



HAL
open science

LE NEW PUBLIC MANAGEMENT : FACTEUR D'UN ALIGNEMENT DES FONCTIONS PUBLIQUES AMERICAINE ET FRANÇAISE SUR LE DROIT COMMUN DU TRAVAIL ?

Fabien Bottini

► **To cite this version:**

Fabien Bottini. LE NEW PUBLIC MANAGEMENT : FACTEUR D'UN ALIGNEMENT DES FONCTIONS PUBLIQUES AMERICAINE ET FRANÇAISE SUR LE DROIT COMMUN DU TRAVAIL ?. Les politiques du marché du travail face à la crise économique, 2014. hal-02304836

HAL Id: hal-02304836

<https://hal.science/hal-02304836>

Submitted on 3 Oct 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**LE *NEW PUBLIC MANAGEMENT* : FACTEUR D'UN
ALIGNEMENT DES FONCTIONS PUBLIQUES
AMERICAINE ET FRANÇAISE SUR LE DROIT
COMMUN DU TRAVAIL ?**

Par Fabien Bottini

Maître de conférences en droit public

à l'Université du Havre

Membre du LexFEIM

fabien.bottini@univ-lehavre.fr

+332 35 74 41 20)

Résumé : Les fonctions publiques américaine et française constituent historiquement deux systèmes opposés procédant de deux conceptions contraires de l'intérêt général : tandis que la conception utilitariste du bien commun de la République américaine l'amenait à opter pour le système de l'emploi, la conception volontariste de la République française la conduisait à opter pour le système de la carrière. Depuis les années 1980, le *New Public Management (NPM)* dérivé de la pensée néo-libérale tend toutefois à rapprocher les deux modèles en introduisant la logique entrepreneuriale au cœur de l'action publique. Ce rapprochement demeure cependant relatif, dans la mesure où la spécificité de la mission d'intérêt général confiée aux agents publics justifie de maintenir à leur profit un régime dérogatoire à bien des égards.

Mots clés : Fonction publique – Système de la carrière – Système de l'emploi – *New Public Management*.

Alors qu'aux Etats-Unis le président Andrew Jackson (1829-1837) estimait qu'« il y a plus à perdre en maintenant les fonctionnaires en place qu'il y a à gagner en profitant de leur expérience », le président du Conseil Georges Clémenceau (1906-1909) estimait au contraire qu'en France « aucun des gouvernements n'acceptera jamais que les agents des services publics soient assimilés aux ouvriers des entreprises privées, parce que cette assimilation n'est ni raisonnable, ni légitime ».

Rapprochées l'une de l'autre, ces deux déclarations rappellent que l'action publique procède dans ces deux pays de deux visions opposées de l'intérêt général. Tandis en effet que, dans la lignée de John Locke, le droit américain ne voit traditionnellement le bien commun que comme la somme des intérêts particuliers (conception utilitariste), le droit français y voit, conformément à l'héritage de Jean-Jacques Rousseau, leur dépassement (conception volontariste)¹. De là deux conceptions très différentes de la fonction publique dans chacun de ces deux États. Alors que le droit américain postule l'absence de spécificité de principe des emplois publics par rapport aux emplois privés, le droit français estime au contraire impossible de les assimiler du fait de la nature particulière de la mission assignée aux agents publics (la défense de l'intérêt général). Tandis que le système américain plaçait les serviteurs de l'État dans une situation essentiellement précaire et révocable pour favoriser leur renouvellement, le système français cherchait au contraire à assurer leur maintien au sein de l'administration pour profiter de leur expérience : généralisant la solution arrêtée par une loi du 19 mai 1834, la loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 posait ainsi le principe de la distinction de l'emploi et du grade. Réaffirmée par l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 et la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, cette distinction a été précisée la loi modifiée n° 84-16 du 11 janvier 1984

¹ CE, *Réflexions sur l'intérêt général*, p. 253 et 257.

pour les fonctionnaires civiles de l'État, la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 pour les fonctionnaires publics territoriaux et la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 pour les fonctionnaires hospitaliers. S'il en ressort que l'emploi est à la disposition des autorités exécutives, qui peuvent en conséquence affecter les fonctionnaires là où l'intérêt du service l'exige, le grade « appartient » au fonctionnaire, qui ne peut en être privé qu'au terme d'une procédure particulière et dans des cas déterminés (abandon de poste, faute disciplinaire grave, condamnations pénales...). Bref alors que la République américaine faisait le choix du système de l'emploi, la République française optait pour celui de la carrière.

Malgré ces différences, les deux fonctions publiques ont toutefois rapidement dû faire face à des défis communs. Si ceux-ci ont contribué à les rapprocher au XIX^e siècle, il semble qu'il en soit encore de même depuis le tournant des années 1970.

Au XIX^e siècle, l'efficacité de l'intervention étatique s'est trouvée compromise dans les deux États par le développement du népotisme et du clientélisme. Les emplois publics sont en effet rapidement devenus un moyen pour le vainqueur d'une élection politique de favoriser ses proches ou de récompenser ses soutiens – bien qu'ils n'aient souvent pas les compétences requises. Aux États-Unis, cette dérive s'est trouvée favorisée par la nature même du *spoils system* – le système des dépouilles – puisque les agents nommés par la précédente administration n'avaient aucun droit acquis au maintien dans leurs fonctions. En France, elle a été rendue possible par la maîtrise des élus sur le processus de nomination et d'avancement des carrières². Dans les deux cas, ces dérives ont été à l'origine de faits de corruption et d'impérialisme tels que les gouvernants se sont trouvés obligés de réagir. Aux États-Unis, le Congrès votait le 10 janvier 1883 le *Service civil Act*

² Burdeau F., *Histoire du droit administratif*, p. 216.

(dit « *Pendleton Act* ») pour poser le principe du recrutement des agents publics sur la seule base de leurs capacités tandis que, en France, le législateur cherchait à assurer l'effectivité du principe posé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et selon lequel : « tous les citoyens sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». C'est ainsi que l'article 34 d'une loi du 27 février 1912 affirmait que l'avancement des fonctionnaires devrait désormais se faire à l'ancienneté ou au mérite tout en organisant la mise en place de « tableaux d'avancement ».

Depuis les années 1970, ce mouvement de rapprochement semble se poursuivre du fait de la mondialisation et du développement des idées néo-libérales. Tandis que la première oblige les pouvoirs publics à alléger la pression fiscale sur les ménages et les entreprises pour éviter la fuite des capitaux, la seconde milite en faveur d'une diminution du poids de l'État dans l'économie, l'administration classique se voyant reprocher de favoriser les conflits d'intérêt, de diluer les responsabilités entre élus et fonctionnaires, d'allonger des délais de traitement des dossiers et de leur apporter une réponse souvent inappropriée³ du fait du caractère trop contraignant du cadre légal encadrant son action⁴. Ces considérations ont ainsi conjugué leurs effets pour justifier la mise en place d'un *New Public Management (NPM)*.

