

## IGPDE – Préparation au concours de l'INSP – Droit public

### Séance 16

## La fonction publique

### I. Les agents publics et les fonctionnaires : définitions

#### I.A. Les fonctionnaires relevant du statut général de la fonction publique

##### I.A.1. Les fonctionnaires relevant du statut général de la fonction publique

- ◆ CÉ, 1903, *Lot*
- ◆ Art. R. 431-1 CJA
- ◆ **Art. 34 de la Constitution**
- ◆ Ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires
- ◆ Statut général de la fonction publique (SGFP) de 1983-1986 :
  - **Loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires** (titre I)
  - Loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État (titre II)
  - Loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (titre III)
  - Loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (titre IV)

##### Quelques exemples de dispositions spécifiques :

- ◆ Partie législative du CJA (magistrats administratifs)
- ◆ Décret n° 84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences
- ◆ Décret n° 72-580 du 4 juillet 1972 relatif au statut particulier des professeurs agrégés de l'enseignement du second degré

## **I.B. Les emplois sous statut de la fonction publique ne relevant pas du statut général**

### **Magistrats de l'ordre judiciaire**

- ◆ Ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature
- ◆ **Article 64 de la Constitution**

### **Fonctionnaires des assemblées parlementaires**

- ◆ Art. 8 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires

### **Militaires**

- ◆ Livre I<sup>er</sup> de la quatrième partie du code de la défense
- ◆ Décret du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail dans la fonction publique, art. 5-6
- ◆ **Art. L. 4111-1 du code de la défense**

### **Personnels de la direction générale de la sécurité extérieure (DGSE)**

- ◆ Art. 2 de la loi du 3 février 1953

## **I.C. Les agents publics non titulaires**

- ◆ Décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État

### **Dispositions relatives au recours contre les contrats de ces agents**

- ◆ CÉ, 1998, *Ville de Lisieux*
- ◆ **CÉ, 2014, Tarn et Garonne**
- ◆ CÉ, 2015, *Castronovo c. Commune d'Aix-en-Provence*

## **I.D. Le code général de la fonction publique**

- ◆ Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 portant partie législative du code général de la fonction publique
- ◆ Décret n° 2024-1038 du 6 novembre 2024 relatif aux dispositions réglementaires des livres Ier et II du code général de la fonction publique

- ◆ **Code général de la fonction publique, art. L. 1 à L. 9**

## II. La gestion des fonctionnaires

### II.A. La distinction entre le statut et l'emploi

- ◆ CÉ, 2002, *Guisset*
- ◆ CÉ, 1985, *Syndicat CFDT des personnels des services publics parisiens*
- ◆ CÉ, 1961, *Barbaro*

### II.B. Les positions du fonctionnaire

### II.C. La rémunération du fonctionnaire

### II.D. Quelques règles particulières de gestion applicables à certaines catégories d'agents (complément écrit)

#### Sur les stagiaires

Les fonctionnaires, après leur recrutement, réalisent un stage pendant lequel leurs aptitudes sont vérifiées. Ce stage peut comprendre une période de formation obligatoire. Les fonctionnaires stagiaires peuvent être, en fin de période de stage, titularisés, renouvelés, ou au contraire ne pas être révoqués, auquel cas ils sont radiés des cadres. La titularisation du stagiaire n'est jamais un droit (CÉ, 1963, *M<sup>lle</sup> Turin*). Le stagiaire bénéficie d'un droit à réaliser sa période probatoire, de sorte que son éventuel licenciement anticipé est encadré et soumis au plein contrôle du juge (CÉ, 1987, *Hôpital Saint-Jacques de Dieuze*).

#### Sur la nomination d'agents contractuels

Le droit de la fonction publique a connu de nombreuses évolutions quant à la possibilité laissée ou non à l'administration de recruter des agents contractuels. Ainsi, par exemple, la loi du 12 mars 2012, dite « loi Sauvadet »<sup>1</sup> facilite les titularisations, tandis qu'au contraire la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique étend les possibilités de recours à des agents contractuels, en particulier pour l'encadrement supérieur de la fonction publique.

---

<sup>1</sup> Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

Le recours à des agents contractuels ne constitue, au regard de l'histoire, pas une innovation : les agents sous statut ont, jusqu'au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, été minoritaires ; le recours aux agents contractuels a ensuite diminué pendant la deuxième moitié du siècle pour atteindre un point bas au début des années 2000<sup>2</sup>, sous l'empire de dispositions faisant du recours aux fonctionnaires la norme et du recours aux contractuels l'exception.

