

Le statut général du fonctionnaire est-il en voie de déstatufication ?

Mustapha KARADJI *

Laboratoire Services Publics et Développement
Université Djillali LIABES, Sidi Bel Abbès, Algérie
karadjidel@yahoo.fr

Date de soumission : 04/05/2022 – Date d'acceptation : 10/05/2022 – Date de publication : 11/05/2022

Résumé: Aborder la problématique du statut général du fonctionnaire en ces temps paraît à première vue comme une aventure hasardeuse en raison du lien sacré qui unit le fonctionnaire à l'Administration. Conçu pour l'intérêt général, ce statut ne peut être remis en cause en raison de ce lien ombilical qui lie la fonction publique à l'intérêt général. Toutes ses dispositions en matière de droits et d'obligations et de gestion de carrière ont été conçu pour servir ce but. Le fonctionnaire ne peut qu'y adhérer au point de rendre le statut comme un contrat d'adhésion. Une adhésion par défaut pour celui qui choisit d'être fonctionnaire. C'est un statut exigeant qui limite le fonctionnaire lors de l'exercice de ses fonctions et en dehors de ses fonctions. Cependant, le mouvement de réforme qui frappe la fonction publique le rend vulnérable par des touches successives au point de le rendre parfois creux. Ce statut ne peut rester en dehors de ce mouvement qui prône l'efficacité, la performance, la recherche d'une rentabilité ou globalement pour résumer le tout une bonne gouvernance car le secteur de la fonction publique est un des secteurs les plus employeurs. Introduire le contrat dans le statut n'est pas chose aisée mais cette greffe devient nécessaire pour un secteur en mal de performance. Aussi, devient-il curieux, au moins sur le plan intellectuel, de pénétrer ce statut pour comprendre son devenir et sa réaction face à un gêne qui le perturbe qu'est le contrat.

Mots-clés: fonctionnaire, statut, Etat, fonction publique, contrat.

Abstract : Addressing the problem of the general status of the functionary in these times seems at first sight like a risky adventure because of the sacred bond which unites the civil servant to the Administration. Designed for the general interest, this status cannot be called into question because of this umbilical link which binds the public service to the general interest. All of its provisions on rights and obligations and career management have been designed to serve this purpose. The functionary can only adhere to it to the point of rendering the status as a contract of adhesion. A default membership for those who choose to be a civil servant. It is a demanding statute which limits the official during the exercise of his functions and outside his functions. However, the reform movement which hits the functionary service makes it vulnerable by successive touches to the point of making it sometimes hollow. This status cannot remain outside of this movement which advocates efficiency, performance, the search for profitability or overall, to sum it all up, good governance because the public service sector is one of the most employer sectors. Introducing the contract into the statute is not easy, but this transplant becomes necessary for a sector in poor performance. Also, he becomes curious, at least on the intellectual level, to penetrate this status to understand his future and his reaction to an embarrassment which disturbs him which is the contract.

Keywords: functionary, status, state, public service, contract.

Introduction

Choisir un titre pareil peut paraître pour certains comme provocateur en raison du terrain mouvant sur lequel on avance. Le statut de la fonction publique conçu pour l'intérêt général ne peut être remis en cause en raison de ce lien ombilical qui lie la fonction publique à l'intérêt général. Tout le statut a été conçu pour servir ce but. Le fonctionnaire ne peut qu'y adhérer au point de rendre le statut comme un contrat d'adhésion. Une adhésion par défaut pour celui qui choisit d'être fonctionnaire. C'est un statut exigeant qui limite le fonctionnaire lors de l'exercice de ses fonctions et en dehors de ses fonctions. Cependant, le mouvement de réforme qui frappe tout les secteurs y compris les secteurs que l'on croyait préservés ne peut passer outre la fonction publique. Entamer une révision générale des politiques publiques sans faire évoluer les structures de la fonction publique serait une révision hasardeuse. La réforme de l'Etat, la réduction des dépenses publiques, la liberté commerciale, la recherche de la performance sont des objectifs qui ne peuvent être atteints sans une réforme du secteur de la fonction publique considéré comme le plus grand employeur. Aussi, devient-il curieux, sur le plan intellectuel, de pénétrer ce statut pour comprendre son devenir et sa réaction face à un gêne qui le perturbe qu'est le contrat. D'ailleurs en commentant la loi du 19 octobre 1946 portant statut général des fonctionnaires en France, le professeur Jean Rivero avait estimé qu'il serait possible de « *substituer à l'ancienne opposition du fonctionnaire et du salarié, une gamme de statuts appliquant(...) des principes de base identiques mais nuanciant avantages et sujétions selon que l'activité considérée serait liée de façon plus ou moins étroite à l'intérêt public...* »¹.

Section I : le statut légal et réglementaire, statut encore en vie

Aborder la problématique de ce lien sacré qui unit le fonctionnaire à l'Administration, c'est aller au fond du statut pour comprendre cette relation étroite qui met le fonctionnaire dans une position statutaire et réglementaire, situation qui lui impose d'une façon unilatérale ses droits et ses obligations. Dans sa décision du 27 décembre 1879, le Tribunal des conflits a estimé que « *le lien de fonction publique n'est en aucune mesure contractuel* »². Ce lien de sujétion est un principe fondateur du droit de la fonction publique du moins sur le plan

¹ Cité par Jean-Marc Sauvé, Droit du travail et droit de la fonction publique, intervention lors du colloque inaugural du cycle d'études « Droit du travail et droit de la fonction publique », sur le thème « Dynamiques normatives et jurisprudentielles », 17 janvier 2014, disponible sur www.conseil-etat.fr.

² T.C, 27 décembre 1879, Guidet, *Sirey*, 1881,3.76, cité par Gauthier Jamais, disponible sur www.gj-avocat.fr, Voir également Jacques Lafon, Le contrat de fonction publique. Note sur la naissance de l'Etat patron, *Revue historique de droit français et étranger*, vol.52, n° 4, 1974, pp.658-659.

