



HAL
open science

Les mutations du droit de la fonction publique : étude de droit comparé français-libanais

Elissar Mourtada

► **To cite this version:**

Elissar Mourtada. Les mutations du droit de la fonction publique : étude de droit comparé français-libanais. Droit. Université Grenoble Alpes [2020-..]; Université Libanaise. Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Administratives (Beyrouth, Liban), 2021. Français. NNT : 2021GRALD010 . tel-03615246

HAL Id: tel-03615246

<https://theses.hal.science/tel-03615246>

Submitted on 21 Mar 2022

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.



THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ GRENOBLE ALPES

Spécialité : Droit Public

Arrêté ministériel : 25 mai 2016

Présentée par

ELISSAR MOURTADA

Thèse dirigée par **MARCEL-RENÉ TERCINET**, Professeur émérite, Université Grenoble Alpes
et codirigée par **Fawzat FARHAT**, Professeur, Université libanaise de Beyrouth

préparée au sein du **Laboratoire Centre de Recherches juridiques**
dans l'**École Doctorale Ecole Doctorale Sciences Juridiques**

Les mutations du droit de la fonction publique: étude de droit comparé français-libanais

The mutations in civil service law: Study of comparative French-Lebanese law

Thèse soutenue publiquement le **10 décembre 2021**,
devant le jury composé de :

Monsieur MARCEL-RENÉ TERCINET

PROFESSEUR DES UNIVERSITES EMERITE, Université Grenoble Alpes, Directeur de thèse

Monsieur Fawzat FARHAT

PROFESSEUR, Université Libanaise, Co-directeur de thèse

Monsieur Gilles GUIHEUX

MAITRE DE CONFERENCE, Université Rennes 1, Rapporteur

Monsieur Walid JABER

PROFESSEUR ASSOCIE, Université Libre de Beyrouth, Rapporteur

Monsieur Georges SAAD

PROFESSEUR, Université Libanaise, Examineur

Monsieur Issam MOUBARAK

PROFESSEUR, Université Libanaise, Président





Université Libanaise



THÈSE

Pour obtenir le grade de

**DOCTEUR DE L'UNIVERSITE GRENOBLE ALPES
et DOCTEUR DE L'UNIVERSITE LIBANAISE**
préparée dans le cadre d'une cotutelle *entre la
Communauté Université Grenoble Alpes et
L'Université Libanaise*

Spécialité : **Droit Public**

Arrêté ministériel : le 6 janvier 2005 – 25 mai 2016

Présentée par

Elissar Mourtada

Thèse codirigée par **Marcel-René Tercinet** et **Fawzat Farhat**

Préparée au sein de l'École doctorale de Sciences Juridiques de Grenoble
et l'École doctorale de Droit et des Sciences Politiques, Administratives et
Économiques de Beyrouth

Les mutations du droit de la fonction publique : étude de droit comparé français-libanais

Thèse soutenue publiquement le « **10 décembre 2021** »,
devant le jury composé de :

