



Les transformations de la Fonction publique : tous travailleurs ?

Regards croisés Droit du travail – Droit des fonctions publiques

Cycle de conférences

Organisé par le Centre de Droit des Affaires et l'Institut Maurice Hauriou – Université Toulouse 1 Capitole
Sous la coordination d'I. Desbarats, P. Esplugas-Labatut et M. Touzeil-Divina, professeurs à l'UT Capitole

Florence DEBORD

MCF HDR – Université LUMIERE Lyon 2

La gestion des emplois des fonctionnaires.

Il y a quelques années encore, cette expression pouvait sembler surprenante ; En France, nous avons une fonction publique de carrière, pas une fonction publique d'emploi. De plus, les termes « gestion des emplois » relèvent du vocabulaire du droit privé du travail. D'ailleurs, l'article L.5121-3 du Code du travail¹ est consacré à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. La négociation sur la GPEC doit intervenir normalement « à froid » aux termes des articles L.2242-11 et s. du code du travail.

La GPEC doit être distinguée d'autres dispositifs tels les plans de départs volontaires, les congés de mobilité² voire les accords de performance collective³. Par exemple, un plan de reclassement d'un PSE peut prévoir des mesures de « départs volontaires ». De même la Cour de cassation a, dans un arrêt maintenant assez ancien⁴, affirmé que la validité d'un PSE n'était pas conditionnée par le respect par l'employeur de ses obligations en matière de négociation de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

Le vocabulaire utilisé relève à n'en point douter, du droit privé. D'ailleurs, le professeur Fabrice Melleray⁵ écrivait, il y dix ans, à propos de ce qui allait devenir le décret du 12 novembre 2010 relatif à la situation de réorientation professionnelle des fonctionnaires de l'Etat⁶ (décret précisant les conditions d'application de l'article 44 ter, aujourd'hui abrogé, de la loi du 11 janvier 1984), Fabrice Melleray écrivait donc qu'il s'agissait d'un plan de sauvegarde de l'emploi qui ne disait pas son nom.

¹ Article L5121-3 : Les entreprises qui souhaitent élaborer un plan de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, peuvent bénéficier d'un dispositif d'appui à la conception de ce plan. Ce dispositif ouvre droit à une prise en charge financière par l'Etat.

Un décret détermine l'effectif maximal des entreprises éligibles et les conditions de prise en charge par l'Etat.

² L.1237-18

³ L.1237-19

⁴ Cass. soc., 30 sept. 2009, pourvoi n° 07-20.525, arrêt n° 1949 FS-P+B+R

⁵ Fabrice Melleray Un « plan de sauvegarde de l'emploi » qui ne dit pas son nom, AJFP 2010 p.60. Voir également : Pierre Boutelet, La nouvelle disponibilité d'office, instrument du licenciement pour suppression d'emploi

⁶ Décret n° 2010-1402 du 12 novembre 2010 relatif à la situation de réorientation professionnelle des fonctionnaires de l'Etat

En 10 ans, de nombreuses réformes se sont succédé, autant en droit privé du travail⁷, qu'en droit de la fonction publique⁸. En droit privé, ces réformes vont toutes dans le sens d'une singularisation conventionnelle de l'entreprise, ou de l'établissement, d'une individualisation de la relation de travail, voire d'une remise en cause de la force du contrat au regard du statut collectif des salariés ... et la Fonction publique n'y échappe pas.

Il est donc évident qu'en matière de gestion des emplois des fonctionnaires, nous vivons plus qu'une énième réforme, mais bien une révolution : Il s'agit de guillotiner le droit historique de la fonction publique, basé sur le système de la carrière, garanti par le statut, pour le remplacer par une fonction publique d'emplois composée de contractuels.

Il semble cependant aujourd'hui que la gestion des emplois des fonctionnaires soit plus une gestion de la masse salariale qu'une gestion des carrières, et la gestion individualisée substituée à la gestion centralisée n'est peut-être pas aussi exempte de risques.

I De la carrière à l'emploi

La carrière est organisée par les statuts des fonctionnaires et généralement définie comme le déroulement dans le temps de la situation du fonctionnaire depuis son recrutement jusqu'à la fin de son activité professionnelle⁹. Le système de la carrière s'oppose à celui de l'emploi dans lequel le fonctionnaire est recruté pour un emploi bien déterminé et dont la situation ne se modifie pas dans le temps.