Sans doute cette expression ne renvoie-t-elle pas à un seul et même corps de doctrine. Elle englobe des recherches disparates menées dans des champs disciplinaires

³ McCourt W. et Minogue M. (dir.), *The internationalization of Public Management*, p. 5.

⁴ McCourt W., « Moving the public management debate forward : a contingency approach » in *The internationalization ...*, p. 209

différents⁵. Mais celles-ci ont pour objectif commun de promouvoir un « mieux d'État » en introduisant la logique entrepreneuriale au cœur de l'action étatique. C'est pourquoi la filiation de ces recherches avec la pensée néolibérale est régulièrement soulignée⁶. D'un côté en effet, le *New Public Management* préconise le désengagement de l'État d'un certain nombre d'activités par le jeu de la privatisation et de la dérégulation et du recours accru aux contrats avec le secteur privé. D'un autre côté, il promeut une réorganisation des institutions étatiques par une plus grande utilisation des nouvelles technologies, une décentralisation davantage marquée des institutions et une réforme de la fonction publique visant notamment à y introduire les modes de gestion des ressources humaines du secteur privé⁷. La finalité du *NPM* a ainsi été résumée en langue anglaise par la référence aux trois « Es » par lesquels débutent les mots « economy, efficiency and effectiveness »⁸ (que l'on peut traduire en français par économie, rendement et efficacité).

Sans doute les éléments constitutifs du *NPM* ne sont-ils pas originaux en eux-mêmes, dans la mesure où ils ne font que remettre au goût du jour des idées parfois anciennes⁹. L'idée de l'attribution d'une prime au mérite pour les fonctionnaires les plus

⁵ Aberbach Joël D., « Protecting liberty and benefiting society : can market-based administrative reforms and market-based political institutions effectively co-exist in the US ? » in Butcher T. et Massey A. (dir.), *Modernizing civil services*, p. 41.

⁶ McCourt W. et Minogue M., *The internationalization...*, p. 2 ; Minogue M., « Introduction : the analysis of public management and governance » in Minogue M. et a. (dir.), *Beyond the new public management...*, p. 3.

⁷ McCourt W., « Moving the public management debate forward : a contingency approach » in *The internationalization...*, p. 236.

⁸ Polidano C., « Administrative reform in core civil services : application and applicability of the new public management » in *The internationalization...*, p. 64

⁹ Massey A., « Modernization as Europeanization : the impact of the European Union on public administration », in *Modernizing civil...*, p. 62.

productifs avait par exemple vainement été tentée en France dans les ministères sous les III^e et IV^e République¹⁰. L'originalité du *NPM* tient toutefois à la cohérence d'ensemble qui unit les réformes qu'il propose.

Cette cohérence a rendu plus facile sa diffusion par un certains nombres de forums de discussions. Certains ont spécialement été fondés à l'initiative de la société civile aux fins de diffuser les thèses néo-libérales, tels que la Société du Mont Pèlerin créée par Friedrich Hayek au sortir de la seconde guerre mondiale ou le forum de Davos créé en 1971 par la fondation de Klaus Schwab afin de permettre aux décideurs privés de faire connaître leurs attentes aux décideurs publics. D'autres, fondés par les États eux-mêmes, se sont toutefois rapidement montrés réceptifs au *NPM*, à l'image des institutions financières internationales (FMI, BM), du G7, du G8 ou encore l'OCDE¹¹.

Du fait de ce lobbying, un certain nombre d'États ont fini par percevoir la transposition des règles de fonctionnement du secteur privé au secteur public comme le meilleurs moyen de rationaliser les coûts de fonctionnement de l'administration tout en augmentant son efficacité. Les pays anglo-saxons – Angleterre, Australie, Nouvelle Zélande, États-Unis – ont été les premiers à traduire juridiquement les principes du *NPM* sans que les alternances politiques ne remettent en cause son influence. C'est ainsi qu'aux États-Unis le Clinton *National performance review* n'a fait qu'assurer la continuité des réformes structurelles impulsées sous Ronald Reagan ou Georges Bush Senior. Le *NPM* a toutefois fini par inspirer, outre les États en développement, les États d'Europe continental. En France, la diffusion de ses idées a connu une accélération en 2007 avec l'arrivée au

¹⁰ Rivero J. ? « Vers la fin du droit de la fonction publique ? », p. 151.

¹¹ V. Minogue M., « Introduction : the analysis of public management and governance » et Moses N. Kiggundu, « Civil service reforms : limping into the twenty-first century » in *Beyond the new...*, resp. p. 6 et 157.

pouvoir du président Sarkozy et la mise en œuvre de la Révision Générale des Politiques Publiques (RGPP). Sans doute est-il encore trop tôt pour connaître le sort réservé par son successeur à cette orientation. Mais le chantier de la Modernisation de l'Action Publique (MAP) lancé par le gouvernement Ayrault au nom du président Hollande semble davantage s'inscrire dans la continuité de ces réformes que dans la rupture.

Les spécialistes n'ont toutefois pas manqué de souligner les difficultés pratiques soulevées par l'introduction de la logique entrepreneuriale au cœur de l'action publique. Outre que les bénéfices qu'en ont retirés les États pionniers demeurent incertains¹², ce changement de paradigme pose en filigrane la question de la spécificité des emplois publics. Faut-il maintenir un droit de la fonction publique dérogatoire du droit commun du travail au bénéfice des serviteurs de l'État (au sens large) ou bien leur situation présente-t-elle des différences telles qu'il convient de les assujettir au respect de règles spécifiques ?

Si l'examen comparé de la réforme des fonctions publiques américaine et française confirme leur rapprochement avec le droit commun du travail (1), il révèle dans le même temps le maintien de certaines spécificités (2).

1. UN RAPPROCHEMENT AVEC LE DROIT COMMUN DU TRAVAIL

Les droits américain et français de la fonction publique se sont employés à mettre en œuvre cette idée du *New public management* selon laquelle il convient de s'inspirer des nouveaux modes de fonctionnement du secteur privé pour renforcer le rendement et l'efficacité des serviteurs de l'État. Cette évolution s'est concrètement traduite par une

¹² Polidano C. et a., « Conclusions : looking beyond the new public management » in *Beyond the new ...*, p. 291.

flexibilisation (1.1) et une « décentralisation » (1.2) accrue du droit de la fonction publique.

1.1 LA FLEXIBILISATION DES EMPLOIS

Les autorités américaines ont intégré l'idée selon laquelle la « Fonction publique doit faire preuve de davantage de flexibilité pour s'adapter à un environnement changeant »¹³. En écho, le président Nicolas Sarkozy regrettait dans son discours de Nantes du 19 septembre 2007 que le système français de la carrière empêche de « faire circuler les hommes, les idées, les compétences » et se prononçait en faveur d'une plus grande « souplesse » dans la fonction publique française.

