



Sens du service public

<https://www.sens-du-service-public.fr>

Novembre 2023

Pour une fonction publique à l'image de la société française

Alors que la fonction publique a du mal à recruter, elle se prive de compétences en excluant une partie de la population. Plus de 4 millions d'emplois de fonctionnaires ne peuvent pas être occupés par des étrangers non européens. Cette discrimination légale, installée comme une évidence, contribue à alimenter les discriminations illégales qui conduisent à un plus fort taux de chômage des immigrés.

A l'heure où le débat public fait l'impasse sur les bienfaits de l'immigration, il est urgent de lever les verrous de l'accès des étrangers à la fonction publique.

« Tous les citoyens étant égaux à ses yeux 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. »

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

4 millions d'emplois fermés aux étrangers dans la fonction publique

Alors que les personnes d'origine étrangère payent des impôts¹ et vivent sur le territoire français, 5,4 millions d'emplois dans les secteurs public et privé demeurent fermés aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne, soit un emploi sur 5 en France selon l'Observatoire des inégalités.

Dans l'immense majorité (4,1 millions), ce sont les métiers de la fonction publique qui leur sont difficiles d'accès. En effet, **l'accès à la fonction publique réservé aux ressortissants français remonte à la création du statut général des fonctionnaires adopté après-guerre**, en 1946. Cette règle n'est évidemment **plus en phase avec l'ouverture internationale des États et la construction européenne**.

a) Quels sont les étrangers pouvant être fonctionnaires ?

¹ Selon l'OCDE, les immigrés en France contribuent positivement à hauteur de 1,02% du PIB par an aux finances publiques.

Prévue par l'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la mobilité professionnelle est un élément essentiel de la construction européenne. C'est pourquoi, suite à la condamnation de la France par la Cour de justice européenne, **le statut de fonctionnaire a été ouvert en 1991 aux ressortissants d'un État membre de l'UE.**

Toutefois, **les ressortissants de l'un de ces États ne peuvent occuper un emploi dont les attributions ne sont pas séparables de l'exercice de la souveraineté ou comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique** de l'État ou des autres collectivités publiques. La notion d'emploi de souveraineté permet de déterminer, au cas par cas, la possibilité ou non de réserver un emploi aux seuls ressortissants nationaux. En effet, certains secteurs ministériels régaliens (défense, budget, économies et finances, justice, police, diplomatie) peuvent être fermés aux ressortissants européens. Les candidatures d'accès doivent néanmoins être appréciées au cas par cas, car l'instruction ne se réfère pas aux corps ou cadres d'emplois, mais aux fonctions exercées. **Il serait sans doute préférable d'établir une liste des postes fermés plutôt que faire une analyse au cas par cas au fil de l'eau.**

b) Quels sont les étrangers ne pouvant pas être fonctionnaires ?

Les concours restent donc toujours fermés aux autres étrangers non européens, totalisant 4,1 millions d'emplois selon l'Observatoire des inégalités², **soit près de 15% des emplois en France**. Par ailleurs, alors que dans le secteur privé, ils peuvent bénéficier immédiatement d'un CDI, sous réserve de satisfaire les formalités administratives, dans le secteur public, le droit au CDI n'est possible qu'après six ans d'ancienneté.

En effet, s'agissant des ressortissants des États tiers (hors UE et hors EEE), ils ne peuvent, en application de l'article L.321-2 du Code général de la fonction publique, être recrutés en qualité de fonctionnaire, sauf dans les corps non assujettis à la condition de nationalité : enseignants-chercheurs et assimilés, personnels hospitalo-universitaires, directeurs de recherche, chargés de recherche, ingénieurs de recherche, ingénieurs d'études, assistants ingénieurs.

Ces mêmes ressortissants étrangers non européens peuvent pourtant être recrutés en qualité d'agent contractuel de droit public, sauf sur des emplois dont les attributions ne sont pas séparables de l'exercice de la souveraineté, ou comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique³.

Les étrangers extra-européens ne pouvant pas être fonctionnaires titulaires, mais seulement recrutés par voie contractuelle, cette situation se révèle aujourd'hui une hypocrisie juridique, une source d'inégalités sociales et une hérésie face aux difficultés de recrutement de la fonction publique.

-une hypocrisie juridique : les recrutements de contractuels sont censés être subsidiaires. Ils ont normalement lieu lorsqu'il est établi qu'aucun fonctionnaire disponible n'est en mesure d'occuper le poste. Dès lors, **un contractuel est appelé à occuper un même poste qu'un agent titulaire.**

-une source d'inégalités sociales : contrairement au principe "à travail égal, salaire égal", le statut de contractuel est souvent plus précaire que celui de fonctionnaire titulaire : ils sont le plus souvent recrutés

² <https://www.inegalites.fr/Cinq-millions-d-emplois-demeurent-fermes-aux-etrangers-non-europeens>

³ Article 3-1 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État, article 2-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale et article 3-1 du décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de la fonction publique hospitalière.

en contrat à durée déterminée (CDD). **Ils ne peuvent alors bénéficier d'aucune perspective d'évolution de carrière, de salaire** ou de mobilité professionnelle.

Par ailleurs, les difficultés de renouvellement des titres de séjour, qui constituent des éléments obligatoires pour bénéficier d'un contrat, les privent de salaire à l'expiration de leur titre de séjour et les soumettent à des démarches administratives fastidieuses, stressantes et précarisantes. **Ces lourdeurs administratives sont également pénalisantes pour les employeurs publics** qui peuvent être confrontés à des ruptures de continuité de service si l'agent ne peut plus travailler dans l'attente du renouvellement de son titre de séjour.