Les principes qui gouvernent la carrière des fonctionnaires sont de plus en plus remis en cause ; La gestion de la masse salariale se substituant bien souvent à la gestion des carrières.

A) La gestion des carrières

Dans le modèle français tous les fonctionnaires se trouvent dans une situation statutaire¹⁰ ; c'est-à-dire dans une situation légale et réglementaire qui ne résulte pas d'un contrat¹¹.

⁷ Les plus importantes étant en droit privé, les deux dernières : la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite El Khomri, et la surtout les ordonnances 2017-185 à 1389 du 22 septembre et 2017-1718 du 20 décembre 2017, suivies de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

⁸ Voir les lois n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique, n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique et surtout la LOI n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, et bien-sûr la loi du 6 août 2019 relative à la transformation de la fonction publique.

⁹ Sans commune mesure avec les quelques droits « transférables » envisagés par l'article 14 de l'ANI du 11 janvier 2008 (portabilité des garanties de couverture complémentaire santé et prévoyance et du solde du nombre d'heures acquises au titre du droit individuel à la formation).

¹⁰ Le statut dont il est question ici désigne l'ensemble des règles juridiques qui s'applique à l'activité professionnelle du fonctionnaire et qualifie sa situation juridique vis à vis de l'Administration

¹¹ Ne pas confondre avec l'expression « statut collectif » utilisée en droit commun du travail qui vise « *des actes et des pratiques distincts de la loi et des contrats de travail auxquels ils ne s'incorporent pas* » J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud « Droit du travail », précis Dalloz, 24^e éd. 2008, n°74. Le Conseil d'Etat a d'abord considéré que les agents publics, étaient liés à leur employeur par un contrat CE 7 août 1909, *Winkell et Rosier*, Lebon 826. M. Tardieu, dans ses conclusions sur cette affaire, qualifiait

Classiquement, une situation statutaire est déterminée au regard de deux « principes » : la mutabilité de la situation des agents sans compensation possible et l'impossibilité d'arrangements particuliers. Le premier principe implique qu'à tout moment l'agent peut voir son statut modifié sans qu'il n'ait droit à un quelconque maintien de celui-ci, ou même à la possibilité d'exercer une action en justice, sauf en ce qui concerne le principe de non-rétroactivité¹². Le second signifie simplement qu'il est impossible à l'agent de négocier quel qu'arrangements particuliers. Cela est même illégal et n'engage en aucun cas l'Administration¹³.

On pose un axiome selon lequel le choix d'une fonction publique statutaire de carrière combiné à régime d'emploi fixé unilatéralement par le législateur ou l'autorité réglementaire empêchent toute évolution de la fonction publique.

Que ce système est rigide, et que cette rigidité est à l'origine de tous les « maux » de la fonction publique.

Mais cette combinaison *a montré sa robustesse et sa plasticité, et les insuffisances constatées affectent, avant tout, le système de gestion*¹⁴. C'est ce qu'affirmait Bernard Pêcheur dans un rapport remis au premier Ministre en novembre 2013.

La carrière fondée sur un principe « d'égalité » est donc synonyme de « sécurité » de l'emploi. Tout d'abord parce que les fonctionnaires avancent nécessairement à l'ancienneté dans leur grade, alors qu'il n'y a pas d'avancement pour les contractuels¹⁵. Ensuite parce que la dissociation du grade et de l'emploi peut permettre au fonctionnaire d'évoluer tout au long de sa carrière. Enfin, et malgré différentes tentatives, il est encore aujourd'hui très difficile de licencier *pour motif économique* dans la fonction publique.