En pratique, cette flexibilisation s'est traduite par une rationalisation du nombre de fonctionnaires (1.1.1) et une banalisation du recours aux agents contractuels (1.1.2)

1.1.1 LA RATIONALISATION DU NOMBRE DE FONCTIONNAIRES

La question de la réduction du nombre des fonctionnaires n'est pas nouvelle. En France, sous l'Ancien régime, les ordonnances de 1380, 1389, 1401, 1408 et 1413 prescrivaient déjà la réduction des offices comme remède à « la paresse et à la cupidité des agents »¹⁴. Cette question a toutefois connu un regain d'intérêt à partir des années 1970 sous l'influence du *NPM*.

Aux Etats-Unis, cette évolution s'est notamment traduite par l'adoption le 30 mars 1994 du *Workforce Restructuring Act* (WRA). Ce texte a en effet entrepris de diminuer le nombre de fonctionnaires fédéraux avant qu'en France le président Sarkozy ne se prononce « pour moins de fonctionnaires » lors de son discours de Laon du 2 mars

¹³ *Civil service reform : changing times demand new approaches*, p. 2.

¹⁴ Weidenfeld K., *Histoire du droit administratif*, p. 266.

2010. Alors qu'aux Etats-Unis la réforme permettait de supprimer 330 000 emplois civils (à la place des 272 000 initialement prévus) en 4 ans – faisant ainsi passer l'Administration fédérale sous la barre des deux millions d'agents employés à plein temps pour la première fois depuis 1965¹⁵ –, les mesures prises en France permettaient dès 2010 réduire de 5 000 le nombre total des fonctionnaires pour le ramener en dessous de 5,2 agents, la fonction publique d'État perdant 24 000 agents¹⁶.

Outre le non remplacement des fonctionnaires partant à la retraite¹⁷, deux voies ont été explorées pour atteindre ce résultat.

La première a consisté à encourager le départ volontaire de certains fonctionnaires fort de cette idée que « le bonheur est dans le privé »¹⁸. Une prime a en effet été allouée dans les deux pays aux agents qui démissionnaient de leur propre chef. Tandis que, aux États-Unis, elle pouvait atteindre jusqu'à 25 000 dollars¹⁹, son montant maximum était plafonné en France par le décret n° 2008-368 du 17 avril 2008 au double de la rémunération brute annuelle perçue au cours de l'année civile précédant la démission de l'agent. Parallèlement, le droit français assouplissait les conditions de mobilités des fonctionnaires de façon à leur permettre d'obtenir plus facilement leur disponibilité ou leur détachement et ainsi de travailler pour un autre organisme. La loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 sur la réforme des retraites favorisait en outre le départ anticipé à la

¹⁵ Calvès G., « La réforme de la fonction publique aux États-Unis : un démantèlement programmé » in CE, *Réflexions sur la fonction publique*, p. 393.

¹⁶ *Rapport annuel sur l'état...*, *op. cit.*, p. 83.

¹⁷ *Id.*, p. 31.

¹⁸ Didier J.-P., « Réforme de la mise à disposition et de la déontologie des fonctionnaires », p. 1046.

¹⁹ Calvès G., *op. cit.*, p. 391.

retraite des agents ayant le statut de travailleurs handicapés ou ayant commencé à travailler avant 18 ans et justifiant d'un certain nombre d'années de cotisations²⁰.

La seconde voie empruntée a consisté à faciliter la possibilité pour l'administration de licencier un agent public. En droit américain, un tel licenciement est relativement facile puisqu'il intervient automatiquement en cas de suppression de poste pour des raisons budgétaires et peut être prononcé par son supérieur si l'agent s'avère incapable d'atteindre les objectifs qui lui ont été assignés, ou pour tout autre « motif légitime » (*just cause*) lié la volonté « d'accroître l'efficacité du service »²¹. En droit français, les choses sont moins aisées, puisqu'un fonctionnaire titulaire ne peut, comme on l'a vu, traditionnellement être révoqué qu'à titre disciplinaire, en sanction d'une faute particulièrement grave, ou en cas d'abandon de poste²². Mais la loi n° 2008-972 du 3 août 2008 permet désormais de le licencier s'il refuse successivement trois offres d'emploi à la suite d'une disponibilité, d'un congé longue maladie ou de longue durée ou de la suppression de son poste. Loin d'être anodine cette évolution revient sans le dire à supprimer la garantie de l'emploi des fonctionnaires²³. Les spécialistes y ont ainsi vu « un recul de la fonction publique de carrière et l'alignement négativement symbolique de la situation du fonctionnaire réorienté sur celle d'un salarié involontairement privé d'emploi » dès lors que la mesure rappelle « le plan personnel d'accompagnement à l'emploi du salarié licencié »²⁴.

²⁰ V. Décret n° 2012-847 du 2.7.2012.

²¹ Calvès G., *op. cit.*, p. 396.

²² CE 21.4.1950, Gicquel, p. 225.

²³ Marc E., « La fin non assumée de la garantie de l'emploi des fonctionnaires », p. 162.

²⁴ Aubin E., « De nouveaux droits pour les fonctionnaires », p. 2410.

Si cette évolution illustre bien la flexibilisation des deux fonctions publiques, celle-ci se déduit également de la précarisation de la situation d'un grand nombre d'agents publics.

1.1.2 LA PRECARISATION DE LA SITUATION DES AGENTS PUBLICS

La flexibilisation du droit de la fonction publique se traduit aussi par la précarisation de la situation des serviteurs de l'État du fait notamment d'une certaine banalisation du recours aux agents contractuels. Deux politiques ont été mises en œuvre pour parvenir à cette fin.

La première a consisté à faciliter le recours à des agents non permanents au sein même de l'administration aux termes d'une sorte de « CDD-isation » (CDD voulant dire contrat à durée déterminée) des emplois publics. Aux États-Unis, cette évolution trouve son origine dans la création d'emplois « déclassifiés » soustraits aux règles du *merit system* et dans l'extension progressive de leur liste à plus de la moitié des agents fédéraux²⁵. En France, la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 interdisait traditionnellement à l'administration de recruter un agent public en contrat à durée indéterminée (CDI)²⁶. Mais cette solution s'est trouvée remise en cause par la directive n° 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999. Celle-ci fait en effet du CDI le droit commun du droit du travail. Or sa transposition dans l'ordre interne a conduit les lois n° 2005-843 du 26 juillet 2005, n° 2007-209 du 19 février 2007 et n° 2012-347 du 12 mars 2012 à autoriser le recours au CDI dans un nombre croissant d'hypothèses dans le secteur public. C'est ainsi notamment qu'un agent ayant cumulé deux contrats d'embauche d'une durée totale de 6 ans ne peut désormais être

²⁵ *Calvès G., op. cit.*, p. 397.

