

Composition portant sur un sujet de droit public : Le statut de la fonction publique doit-il être préservé ?

La publication en 2013 du rapport PECHEUR relatif à la réforme de la fonction publique a relancé le débat sur la réforme du statut de la fonction publique en s'interrogeant sur le niveau de mobilité des fonctionnaires et sur leur mode de rémunération.

La France compte actuellement près de 5.3 millions de fonctionnaires. La fonction publique d'Etat en compte 2.5 millions, la fonction publique territoriale 1.7 million et la fonction publique hospitalière 1.1 million.

Au sortir de la Seconde guerre mondiale, un premier statut général a été mis en place en 1946. Ce statut a été profondément réformé en 1983 puis depuis régulièrement modernisé.

En France, le statut général permet l'application du principe fondamental de la carrière et non celui de la mission comme en Italie.

Il y a plusieurs catégories de fonctionnaires : C, B, A et A+ ; selon le niveau d'études. Les responsabilités varient en fonction de la catégorie. La carrière s'effectue au sein de corps ou cadre d'emplois pour la fonction publique territoriale. Au sein des corps ou cadres d'emplois, différents échelons ou grades s'appliquent en fonction de l'évolution dans la carrière. A cela est associée une grille indiciaire qui détermine une partie du traitement, des primes pouvant être versées. Le statut général de la fonction publique intègre de nombreux statuts auxquels s'appliquent des principes généraux. La diversité des statuts et des corps reflète la diversité des modalités de fonctionnement et des missions des services publics.

Cette diversité se remarque dans le mode de gestion des fonctionnaires selon la fonction publique. Selon l'article 20, alinéa 1^{er} de la Constitution « le gouvernement dispose de l'administration et de la force armée ». Cependant, si les fonctionnaires d'Etat dépendent de leur ministère compétent (CE, 1936, Jamart), les élus des collectivités territoriales bénéficient du principe constitutionnel de libre administration dégagé par le Conseil constitutionnel en 1979 (DC, 1979, Nouvelle-Calédonie) et intégré à l'article 72 pour titulariser des candidats via le CNFPT. De plus, les directions d'établissement hospitalier disposent d'une compétence pour l'embauche de personnel. Cette diversité se voit également au niveau des modalités d'entrée en fonction. Selon la situation, elle peut découler d'une nomination à la discrétion de l'exécutif au titre de l'article 13 ou de l'article 21, alinéa 2, d'une promotion, d'une titularisation d'un contractuel ou d'une titularisation d'un stagiaire.

Cette diversité permet une grande souplesse pour les administrations. Le statut, son fonctionnement et ses principes donnent des outils efficaces aux agents de direction ou de recrutement ; cependant, le statut de la fonction publique est très critiqué. Les critiques sont généralement relatives au mode de fonctionnement du statut, au trop grand nombre de fonctionnaires, à l'emploi à vie ou à l'inertie de l'administration. La récurrence de ces critiques en France interroge la pertinence des principes, du mode de fonctionnement et des dernières réformes relatives au statut de la fonction publique.

Le statut de la fonction publique en France donne un cadre général pour l'action administrative et le respect des principes généraux du droit tout en s'adaptant à la diversité des missions de service public (I). Cependant, le statut de la fonction publique fait face à des critiques mais les avantages qu'il permet en termes d'action publique font qu'il doit être préservé et modernisé (II).

Le statut de la fonction publique en France donne un cadre général pour l'action administrative et le respect des principes généraux du droit tout en s'adaptant à la diversité des missions de service public (I).

Le statut de la fonction publique respecte la diversité des missions des services publics et les principes généraux du droit (A).

Le statut de la fonction publique prend en compte la diversité des missions de service public (1).

La loi du 13 juillet 1983 relative au statut général de la fonction publique a modernisé le statut de 1946 en clarifiant les droits, les devoirs et les grands principes s'appliquant pour les fonctionnaires.