Cela, même si la loi du 6 août 2019¹⁶ :

- crée un dispositif global d'accompagnement des agents dont l'emploi est supprimé dans le cadre de la restructuration d'un service ou d'un corps dans la fonction publique de l'Etat et la fonction publique hospitalière,
- permet la rupture conventionnelle d'un contrat de droit public à durée indéterminée, rupture conventionnelle qui est à titre expérimental ouverte aux fonctionnaires¹⁷
- ou encore organise un détachement d'office¹⁸ lorsque l'activité d'une personne morale de droit public employant des fonctionnaires est reprise par une personne morale de droit privé ou par une personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial.

ainsi de « contrat de fonction publique » ce qui naît de la décision de nomination Mais cette thèse, a été abandonnée avant la seconde guerre mondiale CE 22 octobre 1937 *Mlle Minaire et a.*, Lebon 843, concl. Lagrange

¹²Principe de non-rétroactivité des actes administratifs ; CE 25 juin 1948 Société du journal l'Aurore, D . 1948, 437.

¹³CE 5 juin 1946, Henry, Rec. 411

¹⁴ RAPPORT à Monsieur le Premier ministre sur la fonction publique Présenté par Bernard PÊCHEUR, Président de section au Conseil d'Etat » le 9 novembre 2013 (p.66)

¹⁵ Les textes prévoient bien une réévaluation au moins tous les trois ans, notamment au vu des résultats des entretiens professionnels mais il n'y a aucune obligation d'augmentation de la rémunération.

¹⁶ Article 75

¹⁷ Art. 72, L. n°2019-828

¹⁸ Article 76

Certes les trois fonctions publiques sont de ce point de vue assez différentes, et la gestion des carrières n'est pas parfaitement identique au sein de la fonction publique hospitalière qui reconnaît le licenciement pour suppression d'emploi¹⁹, ou au sein de la fonction publique de l'Etat qui demeure hiérarchisée et centralisée.

Il faut cependant remarquer que dans les trois hypothèses, la gestion des emplois publics se limite bien souvent à une gestion de la masse salariale.

B) Une gestion de la masse salariale facilitée par le système de l'emploi

Le système de l'emploi existe déjà ; les « emplois dits fonctionnels » sont déjà régis par cette méthode, mais ils relèvent aujourd'hui de « statuts d'emploi ». A l'avenir, le recrutement pourra être extérieur à la fonction publique, puisque la réforme prévoit la possibilité de recruter indifféremment un fonctionnaire ou un contractuel sur l'ensemble des emplois de direction de la fonction publique et dans les établissements publics de l'Etat.

On peut rappeler à ce propos que le recrutement de l'encadrement supérieur par voie contractuelle avait déjà été tenté lors de l'adoption de la loi relative à la liberté de choisir son avenir professionnel, mais que le Conseil constitutionnel avait jugé ces dispositions contraires à la Constitution au motif que « *les articles 111, 112 et 113 autorisant la nomination de personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire dans certains emplois de direction des fonctions publiques d'Etat, territoriale et hospitalière* » avaient été adoptés « *selon une procédure contraire à la Constitution* »²⁰.

Pour le reste, et même si le niveau de gestion de la masse salariale est différent, selon qu'il s'agit de de la FPE, de la FPT ou de la FPH, il semble bien qu'il y a dans tous les cas une volonté de limiter la masse salariale. C'est d'ailleurs un des arguments, si ce n'est l'argument avancé par le gouvernement pour réformer la fonction publique.

Pour la fonction publique de l'Etat, c'est le Parlement qui fixe, par ministère, le plafond d'emplois des effectifs de l'Etat²¹. Il s'agit en fait de contrôler l'évolution de la masse salariale qui dans une perspective de carrière doit notamment prendre en compte le glissement vieillesse technicité positif (GVT) qui correspond à l'augmentation de la rémunération individuelle des fonctionnaires découlant de leur avancement sur les grilles indiciaires (composante « Vieillesse ») ou de leur changement de grade ou de corps par le biais d'un concours ou d'une promotion (composante « Technicité »). Dans un système d'emploi, cette donnée n'a pas à être intégrée a priori²².

Pour la FPT, c'est le même problème qui se pose, malgré la réforme territoriale et les transferts de compétences qui affectent les collectivités ; le recours au contrat y est également beaucoup plus présent. Comment expliquer en effet autrement que par le jeu des « vases communicants », l'augmentation du nombre de contractuels²³ alors que la masse salariale stagne²⁴.

¹⁹ Articles 92 à 95 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

²⁰ Cons. const., 4 sept. 2018, DC n° 2018-769.