Le statut général du fonctionnaire est-il en voie de déstatufication ?

historique. A titre de lecture historique, Il est précisé au chapitre XVI du Capitulaire De Villis, selon certains auteurs, que « *Nous (L'Empereur) voulons que nos intendants (percepteurs d'impôts de l'époque) exécutent avec ponctualité ce qui leur sera ordonné* »³. Cette sujétion a été confirmée par la Révolution française de 1789 lorsqu'elle a obligé les fonctionnaires à prêter serment « *d'être fidèles à la Nation, à la Loi et au Roi et de maintenir de tout leur pouvoir la Constitution décrétée par l'Assemblée nationale et acceptée par le Roi* »⁴. La cinquième section du titre premier de la deuxième partie du code pénal du 6 octobre 1791 était intitulée « *Crimes des fonctionnaires publics dans l'exercice des pouvoirs qui leur sont confiés* » et l'article VII de la quatrième section du titre premier de la deuxième partie disposait déjà que « *Quiconque aura outragé un fonctionnaire public en le frappant où il exerçait ses fonctions sera puni de la peine de deux années de détention* »⁵. Ce retour d'histoire a été confirmé partiellement par la jurisprudence du Conseil d'Etat par l'arrêt *Cadot* du 13 décembre 1889⁶ par lequel le Conseil d'Etat retient sa compétence sur une demande indemnitaire en estimant que « *le requérant demande au Conseil d'Etat d'annuler pour incompétence une décision, en date du 17 octobre 1885, par laquelle le Ministre de l'Intérieur aurait rejeté la réclamation précitée, qu'attendu qu'il n'appartiendrait ni au ministre, ni à aucune juridiction administrative d'en connaître, subsidiairement de faire droit à ladite réclamation* », puis par l'arrêt *Hardouin* du 9 mars 1923⁷ par lequel le Conseil d'Etat identifie le fonctionnaire en estimant que le fonctionnaire est celui qui est « *investi d'un emploi permanent dans les cadres d'un service public* ». Ce régime juridique particulier auquel est soumis le fonctionnaire qualifié de « *statut* » n'a pas été dans l'intérêt du fonctionnaire mais dans l'intérêt de l'Etat comme le préconisait en 1907 le député français Georges Demartial. Dans sa proposition de loi, il invitait le législateur à « *fixer les conditions des fonctionnaires civils par la loi* »⁸. Dans son arrêt du 22 octobre 1937, le Conseil d'Etat a estimé qu' « *En se mettant en grève, les agents préposés au service public(...) se placent eux-mêmes, par un acte collectif, en dehors de*

³ Riche Pierre, Bournazel Eric, Autrand Françoise (dir. Pinet Marcel), Histoire de la fonction publique en France, Tome1 : des origines au XVe siècle, Paris, Nouvelle Librairie de France, 1995, p.76. Pour ce Capitulaire De Villis, voir Benjamin Guérard, Explication du Capitulaire De Villis, Mémoires de l'Institut National de France, tome 21, 1857, pp.165-309, disponible sur www.persee.fr, consulté le 29 mai 2021 à 18h.

⁴ Imbert Jean, Nagle Jean, Meyer Jean, Godechot Jacques, (dir. Pinet Marcel), Histoire de la fonction publique en France, Tome2 : du XVIe au XVIIIe siècle, Paris, Nouvelle Librairie de France, 1995, p.417

⁵ Décret de l'Assemblée nationale du 25 septembre 1791, disponible sur www.bnf.Gallica.fr, consulté le 29 mai 2021 à 18h

⁶ CE 13 décembre 1889, *Cadot*, n° 66145, disponible sur www.legifrance-gouv.fr, consulté le 29 mai 2021 à 18h.

⁷ CE, 9 mars 1923, *Hardouin*, cité par Jérôme Briant, Les incompatibilités dans la fonction publique, Thèse, Université de Paris8, 2015, p.27.

⁸ Georges Demartial, De l'opportunité d'une loi sur l'état des fonctionnaires, RDP, 1907, p.7, cité par D. Jean Pierre, « 1946-2006 » : du statut général des fonctionnaires à la gestion des ressources humaines dans la fonction publique, JCP, A, n° 42, 16 octobre 2006, p. 1241.

Mustapha KARADJI

l'applications des lois et règlements»⁹. Par cet arrêt, le Conseil d'Etat se démarque définitivement de la théorie du contrat de fonction publique. Il s'agit en fait d'une reconnaissance tacite de la situation légale et réglementaire. D'ailleurs en 1930, Gaston Jèze estimait que « *le procédé du contrat n'intervient à aucun moment. Ce n'est pas un contrat qui fait entrer les agents du service public. Ce n'est pas un contrat qui règle les droits et obligations des individus au service public. Ce n'est pas un contrat qui fixe la durée des fonctions et les conditions de la sortie du service public. La sanction des droits et obligations des agents au service n'est pas celle des droits et obligations résultant d'un contrat* »¹⁰ comme pour souligner l'exorbitance du fonctionnariat dans la mesure où elle constitue un instrument de la puissance publique, et qu'il est interdit au fonctionnaire de la critiquer¹¹. Parachevant cette construction, du moins française, l'article 4 de la loi du 4 septembre 1941 portant statut général des fonctionnaires civils de l'Etat et des établissements publics de l'Etat dispose que « *Le fonctionnaire est soumis dès son entrée dans les cadres, aux dispositions législatives et réglementaires régissant la fonction publique. Les modifications ultérieures lui sont applicables dès leur publication, sans que l'intéressé puisse se prévaloir de prétendus droits acquis résultant des textes antérieurement en vigueur* »¹². Cette tendance à la sujétion du fonctionnaire a été reprise par une formule plus claire par l'article 5 de la loi n°46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires qui dispose que « *le fonctionnaire est, vis-à-vis, de l'administration, dans une situation statutaire et réglementaire* »¹³, repris par l'article 5 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires¹⁴, repris également par l'article 4 de la loi du 13 juillet 1983¹⁵.

Ce petit détour historique était, à notre avis, nécessaire pour comprendre la genèse de la relation statutaire et réglementaire qui constitue la pierre angulaire du droit de la fonction publique algérien. Les droits et obligations du fonctionnaire découlent d'une volonté

⁹ CE, 22 octobre 1937, Demoiselle Minaires et autres, Lebon 1937, p. 843, cité par cité par Gauthier Jamais, disponible sur www.gj.avocat.fr, consulté le 29 mai 2021 à 18h.