²⁶ CE Sect. 27.10.1999, M. Bayeux, p. 335 ; 30.1.2012, Cousin, p. 243.

renouvelé qu'en CDI²⁷ ; ou encore que les salariés antérieurement titulaires d'un CDI de droit privé doivent se voir proposer un CDI de droit public en cas de transfert de l'activité d'une personne morale de droit privé vers une personne morale de droit public²⁸. De telles transformations demeurent toutefois exceptionnelles. En pratique en effet, les chefs de service ont pour consigne de ne pas renouveler les contrats précaires au-delà de 6 ans. L'emploi de contractuels n'intervient ainsi majoritairement que pour satisfaire des besoins occasionnels ou saisonniers. Si le rapport 2012 sur l'état de la fonction publique française notait une augmentation régulière de la part de ces emplois – hors contrats aidés, leur proportion passait de 14,8% à 17,2% entre 2000 et 2010²⁹ – il soulignait dans le même temps l'augmentation continue de la part des non-permanents parmi les non-titulaires (cette qualification s'appliquant également aux fonctionnaires stagiaires avant leur titularisation) : 34% fin 1999, 39% fin 2001, 43% fin 2003, 49% fin 2005 et 50% fin 2007³⁰.

La seconde solution retenue pour flexibiliser davantage la fonction publique a consisté à externaliser un certain nombre d'activités pour les confier à des salariés du secteur privé. Aux États-Unis le Bush *FAIR (Federal Activities Inventory Reform) Act* du 19 octobre 1998 a ainsi ordonné aux agences fédérales de recenser chaque année la liste des emplois qui pourraient être externalisés et confiés à des co-contractants. En droit français, de nombreux textes ont procédé à la privatisation de la forme juridique de certains services publics afin de permettre leur mise en œuvre par des salariés de droit privé plutôt que par des agents publics. C'est ainsi qu'un certain nombre d'établissements publics ont

²⁷ CE Sect. 31.12.2008, Cavallo, p. 153.

²⁸ L. n° 84-53 du 26.1 1984, art. 136.

²⁹ *Rapport annuel sur l'état...*, p. 102.

³⁰ *Id.*, p. 111.

été transformés en sociétés anonymes, à l'image par exemple de France Télécom (L. n° 96-660 du 26.7.1996), d'Air France (L. n° 2003-322 du 9.4.2003), d'EDF (L. n° 2004-803 du 9.4.2003) ou encore de La Poste (L. n° 2010-123 du 9.2.2010). Parallèlement, la loi n° 2009-972 du 3 août 2009, codifiée aux articles L. 1251-60 à L. 1251-63 du Code du travail, permet désormais à l'administration de louer les services d'entreprises intérimaires (c'est-à-dire de personnes privées employant des salariés de droit privé).

Si l'ensemble de ces réformes traduit bien un rapprochement dans les deux pays du droit de la fonction publique avec le droit commun du travail, cette évolution est confortée par les mesures prises pour « décentraliser » le management des agents publics.

1.2 LA « DECENTRALISATION » DU MANAGEMENT

Le droit américain et le droit français se sont tous deux employés à mettre en pratique cette autre idée du *NPM* selon laquelle il convient de « confier le management aux managers »³¹. Si une telle évolution constitue une rupture réelle avec l'organisation pyramidale de l'administration classique, sa mise en œuvre s'est trouvée facilitée aux États-Unis par la nature fédérale du régime, dès lors qu'en partageant les compétences entre l'échelon fédéral et l'échelon local la Constitution américaine organisait déjà la décentralisation du management d'un grand nombre d'emplois publics. La nouveauté a simplement consisté à étendre cette évolution aux deux millions d'emploi fédéraux (ce qui, soit dit au passage, montre toute l'ambiguïté de l'idée d'une « décentralisation du management » puisque les concernant une telle décentralisation s'analyse juridiquement comme une déconcentration).

³¹ McCourt W. et Minogue M., *The internationalization...*, p. 8.

Il s'est en comparaison agi d'une véritable révolution culturelle en droit français, dans la mesure où une telle évolution revenait à rompre avec la centralisation du pouvoir hérité de l'administration napoléonienne. C'est pourtant ce qu'ont entrepris de faire les lois Deferre de 1982-1983. En même temps qu'elles procédaient à la décentralisation politique, celles-ci ont en effet organisé la décentralisation managériale en renforçant l'autorité hiérarchique des exécutifs locaux sur leurs agents, au nom du principe de libre administration des collectivités territoriales.

Le *NPM* a ainsi conduit dans les deux pays à davantage laisser aux chefs de service le choix de leurs collaborateurs (1.2.1) et à accroître leurs prérogatives sur leurs avancements de carrières (1.2.2).

1.2.1 LA LIBERTE DANS LE CHOIX DES COLLABORATEURS

Aux États-Unis comme en France, le *NPM* a contribué à renforcer la liberté de choix des chefs de services sur leur collaborateur.

En droit américain, le *Civil Service Reform Act* du 13 octobre 1978 a en effet amorcé un vaste mouvement de déconcentration des procédures de recrutement. Comme le champ d'application de ce texte s'est progressivement trouvé étendu tout au long des années 90, un nombre croissant de chefs de service se sont trouvés personnellement investis d'une « *direct-hire authority* » les habilitant à recruter directement un agent, en allant parfois le chercher directement sur les bancs de l'Université³².

Sans doute cette évolution est-elle moins spectaculaire en droit français. Mais elle n'en est pas moins visible à deux égards.

³² Calvès G., *op. cit.*, p. 397.

Elle se déduit tout d'abord de la liberté reconnue aux pouvoirs exécutifs (ministres, présidents de conseils régionaux ou généraux, maires... etc.) de recruter *intuitu personae* les agents contractuels relevant de leur compétence ainsi que les agents exerçant des fonctions à responsabilité, politiquement sensibles. Outre que le Conseil des ministres a un pouvoir discrétionnaire pour nommer aux emplois qui, comme ceux de préfet, sont laissés à la discrétion du gouvernement, les exécutifs locaux sont libres de choisir les titulaires des emplois fonctionnels (comme par exemple ceux de directeur général ou de directeur général adjoint des services des régions, des départements et des grosses communes) et les membres de leur cabinet³³. Autant dire qu'ici la fonction publique de carrière s'efface devant un véritable *spoils system*.

Cette évolution se déduit ensuite de la latitude reconnue aux exécutifs locaux de choisir parmi les lauréats des concours territoriaux ceux avec qui ils souhaitent travailler. Contrairement à ceux de la fonction publique d'État en effet, les concours de la fonction publique territoriale ne se soldent pas par une liste de classement dont l'ordre s'impose aux autorités de nomination. Ils débouchent sur une liste d'aptitude qui permet aux exécutifs locaux de recruter qui ils veulent après audition, conformément au principe de libre administration des collectivités territoriales affirmé à l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958.

Outre cette liberté de choix des collaborateurs, les chefs de service ont gagné un plus grand pouvoir dans l'évaluation de leurs subordonnés.

1.2.2 LA LIBRE EVALUATION DES COLLABORATEURS

³³ L. n° 84-53 du 26.1.1984, art. 53 et 97 bis.