Monsieur Marcel-René TERCINET

Professeur émérite à l'Université Grenoble-Alpes, Directeur

Monsieur Fawzat FARHAT

Professeur à l'Université Libanaise, Co-directeur

Monsieur Gilles GUIHEUX

Maître de Conférences-HDR à l'Université de Rennes 1, Rapporteur

Monsieur Walid JABER

Professeur à l'Université Saint-Joseph de Beyrouth, Rapporteur

Monsieur Georges SAAD

Professeur-HDR à l'Université Libanaise, Examineur

Monsieur Issam MOUBARAK

Professeur à l'Université Libanaise, Président du jury



Résumé de la thèse

Résumé en Français

Notre étude a pour objectif d'aborder les nombreuses évolutions qui traversent le droit de la fonction publique et ayant un impact considérable sur la spécificité des règles applicables à la fonction publique, son organisation, ses statuts et ses modes de gestion. Notre étude traite la problématique de transformation de l'emploi public dans le cadre d'une étude de droit comparé français-libanais. Il s'agit d'une étude fondée sur une analyse approfondie qui consiste en la confrontation des deux contextes différents dans lesquels évoluent respectivement le droit de la fonction publique française et celui de la fonction publique libanaise, tout en soulignant l'apport du droit de l'Union européenne en la matière. L'évolution récente du droit de la fonction publique est marquée par une multiplication de réformes législatives qui contribuent à redessiner le modèle de fonction publique de carrière et conduisent à un glissement progressif vers un système de l'emploi. Dans ce cadre de réflexion, on s'intéresse à mettre en valeur la dialectique historique et juridique du statut et du contrat, en termes de différenciation mais aussi de convergence des normes applicables aux fonctionnaires et aux contractuels. Plus précisément, notre étude vise à retracer et analyser les évolutions récentes de l'emploi public notamment en matière de modes de recrutement, de pérennisation de l'emploi, de gestion prévisionnelle des métiers et des compétences et d'amélioration des conditions de travail des agents publics fonctionnaires et contractuels. Finalement, on s'interroge sur l'avenir du modèle de la fonction publique de carrière et les possibilités réelles de sa transformation.

Abstract in English

The objective of our study is to address the numerous evolutions and changes in civil service law, that have considerable impact on the specific nature of the rules applicable to the civil service, its organization, statutes, and management methods. Our study deals with the issue of the transformation of public employment within the framework of a study of comparative French-Lebanese law. It is a study based on an in-depth analysis which consists of the confrontation of the two different contexts in which the French civil service law and the Lebanese civil service law evolve respectively, while underlining the contribution of the European Union law on this matter. The recent evolution of civil service law is marked by a multiplication of legislative reforms that contribute to the redesign of the civil service career model and lead to a gradual shift towards an employment system. Within this framework of reflection, we are interested in highlighting the historical and legal dialectic of status and contract, not only in terms of differentiation but also in convergence of the standards applicable to civil servants and contract workers. More specifically, our study aims to trace and analyze recent developments in public employment, particularly in terms of recruitment methods, the sustainability of employment, the forward-looking management of professions and skills, and the improvement of working conditions for civil servants and contract workers. Eventually, there are questions about the future of the public service career model and the real possibilities for its transformation that are being posed and considered.

Remerciements

Cette thèse est le résultat d'un travail de longue haleine. Elle est le fruit d'un dur labeur.

Je voudrais tout d'abord remercier tout particulièrement mes co-directeurs de thèse, Monsieur Marcel-René Tercinet, Professeur émérite à l'Université Grenoble-Alpes, et Monsieur Fawzat Farhat, Professeur à l'Université Libanaise, pour la confiance qu'ils m'ont accordée en acceptant d'encadrer ce travail de recherche.

Je suis ravie d'avoir travaillé en leur compagnie car outre leur appui scientifique, ils m'ont toujours soutenue et conseillée avec bienveillance au cours de l'élaboration de cette thèse.

Je voudrais également présenter mes remerciements les plus sincères à l'ensemble des membres du jury pour l'honneur qu'ils m'ont fait de juger mon travail.

Je tiens à remercier infiniment Monsieur Gilles Guiheux, Maître de conférences-HDR à l'Université de Rennes 1, et Monsieur Walid Jaber, Professeur associé à l'Université de Saint-Joseph de Beyrouth, de l'honneur qu'ils m'ont fait en acceptant d'être rapporteurs de cette thèse.

J'exprime aussi ma profonde gratitude à Monsieur Georges Saad, Professeur-HDR à l'Université Libanaise, et à Monsieur Issam Moubarak, Professeur à l'Université Libanaise, pour avoir accepté d'examiner cette thèse.

J'aimerais exprimer mes plus profonds remerciements à ma mère, Dr. Amira El Husseiny, qui a tout fait pour m'accompagner et me soutenir dans tout ce que j'ai entrepris.

Je la remercie du fond du cœur d'avoir su me réconforter dans les moments difficiles et de m'avoir appris à surmonter toutes les épreuves.

Je ne la remercierai jamais assez des efforts qu'elle a déployés pour m'offrir ce qu'il y a de mieux.

