 30 décembre 1884, suivi par les finances le 19 janvier 1885. On y trouve pour chacun des ministères une sorte de préfiguration du statut.

Enfin, le Conseil d'État, par sa jurisprudence, comble les lacunes des textes et donne à ceux qui sont pris leur pleine portée, en dégagant les grands principes de base applicables aux agents publics, qui seront repris par le statut général de 1946 et fondent encore aujourd'hui notre droit de la fonction publique. Au total, si le statut ne voit le jour qu'en 1945, il est largement préfiguré par le droit progressivement rendu applicable antérieurement.

5 – Fonctions d'autorité, fonctions de gestion

Parmi les grands débats de l'époque, il en est un qui mérite une attention particulière, car il fut source de lourdes conséquences et jamais définitivement clos (→ 95). Il s'agit du débat relatif au champ du droit de la fonction publique. Deux écoles s'opposent : celle, dont le chef de file est le professeur Henri Berthélemy, qui entend limiter le champ du particularisme aux seuls agents pour lesquels la protection par un droit spécifique s'impose en raison de la nature de leurs fonctions, et procède à une distinction entre les agents chargés de fonctions d'autorité et ceux

chargés de fonctions de gestion. Seuls les premiers bénéficieraient du statut de fonctionnaires, les seconds se voyant appliquer « les lois du travail ». Cette distinction n'était pas entre supérieurs qui commandent et subalternes qui exécutent, mais entre fonctions faisant participer au pouvoir de commander et fonctions consistant à procéder à des actes de gestion pour le compte de la personne publique ; un garde champêtre aurait relevé de la première catégorie, tandis qu'un ingénieur en chef des Ponts et Chaussées aurait relevé de la catégorie gestion. La seconde école dite du service public était conduite par le doyen Léon Duguit, à la conception beaucoup plus large, partant du principe que « ce qui fait le fonctionnaire, ce n'est pas la nature des actes qu'il accomplit, c'est la participation permanente et normale au fonctionnement d'un service public ». La Chambre des députés est apparue un temps sensible à la première approche, lorsqu'il s'est agi de déterminer jusqu'où s'étendait le droit syndical instauré en 1884. Louis Barthou proposait ainsi en 1903, dans un rapport au nom de la commission du travail, de refuser ce droit aux fonctionnaires proprement dits, ceux « ayant une part de l'autorité de l'État » et de le reconnaître aux agents « accomplissant des besognes purement exécutives et techniques », parmi lesquels il classait les employés et

ouvriers, les professeurs, les ingénieurs, les archivistes. C'est la seconde approche qui l'a largement emportée, contrairement aux choix opérés en Angleterre, limitant le champ des *civil servants* aux agents des administrations centrales, ou en Allemagne, qui distingue les fonctionnaires (*Beamte*) des employés des services publics sous statut privé (*Angestellte*) (→ 97, 98).

6 – Le « compromis historique » de 1945

Quels que soient les prémices d'un statut de la fonction publique, il faudra attendre l'après-Seconde Guerre mondiale, pour que le premier statut général de la fonction publique voie le jour en France. Cette naissance, concrétisée par la loi du 19 octobre 1946 portant statut de la fonction publique, est le fruit de ce que l'on a appelé le « compromis historique » de 1945, entre les partisans d'un État fort qui, à l'image du général de Gaulle, tenaient à la préservation du pouvoir hiérarchique, les forces politiques issues de la Résistance porteuses des exigences de démocratie et de participation, les organisations syndicales

représentatives des fonctionnaires attachées à la pleine reconnaissance du droit syndical et du droit de grève, et enfin le Conseil d'État, gardien vigilant du caractère statutaire du régime à retenir. Le statut général de 1946 s'efforce de concilier ces diverses exigences. Et c'est un ministre communiste, en la personne du leader du parti communiste, Maurice Thorez, qui aura la responsabilité d'en porter le projet de loi devant l'Assemblée nationale, tandis que le rapporteur du texte sera un représentant de la deuxième force politique de l'époque, le mrp (Mouvement républicain populaire) Étienne Fajon. Le « modèle français » de fonction publique est né.

7 – Les trois versants de la fonction publique

Dernière étape de ces riches heures de la fonction publique, l'extension des principes applicables à la fonction publique de l'État aux agents des collectivités territoriales et des établissements publics sanitaires et sociaux. Le statut de 1946 était en effet strictement limité aux agents de l'État. Son application aux personnels territoriaux avait vite été

écartée à l'époque, comme par le passé, par crainte de se heurter aux franchises communales. L'idée d'appliquer le statut aux personnels des établissements hospitaliers n'avait jamais été sérieusement abordée. Dans les deux cas, les solutions retenues consistaient auparavant en un dispositif spécifique : statut de référence défini par décret en Conseil d'État, puis, pour les personnels territoriaux, statut législatif, proche d'un statut d'emploi, défini par une loi du 28 avril 1952.

En 1983, le pas est franchi, et le champ du statut délibérément élargi aux collectivités territoriales et aux établissements sanitaires et sociaux publics, selon une formule que le concepteur de la nouvelle architecture de la fonction publique, le ministre Anicet Le Pors, qualifie de fonction publique à trois versants, avec un tronc commun, objet de la loi du 13 juillet 1983, et des statuts propres à chacun des trois versants État, territorial et hospitalier, objets respectivement des lois des 11 janvier 1984, 26 janvier 1984 et 9 janvier 1986. Ainsi se trouve affirmée la grande ambition des adeptes d'une vaste fonction publique couvrant toute la sphère publique, appelée à devenir une « grande référence sociale » et à se poser en modèle de gestion publique, en contrepoint de la gestion privée. Les

limites de cette chimère d'une fonction publique d'avant-garde sociale coupée du droit commun du travail seront étudiées plus loin (→ 98). Relevons seulement à ce stade qu'elle est lourde de risques de cloisonnement avec le reste du monde du travail, d'incompréhension, voire de procès en privilégiateur.

8 – Effectifs

Au 31 décembre 2008, le nombre d'agents publics exerçant leur activité principale dans une administration publique s'élevait à 5,3 millions, dont 872 000 n'ayant pas le statut de fonctionnaire, se répartissant en 2 406 000 pour la fonction publique de l'État (fpe), 1 825 000 pour la fonction publique territoriale (fpt) et 1 045 000 pour la fonction publique hospitalière (fph). Grande particularité de la fpe par rapport aux autres fonctions publiques et par rapport à la population active totale, elle est une fonction publique de cadres (50 % des effectifs, pour 15 % à la fph et 8,4 % à la fpt), en raison du poids des enseignants, tandis que la fpt compte surtout des agents d'exécution (78 %) et que la fph, du fait du rôle des 200 000 personnels infirmiers, se trouve en position intermédiaire.

Au sein de l'État, les effectifs les plus importants se trouvent à l'Éducation nationale (1 100 000), à la police (150 000), à la direction générale des Finances publiques, qui regroupe les administrations des impôts et de la comptabilité publique (120 000). Les personnels militaires sont au nombre de 340 000.

On s'interroge logiquement sur la « suradministration » que révéleraient ces chiffres. Une récente étude (février 2011) du Centre d'analyse stratégique, placé sous l'autorité de Matignon, montre qu'effectivement la France se situe dans la fourchette haute des pays de l'ocde, à un niveau proche d'ailleurs de la Grande-Bretagne, pour la part de l'emploi public dans l'emploi salarié (22 %) et pour le nombre d'emplois publics pour 1 000 habitants (90). L'étude montre aussi l'importance de ce qu'elle appelle l'emploi socialisé, au sens d'emploi dans les services non marchands d'utilité collective, reflet d'un certain choix de société. En même temps, l'étude constate la stabilisation en profondeur de ce nombre d'emplois publics au sens large et insiste sur la fragilité des comparaisons internationales, ne serait-ce que par la difficulté de prendre en compte les emplois indirects et la sous-traitance. Enfin, elle attire fort logiquement

l'attention sur le fait que, plus peut-être que le volume global, compte la bonne allocation des ressources humaines publiques. On verra aussi qu'un même nombre d'emplois publics peut cacher des régimes statutaires bien différents, d'incidence non négligeable (→ 95).

Chapitre II

Une fonction publique de caractère statutaire

9 – Principe du caractère statutaire

La fonction publique française présente comme première caractéristique d'être statutaire, ce qui signifie que les règles applicables aux agents y sont définies unilatéralement par la puissance publique. Le contrat n'y est source d'aucune norme ou obligation, ni collectivement ni individuellement. Même la démission ne prend effet que si elle est acceptée par un acte unilatéral de l'autorité administrative. Les agents n'ont aucun droit acquis au maintien de la réglementation qui leur est applicable.

L'autorité publique peut toujours modifier pour l'avenir les règles en vigueur, sans que les agents ne puissent faire valoir une atteinte à des droits constitués. Autres conséquences de ce caractère statutaire : la situation résultant du statut doit être la même pour tous les agents intéressés, et un agent ne peut renoncer à aucun élément de son statut.

10 – Sources du droit statutaire

La détermination du statut relève, dans le respect des principes constitutionnels, soit de la loi, soit du décret en Conseil d'État, donc du Premier ministre, d'où l'expression également utilisée, pour caractériser le régime des fonctionnaires, de situation légale et réglementaire. Relève de la loi, en application de l'article 34 de la Constitution, la détermination « des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires » ; l'article 34 le dit pour la fpe, mais c'est transposable aux autres fonctions publiques. Pour le reste, le Premier ministre est seul compétent pour prendre les

mesures statutaires applicables aussi bien à l'ensemble des agents publics, qu'à une partie d'entre eux, ainsi des statuts particuliers des différents corps. Les ministres, comme aussi les autorités décentralisées, sont radicalement incompétents pour arrêter des dispositions statutaires.

Les principes constitutionnels s'imposant sont, d'une part, ceux, parmi les plus emblématiques de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, d'égal accès aux emplois publics et d'obligation de rendre compte (article 6 : « tous les citoyens sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents », et article 15 : « la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ») (→ 77), et, d'autre part, les principes du droit de grève, du droit syndical et de la participation posés par le Préambule de la Constitution de 1946.

11 – Compétence statutaire du Premier ministre, compétence de gestion des

ministres

La compétence exclusive du Premier ministre en matière statutaire induit la question de savoir ce que recouvre la notion de statut et jusqu'où elle s'étend, par rapport au pouvoir qui doit être reconnu parallèlement aux autorités de gestion, ministres et autorités décentralisées, pour assumer leurs propres responsabilités, et par exemple fixer les règles pratiques qu'elles entendent voir respectées en matière de mutation ou de promotion. Selon l'endroit où le curseur est placé, les autorités de gestion pourraient s'estimer plus ou moins démunies des moyens d'action qui leur sont nécessaires. On a pu, il y a déjà longtemps, poser la question : « les ministres peuvent-ils avoir une politique du personnel » (Jean Massot, *ajda*, 1977, p. 603). La ligne de partage n'a pas la netteté d'une ligne droite. Le Conseil d'État, auquel revient le soin de la fixer à l'occasion des contentieux soulevés devant lui, se fonde essentiellement sur le critère, peu contestable, des garanties dont doivent bénéficier les agents. Cela préserve une latitude d'action aux autorités de gestion. Au surplus, l'acuité de la question a pu être atténuée grâce à une jurisprudence du Conseil d'État écartant le qualificatif de statutaire aux directives

éditées par les autorités de gestion à l'intention de leurs services, dès lors qu'elles ne sont pas impératives et laissent à ces services des marges d'appréciation.

12 – Statut général, statuts particuliers

Sous le vocable de statut général de la fonction publique, on entend les quatre lois déjà évoquées (→ 7) relatives aux droits et obligations des fonctionnaires dans leur ensemble et à chacune des trois fonctions publiques, État, territoriale et hospitalière. On parle quelquefois pour chaque loi de titre I, de titre II, de titre III et de titre IV du statut général.

Ce que l'on appelle statuts particuliers sont les statuts des différents corps ou cadres d'emplois de fonctionnaires. On verra (→ 17) que les fonctionnaires appartiennent par principe à des corps ou cadres d'emplois. Les statuts particuliers précisent les règles qui leur sont applicables pour ce qui est des missions, du recrutement et du déroulement de carrière. C'est dans ces statuts particuliers que se cachent, malgré le travail d'harmonisation de la direction générale de l'Administration et de la Fonction

publique (dgafp) (→ 79), les mille et une spécificités qui font la saveur des corps, chaque corps s'efforçant d'obtenir de menus (ou moins menus) avantages par rapport aux corps assimilables, surtout en matière de déroulement de carrière.

13 – Statuts dérogatoires, statuts spéciaux

Les statuts dérogatoires sont, dans la fonction publique de l'État, des statuts de corps qui ont la particularité de pouvoir déroger, par décret, à certaines dispositions législatives du statut. C'est l'article 10 de la loi du 11 janvier 1984 qui permet cette dérogation. Cette possibilité n'est ouverte qu'à certains corps, essentiellement les corps techniques, les corps enseignants et de recherche, et les corps recrutés par la voie de l'ena, ainsi que les corps interministériels. Elle suppose un avis préalable du conseil supérieur de la fonction publique de l'État, et elle n'est admise que pour autant qu'elle est nécessitée par les besoins propres ou les missions des corps en cause, ou, s'agissant des corps interministériels, par les besoins de

l'organisation de la gestion des services.

Un statut spécial est un statut dérogatoire par principe, en vertu de la loi, en raison des exigences spécifiques liées aux missions confiées aux agents qui en bénéficient. Ainsi en est-il des deux statuts spéciaux les plus significatifs : celui de la Police nationale institué par la loi André Marie du 28 septembre 1948 et régi actuellement par une loi du 21 janvier 1995 ; et celui de l'administration pénitentiaire, institué par l'ordonnance du 6 août 1958. Il n'en résulte pas que les fonctionnaires couverts par ces statuts spéciaux ne relèvent pas du statut général des fonctionnaires ; ils en relèvent sous la réserve des dispositions dérogatoires contenues dans la loi spécifique et dans les décrets pris en application de ladite loi. Au cœur de ces dérogations prévues pour ces deux statuts spéciaux se trouve la suppression du droit de grève ou plus exactement l'interdiction de toute cessation concertée du service et de tout acte collectif d'indiscipline. Dans les deux cas, la loi accompagne ces deux interdits de la possibilité de sanctionner les manquements sans respect des garanties disciplinaires. Si cette interdiction, pourtant difficilement contestable, est communément admise dans la police (sauf quelques poussées d'adrénaline agrémentées

de gyrophares en action), tel n'est pas le cas dans la pénitencière, marquée par une tradition de rapports sociaux plus âpres et conflictuels.

En compensation de la contrainte précitée, le statut spécial comporte des avantages substantiels, notamment un régime indiciaire plus favorable, appelé *sur indiciation* ; le droit à une prime de sujétions spéciales de 20 à 26 % du traitement selon les corps, dont un des attraits les plus marquants est d'être intégrée dans l'assiette de la pension, ce qui n'est pas le cas habituellement pour les rémunérations accessoires ; enfin, une bonification dite *du cinquième* pour la constitution des droits à pension accordée à la plupart des agents (une année supplémentaire validée au titre de la pension par tranche de cinq ans).

14 – Statuts « autonomes »

La doctrine qualifie de « statuts autonomes » ceux de personnels de l'État qui ne sont pas soumis au statut général de la fonction publique, mais à un régime *ad hoc*. C'est le cas des magistrats, dont le statut relève, en vertu de la Constitution, d'une loi organique, actuellement

l'ordonnance du 22 décembre 1958 ; des militaires, régis depuis la loi Gouvion-Saint-Cyr de 1834 par un statut spécifique, récemment mis à jour par une loi du 24 mars 2005 codifiée aux articles L. 4111-1 à L. 5382-1 du Code de la défense ; des personnels des assemblées parlementaires.

Chapitre III

Une fonction publique de carrière

15 – Fonction publique de carrière, fonction publique d’emploi

Traditionnellement, deux grands types de fonction publique sont distingués, la fonction publique de carrière, modèle français, et la fonction publique d’emploi, modèle anglo-saxon. Dans la première, les agents sont appelés à dérouler toute leur vie professionnelle dans la fonction publique, en occupant une variété d’emplois et en étant assurés de perspectives d’évolution de carrière, c’est-à-dire

d'avancement et de promotion. Dans la fonction publique d'emploi, les agents sont recrutés pour occuper un emploi donné ; ils n'ont pas de carrière organisée ; s'ils entendent occuper un autre emploi, ils entrent en principe en concurrence avec les autres candidats potentiels. Cette présentation est toutefois schématique, car dans la pratique, dans les systèmes d'emploi, les personnels en fonction sont les mieux placés pour se faire apprécier et donc être retenus pour occuper d'autres emplois, et les agents bénéficient en fait d'une carrière. Et dans les systèmes de carrière, le poids donné à l'emploi tend à se renforcer. On y trouve même des statuts d'emplois (→ 20).

16 – Grade et emploi

La fonction publique de carrière implique une séparation entre le fait d'appartenir à la fonction publique, qui est un acquis durable, et le fait d'occuper un emploi, toujours temporaire ; c'est ce que l'on appelle la séparation du grade et de l'emploi, dont la meilleure illustration est à rechercher dans l'exposé des motifs de la loi Gouvion-Saint-Cyr du 19 mai 1834 sur l'état des officiers, qui

comporte la célèbre formule « si le grade appartient à l'officier, l'emploi appartient au roi ; le Gouvernement peut retirer à un officier l'emploi dont il l'avait investi ; mais l'officier [...] conserve ses droits à l'avancement, à la réforme ou à la retraite ». Ce principe a en théorie une double portée, particulièrement précieuse : pour les agents, qu'il garantit contre une éventuelle suppression d'emploi (le licenciement pour raisons d'emploi suppose une loi de dégageant des cadres), et pour l'Administration, à laquelle il apporte beaucoup de souplesse de gestion, en faisant d'elle la « maîtresse de l'emploi », qu'il s'agisse d'affecter, de muter, de retirer l'emploi dans l'intérêt du service. En pratique, cette séparation est assurée par l'organisation de la fonction publique en corps, eux-mêmes structurés en grades, qui donnent vocation aux agents titularisés dans lesdits grades à occuper un ensemble d'emplois.

17 — Corps de fonctionnaires

Il n'existe pas de définition législative de la notion de corps

de fonctionnaires. La loi se borne à dire que les corps regroupent les agents ayant vocation à occuper les mêmes emplois, ce qui implique un même niveau de qualification et de compétences. Il peut être ajouté que le corps est le cadre de gestion des agents et qu'il détermine une sorte de carrière minimale garantie. Le statut particulier d'un corps détermine les missions du corps, les conditions de recrutement et de déroulement de carrière par avancement, d'échelon et de grade. Ces corps sont nationaux et rattachés généralement dans la fpe pour leur gestion à un ministre, mais aussi le cas échéant au Premier ministre pour quelques corps dits interministériels, comme le corps des administrateurs civils.

Historiquement, les premiers corps de fonctionnaires sont apparus au xviii^e siècle, dans l'esprit des corporations d'Ancien Régime qui regroupaient les travailleurs appartenant au même métier et régissaient elles aussi les conditions d'exercice de la profession. Ces corps regroupaient les cadres techniques les plus élevés de l'Administration, ingénieurs des Ponts et chaussées, des mines et du génie rural. Ils sont restés très peu nombreux jusqu'au milieu du xx^e siècle. Le statut de 1946 ne comporte même pas le terme de corps et se réfère pour

l'organisation de la gestion à la notion de service. C'est néanmoins à partir de 1946 que le nombre de corps va proliférer, sous la double pression des administrations qui souhaitent disposer de corps bien à elles, pour chacune de leurs spécialités, et des agents, désireux de se constituer des chasses gardées en termes de missions et de promotion. Le résultat a été cet éclatement des ressources humaines de la fonction publique en une multitude de corps séparés les uns des autres et jaloux de leurs prérogatives, frein à la bonne utilisation de ces ressources et obstacle à la mobilité. La période actuelle est heureusement marquée par un intense mouvement de réduction et de fusion de corps (→ 96), notamment grâce à la création de corps interministériels. Au plus haut de l'effritement, on a pu compter jusqu'à plus de 1 000 corps. Aujourd'hui, la réalité est autour de 380 corps.

18 – Cadres d'emplois de la fonction publique territoriale

Dans la fonction publique territoriale, la notion de cadres

d'emplois a été substituée à celle de corps. Ces cadres d'emplois sont en réalité des corps, avec toutes les caractéristiques définies plus haut, mais adaptées à la situation des collectivités territoriales et au principe constitutionnel d'autonomie de ces collectivités. Leur contenu est défini par décret, mais il n'y a pas de gestion unifiée des membres du corps. Cette gestion est totalement décentralisée et repose sur les collectivités territoriales. Il y a de ce fait un côté auberge espagnole dans la fpt, chaque collectivité étant peu ou prou responsable, par ses décisions multiples en matière de recrutement et d'avancement, du visage et de la qualité de cette fonction publique. On doit saluer la souplesse de ce système. Le revers de la médaille est qu'il laisse le champ libre au laxisme de certains exécutifs locaux, trop sensibles à la pression de leurs agents électeurs, et qui se laissent aller à un maximalisme de mauvais aloi en matière d'avancement et de primes. La fpt ne pourra qu'en pâtir à terme, sans parler des finances locales.

19 – Emplois, indices et grades fonctionnels

La séparation du grade et de l'emploi a ses limites. Elle n'a pas empêché que des emplois ne soient pris en compte de manière statutaire (et indiciaire). Cela peut se faire soit au sein même d'un corps par aménagement du statut de celui-ci, soit de façon plus tranchée encore par la création de statuts d'emplois, en marge des corps. Il n'est pas question ici de la prise en compte extrastatutaire de l'emploi occupé, du type prime, de moindre portée sur la carrière, quoique essentielle pour la bonne gestion des ressources humaines, qui sera présentée plus loin (→ 47).

Il existe un terme générique pour désigner les emplois ainsi distingués statutairement, celui d'*emploi fonctionnel*, étant observé d'une part, qu'il n'en existe pas de définition, tout au plus une liste dans la fpt, d'autre part, que la notion est particulièrement pertinente pour les emplois dotés d'un statut d'emploi, et enfin, que l'on utilise aussi le terme pour qualifier les emplois à la discrétion du Gouvernement (→ 22), qui ont pourtant la particularité d'être accessibles à des non-fonctionnaires.

Au sein du corps, la prise en compte la plus éclatante de l'emploi apparaît dans la création de grades fonctionnels. Il s'agit de grades d'un corps auxquels un agent ne peut être

promu que s'il est jugé apte à occuper certains emplois aux caractéristiques très précises, le plus souvent déterminés par arrêté du ministre compétent ; ainsi de l'accès au grade d'administrateur général des finances publiques, conditionné par la capacité à occuper certains emplois d'encadrement de cette administration. Quelquefois, c'est seulement un indice correspondant à un échelon fonctionnel qui peut être obtenu par une nomination.

20 – Statuts d'emplois

Les statuts d'emplois qui dotent d'un statut propre certains emplois, en déterminant qui peut y accéder, sous quelles conditions et avec quelle rémunération indiciaire, constituent une dérogation au principe de l'organisation de la fonction publique en corps, sans autres statuts que ceux de corps.

Dans la fpe, l'existence de statuts d'emplois n'est pas expressément prévue par la loi, et c'est sur la base des seules dispositions du statut général permettant, pour certains corps, en raison de leurs besoins propres, de déroger à certaines des dispositions de la loi, dont celles

relatives à l'organisation en corps, que de tels statuts ont vu le jour, et que le Conseil d'État en a admis la légalité (décision du 13 février 1976, Dubrulle et Casanova, éclairée par les conclusions du président Denoix de Saint Marc).

L'intérêt de ces statuts d'emploi est considérable ; ils donnent à l'Administration, pour les emplois ainsi distingués, une souplesse qu'elle n'a pas avec les corps. Elle peut diversifier comme elle l'entend, en fonction des profils d'agents dont elle a besoin, les viviers de recrutement, notamment en ouvrant celui-ci à une variété de corps. Elle peut choisir librement dans ces viviers les agents qu'elle estime devoir nommer ; il lui est simplement demandé, et c'est essentiel, de veiller à la transparence de la procédure (publication des avis de vacances au *Journal officiel*) et à la clarté des critères de sélection. Outre que la nomination intervient pour une durée déterminée (souvent trois ans, renouvelable une ou deux fois), ce qui évite le vieillissement sous le harnais, l'Administration peut toujours retirer l'emploi dans l'intérêt du service, sans avoir à motiver sa décision. L'Administration se sent d'autant plus libre d'y procéder que l'agent concerné retourne dans son corps d'origine ; l'accès à un statut

d'emploi se fait en effet par détachement depuis le corps d'origine. Enfin, elle fixe assez librement la rémunération indiciaire attachée à l'emploi, en dehors des règles relatives à la structure indiciaire.