Ainsi, le Titre Ier du statut dégage les principes généraux appliqués au sein de la fonction publique : la loyauté, la neutralité, la responsabilité, l'égalité, etc. Parallèlement à ce titre le statut général va intégrer un Titre II relatif à la fonction publique d'Etat puis suite à une loi de janvier 1984 un Titre III relatif à la fonction publique territoriale et enfin un Titre IV avec la loi de janvier 1986 concernant le statut de la fonction publique hospitalière. Chaque administration voit donc ses principes et ses spécificités être respectées.

De plus, parallèlement au statut général, il existe des statuts répondant à une forte spécificité des missions de service public de ces administrations.

Le statut des militaires prend en compte les dangers physiques auxquels ils sont exposés avec des carrières aménagées et des primes liées aux risques dans le cadre d'opérations extérieures.

L'interdiction du droit de grève et du droit de se syndiquer répond à la nécessité d'obéissance et de neutralité absolue.

Un autre corps voit ses droits de grève et de syndicalisation interdits : le corps préfectoral. Ces interdictions répondent à l'obligation pour ses membres d'être parfaitement loyaux envers le gouvernement, et ce, quelles que soient ses options politiques. Actuellement, c'est les décrets d'avril 2004 et d'avril 2010 qui définissent les carrières et les compétences de ce corps.

Enfin, un corps comme celui des magistrats est spécifique du fait de la nécessité absolue de respecter son indépendance précisée à l'article 64 de la Constitution. Ainsi, la loi organique du 22 décembre 1958 relative au statut des magistrats judiciaires prévoit en son article 5 l'inamovibilité des magistrats. La réforme de 1983 a unifié et clarifié les grands principes mais n'a pas remis en cause la diversité des statuts et des modes de fonctionnement.

Le statut de la fonction publique respecte les principes généraux du droit (2).

Le statut de la fonction publique applique les grands principes juridiques qui régissent le droit public. Le principe d'égalité est appliqué tout au long de la carrière du fait de l'application de l'avancement à l'ancienneté mais surtout au niveau du recrutement grâce au concours.

Le concours n'est pas une obligation juridique mais il permet – et doit permettre depuis l'arrêt du Conseil d'Etat : CE, 1954, Barel - une stricte égalité entre les candidats.

Ce principe d'égalité permet de rejeter les discriminations relatives aux opinions politiques, aux convictions religieuses et à la sexualité. L'égalité homme/femme au sein de la fonction publique est une obligation (CE, 1936, Mlle Bobard).

A ce propos, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a modifié l'article 4 de la Constitution et a intégré la notion d'égal accès aux fonctions professionnelles. Cela s'applique à la fonction publique.

Corollaires du principe d'égalité, les principes de neutralité et d'obéissance s'appliquent au sein de la fonction publique.

Malgré la reconnaissance de la liberté de conscience à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme, le fonctionnaire se doit de respecter une stricte neutralité tant politique que religieuse. L'arrêt du Conseil d'Etat de 1944 : CE, 1944, Langneur met en exergue cette obligation d'obéissance et de loyauté envers la hiérarchie. Cette obéissance trouve ses limites juridiques dans les cas où les ordres et les consignes sont manifestement illégaux.

L'application de ces principes dans le cadre du statut de la fonction publique permet que chacun soit égal devant l'administration et favorise le bon fonctionnement de l'administration au sens de l'arrêt : CE, 2001, Titran et au sens de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : la recherche de la qualité, de l'efficacité et de l'efficience.

Le statut de la fonction publique a tendance à se rapprocher du droit du travail mais subit cependant des critiques (B).

Le statut de la fonction publique applique des principes du droit du travail (1).

Le droit de la fonction publique n'est pas immobile et évolue parallèlement à l'évolution des demandes sociales.

Suite au statut de 1946 qui n'en faisait pas mention le Conseil d'Etat est revenu dès 1950 sur une jurisprudence du début du XXème siècle (CE, 1909, Winkell) qui faisait obstacle au droit de grève des fonctionnaires au motif de la protection de la continuité du service public. CE, 1950, Dehaene.