Si l'un des volets du *NPM* consiste à lier davantage les promotions professionnelles à la performance des agents³⁴, les droits américain et français se sont efforcés de renforcer les pouvoirs de leurs supérieurs hiérarchiques directs en la matière.

En droit américain, cette évolution s'est trouvée esquissée par le *Civil Service Reform Act* de 1978. Ce dernier s'est en effet efforcé de moderniser le management des agents fédéraux en s'inspirant des pratiques du secteur privé. À cette fin, il a notamment renforcé le pouvoir d'évaluation des chefs de service et mis en place un management par la performance en instituant un système de prime aux mérites.

Le droit français a finalement suivi le même chemin sous l'impulsion du président Sarkozy. Traditionnellement, il revient aux autorités exécutives de noter leurs subordonnés en leur octroyant une note de 0 à 20 suite à leur entretien individuel annuel avec leur supérieur hiérarchique direct. Ce dernier ne peut en aucun cas se substituer à elles, encore moins lorsqu'il s'agit d'un agent d'un grade inférieur à celui de l'agent évalué³⁵. Tout au plus les chefs de service peuvent-ils formuler une proposition. Mais cette dernière ne lie pas l'autorité exécutive³⁶. Depuis le vote de la loi précitée du 3 août 2008 cependant, la notation doit être progressivement remplacée depuis le 1^{er} janvier 2012 par une évaluation dans le cadre d'un entretien avec le supérieur hiérarchique direct de l'agent³⁷. Si ce dernier peut contester le résultat de cet entretien devant l'autorité territoriale, la Commission administrative paritaire (CAP) ou, le cas échéant le juge, il n'en reste pas moins que c'est désormais au chef de service d'évaluer ses subordonnés. Cette évaluation est d'autant plus

³⁴ Polidano C., *op. cit.*, p. 50.

³⁵ CE 11.12.1996, Département du Val d'Oise c/ Mme Lacombe et a., requête n° 152106.

³⁶ CE 31.7.1996, Mme Bertreux, requête n° 129187.

³⁷ Aubin E., *op. cit.*, p. 2407.

importante que, comme aux États-Unis, elle a désormais vocation à servir de base à l'attribution de primes au mérite destinées à récompenser les agents les plus performants. Bien que leur bilan semble mitigé en droit comparé, le président Sarkozy affirmait en effet en 2007 vouloir « ouvrir le chantier de l'individualisation des rémunérations pour qu'il soit davantage tenu compte du mérite, de l'implication, de l'expérience, des résultats ». En conséquence, l'article 40 de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 a mis en place une « Prime de Fonctions et de Résultats » (PFR) dont le versement est individualisé. À cette prime s'ajoute désormais un intéressement à la performance collective des services pour les fonctionnaires de l'État (D. n° 2011-1038 du 29.8.2011) et territoriaux (D. n° 2012-624 du 3.5.2012).

Dans la mesure où elles illustrent la « décentralisation » du management des agents publics, ces évolutions sont symptomatiques du rapprochement opéré aux États-Unis et en France sous l'impulsion du *NPM* entre le droit de la fonction publique et le droit commun du travail. Une étude attentive du droit positif dans ces deux États montre toutefois que la transposition de la logique entrepreneuriale au cœur de l'action publique a ses limites du fait du maintien d'un régime largement dérogatoire au profit des serviteurs de l'État.

2. LE MAINTIEN D'UN RÉGIME DE DROIT PUBLIC DÉROGATOIRE

En estimant possible de conditionner le recrutement de certains agents publics à des considérations politiques, la Cour suprême américaine a implicitement reconnu que certains emplois publics devaient être soumis à un régime dérogatoire³⁸. En droit français, la jurisprudence constitutionnelle est plus explicite puisqu'elle considère que le principe

³⁸ US SC 445 U.S. 507, *Branti vs. Finkel*, (1980), p. 518.

d'égalité est par principe insusceptible d'être invoqué entre fonctionnaires et salariés de droit privé³⁹.

En pratique la volonté du *NPM* d'introduire la logique entrepreneuriale au cœur de l'action public se heurte ainsi à la spécificité de certains emplois publics comme ceux qui concernent l'exercice des fonctions régaliennes. Cette caractéristique explique que l'individualisation de la relation agents/administration reste limitée (2.1) et que ces derniers soient soumis à des obligations professionnelles particulières (2.2).

2.1 UNE INDIVIDUALISATION RELATIVE DE LA RELATION AGENT / ADMINISTRATION

Si, comme on l'a vu, les législations américaine et française se sont efforcées d'individualiser les conditions de travail des agents publics conformément aux recommandations du *NPM*⁴⁰, cette individualisation demeure relative à un double titre. Tout d'abord, parce que les serviteurs de l'État sont globalement soumis à un statut non négociable (2.1.1). Ensuite, parce que le dialogue social reste limité en droit de la fonction publique, dès lors que les autorités gardent la possibilité de modifier autoritairement ce statut sans leur accord (2.1.2).

2.1.1 LA SOUMISSION DE L'ENSEMBLE DES AGENTS PUBLICS A UN STATUT NON NEGOCIABLE

Le droit américain et le droit français ont en commun de soumettre la plupart des agents publics à des règles impératives dont le respect s'impose à eux comme à leur administration employeuse.

³⁹ CC 134 QPC du 17.6.2011, p. 1231.

⁴⁰ McCourt W. et Minogue M., *The internationalization...*, p. 8.

Sans doute la situation est-elle plus marquée en droit français. Depuis le vote des lois du 23 octobre 1919 et du 12 mars 1930, les fonctionnaires titulaires sont régis par des statuts généraux et particuliers dont le contenu est entièrement déterminé par la loi ou le règlement. La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 a en effet perpétué cette solution comme l'avaient fait avant elle l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 et loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946. Sans doute ces textes n'ont-ils pas repris l'article 2 de la loi du 14 septembre 1941 qui rendait applicable aux contractuels de droit public le régime juridique des fonctionnaires. De sorte qu'on pourrait penser que les contrats d'embauche des agents non-titulaires permettent une réelle individualisation de leurs conditions de travail. Mais ces contrats s'analysent en réalité comme un acte-condition au sens où l'entendait Léon Duguit sous la III^e République, dès lors que leur signature entraîne l'application d'une règle préétablie par les textes. Comme le relevait Bruno Genevois en effet « derrière le contrat, il y a en fait un statut qui se dessine »⁴¹. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence les qualifie de « fonctionnaires non statutaires »⁴² et insiste sur la « nature particulière des liens qui » les « unissent » aux « collectivités publiques »⁴³ ; et pourquoi certains parlementaires assimilent les agents publics en CDI à des « quasi-fonctionnaires »⁴⁴. Comme pour les fonctionnaires titulaires, les conditions de travail des agents contractuels sont ainsi déterminées par des règles impératives dont le respect

⁴¹ Conclusions sur CE Sect. 25.5.1979, Mme Rabut, p. 231. Dans le même sens, v. Gaudemet Y., « Existe-t-il une catégorie d'agents publics contractuels de l'administration ? », p. 614 ; Laubadère A. et a., *Traité des contrats administratifs*, § 54.