-une hérésie dans le contexte des difficultés de recrutement de la fonction publique : selon le ministère de la fonction publique, le nombre moyen de candidats pour un poste proposé étant passé de 16 en 1997 à 6 aujourd'hui, ainsi **6000 emplois n'ont pas pu être pourvus l'an dernier dans la fonction publique d'État, tandis que 6 collectivités sur 10 déclarent faire face à des difficultés fréquentes de recrutement**. Par ailleurs, si le concours n'est plus la seule porte d'entrée dans la fonction publique, **une baisse tendancielle du nombre de candidats aux concours est observée**. La sélectivité des recrutements externes ne cesse de baisser et s'est établie en 2020 à 5,8 candidats présents pour 1 admis. En 2011, le taux de sélectivité était encore de 12,2 candidats présents pour 1 candidat admis.

La condition de nationalité a quasiment disparu dans le reste du secteur public

En 1990, d'abord, France Télécom, aujourd'hui Orange, et La Poste ont cessé d'appliquer la condition de nationalité lorsque les agents recrutés ont perdu la qualité de fonctionnaire. Suite à un rapport public du Groupe d'Étude et de Lutte contre les Discriminations (GELD) remis au gouvernement en mars 2000, les conditions de nationalité ont été supprimées à la RATP puis à la Sécurité sociale par simple circulaire⁴. Air France a ouvert ses portes aux étrangers après sa privatisation en 2004 et la SNCF en 2020 du fait de la suppression du recrutement au statut de cheminot.

Seule la Banque de France, en revanche, conserve un critère de nationalité pour le recrutement de son personnel sous statut.

Le nonaccès des étrangers aux emplois publics nourrit les discriminations et le chômage

En instituant des discriminations entre Français et étrangers, **le droit entretient l'idée selon laquelle il serait normal d'opérer des discriminations envers les étrangers**. Or, les discriminations sont l'une des causes de la persistance du chômage, et plus singulièrement le chômage des étrangers⁵.

C'est pourquoi la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde), depuis intégrée au Défenseur des droits, avait recommandé en 2009 au Gouvernement de supprimer les conditions de nationalité pour accéder à la fonction publique.

Ne pas permettre l'accès par concours aux emplois publics aux étrangers prive de très nombreux étrangers compétents et prêts à s'engager au service de l'intérêt général de voies d'insertion valorisantes et adaptées à leurs aspirations. Elle les prive aussi d'un parcours potentiel d'ascension sociale, alors qu'il s'agit de l'une

⁴<https://sante.gouv.fr/fichiers/bo/2001/01-44/a0442925.htm>

⁵ Selon l'INSEE, dans sa note "Immigrés et descendants d'immigrés" du 30 mars 2023, "*le taux de chômage des immigrés (13%) et celui des descendants d'immigrés (12%) est nettement supérieurs à celui des personnes sans ascendance migratoire directe (7%)*".

des forces de notre modèle de fonction publique. **Tant que perdurera cette discrimination, la fonction publique ne pourra prétendre être représentative de la diversité de la société française.**

Le rapport du professeur Yannick L'Horty remis au Premier ministre en 2016, soulignait qu'un tiers des agents de la fonction publique d'État sont des enfants de fonctionnaires et que les descendants d'immigrés avaient 8% de chances en moins d'occuper un emploi public que les natifs. **En institutionnalisant des inégalités d'accès c'est-à-dire des discriminations, celles-ci se légitiment dans le recrutement.** Des campagnes de testing à l'embauche dans la fonction publique menées entre 2015 et 2022 attestent de la persistance de discriminations dans l'accès à l'entretien à l'embauche⁶. Ces discriminations existent à la fois pour les recrutements de contractuels et pour ceux de fonctionnaires titulaires après un concours.

L'éventail des missions des services publics, le maillage territorial des services publics et le rôle d'ascenseur social que joue encore la fonction publique doivent inciter à ouvrir le plus possible les accès aux emplois publics. Dans le contexte actuel, **il s'agit d'une réaffirmation du principe d'égalité d'accès aux emplois publics ciment de nos valeurs républicaines.**

Des propositions de loi inabouties

Les modifications législatives à introduire pour ouvrir la fonction publique aux étrangers sont extrêmement simples.

Deux propositions de lois avaient été déposées à l'Assemblée⁷ et au Sénat⁸ en 2008 et 2009... mais jamais examinées. Elles élargissaient les droits des ressortissants Européens aux étrangers extra-européens régulièrement établies en France, sans remettre en cause l'exception des emplois qui comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique et ceux qui relèvent de la souveraineté nationale.

Nous proposons au législateur cet article de loi pour faire aboutir ce projet de lutte contre les discriminations entamées depuis plus de 20 ans :

Article unique

Au 4° de l'article L321-2 du Code général de la fonction publique les mots « D'un État pour lequel un accord ou une convention en vigueur l'a prévu » sont remplacés par « Des autres États établis régulièrement en France »

⁶ Rapport annuel sur la fonction publique 2022.

<https://www.fonction-publique.gouv.fr/toutes-les-publications/le-testing-montre-que-des-discriminations-persistent-dans-lacces-lentretien-dembauche-y-compris-dans-la-fonction-publique>

⁷ <https://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion1070.asp>

⁸ <https://www.senat.fr/leg/pp108-418.html>