Le droit de grève dans la fonction publique s'applique dans le cadre des lois qui le réglementent. Ainsi pour un motif de continuité du service public, il existe des astreintes voire des interdictions de ce droit pour certains fonctionnaires de l'enseignement par exemple. S'applique dans le cadre d'une grève la règle du 30^{ème} divisible pour la détermination de la rémunération. Cependant, il faut souligner que pour des motifs d'intérêt général ou d'ordre public des remplacements peuvent être ordonnés.

Le droit de la fonction publique aurait aussi tendance à intégrer des notions de droit du travail à propos des droits syndicaux. Alors que l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 rendait possible le droit de grève, l'alinéa suivant rendait possible le droit de se syndiquer même pour les fonctionnaires puisque le statut de 1946 l'autorisait.

Ainsi, comme en droit du travail, le droit de la fonction publique prévoit l'élection de représentants syndicaux, la modulation de leurs missions en fonction de leurs travaux syndicaux et la participation aux instances telles que les commissions administratives paritaires, les comités d'hygiène et de sécurité ou les comités techniques. Au niveau national, le conseil commun des fonctions publiques coordonne les instances sous l'égide du ministre de la fonction publique.

Le fonctionnement du statut de la fonction publique subit des critiques (2).

Les critiques envers le statut sont nombreuses et généralement infondées. Elles sont généralement de deux ordres : la critique de l'emploi à vie et la critique de l'avancement automatique.

Le fait qu'un individu titularisé puisse rester fonctionnaire pour l'ensemble de sa carrière est l'une des principales critiques. Cependant, il est nécessaire de souligner que l'emploi à vie dans la fonction publique est une garantie de neutralité pour le fonctionnaire. Il ne peut en effet faire l'objet de pression relative de sa hiérarchie ou de l'extérieur. Cela permet d'éviter un maximum les conflits d'intérêt ou les phénomènes de corruption. Enfin, c'est un outil de sécurisation pour l'individu ce qui favorisera la concentration et sa motivation ; et c'est un outil qui n'empêche nullement l'établissement de sanctions pouvant aller jusqu'au licenciement en cas de faute lourde.

La seconde principale critique est celle relative au caractère quasiment automatique de l'avancement du fait de l'ancienneté.

Cette critique ne prend pas en compte le fait que l'avancement se fait en fonction des capacités, des résultats, des compétences et de l'expérience.

De plus, l'établissement de carrière longue au sein d'un corps permet la formation de personnels très compétents et spécialisés ce qui n'est pas négligeable pour le bon fonctionnement et la qualité du service public. Ainsi, les deux tiers des préfets ont été auparavant sous-préfets.

Enfin, le mécanisme du corps, du grade, de l'échelon permet au fonctionnaire d'être relativement indépendant face à des pressions possibles.

Le statut de la fonction publique permet le respect de principes juridiques fondamentaux et la diversité des missions de service public tout en favorisant une gestion efficace des fonctionnaires. Cependant, il existe des critiques et des difficultés que le statut surmonte en se réformant.

Le statut de la fonction publique fait face à des critiques et des difficultés mais les avantages qu'il permet en termes d'action publique font qu'il doit être préservé et modernisé (II).

Le statut de la fonction publique doit faire face à des difficultés qui n'empêchent pas son renouvellement (A).

Le statut de la fonction publique se trouve faire face à des difficultés qui se révèlent être des enjeux pour sa modernisation (1).

La difficulté principale du statut de la fonction publique relève des personnels ne relevant pas du statut. Le nombre de contractuels est très élevé. Toutes fonctions publiques confondues, le nombre de personnels travaillant pour l'administration et ne bénéficiant pas de la titularisation dépasse les 900 000 personnes.