¹⁰ Gaston Jèze, Les principes généraux du droit administratif, t.II, 3eme édi.Girard, 1930, p.244-245.

¹¹ CE, 13 mars 1833, De Couso c/ ministre de la guerre, cité par Antony Taillefait, La fonction publique est-elle menacée ? Revue générale du droit, p. 4, disponible sur www.revuegénéraledudroit.eu, consulté le 20 mai 2021 à 20h

¹² JO n° 271 du 1^{er} octobre 1941, p.4218.

¹³ J.O n° 246 du 20 octobre 1946, p. 8910.

¹⁴ J.O n° 33 du 8 février 1959, p. 1747.

¹⁵ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, JORF du 14 juillet 1983. Pour des raisons d'accessibilité et d'intelligibilité du droit, le législateur français a adopté l'ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 portant partie législative du code général de la fonction publique, (J.O.R.F, n° 0283 du 5/12/2021).

Le statut général du fonctionnaire est-il en voie de déstatufication ?

unilatérale, celle de l'administration, un des plus grands employeurs dans l'état actuel¹⁶. D'ailleurs, le premier statut général de la fonction publique a tranché sur ce point par l'article 6 de l'ordonnance n°66-133 du 2 juin 1966 portant statut général de la fonction publique qui dispose que « *Le fonctionnaire est, vis-à-vis de l'administration, dans une situation statutaire et réglementaire* »¹⁷. Ce choix a été motivé dans l'exposé des motifs de ladite ordonnance « *comme un moyen de stabilisation des cadres de l'administration en assurant la permanence de l'emploi... Elle constitue un facteur propre à imposer une discipline stricte au sein de l'administration et à créer des conditions favorables au développement des compétences, du sens des responsabilités individuelles et collectives...pour arriver à une administration efficace, sortir de la sous administration et, partant, du sous développement* »¹⁸. Cependant, cette relation statutaire et réglementaire si elle n'a pas été reconduite par le statut général du travailleur de 1978¹⁹, elle n'a pas disparue du contexte pratique. En effet, dans les dispositions diverses dudit statut, l'article 216, alinéa 2, précise que l'abrogation des dispositions contraires à la loi s'appliqueront progressivement en fonction des publications des statuts particuliers. D'ailleurs, l'article 8 de la loi de 1978 dispose que « *La relation de travail est régie par le statut général du travailleur, les statuts types des secteurs d'activités, les statuts particuliers des organismes employeurs qui en découlent et par l'ensemble des dispositions légales ou réglementaires s'y rapportant* ». Le décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques²⁰ reprend la formule habituelle de la situation légale et réglementaire qui unit le fonctionnaire à l'administration dans son article 5, alinéa 2, reprise également par l'ordonnance n° 06-03 du 15 juillet 2006 portant statut général de la fonction publique dans son article 7²¹. Par cette disposition, est parachevé l'édifice relationnel entre le fonctionnaire et l'Etat employeur.

Il faut rappeler que le système de carrière choisi par le statut général de la fonction publique en Algérie a pour conséquence de soustraire le droit de la fonction publique du droit commun du travail, d'astreindre les fonctionnaires à des obligations statutaires du fait de leur

¹⁶ Selon la Direction générale de la fonction publique, l'Algérie compte 2.160.836 fonctionnaires et contractuels au 31 décembre 2019, disponible sur www.dgfp.gov.dz, consulté le 29/12/2021 à 10h. A ce nombre, il faut ajouter l'ensemble des bénéficiaires des dispositifs d'aide à l'insertion professionnelle et à l'insertion sociale des diplômés, intégrés dans le secteur des institutions et administrations publiques en vertu du décret exécutif n° 19-336 du 8 décembre 2019 portant intégration des bénéficiaires des dispositifs d'aide à l'insertion professionnelle et à l'insertion sociale des diplômés, (J.O.R.A.D.P n° 76 du 10 décembre 2019, p. 21).

¹⁷ JORADP n° 46 du 8 juin 1966, p. 426

¹⁸ Exposé des motifs de l'ordonnance n° 66-123.

¹⁹ Loi n° 78-12 du 5 août 1978 relative au statut général du travailleur, JORADP n° 32 du 8 août 1978, p.532.

²⁰ JORADP n° 13 du 24 mars 1985, p.223.

²¹ JORADP n° 46 du 16 juillet 2006, p.3.

situation statutaire et réglementaire qui découle de l'acte unilatéral administratif c'est-à-dire de la seule autorité qui a le pouvoir de nomination²², d'assurer une fonction de carrière aux fonctionnaires c'est à dire une garantie de l'emploi, de séparer le grade de l'emploi et d'obliger les fonctionnaires à la neutralité en raison de leur situation particulière et la prévalence du principe d'obéissance et de hiérarchie²³.

Pour certains auteurs, du fait de cette situation statutaire et réglementaire, le fonctionnaire « *est imaginé comme un employé d'une personne publique soumis à une normativité génétiquement unilatérale* »²⁴. Toutefois, cette *normativité génétiquement unilatérale* a perdu sa consistance par le dialogue social et l'introduction du droit syndical dans le statut. Il s'agit en fait d'une reconnaissance manifeste du droit du fonctionnaire à façonner cette situation statutaire et réglementaire. Pour certains auteurs, il s'agit d'acte unilatéral négocié²⁵ en raison des négociations qui sont tenues, lors de la préparation des statuts particuliers, entre l'autorité publique et les représentants de la catégorie professionnelle concernée. Il s'agit d'une nouvelle forme de normativité dans le droit de la fonction publique qui « *accorde une place plus importante à un droit négocié au détriment d'un droit imposé* »²⁶. Toutefois, cette position statutaire et réglementaire qui continue à s'appliquer se heurte à un mouvement qui prône la modernisation²⁷ par le recours au contrat qui constitue une intrusion au sein même du statut. Pour certains, le fonctionnaire contractuel est « *un gêne mutant de la fonction publique* » qui vient perturber la matrice originale de la fonction publique²⁸. En effet, sous couvert de modernisation, l'Etat introduit de nouvelles règles de gestion issues de la gestion privée dans le but de rendre l'administration plus performante, plus efficace et plus souple. Il s'agit d'une nouvelle conception managériale qui s'impose

²² Décret exécutif n°90-99 du 27 mars 1990 relatif au pouvoir de nomination et de gestion administrative, à l'égard des fonctionnaires et agents des administrations centrales, des wilayas et des communes ainsi que des établissements publics à caractère administratif en relevant, J.O.R.A.D.P n° 13 du 28 mars 1990, p. 383.