Initialement prévu essentiellement pour les emplois d'encadrement ou d'inspection générale, le recours aux statuts d'emplois a tendance à se multiplier (15 % des emplois de catégorie A de la filière administrative), par exemple pour des emplois d'expertise, de conseil de haut niveau, de responsables de projets. C'est devenu un moyen aisé d'offrir des postes de débouchés et de revaloriser certaines fonctions sans toucher à la grille indiciaire des corps. Il en résulte un nouvel équilibre entre grades et emplois, qui tempère sérieusement la pureté de notre fonction publique de carrière.

21 – Statuts d'emplois dans la fpt et la fph

Dans la fpt, il existe deux catégories de statuts d'emplois : ceux, très strictement encadrés, prévus dès l'origine à l'article 53 du statut, sous l'appellation d'emplois

fonctionnels, et qui concernent les emplois de direction les plus importants des collectivités territoriales (ils font l'objet d'une énumération par la loi, régulièrement allongée, pour atteindre actuellement 4 000 emplois), et ceux permis, au détour d'un amendement, par la loi mobilité du 3 août 2009, qui viennent s'ajouter aux précédents, créés à l'initiative des organes délibérants des collectivités, pour des emplois « comportant des responsabilités d'encadrement, de direction de services, de conseil et d'expertise ou de conduite de projets ». Avec ces derniers, c'est le risque, si l'on n'y prend garde, du retour des emplois spécifiques d'avant le statut de 1984, créés librement par les collectivités, et qui ont été à l'origine de tant de passe-droits. Plus généralement, on peut s'interroger sur les incidences susceptibles de résulter de ces statuts d'emplois : meilleure réponse à l'attente des exécutifs locaux et plus grande efficacité, ou au contraire plus grande politisation et perte d'impartialité des administrations locales.

Dans la fph aussi, la tendance est à la multiplication, pour les postes d'encadrement, en complément du corps des personnels d'encadrement, de statuts d'emplois, dans l'ensemble des chr pour les plus hauts postes, et de façon

plus généreuse à l'Assistance publique des hôpitaux de Paris et aux Hospices civils de Lyon (décret du 2 août 2005), tandis que les 31 emplois de directeurs généraux de chu et chr relèvent d'un régime *ad hoc*. Par ailleurs, et il s'agit là d'une novation qui méritera évaluation vigilante, la loi dite hpst du 21 juillet 2009 a rendu tous les emplois d'encadrement des établissements hospitaliers accessibles à des candidats n'appartenant pas à la fonction publique, dans la limite de quotas fixés par décret (décret du 11 mars 2010) ; mais, comme à l'État, ce n'est pas une voie d'intégration dans la fonction publique.

22 – Emplois à la discrétion du Gouvernement

Les emplois à la discrétion du Gouvernement présentent cette caractéristique que le Gouvernement y pourvoit en choisissant discrétionnairement les titulaires. Il s'agit des emplois les plus élevés de l'État, exigeant de leurs détenteurs une totale confiance des gouvernants, tels ceux de directeurs d'administration centrale, d'ambassadeurs, de préfets, de recteurs... En contrepartie de ce choix

discrétionnaire, les fonctions sont essentiellement révocables (*ad nutum* est-il dit), sans obligation de préavis et encore moins de motivation. Les personnes nommées peuvent appartenir ou non à l'Administration. Le plus souvent, il s'agit de hauts fonctionnaires qui sont placés en détachement et retrouvent au terme de leur mission leur corps d'origine. Mais ce peut être des personnes venant du secteur privé, qui sont alors recrutées par contrat ; cela ne leur donne aucune vocation, sauf exception, comme ce peut être le cas pour les préfets, à être intégrées dans la fonction publique et elles doivent rejoindre le secteur privé en sortie de fonction. Il est rarement fait appel à cette possibilité, parce que l'on ne s'improvise pas préfet ou ambassadeur ; s'y ajoutent des raisons de décalage de rémunération et de contraintes déontologiques à la sortie de fonction.

Chapitre IV

Des citoyens et des travailleurs comme les autres ?

23 – Principe de citoyenneté

Le principe de citoyenneté, comme élément caractéristique du statut des fonctionnaires, n'a été formulé en ces termes qu'à partir de 1983, par les promoteurs de la refonte du statut général. On peut présumer qu'il s'agissait pour eux de faire ressortir que le fonctionnaire est un citoyen comme les autres, à défaut probablement de s'avancer sur le terrain plus incertain de savoir si le fonctionnaire peut être qualifié

de travailleur comme les autres. Et pourtant, la problématique est cette dernière. Il ne fait pas de doute que le fonctionnaire est un citoyen comme les autres, s'agissant donc de sa participation à la vie de la cité. Les fonctionnaires se sont toujours vu reconnaître le droit de vote, celui d'exprimer leurs opinions, celui de s'affilier à un parti politique, d'y militer, d'y occuper des postes de responsabilité et de se faire élire sans avoir à démissionner préalablement (contrairement à ce qu'il en est par exemple en Grande-Bretagne pour les postes de responsabilité).

24 – La « profession » de fonctionnaire

S'agissant de savoir si les fonctionnaires peuvent être qualifiés de travailleurs comme les autres, ou en tout cas si l'on peut continuer à affirmer avec Georges Clemenceau que tel n'est pas le cas (→ 2), en d'autres termes s'il existe une profession de fonctionnaire à part des autres professions, selon le beau titre de l'autobiographie de François Bloch-Lainé (*Profession : fonctionnaire*), la réponse est moins nette. Il est symptomatique que depuis

Clemenceau, les fonctionnaires ont reçu le droit de se syndiquer, celui de faire grève, celui de négocier, soit tout ce qui faisait le plus peur aux gouvernants de la III^e République et qui a conduit au choix d'un statut spécifique. Il y a donc lieu d'être infiniment plus nuancé qu'eux.

Il est certain que les fonctionnaires ne sont toujours pas des salariés comme les autres, en raison de ce qu'ils ne sont pas au service d'intérêts particuliers, mais de l'intérêt général, qu'ils sont en quelque sorte le bras armé de la puissance publique dans la conduite des politiques publiques et qu'ils disposent en particulier à ce titre de prérogatives de puissance publique. Ils se doivent dès lors d'être les garants du respect des principes et finalités de l'action publique. D'où des règles très spécifiques d'exercice de leurs fonctions, en particulier leur soumission au pouvoir hiérarchique et des obligations strictes en matière de neutralité, de réserve dans l'expression, de désintéressement et plus généralement de déontologie.

Mais en même temps, les fonctionnaires ont de plus en plus d'attributs qui leur sont communs avec les autres travailleurs. Dans de plus en plus de cas, on tend à leur

appliquer les mêmes règles. Il ne manque pas non plus de professions soumises à des règles déontologiques quelquefois aussi exigeantes. Cela justifie le débat qui s'ouvre sur la conception d'un droit commun des travailleurs (→ 98). On comprend alors qu'en ignorant ce débat, les concepteurs du statut de 1983 aient été tentés de s'en sortir par le concept de citoyenneté, pourtant peu pertinent.

25 – Pouvoir hiérarchique

Avant de parler des droits du fonctionnaire dans sa relation de travail, il y a lieu de rappeler le principe fondamental de sa soumission au pouvoir hiérarchique de l'Administration, corollaire des prérogatives de puissance publique de celle-ci. Le pouvoir hiérarchique est celui dont dispose l'Administration de donner des ordres et de prendre des décisions de gestion qui s'imposent aux agents. Et c'est l'obligation correspondante pour le fonctionnaire d'exécuter ces ordres et décisions ; il ne peut s'y soustraire, même si les ordres sont illégaux, que s'ils sont de nature à compromettre gravement un intérêt public. On a pu s'interroger en 1946 sur le « Le déclin de l'autorité

hiérarchique », et le spectre a été évoqué de services publics devenant des « corporations autonomes » (Paul-Marie Gaudemet, rec. Dalloz 1947, Chr. XXXV). Telle n'a certainement pas été l'évolution, même si force est de constater que l'*imperium* public a perdu de sa majesté et que l'Administration est tenue, trop souvent, de compter avec un contre-pouvoir de ses agents pouvant faire passer l'intérêt général après leurs intérêts particuliers. Il reste que le pouvoir hiérarchique demeure un principe au cœur de l'exercice de la puissance publique, illustré par exemple par le pouvoir disciplinaire, ou celui du retrait d'emploi ou de la mutation dans l'intérêt du service. De ce point de vue, la situation du salarié privé reste bien différente, quelles que soient les prérogatives progressivement reconnues au chef d'entreprise, qu'il s'agisse du règlement d'atelier, de la décision individuelle fixant l'emploi du salarié ou de la sanction de la faute.

26 – Droit syndical

« Le droit syndical est reconnu aux fonctionnaires », ainsi s'exprime l'article 6 du statut de 1946. C'est l'innovation majeure, et la plus discutée, de ce statut. Ainsi, se trouve

clos un long débat. Jusqu'alors, malgré un développement continu et toléré par les gouvernements successifs, les syndicats n'avaient pas d'existence légale. Rarement vit-on divorce si profond entre un état de fait et sa traduction juridique. Aujourd'hui, il n'y a que les militaires et les préfets, qui parmi les agents publics, n'ont pas le droit syndical.

Les fonctionnaires ont toute liberté de créer des syndicats et d'y adhérer. Les syndicats bénéficient de facilités statutaires et matérielles pour exercer leurs missions, sous deux formes essentiellement : des décharges de services accordées forfaitairement en fonction des effectifs représentés (un agent sur 400 se consacre au syndicalisme) et des autorisations d'absence accordées au coup par coup sur la base de documents établissant la participation à assurer. Un rapport de Corinne Desforges, établi pour le compte du Comité pour le coût et le rendement des services publics, montre que 92 % des moyens accordés sont des moyens humains, pour un coût de l'ordre de 250 € par an et par agent. Ce qui peut être souligné, c'est que le fait syndical est très présent dans la fonction publique. La qualité des responsables syndicaux est le plus souvent indéniable, notamment dans les conseils supérieurs, qui

rassemblent les meilleurs d'entre eux, ce qui n'exclut pas de réelles difficultés pour certaines organisations à trouver les responsables dont elles peuvent avoir besoin. Il y a comme un paradoxe entre une participation élevée aux élections professionnelles (60 à 70 % des inscrits) et un militantisme actif limité (les adhérents des syndicats ne sont guère plus nombreux que ceux des partis politiques).

27 – Droit de grève

On aimerait citer l'article du statut de 1946 qui instaure le droit de grève pour les fonctionnaires, mais le statut est muet sur ce droit. Il faudra attendre la loi de 1983 pour qu'il entre dans le droit positif. Il est vrai qu'après la sortie du statut de 1946, un certain flou a régné, en partie lié au contenu du Préambule de la Constitution de 1946 disposant que : « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». D'aucuns se demandaient si, en l'attente d'une loi applicable à la fonction publique, il n'y avait pas lieu d'en rester à la position antérieure définie par la jurisprudence du Conseil d'État, d'où il résultait que le gréviste « se place lui-même en dehors des lois et règlements » et peut être regardé comme

démissionnaire. C'est le Conseil d'État qui va, par une importante décision contentieuse, Dehaene, du 7 juillet 1950, trancher la question en posant le principe de l'applicabilité immédiate du droit de grève, seul le législateur pouvant imposer des restrictions générales au droit de grève, et en précisant qu'en l'absence de législation, le Gouvernement pouvait user de son pouvoir d'organisation du service pour apporter les limitations qu'il estimait nécessaires au droit de grève. Ce pouvoir a été ensuite reconnu, pour les personnels relevant d'elles, à toutes les autorités hiérarchiques (ministres, maires, directeurs d'établissements publics...).

La loi est au total peu intervenue. Elle l'a fait : pour interdire la grève à certaines catégories de personnel, comme les policiers (loi du 17 décembre 1947) ou les personnels pénitentiaires (ordonnance du 5 août 1958) ; pour instaurer certaines restrictions à l'exercice du droit de grève, comme le préavis de cinq jours et l'interdiction de certaines formes de grève (loi du 31 juillet 1963, codifiée aux articles L. 2512-2 et suiv. du Code du travail) ; pour instaurer un service minimum dans certains services, comme le contrôle de la navigation aérienne (loi du 31 décembre 1984) ; pour mettre en place des obligations de

négociation préalable, notamment dans les transports (loi du 21 août 2007) et dans les écoles (loi du 20 août 2008). Il faut ajouter le dispositif réglementant le régime des retenues sur traitement et fixant, pour les agents de l'État, le minimum de retenue au trentième du traitement, le fameux trentième indivisible (loi de finances rectificative du 29 juillet 1961).

Dans la pratique, ce sont donc les chefs de service qui sont le plus souvent amenés à encadrer le droit de grève. Les mesures prises ne doivent pas avoir d'autre but que d'éviter un usage abusif contraire aux nécessités de l'ordre public ou pour assurer la continuité des services essentiels.

Il est peu de dire que le droit de grève reste une arme bien établie aux mains des fonctionnaires, et ce, d'autant plus qu'ils sont quelquefois regardés comme faisant grève par procuration au bénéfice d'autres catégories de salariés qui ne se livrent pas avec la même facilité à l'exercice. Y a-t-il lieu de considérer qu'il y aurait abus. Ce serait aller vite en besogne. On peut néanmoins avoir le sentiment que l'équilibre n'est pas toujours assuré avec le principe constitutionnel de continuité du service public. Un dévoiement a au moins disparu depuis les années 2000,

celui consistant à négocier en fin de grève les retenues sur salaires, c'est-à-dire le paiement des jours de grève.

28 – Liberté d'expression

Les fonctionnaires jouissent d'une complète liberté d'opinion. En revanche, leur liberté d'expression, pour fermement reconnue qu'elle soit, connaît des limites ; dans le service, l'obligation de neutralité et le loyalisme ; en dehors du service, l'obligation de réserve. De plus, les fonctionnaires sont soumis, sans parler du secret professionnel, pénalement sanctionné, à l'obligation plus large de discrétion professionnelle.

En service, l'agent est tenu, selon la formule du conseiller d'État François Gazier, « de s'abstenir de tout acte propre à faire douter non seulement de sa neutralité, mais aussi de son loyalisme envers les institutions ». La neutralité lui impose d'adopter un comportement strictement indépendant de ses opinions personnelles, en corollaire de l'impartialité de l'Administration. Une des illustrations les plus marquantes de cette obligation peut être recherchée dans l'interdiction faite à un agent du service public de

manifester ses convictions religieuses dans le cadre du service par le port ostensible d'un signe religieux, croix, voile ou foulard. Le service public montre ainsi la voie dans une société qui peine à tracer la frontière entre accommodements raisonnables aux pratiques religieuses et ceux qui entament sa cohésion.

Le loyalisme implique au surplus que le fonctionnaire s'abstienne de tout acte de nature à faire douter de son respect envers les institutions républicaines, voire pour les titulaires d'emplois à la discrétion du gouvernement et eux seuls (préfets, recteurs, directeurs d'administration centrale, etc.) de leur loyauté envers le gouvernement.

29 – Devoir de réserve

Le devoir de réserve constitue un tempérament à la liberté d'expression des agents lorsqu'ils ne sont pas en service. Dans le service, il est inclus dans la neutralité. C'est une notion issue de la jurisprudence du Conseil d'État, qui n'a pas été consacrée dans le statut des fonctionnaires. Il peut être défini comme le devoir pour le fonctionnaire de mesurer les mots et la forme dans laquelle il s'exprime

lorsqu'il est amené à manifester publiquement ses opinions.

À la base de l'obligation de réserve, il y a l'idée que le fonctionnaire ne doit pas se mettre, lorsqu'il est hors service, dans une position qui puisse faire douter de sa neutralité et de sa loyauté dans l'accomplissement de ses tâches. Il ne s'agit pas d'imposer aux agents un quelconque conformisme (la critique, même désobligeante, ne constitue pas un manquement au devoir de réserve), mais de leur interdire ce qui peut avoir des répercussions négatives sur l'accomplissement du service ou porter atteinte à la considération qui lui est réservée. L'appréciation à porter va dépendre de multiples éléments : niveau de responsabilité et nature des fonctions de l'agent, circonstances de temps et de lieux, publicité donnée à l'expression des opinions, ton plus ou moins violent et agressif.

Il est reconnu aux représentants syndicaux une latitude plus grande pour manifester leur position et la possibilité de se montrer plus incisif, sous réserve de ne pas dégénérer en attaques personnelles. On peut s'interroger sur ce point si les limites ainsi posées sont toujours respectées. Ainsi,

de façon toute spécifique, de cette tribune publiée dans un journal du soir sous le titre de « Communauté réduite aux laquais », dans laquelle un ancien responsable d'un syndicat de magistrats s'en prend nommément à la haute hiérarchie judiciaire. Mais la question nous paraît se poser de la légitimité de prises de positions syndicales foncièrement polémiques à l'égard des politiques publiques que leurs adhérents auront ensuite à appliquer, qu'il s'agisse de politique pénale, éducative ou fiscale. Le débat n'a jamais été ouvert sur le sujet. Le sujet le mérite. La pratique de prises de position par des collectifs anonymes utilisant des pseudonymes (Surcouf pour les militaires ou Marly pour les diplomates) appelle la même interrogation, à cette nuance que les tribunes de ces collectifs présentent la circonstance aggravante de l'anonymat toujours suspect, et atténuante d'être essentiellement ponctuelles et de constituer une sorte d'exutoire à un ras-le-bol qui n'est pas toujours incompréhensible, par exemple en cas de mises en cause frontales.

30 — Discrétion professionnelle

Le thème de la discrétion professionnelle est d'une autre nature. Il a trait au comportement que les agents doivent avoir pour ce qui est des faits ou informations dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. La règle est que tout ce qui concerne la vie interne et l'action de l'Administration est présumé confidentiel. L'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 précise que « les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent ».

Vis-à-vis de l'extérieur, notamment des médias, le fonctionnaire ne peut donc de sa propre initiative divulguer aucun élément en sa possession. Toute fuite constitue une faute professionnelle. Mais l'Administration n'étant pas vouée à être une grande muette, au contraire, il appartient aux différentes autorités responsables de définir, en vertu de leur pouvoir d'organisation du service, les comportements à adopter selon les informations sollicitées.

La même règle prévaut pour le fonctionnaire qui entend publier un article ou un ouvrage. S'il se présente en qualité de fonctionnaire et si les sujets abordés touchent aux fonctions qu'il exerce, il ne peut y procéder sans en avoir

informé préalablement sa hiérarchie. Cette information n'implique toutefois pas une autorisation formelle ; elle a un but préventif destiné à éviter que puisse être constaté ultérieurement un manquement aux obligations de discrétion. Cette position libérale n'est pas partagée par toutes les institutions ; ainsi de la commission européenne qui exige en ce cas, avec la caution de la Cour de justice de l'Union européenne, une autorisation préalable. La Cour a jugé (cjue, 6 mars 2001, Connolly c/ Commission) que pareille obligation était au nombre de celles justifiées pour le maintien de la relation de confiance. La portée de la question de la discrétion se trouve renouvelée par la multiplication des expressions par voie de l'Internet ou de blogs, sources potentielles d'indiscrétions autrement plus nombreuses et difficiles à contrecarrer.

31 – Non-cumul

La réglementation interdisant le cumul de rémunérations ou d'activités est antérieure au statut et remonte à un décret-loi du 29 octobre 1936, dont le contenu, quoique partiellement devenu obsolète, s'est pérennisé, avec de menues modifications, pendant soixante-dix ans, jusqu'en

2007. Ce n'est pas faute pour les statuts successifs de 1946, 1959 et 1983 d'avoir rappelé l'interdiction de cumul, en disposant que les agents publics ont « l'obligation de consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées », mais en renvoyant à des décrets le soin de préciser ce que cela impliquait concrètement. Aucun décret n'a toutefois pu être pris en remplacement ou complément du décret-loi de 1936, ce qui illustre la sensibilité du sujet. Le législateur s'est donc ressaisi de la question en 2007, dans le cadre de la loi du 2 février 2007 dite de modernisation de la fonction publique qui est venue étoffer le dispositif législatif, tandis qu'un décret du 2 mai 2007, pris dans la foulée, actualise complètement la réglementation.

Aujourd'hui, comme hier, le principe est celui de l'interdiction pour un agent public d'exercer une autre activité professionnelle que celle que lui confie l'Administration. Ce n'est donc qu'à titre dérogatoire qu'il peut exercer également une autre activité. La dérogation suppose une autorisation de l'autorité dont dépend l'agent et elle ne peut être accordée que si l'activité revêt un caractère accessoire et n'est pas de nature à mettre en cause le fonctionnement du service, son indépendance et sa

neutralité. Le décret de 2007 établit une liste des activités considérées comme accessoires, par exemple les expertises et consultations, les enseignements et formations.

Ce schéma simple est complété d'aménagements. Il y a déjà des cas où la dérogation n'est, en toutes hypothèses, pas possible, comme le fait de se livrer à des consultations ou expertises dans des litiges intéressant une personne publique ou le cas où l'activité conduit à se placer dans une situation de conflit d'intérêts. Il y a des cas où, inversement, la dérogation est de droit et ne suppose même pas d'autorisation, comme la production d'œuvres de l'esprit ou le fait pour les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique, d'exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leur fonction ; c'est sur ce fondement que de nombreux universitaires sont inscrits au barreau. Il y a des cas intermédiaires où une simple déclaration à l'autorité dont l'agent relève suffit, comme pour créer ou reprendre une entreprise. Et il y a enfin le cas spécifique des personnels de la recherche qui bénéficient d'un régime sur mesure (articles L. 413-1 et suiv. du Code de la recherche) pour leur permettre de participer à l'activité d'une entreprise pour la valorisation des travaux de recherche qu'ils ont

réalisés dans l'exercice de leurs fonctions.

On a pu s'interroger sur la nécessité du maintien de cette réglementation. La proposition a été faite (voir la remarquable thèse de doctorat de Manuel Carius : *Cumuls et agents publics*) d'admettre la liberté complète sous la seule réserve des activités de nature à compromettre le bon fonctionnement du service, selon le régime du droit du travail. Pareille évolution paraît difficilement acceptable. Non pas que le fonctionnaire devrait être un moine soldat, mais parce que c'est la condition de sa pleine disponibilité au service, légitimement attendue de lui par ses concitoyens. Les errements que l'on constate ici ou là, malheureusement trop nombreux, montrent la réalité de l'enjeu. C'est toujours le service public qui est perdant en cas de cumul.

32 – Conflit d'intérêts

Le conflit d'intérêts est défini dans le rapport établi sous l'autorité du Vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé, se proposant de jeter les bases d'une « Nouvelle déontologie de la vie publique », comme « une situation

d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions ». Le rapport montre que si les règles issues de l'article 25 du statut général et de l'article 432-12 du Code pénal prohibant et sanctionnant les situations d'incompatibilité radicale entre les fonctions de l'agent et la détention de certains intérêts (cas où l'agent a des intérêts dans une entreprise qu'il a sous son contrôle ou avec laquelle il passe des marchés), étaient bien établies et connues, il n'en était pas de même pour « la détention d'intérêts potentiellement générateurs de conflits d'intérêts ponctuels ». Or, bien sûr, les situations les plus susceptibles d'être rencontrées relèvent de cette seconde hypothèse. Diverses règles déjà évoquées comme les principes de neutralité ou d'impartialité concourent à la prévention du conflit d'intérêts, ainsi que certaines règles précises contenues dans divers statuts particuliers de corps, comme ceux des personnels de catégorie A des Finances publiques. Mais il manque dans notre pays des procédures formalisées d'une telle prévention. Le rapport

précité indique plusieurs pistes utiles, allant de simples règles de clarification des situations au renforcement de la réglementation, en passant par l'obligation pour certains responsables de procéder à des déclarations d'intérêts ou la mise en place de procédures d'alerte.

Un projet de loi relatif à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, en large partie consacré aux fonctionnaires, et dont le dépôt est annoncé pour l'été 2011, doit au demeurant permettre de poser de nouveaux jalons pour le renforcement souhaité de la déontologie de la fonction publique. Précisons seulement que l'édifice déontologique que le pays est en droit d'attendre ne peut, pour être complet et crédible, se limiter à l'appareil administratif, mais doit intégrer l'ensemble des décideurs publics de l'Etat, comme des collectivités territoriales.