⁴² TC 25.3.1996, Berkani, p. 535.

⁴³ CE sect. 30.10.1998, Ville de Lisieux, p. 1041.

⁴⁴ Piron M. et Derosier B., « Rapport d'information sur la mise en application de la loi du 19 février 2007 sur la fonction publique territoriale », *Doc. AN* 2010-2650.

s'impose à l'agent et à l'administration : pas plus que les premiers, les seconds ne peuvent se mettre d'accord avec leur chef de service pour y déroger⁴⁵.

Si le caractère non négociable du statut des agents publics apparaît pour cette raison particulièrement marquée en droit français, il se retrouve en droit américain. Outre qu'ils ne peuvent pas davantage déroger aux dispositions établies par les textes régissant leur relation comme les lois précitées de 1883 et 1978, les agents et les administrations sont tenus de respecter les règles fixées par la jurisprudence et notamment par la jurisprudence constitutionnelle. Or celle-ci peut être très contraignantes, comme l'illustre les décisions qui interdisent en principe les *political removals* ou *patronage dismissals*, c'est-à-dire les révocations des agents pour motif politique⁴⁶.

Le caractère non négociable du statut de l'agent se trouve d'ailleurs accentué par le poids relatif du dialogue social au sein de l'administration.

2.1.2 LA RELATIVISATION DU DIALOGUE SOCIAL

Afin de faciliter l'acceptation des réformes inspirées du *NPM* et de favoriser leur mise en œuvre, les autorités américaines et françaises se sont efforcées de développer des mécanismes de type « participatif » au sein de l'administration. Différentes mesures ont en effet été mises en œuvre afin de renforcer le dialogue social au sein du secteur public, c'est-à-dire de banaliser le recours à la consultation et à la négociation entre l'administration et ses agents sur des questions d'intérêt commun.

Aux États-Unis, les chefs de service ont en effet été encouragés à recourir à la négociation en mettant en place des structures paritaires de type *labor-management* ou

⁴⁵ CE 26.10.1929, *Portebois*, p. 26 : cas du fonctionnaire titulaire ; CE Sect. 25.5.1979, *Rabut*, p. 231, concl. Genevois : cas du fonctionnaire non titulaire.

⁴⁶ Calvès G., *op. cit.*, p. 396.

partnership councils ou à faire approuver leurs réformes par la voie de la négociation collective⁴⁷. Or le droit français a fini par suivre la même démarche comme l'illustre le vote de la loi précitée du 5 juillet 2010, relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique. Jusqu'à son adoption, le dialogue social apparaissait le plus souvent formel dès lors que l'article 8 de la loi du 13 juillet 1983 n'imposait le recours aux négociations qu'à propos de l'évolution des rémunérations. Les autres questions ne faisaient l'objet que d'une simple consultation avec les syndicats siégeant dans les organismes consultatifs paritaires – tels que la Commissions administratives paritaires (CAP) ou le comités techniques paritaires (CTP) – ou au niveau national⁴⁸. Désormais, doivent également être soumis au dialogue social les questions relatives aux conditions (hygiène, sécurité et santé au travail) et à l'organisation du travail (télétravail ; insertion professionnelle des travailleurs handicapés ; égalité professionnelle entre les femmes et les hommes) ainsi que celles se rapportant au déroulement des carrières (promotion professionnelle, formation initiale et continue, action sociale et protection sociale complémentaire).

Sans doute l'efficacité du dialogue social risquait-elle de buter en France sur le faible taux de syndicalisation. Aux États-Unis la réforme du *Civil service* s'est en effet trouvée facilitée par le fort taux de syndicalisation du secteur public : 48 % contre 10 % seulement dans le secteur privé⁴⁹. En comparaison, le syndicalisme français souffrait d'un déficit de légitimité puisque le nombre de syndiqués n'a cessé de baisser depuis la fin de la seconde guerre mondiale pour plafonner à 15% dans la fonction publique. Pour y remédier, la loi de 2010 a mis un terme aux conditions de représentativité qui empêchaient

⁴⁷ *Id.*, p. 392.

⁴⁸ Fournier J., *Le dialogue social dans la fonction publique*, p. 27.

⁴⁹ *Ibid.*

certaines organisations syndicales de se présenter aux élections professionnelles paritaires. C'est désormais le résultat de ces dernières qui permettra de déterminer la représentativité des syndicats et de désigner ceux qui seront habilités à participer aux négociations avec les pouvoirs publics. En principe en effet, un accord professionnel n'aura à partir de 2014 de valeur que s'il est approuvé par une ou plusieurs organisations syndicales ayant recueilli au moins 50% lors des dernières élections professionnelles.

Cette valeur est toutefois politique et non pas juridique. Les autorités gardent en effet le pouvoir d'imposer unilatéralement aux agents les modifications de leurs conditions de travail qui leur semblent souhaitable. Cette solution est en droit français conforme au caractère légal et réglementaire du statut, dès lors que les pouvoirs législatif ou réglementaire peuvent le modifier à tout moment, les serviteurs de l'État n'ayant en principe aucun droit acquis au maintien de leur situation⁵⁰.

Au delà, cette caractéristique est révélatrice de la conception particulière de la démocratie participative que le droit américain et le droit français cherchent à mettre en place au sein de la fonction publique. Celle-ci s'analyse davantage comme un droit procédural destiné à faire approuver par les agents une réforme préalablement arrêtée sur les bases du *NPM* que comme une liberté politique destinée à les associer à la prise de décision.

Si cette spécificité est symptomatique du maintien d'un régime dérogatoire pour les agents publics, il en est de même des réformes destinées à moraliser la vie-politico administrative.

2.2 LA MORALISATION DE LA VIE POLITICO-ADMINISTRATIVE

⁵⁰ CE Sect. 24.4.1964, Syndicat national des médecins des établissements pénitentiaires, p. 680.

Le *NPM* est parfois accusé de faciliter les comportements contraires à l'éthique ou la corruption dans les pays industrialisés⁵¹. Ce reproche peut sembler paradoxal dans la mesure où le *NPM* a pour objectif avoué d'améliorer l'efficacité du fonctionnement de l'État. Mais il est fondé dans la mesure où la décentralisation de la prise de décision, notamment en matière budgétaire, a soumis les autorités locales à des tentations auxquelles elles n'ont pas toujours su résister en pratique.

Cet état de fait a été révélé par la découverte de certains scandales politico-financiers aux États-Unis comme en France dans les années 1990⁵². Ceux-ci ont été à l'origine d'une nouvelle réflexion sur les réformes à mettre en œuvre pour moraliser davantage les relations entre les opérateurs économiques et les décideurs politico-administratifs. Sur le plan théorique, ces recherches ont débouché sur la promotion de la notion de « bonne gouvernance ». A la différence du *NPM*, cette dernière insiste davantage sur les notions de responsabilité ou de transparence de l'action publique. C'est la raison pour laquelle certains considèrent désormais le *NPM* comme un aspect et un aspect seulement de cet impératif⁵³.