²³ Voir à titre d'exemple certaines obligations particulières qui s'imposent à certains fonctionnaires en vertu de l'ordonnance n° 07-01 du 1^{er} mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions, (J.O.R.D.A.P n° 16 du 7 mars 2007, p. 3).

²⁴ Antony Taillfait, op.cit, p.3.

²⁵ Voir à ce sujet, Richard DEAU, Les actes administratifs unilatéraux négociés, Thèse, Université D'Angers, 2006.

²⁶ Emmanuel Aubin, Le contrat, avenir de la fonction publique ?, AJDA 2019, disponible sur [www. Dalloz.fr](http://www.dalloz.fr), consulté le 7 juin 2020 à 14h.

²⁷ Voir à titre d'exemple le plan d'action du gouvernement pour la mise en œuvre du programme du Président de la République de septembre 2021 dans son chapitre premier, volet relatif à la modernisation de l'administration et de la fonction publique (p.18), le programme d'appui à la direction générale de la fonction publique dans le cadre du programme SIGMA(soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion) entre l'Algérie et l'Union européenne. En France, voir la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique (JORF n° 0182 du 7 août 2019), Programme d'appui à la mise en œuvre de la stratégie de modernisation de la fonction publique tunisienne, disponible sur www.bmeia.gv.at.

²⁸ Antony Taillfait, op. cit, p. 5

Le statut général du fonctionnaire est-il en voie de déstatufication ?

progressivement au secteur de la fonction publique²⁹. Il s'agit de reconstruire le droit de la fonction publique, un droit qui procède d'un mélange de genres, adapté à la conjoncture économique, un droit concerté avec le pouvoir économique privé qui fait du droit de la fonction publique un droit négocié ou plus directement un droit contractuel³⁰.

Section 2 : Le contrat : un intrus dans le statut

Dans son étude consacrée à la fonction publique en 2003, le Conseil d'Etat français a montré déjà son intérêt au contrat au sein de la fonction publique en estimant qu'il serait possible à la loi « *de poser le principe d'un droit des fonctionnaires à la négociation collective de tout ou partie de leurs conditions d'emploi et de travail, mais aussi détermine les conditions de validité, en la forme et sur le fond, de ces accords collectifs ainsi que les conditions auxquelles seraient subordonnées leur prise d'effet, leur dénonciation et leur extension* »³¹. Dans cette même étude, le Conseil d'Etat a proposé le développement du « *contrat d'affectation sur emploi* »³² qui, sans se substituer au statut, vient s'ajouter à lui comme un nouveau modèle statutaire.

Cette démarche contractuelle qu'entreprend l'Etat dans différents secteurs n'est pas une démarche occasionnelle mais répond à un souci de bonne administration par « *l'emploi croissant de mécanismes ayant une composante dite contractuelle* »³³. Les rapports entre l'Etat et le marché ont bouleversé la façon d'agir de l'Etat qui connaît un recul manifeste de la démarche autoritaire. La mondialisation, la concurrence, la globalisation sont autant de phénomènes qui ont agit sur la matrice originale et classique de la gestion de l'Etat. En effet, cette transformation que subit l'Etat implique une transformation de la fonction publique qui traduit un changement social et par conséquent un changement juridique. Ce changement juridique porte en lui influence du droit anglo-saxon qui privilégie la contractualisation par rapport à l'acte unilatéral. D'ailleurs, pour certains, le contrat « *...est la réforme permanente, c'est la démocratisation de l'action administrative* »³⁴. Par ces phénomènes bouleversants,

²⁹ Xiaowei SUN, De la relation entre service public et fonction publique. Etude comparée des droits français et chinois, Thèse, Université de Franche-Comté, 2014, p. 215.

³⁰ François Blanc, Plateformes, Focus, Droit administratif, n°12, Décembre 2021, p. 4.

³¹ Etudes et Documents du Conseil d'Etat 2003, Perspectives pour la fonction publique, La documentation française, p. 335

³² Etudes et Documents du Conseil d'Etat 2003, op.cit, p.242.

³³ Pierre-Hugues Vallée, Le problème de la qualification juridique de l'action administrative négociée : un défi aux catégories classiques du droit ?, Les cahiers de droit, Vol. 49, n° 2, juin 2008, p. 176.

³⁴ Laurent Richer, La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques, AJDA, 19 mai 2003, p. 973.

l'Etat se retrouve dans une situation de négociation, de recherche de consensus, de coproduction de normes.

Cette tendance contractuelle ne relève pas uniquement du droit du travail mais envahit plusieurs domaines tels que le droit du sport³⁵, la culture³⁶, les finances publiques³⁷, les services publics par le biais des contrats de délégation de service³⁸, le domaine public³⁹, les concessions, les contrats de partenariat et autant de contrats diversifiés dans le but d'une gestion plus rationnelle. Si le droit de la fonction publique n'a pas reconnu le contrat au même titre que le droit travail dans sa construction classique, il n'en demeure pas moins que la négociation et la participation, deux éléments de la démarche contractuelle, font partie de cette construction classique. En effet, il suffit de revoir les mécanismes de participation tels que le conseil supérieur de la fonction publique⁴⁰, les commissions paritaires et les comités techniques pour saisir le rôle de la participation des fonctionnaires au sein des administrations publiques⁴¹. Ces commissions administratives paritaires sont saisies pour un avis consultatif sur des questions relatives à la vie professionnelles des fonctionnaires comme la mise en disponibilité, la promotion, la mobilité et l'évaluation⁴². Il en est de même pour les comités techniques qui se prononcent sur les conditions de travail, d'hygiène et de sécurité⁴³. La

³⁵ L'article 11 du décret exécutif n° 14-330 du 27 novembre 2014 fixant les modalités d'organisation et de fonctionnement des fédérations sportives nationales ainsi que leur statut-type dispose que les relations entre le ministère chargé des sports et la fédération « *sont régies par les principes de bonne gouvernance et sont assorties...d'un contrat programme annuel de financement des activités de la fédération sportive nationale...* », (J.O.R.A.D.P n° 69 du 3 décembre 2014, p.8).