33 – Pantouflage

Par pantouflage, on entend le passage des agents publics dans le secteur privé. Le terme revêt une nuance négative et tend à stigmatiser le parachutage sur des postes élevés de

grandes entreprises de hauts fonctionnaires ayant arpenté les allées du pouvoir, qui valorisent ainsi leur carnet d'adresses. Mais ce serait caricaturer la réalité de ramener à ces seuls cas les échanges entre le secteur public et le secteur privé. Il existe un flux constant d'agents qui se tournent vers le secteur privé. On ne peut que s'en réjouir. Il est bon que le secteur public respire et que des agents aillent tenter leur chance ailleurs, temporairement ou durablement, comme il serait bon que le secteur public soit plus perméable à l'entrée d'agents ayant une solide expérience du privé.

Si en fait le terme de pantouflage est affecté d'une nuance péjorative, c'est qu'il est porteur d'un parfum de risque très spécifique de conflit d'intérêts en sortie de fonction. Ce risque est plus particulièrement subodoré en cas du départ sus-évoqué de très hauts fonctionnaires, souvent en poste dans les cabinets ministériels, vers de grandes entreprises. Pour conjurer ce risque, il n'y a eu bien longtemps que le délit dit d'ingérence, réprimé par le Code pénal, rarement base d'incrimination. Les garde-fous ont été renforcés par la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption, qui prohibe, outre les départs débouchant sur une prise illégale d'intérêts en bonne et due

forme (départ vers une entreprise dont l'agent a, au cours des trois années précédant son départ, assuré la surveillance ou le contrôle, ou avec laquelle il a conclu des contrats), ceux de nature à compromettre l'indépendance ou la neutralité du service, ou en faire douter.

Pour assurer le respect de ces règles, la loi a créé à l'échelon national une commission dite de déontologie, dont le rôle a été fortement renforcé par une loi du 3 août 2009, à la suite de départs ayant donné lieu à polémique. Cette commission, présidée par un conseiller d'État, est, pour la majeure partie des agents, saisie facultativement ; elle l'est obligatoirement depuis 2009 lorsque sont concernés un membre de cabinet ministériel ou un collaborateur du président de la République. Les collaborateurs de cabinet des autorités territoriales ont seulement l'obligation d'informer la commission. La commission peut au surplus s'autosaisir. Elle émet un avis qui, depuis 2009, s'impose s'il est défavorable au départ projeté.

Ces garde-fous ont-ils joué leur rôle et sont-ils suffisants ? Un doute a pu venir de ce que, avant la loi de 2009, de gros poissons ont pu échapper à l'examen de la commission de

déontologie, seuls les petits poissons pouvant paraître pleinement surveillés. La loi de 2009 a resserré les mailles du filet. Par ailleurs, le sentiment a pu prévaloir que la commission manquait de moyens de vérifier à fond les dires de candidats au départ sur leur virginité quant à leur rôle réel vis-à-vis de l'entreprise qu'ils rejoignaient ; de même, la politique d'avis favorable sous certaines réserves, dont le respect peut apparaître difficilement contrôlable, n'a pas toujours été comprise. Il y a là pour la commission des axes majeurs d'amélioration de son contrôle. Mais il ne serait pas juste de ne pas lui donner plein *quitus* ; grâce à elle un certain équilibre a pu être atteint, difficile, entre contrôle et mobilité vers le privé, et elle a dissuadé, par sa seule existence, bien des départs douteux.

34 – Déontologie

Toutes les obligations qui viennent d'être rappelées à la charge des agents relèvent de ce que l'on appelle la déontologie du fonctionnaire. Mais l'énoncé de principes ne suffit pas à garantir la déontologie au quotidien. Celle-ci suppose aussi, ainsi que le rappelle Christian Vigouroux, qui a attaché son nom à cette cause, dans son manuel sur la

Déontologie des fonctions publiques : « la mise en pratique des devoirs professionnels dans les situations concrètes du métier ». Une chose est de prôner les principes de neutralité ou de désintéressement, ou encore, par exemple, de proclamer que le surveillant de l'administration pénitentiaire a un respect absolu du détenu et de ses proches, autre chose est la mise en œuvre effective, et pour poursuivre la référence à la pénitentiaire, de cerner les comportements à bannir dans les relations au quotidien avec les détenus.

Il serait difficile de prétendre que le compte y est, ainsi que le rappelle le rapport du président Sauvé. Aujourd'hui, le paysage des dispositifs déontologiques mis en œuvre par l'Administration pour arriver au résultat attendu est des plus disparates, et au total insuffisant. Certaines administrations sont allées assez loin dans l'analyse des situations à risques et dans la définition de démarches préventives ; c'est le cas du ministère de l'Équipement qui a élaboré un guide en ce sens à l'intention des chefs de service et de l'encadrement. D'autres administrations ont fait le choix de simples comités de déontologie, chargés de répondre aux demandes ponctuelles présentées par l'Administration ou des agents sur l'attitude à adopter

dans telle ou telle situation. D'autres encore ont élaboré des codes de déontologie, regroupant de façon plus ou moins exhaustive les diverses obligations déontologiques telles que résultant des lois et décrets, dans une sorte d'exercice de codification. C'est le cas de la police nationale (décret du 18 mars 1986), des polices municipales (décret du 1^{er} août 2003) et de l'administration pénitentiaire (décret du 31 décembre 2010). L'apport de cette méthode reste limité, sauf à être accompagnée d'un guide plus précis, que seule la police nationale a élaboré pour l'instant. Certaines administrations n'ont rien fait, en dépit de besoins déontologiques majeurs, comme l'Éducation nationale, ce qui ne laisse pas de surprendre.

Au total, il reste incontestablement beaucoup à faire, notamment en termes de formation, pour que la déontologie soit un réflexe naturel dans la fonction publique, même si globalement, il doit être reconnu que notre fonction publique peut légitimement se targuer d'un respect des règles tout à son honneur.

Chapitre V

Une fonction publique de participation

35 – Principe de participation

Le principe de participation veut que les agents soient associés aux mesures qui les concernent, qu'elles soient individuelles ou collectives. C'est l'application à la fonction publique du principe posé par le Préambule de la Constitution de 1946 en vertu duquel « tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises », principe dont le Conseil constitutionnel a affirmé l'application à la fonction

publique dès 1977.

Cette participation des fonctionnaires est mise en œuvre, selon l'article 9 du statut général, « par l'intermédiaire de leurs délégués siégeant dans les organes consultatifs » ; autrement dit, il s'agit d'une participation qui se concrétise par les avis donnés par ces organes consultatifs, dans le cadre de ce que l'on qualifie habituellement de concertation. On note immédiatement que n'apparaissent pas les mots de négociation collective ou d'accord collectif. C'est le corollaire du principe du caractère statutaire de la fonction publique (→ 9). Du moins le statut général prévoit-il à l'article 8 *bis* que les organisations syndicales « ont qualité pour participer au niveau national à des négociations relatives à l'évolution des rémunérations et du pouvoir d'achat des agents publics avec les représentants du Gouvernement [...]. », ainsi que pour participer avec les diverses autorités compétentes à une variété très large d'autres négociations, touchant à la carrière ou aux conditions d'emplois. Mais sans obligation de négociation, par différence avec le monde du travail, et sans portée juridique accordée aux accords conclus (→ 97).

Le champ de l'obligation de consultation proprement dite

est très large et couvre aussi bien les règles statutaires que les mesures générales d'organisation et de fonctionnement du service public ou que les principales décisions individuelles. Il est bien peu de cas où l'autorité administrative peut agir de son propre mouvement sans commencer par se rapprocher des organisations syndicales, c'est-à-dire sans composer avec elles, ce qui a pu conduire, à tort, en 1946, à des propos désabusés sur la disparition du principe hiérarchique qui gouverne le fonctionnement de l'Administration.

On a pu qualifier cette concertation de formaliste. Ce n'est pas faux. Mais il ne faut pas oublier son utilité majeure de donner aux partenaires de l'Administration accès à tous les projets de mesure administrative avant leur adoption, ce qui assure le suivi de l'action administrative. Et bien sûr, l'Administration s'interdit d'arriver en séance sans avoir débattu en préalable des textes, ce qui est l'objet du dialogue social.

36 – Représentativité syndicale

Qui dit participation dit représentation des agents. Un grand enjeu réside dans les conditions de désignation de ces représentants. La loi du 5 juillet 2010 de renouveau du dialogue social a profondément modifié le paysage de cette représentation syndicale, alignant largement les règles applicables dans la fonction publique sur celles du droit commun du travail. Plus de chasse gardée au bénéfice des organisations syndicales en place, historiquement reconnues comme représentatives. Dorénavant, les voix obtenues aux élections deviennent le critère exclusif de la représentativité, comme cela est prévu également dans le droit commun du travail. Peuvent présenter des candidats toutes les organisations « qui, dans la fonction publique où est organisée l'élection, sont légalement constituées depuis au moins deux ans [...] » et « les organisations affiliées à une union de syndicats de fonctionnaires » qui remplit les conditions précédentes. Cette règle s'applique aussi bien pour les élections aux commissions administratives paritaires (cap) qu'aux comités techniques. Mais une autre nouveauté particulièrement bienvenue de la loi du 5 juillet 2010 est que la mesure de la représentativité n'est plus établie, à la fpe et à la fph, comme depuis toujours à la fpt, à partir du résultat des élections aux différentes cap, mais à partir du résultat des élections aux comités techniques. On

peut en attendre une atténuation du corporatisme, les syndicats étant amenés, pour obtenir des voix aux comités techniques, à ne pas se contenter de cultiver leurs clientèles corps par corps, mais à avoir un « discours » plus attentif aux besoins du service et des personnels dans leur ensemble. La révolution est de taille.

37 – Conseil commun, conseils supérieurs de la fonction publique

L'étage supérieur de la participation est celui des conseils à vocation générale. Il en existe quatre depuis la loi du 5 juillet 2010, qui a ajouté aux trois conseils supérieurs existant déjà (un par fonction publique), un conseil supérieur central, le « conseil commun », appelé à examiner les textes communs à toute la fonction publique. Initiative pleine de bonnes intentions, mais qui alourdira inévitablement les procédures, par l'ajout institué, et dont on aurait pourtant pu probablement se passer sans altérer le dialogue social, en se rappelant que la concertation interfonctions publiques se faisait déjà systématiquement

de façon informelle au niveau du ministre de la Fonction publique et du Premier ministre, sans que l'on n'ait jamais ressenti une nécessité de formalisation à ce niveau. Ce n'est pas la multiplication des instances formelles de concertation qui fait la qualité du dialogue, mais la réalité de celui-ci avant d'arriver à la phase ultime des instances de concertation.

Ces quatre conseils sont composés fort logiquement pour l'essentiel de représentants des employeurs publics concernés et de représentants des organisations syndicales de fonctionnaires. La loi du 5 juillet 2010 a profondément modifié les conditions dans lesquelles ces conseils s'expriment. Il n'y a plus de vote plénier ; l'avis est dit recueilli lorsque chacun des collèges distingués, hors État qui parle d'une seule voix, s'est prononcé. Des représentants des élus locaux (B. Derosier, *ajda*, 02/02/2009) n'ont pas manqué de regretter cette forme d'expression plus cloisonnée des points de vue.

38 — Commissions administratives paritaires,

comités techniques

La participation plus opérationnelle et quotidienne s'effectue au travers de trois autres organismes consultatifs, les commissions administratives paritaires (cap), les comités techniques et les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions du travail.

Les cap, à caractère paritaire, comme leur nom l'indique, sont organisées par corps au sein de la fpe (une cap par corps au moins, avec possibilité de cap déconcentrées), et de façon moins corporatiste et plus diversifiée dans la fpt et la fph. Elles ont compétence pour émettre un avis sur toute une série de décisions d'ordre individuel, fort nombreuses, en fait toutes celles qui ont une incidence sur la carrière et la situation du fonctionnaire. C'est là où se fait le plus sentir le poids des organisations syndicales, jalouses de s'assurer de l'égalité de traitement des agents, mais aussi d'aider leurs militants et adhérents.

Les ct ont compétence en matière d'organisation et de fonctionnement des services, et de statuts. Il en existe en principe un à chaque niveau utile d'organisation d'un service ou d'un établissement. Pour l'État, cela est

relativement simple avec des et allant du niveau national – avec les comités techniques ministériels – au niveau le plus déconcentré – avec les comités de proximité. Dans la fpt, c'est plus complexe ; la loi pose le principe d'un comité technique dans chaque collectivité ou établissement d'au moins 50 agents et pour les autres collectivités, un comité auprès des centres de gestion (→ 80) ; mais les collectivités et établissements peuvent par délibération adapter ce schéma. Dans la fph, il y a un comité par établissement, avec cette particularité que chaque comité comporte des collègues par catégorie de personnels (A, B et C), dont on ne voit guère la justification. Grande innovation de la loi du 5 juillet 2010, ces comités ne sont plus paritaires, et seuls les votes des représentants du personnel sont recueillis.

39 – Accords contractuels

On a signalé (→ 35) la reconnaissance progressive de la négociation dans le droit de la fonction publique, depuis l'article 8 *bis* de la loi de 1983 jusqu'à l'extension de son champ par la loi du 5 juillet 2010. On peut ajouter que ces deux lois n'ont fait qu'acter une pratique spontanée, qui

remonte au « protocole Oudinot », signé en juin 1958, équivalent dans la fonction publique, des accords de Grenelle dans le privé, et qui n'a fait que monter en puissance pour couvrir la plus grande variété de matières : politique salariale pendant de nombreuses années ; architecture statutaire, avec en particulier les accords emblématiques dits Durafour de 1990, qui ont procédé à une refonte complète de cette architecture ; rénovation du dialogue social avec les accords de Bercy du 2 juin 2008 ; résorption de l'emploi précaire, formation professionnelle, hygiène et sécurité... Il faut y ajouter un très grand nombre d'accords ministériels.

L'intérêt de ces accords est majeur car ils permettent d'accélérer le traitement des dossiers et de donner corps au dialogue social. Mais ils ont deux limites, que la loi de 2010 ne corrige pas. Tout d'abord, ils n'existent qu'autant que l'Administration le veut bien. C'est une formule à éclipses, donc incertaine. Le Gouvernement a toujours le choix de s'en tenir à la simple concertation, moins risquée pour lui, car ouvrir une négociation implique peu ou prou un aboutissement positif et une obligation de faire des concessions, pour y arriver. Les syndicats ne s'y trompent pas qui rechignent aux rencontres placées sous le seul signe

de la concertation. Ensuite, alors que la loi s'ingénie à définir les conditions de leur validité, les accords n'ont pas de portée juridique et il n'est pas possible de s'en prévaloir devant le juge. Ils n'ont d'effet juridique que pour autant qu'une disposition unilatérale en reprend le contenu. Certes, il ne faut pas en exagérer l'inconvénient, car à défaut de valeur juridique, les accords ont une grande portée politique, et les gouvernants s'attachent à les respecter ; et demain pourra certainement être invoqué le principe de légitime confiance. Reste que cette situation est bâtarde. Elle édulcore inévitablement le dialogue social et prive la fonction publique de la dynamique du contrat ; il peut y avoir là une explication aux phases d'immobilisme qui marquent l'évolution du droit applicable aux fonctionnaires.

40 – Cogestion

Il se dit volontiers que la fonction publique est cogérée entre les administrations et les organisations syndicales, notamment au sein de l'Education nationale ou de certains services des finances. La réalité est que les organisations syndicales ne sont certainement pas derrière chaque

décision individuelle d'avancement ou de mutation. Les administrations sont jalouses de leurs prérogatives. Mais il faut reconnaître en même temps que la façon dont certaines organisations syndicales, parfois majoritaires, conçoivent la gestion des agents publics, avec leur culture sourcilieuse de l'égalitarisme (→ 61), leur préférence pour l'ancienneté, leur phobie pour toute forme, fût-elle la plus objective, de différenciation, pèse sur les choix. Il y a, de la part des gestionnaires, comme une intériorisation des attentes des syndicats. Le plus bel exemple concerne la mutation des personnels enseignants, qui se fait en fonction de la seule demande des agents et conduit inexorablement à affecter dans les quartiers difficiles les agents les moins préparés, dans des proportions inconsidérées (→ 63). Le syndicat majoritaire est excessivement réticent à une refonte des règles de mutation, car il trouve dans le système actuel, dont il maîtrise parfaitement les rouages, pouvoir et audience auprès de ses adhérents dont c'est la demande, et parce qu'il pressent que tout changement en profondeur implique de renforcer au pouvoir de gestion des échelons intermédiaires et des chefs d'établissements, ce qu'il ne veut à aucun prix. Il est assez paradoxal d'entendre les représentants de l'Administration défendre le système existant, dans les mêmes termes que ce syndicat, à partir

de l'idée que les débutants en zones sensibles compensent leur inexpérience par leur dévouement et leur énergie. Autre exemple, les indemnités dites modulables dont bénéficient tous les personnels des catégories B et C des ministères financiers, qui sont versées selon un taux fixe identique pour tout le monde, à proportion du traitement perçu, donc sans aucune différenciation, parce que les organisations syndicales font de cette dernière un *casus belli*, et que Bercy entérine *volens nolens* cette pratique ! On peut effectivement parler alors de cogestion, non des agents, mais du système.

Chapitre VI

La rémunération et les conditions de travail

41 – Rémunération

La rémunération nette du fonctionnaire, celle qui apparaît au bas du bulletin de paye, et qui seule intéresse les agents, est la résultante de trois éléments : 1/ une rémunération de base, le traitement indiciaire ; 2/ des primes et indemnités ; celles-ci atteignent un niveau assez insoupçonné, voire exorbitant, sans égal en Europe, de l'ordre de 24 % en moyenne du traitement des agents en 2008 ; 3/ des cotisations sociales à la charge de l'agent et venant en déduction du traitement brut, pour un total de l'ordre de 17 à 18 %, dont la retenue pour pension civile au taux de 7,85 % (qui doit être porté progressivement au taux

prélevé sur les salariés), la csg et le crds dans les conditions de droit commun, et une contribution de solidarité de 1 % du salaire brut qui alimente les caisses d'assurance-chômage et qui est destinée à marquer la solidarité des agents de la fonction publique, qui bénéficient de la sécurité de l'emploi, avec les salariés du privé.

Le salaire net moyen (primes comprises) s'est élevé, pour la fonction publique de l'État, en 2007 à 27 500 €, toutes catégories confondues, à 22 900 pour les policiers et surveillants de l'administration pénitentiaire, 26 500 pour les professeurs certifiés et assimilés, 38 000 pour les attachés et inspecteurs, 50 000 pour les professeurs d'université et les chercheurs, 58 000 pour les magistrats et 83 300 pour les personnels hors échelle.

La masse salariale des rémunérations d'activité s'est élevée en 2008 à 73 milliards d'euros pour l'État, 48 pour les collectivités territoriales et 37,3 pour les établissements publics de santé. On en déduit aisément le coût d'une augmentation de 1 % des traitements.

42 – Traitement indiciaire

Le traitement indiciaire découle de l'indice détenu par l'agent au titre de son grade et de l'échelon atteint. On distingue un indice brut relatif au positionnement hiérarchique du corps et l'indice majoré qui sert de fondement à la rémunération. On obtient le traitement brut annuel en multipliant le nombre de points d'indice majoré détenu par l'agent (par exemple 297 pour le traitement le plus bas, et l'équivalent de 1501 pour le traitement le plus élevé dit hors échelle G) par la valeur du point d'indice – dont on verra (→ 48) les modalités de fixation. Cette valeur du point d'indice en traitement annuel était de 55,5635 € au 1^{er} juillet 2010, ce dont il résulte un minimum de traitement indiciaire mensuel de 1 365,94 € et un maximum de 6 950 €.

Ce traitement indiciaire comporte trois compléments qui lui sont peu ou prou intégrés :

1. une indemnité de résidence destinée dans son principe à compenser les écarts de coûts de la vie d'une zone géographique à une autre, mais progressivement intégrée dans la grille indiciaire, et qui ne demeure qu'à l'état croupion (elle va de 0 à 3 % du traitement), en dépit de la réalité de ces

écarts ;

2. un supplément familial de traitement qui s'ajoute aux prestations familiales de droit commun. Il est composé d'une part forfaitaire égale pour tous et d'une part proportionnelle au traitement qui varie avec l'indice de l'agent et le nombre d'enfants à charge (8 % pour trois enfants). Il est au surplus encadré par un minimum et un maximum (respectivement, pour trois enfants 172,80 € et 263,06 €) ;
3. un complément indiciaire, constitué essentiellement de la nouvelle bonification indiciaire (nbi) faite de points d'indice supplémentaires.

La nbi constitue une innovation du protocole Durafour du 9 février 1990, mise en œuvre par une loi du 18 janvier 1991. Le terme « nouvelle » laisse entendre que cette nbi est venue s'ajouter à des bonifications indiciaires qui ont été pratiquées par le passé au bénéfice des membres de toute une filière et ne subsistent que marginalement, notamment à la police. Son intérêt consiste en une tentative de prendre en compte de façon indiciaire les

contraintes spécifiques de certains emplois, en rupture avec une tradition d'ignorance de l'emploi occupé pour la fixation du traitement indiciaire. Les emplois ainsi valorisés sont, sur le papier, essentiellement ceux qui comportent « une responsabilité et une technicité particulières », mais il y a aussi une nbi ville pour les agents servant en zones difficiles et une nbi pour l'encadrement supérieur. Dans les faits, la nbi dont l'intérêt individuel pour les agents qui la perçoivent est loin d'être négligeable puisqu'elle peut aller de 10 points d'indice pour un agent d'accueil à plus de 200 pour les personnels de direction n'a que médiocrement répondu à ce que l'on pouvait en attendre en termes de grh, en raison des mille pesanteurs s'opposant aux différenciations souples qu'elle implique.

43 – Grille indiciaire

La grille indiciaire constitue un instrument d'harmonisation des traitements indiciaires entre les différents corps, d'une administration à l'autre. Elle assure que des agents de métiers différents, mais ayant un niveau de qualification et vocation à occuper des emplois de technicité comparable, bénéficient d'un même niveau de traitement et d'un

déroulement de carrière indiciaire assimilable.

La grille remonte à un décret du 10 juillet 1948 destiné à mettre de l'ordre dans la jungle des rémunérations des fonctionnaires qui prévalait à l'époque. Elle est structurée sur la base d'un classement hiérarchique des corps en catégories, elles-mêmes reflets du niveau de recrutement. À l'origine, quatre catégories existaient : A (recrutement au niveau licence), B (niveau bac), C (niveau brevet) et D (aucun diplôme) ; aujourd'hui, trois catégories subsistent avec la suppression en 2007 de la catégorie D.

La grille est établie en partant théoriquement de l'indice 100 et elle va jusqu'à l'indice brut 1015. En fait, l'indice de traitement minimum est l'indice majoré 297 (soit, comme il a été dit, 1 365,94 € brut), légèrement supérieur au smic brut. Et il y a lieu de signaler que le sommet des corps supérieurs, parfois dits corps « A plus », recrutés par les voies de l'ena et de Polytechnique et les corps de l'enseignement supérieur et de la recherche, n'est pas positionné sur la grille. Ils culminent hors échelle (he) et font l'objet d'un classement par lettre, dit hors échelle lettre ; ce classement va de A à G (hea à heg). Cette dernière hors échelle, correspondant à 83 400 € de

traitement indiciaire brut annuel, ne bénéficie qu'à une poignée de très hauts fonctionnaires sur emploi (vice-président du Conseil d'État, premiers présidents de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, chef d'État-Major des armées...) et aux administrateurs généraux des finances publiques. La tendance est à un resserrement de la hiérarchie (de 1 à 8,16 en 1981 et à 5,088 aujourd'hui).

Cette grille est inévitablement perçue comme un carcan. Tous les corps ont des raisons de vouloir s'en échapper. Mais elle est incontournable, sauf à réadmettre le désordre. Sous une seule réserve bien sûr, celle qu'elle ne soit pas figée et que, en quelque sorte, elle respire, c'est-à-dire que l'on sache, en cas de nécessité, en revoir le contenu, en particulier en cas d'évolution des qualifications exigées pour tels ou tels métiers. Plusieurs exemples en ce sens peuvent être donnés avec la refonte complète réalisée par le protocole Durafour de 1990, ou plus récemment avec le reclassement des infirmières de la catégorie B à la catégorie A et avec la création du nouvel espace statutaire de la catégorie B.