²¹ Ce plafond représente la limite maximale de personnels pouvant être employés par chaque ministère au cours d'une année civile

²² Les fonctionnaires relevant directement de l'Etat représentent près de 35 % de l'emploi public total.

²³ www.fonction-publique.gouv.fr/chiffres-cles (2018) : en 2018, la part des contractuels dans la FPT représentait 19% des agents (17% FPE, 18,8% FPT, 19,2% FPH)

²⁴ Voir AMF : HoRHizons 2018, Tendances de l'emploi territorial et politiques RH des collectivités et des intercommunalités. 2019

Pour la fonction publique hospitalière, la gestion de la masse salariale se fait sous contrôle du conseil de surveillance de l'établissement public de santé, et est transmis à l'agence régionale de santé qui suit les dépenses. Là encore, et ce n'est pas nouveau, il s'agit de faire baisser la masse salariale.

La gestion des fonctionnaires (au sens strict : agent dans une situation statutaire de droit public) de l'Etat surtout, mais pas seulement, est avant tout une gestion de la masse salariale, qui fait fi des dispositions statutaires permettant pourtant de mettre en place une vraie gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (et pas seulement des effectifs). Les politiques salariales privilégient en principe les revalorisations catégorielles, le recours à l'indemnitaire.

Que dire en effet du RIFSEEP²⁵ mise en œuvre progressivement dans la fonction publique de l'Etat et par conséquent dans la fonction publique territoriale, qui est censé remplacer toutes les primes (à quelques exceptions près) dont bénéficient les fonctionnaires, alors que la valeur du point d'indice stagne depuis plusieurs années.

Que dire encore de la multitude de primes versée au agents hospitaliers (près d'une cinquantaine) qui ne concernent certes pas toujours les mêmes agents, mais qui ne sont en règle générale pas dues aux contractuels.

On joue sur l'indemnitaire afin d'éviter l'augmentation de la masse salariale et on recrute des contractuels, lesquels par définition ne sont pas soumis aux statuts, et coûtent globalement moins cher. Si on ajoute à cela, que jusqu'à la réforme des retraites à venir, les fonctionnaires ne sont pas soumis à l'entière des dispositions du régime général, il est évident que le levier premier pour faire baisser les dépenses en personnel est la diminution du nombre de fonctionnaires.

Cette vision purement comptable du service public est souvent appuyée par un autre argument ; il faut individualiser la gestion de la relation de travail des fonctionnaires.

Pour cela, il est nécessaire de passer du statut au contrat

II Du statut au contrat

Ou comment passer d'une gestion centralisée ou gestion individualisée

Les fonctionnaires, on l'a dit sont régis par un statut ; ce statut (ou plutôt ces statuts) implique une gestion centralisée, même s'il faut là encore différencier les 3 fonctions publiques.

Alors lorsque la fonction publique française ne sera composée que de contractuels, la gestion des emplois ne pourra être qu'individualisée, comme elle l'est en droit commun du travail. Mais la gestion individualisée des emplois de ces futurs « fonctionnaires contractuels » n'est pas sans risque.

A) Le statut, une gestion centralisée

²⁵ Régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel. Voir Décret n° 2014-513 du 20 mai 2014 portant création d'un régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel dans la fonction publique de l'Etat

Du livre blanc sur l'avenir de la fonction publique en 2008²⁶, selon lequel la « fonction publique » définie *comme l'ensemble des agents des collectivités publiques*, quel que soit leur régime juridique devait *se moderniser en se dotant d'un régime de fonction publique compétitif et attractif*²⁷ qui ne pouvait [peut] être atteint qu'en abandonnant le système de la carrière, en abandonnant le statut pour le remplacer par une fonction publique de « métiers » permettant le recrutement de contractuels, à l'exposé des motifs du projet de loi de transformation de la fonction publique²⁸, les arguments sont les mêmes : il faut *aller vers une fonction publique plus attractive et plus réactive, des parcours professionnels plus diversifiés*²⁹.

Pour y parvenir, il faut *conforter et responsabiliser les managers publics en développant les leviers qui leur permettront d'être de vrais chefs d'équipe : en recrutant les compétences nécessaires au bon fonctionnement de leur service, en promouvant l'engagement professionnel de leurs équipes, en prenant des décisions au plus proche du terrain, sans remontée systématique au niveau national*³⁰.