³⁶ Voir dans ce sens l'article 5 du décret exécutif n°21-204 du 20 mai 2021 fixant le régime spécifique des relations de travail concernant les artistes et les comédiens dispose que « *Les activités artistiques sont exercées par les artistes et comédiens en vertu de contrats de travail à durée indéterminée ou à durée déterminée* », (J.O.R.A.D.P, n° 39 du 30 mai 2021, p. 24) et également l'article 8 du décret exécutif n°03-322 du 5 octobre 2003 portant maîtrise d'œuvre relative aux biens culturels immobiliers protégés dispose que « *La maîtrise d'œuvre portant sur les biens culturels immobiliers proposés au classement, classés ou inscrits sur l'inventaire supplémentaire, donne lieu à l'établissement d'un contrat unique pour toutes les missions constitutives de la maîtrise d'œuvre* », (J.O.R.A.D.P, n°60 du 8 octobre 2003, p.10).

³⁷ L'article 19 du décret exécutif n° 20-404 du 29 décembre 2020 fixant les modalités de gestion et de délégation de crédits dispose que « *La délégation de gestion est formalisé par un acte contractuel qui précise...* », (J.O.R.A.D.P, n° 80 du 29 décembre 2020, p. 17).

³⁸ L'article 6 du décret exécutif n° 18-199 du 2 août 2018 relatif à la délégation de service public dispose que « *La convention de délégation de service public est un contrat administratif...* », (J.O.R.A.D.P n°48 du 5 août 2018, p. 4).

³⁹ L'article 63, alinéa 2 de la loi n°90-30 du 1^{er} décembre 1990 portant loi domaniale dispose que l'occupation privative du domaine public « *revêt soit la forme d'une autorisation unilatérale, soit un caractère contractuel...* », (J.O.R.A.D.P n° 52 du 2 décembre 1990, p.1416).

⁴⁰ Voir décret exécutif n° 17-319 du 2 novembre 2017 fixant la composition, l'organisation et le fonctionnement du conseil supérieur de la fonction publique, (J.O.R.A.D.P, n° 66 du 12 novembre 2017, p. 8).

⁴¹ Voir décret exécutif n° 20-199 du 25 juillet 2020 relatif aux commissions administratives paritaires, commissions de recours et des comités techniques dans les institutions et administrations publiques, (J.O.R.A.D.P, n° 44 du 30 juillet 2020, p. 6).

⁴² Voir article 13 du décret exécutif n° 20-199 précité.

⁴³ Voir article 85 du décret exécutif n° 20-199 précité.

Le statut général du fonctionnaire est-il en voie de déstigmatisation ?

la négociation est également un outil important dans la gestion de la fonction publique par le biais des syndicats qui sont partie prenante dans les négociations salariales. Il est vrai que la négociation et la participation dans la fonction publique ne prend pas la même allure que celle du droit de travail mais elle constitue une démarche qu'on ne peut négliger.

Il faut souligner que même avec la dominance du statut légal et réglementaire auquel est soumis le fonctionnaire, le contrat a toujours fait partie des moyens d'actions en matière de gestion des personnels. En effet, l'Etat a mis en place plusieurs formules de contrats réservés au secteur public comme les contrats d'apprentissage⁴⁴, les contrats d'insertion sociale⁴⁵, les contrats propres au secteur militaire⁴⁶, particulièrement avec la professionnalisation des armées. La loi organique relative aux lois de finances de 2018 a également mis en place certains contrats pour la « *concrétisation des politiques publiques dont la mise en œuvre est basée sur le principe de gestion axé sur les résultats à partir des objectifs précis définis en fonction des finalités d'intérêt général et faisant l'objet d'une évaluation* »⁴⁷. D'ailleurs, l'article 5 du décret exécutif n° 21-62 du 8 février 2021 fixant les procédures de gestion budgétaire et comptable adaptée aux budgets des établissements publics à caractère administratif et autres organismes et établissements publics bénéficiant de dotations du budget de l'Etat dispose que « *Le contrat d'actions et de performance (CAP)... est conclu entre le responsable du programme et le responsable de l'établissement en précisant, notamment la répartition des crédits par titre de dépenses et les valeurs cibles pour chacun des indicateurs de performance afférents aux objectifs conférés à l'établissement* »⁴⁸. Cependant, sans opposer le statut au contrat dans la fonction publique, le contrat vient comme « *un mode*

⁴⁴ L'article 22 de la loi n°18-10 du 10 juin 2018 fixant les règles applicables en matière d'apprentissage dispose que « *Le contrat d'apprentissage comporte des clauses liées notamment, à la spécialité et à la durée de la formation professionnelle, les droits et les obligations des parties contractantes, ainsi que la période d'essai de l'apprenti.* », (J.O.R.A.D.P n°35 du 13 juin 2018, p.6).

⁴⁵ L'article 12 du décret exécutif n° 08-127 du 30 avril 2008 relatif au dispositif d'insertion sociale des jeunes diplômés dispose que « *Le contrat d'insertion sociale est établi pour les candidats retenus entre le jeune bénéficiaire du dispositif, l'organisme d'accueil, le directeur de l'action sociale de wilaya et le représentant de l'agence de développement social selon un contrat-type fixé par arrêté du ministre chargé de la solidarité nationale* », (J.O.R.A.D.P n°23 du 4 mai 2008, p. 3) et également l'article 4 du décret exécutif n° 08-126 du 19 avril 2008 relatif au dispositif d'aide à l'insertion professionnelle qui dispose que les contrats d'insertion « *prennent la forme de contrat d'insertion des diplômés, contrat d'insertion professionnelle, contrat formation-insertion...* », (J.O.R.A.D.P n° 22 du 30 avril 2008, p. 15).

⁴⁶ L'article 124 de l'ordonnance n° 06-02 du 28 février 2006 portant statut général des personnels militaires dispose que « *Sont considérés sous-officiers et hommes de rang contractuels, les citoyens algériens qui, volontairement, ont choisi de servir dans les rangs de l'Armée nationale populaires en vertu d'un contrat d'engagement* », (J.O.R.A.D.P n° 12 du 1^{er} mars 2006, p. 21).