Je dédie un merci particulier à ma sœur, Ghada, pour sa tendresse.

Je la remercie pour son encouragement appréciable et son soutien indéfectible.

Il m'est impossible d'oublier ma chère amie Zeinab. Je tiens à la remercier profondément pour son amitié inestimable et sa présence constante à mes côtés.

Liste des sigles et abréviations

AAI	Autorité administrative indépendante
aff.	affaire
AG	Assemblée générale du Conseil d'État français
AJCT	Actualité juridique Collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique Droit administratif
AJFP	Actualité juridique Fonction publique
AMF	Autorité des marchés financiers
ANPE	Agence nationale pour l'emploi
ANR	Agence nationale de la recherche
API	Autorités publiques indépendantes
ARE	Allocation d'aide au retour à l'emploi
art.	article de loi
Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'État français
BJCL	Bulletin juridique des Collectivités locales
BNF	Bibliothèque nationale de France
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. de l'IIAP	Bulletin de l'institut international d'administration publique
c/	contre (parties à un procès)
CAA	Cour administrative d'appel
CAE	Contrat d'accompagnement dans l'emploi
Cah. hosp.	Les Cahiers hospitaliers
CAP	Commissions administratives paritaires
CAP 22	Comité Action publique 2022
Cass.	Cour de cassation
Cass. civ.	Cour de Cassation Chambre civile
Cass. soc.	Cour de Cassation Chambre sociale
CCI	Chambre de commerce et d'industrie
CCP	Commissions consultatives paritaires
CDD	Contrat à durée déterminée
CDI	Contrat à durée indéterminée
CE	Conseil européen
CEC	Contrat emploi-compétences

CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEF	Conseil d'État français
CEJ	Contrat emploi-jeune
CEL	Conseil d'État libanais
CES	Contrat emploi-solidarité
CFP	Les cahiers de la fonction publique et de l'Administration
CFPL	Conseil de la Fonction publique
chron.	chronique
CHU	Centre hospitalier universitaire
CITP	comité interministériel de la transformation publique
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNAM	Conservatoire national des arts et métiers
CNFPT	Centre national de la fonction publique territoriale
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CNOUS	Centre national des œuvres universitaires et scolaires
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
CROUS	Centre régional des œuvres universitaires et scolaires
coll.	collection
comm.	commentaire
com. europ.	communauté européenne
coms. europ.	commission européenne
concl.	conclusions
Cons. const. fr.	Conseil constitutionnel français
Cons. const. lib.	Conseil constitutionnel libanais
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
CROUS	Centre régional des œuvres universitaires et scolaires
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
D.	Recueil Dalloz
DA	Dalloz analytique
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789
déc.	décision
DGAFFP	Direction générale de l'administration et de la Fonction publique

dir.	sous la direction de
dir. europ.	directive européenne
Dr. adm.	Revue de Droit administratif
Dr. ouvr.	Revue Le Droit ouvrier
Dr. soc.	Revue de Droit social
éd.	édition
EDCE	Études et documents du Conseil d'État français
EDL	Électricité du Liban
EEE	Espace économique européen
EHESP	École des hautes études en santé publique
ENA	École nationale d'administration
ENM	École nationale de la magistrature
ENS	École normale supérieure
ENSP	École nationale de la santé publique
EPA	Établissement public administratif
EPCI	Établissements publics de coopération intercommunale
EPIC	Établissement public industriel et commercial
<i>et al.</i>	Locution latine signifiant (et les autres)
FJH	Les Fiches de la jurisprudence hospitalière
FPE	Fonction publique de l'État
FPH	Fonction publique hospitalière
FPT	Fonction publique territoriale
FSI	Forces de sécurité intérieure
GAJA	Grands arrêts de la jurisprudence administrative française
Gaz. Comm.	Revue La Gazette des Communes
Gaz. Pal.	Revue La Gazette du Palais
GIP	Groupements d'intérêt public
GPMC	Gestion prévisionnelle des métiers et des compétences
GRH	Gestion des ressources humaines
HALDE	Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité
HFP	Haute fonction publique
HLM	Habitation à loyer modéré (logement social)
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (locution latine qui signifie la même référence citée précédemment)