44 – Primes et indemnités

Les primes et indemnités constituent une rémunération accessoire au traitement indiciaire. Par différence avec ce dernier, elles ne font l'objet d'aucun encadrement d'ensemble du type grille. Elles ne peuvent toutefois être instituées que par un décret réglementaire du Premier ministre et certaines sont communes à toutes les administrations, ce qui théoriquement garantit une certaine cohérence. La réalité est beaucoup plus nuancée. Pendant des années, de nombreuses primes ont été versées sans base réglementaire, les ministères financiers allant même jusqu'à pratiquer un système, en marge de la légalité, de « situations individuelles » consistant à accorder individuellement à certains agents, dans la plus grande opacité, des régimes personnels de rémunération et même de pensions.

En principe, ces primes et indemnités sont destinées à reconnaître financièrement des conditions particulières d'exercice des missions. Trois grandes catégories de primes peuvent être distinguées : 1/ celles compensant des sujétions particulières, telles que des contraintes horaires (comme le travail de nuit ou par cycles), des difficultés, ou la dangerosité inhérentes à certaines missions, comme les missions de police ou de surveillance pénitentiaire ; 2/

celles valorisant la technicité particulière nécessaire pour l'exercice de certaines fonctions ; 3/ celles reconnaissant la manière de servir. Sur cette trame de base, les primes et indemnités ont proliféré au fil du temps, au gré de la combativité des agents, voire de leur capacité de nuire, les strates se superposant aux strates (ainsi à la police, la prime pour travail intensif de nuit s'ajoutant à celle de travail de nuit, les sujétions exceptionnelles aux sujétions spéciales), au point de dépasser les bornes du vraisemblable dans certains cas (paiement par le Conseil économique et social, jusqu'à ce qu'il soit arrêté par la Cour des comptes, des cotisations à la caisse complémentaire de retraite Préfon, au taux le plus élevé, pour tous les agents ; et que dire des fameux aiguilleurs du ciel, bardés d'avantages multiples... ?). Le résultat en est une jungle de l'ordre de 1 800 régimes de primes, que personne ne peut maîtriser et dont la finalité échappe souvent aux employeurs, comme aux agents.

45 — Heures supplémentaires

L'indemnisation des heures supplémentaires constitue traditionnellement un volet important des rémunérations accessoires. Elle obéit, s'agissant de l'ensemble des agents hors enseignants, à un régime très classique : elle joue en cas de dépassement des bornes horaires définies par le cycle de travail de l'agent et son montant est fonction de la rémunération brute de l'agent, avec majoration de 25 % pour les premières heures et de 100 % la nuit.

Le régime applicable à l'Éducation nationale, essentiellement au bénéfice des enseignants du second degré, est plus original. Il mérite d'être explicité car il ouvre sur les arcanes toujours surprenants du fonctionnement de ce service public. Il y existe en effet, à côté des heures supplémentaires effectivement réalisées au coup par coup, appelées heures supplémentaires effectives (hse), des heures supplémentaires dites années (hsa). Ces heures sont celles que l'enseignant réalise chaque semaine, pendant toute l'année scolaire, en complément de ses obligations de service hebdomadaire, obligations fixées à dix-huit heures pour un certifié et seize heures pour un agrégé, mais qui peuvent, par un jeu complexe de modulations définies par un décret du 25 mai 1950, être réduites d'une à plusieurs heures. La moitié des enseignants en font en moyenne un

peu plus de deux chaque semaine sur l'année, pour un montant global de plus d'un milliard d'euros. Elles sont dues toute l'année scolaire, même si elles ne sont pas réalisées, par exemple si l'année scolaire n'atteint pas les trente-six semaines théoriques. Les plus intéressés sont les professeurs de classe préparatoire, dont les obligations hebdomadaires de service peuvent être ramenées à dix, voire huit heures et qui font quatre à six heures supplémentaires à l'année. Ces heures sont d'autant plus intéressantes pour eux qu'elles sont indemnisées sur la base du traitement indiciaire moyen du grade, divisé non par les seize heures de services qu'ils doivent en principe, mais par les huit à dix heures finalement dues, soit un taux moyen assez exorbitant de l'ordre de 92 à 100 € de l'heure supplémentaire, avec au surplus le bénéfice du récent dispositif de défiscalisation. Cette situation explique pour une part la difficulté de remettre à plat le très archaïque décret du 25 mai 1950.

46 — Politique des rémunérations accessoires

On aimerait pouvoir parler de politique des primes et indemnités. Le terme de jungle employé précédemment en dissuade de toute façon. La Cour des comptes conclut pour sa part d'une étude approfondie des rémunérations dans la fonction publique, réalisée en décembre 1999, que le dispositif est « complexe, opaque, rigide et peu incitatif ». Depuis ce coup de semonce, il a été au moins mis fin à la dérive du versement de primes sans base réglementaire. Par ailleurs, le mot d'ordre est à la remise en ordre et à la refondation, dont la meilleure illustration est la prime de fonction et de résultats (pfr, (→ 47)).

Mais le paysage d'ensemble demeure celui déploré par la Cour en 1999. L'opacité reste de mise. La seule publication au *jo* des textes instituant les diverses primes est insusceptible à elle seule d'y mettre fin, tant les textes sont complexes. Surtout, la réalité des primes versées par administration et par catégorie d'agents est soigneusement occultée. Le rapport bisannuel déposé devant le Parlement « sur l'état de la fonction publique et les rémunérations », de 218 pages, comporte, malgré le poids des primes dans la rémunération, une seule page, peu instructive, sur le sujet. Et comment ne pas rappeler ces déboires d'un ministre des Finances qui n'a obtenu que de haute lutte, sous une

présentation interdisant la reproduction, la liste des 15 plus hautes rémunérations de son administration.

La rigidité et le caractère peu incitatif doivent toujours être relevés. Pour l'essentiel, ces primes sont attribuées par administration et par corps, de façon automatique et égalitariste ; elles ne peuvent donc constituer un outil de gestion. Il en est ainsi de l'indemnité de suivi et d'orientation (isoe) versée aux enseignants du second degré, qui, avec un montant d'un milliard d'euros représente, à côté des heures supplémentaires, l'autre grosse masse de leurs indemnités. Destinée en principe à rémunérer les activités de suivi et d'orientation des élèves, elle se trouve versée aveuglément à tous les enseignants, peu importe leur contribution à l'orientation, ce qu'a pu déplorer amèrement et vainement le délégué interministériel à l'orientation professionnelle. Le même égalitarisme forcené se retrouve à la police ou pour les agents des catégories B et C des ministères financiers (y compris maintenant ceux relevant de la dgafp) où l'attribution des primes est exclusivement fonction de l'échelon détenu par l'agent.

Et il y a une autre carence, sur laquelle la Cour insiste peu,

pourtant la plus lourde de conséquences, qui est la perte de cohérence de la politique des rémunérations dans la fonction publique. Qui dit jungle des primes et indemnités dit, vu la part de celles-ci dans la rémunération d'ensemble, jungle des rémunérations. Et la réalité est que cette jungle cache des distorsions considérables, de moins en moins justifiables. Alors que les primes représentent en moyenne 24 % des rémunérations, selon un taux au surplus croissant, elles dépassent les 40 % pour certaines filières professionnelles, comme la police ou les services pénitentiaires, atteignent 53 % pour les cadres non enseignants et vont bien au-delà pour certaines administrations, comme les administrations financières ou le contrôle aérien, doublant même le traitement s'agissant de certains emplois ou de certaines fonctions. Or, elles atteignent à peine les 10 % pour les enseignants. Le *Livre vert sur l'évolution du métier enseignant* a montré le très important différentiel de rémunération totale, entre les enseignants et les autres cadres de l'État, dû essentiellement aux rémunérations accessoires. Il est difficile de prétendre que ces distorsions sont objectivement justifiées et ne versent pas dans l'inéquité. On peut se demander où cela nous conduit et quel sens peut conserver dans ces conditions la grille indiciaire.

47 – Rémunération au mérite et à la performance

L'intérêt de prendre en compte le mérite et la performance dans l'attribution des primes ne fait pas débat. Il n'y a pas de raison que la fonction publique ne soit pas astreinte, au même titre que le reste du monde du travail, à l'obligation d'améliorer ses performances, sous la seule réserve de la prise en compte de ses spécificités, et qu'il n'en résulte pas une reconnaissance financière de la part qu'y prennent les agents (→ 67).

Le panorama qui a été dressé du régime des primes dans la fonction publique montre que ce n'est que marginalement le cas et que le dispositif actuel est mal adapté à cet objectif. D'où les efforts pour amorcer un changement à la fois de façon individuelle et collective.

Le dispositif individuel nouveau le plus emblématique est celui de la prime de fonction et de résultat (pfr) instituée par un décret du 22 décembre 2008 et qualifiée de « prime au mérite ». Elle a en fait un double objet. Le premier est de simplifier le régime des primes actuelles en globalisant le

plus grand nombre possible d'entre elles, pour n'en faire qu'une, au surplus commune à tous les ministères. Le second est de faire reposer le nouveau régime de prime sur des assises claires et finalisées : l'une d'ordre fonctionnel pour prendre en compte, dans une part fixe, quoique modulée selon les postes, les difficultés de ceux-ci ; et l'autre spécifiquement destinée à reconnaître les résultats obtenus, de caractère variable selon ceux-ci. Aujourd'hui réservée aux agents de catégories A et B de la filière administrative, la pfr doit être ouverte à l'ensemble des agents de cette filière, en 2011 ; son montant peut atteindre 16 200 €, dont 5 100 maximum de part variable pour les agents de catégorie B, et aller jusqu'à 67 200 € dont 36 000 maximum de part variable pour l'encadrement supérieur. Elle doit être étendue en 2012 aux filières sociales et techniques. Elle doit être mise en place pour les cadres hospitaliers à compter du 1^{er} juillet 2011. Il est tout à fait symptomatique et fâcheux que la filière financière se soit exclue du mécanisme pour garder ses bonnes vieilles primes *ad hoc*.

On peut citer aussi, de nature proche, l'indemnité de performance en faveur des cadres dirigeants (secrétaires généraux et directeurs), instituée par décret du 11 août

2006, versée annuellement et pouvant atteindre 20 % de la rémunération globale, primes comprises. Elle est fonction des résultats obtenus, appréciés au regard d'objectifs établis en principe par le ministre lui-même. Un comité restreint des rémunérations est chargé de proposer au ministre le taux à retenir.

Il est encore prématuré de prétendre tirer des conclusions de la mise en place de la pfr. Ce n'est pas injurier l'avenir que d'insister sur la vigilance qui doit être celle des gestionnaires si l'on ne veut pas retomber dans les ornières de l'égalitarisme et de la facilité de taux de part variable concentrés vers le haut de la fourchette (→ 60). L'exemple de l'indemnité de performance des cadres incite à la circonspection.

Pour ce qui est du volet collectif, la mise en place est encore plus délicate. Ce n'est pas la première fois qu'est caressé le projet d'un système de récompense de la performance collective dans l'administration. Déjà, le statut général de 1946 comportait un article 35 qui fleurait bon le mythe de la planification autoritaire, en prévoyant une prime de rendement pour les groupes d'agents « ayant dépassé au cours de l'année considérée les normes de

rendement fixées pour chaque administration ou service par le ministre intéressé ». Cette utopie a vite été abandonnée, mais l'idée revient. La loi du 5 juillet 2010 sur le dialogue social prévoit la possibilité d'instituer dans les trois fonctions publiques une « prime d'intéressement à la performance collective ». Un dispositif-cadre de mise en œuvre, auquel tous les ministères pourraient adhérer, se trouve à l'étude. Au cœur du dispositif, comme en 1946, se trouverait la fixation par le ministre des objectifs assignés sur douze mois à ses divers services, sur la base d'indicateurs précis (qualité du service, maîtrise des coûts, amélioration de la grh, développement durable). Les résultats feraient l'objet d'une certification. La prime pourrait avoir un caractère forfaitaire identique pour tous les agents du même service. Ce simple énoncé résume à lui seul la montagne à gravir. Comme pour la prime individuelle, la viabilité de cette prime dépend de la fiabilité des systèmes de fixation des objectifs et d'évaluation mis en place, et peut-être plus encore de la capacité des ministres à ne pas en généraliser le bénéfice à tous ; ces conditions restent encore à assurer.

48 – Politique de l'indice

La « politique de l'indice » est l'appellation donnée à la politique salariale longtemps menée dans la fonction publique, se ramenant à la détermination annuelle, le plus souvent après négociation avec les syndicats, du montant de l'augmentation du pouvoir d'achat du point d'indice, le tout sans grand lien avec la masse salariale, l'évolution des emplois ou des métiers, ou plus encore les performances réalisées ou attendues. Ce n'était pas faute pour l'administration du budget d'avoir essayé de faire prendre en compte des indicateurs plus pertinents, comme le gain moyen de rémunération des personnes en place (rmpp) découlant directement, en dehors de l'évolution même de l'indice, du déroulement normal des carrières, ce qui est appelé gvt (glissement, vieillissement, technicité), ainsi que des mesures dites catégorielles, c'est-à-dire des améliorations de carrière collectives régulièrement mises en œuvre en faveur de telle catégorie d'agents. Il va de soi qu'il résulte de ces derniers éléments des gains de pouvoir d'achat pouvant être substantiels (encore 1,7 % par an au cours des dix dernières années à l'État) que l'employeur ne peut pas ignorer quand il parle politique salariale. Mais la prospérité aidant et la faiblesse des gouvernants n'y poussaient guère.

Pour qui a participé aux négociations salariales conduites dans ces conditions, leur caractère surréaliste sautait immédiatement aux yeux, ne serait-ce que devant ce spectacle étrange d'une immense table mettant face à face, d'un côté, un ministre de la Fonction publique, esseulé, inégalement préparé, négociant pour 5 000 000 d'agents, sinon même 7 000 000 si l'on y ajoute les ayants droit, écrasé par l'enjeu (l'augmentation de 1 % de la valeur du point représente selon l'Administration 830 millions d'euros pour la fpe et 1 850 millions d'euros pour les trois fonctions publiques), et sachant que tout échec des négociations lui serait imputé, et de l'autre côté, des organisations syndicales, rompues à la négociation et habiles à manier les mouvements de séance et plus encore à tirer profit des échéances électorales en perspective. Ajoutons à cela le zeste d'arbre de Noël pour conclure utilement les négociations, le ministre devant ajouter, pour faire bon poids, l'octroi de quelques points d'indice supplémentaires aux bas salaires, une enveloppe pour l'action sociale, quelques mesures catégorielles, un geste pour les agents non titulaires (→ 83)...

49 – Politique salariale

Avec l'accroissement des difficultés financières du pays et le poids de la dette, l'approche s'est largement inversée, probablement trop. Plus de politique salariale contractuelle et plus de politique de l'indice ; le strict respect formel des accords de Bercy qui prévoient une négociation triennale fixant les orientations générales et une négociation annuelle de suivi et d'ajustement. La politique salariale est plus austère et plus sélective, d'aucuns diront bien vite plus qualitative, faite schématiquement de trois éléments :

1. une garantie individuelle du pouvoir d'achat (gipa), du traitement de chaque agent sur une période de référence de quatre ans ; si le traitement évolue moins vite que l'inflation, l'agent reçoit une indemnité égale à la perte du pouvoir d'achat ; comme la très grande majorité des agents bénéficient au minimum sur quatre ans d'un avancement d'échelon, la gipa concerne surtout les agents au sommet de leur grade terminal ou dont l'avancement d'échelon est trop faible pour compenser l'inflation (110 000 bénéficiaires à l'État en 2008) ;
2. le recours privilégié, pour répondre aux diverses

pressions salariales, à toutes les formules permettant d'éviter de toucher à la grille, du type primes et indemnités, statut d'emplois, élévation des taux de promotion ;

3. une prise en compte marginale, résiduelle, de l'indice, si l'état des finances publiques le permet (0,5 % en 2010 et une perspective de gel en 2011 et 2012).

Cette politique a sa justification. En limitant la place donnée à la politique de l'indice, elle évite, à effectifs stables, une augmentation mécanique lourde et indifférenciée de la masse salariale. Elle donne de ce fait des marges de manœuvre à la fois pour des politiques catégorielles encadrées (comme ce qui a été fait pour les infirmières ou les jeunes enseignants) et pour une prise en compte plus grande des fonctions et des résultats obtenus. Elle est de ce fait adaptée à une période de vaches maigres, en permettant une maîtrise de la dépense (à condition de résister au saupoudrage), tout en laissant un peu d'oxygène aux gestionnaires. On ne voit guère comment aller substantiellement au-delà.

Cette politique comporte toutefois des limites, qu'il

conviendra de corriger dès que l'horizon financier se sera un peu dégagé. Elle pèse sur les rémunérations de début de carrière, notamment celles de base, qui sont régulièrement rattrapées par l'évolution du smic et doivent être revalorisées, ce qui réduit d'autant l'amplitude de la grille, mais aussi celles des autres niveaux, au risque de diminuer gravement l'attractivité de certaines fonctions. Plus généralement, comme toute politique du coup par coup, elle se révèle disparate et peu lisible, et elle tend à compromettre le rôle de fil rouge de la grille et du point d'indice qui assurent la cohérence d'ensemble de l'architecture des rémunérations de la fonction publique, et entraîne à terme des désordres, obligeant à une refonte structurelle, inévitablement coûteuse, de cette grille (→ 78). Toute reprise de l'inflation risque de faire s'écrouler un édifice en partie en trompe l'œil car alors la question de la revalorisation de l'indice redeviendra centrale.

50 – 35 heures

Les 35 heures dans la fonction publique ont été introduites par un décret du 25 août 2000. Le moins que l'on puisse dire est que cette introduction s'est révélée

malencontreuse. Cette appréciation ne porte pas sur le principe lui-même, non en question ici ; comment d'ailleurs, pour des gouvernants qui prônent les 35 heures dans le secteur privé comme outil de modernisation sociale, ne pas inclure la fonction publique dans la réforme engagée ?

Ce qui est en cause, c'est la mise en œuvre. Au lieu de corriger une situation déjà caractérisée par les plus grandes disparités et le plus grand désordre, mis en évidence par le rapport Roché remis au ministre en 1999, montrant que presque chaque service avait fini par se faire son propre régime, loin, et parfois très loin, des 39 heures réglementaires, elle n'a fait qu'ajouter à la complexité et aux disparités. L'occasion n'a pas été mise à profit pour mettre la situation à plat et fixer les principes à respecter. Alors qu'il aurait fallu en particulier encadrer les négociations organisées dans chaque administration par le principe d'une durée hebdomadaire effective de 35 heures, sans autres aménagements que ceux exigés par des besoins incontestables du service, les administrations se sont laissé aller à accepter des régimes de base inconsiderés, de l'ordre de 37, 38, voire 39 heures par semaine, générant des volumes inconséquents de récupération sous forme de rtt,

sans aucune contrepartie manifeste. On a pu parler à cette occasion de « régimes tremplins », c'est-à-dire débouchant sur le maximum de jours de récupération, souvent une vingtaine sur l'année, soit trois ou quatre semaines de congés supplémentaires. À titre d'illustration des régimes les plus payants, on peut citer celui de nombreux sapeurs-pompier professionnels. Leur cycle de base est un cycle de 24 heures consécutives (de midi à midi), qui leur permet d'honorer leurs obligations en « 90 jours », ce qui laisse beaucoup de temps pour des activités accessoires, par exemple de pompier volontaire. Certes, on peut parler de belle avancée sociale pour les agents, sauf que la mariée est trop belle, car acquise sans aucune des contreparties recherchées en termes d'emplois créés et de masse salariale explicitement dégagée à cet effet, et au contraire au péril de l'organisation du travail et de l'accueil des usagers (le maximum des incohérences frappant les hôpitaux !), sans parler de l'image de la fonction publique. Et comment ne pas relever que dans le débat actuel sur le thème des 35 heures, on fait étrangement silence sur la fonction publique ?

51 – Droit à pension

Le droit à pension des fonctionnaires a une longue histoire. La première loi générale remonte à 1790 ; la pension y apparaît comme une récompense nationale. C'est une loi du 13 juin 1853 qui crée le droit à pension selon des principes qui vont s'avérer durables. La pension a le caractère d'un salaire continué ou différé, d'où son inscription au Grand livre de la dette publique. Elle est assise sur le traitement des six derniers mois. Son montant est du soixantième du traitement par année de service avec un maximum de 75 %. À l'époque, le droit est ouvert à soixante ans et trente ans de service, avec dérogation à cinquante-cinq ans et vingt-cinq ans de service pour les emplois les plus durs. La loi du 14 avril 1924 (devenue en 1951 le Code des pensions civiles et militaires de retraite), surtout consacrée au volet pensions militaires, ne fera qu'aménager ces principes. Les réformes réalisées par les lois du 27 août 2003 et du 9 novembre 2010 s'inscrivent dans la pleine continuité. La première introduit des règles complémentaires de calcul faisant intervenir les modulations de décote et de surcote, telles que prévues dans le régime général. La seconde déplace les bornes d'âge (ouverture à 62 ans au lieu de 60 ans, ou 57 au lieu de 55 ans ; limite d'âge reportée de 65 à 67 ans), sauf régimes particuliers. À noter aussi que la loi organique relative aux

lois de finances du 1^{er} août 2001 permettra de son côté d'individualiser dans le budget de l'État, au travers d'un compte d'affectation spéciale, les dépenses de pensions, rendant les conditions de l'équilibre de ce compte plus perceptibles.

S'agissant des agents des deux autres fonctions publiques, le régime sera plus long à mettre en place. Il se fera par la création d'un régime en apparence spécifique, mais qui ne l'est que partiellement, fort heureusement d'ailleurs. Une caisse propre à ces agents est bien créée, en 1945, la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités territoriales (cnracl), mais les principes applicables sont strictement les mêmes que ceux applicables aux fonctionnaires de l'État, ce qui est un élément indispensable à la mobilité entre les fonctions publiques.

Il y a lieu d'ajouter que le droit à pension se trouvant assis sur le seul traitement indiciaire, il a été créé en 2003, pour ce qui est des primes et indemnités, un régime additionnel à caractère obligatoire géré par un établissement public. Les ressources émanent de cotisations versées à parts égales par les agents et par les employeurs publics, dans une limite d'assiette égale à 20 % du traitement indiciaire. Son

impact est encore des plus modestes.

Il est bien difficile de procéder en quelques mots à une appréciation de ce régime de pension. Ce qui peut être dit, sans s'aventurer sur la question de savoir s'il n'aboutirait pas, notamment par le jeu des bonifications et des ouvertures anticipées du droit à pension, à des niveaux de pension plus avantageux que ceux du régime général, c'est que ce régime est soumis pour l'avenir aux mêmes contraintes démographiques et financières et incertitudes que le régime général, ce dont on peut déduire sans risque d'erreur que le devenir des deux régimes est de plus en plus lié et que l'on s'oriente nécessairement vers une convergence accrue des règles applicables, mettant en œuvre bien tardivement un des grands objectifs des fondateurs de la Sécurité sociale de 1945.

Chapitre VII

Le déroulement de la carrière du fonctionnaire

52 – Autorité de gestion

L'autorité de gestion des fonctionnaires de l'État est le ministre. Certes la Constitution dispose que, sous réserve des pouvoirs du Président de la République, le Premier ministre nomme aux emplois civils et militaires. Mais, hors les emplois d'encadrement, ce pouvoir de nomination est systématiquement délégué au ministre, ou exceptionnellement, dans les administrations à réseaux et pour les emplois d'exécution, au directeur d'administration en charge du réseau. Au ministre donc la responsabilité de la grh conduite dans son ministère, même si bien sûr tous les actes de gestion ne doivent pas nécessairement

remonter à lui. Les décisions peuvent être déconcentrées. La charte de la déconcentration de 1992 en pose même le principe selon la règle logique que celui qui gère les missions sur le terrain doit aussi gérer les hommes. Mais force est de relever la lenteur à progresser de cette déconcentration, par suite d'un cumul de raisons allant de notre tradition ancestrale de centralisation à la conjonction des réticences des organisations syndicales et des gestionnaires centraux, peu prompts à se défaire de leur pouvoir.

Pour tous les ministères, des décrets de déconcentration ont été pris, mais il en est peu où les décisions les plus significatives en termes de reconnaissance du mérite ou de sanction ne soient centralisées ; ainsi par exemple, les 23 000 surveillants pénitentiaires sont recrutés, promus et sanctionnés par la direction de l'Administration pénitentiaire, rue du Renard à Paris ; il en est de même pour la gestion par la direction générale de la Police nationale des 10 000 officiers de police et pour les décisions de promotion de grade et de sanctions des 100 000 gradés et gardiens. L'Éducation nationale pourrait être présentée comme un contre-exemple, avec une déconcentration complète au bénéfice du recteur, mais c'est

oublier qu'un même recteur peut avoir à gérer plusieurs dizaines de milliers d'enseignants et que la gestion de proximité supposerait un rôle accru des chefs d'établissement.