⁴⁷ Voir article 2 de la loi organique n° 18-15 du 2 septembre 2018 relative aux lois de finances, (J.O.R.A.D.P n° 53 du 2 septembre 2018, p. 9).

⁴⁸ J.O.R.A.D.P n° 11 du 15 février 2021, p.11.

ordinaire de mobilisation des ressources humaines »⁴⁹, une matrice secondaire du droit de la fonction publique. En effet, le Conseil d'Etat a estimé en 1909 « *Qu'en se mettant en grève, les agents préposés au service public, sous quelque dénomination que ce soit, ne commettent pas seulement une faute individuelle, mais qu'ils se placent eux-mêmes, par un acte collectif, en dehors de l'application des lois et règlements édictés dans le but de garantir l'exercice des droits résultant pour chacun d'eux du contrat de droit public qui les lie à l'administration* »⁵⁰. Il en est de même pour les agents des communes et département qui étaient placés dans une situation contractuelle de droit privé jusqu'à l'arrêt Cadot du Conseil d'Etat de 1889, qui a mis fin à cette situation en « *Considérant que le requérant demande au Conseil d'Etat d'annuler pour incompétence une décision, en date du 17 octobre 1885, par laquelle le Ministre de l'Intérieur aurait rejeté la réclamation précitée, attendu qu'il n'appartiendrait ni au ministre, ni à aucune juridiction administrative d'en connaître, subsidiairement de faire droit à ladite réclamation* »⁵¹. Cependant, le contrat est un mode dérogatoire à la situation légale et réglementaire du fonctionnaire⁵². Pour le professeur Jean-François Lachaume, les contractuels sont « *les fils incontournables du service public* »⁵³. D'ailleurs, le Tribunal des conflits a lui-même réduit, par sa jurisprudence le mode de recrutement dérogatoire qui est le contrat en simplifiant la définition de l'agent contractuel de droit public par son arrêt Berkani en estimant que « *Les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi* »⁵⁴. Cependant, cet arrêt n'affecte pas les contrats de droit privé par détermination de la loi. En effet, dans son arrêt du 23 novembre 2009, le Tribunal des conflits a estimé que « *Les litiges nés de la conclusion, de l'exécution, de la rupture ou de l'échéance des contrats " emploi solidarité " et des contrats " emploi jeune " relèvent en principe de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ; que, dès lors, si la juridiction administrative est seule compétente pour statuer sur les demandes indemnitaires présentées par Mme X... devant le conseil de prud'hommes de Valenciennes à raison du non renouvellement à son échéance du*

⁴⁹ Boris Barraud, « Du statut au contrat-vers une fonction publique « déstatufiée » ? » in, Charles Fortier, dir. Le statut général des fonctionnaires ; trente ans, et après ? Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, p. 159s, disponible sur www.hal-archives-ouvertes.fr, p. 4.

⁵⁰ CE, 7 août 1909, Winkell, n°37317, disponible sur www.legifrance-gouv.fr, consulté le 09 décembre 2021 à 14h.

⁵¹ CE, 13 décembre 1889, Cadot c/Ville de Marseille, n° 66145, disponible sur www.legifrance-gouv.fr, consulté le 09 décembre 2021 à 14h.

⁵² Loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires, (JORF n° 0246 du 20 octobre 1946).

⁵³ Cité par Emmanuel Aubin, La contractualisation et l'agent public, RFDA., 2018, p. 249

⁵⁴ T.C 25 mars 1996, n°03000, Berkani, disponible sur www.legifrance-gouv.fr, consulté le 09 décembre 2021 à 14h.

Le statut général du fonctionnaire est-il en voie de déstabilisation ?

dernier contrat la liant à l'Université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrésis, ainsi que sur les demandes de requalification de ce contrat ou de tout autre contrat administratif, la juridiction judiciaire est seule compétente pour statuer sur celles des demandes de requalification qui concernent exclusivement les contrats " emploi solidarité " ou les contrats " emploi jeune " »⁵⁵. Pour certains, les contrats de recrutement des agents publics sont devenus « des objets baroques qui perturbent les juristes soucieux de logique et de catégorie »⁵⁶.

Cette intrusion du contrat dans le statut de la fonction publique vient de déboulonner le monument statuaire en greffant un statut bis reposant sur la contractualisation et contribuant par conséquent au mouvement de mobilité statutaire qui répond au principe d'adaptabilité et de rationalisation de la gestion et des dépenses publiques⁵⁷. Il est justifié « *par des nécessités d'ajustement et de flexibilité des emplois publics* »⁵⁸ qui ne reflètent en vérité que le souci d'adaptabilité des services publics aux nouvelles méthodes de gestion et à la prolifération de nouveaux types de contrats au sein du secteur public comme c'est le cas des contrats d'insertion des jeunes diplômés⁵⁹. Par cette démarche, la fonction publique joue un rôle d'amortisseur social⁶⁰ et contribue par sa participation à une fonction sociale de l'Etat. Cette logique contractuelle au sein de la fonction publique répond à deux impératifs, l'un économique, l'autre social. Le premier trouve sa justification dans le phénomène de mondialisation économique, de la bonne gouvernance et de la régulation qui font du contrat un outil important dans la gestion des ressources humaines et financières. L'Etat devient par la logique du marché une grande entreprise publique qui s'intéresse aux profils professionnels, aux emplois qui répondent à certains profils pour plus d'efficacité, de rentabilité et de maîtrise de coût. D'ailleurs, en Algérie, il suffit de relire la loi organique n° 18-15 du 2 septembre 2018 relative aux lois de finances pour saisir que l'Etat est invité à passer d'une administration de moyens à une administration de résultats. La performance que

⁵⁵ T.C, 23 novembre 2009, Mlle Tourdot c. Université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrésis, n°3733, disponible sur www.legifrance-gouv.fr, consulté le 09 décembre 2021 à 14h.

⁵⁶ S.J Liéber, D. Botteghi, le retour du fonctionnaire contractuel, AJDA 2009, p. 142.

⁵⁷ Boris Barreaud, op.cit, p.5.

⁵⁸ Cour des comptes française, Les agents contractuels dans la fonction publique, Rapport, septembre 2020, p. 14.