Ainsi, selon le principe dégagé par l'article L. 311-1 du code général de la fonction publique (CGFP), « *les emplois civils permanents de l'État, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif sont occupés soit par des fonctionnaires régis par [le CGFP], soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut* ». Les dérogations à ce principe voient toutefois leur nombre augmenter, sans cohérence manifeste. Ainsi, le recours à un agent contractuel est ouvert dans le cas où une procédure de recrutement est sans succès, où il n'existe pas de corps correspondant à l'emploi, où l'emploi est à temps partiel inférieur à 70 %, où il s'agit de remplacer un agent, ou encore pour les emplois dans les communes et leurs groupements de petite taille. Les emplois à discrétion du Gouvernement sont, par nature, ouverts aux agents contractuels (art. L. 341-2 du CGFP). Depuis 2020, les emplois de direction de l'État sont également ouverts aux agents contractuels (art. L. 342-2 du CGFP). Il en va de même pour les emplois d'encadrement supérieur de la fonction publique territoriale. L'accès à ces emplois n'entraîne pas titularisation.

### Sur les emplois supérieurs

L'arrêt du Conseil d'État de 1953, *Teissier*, reconnaît un principe de révocabilité *ad nutum*<sup>3</sup> pour certains des plus hauts fonctionnaires : pour ceux-ci, dans le silence de la loi, aucun principe général du droit ne fait obstacle à leur révocation. La loi est par la suite venue préciser l'application de ce principe. L'article L. 341-1 renvoie à un décret en Conseil d'État la fixation de la liste des emplois laissés « à la discrétion du Gouvernement », et donc également révocables à sa discrétion. La liste est fixée par un décret n° 85-779 du 24 juillet 1985. Elle inclut notamment les directeurs d'administration centrale et assimilés placés sous l'autorité directe des ministres, le secrétaire général du Gouvernement et le secrétaire général à la défense et la sécurité nationale, les délégués interministériels, les chefs de missions diplomatiques et de postes consulaires, les préfets et les recteurs. Cependant, cette nomination n'est pas affranchie de toute contrainte : par exemple, l'article R.\* 222-13 du code de l'éducation plafonne le nombre de recteurs pouvant être nommés bien que n'étant pas titulaires d'une habilitation à diriger des recherches (HDR).

---

<sup>2</sup> Cour des comptes, *les agents contractuels de la fonction publique*, septembre 2020, p. 23-25.

<sup>3</sup> En latin : « sur un signe de tête ».

Au contraire, pour certains emplois supérieurs, bien que la nomination intervienne explicitement par décret en conseil des ministres ou par décret du président de la République, la loi ou des décrets encadrent les nominations, notamment dans le but de garantir l'indépendance de certaines fonctions. Ainsi, par exemple, l'article L. 120-1 rend les membres du corps de la Cour des comptes inamovibles ; l'article 7 du décret du 9 mars 2022 relatif aux services d'inspection générale interdit de mettre fin de manière anticipée aux fonctions d'un chef de service d'inspection générale ou de contrôle, sinon « *sur sa demande ou en cas d'empêchement ou de manquement à ses obligations déontologiques* ». Notez que les premiers sont protégés par la loi, les seconds par un décret en Conseil d'État.

### **III. La situation particulière des agents contractuels de droit public et l'identification des agents publics**

#### **III.A. Une condition préliminaire : l'agent public est employé par une personne publique**

- ◆ CÉ, 1989, *Marty*
- ◆ TC, 1996, *Préfet du Lot-et-Garonne*

#### **III.B. Dans un service public industriel et commercial (SPIC), seuls le directeur et l'agent comptable ont la qualité d'agent public**

- ◆ **TC, 1923, de Robert Lafregeyre**
- ◆ CÉ, 1957, *Jalenques de Labeau*
- ◆ TC, 1983, Beck
- ◆ TC, 2016, *Masson c. OPH Moselis*
- ◆ TC, 1968, **Époux Barbier**

#### **III.C. Dans un service public administratif (SPA), tous les agents sont désormais reconnus comme agents publics**

- ◆ TC, 1963, *Dame Veuve Mazerand*
- ◆ **TC, 1996, préfet de la région Rhône-Alpes c. conseil de prud'hommes de Lyon (affaire Berkani)**

### III.D.Cas limites et dérogations

- ◆ Art. L. 5312-9 du code du travail
- ◆ CÉ, 1970, *M<sup>me</sup> Conqui*
- ◆ Art. L. 1224-3 du code du travail
- ◆ Art. L. 441-1 sq du CGFP