L'important mouvement actuel de restructuration des services territoriaux de l'État ouvre heureusement de nouvelles opportunités de progresser dans la voie de cette gestion de proximité. Mais le tournant décisif sera atteint lorsque, dans le cadre d'une fonction publique de métiers (→ 96), une nouvelle configuration des corps sera réalisée.

53 – Recrutement par concours

Le concours constitue le sésame de l'entrée dans la fonction publique. C'est un sacro-saint principe, regardé comme garant du principe d'égal accès de tous les citoyens aux emplois publics. Approche irrécusable, sauf à s'assurer que le concours a bien cet effet et à ne pas fermer les yeux sur les exceptions.

La voie royale du concours est le concours externe, ouvert

à l'ensemble de la population, sans autre condition que de diplôme. S'y ajoutent deux autres concours : le concours interne, qui est à la fois une voie de recrutement pour les agents qui ont déjà un pied dans le secteur public, mais ne sont pas fonctionnaires, comme les agents non titulaires (→ 83) et une voie de promotion interne pour les agents déjà fonctionnaires ; et ce que l'on appelle troisième concours, destiné à ouvrir une voie d'accès propre aux personnes offrant l'atout d'une expérience déjà acquise d'ordre soit professionnel, soit de mandat électif ou associatif. La répartition entre ces voies est importante. La tendance actuelle est à favoriser les voies internes. Ce n'est pas sans danger, car cela peut revenir, par exemple pour les recrutements de catégorie A, à se priver de la matière grise immédiatement issue des universités et des grandes écoles, au risque de revenir à la haute fonction publique du début du siècle dernier, formée d'agents vieillissés sous le harnais, ce à quoi la réforme de 1945 avait entendu mettre fin. Et il y a aussi le risque d'endogamie ministérielle. Mais bien sûr tout cela est affaire de situation du corps et des services en cause.

S'agissant du fonctionnement de ce système de concours, relevons un de ses aspects les plus positifs, la parfaite

garantie d'impartialité qu'il assure avec le rôle central du jury, chargé de faire la sélection des candidats, ce qui évite toute forme de favoritisme ou de népotisme. Une de ses faiblesses tient à son caractère encore trop académique, quels que soient les efforts faits pour corriger cette pesanteur ou professionnaliser les jurys. Les Français restent attachés aux épreuves écrites classiques et répugnent à toute autre forme de sélection, fût-elle pratiquée avec succès à l'étranger.

54 – Recrutement sans concours

Cet attachement national au concours traditionnel a longtemps freiné, sinon empêché, toute autre forme d'accès. Le principe du concours a dû néanmoins céder devant d'autres nécessités :

1. celle de faciliter un accès accru des handicapés, la fonction publique se révélant en dessous des ses obligations. Ceux-ci peuvent maintenant être recrutés, outre bien sûr le concours pour ceux qui le souhaitent, sous contrat pendant un an et être

titularisés ensuite sous la seule condition « d'aptitude à exercer les fonctions » ;

2. celle de permettre à la fonction publique d'apporter son écot à l'effort d'insertion des jeunes sans qualification. Ces jeunes peuvent être accueillis dans le cadre d'un parcours d'accès à l'emploi (pacte) (→ 70), acquérir une qualification par alternance et être recrutés ensuite sans concours après vérification de l'aptitude ;
3. celle de donner toute leur place aux emplois réservés destinés à la reconversion des personnels militaires et des autres personnes devenues incapables de poursuivre une activité professionnelle par suite d'une atteinte à leur intégrité physique dans certaines circonstances ;
4. enfin, celle d'offrir une formule moins lourde et inadaptée que le concours pour les recrutements dans le grade de base de la catégorie C, soit plusieurs milliers d'emplois chaque année.

Dans tous ces cas, le principe d'égal accès aux emplois publics ne se trouve pas écarté, et il appartient aux

administrations de faire en sorte que des procédés crédibles de sélection des candidats soient mis en place. Et il convient bien sûr enfin de signaler le cas particulier du tour extérieur prévu pour certains corps de catégorie A.

55 – Recrutement « au tour extérieur »

Le recrutement « au tour extérieur », quelquefois qualifié de tour du Gouvernement, est un recrutement à la discrétion du Gouvernement prévu à l'article 24 de la loi relative à la fpe. Ainsi présentée, cette forme de recrutement pourrait apparaître comme globalement douteuse et justifiant les pires soupçons, d'autant qu'elle joue pour des corps supérieurs de l'État (grands corps et inspections générales). La nuance s'impose toutefois.

Notons déjà que le tour extérieur peut ne bénéficier dans certains cas qu'à des agents déjà fonctionnaires ayant donc fait l'objet d'une procédure objective de sélection ; ainsi du tour extérieur dans les grades de base des inspections générales ou dans les grades intermédiaires du Conseil d'État ou de la Cour des comptes. Ce n'est que pour les

grades les plus élevés que le Gouvernement peut choisir des personnes étrangères à l'Administration. Notons aussi que le tour extérieur se trouve de plus en plus encadré. Dans le cas où l'accès suppose d'appartenir à la fonction publique, des commissions sont souvent prévues pour faire le tri et proposer deux ou trois noms par poste à pourvoir. Pour les autres nominations, une commission est appelée à vérifier que le candidat proposé par le Gouvernement est apte à exercer les fonctions, et elle ne manque pas de le dire, sans être malheureusement toujours suivie, même lorsque le défaut d'aptitude est patent ; il reste du moins alors la garantie du contrôle du juge administratif, pour autant qu'il soit saisi. Notons enfin que le tour extérieur a un sens en ouvrant la fonction publique supérieure sur le monde extérieur. Il n'est pas indifférent à tous ces corps de pouvoir compter sur l'apport de personnalités ayant un parcours professionnel totalement différent du cursus administratif ; ainsi de la présence au Conseil d'État d'un militaire de haut rang ou d'un diplomate expérimenté, voire d'un avocat habitué des prétoires. Reste bien sûr le risque, loin d'être nul, d'une forme de politisation et de favoritisme. Il convient en ce sens d'être vigilant sur la part donnée à ce tour extérieur (20 % dans les corps d'inspection) ; mais dans la balance

des avantages et des inconvénients, le poids des avantages l'emporte largement.

56 – Nomination

La nomination est l'acte qui concrétise le recrutement de l'agent et son entrée dans la fonction publique, comme c'est le cas de la signature du contrat pour le secteur privé. À l'identique du contrat de travail, l'engagement ne devient définitif qu'après une période probatoire qualifiée non de période d'essai, mais de stage, avec le même objet. Le stage peut s'effectuer directement dans les services opérationnels, mais il se fait souvent pour les catégories A, dans le cadre du passage par une école administrative. L'Administration française a une solide tradition de telles écoles. La formation y fait alterner en général formation théorique à l'école et formation pratique dans les services. La durée du stage en services est habituellement d'un an, avec prorogation possible d'un an. Si l'agent ne donne pas satisfaction, il est licencié, sans que ce licenciement ait le caractère disciplinaire. S'il donne satisfaction, il est titularisé et acquiert alors la qualité de fonctionnaire.

57 – Avancement d'échelon et de grade

À l'intérieur de son corps et conformément au principe de carrière, le fonctionnaire a une vocation naturelle à bénéficier d'un avancement d'échelon et de grade. Ces deux formes d'avancement ont pour effet le plus tangible de faire gagner aux agents des points d'indice et donc de rémunération et, s'agissant de l'avancement de grade, d'ouvrir à des responsabilités élargies.

L'avancement d'échelon est de droit. Il intervient selon une périodicité prévue par le décret statutaire de chaque corps, de l'ordre de un à quatre ans. Cette durée peut, le cas échéant, être réduite au vu de l'évaluation de l'agent. L'avancement de grade constitue un avancement de plus grande portée. Il ne constitue pas un droit, mais une évolution normale de carrière. Le statut du corps détermine avec précision les conditions pour y prétendre, en termes d'ancienneté de services et d'échelon atteint ; il en résulte un vivier d'agents « promouvables ». Le nombre d'agents en bénéficiant effectivement chaque année est établi en proportion de ce nombre d'agents promouvables. Il

appartient à l'autorité de gestion de procéder au choix de ces bénéficiaires. Formellement, ce choix intervient dans le cadre d'un tableau d'avancement établi chaque année par cette autorité, après consultation de la cap. L'Administration est sensée établir ce tableau en fonction du seul mérite des agents. Dans la pratique, l'ancienneté joue un grand rôle, en particulier dans les corps où les conditions d'appréciation du mérite se révèlent incertaines. Pour atténuer ce poids de l'ancienneté, les statuts particuliers peuvent prévoir un avancement de grade sur la base d'un examen professionnel intervenant dans des conditions proches du concours, sous le contrôle d'un jury, ce qui permet un avancement accéléré pour les agents plus jeunes et prometteurs.

58 – Promotion interne

La promotion interne va au-delà du simple avancement au sein d'un corps. Elle permet d'avancer dans la hiérarchie des corps de l'Administration. Un agent devient contrôleur, un contrôleur, inspecteur et un inspecteur, administrateur. C'est le bâton de maréchal dans la giberne du militaire du rang, selon la formule chère aux militaires.

Elle constitue un des attraits majeurs de la fonction publique.

Elle se fait traditionnellement selon deux voies : celle du concours interne, sur épreuves, sous l'égide d'un jury et celle de la liste d'aptitude, établie par l'autorité de gestion, dans les mêmes conditions que pour l'avancement de grade, notamment la consultation de la cap. Mais il peut exister une troisième voie, c'est l'examen professionnel, intermédiaire entre les deux autres formules.

L'intérêt de la promotion interne est évident tant pour les agents auxquels elle offre des perspectives de carrière que pour l'Administration, qui peut ainsi fidéliser les meilleurs de ses agents. Il ne faut pas en sous-estimer les risques, du type principe de Peter (« Tout employé tend à s'élever à son niveau d'incompétence. ») ou vieillissement de la hiérarchie au détriment des ressources humaines plus jeunes. Tout dépend des curseurs qui l'encadrent, spécifiques pour chaque corps : part de la promotion interne dans le recrutement des corps, par rapport au concours externe, et part du concours interne par rapport à la liste d'aptitude. La pesanteur naturelle conduit inexorablement à déplacer le curseur dans le sens de la

préférence des agents pour une promotion interne facilitée. Il est symptomatique que le statut particulier des administrateurs civils ait été récemment modifié pour faire sauter la règle d'un maximum de promotion interne fixé aux deux tiers des recrutements. Cette tendance est inquiétante.

59 – Sortie de fonction

Les sorties de fonction des agents publics peuvent intervenir de plusieurs façons. La démission de l'agent n'est pas inusuelle. Beaucoup d'agents partent ainsi, avant toute limite d'âge, dès qu'ils ont atteint le droit à pension à taux plein. Un certain nombre démissionnent aussi, sans ce niveau de pension, par choix personnel, ne serait-ce qu'en raison des contraintes que représente pour eux l'exercice de leur activité ; c'est le cas de nombreux enseignants. Il y a ensuite la révocation par mesure disciplinaire, extrêmement rare (55 en 2009), ainsi que le licenciement pour insuffisance professionnelle (19 en 2009). Mais la sortie la plus courante intervient à la limite d'âge. L'existence d'une limite d'âge est une particularité de la fonction publique. Dans le secteur privé, la sortie naturelle de fonction est la démission de l'agent. L'employeur ne peut imposer à un

agent de quitter son emploi sans devoir lui verser des indemnités de licenciement que si ce dernier a plus de 70 ans, mais passé cet âge, si la personne ne se manifeste pas, le contrat demeure. Dans la fonction publique, la limite d'âge est un couperet obligatoire.

Traditionnellement deux niveaux de limite d'âge s'appliquent :

- un pour la généralité des fonctionnaires, fixé à 65 ans depuis 1984 et porté progressivement à 67 ans par la loi sur les retraites du 9 novembre 2010 ;
- un plus bas pour les catégories dites actives (en charge d'emplois jugés plus fatigants), fixé à des niveaux différents selon les filières (57 ans pour les personnels actifs de la police et les surveillants pénitentiaires).

Toutes ces limites comportent toutefois des aménagements, passablement complexes, sous forme de possibilités de prolongation d'activité. Certaines prolongations sont de droit, ainsi de celle allant de un à trois ans pour les fonctionnaires ayant des enfants à charge. D'autres sont fonction de l'aptitude, comme la

possibilité, prévue en 2010, pour les catégories actives de rester en fonction jusqu'à 65 ans. D'autres enfin sont fonction de l'intérêt du service et liées à l'accord de l'Administration, comme la dérogation dite de carrière incomplète permettant le maintien en activité, dans la limite de dix trimestres, des fonctionnaires qui ne peuvent prétendre lors de la limite d'âge à une retraite à taux plein.

Tout cet enchevêtrement de limites et de dérogations laisse interrogateur au regard de l'exigence centrale qui devrait être celle seule de la bonne utilisation des ressources humaines, et donc d'une certaine souplesse. Mais en la matière, comme en tant d'autres, le jeu des automatismes évite bien des désagréments de choix.

Chapitre VIII

Les outils de la gestion des ressources humaines (grh)

60 – La grh dans la fonction publique

Il est peu de dire que la fonction publique peine à généraliser une bonne gestion de ses ressources humaines. Et pour cause, cette gestion doit se combiner avec une gestion administrative très prégnante, induite par les normes statutaires impersonnelles, souvent très précises, à mettre en œuvre. Gérer des agents publics, c'est toujours et encore gérer des corps plus que gérer des ressources humaines. Sur le grand carreau des corps, il est bien difficile de greffer une approche personnalisée (→ 17). S'y

ajoute, sous couvert d'égalité de traitement, un égalitarisme étroit qui freine toute différenciation, même la plus justifiée. Pourtant, il y a lieu de souligner le mouvement de modernisation, en cours depuis plusieurs années, de la circulaire de Michel Rocard, Premier ministre, sur le renouveau du service public, à la stratégie tous azimuts actuelle pour essayer de fluidifier les carrières, de favoriser la mobilité ou encore de reconnaître le mérite. Il est donc apparu utile de faire le point des efforts ainsi conduits. Les résultats ne sont d'ailleurs pas négligeables, quoique très inégaux d'un secteur à l'autre. La grande limite des politiques conduites est qu'elles ne vont guère au-delà des corps d'administration générale et des corps techniques. Le monde de l'enseignement scolaire y échappe largement ; la gestion des ressources humaines y reste foncièrement insuffisante, alors qu'elle y serait essentielle.

61 – Égalité de traitement

S'il est un mot qui probablement plus que tout autre peut caractériser l'esprit qui prédomine à l'intérieur de la fonction publique et dans la mentalité collective des agents, et qui permet donc de comprendre le système de fonction

publique et la difficile implantation de la grh, c'est celui d'égalité de traitement entre agents. On ne s'en étonnera pas outre mesure tant les Français sont attachés par excellence à l'égalité et prêts à sacrifier une part de leur liberté pour cette égalité ; Tocqueville l'a assez démontré. Bien entendu, il ne s'agit pas de nier la nécessité d'une telle égalité de traitement qui garantit contre les discriminations, mais à condition qu'elle ne soit pas exacerbée, comme elle l'est trop souvent, pour dégénérer en égalitarisme. C'est pour des raisons d'égalité de traitement que la déconcentration de la gestion des personnels tarde, car l'on craint que les décisions ne soient pas prises à la même aune à Besançon et à Pau ; que la différenciation au mérite est peu pratiquée, car l'on craint qu'elle ne soit pas assise sur des critères suffisamment objectifs ; que les mutations sont encore effectuées le plus possible au barème, car la part d'impondérable humain y est gommée (→ 63). Cela ne signifie pas qu'il y ait inconscience sur le poids de cet égalitarisme exacerbé. Nul n'ignore ses effets pernicioeux. Mais il est tellement plus confortable pour tout le monde que l'obligation de faire des choix.

62 – Entretien d'évaluation

Premier élément de renouveau, le remplacement progressif de la notation, pour apprécier la valeur professionnelle des agents, par l'entretien professionnel. Pendant des années en effet, cette appréciation s'est trouvée résumée par une note chiffrée, d'où le terme de notation. Les dérives auxquelles a donné lieu cette notation sont bien connues : concentration des notes autour de 16 à 20 ; augmentation périodique quasi automatique ; péréquation finale pour gommer les écarts entre notateurs relativisant encore davantage la note initiale et, comble de tout, malgré le temps consacré à l'exercice, propension naturelle à en neutraliser les résultats...

Mais cette modalité d'appréciation de la valeur professionnelle est appelée à disparaître progressivement. Une loi du 3 août 2009 lui a substitué, après expérimentation, un dispositif plus adapté combinant entretien d'évaluation, définition d'objectifs et appréciation concertée des résultats, qui sera généralisé à l'État, sauf dérogation par les statuts particuliers, à compter du 1^{er} janvier 2012. Ce dispositif devrait être étendu aux deux autres fonctions publiques, à la suite d'une expérimentation appelée à se terminer en 2013.

Il est bien difficile d'anticiper sur la façon dont sera mis en œuvre cet entretien professionnel. Sa réussite dépend largement de la capacité des chefs de service à le conduire correctement et à lui donner toute sa portée ; en cela, cette réussite dépend de la concrétisation d'autres volets de la grh, comme la responsabilisation et la formation des gestionnaires de proximité.

Par ailleurs, comment ne pas relever qu'au sein de l'État, ce renouveau des méthodes d'appréciation oublie tout un pan de la fonction publique, celui des enseignants. L'Éducation nationale a demandé à continuer de pratiquer la notation passée dont pourtant tant le Haut Conseil de l'évaluation de l'école que le *Livre vert sur l'évolution du métier enseignant* soulignent qu'elle n'est « ni fiable, ni juste, ni efficace ». Elle est devenue « un acte fictif auquel tout le monde se plie ». Le plus grave est que cette notation sert à différencier les carrières. Il faut toute l'inertie de la machine Éducation nationale pour accepter durablement une telle perversion. Mais de la part de l'organisation syndicale majoritaire et de bien des idéologues du milieu, la peur du dispositif le plus communément envisagé pour y remédier et consistant à donner plus de prérogatives aux chefs d'établissement est

plus forte que le rejet d'un système à bout de souffle.

63 – Affectation

L'affectation des agents dans leur emploi constitue une prérogative de l'autorité administrative. À elle donc de procéder à la meilleure adéquation possible entre la ressource dont elle dispose et les besoins du service.

Mais il y a le principe et il y a la réalité, beaucoup plus nuancée. Le pouvoir de l'Administration s'est trouvé progressivement grignoté, pour de bonnes raisons en partie, au point que dans certaines administrations, on se demande ce qu'il en reste. L'effort conduit au cours des dernières années pour enrayer cette dérive n'en est que plus significatif.

Le grignotage du pouvoir de l'Administration est né du souci naturel de prendre en compte les attentes des agents. Dans certains cas, la loi (article 60 du statut de la fpe) impose cette prise en compte ; ainsi du rapprochement entre époux dont l'exigence remonte à une loi Roustan de 1921. C'est dans les tableaux annuels de mutation élaborés dans les administrations à gros effectifs que le basculement

de l'intérêt du service à celui de l'intérêt des agents s'est le plus insidieusement produit. L'exemple type de cette dérive est incontestablement le tableau de mutation des personnels enseignants, établi sur la base des seuls desiderata des agents, à partir de barèmes aux effets automatiques. Tout dépend du nombre de points que l'enseignant peut faire valoir en fonction du barème résultant de sa qualification, de son ancienneté dans le poste et le grade, de sa situation familiale, de sa notation... Ce nombre de points détermine quasi mécaniquement l'affectation à laquelle l'agent peut prétendre. A-t-on besoin dans tel établissement de tel profil de professeur d'histoire pour redynamiser l'enseignement dans cette discipline ; serait-il utile ici d'équilibrer une équipe vieillissante par une jeune recrue ; conviendrait-il là de faire venir quelques enseignants motivés à même de faire émerger une vraie communauté éducative et un projet d'établissement, le barème est sourd à ces préoccupations pourtant essentielles. Et que dire du résultat le plus grave de ce système d'affectation, la nécessité de faire appel aux enseignants néophytes pour pourvoir aux postes les plus difficiles, désertés par les anciens dans les zones les plus difficiles (en gros la moitié des néocertifiés sont « expédiés » dans les deux académies de Créteil et Versailles sur de tels

postes), en véritable négation du service public qui implique d'affecter les personnels là où on en a le plus besoin.

Le cas de l'Éducation nationale est certes particulier. Il résulte du nombre de mutations annuelles, qui se chiffre en dizaines de milliers. Il est néanmoins révélateur de la pesanteur qui s'exerce sur le pouvoir de l'Administration. C'est pour remédier à celle-ci qu'a été conçue la politique des postes à exigences particulières.

64 – Postes à exigences particulières

Les postes à exigences particulières, encore appelés postes à affectation spéciale, constituent la réponse opérationnelle des administrations à la rigidité des tableaux de mutation. Ces postes sont en effet soustraits au mouvement et pourvus en marge des tableaux. Dans ce cas, l'Administration définit un profil de poste et se réserve le choix d'y affecter le candidat qui y correspond le mieux. Toutes les administrations y ont recours, y compris l'Éducation nationale. Celle-ci en a même fait le principe de

l'affectation dans ses établissements dits clair (collèges et lycées pour l'ambition, l'innovation et la réussite) et plus largement, à compter de la rentrée 2011, dans tous les établissements dits « ambitions réussites », soit 249 collèges et 1 725 écoles. Toute la difficulté de cette soupape est de lui donner une place significative par rapport au rouleau compresseur des tableaux de mutation qui, privilégiant les intérêts des agents, ont la faveur des organisations syndicales ; une large intersyndicale a ainsi demandé en décembre 2010, à l'Éducation nationale, « le retrait de la circulaire autorisant le dispositif (ci-dessus décrit) et l'abandon de toute pression à l'égard des personnels ». Chaque année, il y a lieu de se battre pour conserver la pratique de ces postes et obtenir que les chefs de service sur le terrain (en premier lieu les chefs d'établissement scolaires) déterminent les postes qui leur paraissent justifier cette procédure, sans céder aux pressions syndicales hostiles. Le risque est que la procédure ne se réduise en peau de chagrin.

65 – Mobilité statutaire

La mobilité est un élément central de la grh. Dès le premier

statut, la fonction publique a su se doter des outils juridiques en ce sens. Ceux-ci sont précisés dans un décret du 16 septembre 1985 dit relatif aux « positions » du fonctionnaire, qui énumère les situations dans lesquelles les agents peuvent, tout en continuant d'appartenir à leur corps, exercer leur activité ailleurs. On citera les trois principales :

1. la mise à disposition, par laquelle l'agent, tout en étant rémunéré par son administration de rattachement, est mis au service d'une autre autorité ; c'est une formule simple et classique ;
2. le détachement, dont la conception, particulièrement heureuse, et même géniale, inconnue des autres pays européens, remonte à la création des premiers corps d'agents publics, au xviii^e siècle ; il permet à un agent, tout en continuant d'appartenir à son corps d'origine et d'y dérouler sa carrière, d'être placé sous l'autorité d'un autre gestionnaire, le cas échéant privé, et d'être géré par lui selon ses propres règles. Au xviii^e siècle, il s'agissait de permettre aux ingénieurs de l'État de mettre leurs

compétences au service des grands concessionnaires auxquels la puissance publique confie la réalisation des grandes infrastructures et d'en garantir la qualité ;

3. la disponibilité, qui débouche sur un plus grand éloignement de l'agent de son corps d'origine, puisqu'il y perd tout déroulement de carrière, tout en gardant la possibilité d'un retour. La disponibilité est une facilité donnée à l'agent d'aller faire des expériences professionnelles en dehors de l'Administration. Cela va de la pure convenance personnelle à la création d'entreprise ou à la valorisation dans le privé d'une expertise ou d'un carnet d'adresses, en gommant une partie du risque, grâce à la possibilité de retour.