Il faut donc abandonner le système actuel et y substituer une fonction publique de métiers...Mais ce que ne disent pas les tenants de la disparition de la fonction publique « à la française », c'est qu'une fonction publique de métier est tout à fait compatible avec une carrière, au sens du SGF.

Même dans la fonction publique d'Etat, il y a des fonctionnaires, recrutés par concours qui occupent des métiers très particuliers et qui sont recrutés pour cela.

Ainsi, à l'Université, les personnels BIATSS³¹ (bibliothèques, ingénieurs, administratifs, techniques, sociaux et de santé) fonctionnaires (donc dans une situation statutaire) relèvent-ils de quatre types de filières (les personnels de l'AENES³², ceux de l'ITRF³³ ceux dits « bib », et ceux de santé). Si l'on exclut les personnels de bibliothèque et les personnels de santé, lesquels ont par définition une compétence technique très précise, les deux autres catégories de personnels peuvent être – en pratique- affectés aux mêmes tâches.

Or si les personnels de l'AENES ont une compétence généraliste qui permet effectivement de les affecter à l'un des emplois correspondant à leur grade au sein de l'ensemble de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, ceux de la filière ITRF (Ingénieurs et personnels techniques de recherche et de formation) sont recrutés sur des métiers particuliers, d'ailleurs appelés BAP, comme « branche d'activité professionnelle ». Il y a 8 BAP³⁴, et la technicité demandée est de plus en plus

²⁶ Jean-Ludovic Silicani, « Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique, Faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France », Ministère de la fonction publique ; Ministère du budget, La documentation Française, coll. Rapports officiels, 2008.

²⁷ p. 95 du livre blanc sur l'avenir de la fonction publique.

²⁸ Projet de loi de transformation de la fonction publique présenté au nom du Premier ministre, Édouard Philippe, par le ministre de l'Action et des Comptes publics, Gérald Darmanin, et son secrétaire d'État, Olivier Dussopt, le 13 février 2019.

²⁹ Exposé des motifs projet initial

³⁰ Exposé des motifs projet initial

³¹ Personnels des bibliothèques, ingénieurs, administratifs, techniques, sociaux et de santé

³² Administration de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur

³³ Ingénieurs et personnels techniques de recherche et de formation

³⁴ BAP A - Sciences du vivant

BAP B - Sciences Chimiques Sciences des matériaux

BAP C - Sciences de l'Ingénieur et Instrumentation Scientifique

BAP D - Sciences Humaines et Sociales

BAP E - Informatique, Statistique et Calcul Scientifique

importante selon que la catégorie de l'agent est élevée. Les personnels en question passent des concours, ont une carrière et bénéficient des principes posés par le SGF, alors même qu'ils exercent leur mission sur des métiers. On voit donc bien qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre « métiers » et « statut ». La gestion centralisée des emplois des fonctionnaires n'est donc pas incompatible avec l'efficacité des services publics.

Ce n'est donc pas la « centralisation » de la gestion des emplois qui empêche l'adaptation de la fonction la fonction publique, mais bien une certaine vision de la modernisation.

Aussi, à la lecture du texte de la loi du 6 août 2019, il n'est question que d'efficacité, de simplification, de mobilité, d'accompagnement des transitions professionnelles, d'égalité professionnelle³⁵, termes que l'on peut trouver dans toute réforme des relations professionnelles³⁶.... D'ailleurs, dans le guide de présentation du dispositif légal³⁷ mis en ligne sur le site du ministère, il n'y a que 2 occurrences « service public », et encore il s'agit de références relatives à la limitation de l'exercice du droit de grève dans les collectivités territoriales.

L'individualisation de la gestion des emplois qui seraient par hypothèse contractuels devrait permettre de remédier aux maux de la fonction publique.

B) Les contrats, une gestion individualisée

Il faut donc donner plus de latitude au pouvoir hiérarchique direct, ce que le projet nommait les « managers de proximité », individualiser la gestion des emplois. Mais alors que le rapport « CAP 22 » préconisait l'application du droit privé aux contractuels³⁸, il n'est nulle part prévu que le droit privé du travail sera applicable – à court ou à moyen terme- dans le champ actuel du droit de la fonction publique.