Quoiqu'il en soit, cette évolution a encouragé le droit américain et le droit français à multiplier les codes de bonne conduite s'adressant aux agents publics (2.2.1) et à mettre en place des autorités déontologiques (2.2.2).

2.2.1 LA MULTIPLICATION DES CODES DE BONNE CONDUITE

⁵¹ Polidano C., *op. cit.*, p. 50.

⁵² V. sur cette question Bottini F., *La protection des décideurs publics face au droit pénal*.

⁵³ Minogue M., *Introduction : the analysis of...*, p. 6

Forgé par Jérémy Bentham (1748-1832) dans son ouvrage *Déontologie ou science de la morale* à partir des mots grecs « *déon* » (ce qui est convenable) et « *logos* » (connaissance), la « déontologie » est selon *Le Littré* la « science des devoirs ». Grâce à elle, chacun est censé avoir conscience des règles éthiques qui s'imposent à lui dans l'exercice de ses fonctions. Comme cela présente le double avantage de limiter le recours à d'éventuelles sanctions pénales ou disciplinaires tout en les rendant plus légitimes, certains opérateurs du secteur privé ont éprouvé le besoin de se doter de codes de bonnes conduites ou de chartes éthiques à la fin des années 1980. S'il s'agissait surtout pour eux de redorer leur image à la suite de certains scandales, le succès de l'entreprise a conduit les autorités normatives à transposer ces mécanismes dans la vie politique⁵⁴ et administrative.

Cette transposition s'est toutefois faite dans les deux pays au prix d'une adaptation aux spécificités de la fonction publique. C'est pourquoi on peut y voir le signe du maintien d'un régime dérogatoire au profit des serviteurs de l'État davantage qu'une nouvelle illustration de l'introduction de la logique entrepreneuriale au cœur de l'action publique. L'objectif ici est en effet de prévenir d'éventuels conflits d'intérêt entre la défense de l'intérêt général attaché à l'exercice d'un mandat ou d'une fonction administrative et l'intérêt privé de son titulaire ou d'un de ses proches.

Outre les sanctions pénales encourues par les agents coupables de prise illégale d'intérêt⁵⁵, deux voies ont été explorées pour atteindre cet objectif.

La première a consisté à durcir la législation sur les conflits d'intérêt. Tandis qu'aux États-Unis ce durcissement a notamment été opéré par l'*Ethic reform Act* du 30 novembre 1989, l'état du droit est fixé en France par un décret-loi modifié du

⁵⁴ Jospin L. (dir.), *Pour un renouveau démocratique*.

⁵⁵ Cf. § 208 du 18 United States Code et article 432-12 du Code pénal français.

29 octobre 1936 et l'article 25 de la loi précitée du 13 juillet 1983 (dans sa rédaction en vigueur après l'adoption de l'article 33 de la loi n°2009-972 du 3 août 2009). En substance, ces différents textes interdisent normalement aux serviteurs de l'État d'exercer une activité lucrative en marge de leur fonction et de prendre un intérêt de nature à compromettre leur indépendance dans une entreprise soumise à leur contrôle.

Le second procédé utilisé pour renforcer la déontologie des agents publics a consisté à rendre public les principes éthiques s'imposant à eux dans l'exercice de leurs missions. Aux États-Unis, cette évolution est illustrée par la Section 101 de l'Ordre exécutif n° 12674 du 12 avril 1989 et la partie 2635 des *Standards of ethical conduct for employees of the executive branch* arrêtée par le *US Office of Government Ethics* le 1^{er} janvier 2002. En France, le gouvernement a lancé le 3 avril 2003 la Charte Marianne pour rappeler aux agents publics le comportement qu'ils doivent adopter face aux usagers. Ce document est complété, pour certains corps de métiers, comme la police municipale⁵⁶ ou les autorités de régulation de l'économie⁵⁷, par l'édition d'un code de déontologie à valeur réglementaire synthétisant leurs obligations professionnelles et, d'une façon générale, par la jurisprudence administrative. Au travers du contentieux disciplinaire, celle-ci dessine en effet en creux les obligations professionnelles communes à l'ensemble agents publics⁵⁸. Dans l'ensemble, ces dispositions rappellent que les serviteurs de l'État doivent faire preuve de dignité dans l'exercice de leurs fonctions, en s'acquittant au mieux de leur travail et en s'abstenant de nuire à la réputation du service, et de loyauté, en respectant les usagers et l'institution administrative.

⁵⁶ Décret n° 2003-735 du 1^{er} août 2003.

⁵⁷ Sauvé J.-M. (dir.), *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, p. 51.

⁵⁸ Sur ces questions, v. Chapus R., *Droit administratif général* ; Auby J.-M. et a., *Droit de la fonction publique*.

Sans doute la multiplication des codes de bonne conduite ne peut-elle que contribuer à moraliser davantage la vie politico-administrative. Mais les autorités ont préféré aller plus loin en instaurant de véritables autorités déontologiques afin d'assurer le respect des principes éthiques s'imposant aux agents publics.

2.2.2 L'APPARITION D'AUTORITES DEONTOLOGIQUES

Outre qu'elles obligent parfois les autorités politiques à procéder à une déclaration d'intérêt avant la prise de leur fonction⁵⁹, les législations américaine et française se sont dotées d'autorités déontologiques afin de prévenir autant que possible la survenue de conflits d'intérêts.

Aux Etats-Unis, l'administration fédérale emploie en effet désormais des *Ethics officials* avec pour mission de former les agents publics au respect des règles professionnelles qui s'imposent à eux dans l'exercice de leur fonction et de les conseiller, le cas échéant, sur la marche à suivre face à une situation susceptible de les placer en position de conflit⁶⁰. En France, certaines personnalités ont proposé de s'inspirer du modèle américain pour créer un déontologue au sein de chaque administration, ce dernier devant pouvoir être saisi par n'importe quel particulier s'estimant lésé par le comportement d'un agent⁶¹. Si cette proposition n'a pour l'instant pas été consacrée par le droit positif, la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 a créé une Commission de déontologie de la fonction publique chargée « d'apprécier la compatibilité de l'activité privée envisagée avec les fonctions publiques antérieurement exercées ».

⁵⁹ Sauvé J.-M. (dir.), *op. cit.*, p. 55.

⁶⁰ OCDE, *Trust in Government*, p. 323.

⁶¹ Jospin L., *op. cit.*, p. 105.

Pour que les « déontologues » puissent pleinement jouer leur rôle il convient toutefois de leur donner les moyens matériels et humains et les pouvoirs juridiques nécessaires au bon accomplissement de leur mission⁶². Or cela n'a pas toujours été le cas, – du moins en France – comme cela ressort de l'affaire Pérol (du nom de l'ancien secrétaire général adjoint de Nicolas Sarkozy à l'Élysée nommé à la tête du groupe BPCE (Banque populaire Caisse d'épargne) en 2009 sans que la Commission n'ait été saisie).