Ces dispositifs de mobilité sont un instrument de respiration fort utile pour la fonction publique. On a pu toutefois regretter certains dévoiements dans leur utilisation : mise à disposition pratiquée pour aider indirectement les organes périphériques à l'Administration ; disponibilité transformée en bouée de sauvetage pour ceux qui échouent dans le privé ; détachement, pourtant de

loin la formule la plus intéressante, souffrant d'une fâcheuse tendance des différents corps à multiplier les bandelettes protectionnistes à l'entrée dans le corps sous cette forme par le biais de quota ou de conditions diverses. De façon générale, on a pu constater la passivité des administrations dans le pilotage de l'outil, la très faible mobilité générale des agents et la faiblesse des échanges avec le secteur privé.

66 — Mobilité professionnelle

Ce qui est recherché maintenant, c'est de faire de la mobilité un volet d'une grh plus active. Telle est l'ambition de la loi du 3 août 2009 placée sous l'égide de la mobilité et des parcours professionnels. Cette loi a pour principal mérite de supprimer les bandelettes qui enserrant le détachement, en en faisant un quasi-droit, et de faciliter l'intégration des agents détachés dans les corps d'accueil. Elle donne par ailleurs un coup de pouce aux recherches de seconde carrière sous forme d'une indemnité de départ, plafonnée à deux ans de salaires, attribuée à l'agent qui

démisionne soit dans le cadre d'une restructuration, soit parce qu'il crée ou reprend une entreprise, soit pour l'aider à réaliser un projet professionnel. Son volet le plus controversé consiste dans la création d'une nouvelle situation du fonctionnaire, celle de réorientation professionnelle. Celle-ci est appelée à être mise en œuvre en cas de restructuration de services et de nécessité de trouver aux agents « dont l'emploi est susceptible d'être supprimé » d'autres perspectives de carrière, après définition « d'un projet personnel d'évolution professionnelle ». Sa caractéristique est de pouvoir déboucher sur un placement en disponibilité d'office pour le cas où l'agent refuserait « trois offres d'emploi public fermes et précises correspondant à son grade et prenant en compte sa situation familiale » ; il n'est pas évident de comprendre l'émotion suscitée par un texte qui comporte de telles garanties et ferait pâlir d'envie un salarié du privé, et dont il y a tout lieu de penser qu'il a tout du tigre de papier. La mobilité organisée, c'est aussi la mise en place d'un grand marché de l'emploi public, concrétisée en particulier par la « Bourse interministérielle de l'emploi public », lancée en 2008 et qui rencontre un succès croissant, ainsi que par les plates-formes régionales de la grh créées dans chaque région et appelées à être les outils

support des politiques locales de formation, de gestion prévisionnelle, de recrutement...

67 – Reconnaissance du mérite

La reconnaissance du mérite se trouve, sur le papier, très présente dans le droit de la fonction publique. Les textes prévoient explicitement que le mérite est le critère majeur pour l'avancement de grade et pour la promotion ; et dès 1945, l'idée de récompenser financièrement « le rendement », selon le terme utilisé alors, est inscrite dans le statut. La réalité s'est trouvée, on le sait aussi, bien différente, pour les multiples raisons déjà indiquées, dont l'égalitarisme. Il n'en résultait pas une absence de prise en compte du mérite des agents, loin de là, mais épisodique et marginale, et le sentiment profond a vite prédominé que tout le monde était logé à la même enseigne, quels que soit son engagement et ses résultats.

Une politique de gestion plus active des ressources humaines ne pouvait se borner à prendre acte de cette situation. La reconnaissance du mérite est fort

normalement redevenue au fil du temps un objectif assigné aux gestionnaires, dans ses deux volets traditionnels, financier et de carrière. Pour être systématiquement mis en avant, le volet financier, déjà évoqué, n'est certainement pas premier, même s'il a toute sa place et si doit être souligné l'intérêt des nouveaux outils conçus (→ 47). Ce qui peut être ajouté à ce stade, c'est qu'il convient d'éviter de mettre la barre trop haut ou de se faire des illusions. Dans leur très grande majorité, les agents assument leurs fonctions dans des conditions homogènes, et il serait vain de prétendre procéder utilement à des différenciations financières trop fines entre eux, au risque de susciter des tensions inutiles. Ce qui importe le plus, c'est de garder le principe d'une différenciation substantielle vers le haut et vers le bas, pour reconnaître le mérite des meilleurs et pénaliser les moins bons.

Le volet carrière ou emplois occupés est certainement le plus prometteur. C'est presque une loi physique : là où une gestion administrative fait prédominer l'impersonnalité du grade sur l'emploi, dans la gestion des hommes, la grh conduit à une revalorisation de la place donnée à l'emploi et aux parcours individualisés de carrière. Depuis vingt ans, on constate une orientation continue en ce sens, au travers

d'une multiplication d'outils : indices, grades et emplois fonctionnels, statuts d'emplois, postes à exigences particulières, nbi (→ 42). Tous ces outils constituent autant de moyens de valoriser les compétences et l'engagement dans les missions reçues. Il faut y ajouter le dispositif en cours de mise en place en catégorie A, de grades à accès fonctionnel (graf), qui supposeront pour y accéder d'avoir occupé certaines fonctions. Il en résulte un bel ensemble de dispositifs concourant au même objectif. La reconfiguration étant en cours, on ne peut encore en apprécier tous les résultats. La réussite dépend en large partie de la capacité à offrir effectivement aux agents les plus intéressés et prometteurs un suivi personnalisé de carrière. On pense en particulier en ce sens aux nombreux enseignants, disponibles pour donner plus d'eux-mêmes, notamment en zones difficiles, à condition que l'on sache faire appel à eux et leur proposer un itinéraire professionnel adapté. Cette approche serait d'autant plus fructueuse que concrétisée par des formes de contrat d'affectation, qui aideraient à formaliser les engagements et à sortir d'une culture néfaste du non-dit.

68 – Formation tout au

long de la vie

La formation tout au long de la vie est une de ces formules qui font florès et dont il est urgent de vérifier la réalité qu'elle recouvre. Sur ce point, la fonction publique n'a pas innové et s'est bornée, avec la loi du 2 février 2007 sur le sujet, à reprendre à son compte une idée force conçue pour le secteur privé et à en transposer les mécanismes. Nul étonnement à avoir dans ce constat. Si la fonction publique a su faire de la formation initiale de ses agents, grâce à un réseau d'écoles administratives de première qualité, dont les plus anciennes comme l'École des ponts et chaussées ou celle des mines remontent à l'Ancien Régime, et dont l'ena est devenue un des fleurons, un des éléments de son efficacité, elle n'a pas su faire appel avec la même capacité à la formation continue.

Ce qui peut être relevé de prometteur dans la réglementation et la pratique récentes, c'est d'une part la diversité des outils créés par la loi et susceptibles de faciliter les démarches de formation, et c'est ensuite l'approche beaucoup plus opérationnelle des programmes de formation. S'agissant des outils, la fonction publique

dispose maintenant de tout l'arsenal progressivement conçu pour l'ensemble des travailleurs, qu'il s'agisse du droit individuel à la formation (dif) de vingt heures par an et par agent, de la validation des acquis de l'expérience (vae) et du congé qui l'accompagne, du bilan de compétences (bc) au bénéfice des agents ayant accompli dix ans de services effectifs, de la reconnaissance des acquis de l'expérience professionnelle (raep) ou encore de la période de professionnalisation. S'agissant des programmes de formation, qui sont de la responsabilité des différents ministères, il est incontestable qu'ils sont davantage opérationnels que par le passé. Ils sont plus clairs sur les finalités, plus en prise avec les missions du ministère et plus structurés. Un système de labellisation a même été mis en place par la dgafp, sous l'appellation « d'École de la grh » qui a un évident effet d'entraînement. Il est encore difficile d'en dresser un bilan, mais on peut affirmer que la fonction publique prend le tournant de la formation continue. Avec, sur ce point aussi, la situation isolée de l'Éducation nationale, qui a largement fait le nécessaire pour les corps d'encadrement, mais est très en retard pour les corps enseignants où la formation reste à ce point dans les profondeurs de l'archaïsme qu'accordée dans une majorité de cas comme une récompense attribuée

selon la subtilité d'un barème.

69 – Gestion des enseignants

Les enseignants des écoles, collèges et lycées, qui sont plus de 800 000, représentent à eux seuls 40 % des effectifs de la fonction publique de l'État. Il est difficile de parler de la gestion des fonctionnaires sans évoquer, en complément d'observations formulées ici ou là au coup par coup, leur situation toute particulière. Ce qui doit malheureusement être souligné, c'est que s'ils constituent une des ressources humaines les plus précieuses de la nation, ils sont celle gérée de la façon la plus insatisfaisante. Il est beaucoup question d'amélioration de la condition des enseignants ; la première mesure à prendre consiste à mieux les gérer. Les enjeux sont considérables ; il s'agit de rien moins que : les préparer vraiment au métier, les affecter de la façon la plus qualitative possible, et en trouvant les solutions appropriées au mouvement des débutants, se résoudre à admettre l'hypocrisie de la notation actuelle, qui vicie tout le processus d'avancement et de promotion ; se donner les

moyens d'un suivi personnalisé à certaines étapes de la carrière ; accorder des marges d'autonomie et de responsabilité aux équipes éducatives ; revoir le régime des rémunérations accessoires. Un programme qui paraît démesuré, d'autant que l'organisation syndicale majoritaire n'est pas sur la même longueur d'onde. Il n'y a pourtant pas d'autre issue, car l'amélioration de la gestion des enseignants conditionne l'évolution du système éducatif. Cela n'exonérera pas bien sûr de se préoccuper parallèlement et tout aussi énergiquement des autres volets, notamment financiers, de la condition enseignante.

70 – Plafonds de verre

On qualifie de plafond de verre la barrière invisible qui semble bloquer l'accès des femmes aux postes d'encadrement et de responsabilités supérieurs. On pourrait retenir les mêmes termes pour d'autres formes de discrimination. Qu'en est-il de la fonction publique ? Peut mieux faire. S'agissant de l'accès des femmes aux postes de responsabilité, on note qu'en 2008, alors que celles-ci représentent, hors enseignants, 60 % des cadres de la fpe, elles n'occupent qu'à peine le cinquième des emplois

supérieurs de direction (221 sur 1 088), dont en particulier 10 % des postes de préfets, 11 % de ceux d'ambassadeurs et 6,5 % de ceux de trésoriers-payeurs généraux (tpg). Dans la fpt, le taux assimilable est encore plus faible (18 %) ; la fph ne fait guère mieux avec 99 femmes directeurs d'hôpital pour 617 hommes (16 %).

S'agissant des autres formes de discrimination, le paysage est contrasté. Pour ce qui est de l'insertion professionnelle des jeunes, les collectivités et établissements concernés jouent le jeu des emplois aidés destinés à mettre le pied à l'étrier à ces jeunes, mais les bénéficiaires sont surtout les jeunes diplômés, et il y a rarement un emploi durable à la clé. Les résultats sont plus probants avec les adjoints de sécurité ou les cadets de la République auxquels la Police nationale réserve 50 % des postes mis au concours. Quant à l'insertion professionnelle des jeunes sans qualification, elle reste marginale. Il y a de magnifiques réussites comme l'Établissement public d'insertion de la Défense, qui s'occupe de l'insertion sociale et professionnelle des jeunes sans diplôme ou en marginalisation sociale, leur offre un dispositif de 2 200 places et permet à 52 % de ses stagiaires de sortir de formation avec un cdi. Mais le pacte (parcours d'accès aux carrières de la fonction publique),

spécifiquement conçu pour aider les jeunes peu qualifiés à acquérir une formation et leur faciliter l'embauche dans l'Administration, patine : environ 2 000 recrutements depuis 2006, alors que le ministère de la Fonction publique annonçait une ambition de plusieurs milliers par an lors du lancement du projet. L'ouverture des recrutements sur ceux que l'on appelle « les jeunes issus de la diversité » a certes donné lieu à la création de quelques sas adaptés de préparation aux concours dans plusieurs grandes écoles administratives, dont l'ena, mais c'est une approche par le haut qui ne convainc encore que médiocrement ; il reste à s'attaquer aux concours offrant le plus d'emplois, comme les finances publiques ou l'Éducation nationale. S'agissant de l'accès des handicapés, la situation s'améliore, grâce à l'assouplissement des procédures de recrutement (→ 54) et à la mise en place du Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique ; le taux d'emploi est passé de 3,74 % au 1^{er} janvier 2005 à 4,21 % trois ans plus tard.

Au total, force est d'admettre qu'alors que les autorités publiques appellent volontiers les entreprises à être citoyennes, la fonction publique n'est pas aussi citoyenne qu'on pourrait l'espérer.

71 – ena

Il n'est pas possible de parler grh sans évoquer l'encadrement supérieur, qui en constitue un volet essentiel et l'École nationale d'administration (ena), qui en est l'emblème. La France a su se doter, en 1945, d'une politique exemplaire en matière d'encadrement administratif de haut niveau ; l'excellence de l'encadrement supérieur à vocation technique était déjà assurée au travers de l'École polytechnique et des grandes écoles d'application. Cette politique consiste en trois éléments : 1/ un recrutement commun par concours interministériel très sélectif attirant les meilleurs éléments issus de l'Université ou de la fonction publique ; 2/ une formation commune en école de haut niveau (l'ena), source de solidarité et prometteuse de travail en réseau ; 3/ un accès immédiat à la sortie de l'ena aux postes élevés de l'Administration, antichambres des emplois de direction, source de rajeunissement des cadres. La Grande-Bretagne reprendra la même philosophie dans les années 1990, hors la formation commune en école, ce qui est quelquefois regretté, avec le *Fast Stream*, qui poursuit les mêmes objectifs.

On peut se demander si ce modèle n'est pas en partie, sinon menacé, du moins altéré par deux mesures aux effets convergents : une politique très restrictive, sous prétexte d'exemplarité, pour ce qui est du nombre de postes à pourvoir chaque année par la voie de l'ena, ramené au chiffre presque dérisoire de 80, ce qui veut dire à peine 40 lauréats issus du concours externe, et l'accroissement programmé de la part accordée à la promotion interne par liste d'aptitude, ce qui conduit inexorablement à une forme de vieillissement des cadres de l'Administration. Un tel tarissement des recrutements de la matière grise issue de l'Université et des grandes écoles ne peut qu'être préjudiciable à terme. Mieux vaudrait ouvrir un peu plus les vannes à l'entrée et favoriser de la même façon les sorties en cours de carrière ; il en résulterait une respiration naturelle, certainement plus fructueuse.

La France a moins correctement réglé les conditions de nomination aux postes de direction. Ces nominations continuent à se faire trop fréquemment de façon archaïque, selon un bon vouloir pas toujours éclairé, alors qu'il faudrait une définition du profil de poste, un appel à candidatures, une sélection un tant soit peu professionnalisée... La qualité générale du vivier au sein

duquel les choix interviennent évite les trop grosses erreurs de casting ; mais il en existe trop souvent et la performance s'en ressent. La fph qui a mis en place un dispositif particulièrement encadré et professionnalisé pour la nomination aux emplois fonctionnels (décret du 2 août 2005) pourrait être utilement prise en référence à l'État.

Chapitre IX

La responsabilité des fonctionnaires

2 – Principe de responsabilité

Le principe de responsabilité des agents publics est de portée constitutionnelle. L'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dispose que « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration » (→ 10). Mais si les conditions de mise en jeu de cette responsabilité sont très précisément explicitées pour ce qui est de la responsabilité disciplinaire, de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale, il n'en est pas de même pour ce qui

est de ce qui est de la manière dont, de façon plus régulière, en dehors de toute faute, les agents publics peuvent et doivent être amenés à rendre compte.

73 – Responsabilité disciplinaire

La responsabilité disciplinaire est celle engagée par l'agent devant l'autorité administrative « pour faute commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions », dit l'article 29 du statut général. Cette autorité peut infliger à l'agent, selon une prérogative de puissance publique, une sanction disciplinaire. Celle-ci se distingue de la sanction pénale, par le fait qu'elle n'est pas régie par l'équivalent du principe de la légalité des délits, c'est-à-dire de la détermination des fautes susceptibles d'être sanctionnées. Ce qui peut être sanctionné, c'est globalement tous les manquements aux obligations professionnelles, le cas échéant en dehors même du service, dès lors que le comportement hors service peut affecter le fonctionnement du service. En revanche, les sanctions sont limitativement énumérées par le statut. Quatre groupes sont distingués, allant du plus

bas (l'avertissement et le blâme) au plus élevé, la révocation, en passant par des exclusions temporaires des fonctions, de quelques jours à deux ans, ou par la privation d'avantages, comme la radiation du tableau d'avancement ou l'abaissement d'échelon.

La prérogative de l'autorité administrative est encadrée par de fortes garanties disciplinaires. L'administration doit commencer par informer l'agent de son intention et le mettre en mesure de consulter son dossier. Surtout, elle doit recueillir, préalablement à l'édiction de la sanction, l'avis d'un conseil de discipline de composition paritaire, sauf pour les réprimandes. La consultation du conseil de discipline est entourée des plus grands soins, et elle est toujours l'occasion d'un examen sourcilleux des faits. L'autorité n'est certes pas obligée de suivre l'avis du conseil, ce qui se révèle souvent le cas, mais alors l'agent bénéficie d'une garantie supplémentaire qui est de pouvoir saisir une commission nationale de recours qui existe pour chaque fonction publique. Ces commissions de recours sont également paritaires et présidées par une personnalité indépendante. À l'État et à la fpt, l'avis de la commission de recours ne lie pas l'Administration qui peut rester sourde et maintenir sa décision. Dans la fph, l'avis de la

commission lie l'autorité qui doit modifier sa sanction en conséquence, quitte à attaquer parallèlement l'avis de la commission devant le juge administratif.

Au total, la responsabilité disciplinaire est inégalement assurée selon les administrations. Le nombre de sanctions prononcées chaque année, faible (1 400 hors avertissement et blâme), pourrait laisser présumer toutefois que les manquements sont rares. Ce serait erroné de le penser, mais la fonction publique se révèle plus tolérante, sinon permissive, que le secteur privé, peut-être en raison de la lourdeur de la procédure ou du souci du supérieur hiérarchique d'éviter les vagues, plus sûrement en raison du niveau où est prise la sanction, presque toujours le niveau ministériel, plus circonstancié, voire hésitant, que l'autorité de proximité. Le délai entre les faits et le prononcé de la sanction conduit au demeurant assez systématiquement à l'indulgence. On peut estimer que le sujet mériterait plus de fermeté.

74 – Responsabilité civile

Pour comprendre la portée de la responsabilité civile d'un

agent, il faut rappeler la règle fondamentale selon laquelle les agents publics ne sont pas personnellement responsables des dommages causés par les activités des administrations auxquelles ils appartiennent ; c'est l'administration, et elle seule, qui doit répondre de son fonctionnement défectueux, même si bien sûr il ne peut y avoir un tel résultat sans un comportement défectueux de l'agent. Mais, et c'est là où il y a une limite à cette responsabilité exclusive de l'administration, la responsabilité de l'agent peut être recherchée si ses agissements défectueux peuvent être qualifiés de faute personnelle détachable de la faute du service. Il existe toute une jurisprudence sur les critères de cette faute personnelle détachable : acte inspiré par l'animosité ou la volonté de nuire, excès de comportement (de boisson, de langage, violence), acte inexcusable d'une particulière gravité. La mise en jeu, par la victime, de la responsabilité personnelle de l'agent ne peut intervenir que devant le juge judiciaire, y compris en cas de cumul de faute avec le service, pour sa part de responsabilité. Mais la victime peut, si elle le souhaite, et elle peut y avoir intérêt en cas d'impécuniosité de l'agent, mettre en jeu la responsabilité de l'administration, pour autant que la faute personnelle n'est pas dépourvue de tout lien avec le service ; elle doit le faire

devant le juge administratif. Dans ce cas, c'est l'administration qui indemnise la victime, charge à elle de se retourner, par action récursoire, contre l'agent. Ce mécanisme de la mise en jeu de la responsabilité civile peut être regardé comme pleinement satisfaisant.

75 – Responsabilité pénale

La responsabilité pénale des agents publics est susceptible d'être engagée à l'occasion du service sur la base de deux grandes catégories d'incriminations. Tout d'abord, celles fondées sur des dispositions visant spécifiquement les personnes exerçant une fonction publique, agents publics ou élus ; il s'agit en particulier des manquements au devoir de probité, comme la prise illégale d'intérêts, le favoritisme dans la passation des marchés (→ 32), la corruption ou la concussion. Ce qui peut être dit de ces incriminations, c'est que l'élément intentionnel peut être regardé comme établi du seul fait de la violation d'une obligation légale, même si l'agent n'avait pas pleinement conscience de cette violation, ce qui doit conduire les agents à savoir s'entourer de la plus grande expertise.

Mais les incriminations auxquelles les agents sont les plus sensibles sont celles fondées sur les dispositions pénales générales applicables à l'ensemble des justiciables, relatives aux délits non intentionnels (homicides et blessures involontaires). Elles ont entraîné une vive émotion, il y a quelques années, de la part des agents publics, comme des élus, lors de la mise en cause pénale de certains d'entre eux à la suite d'accidents subis par des usagers, au titre de l'article 121-3 du Code pénal, pour « maladresse, imprudence, inattention, négligence, manquement à une obligation de sécurité et de prudence ». Une modification du régime du délit non intentionnel intervenue en 2000 a permis de lever en partie les craintes, sans atténuer la responsabilité. Cette modification a porté sur l'hypothèse la plus courante de la responsabilité de l'agent, celle où il n'est pas l'auteur matériel du dommage, et dans lequel donc le lien entre la faute et le dommage n'est qu'indirect (cas du chef d'établissement scolaire mis en cause pour une cage de buts non scellée, dont la chute entraîne une blessure grave à un élève) ; dans ce cas, l'alinéa 4 de l'article 121-3 exige dorénavant que la faute soit en quelque sorte qualifiée : il faut « une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité que (l'auteur) ne pouvait ignorer ». Le chef d'établissement

scolaire susmentionné a pu ainsi être regardé comme auteur indirect et voir sa responsabilité écartée, du fait qu’il ignorait totalement en l’espèce le risque couru. Là aussi, l’équilibre trouvé peut être regardé comme satisfaisant.

76 – Protection du fonctionnaire

La préoccupation des agents, en matière de responsabilité pénale, comme civile, s’est en partie décalée vers le volet protection. Ce que veulent les agents, c’est que l’administration soit leur garant si nécessaire, et ne les laisse pas seuls en cas de poursuites. Ils ne demandent évidemment pas d’en revenir à la situation qui a prévalu jusqu’en 1870, en vertu de l’article 75 de la Constitution de l’an VIII qui subordonnait les poursuites à une autorisation du Conseil d’État. La protection des agents publics est organisée par l’article 11 du statut général. En matière civile, la collectivité publique est tenue de couvrir l’agent des condamnations civiles prononcées contre lui alors qu’aucune faute personnelle détachable du service ne lui est imputable, hypothèse rare, car en général le risque

peut être écarté en amont grâce à une procédure dite de conflit d'attribution, qui permet au préfet de demander au juge judiciaire de cesser les poursuites à l'égard de l'agent. En matière pénale, la collectivité est tenue d'accorder sa protection aux agents publics dans le cas où ils font l'objet de poursuites pénales à l'occasion des faits qui n'ont pas le caractère de faute personnelle. Ce peut être en particulier à l'occasion de poursuites pour des délits non intentionnels. Dans ce cas, il n'est évidemment pas question d'engager une procédure pour faire cesser les poursuites ; la protection consiste alors dans la prise en charge des frais d'avocat et de procédure, et éventuellement réparation du préjudice.

Ces protections s'ajoutent à celles classiques dont bénéficient les agents en cas de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations, outrages, dès lors qu'il y a un lien incontestable entre les menaces et les fonctions.

77 – « Reddition » de comptes

Les formes de responsabilités évoquées plus haut

n'épuisent pas le sujet. Reste la nécessité pour les agents publics de rendre des comptes sur la façon dont ils assument leur service, en dehors de toute idée de faute. La France ne s'est jamais vraiment engagée dans cette voie. Il n'y a pas de culture de ce type, au sens de reddition de comptes organisée, selon des modalités préétablies ; les agents, occupent-ils des postes de très haute responsabilité, n'ont que rarement l'occasion, ce qu'ils regrettent, de rendre compte dans des conditions idoines, de façon publique. La pratique des rapports annuels établis dans les diverses administrations et diffusés sans débat n'en tient évidemment pas lieu.