Cela pose des problèmes d'égalité entre les titulaires et les non titulaires. Les non titulaires ne bénéficient pas, par exemple, du principe de la carrière et donc de la rémunération liée à la grille

indiciaire. De plus, les conditions de travail et les missions évoluent fortement entre les fonctions publiques. De nombreux plans de titularisation ont été mis en œuvre à partir de 1984, cependant ils n'ont pas permis une baisse significative du nombre de contractuels car la contractualisation de l'embauche permet à l'administration qui emploie de gagner en souplesse.

De plus, il existe une difficulté liée à la structure administrative en France. Les doublons sont en effet trop importants. Ils existent à tous les niveaux. Entre l'Etat, ses établissements publics, les agences, les services à compétences nationales mais aussi entre l'Etat et les collectivités territoriales.

Le mouvement de décentralisation entre 1982 et 1984 s'est accompagné d'un transfert des compétences avec les lois du 7 janvier et du 22 juillet 1983 et d'un transfert des personnels sans réelles réflexions sur les synergies possibles. Ainsi, les préfetures ont mis à disposition des collectivités des personnels ou ont permis des transferts définitifs de personnels sans anticiper les risques de doublons.

A cela, s'ajoutent également des difficultés relatives au manque de mobilité des fonctionnaires et à la trop faible féminisation des corps ou directions. En 2011, 76% du personnel de catégorie C était des femmes alors que seul 18% des emplois à la discrétion de l'exécutif étaient occupés par des femmes.

La fonction publique ne cesse de se moderniser et de se renouveler (2).

Tout d'abord, à propos des droits des fonctionnaires, des progrès ont été effectués. En effet, parallèlement au principe hiérarchique reconnu par le Conseil d'Etat en 1950, CE, Sect., 1950, Queralt et donc au recours gracieux, au recours hiérarchique et in fine au recours pour excès de pouvoir, s'est développé le principe de l'application du droit au procès équitable. En plus des droits de la défense dégagés dès 1944 par le Conseil d'Etat ; CE, 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier ; le fonctionnaire bénéficie désormais des principes inclus dans la Convention européenne des droits de l'Homme. Le fonctionnaire, lors de son procès pour faute de service peut demander l'application de l'article 6, paragraphe 1^{er} de la CEDH qui permet l'établissement d'un procès équitable, public et avec un délai raisonnable. Il peut également demander l'application du droit au recours effectif prévu à l'article 13 de la CEDH et du droit au contradictoire : audit alteram partem prévu à l'article 16 de la CEDH.

De plus, les fonctionnaires bénéficient d'un droit à la mobilité renforcée. Depuis près de deux décennies, un mouvement vers plus de souplesse a permis de faciliter les dispositifs liés à la mise en disponibilité, le détachement, le départ définitif, etc.

Parallèlement, la fonction publique française s'est adaptée au droit européen inclus dans l'Acte Unique Européen, le Traité sur l'union européenne et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Les traités européens ont en effet posé les grands principes relatifs à la libre-circulation du travailleur, y compris les fonctionnaires. Les pouvoirs publics français ont donc adapté les règles de droit pour ouvrir aux étrangers communautaires les emplois non relatifs à l'exercice direct de la souveraineté.

Ainsi, en 2010, 95% des emplois dans la fonction publique française étaient ouverts aux étrangers communautaires.

Enfin, dans le cadre de la révision générale des politiques publiques mise en œuvre à partir de 2007 (RGPP), la fonction publique française a vu son mode de fonctionnement et sa structure légèrement évoluer.

Il a en effet été développé la rémunération au mérite par rapport à la rémunération indiciaire. L'établissement d'objectifs devait permettre aux fonctionnaires d'agir efficacement grâce à des indicateurs. Cette politique de performance est aussi à la source de la fusion de nombreux corps depuis près de 10 ans. En effet, le nombre de corps est ainsi passé de près de 700 à 210 corps. On a par exemple fusionné le corps des ingénieurs des ponts et chaussées avec d'autres corps techniques relatifs au génie civil.

Le statut de la fonction publique doit être préservé car il est souple et efficace mais il doit être encore modernisé (B).

Le statut de la fonction publique permet une gestion souple et efficace de l'action administrative (1).