C'est la raison pour laquelle la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 a renforcé ses prérogatives. Désormais la Commission peut en effet se saisir d'office « dans le délai de dix jours à compter de l'embauche de l'agent ou de la création de l'entreprise ou de l'organisme privé ». Elle a alors en principe trois semaines pour statuer. Dans le cas où elle rend un avis d'incompatibilité, l'article 87 II de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques prévoit dorénavant que « le contrat de travail de l'agent concerné prend fin à la date de la notification de l'avis », sans préavis et sans indemnité de rupture.

S'il est encore trop tôt pour faire le bilan de ces autorités déontologiques, l'originalité de leurs missions par rapport au droit privé confirme la limite de l'introduction de la logique entrepreneuriale au cœur de l'action étatique et le maintien d'un noyau de règles dérogatoires au droit commun du travail en droit de la fonction publique.

En conclusion, bien qu'historiquement construites sur des logiques différentes, les fonctions publiques américaine et française sont confrontées depuis les années 70 à des défis identiques auxquels elles apportent des réponses similaires sous l'influence du *New*

⁶² Polidano C., *op. cit.*, p. 55.

public management. Cette évolution contribue à atténuer leurs spécificités respectives en introduisant en leur sein la logique entrepreneuriale du secteur privé.

Pour autant, la mise en œuvre du *NPM* n'annonce pas l'avènement d'un modèle universel de fonction publique. Car le rapprochement des droits américains et français reste doublement parcellaire.

D'une part en effet, la transposition des solutions du secteur privé dans le secteur public se heurte à la spécificité de la mission d'intérêt général assignée aux serviteurs de l'État, notamment dans les domaines régaliens. Cette spécificité explique que le droit de la fonction publique conserve des caractéristiques propres par rapport du droit commun du travail dans les deux États.

D'autre part, le *New public management* fait l'objet d'une application pour le moins sélective. Alors que ses promoteurs en font une théorie cohérente devant faire l'objet d'une mise en œuvre globale, les autorités y voient davantage une boîte à outils dans laquelle elles peuvent piocher en fonction des contraintes socio-politiques qui s'imposent à elles⁶³, à l'image du *Third way thinking* apparu en Angleterre dans les années 1990 et proposant de réformer l'administration en procédant à une « mixture » du modèle de l'administration classique et du *NPM*⁶⁴.

Autant dire que les enseignements spécifiques de droit de la fonction publique ont encore de beaux jours devant eux dans chacun de ces États !

⁶³ Polidano C. et a., *op. cit.*, p. 291.

⁶⁴ Richards D., « The civil service in Britain » in Halligan J. (dir.), *Civil service systems...*, p. 53 s.

BIBLIOGRAPHIE

- Aubin E., « De nouveaux droits pour les fonctionnaires », Paris, *AJDA*, 2011, p. 2407.
- Auby J.-M. et a., *Droit de la fonction publique*, Paris, Dalloz, 2012.
- Bottini F., *La protection des décideurs publics face au droit pénal*, Paris, LGDJ, 2008.
- Burdeau F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995.
- Butcher T. et Massey A. (dir.), *Modernizing civil services*, Cheltenham, Edward Elgar, 2004.
- CC 134 QPC du 17.6.2011, Paris, *AJDA* 2011. 1231.
- CE 11.12.1996, Département du Val d'Oise c/ Mme Lacombe et a., requête n° 152106.
- CE 26.10.1929, Portebois, Paris, *Rec. Dalloz*, 1929, 3^e partie, p. 26.
- CE 30.1.2012, Cousin, Paris, *AJDA* 2012. 243.
- CE 31.7.1996, Mme Bertreux, requête n° 129187.
- CE Sect. 24.4.1964, Syndicat national des médecins des établissements pénitentiaires, Paris, *AJDA* 1964. 680, chron. Puybasset et Puissochet.
- CE Sect. 25.5.1979, Rabut, Paris, *Rec. CE*, p. 231, concl. Genevois.
- CE Sect. 27.10.1999, M. Bayeux, Paris, *Rec. CE*, p. 335.
- CE sect. 30.10.1998, Ville de Lisieux, Paris, *AJDA* 1998. 1041, chron. Raynaud et Fombeur.
- CE Sect. 31.12.2008, Cavallo, Paris, *AJDA* 2009. 153, note Calley.
- CE, *Réflexions sur l'intérêt général*, Paris, La Documentation française, EDCE n° 50, 1999.
- CE, *Réflexions sur la fonction publique*, Paris, La Documentation française, EDCE n° 54, 2003.
- Chapus R., *Droit administratif général*, t. 2, Paris, Montchrestien, 2001
- Civil service reform : changing times demand new approaches*, US GAO, 1995.
- Conclusions Genevois sur CE Sect. 25.5.1979, Mme Rabut, Paris, *Rec. CE*, p. 231.
- Didier J.-P., « Réforme de la mise à disposition et de la déontologie des fonctionnaires : "le bonheur est dans le privé" », Paris, *JCP-A* 2006, p. 1046.

Fournier J., *Le dialogue social dans la fonction publique : livre blanc*, Paris, La Documentation française, 2002.

Halligan J. (dir.), *Civil service systems in anglo-american countries*, Cheltenham, Edward Elgar, 2003.

Gaudemet Y., « Existe-t-il une catégorie d'agents publics contractuels de l'administration ? », Paris, *AJDA*, 1977, p. 614.

Jospin L. (dir.), *Pour un renouveau démocratique : rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique*, Paris, La Documentation française, 2012.

Laubadère A. et a., *Traité des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 1983.

Marc E., « La fin non assumée de la garantie de l'emploi des fonctionnaires et/ou l'émergence d'un droit individuel à la reconversion professionnelle », Paris, *AJDA*, 2011, p. 162.

McCourt W. et Minogue M. (dir.), *The internationalization of Public Management*, Cheltenham, Edward Elgar, 2001.

Minogue M. et a. (dir.), *Beyond the new public management, New horizons in public policy*, Cheltenham, Edward Elgard, 2000.

OCDE, *Trust in Government. Ethics measures in OECD countries*, OECD 2000, p. 323.

Piron M. et Derosier B., « Rapport d'information sur la mise en application de la loi du 19 février 2007 sur la fonction publique territoriale », *Doc. AN 2010-2650*.

Rapport annuel sur l'état de la Fonction publique, Paris, La Documentation française, 2012.

Rivero J. ? « Vers la fin du droit de la Fonction publique ? », Paris, *Rec. Dalloz*, 1947, Chron., p. 151.

Sauvé J.-M. (dir.), *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, Paris, La Documentation française, 2011, p. 51.

TC 25.3.1996, Berkani, Paris, *Rec. CE*, p. 535.

US SC 445 U.S. 507, Branti vs. Finkel, (1980), p. 518.

Weidenfeld K., *Histoire du droit administratif*, Paris, Economica 2010.