Malgré tout, bon nombre de dispositions de la loi du 6 août sont clairement la transposition en droit de la fonction publique de mécanismes connus du droit du travail, puisqu'il *s'agit de transformer et simplifier la gestion des ressources humaines*.

On peut prendre plusieurs exemples significatifs et tenter d'en tirer, lorsque cela est possible, quelques enseignements au regard de l'expérience déjà ancienne du droit privé du travail :

- L'élargissement du recours aux contractuel³⁹ (CDD et CDI). Désormais, il est possible de recruter des contractuels pour pourvoir des emplois permanents pour toutes catégories (A, B et C)

BAP F - Information : Documentation, Culture, Communication, Edition, TICE

BAP G - Patrimoine, Logistique, Prévention, Restauration

BAP J - Gestion et Pilotage

³⁵ Sont repris ici les titres de la loi.

³⁶ C. Giraudet, La fonction publique après la loi du 6 août 2019, une métamorphose en quête de sens, RDT oct. 2019, p.628.

³⁷ Guide de présentation de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique et de son calendrier de mise en œuvre, sept. 2019 DGAFP. (10 occurrences dans la loi)

³⁸ « Nous faisons le choix de préconiser le contrat de droit privé et non de droit public pour trois raisons. Tout d'abord, il n'y a pas de spécificité telle du secteur public qui nécessiterait de créer un autre type de contrat à côté du statut. Ensuite, le contrat de droit privé est plus protecteur pour les agents. Enfin, l'État, générateur de normes en matière de droit du travail, doit s'appliquer les mêmes règles qu'il entend définir pour les autres », p. 37 du rapport. Service public Se réinventer pour mieux servir Nos 22 propositions pour changer de modèle, Rapport du Comité d'Action Publique dit rapport « CAP 22 », sous la présidence de Mme Véronique BEDAGUE-HAMILIUS, M. Ross MC INNES, M. Frédéric MION, juin 2018.

³⁹ Article 18, 19 et 21

lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient, ou lorsque l'autorité de recrutement n'est pas en mesure de pourvoir l'emploi par un fonctionnaire présentant l'expertise ou l'expérience professionnelle adaptée aux missions à accomplir.

Ces personnels dans une situation contractuelle, ne peuvent pas, comme n'importe quels salariés dans une situation contractuelle, s'opposer à la modification de leur « statut collectif », encore essentiellement constitué aujourd'hui de la loi et du règlement.

Demain, il s'agira sans aucun doute d'accords collectifs dont l'articulation sera calquée sur celle des articles L.2251-1 et suivant du code du travail.

- La possibilité de conclure un contrat de projet⁴⁰ pour une durée déterminée minimale d'un an et ne pouvant excéder une durée de six ans, contrat qui prend fin avec la réalisation de l'objet, ressemble beaucoup aux contrats de chantier ou d'opération prévus par les articles L.1223-8 et 9 du code du travail. Si la loi du 6 août prévoit que ce contrat ne pourra en aucun cas être requalifié de CDI ou donner lieu à une titularisation, c'est seulement pour adapter en droit public, les dispositions du droit privé selon lesquelles *la rupture du contrat de chantier ou d'opération qui intervient à la fin du chantier ou une fois l'opération réalisée repose sur une cause réelle et sérieuse*⁴¹.

- Quant à la généralisation de l'entretien professionnel comme modalité d'évaluation individuelle des agents publics, notamment dans la fonction publique hospitalière qui y échappait, le procédé est connu : l'entretien professionnel est en droit privé, comme en droit public, un moyen de vérifier si le salarié a atteint ou non ses objectifs, et donc s'il peut prétendre à une augmentation de sa rémunération.

- La portabilité du CDI entre les trois versants de la fonction publique⁴² n'est pas vraiment une nouveauté dans la mesure où ce type de dispositions a existé notamment dans les hypothèses de privatisation des services publics c'était le cas dans la loi de transformation des PTT en 2 exploitants publics⁴³.

- Je ne dirai que quelques mots de la rupture conventionnelle à titre expérimental pour les fonctionnaires et définitif pour les contractuels⁴⁴, puisqu'il semble qu'il ne s'agit ici que d'un « copier/coller » des dispositions du code du travail⁴⁵.