Les critiques de l'inertie administrative et de la lourdeur du statut de la fonction publique peuvent être dépassées par les avantages du statut.

Le statut de la fonction publique en France permet d'établir une administration neutre et fait bénéficier aux administrés de services publics ne souffrant pas d'arrêts.

Le statut permet de respecter deux des principes de la loi de ROLLAND : la continuité et la mutabilité.

La neutralité de la fonction publique rendue possible grâce au statut est renforcée par les lois relatives aux conflits d'intérêt comme la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption.

De plus, le statut facilite le respect du principe de laïcité grâce au principe de neutralité. Le service public de l'enseignement bénéficie de ce principe comme l'a démontré l'arrêt : CE, Ass. 2001, Syndicat National des enseignants du second degré ; tout comme le service public hospitalier : CE, 2001, Mme Senanayake.

De plus, les critiques relatives au fait que les fonctionnaires auraient plus de droits que de devoirs sont rejetées par l'analyse du droit en vigueur.

Non seulement le statut soumet les fonctionnaires à un devoir d'obéissance, de loyauté et de neutralité, mais il leur impose également un système disciplinaire.

Toute faute ne reste pas impunie. Les instances disciplinaires et le juge administratif disposent de pouvoirs de sanction. Les sanctions peuvent aller du blâme à la révocation, l'exclusion de la fonction publique. Chaque année des milliers de sanctions disciplinaires sont prises et quelques dizaines d'exclusions sont prononcées. Ainsi, le fonctionnaire se voit contraint de respecter des devoirs. Le contrôle du juge est même renforcé puisque depuis 2013, le contrôle des décisions administratives relatives aux sanctions est un contrôle normal (CE, 2013, M.Dahan).

Enfin, le statut permet une gestion souple et efficace des fonctionnaires car il autorise un encadrement du droit de grève. En effet, la loi du 19 août 2008 renforce les obligations relatives au préavis de grève dans les écoles maternelles et primaires tout en développant la procédure de négociation préalable.

Le statut a donc des avantages en termes de gestion des administrations et en termes de gestion des fonctionnaires tout en conservant l'effectivité des droits de ces fonctionnaires.

Le statut de la fonction publique doit être préservé sans que cela n'empêche la modernisation (2).

Il apparaît difficile financièrement, techniquement et socialement de mettre en œuvre l'une des propositions centrales de nombreux rapports : la réduction du périmètre de la fonction publique. Cette proposition vise à restreindre l'application du statut de la fonction publique aux emplois relatifs aux fonctions régaliennes de l'Etat. Cependant, il est difficile de déterminer l'ensemble des postes concernés et cela ne prend pas en compte les problématiques liées à la fonction publique territoriale et à la fonction publique hospitalière.

Il serait plus efficace, à l'avenir de réformer la fonction publique en modernisant la mobilité et la rémunération.

Comme le souligne J.L SILLICANI dans son rapport sur l'avenir de la fonction publique publié en 2008, il faut travailler à l'individualisation des parcours. Cela passe par une définition plus claire des responsabilités, des fiches de postes et par un élargissement des possibilités de mobilité.

En effet, la modernisation continue de la fonction publique passerait par une plus grande ouverture, une action envers la mobilité et une réflexion autour de la rémunération.

Enfin, comme le conseille la Commission européenne, il serait nécessaire que chaque administration détermine un code de bonnes pratiques pour éviter les conflits d'intérêt. Cette analyse a été reprise en 2009 par le Conseil d'Etat puis en 2013 par la Commission JOSPIN.

Le statut de la fonction publique doit être préservé. Il est adapté à la structure de l'administration française et a su s'adapter. Il a en effet su intégrer des notions de droit du travail et s'ouvrir au droit européen. Malgré les diverses critiques, il reste un outil juridique efficace de gestion des administrations.

Les enjeux auxquels fait désormais face le statut de la fonction publique sont relatifs à la mobilité, à la titularisation de contractuels et à la gestion des doublons entre administrations.