### IV. Quelques protections des fonctionnaires fondées sur le principe d'égalité

- ◆ **CÉ, 1950, Dehaene**
- ◆ Articles L. 121-1 sq du CGFP
- ◆ **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, article 6 :**  
*Tous les citoyens étant égaux [aux yeux de la loi] 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.*

#### IV.A.La liberté d'opinion, ou le principe d'égalité entre les agents sans distinction de leur opinion

- ◆ CÉ, 1953, *Teissier*
- ◆ **CÉ, 1954, Barel**

#### IV.B.La reconnaissance des droits sociaux des agents non titulaires, inspirée par le principe d'égalité

- ◆ CÉ, 1973, *Dame Peynet*
- ◆ CÉ, 1982, *Ville de Toulouse*
- ◆ CÉ, 1988, *Billard*
- ◆ CÉ, 2000, *M<sup>me</sup> Brodbeck*

#### IV.C.La trop lente convergence des règles applicables aux hommes et aux femmes

- ◆ **Préambule de la constitution du 27 octobre 1946**  
*La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.*

- ◆ **CÉ, 1936, D<sup>elle</sup> Bobard**, conclusions Robert Latournerie
- ◆ CÉ, 1956, *Syndicat national autonome du cadre d'administration générale des colonies*
- ◆ CJCE, 30 juin 1988, *Commission c. France*
- ◆ CÉ, 1998, M<sup>elle</sup> Aldige
- ◆ **Article 1<sup>er</sup> de la constitution du 4 octobre 1958, modifié par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008**
- ◆ Article 56 de la loi du 12 mars 2012 relative à l'emploi titulaire
- ◆ Loi n° 2023-623 du 19 juillet 2023 visant à renforcer l'accès des femmes aux responsabilités dans la fonction publique<sup>4</sup>

### Bibliographie spécifique à la séance

- ◆ Frédéric Edel, « *Deux siècles de principe d'égale admissibilité aux emplois publics* », *Revue française d'administration publique*, 2012<sup>5</sup>
- ◆ Jean-Marc Sauvé (vice-président du Conseil d'État), discours « *Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires* », 25 avril 2013<sup>6</sup>
- ◆ M. Long et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, commentaires des arrêts suivants :
  - 26 janvier 1923, de Robert Lafreygere ;
  - 3 juillet 1936, *Demoiselle Bobard* ;
  - 7 juillet 1950, *Dehaene* ;
  - 13 mars 1953, *Teissier* ;
  - 28 mai 1954, *Barel*.

---

<sup>4</sup> Nota : contrairement à ce que j'ai indiqué à tort à l'oral, il ne s'agit pas de la loi dite « Rixain ».

<sup>5</sup> <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2012-2-page-339.htm>

<sup>6</sup> <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/quelle-deontologie-pour-les-hauts-fonctionnaires>

## Complément : des incertitudes sur la jurisprudence Berkani ?

Dossier (en pièce-jointe) :

- ◆ Chambre régionale des comptes de Corse, rapport d'observations définitives, *Office de l'environnement de la Corse (OEC)*, octobre 2019 [p. 1]
- ◆ Cour administrative d'appel (CAA) de Marseille, 8<sup>e</sup> chambre, 2 avril 2019 (n° 18MA01245) [p. 9]
- ◆ Cour d'appel (CA) de Bastia, chambre sociale, 17 février 2021, n° 18/00135 [p. 11]
- ◆ Cour d'appel (CA) de Bastia, chambre sociale, 20 octobre 2021, n° 19/00181 [p. 14]
- ◆ Cour d'appel (CA) de Bastia, chambre sociale, 15 novembre 2023, n° 21/0253 [p. 24]
- ◆ Cour de cassation, chambre sociale, 6 décembre 2023, n° 22-11.538 [p. 34]

À la lecture du dossier, répondez aux questions suivantes :

1. Pour le contentieux des agents qu'il emploie, l'office de l'environnement de Corse doit-il être regardé comme un établissement public à caractère administratif ou à caractère industriel et commercial ?
2. En application de la jurisprudence *Berkani*, comment les agents employés par cet établissement devraient-ils être qualifiés ?
3. Les raisonnements suivis par les juges dans les arrêts du 2 avril 2019, du 17 février 2021, du 20 octobre 2021 et du 15 novembre 2023 sont-ils conformes à la jurisprudence *Berkani* ?
4. Si chacune des juridictions avait suivi la jurisprudence *Berkani*, la solution à certains des litiges aurait-elle été différente ?
5. Qu'est-ce qui pourrait expliquer l'absence de pourvoi en cassation formé contre la ou les décisions contestables au regard de la jurisprudence *Berkani* ?
6. Finalement, la Cour de cassation se range-t-elle à la jurisprudence *Berkani* ?