- Enfin et surtout, pour élargir non pas le recours aux contractuels, mais le champ de la discussion, en matière de mutation et de mobilité à compter du 1er janvier 2020 et en matière d'avancement et de promotion dès le 1er janvier 2021 pour les trois versants de la fonction publique, la procédure sera simplifiée, puisque les CAP ne se prononceront plus sur ce type de décisions individuelles.

⁴⁰ Article 17

⁴¹ L.1236-8

⁴² Article 71

⁴³ Loi 90 retrouver les articles

⁴⁴ Article 72

⁴⁵ A quelques nuances près cependant : retraite

Seront donc créées, pour pallier cette disparition, des lignes directrices de gestion⁴⁶ (LDG) qui détermineront la stratégie pluriannuelle de pilotage des ressources humaines⁴⁷.

Puisque les CAP ne seront plus amenées à se prononcer sur les décisions individuelles, il ne restera plus aux agents qu'à exercer un recours administratif pour lequel ils pourront se faire assister par un représentant d'une organisation syndicale représentative, comme les salariés de droit privé sont assistés lors d'une instance devant le CPH⁴⁸. On peut toutefois dans ce cas, y voir plus qu'une nuance : la procédure devant le CPH demeure encore beaucoup moins complexe et onéreuse que la procédure devant un TA.

Mais, il faut bien constater que la gestion des emplois, même contractuels reste dans le champ du public, autant que la représentation du personnel demeure sous le contrôle de l'administration.

L'adaptabilité du service public sera, nous dit-on effective puisque le recours quasi généralisé aux contrats et la gestion individualisée des emplois des fonctionnaires le permettront. L'égalité d'accès à l'emploi et la neutralité du service seront préservées.

Tout cela reste à démontrer. L'égalité d'accès aux emplois publics consacrée à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et affirmée par le Conseil constitutionnel⁴⁹ risque bien de trouver ses limites, dès lors que la procédure de sélection objective et transparente prévue par la loi sera mise en œuvre par un acte réglementaire⁵⁰.

Il est également possible d'émettre des doutes sur le respect du principe de neutralité du service public, lorsque des recrutements interviennent par contrats, même si une procédure encadre ce type de recrutement.

Il est donc clair que c'est la flexibilité de la gestion des emplois, liée à la nécessité de faire des économies qui orientent l'avenir de la fonction publique. Mais outre qu'il est évident que la contractualisation conduit à la mort (lente sans doute) de la fonction publique, des études ont montré que dans les pays qui ont contractualisé et /ou privatisé la fonction publique, la qualité de la fonction publique ou du service public (tels que perçus par les usagers, particuliers et entreprises) se sont dégradés tandis que les coûts salariaux augmentaient⁵¹ ».

Alors, la gestion individualisée des emplois des fonctionnaires risque bien d'avoir pour conséquence une disparition de notre fonction publique sans pour autant que la qualité de nos services publics s'en trouve renforcée.

⁴⁶ Le décret : profonde révision des attributions des commissions administratives paritaires (CAP) et précise les modalités d'instauration de lignes directrices de gestion par les administrations.

⁴⁷ Ces LGD (par décret) à partir du 1er janvier 2020 fixeront les orientations générales en matière de mutation et de mobilité dans la fonction publique de l'État et les orientations générales en matière de promotion et de valorisation des parcours dans l'ensemble de la fonction publique, en vue de l'élaboration des décisions individuelles prises au titre de l'année 2021.

⁴⁸ Mettre article conseiller du salarié

⁴⁹ Cons. const. 24 oct. 2012, n° 2012-656 DC

⁵⁰ Le texte renvoie à un décret en Conseil d'Etat

⁵¹ Interview d'Émilie Biland, par Julien Nessi : www.horizonspublics.fr/management/vers-un-big-bang-dans-la-fonction-publique. Voir aussi Barbara Gagliardi, La réforme de la fonction publique italienne, ou le mirage de la contractualisation, AJFP 2018. 313. Il est ici possible de mettre en parallèle avec les réformes du droit commun du travail qui ont contribué (et qui contribuent encore) à détruire les protection des travailleurs....il n'a jamais été démontré qu'elles pouvaient conduire à une réduction du chômage !