Il y a même une culture inverse dans certaines corporations ou chez certains agents qui n'hésitent pas à laisser entendre que l'État ne serait pas pleinement légitime à leur demander des comptes et que ces comptes, ils n'ont à les rendre qu'à la nation, c'est-à-dire en fait à personne de précis. Cette approche vient de loin. Dans le manifeste déjà évoqué du 14 novembre 1905 (→ 3), les « instituteurs syndicalistes » déclarent que « ce n'est pas au nom du Gouvernement, même républicain, ni au nom de l'État, [...] que les instituteurs confèrent leur enseignement, mais au nom de la vérité », et ils demandent en conséquence

autonomie et indépendance. Même langage en 2008, de la part d'un syndicat national des personnels d'inspection de la première organisation syndicale de l'Éducation nationale, qui déclare dans sa « charte d'éthique » : « nous avons un devoir de loyauté, mais envers la République, pas envers notre supérieur hiérarchique ». Discours identique de la part d'un président d'organisation syndicale de magistrats, faisant valoir que « la magistrature du ministère Public agit, non pas au nom de l'État, ni du Gouvernement, mais celui de la République, à qui l'ensemble des citoyens a délégué sa souveraineté ». On entend même parler de désobéissance éthique, chez des agents dont, pourtant, la mission est de servir l'État... C'est dire si le chemin à accomplir reste long.

Du moins doit-on relever une amorce d'évolution avec les dispositifs d'entretiens d'évaluation en cours de mise en place, centrés sur les objectifs à atteindre, avec la prime d'intéressement à la performance collective envisagée et plus généralement avec la mise en œuvre de la loi organique sur les lois de finances de 2001, qui donne toute sa place aux notions de programme, d'objectifs, de résultats et d'évaluation. Ainsi peut s'acclimater l'idée d'une reddition de comptes collective. Mais c'est une révolution

copernicienne qui s'impose, pour les contrôlés comme pour les contrôleurs intéressés.

Chapitre X

Piloter les fonctions publiques

78 – Pilotage de la fonction publique

C'est l'État qui pilote la fonction publique dans ses trois versants (→ 7, 11). Il en définit le régime statutaire ; le principe de libre administration des collectivités locales ne s'y oppose pas, comme en a jugé le Conseil constitutionnel, sauf à ce que soit respectée la pleine liberté de gestion de ces collectivités. Il négocie avec les partenaires sociaux au nom de tous les employeurs publics. Il a la haute main sur la politique salariale (→ 49), sous la seule réserve de la liberté reconnue aux collectivités

territoriales de définir le régime indemnitaire des agents, et encore dans le respect du principe de parité. La loi de modernisation de la fonction publique a seulement prévu la présence de représentants des autres employeurs publics en cas de négociation salariale. Trois administrations interviennent pour l'État : la direction générale de l'Administration et de la Fonction publique, de façon transversale pour les trois fonctions publiques, ainsi que pour la fpe, la direction générale des collectivités territoriales pour la fpt, et la direction générale de l'offre de soins pour la fph.

Pour ce qui est de la gestion en revanche, chaque catégorie d'employeurs retrouve ses spécificités, au demeurant très marquées en raison de la multiplicité des employeurs publics (→ 52). À la fpt, ils sont près d'une quarantaine de mille, dont près des trois quarts emploient moins de dix agents. Cette situation explique le dispositif relativement complexe de gestion de cette fonction publique. Il a en effet fallu doter la fpt d'outils de mutualisation pour, d'un côté, gérer les agents des collectivités trop petites pour le faire utilement en toutes matières et, d'un autre côté, prendre en charge des missions appelant un minimum de coordination, le tout sans porter atteinte aux prérogatives

des collectivités. L'outil majeur de cette mutualisation est décentralisé ; il s'agit des centres départementaux ou interdépartementaux de gestion, tandis que la coordination centralisée, par le biais du Centre national de gestion, est limitée à ce qui est nécessaire à ce niveau. À la fph, les établissements employeurs sont moins dispersés et davantage soumis à l'État. Il a été possible de leur confier de façon autonome la gestion de la plus grande partie des agents, notamment les personnels infirmiers, les aides soignants et les agents administratifs, sous réserve de capacités organisées en tant que de besoin à l'échelon départemental (→ 38). Reste centralisée, sous l'égide du Centre national de gestion, la gestion des personnels médicaux et des corps et emplois regardés comme décisifs pour le bon pilotage du dispositif (→ 83).

79 – Direction générale de l'Administration et de la Fonction publique

Pour son rôle de pilotage, l'État s'est doté, avant même que le statut de 1946 n'ait vu le jour, d'un instrument dédié

à cet objet, avec la création, par l'ordonnance du 9 octobre 1945, de la direction de la Fonction publique devenue ensuite direction générale de l'Administration et de la fonction publique (dgafp). Il est symptomatique que ce magnifique instrument ait été immédiatement rattaché au Premier ministre, et intégré au Secrétariat général du Gouvernement, dont il est devenu le bras armé en la matière. Le choix a été ainsi fait de soustraire la fonction publique au seul pilotage de fait exercé jusque-là par le ministre des Finances, par le biais de la sous-direction, dite pcm (personnel, civil et militaire), de la direction du budget. Cette dernière direction n'a pas perdu ses responsabilités de suivi budgétaire de la fonction publique, mais c'est la direction de la Fonction publique qui est chargée de la politique statutaire, des relations avec les organisations syndicales, de la conduite de la politique salariale, ainsi que du suivi de l'encadrement supérieur. Cette gestion de la fonction publique sous l'égide de deux directions aux approches bien distinctes (quelque fois qualifiées respectivement de grand et de petit Satan), sous l'arbitrage du cabinet du Premier ministre, a fonctionné dans les meilleures conditions pendant plus de soixante ans.

Le choix a été fait en 2008 de sortir la dgafp de l'autorité du Premier ministre, pour en faire une direction d'administration centrale classique rattachée à un département ministériel, au surplus le budget. Probablement en était-il attendu un travail commun plus aisé entre les services et une plus grande sensibilité aux impératifs de maîtrise de la masse salariale. Le profond mouvement de réforme engagé en quatre ans montre que le choix a été productif. Reste qu'il est vraisemblablement moins le fait de la réorganisation des structures que de la détermination politique, et l'on voit déjà les effets pervers de la dépossession de Matignon, ne serait-ce que dans le traitement, à la limite de la partialité, des dossiers où les ministères financiers se trouvent juge et partie, comme ceux relatifs aux corps en relevant.

80 – Centres de gestion de la fpt

Les centres de gestion, dotés du statut d'établissement public géré exclusivement par des représentants des élus territoriaux, ont une double fonction : ils gèrent les

personnels des collectivités qui leur sont affiliées obligatoirement ou s'affilient spontanément et ils sont en charge de certaines missions pour l'ensemble des collectivités de leur ressort : tout ce qui touche à des exigences de publicité, comme celle des vacances de postes ou des listes d'aptitude, mais plus substantiellement des missions de gestion plus directement opérationnelles qui exigent ce niveau d'approche, comme les commissions de discipline de recours, la prise en charge des fonctionnaires privés d'emplois, l'organisation des concours, le reclassement. Pour certaines de ces dernières missions, essentiellement celles relatives aux agents de catégorie A, les centres de gestion doivent s'organiser au niveau régional ou même interrégional, en confiant dans le cadre d'une charte, à l'un des centres de gestion, dit alors coordonnateur, l'exercice desdites missions.

81 – Centre national de la fpt (cnfpt)

Le cnfpt, également érigé en établissement public, de gestion paritaire, a une vocation initiale centrée sur la

formation professionnelle, initiale (y compris la préparation aux concours) et continue. Mais il s'était vu au fil du temps, selon un processus naturel de centralisation, confier des missions de gestion. La loi du 19 février 2007 de réorganisation de la fpt a mis un terme à ces excroissances du rôle du cnfpt, lui maintenant toutefois l'organisation des concours de catégorie « A plus » (administrateurs, ingénieurs en chef, conservateurs). Le cnfpt a certainement payé le prix de sa réputation de lourde machine peinant à démontrer son efficacité.

Rappelons qu'il existe à côté du cnfpt une instance de concertation nationale, le conseil supérieur de la fonction publique territoriale. L'architecture d'ensemble de la gestion de la fpt qui résulte de ces divers organismes ne manque pas d'être séduisante par la place donnée aux instances décentralisées.

82 – Centre national de gestion de la fph (cng)

Le cng connaît un chemin inverse de celui du cnfpt. La puissance publique a multiplié les tâches qu'elle lui confie,

de plus en plus substantielles. Il assure la gestion de catégories entières de personnels hospitaliers : les praticiens hospitaliers (42 000 agents), les directeurs d'établissements hospitaliers et médicosociaux (5 000 agents), les directeurs de soins (950), et depuis 2009 les 6 000 hospitalo-universitaires. Et il se veut un pôle de recueil de données et de gestion prévisionnelle, ainsi que d'expertise en matière de grh hospitalière, voire de suivi personnalisé des agents, en matière d'affectation, de formation, de bilan de compétences. Il y a un côté « pari » dans cette façon de charger un établissement de telles responsabilités de grh, et plus spécialement de dissocier ainsi autorité en charge du pilotage de la politique hospitalière (la direction générale de l'Offre de soins) et autorité en charge de la gestion des personnels appelés à mettre en œuvre cette politique hospitalière (le cng). Certes le cng est placé sous la tutelle de l'administration centrale, mais la tutelle n'est pas la gestion. Les personnels intéressés pourront difficilement ne pas avoir le sentiment de relever de deux maîtres.

Chapitre XI

Place et régime des agents non titulaires

83 – Les agents non titulaires

La place et le régime des agents non titulaires (ant) dans la fonction publique restent une problématique récurrente de la fonction publique. Leur définition en creux, par ce qu'ils ne sont pas, illustre leur situation à part. Ils constituent une exception au statut ; celui-ci, dans sa version de 1983, comme dans celle de 1946, pose le principe que les emplois permanents doivent être occupés par des fonctionnaires, sous la seule réserve des emplois dans les services industriels et commerciaux, normalement occupés

par des agents relevant du droit commun du travail. Le statut général est toutefois pragmatique ; il prend acte que dans de nombreux cas, le recrutement d'un titulaire n'est pas possible ou pertinent. Il énumère donc les cas dans lesquels il pourra être fait appel à des non-titulaires. Au départ, ces exceptions sont relativement cantonnées et couvrent deux grands types d'hypothèses, celles où il s'agit de faire face à des besoins temporaires, saisonniers ou de remplacement et celles où il s'agit de répondre à des besoins spécifiques, plus ou moins bien délimités, que le législateur a fini par définir, dans une formule qui fleure bon le compromis parlementaire, comme ceux où « la nature des fonctions et les besoins du service le justifient » ; dans tous ces cas, le recrutement ne peut se faire que par cdd. À côté de ce champ d'exception à caractère général, la loi ouvre par ailleurs à des établissements publics et à des autorités administratives indépendantes, qui le justifieraient spécifiquement, la possibilité d'être autorisés, par décret en Conseil d'État, à recourir plus habituellement à des contractuels, le cas échéant en cdi.

Mais cet encadrement a vite été débordé, à la fois sous la pression de nombreux employeurs publics, notamment territoriaux, croyant bien légèrement gagner en souplesse

en recrutant des contractuels, sans se rendre compte qu'il faut ensuite gérer ces non-titulaires, puis leur trouver des perspectives de carrière, et sous l'empire de multiples besoins bien réels de gestion des services, telle l'intégration dans l'administration des salariés de droit privé, employés dans des services privés repris en gestion par la puissance publique, et pour lesquels il n'existe pas d'autres solutions. On ne compte plus, au cours des quinze dernières années, les cas où le législateur a dû prendre en compte de telles situations et a lui-même autorisé les organismes administratifs qu'il créait à recourir à des ant, le cas échéant de droit privé.

Le résultat est l'existence aux marges de la fonction publique d'une nébuleuse d'agents non titulaires, qui est passé en dix ans, entre 1998 et 2008, de 14,4 à 16,5 % de l'emploi public, et atteint 872 000 agents, dont 374 000 à la fpt, 346 000 à la fpe et 152 000 à la fph.

84 – « Statut » des agents non titulaires

Le « statut » des ant est à la fois hybride et hétérogène.

Hybride en ce que, si les ant, dans leur quasi-totalité, peuvent être qualifiés de contractuels, qu'il s'agisse de ceux qui détiennent un cdi en bonne et due forme, de ceux recrutés pour quelques jours ou semaines et payés à la vacation horaire, ou encore des professeurs contractuels (ex-maîtres auxiliaires) recrutés par l'Éducation nationale pour combler les vacances de poste en début ou en cours d'année, ils sont soumis pour l'essentiel à un régime statutaire, défini unilatéralement par la puissance publique, la part contractuelle étant purement interstitielle, limitée à quelques points trouvant place dans les interstices du « statut ». Ce dernier est fait en large partie de dispositions identiques pour tous les ant, définies par trois décrets, un par fonction publique, régissant leurs conditions d'emploi et de cessation d'activité. Il doit être précisé que ce statut a été beaucoup amélioré au cours des dernières années. Il y a déjà eu, sous l'effet d'une directive communautaire, l'obligation posée par une loi du 26 juillet 2005 pour l'employeur public de transformer en contrat à durée indéterminée le contrat de tout agent recruté sur un emploi permanent qu'il entend conserver auprès de lui au-delà de six ans. Il y a eu ensuite un décret du 12 mars 2007, qui est venu généraliser la création de commissions consultatives paritaires chargées d'assurer la concertation au bénéfice des

ant et mettre en place de nouveaux instruments de mobilité au bénéfice des agents en cdi (la mise à dispositions et le congé de mobilité). Le nouveau régime de dialogue social les fait par ailleurs participer au même titre que les titulaires aux différents comités techniques où il est débattu du fonctionnement du service.

La situation des ant reste néanmoins marquée par une hétérogénéité telle qu'en parler globalement est une ineptie. Aux deux extrêmes, il y a d'un côté les bénéficiaires d'un cdi (15 % du total), dont beaucoup sont dotés d'un quasi-statut, c'est-à-dire ayant des garanties de déroulement de carrière, parfois plus favorables que les titulaires, et de l'autre les agents recrutés souvent sans le moindre document écrit (ce qui exposerait un employeur privé à une condamnation pénale) pour des remplacements dont le terme n'est pas fixé, et donc dans l'incertitude complète. Entre les deux, on trouve les professeurs contractuels recrutés pour tout ou partie d'une année scolaire, souvent renouvelés d'une année à l'autre, mais avec des affectations aléatoires, souvent sources de déplacements insoupçonnés. À part, les 80 000 assistants d'éducation recrutés parallèlement à leurs études et le 36 000 enseignants et chercheurs temporaires qui enseignent à temps partiel tout

en préparant les concours, ou encore les 9 000 adjoints de sécurité.

85 – Travailleurs précaires

Les données précédentes montrent que non seulement tous les ant ne sont pas des travailleurs précaires dans l'incertitude sur leur devenir, mais qu'une majorité de ces travailleurs qualifiables de précaires ne le sont pas et ne sont pas en situation irrégulière au regard du statut ou de la réalité des besoins. En définitive, le nombre de travailleurs précaires, sans être résiduel, n'atteint pas les proportions dénoncées. L'appréciation de la situation se trouve en réalité biaisée par plusieurs éléments. Tout d'abord l'attitude des agents concernés qui, une fois qu'ils ont un pied dans l'administration, n'ont de cesse que d'y avoir les deux pieds et ne se voient pas d'avenir ailleurs ; ensuite le choix fait jusqu'à aujourd'hui (il est heureusement question de changer par recours à Pôle Emploi) par l'administration d'être son propre prestataire d'assurance chômage, ce qui conduit par exemple à ce que le professeur contractuel qui termine son année scolaire en juin se trouve pris en charge au titre de l'indemnisation du chômage durant l'été par le

ministère de l'Éducation nationale avant d'être réembauché par lui dans le courant de l'automne ; l'agent en déduit naturellement que son avenir relève de ce seul ministère. Et il y a enfin l'attitude des organisations syndicales, pour lesquelles le statut d'ant est vécu avec mauvaise conscience et qui n'ont de cesse d'obtenir la résorption de cette forme d'emploi dans la fonction publique.

86 – Résorption de l'emploi précaire

La résorption de l'emploi précaire constitue un serpent de mer de la fonction publique. C'est pour les ministres une façon aisée de se concilier les organisations syndicales. Chaque plan comporte les mêmes composantes, depuis le premier issu d'une loi du 3 avril 1950, qui constitue la référence inégalée : un volet résorption proprement dit, présenté comme définitif ; des dispositions destinées à éviter que le phénomène ne se reconstitue et une amélioration de la situation des agents en place.

Le volet résorption est le plus problématique dans ces plans. Le plus souvent, celle-ci se fait par organisation de

concours réservés aux agents en cause (comportant si possible autant de postes ouverts que de candidats), avec tous les inconvénients qui en résultent quant à la qualité de tels recrutements et quant à l'injustice qui peut en résulter à l'égard des agents qui se sont soumis à la règle des concours et vont voir des agents qui ne se sont pas donné cette peine intégrés à un niveau plus élevé qu'eux, à leur nez et à leur barbe. Cette injustice peut d'autant plus être ressentie que les agents dits précaires ont toujours toute latitude de passer les concours normaux, externes et internes, ce que les uns et les autres oublient facilement et que la résorption comporte ce paradoxe de bénéficier prioritairement aux moins précaires, les agents en cdi. La transformation quasi automatique permise par le statut général depuis 2005 des cdd en cdi au terme de six ans doit conduire à revoir cette politique de régularisation périodique massive et passive. Probablement conviendrait-il plus raisonnablement, au moment où la question de cette transformation se pose, d'intégrer directement, après examen approfondi du dossier, les agents regardés comme aptes et indispensables au service, dans les corps existants et de savoir mettre fin aux contrats des autres. En toutes hypothèses convient-il d'être particulièrement circonspect vis-à-vis de toute politique se proposant de favoriser le

recours à des contractuels, parallèlement à des titulaires, comme cela semble actuellement envisagé ; nous ne voyons pas ce qu'il y a à y gagner, sauf en embarras à terme.

Chapitre XII

Fonction publique et droit européen

87 – Droit européen de la fonction publique

C'est par provocation que le terme de droit européen de la fonction publique est employé, car un tel droit n'existe pas. Et pour cause, l'Union européenne se veut neutre au regard des façons dont les États entendent se gérer, et s'il est un domaine où le traité de Rome a voulu maintenir une stricte souveraineté des États, c'est celui de l'administration publique. D'ailleurs, pour ce qui est de la libre circulation des travailleurs, dont le principe est posé à l'article 48 du traité des communautés européennes (article

48 tce), il est explicitement disposé, au paragraphe 4 qu'« elle n'est pas applicable aux emplois dans l'Administration publique ». La réalité est pourtant différente ; les normes communautaires se trouvent très prégnantes à l'égard de notre droit de la fonction publique, en particulier au travers du principe de libre circulation, seul analysé ici, mais aussi d'autres principes et obligations, comme le principe d'égalité ou nombre de dispositions issues du droit dérivé, qui créent de plus en plus d'obligations à l'égard de l'ensemble « des travailleurs au travail », comme il est dit par les textes communautaires, par exemple en matière de durée du travail ou d'hygiène et sécurité.

88 – Libre circulation des agents publics en Europe

La norme communautaire qui a eu pour l'instant le plus d'impact sur notre droit de la fonction publique est incontestablement le principe de la libre circulation des travailleurs, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne (cjue). Ce qui est en cause, c'est moins le champ de cette libre circulation que son contenu.

S'agissant du champ, la France a dû se rendre à l'évidence qu'écarter de la libre circulation toute la fonction publique n'avait aucun sens, au regard de la grande ambition en cause, aussi valable dans le secteur public que privé. La loi du 26 juillet 2005 est donc venue opportunément mettre notre droit en conformité avec l'exigence européenne en n'écarter de la libre circulation que les emplois « dont les attributions soit ne sont pas séparables de l'exercice de la souveraineté, soit comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État ou des autres collectivités publiques ». Notons seulement que le critère retenu, celui de l'emploi, vient en partie percuter notre organisation en corps (→ 17) et contribue indirectement à fragiliser toute conception trop étroite de ceux-ci.

La grande problématique de la libre circulation est son contenu. Une règle est claire : dès lors que des emplois, fussent-ils publics, sont ouverts à la libre circulation, ils sont soumis à l'ensemble des règles communautaires qui régissent celle-ci, traité et règlement 1612/68 du 15 octobre 1968, et aux principes qu'ils posent, d'égalité de traitement entre tous les ressortissants communautaires et de nécessaire élimination des discriminations directes et

indirectes. Deux grandes catégories de décisions de la CJUE prises sur ces bases sont plus spécialement appelées à avoir des répercussions sur notre droit :

1. les décisions tendant à qualifier de diplôme la réussite à l'examen de fin de formation d'une école qui débouche sur une titularisation ; la CJUE en déduit, dans une décision *Burbaud*, bien connue, du 9 septembre 2003, que les règles de reconnaissance mutuelle des diplômes et qualifications doivent être alors appliquées et qu'un ressortissant communautaire pouvant se prévaloir d'une qualification égale à celle d'un ressortissant français issu d'une école administrative ne pouvait être astreint à passer le concours externe pour entrer dans notre fonction publique et devait se voir proposer d'autres voies d'accès et de sélection. La France, qui n'a pas lésiné à reconnaître les équivalences pour ce qui est des candidats aux concours externes, est plus hésitante quant à la procédure à mettre en place pour offrir, en dehors des concours traditionnels, un accès aux ressortissants communautaires intéressés ;

2. les décisions reconnaissant comme équivalentes, et appelant le même traitement en France, des expériences professionnelles acquises dans les mêmes types de services d'un État à l'autre, quel qu'en soit le statut, public ou privé. Ces décisions ont d'ores et déjà amené la France, d'une part, à prévoir un classement sur cette base des ressortissants communautaires offrant cette variété d'expériences à leur entrée dans les corps et cadres d'emplois, et d'autre part, à ouvrir à ces ressortissants, y compris si leur expérience professionnelle dans un autre État membre a été réalisée exclusivement sous un régime de droit privé, les concours internes traditionnellement accessibles en France aux seuls agents publics. Autant dire que nos habituelles lignes de démarcation entre secteur public et secteur privé s'en trouvent relativisées.

89 — Accès des ressortissants communautaires en cours

de carrière

La grande affaire actuelle, en matière de libre circulation, est celle de l'accès des ressortissants communautaires en cours de carrière. Les considérations de droit analysées plus haut invalident le recours aux concours traditionnels (→ 53). Le bon sens conduit au même résultat. Il n'est pas défendable de devoir demander à un enseignant expérimenté anglais ou à un technicien chevronné allemand de se soumettre, pour poursuivre leur carrière en France, à un concours destiné à établir leurs compétences, ce pour quoi sont conçus nos concours. Il paraît incontournable de mettre en place, pour ce faire, un dispositif spécifique de recrutement. Cela pourrait se faire par détermination chaque année d'un nombre d'emplois ainsi ouverts, définition des profils recherchés, appels à candidature et sélection garantissant l'impartialité et l'égal accès. Ce dispositif, qui devrait être ouvert aux professionnels nationaux chevronnés intéressés n'appartenant pas à l'administration, pourrait permettre de résoudre un problème complémentaire, celui de l'ouverture plus large de notre fp à de tels professionnels, dont l'expérience intéresse particulièrement l'administration, et pour

lesquels nos concours sont également mal adaptés. En ce sens, exigence communautaire et intérêt d'une meilleure ouverture de notre fonction publique aux talents venus du secteur privé convergent pour inciter à une nouvelle voie d'accès aux emplois publics.

Chapitre XIII

Actualités et perspectives

90 – Non-renouvellement du départ d'un fonctionnaire sur deux

Le principal débat d'actualité, avant même la question de la réforme de la fonction publique, est certainement la décision de non-renouvellement d'un fonctionnaire partant à la retraite sur deux. Ce que l'on peut dire déjà, c'est qu'il n'est peut-être pas de politique plus préjudiciable que celle du ni-ni (ni augmentation ni diminution), qui aboutit à ce que chaque gestionnaire, à tout niveau, quelles que soient les annonces publiques de redéploiements, se sent assuré de ses effectifs et n'anticipe pas sur une meilleure utilisation des ressources humaines. Une telle politique enraye toute gestion prévisionnelle des effectifs, des emplois et des compétences. Inversement, une indication ferme sur la rareté de la ressource humaine peut avoir un effet bénéfique sur la façon d'utiliser cette ressource humaine. Deuxième observation, pour ce qui est de l'Éducation nationale, la plus en vue compte tenu de ses effectifs, il est difficile de prétendre, quand on connaît tous

les paramètres susceptibles d'entrer en jeu, que les réductions d'effectifs ne peuvent se faire, au moins sur une durée limitée, qu'au détriment de la qualité du service. Il y a incontestablement des marges de manœuvre, pour autant que chaque partenaire y mette du sien. Troisième observation, il y a, comme toujours, les ministères bien pourvus au départ, jouant sur des effectifs considérables, et qui peuvent donc faire face à la règle sans trop se restreindre, comme certaines administrations financières ; et il y a les administrations beaucoup moins bien dotées, qui souffrent un peu plus. Il ne faudrait pas que la règle accentue la très imparfaite répartition des ressources humaines disponibles. Enfin, la réduction des effectifs n'étant pas une fin en soi, le moment va arriver où la règle devra être abandonnée et où la gestion des effectifs dans la fonction publique devra se faire de façon moins sommaire ; il n'y a pas d'optimisation des moyens en personnel sans réorganisation en profondeur des services. Par ailleurs, il devient de plus en plus impératif que les collectivités territoriales prennent leur part à l'effort collectif.