⁵⁹ Décret exécutif n° 08-126 du 19 avril 2008 relatif au dispositif d'aide à l'insertion professionnelle et également le décret exécutif n° 08-127 du 30 avril 2008 relatif au dispositif d'insertion sociale des jeunes diplômés (J.O.R.A.D.P n°23 du 4 mai 2008, p. 3). Le décret n° 22-85 du 27 février 2022 vient de reconverter les contrats du dispositif d'activité d'insertion sociale en contrats à durée indéterminée à temps partiel, (J.O.R.A.D.P n°11 du 27 février 2022, p. 13).

⁶⁰ Emmanuel Aubin, La contractualisation et l'agent public, op.cit, p.250.

Mustapha KARADJI

l'on croyait propre au secteur privé est devenue un objectif de toutes les politiques publiques y compris en matière de gestion des ressources humaines, ceci présage, selon certains, de « *gains de productivité, d'une adéquation supérieure avec les exigences de l'emploi* »⁶¹ sans toutefois basculer vers une privatisation de la fonction publique mais de revoir les sources et les règles du droit de la fonction publique pour les rapprocher du droit du travail. Ce basculement a eu pour effet d'introduire la notion de ressources humaines en matière de fonction publique dans le but d'une meilleure gestion plus flexible et plus prévisible. L'article 6 bis du décret exécutif n° 95-126 du 29 avril 1995 modifiant et complétant le décret n° 66-145 du 2 juin 1966 relatif à l'élaboration et à la publication de certains actes à caractère réglementaire ou individuel concernant la situation des fonctionnaires dispose que « *Dans le cadre de la gestion des carrières des fonctionnaires et agents publics de l'Etat...les institutions et administrations publiques, sont tenues d'établir un plan annuel de gestion des ressources humaines...* »⁶². Il faut souligner que, selon le langage courant, la gestion des ressources humaines est « *l'ensemble des activités qui permettent à une organisation de disposer des ressources humaines correspondant à ses besoins en quantité et qualité* »⁶³. Il ne s'agit pas d'opposer la gestion des ressources humaines comme outil de management au statut de la fonction publique mais de croiser les deux approches dans le but de développer une culture de résultats au sein de l'administration publique algérienne. Cette nouvelle tendance statutaire et managériale de la fonction publique vise à lier la rémunération à la performance pour stimuler les fonctionnaires à produire un rendu administratif mesurable et de qualité. Cette rémunération au mérite empruntée au droit salariale privé se manifeste sous formes de primes. Il est vrai qu'il est toujours difficile de quantifier le résultat de travail d'un fonctionnaire mais toujours est-il que l'octroi de primes peut être un outil de motivation à la performance. C'est dans ce sens qu'il faut interpréter, du moins à mon avis, certains décrets liés à la prime de rendement au profit des fonctionnaires appartenant aux corps communs aux institutions et administrations publiques⁶⁴. Il en est de même pour le corps des chercheurs permanents, des enseignants chercheurs hospitalo-universitaires et des enseignants chercheurs

⁶¹ Boris Barreaud, op.cit, p. 8.

⁶² J.O.R.A.D.P n° 26 du 9 mai 1995, p. 20.

⁶³ Loïc Cadin, Francis Guérin, Frédérique Pigeure, Gestion des ressources humaines. Pratiques et éléments de théorie, 4eme éd., Dunod, 2012, p. 5 ?

⁶⁴ Décrets n° 10-134, n° 10-135 et n° 10-136 du 13 mai 2010 instituant le régime indemnitaire applicables respectivement aux fonctionnaires appartenant aux corps communs aux institutions et administrations publiques, aux ouvriers professionnels, aux conducteurs d'automobiles et aux appariteurs et aux agents contractuels, (J.O.R.A.D.P n° 32 du 16 mai 2010, p. 4).

Le statut général du fonctionnaire est-il en voie de déstigmatisation ?

dont les décrets y afférent instituent une prime d'amélioration des performances pédagogiques et scientifiques⁶⁵.

Quant à l'impératif social, la fonction publique s'est vue attribuer une fonction sociale, celle d'absorber certaines catégories de travailleurs en rapprochant le droit de la fonction publique du droit du travail. En effet, le décret présidentiel n° 07-308 du 29 septembre 2007 fixant les modalités de recrutement des agents contractuels, leurs droits et obligations, les éléments constitutifs de leur rémunération, les règles relatives à leur gestion ainsi que le régime disciplinaire qui leur est applicable⁶⁶ vient de confirmer cette tendance de rapprochement entre le statut légal et réglementaire et le statut contractuel par le biais d'une architecture juridique qui s'inspire du statut général. Une première lecture de ce statut particulier propre aux agents contractuels démontre le souci du législateur pour une protection plus concrète de l'agent contractuel en raison de sa vulnérabilité⁶⁷ et ce en encadrant le support contractuel, en fixant les droits et obligations, les modalités de sa rémunération et son régime disciplinaire. Il s'agit d'une démarche contractuelle progressive qui commence à s'aligner sur les règles statutaires dans le but de réduire l'écart entre fonctionnaires permanents et fonctionnaires contractuels. Il s'agit en fait d'un dualisme statutaire au sein de la fonction publique⁶⁸. Ce rapprochement a fait, également l'objet en France, d'une nouvelle loi dite loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 dont certains de ses axes visent à « *promouvoir un dialogue social plus stratégique et efficace* » et à développer « *les leviers managériaux pour une action publique plus efficace* » en élargissant les possibilités de recrutement par voie de contrat pour insuffler une nouvelle dynamique au sein de la fonction publique même si pour certains auteurs, elle vise, en particulier, à la « *travaillisation du droit applicable aux agents de la fonction publique* »⁶⁹. Cette *travaillisation* s'oriente désormais vers une individualisation des carrières qui penche vers le système de l'emploi au lieu et place du système de carrière. Elle est également justifiée par une tendance à l'externalisation de

⁶⁵ Voir les décrets n° 10-250, 10-251 et 10-252 du 20 octobre 2010 instituant un régime indemnitaire au profit respectivement du chercheur permanent, de l'enseignant chercheur hospitalo-universitaire et l'enseignant chercheur, (J.O.R.A.D.P n° 60 du 20 octobre 2010, p. 5).