91 — Procès en

privilégiate

Deuxième thème d'actualité, les privilèges des fonctionnaires. Un procès en privilégiate est ainsi peu ou prou ouvert à l'encontre de notre système de fonction publique et des fonctionnaires. Ceux-ci croient pouvoir s'en dédouaner, en faisant comme si ce procès se ramenait à une simple remise en cause, aisée à déjouer, de la pérennité de leur emploi, qui n'est que la contrepartie de la permanence des missions publiques, ou de rythmes de travail, qui ne sont pourtant pas ceux que l'on veut bien dire. Mais le procès va bien au-delà et touche à quelque chose de plus profond, qui tient au sentiment, non injustifié, ressenti par nombre de nos compatriotes, que les fonctionnaires ont réussi, depuis le début de la crise, il y a vingt-cinq ans, à s'exonérer des sacrifices et contraintes vécus par eux. Il leur apparaît que pendant qu'ils étaient confrontés au chômage, au blocage des salaires, aux exigences toujours renouvelées de performance et d'innovation, les fonctionnaires continuaient à bénéficier de progressions automatiques de carrière et de salaires et à se préoccuper davantage de leurs avantages catégoriels que des besoins du pays (→ 24, 49, 58). Il y a de l'exagération

dans ce procès, mais il y a aussi beaucoup de vrai. On se demande quelquefois si certains fonctionnaires, fonctionnant tellement en autarcie, voire en endogamie, et attendant tout de l'employeur public, vivent sur la même planète que les autres salariés ou acteurs du monde économique. D'où l'urgence de regarder cette situation en face, administration par administration, dans un dialogue social renouvelé, pour promouvoir, comme l'y incitait Jean-Baptiste de Foucauld, lors d'un colloque organisé pour les cinquante ans de la fonction publique, un nouveau contrat social entre la fonction publique et la nation. Encore faut-il que d'un côté les yeux soient suffisamment dessillés et que de l'autre les fonctionnaires ne soient pas érigés en boucs émissaires.

92 – « Statut à vie »

S'il est une formule qui à elle seule symbolise le procès en privilégiateure, c'est bien celle de « statut à vie », qui procède à un parfait amalgame entre statut, garantie de l'emploi et protection contre les aléas professionnels de la vie. Elle ne peut que faire mouche. Les fonctionnaires ont en effet objectivement une situation plus assurée que la

majorité de leurs compatriotes en termes de statut. Mais peut-on penser qu'il suffit de changer le statut des agents pour que les emplois dans les services publics, pérennes par nature, soient occupés de façon fondamentalement différente ? Le seul exemple des grands services publics allemands, dont les employés (*Angestellte*) sont sous régime de convention collective, incite au doute. On ne voit pas bien à quoi la dénonciation de l'emploi stable peut conduire. En revanche, la société est certainement en droit de demander avec force en premier lieu que des comptes soient rendus sur les services apportés en contrepartie des garanties ; il n'est pas sûr que le compte y soit (→ 77) ; et en second lieu que les réformes nécessaires pour remédier aux éventuelles rentes de situation et aux dysfonctionnements ne soient pas édulcorées ou remises à plus tard (→ 93). Sur ces points, il y a évidemment du grain à moudre. Ainsi analysée, la dénonciation du « statut à vie » peut avoir son utilité.

93 – Réforme de la fonction publique

Où en est-on de la réforme de la fonction publique ? Un point semble acquis ; le statut n'est plus considéré comme un bloc intouchable et tabou, comme a pu l'être la Révolution de 1789, selon la célèbre formule de Clémenceau, et un droit d'inventaire est admis, dès lors bien sûr que l'on ne remet pas en cause les principes fondateurs garantissant l'impartialité et l'égal accès. Le rapport du Conseil d'État de 2003 consacré aux « perspectives pour la fonction publique » et le *Livre blanc* de Jean-Ludovic Silicani de 2008 sur l'avenir du service public y ont puissamment contribué. D'ores et déjà, comme on a pu le voir, un toilettage approfondi des textes est réalisé, et le statut est de moins en moins cette armature lourde qui cloue au sol (→ 9, 10), sans être encore ce vêtement ample et souple permettant les adaptations. L'architecture même de la gestion, en particulier l'organisation en corps, est en cours de refonte (→ 96) ; l'exigence de performance est prise en compte, comme la politique des effectifs le montre suffisamment ; la gestion des ressources humaines se professionnalise (→ 60). On constate au surplus qu'il n'y a plus les mêmes réticences à voir le débat se développer sur des perspectives plus larges, comme celles évoquées plus loin (→ 97, 98). Le verre de la réforme peut donc être regardé

au moins comme à moitié plein. Il reste la moitié vide. Les tâches ne manquent pas, qu'il s'agisse de progresser délibérément sur le terrain du décloisonnement de la fonction publique, de rééquilibrer le dialogue social sur son vrai objet, le service public, et non le catégoriel, de donner sa place à la dynamique du contrat, ou d'organiser les structures de gestion à partir des métiers. Mais remplir le verre, c'est aussi joindre au mouvement les administrations retardataires, comme l'Éducation nationale, en sachant qu'il s'agit là d'un dossier d'une complexité toute spéciale où la simple acclimatation d'outils de gestion pratiqués naturellement ailleurs entraîne des remontrances ; ainsi des levers de boucliers devant l'amorce d'une politique de reconnaissance du mérite et l'introduction de la prime de fonction et de résultats pour les chefs d'établissement, comme dans le reste de la fonction publique (→ 44, 47, 67).

94 – Dialogue social

Le dialogue social dans la fonction publique est déconcertant. Alors que les fonctionnaires ont en charge le service public, une des plus belles activités qui soit, au

bénéfice de leurs compatriotes, la qualité de ce service est rarement au cœur du dialogue social ; une pesanteur inexorable semble conduire à faire prévaloir le débat sur les moyens, dont la situation des agents, sur le débat sur les finalités du service et les résultats. C'est caricatural à l'Éducation nationale, où le débat se focalise médiatiquement sur le chiffre mythique du nombre d'emplois créés ou supprimés, mais le même risque menace le dialogue social hospitalier, pourtant plus étoffé, alors qu'il faudrait surtout parler de la façon dont la ressource humaine et les autres moyens disponibles contribuent effectivement à l'amélioration de la qualité du service, quitte bien sûr à relever les insuffisances objectivement constatables. Chacun des deux partenaires, syndicats et pouvoirs publics, porte sa part de responsabilité dans cette situation. Les syndicats sont à la fois victimes d'un éclatement syndical, générateur de rivalités et de surenchères, et marqués par une tradition plus contestataire que réformiste. Quant aux pouvoirs publics, ils sont trop souvent sur le recul ou insuffisamment déterminés ou disponibles. Autant les ministres consacrent du temps à la communication externe et aux médias, autant ils sont parcimonieux de leur temps en matière de communication interne et de dialogue social,

et plus généralement de management de leur personnel. Or, le poids d'un recentrage du dialogue social repose en premier lieu sur les pouvoirs publics. Ce sont eux qui ont la charge des politiques de service public et du bon usage des ressources humaines (→ 78). À eux de trouver les voies pour que ces sujets soient en permanence sur la table des négociations et ne soient pas perdus de vue au profit des thèmes plus catégoriels.

95 – Champ de la fonction publique

Sujet lancinant que celui du champ de la fonction publique. Pour des effectifs d'employés des services publics proches, de l'ordre de 5 à 6 millions, selon le périmètre retenu, la France compte 5 millions de fonctionnaires, l'Allemagne 1,7 (essentiellement les fonctionnaires régaliens et la majorité des enseignants) et la Grande-Bretagne 500 000 (les *civils servants*, en service dans les seules administrations centrales). Dans ces deux derniers pays, les autres agents, comme par exemple en Grande-Bretagne l'ensemble des enseignants, des agents des

collectivités locales et de ceux du système national de santé, sont soumis au droit commun du travail.

La question peut légitimement se poser dès lors de savoir s'il n'y aurait pas lieu de rouvrir en France le débat sur la pertinence du champ très extensif de la fonction publique, tel que retenu au début du siècle dernier (→ 5) et de « désanctuariser », comme le préconisait le club Jean-Moulin, il y a une quarantaine d'années, des ensembles entiers de secteurs, ainsi que l'Italie a pu le faire dans les années 1990, dans un contexte, il est vrai, de mauvaise qualité manifeste du service public. Il semble que le débat reste largement théorique en France. Une étude d'impact montrerait certainement d'une part, qu'il n'existe pas de demande explicite d'une force politique en ce sens, tout au plus des ballons d'essai, et qu'au contraire une large majorité de la population aurait les plus grandes réserves ; d'autre part, qu'aucune nécessité impérieuse liée au fonctionnement des services publics ne l'impose, même si l'on voit bien l'intérêt que les agents de la fonction publique ne se proposent comme horizon qu'un travail dans ce secteur protégé ; et enfin, qu'un basculement d'une telle ampleur serait plus porteur, au moins à court et moyen termes, de coûts que de bénéfices.

Est-ce à dire que la seule réponse soit « passez votre chemin, il n'y a rien à voir » ? Certainement pas. Des perspectives restent ouvertes sur au moins deux points d'importance : mieux articuler le droit de la fonction publique et le droit commun du travail (→ 98) et regrouper, chaque fois que cela est possible, sous un même statut, des agents se consacrant, de chaque côté de la frontière, au même type d'activité d'intérêt général. La coexistence de statuts distincts pour un même service public perd en effet alors toute pertinence et freine les collaborations et rapprochements. Ce choix a été fait pour l'habitat social, et c'est la perspective qui s'offre, non sans difficultés, pour le service public de l'emploi. On peut l'imaginer dans d'autres secteurs. Aucun principe ne s'y oppose. Comme le soulignait récemment dans un article de presse (*Libération*, 17 janvier 2011) le secrétaire général de la cfdt : « Une mission de service public ne se résume pas à la forme juridique de l'entreprise ou au statut du personnel. Un salarié du privé qui assure une mission de service public n'est pas moins républicain qu'un fonctionnaire qui effectue la même tâche. » Les exemples étrangers le démontrent abondamment au travers des fonctions assumées chez eux sous statut de droit du travail, comme en Grande-Bretagne, les emplois des

collectivités locales ou des hôpitaux, alors qu'elles le sont chez nous sous statut public ; peut-on dire que les agents en cause ne peuvent assumer leurs missions avec le même degré d'autonomie vis-à-vis des pressions politiques ?

96 – Fonction publique de métiers

Parmi les innovations les plus porteuses préconisées par les rapports précités (→ 93), il y a celle d'évoluer vers une fonction publique de métiers. On entend par là une fonction publique organisée, pour ce qui est des structures de gestion de ses agents, à partir des métiers ou grandes fonctions à assumer (cinq ou six, du type administration générale, gestion financière, gestion technique, enseignement...) et non selon la logique traditionnelle des corps. Pour chaque famille de métiers, trois ou quatre cadres statutaires seraient mis en place, de caractère interministériel. Les agents de même niveau et qualification seraient ainsi regroupés dans un même vivier et auraient vocation à servir dans toutes les administrations, voire à terme dans les trois fonctions publiques, dans le cadre d'un

vaste marché public de l'emploi. La gestion des agents pourrait être alors plus aisément confiée aux différents patrons des services déconcentrés de l'État, charge à eux de puiser dans les viviers pour satisfaire à leurs besoins. En attendant cette restructuration, un effort tenace se trouve conduit de fusion des corps. Mais cette approche au coup par coup a ses limites, car de nombreuses fusions sont malheureusement conduites en reproduisant, voire en renforçant, les pesanteurs inhérentes aux corps actuels, où les garanties sont partout et les souplesses nulle part. La plus belle illustration en est la nouvelle architecture des corps de la direction générale des Finances publiques, conçue avec beaucoup de professionnalisme, mais qui institue un véritable bastion statutaire, en particulier avec le corps des administrateurs des finances publiques, le mieux indicé (→ 42) de toute la fonction publique et qui fait bénéficier ses hauts postes d'un « cliquet » statutaire très protecteur, là où, pour l'ensemble des autres administrations, a été retenue la formule du statut d'emploi, beaucoup moins rigide et plus adaptée aux exigences de gestion. C'est assez dire qu'à laisser les grandes administrations procéder à leurs réorganisations statutaires, sans schéma d'ensemble du type de celui proposé, on s'expose à la perpétuation de constructions

qu'il faut bien qualifier de corporatistes, quelle que soit la qualité des agents intéressés.

97 – Vers un contrat collectif de fonction publique ?

Ainsi qu'il a été déjà indiqué, si le statut encourage la négociation d'accords contractuels, il ignore ces accords eux-mêmes qui demeurent des objets non identifiés, en tout cas sans portée juridique (→ 9). Il n'y est donc recouru que de façon éparse et occasionnelle. La question se pose de savoir si la fonction publique peut se passer durablement de la dynamique du contrat. Rappelons que lorsque le principe du caractère réglementaire du régime des agents publics a été posé, ce régime couvrait à peine plus de 500 000 agents ; aujourd'hui ils sont dix fois plus nombreux. Penser que les règles applicables à tous ces agents ne peuvent être définies et aménagées que par une loi ou un décret en Conseil d'État ne peut qu'étonner. Il ne peut qu'en résulter une approche centralisée (par définition), une lenteur d'adaptation (un décret du Premier

ministre ne se prend qu'après avoir été pesé et soupesé) et un frein aux expérimentations. D'où l'urgence de réfléchir à l'introduction progressive du contrat collectif comme source de la norme applicable aux agents publics, au départ dans les matières non statutaires (celles relatives à l'emploi, aux parcours professionnels ou à la formation), mais peu à peu au-delà, au besoin en amincissant le champ du statutaire, là où une plus grande marge de manœuvre doit être laissée aux autorités de gestion. On ose avancer comme exemple celui des obligations statutaires de service des enseignants définies aujourd'hui exclusivement par décret, alors que celui-ci est bien en peine de pouvoir prendre en compte la multiplicité des situations en cause, selon les régions et zones d'enseignement, les disciplines, le nombre d'élèves par classe, le projet pédagogique mis en œuvre, les missions confiées par ailleurs à l'enseignant. On doit pouvoir envisager d'autres façons d'organiser ces obligations de service, combinant un décret fixant la norme générale et des accords adaptant avec toute la souplesse souhaitable cette norme aux situations particulières. On imagine la souplesse et la dynamique qui pourraient résulter d'une dimension contractuelle plus généralisée.

98 – Vers un socle commun de droit du travail ?

S'il est un sujet où la réflexion ouverte par le rapport de 2003 du Conseil d'État a prospéré, c'est celui d'une meilleure articulation entre le droit de la fonction publique et le droit commun du travail. Alors que jusque-là on ne parlait que d'emprunts réciproques, au demeurant limités, on s'interroge aujourd'hui au grand jour sur « l'émergence d'un droit de l'activité professionnelle » (Emmanuelle Marc et Yves Struillou, *rfda*, janvier 2011). La question avait bien été évoquée en ces termes, de façon prémonitoire, par Jean Rivero, dans une chronique au *Dalloz* de 1947 (Chron. XXXVIII, 152), mais sans qu'elle ne trouve d'écho. Analysant les grandes caractéristiques du statut de 1946, qui venait à peine d'être élaboré, et constatant leur convergence avec les principes du droit du travail, Jean Rivero se plaisait à imaginer un rapprochement entre les deux systèmes, sous forme d'un « socle de droit du travail » commun à tous les salariés, et d'une « gamme de statuts » en fonction des missions des uns et des autres. L'interrogation est restée sans lendemain,

mais elle est redevenue d'actualité (→ 2).

On voit bien que les conditions qui ont conduit à la césure complète ont profondément changé. S'il est toujours aussi impératif que les fonctionnaires puissent se consacrer à leur mission dans le seul souci de l'intérêt général, il n'est pas écrit que cela passe encore par un régime totalement coupé du droit commun du travail, et qu'ils découvrent la lune lorsque les circonstances les conduisent à connaître de ce régime. Les raisons mêmes qui y ont poussé, tirées du caractère embryonnaire du droit du travail et de l'impossibilité pour l'État de négocier avec ses agents, ont perdu de leur pertinence. Le droit du travail est devenu un droit plus pleinement protecteur, et l'État ne rechigne plus à négocier avec ses agents. La spécificité radicale de la logique statutaire tend à s'estomper.

Ce n'est que par extrapolation excessive que l'on veut assimiler devenir du service public et devenir de la fonction publique telle qu'elle est conçue ou que l'on peut laisser entendre que renoncer à la pureté d'un droit statutaire, ce serait « déconnecter le fonctionnaire de l'intérêt général pour le renvoyer vers des intérêts particuliers, le sien, celui de clients ou d'usagers » (A. Le Pors, *Les Cahiers de la fp*,

mai 2008).

99 – Marqueur de la fonction publique

Est-ce à dire qu'il faille procéder à une reconstruction complète et à la fusion des deux systèmes ? Ce n'est guère envisageable, et ce n'est pas l'objet du propos. En revanche, il y a certainement lieu de favoriser une meilleure articulation entre eux. Qu'on le veuille ou non, un véritable droit commun du travail se trouve en germe, en partie sous l'influence d'ailleurs du droit communautaire, par hybridation entre les deux droits et par multiplication de dispositions jumelles (non-discrimination, droit de négociation, droit à la formation...) qui rend poreuse la frontière. Cela doit en particulier conduire, chaque fois que c'est possible, en cas de nouvelle réglementation, comme cela a été fait en matière de formation professionnelle et en matière d'hygiène et de sécurité, et comme le principe de convergence y pousse en matière de retraite, à partir des mêmes règles de base, pour y ajouter ensuite les adaptations nécessaires, sous la seule réserve du respect

des prérogatives de puissance publique. C'est très exactement ce que préconisait déjà en 1907 Jules Jeanneney dans son rapport déjà cité (→ 4) lorsqu'il déclarait : « Une œuvre sage s'attachera au contraire [...] à faire de la loi générale la base du régime auquel le fonctionnaire sera soumis et seulement ensuite à faire les comptes (des règles spécifiques à lui appliquer) [...] au nom de l'intérêt général. »

Ces évolutions s'avèrent d'autant plus possibles que droit de la fonction publique et droit du travail se rapprochant quant à la « situation juridiquement protégée » assurée aux agents, ce qui va devenir décisif, pour le fonctionnaire de demain, c'est sa déontologie dans l'accomplissement de ses missions. Là est le marqueur de la fonction publique.

Conclusion

100 – Fonctionnaire de demain

Que sera le fonctionnaire de demain et qu'attendra-t-on de lui ? Répondre à cette question, c'est répondre à celle de savoir ce qui sera attendu de la puissance publique elle-même, avec laquelle les agents ont partie liée, comme indiqué en introduction.

Sur ce dernier point, deux certitudes au moins.

La première est que les citoyens attendront déjà de la puissance publique qu'elle maîtrise les « Titans » à l'œuvre dans le monde, dans le sens donné à ce terme par le philosophe allemand Ernst Jünger, annonçant que « le xxi^e siècle serait le siècle des Titans », ces demi-dieux de l'Antiquité, à la force surhumaine et qui défiaient les dieux.

Les Titans menaçant le monde seront effectivement multiples, qu'ils aient pour nom maîtrise incontrôlée du vivant, manipulations génétiques, arsenaux nucléaires, terrorisme, atteintes à l'environnement, dérèglements financiers, capitalisme sauvage, bouleversements géopolitiques... Il faudra pour maîtriser ces Titans et éviter, comme le dit Michel Rocard, que le monde ne continue à « naviguer à vue », au bord de l'abîme, une puissance publique, aux plans national et interétatique, exceptionnellement forte, et par voie de conséquence, des administrations et des agents publics d'une haute qualité professionnelle et ayant une haute conception de leurs missions.

Seconde certitude, de nature inverse, relative à un autre défi à relever, fait moins des toutes-puissances à affronter que des impuissances à compenser ; ce défi est plus directement ressenti au jour le jour par chacun des citoyens, car lié par la multiplication des situations d'isolement, de faiblesse ou de dépendance de nos contemporains, en raison de la désagrégation du lien social, à la maladie, au handicap, à la vieillesse... Il y a là un terrible enjeu pour la puissance publique qui a pour responsabilité d'assurer la cohésion sociale. Sur ce point

aussi, quelle que soit la mobilisation du tissu associatif, ce seront les services publics qui seront en première ligne. Ce que nos concitoyens, notamment les plus faibles, vont attendre des agents de ces services, c'est de pouvoir compter sur eux en toute confiance et en tout désintéressement.

De ces deux certitudes et de ce qu'elles impliquent, il est assez aisé de déduire que ce qui sera attendu du fonctionnaire en poste demain, ce sera plus que jamais le sens du service public et l'exemplarité professionnelle et déontologique.

Glossaire

35 heures

Accès des ressortissants communautaires en cours de carrière

Accords contractuels

Affectation

Autorité de gestion

Avancement d'échelon et de grade

Bourses du travail

Cadres d'emplois de la fonction publique territoriale

Centre national de gestion de la fph (cng)

Centre national de la fpt (cnfpt)

Centres de gestion de la fpt

Champ de la fonction publique

Cogestion

Commissions administratives paritaires, comités techniques

Compétence statutaire du Premier ministre, compétence de gestion des ministres

« Compromis historique » de 1945 (Le)

Conflit d'intérêts

Contrat collectif de fonction publique ? (vers un)

Conseil commun, conseils supérieurs de la fonction publique

Corps de fonctionnaires

Déontologie

Devoir de réserve

Dialogue social

Direction générale de l'Administration et de la Fonction publique

Discrétion professionnelle

Droit à pension

Droit de grève

Droit européen de la fonction publique

Droit syndical

Effectifs

Égalité de traitement

Emplois à la discrétion du Gouvernement

Emplois, indices et grades fonctionnels

ena

Entretien d'évaluation

Fonction publique de carrière, fonction publique d'emploi

Fonction publique de métiers

Fonctionnaire de demain

Fonctions d'autorité, fonctions de gestion

Formation tout au long de la vie

Gestion des enseignants

Grade et emploi

grh dans la fonction publique (La)

Grille indiciaire

Heures supplémentaires

Les agents non titulaires

Les trois versants de la fonction publique

Liberté d'expression

Libre circulation des agents publics en Europe

Marqueur de la fonction publique

Mobilité professionnelle

Mobilité statutaire

Nomination

Non-cumul

Non-renouvellement du départ d'un fonctionnaire sur deux

Pantouflage

Particularisme du droit de la fonction publique

Pilotage de la fonction publique

Plafonds de verre

Politique de l'indice

Politique des rémunérations accessoires

Politique salariale

Postes à exigences particulières

Pouvoir hiérarchique

Préfiguration du statut général

Primes et indemnités

Principe de citoyenneté

Principe de participation
Principe de responsabilité
Principe du caractère statutaire
Procès en privilégature
« Profession » de fonctionnaire (La)
Promotion interne
Protection du fonctionnaire
Reconnaissance du mérite
Recrutement « au tour extérieur »
Recrutement par concours
Recrutement sans concours
« Reddition » de comptes
Réforme de la fonction publique
Rémunération
Rémunération au mérite et à la performance
Représentativité syndicale
Résorption de l'emploi précaire
Responsabilité civile
Responsabilité disciplinaire

Responsabilité pénale

Socle commun de droit du travail ? (vers un)

Sortie de fonction

Sources du droit statutaire

Statut

Statuts « autonomes »

« Statut à vie »

Statut général, statuts particuliers

Statuts d'emplois

Statuts d'emplois dans la fpt et la fph

Statuts dérogatoires, statuts spéciaux

« Statut » des agents non titulaires

Traitement indiciaire

Travailleurs précaires