⁶⁶ J.O.R.A.D.P n° 61 du 30 septembre 2007, p. 14.

⁶⁷ Dans son arrêt du 31 décembre 2008, le Conseil d'Etat français a estimé que « *le contrat de recrutement d'un agent contractuel de droit public crée des droits au profit de celui-ci* », CE 31 décembre 2008, Cavallo, n° 283256, disponible sur www.legifrance-gouv.fr, consulté le 01 juin 2021 à 20h.

⁶⁸ Didier .Jean-Pierre, La loi du 12 mars 2012 et la consécration du dualisme statutaire dans la fonction publique, JCP Administration, 2012, n°2290

⁶⁹ Evolution ou révolution du droit des fonctions publiques ? Disponible sur univ-toulouse.fr. Voir également dans ce sens l'étude de Pierre Esplugas-Labatut, Le régime du personnel des services publics industriels et commerciaux, expression d'un droit public du travail, Administrations et collectivités territoriales, n°6, 14 février 2022.

Mustapha KARADJI

certaines activités administratives⁷⁰, le recul de l'Etat social, la dimension managériale qui considère l'Etat comme une organisation qui vise à maîtriser les coûts et à gérer avec une prospective de rentabilité, en d'autres termes gouverner toute l'action publique de l'Etat par la chrématistique⁷¹.

Par cette intrusion du contrat, le statut général de la fonction publique est revisité et retouché par touches progressives au point de rendre la situation du fonctionnaire comme étant une situation statutaire et réglementaire mais négociée qui englobe aussi bien le statut classique que le contrat⁷². D'ailleurs, dans sa décision du 25 mars 1996, le Tribunal des conflits a estimé que « *tous les agents non titulaires qui travaillent pour le compte d'un service public administratif de l'Etat ont la qualité d'agents contractuels de droit public de l'Etat...* »⁷³. Il en est de même pour le Conseil d'Etat qui dans son arrêt du 19 novembre 2018, a estimé « *que les agents contractuels...étant placé vis-vis de leur administration dans une situation légale et réglementaire, les modifications apportées aux règles qui régissent leur emploi leur sont, en principe, et sauf dispositions contraires, immédiatement applicables* »⁷⁴. La Cour de justice de l'Union européenne a également, estimé que le statut de la fonction publique ne saurait justifier en soi, des différences de traitement entre agents contractuels de droit public et fonctionnaires⁷⁵.

Conclusion

Pour conclure, on ne peut que constater que le droit de la fonction publique en Algérie ne peut rester en marge de ce mouvement qui prône la *travaillisation* du droit de la fonction publique, en d'autres termes, s'éloigner de l'esprit de statut pour rejoindre celui du droit du travail et ce pour des raisons de maîtrise de flux et par conséquent des coûts, d'une bonne

⁷⁰ Voir à titre d'exemple, en France, le rapport d'information de l'Assemblée nationale relatif aux différentes missions confiées par l'administration de l'Etat à des prestataires extérieurs (outsourcing), disponible sur www.assemblee-nationale.fr, consulté le 02 février 2022 à 19h, Jean-François Kerleo, L'externalisation à des cabinets de conseils, un enjeu constitutionnel, disponible sur www.blog.juspoliticul.com, consulté le 11 avril 2022 à 10h, Gérard Beaudu, L'externalisation dans le domaine des visas Schengen, Cultures et conflits, n° 68, 2007, pp. 85-109.

⁷¹ Edouard Jourdain, Théologie du capital, PUF, Paris 2021, p. 169, cité par Jacques Caillosse, Faire du droit administratif à l'heure du néolibéralisme, Juspoliticum, n° 27, 2022, p. 199 .

⁷² Voir dans ce sens Ludivine Clouzot, Le code général de la fonction publique, instrument de glissement statutaire, Droit administratif, n°4, avril 2022, p. 9.

⁷³ TC 25 mars 1996, Berkani, n°03000, disponible sur www.legifrance-gouv.fr, consulté le 1 juin 2021 à 20h.

⁷⁴ CE, 19 novembre 2018, Autorité de la concurrence, n° 413492, Voir également CE, sect.25 mai 1979, Mme Rabut, 26 février 1996, M.VincentX c/ Ministre de la coopération, n° 164040. Ces arrêts démontrent que la jurisprudence est constante en la matière.

⁷⁵ Décision n° C-72/18 du 20 juin 2019 , disponible sur www.pnrs.ensops.fr, consulté le 1 juin 2021 à 20h.

Le statut général du fonctionnaire est-il en voie de déstatufication ?

gouvernance en matière de ressources humaines et d'une performance dans le rendu administratif. Il ne s'agit pas du tout statutaire ou du tout contractuel mais une « *hybridation fonctionnelle par la diffusion du contractuel au cœur du statutaire et par les possibilités accrues de superposition des fonctions publiques et privées* »⁷⁶. Une telle tendance réformatrice aura pour objectif de « *mettre en avant les valeurs de la fonctionnalisation, de l'individualisation, de la contractualisation, de la flexibilité, de la mobilité professionnelle et du dialogue social inspirées du droit privé des ressources humaines* »⁷⁷. Toutefois, ce basculement qui peut prendre du temps ne doit pas être un basculement voulu par les textes et prôné par les politiques publiques mais doit être un changement voulu par les fonctionnaires. Une telle démarche doit entraîner les agents dans un projet de changement conçu et réfléchi par et pour les fonctionnaires en tant qu'élément sociétal. Il ne s'agit pas de faire un simple toilettage du statut actuel de la fonction publique⁷⁸ mais de renouveler la matrice originale par une approche globale qui ne doit en aucun cas refléter une privatisation de la fonction publique mais une mise à niveau de la fonction publique qui intègre la réforme de l'Etat.

⁷⁶ E. Marc et Y. Struillou, Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un « droit de l'activité professionnelle » ?, RFDA, 2010,1169, cité par Emmanuel Aubin, Le contrat, avenir de la fonction publique ?, op.cit.

⁷⁷ Benoît Plessix, Du statut au code, Repère, Droit administratif, n° 2, Février 2022, p. 2.

⁷⁸ Gilles Jeannot, Luc Rouban, Changer la fonction publique, Introduction, R.F.D.A, n° 132, 2010, p. 671.