IGA	Inspection générale de l'Administration
<i>in</i>	signifie (dans)
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
INSEP	Institut national du sport, de l'expertise et de la performance
IRA	Instituts régionaux d'Administration
Ires	Institut des recherches économiques et sociales
JCP A	Jurisclasseur périodique, Administrations et collectivités territoriales
JCP G	Jurisclasseur périodique, La Semaine juridique, édition générale
JORF	Journal officiel de la République Française
JORL	Journal officiel de la République Libanaise
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LOLF	Loi organique relative aux lois de finances du 1 ^{er} août 2001 (France)
LPA	Les petites affiches
MAP	Modernisation de l'action publique
n°	numéro
NPM	New public management / Nouvelle gestion publique
obs.	observations
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEP	Observatoire de l'emploi public
ONEM	Observatoire national des emplois et des métiers
ONU	Organisation des Nations Unies
<i>op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> (locution latine qui signifie œuvre citée précédemment)
OST	Organisation scientifique du travail
p.	page
PACTE	Parcours d'accès aux carrières de la Fonction publique
PAP	Projet annuel de performance
parag.	paragraphe
PFR	Prime de fonctions et de résultats
PGD	Principe général du droit
PIB	Produit intérieur brut
pp.	pages
PSC	Pacte de stabilité et de croissance
PUF	Presses Universitaires de France

PULIM	Presses Universitaires de Limoges
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RAP	Rapport annuel de performance
RAEP	Reconnaissance des acquis de l'expérience professionnelle
RCB	Rationalisation des choix budgétaires
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Rec.	Recueil des décisions du CEF (Recueil Lebon)
Rec. adm.	Recueil des décisions du CEL (Recueil Chidiac)
Rec. CE.	Recueil des décisions du CEL (rendues de 1973 à 1982)
Rec. CJCE	Recueil de la jurisprudence de la CJCE
Rec. CJUE	Recueil général de la CJUE
Rec. Cons. const.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel français
Rec. Tab.	Table des décisions du Conseil d'État français (Recueil Lebon)
rééd.	réédité
req.	requête
RH	Ressources humaines
Rev. adm.	La Revue administrative
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFFP	Revue française de finances publiques
RFSP	Revue française de science politique
RGCT	Revue générale des collectivités territoriales
RGPP	Révision générale des politiques publiques
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIME	Répertoire interministériel des métiers de l'État
RISA	Revue internationale des sciences administratives
RJA	Revue de la justice administrative (éditée par le CEL à partir de 1985)
RJEP	Revue juridique de l'économie publique
RLCT	Revue Lamy collectivités territoriales
Sect.	Section du contentieux du Conseil d'État français
SIEG	Service d'intérêt économique général

SPA	Service public administratif
SPIC	Service public industriel et commercial
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TUE	Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht de 1992)
UE	Union européenne
Vol.	Volume

Sommaire

Introduction générale	11
Première Partie. L'exorbitance controversée du droit de la fonction publique	52
Titre I. Le particularisme de l'accès aux emplois publics et du déroulement de la carrière du fonctionnaire.....	57
Chapitre 1. Les conditions générales exigées pour l'entrée dans la fonction publique.....	59
Chapitre 2. Le principe d'égalité : un principe fondamental emblématique de la spécificité du droit de la fonction publique	77
Chapitre 3. Le principe du recrutement par concours : un mode de sélection exorbitant garant du principe de l'égalité	159
Titre II. « L'agent public » : une notion oscillant entre une particularité affirmée et une délicate tentative d'harmonisation	241
Chapitre 1. La conception classique de la notion d'agent public : qualification juridique et conceptualisation différenciée.....	243
Chapitre 2. L'évolution de la notion française d'agent public sous l'influence du droit de l'Union européenne : de la consécration juridique à la transformation conceptuelle	335
Deuxième partie. La banalisation altératrice du droit de la fonction publique.....	383
Titre I. La gestion de l'emploi public en redéfinition	386
Chapitre 1. Les réformes de nature budgétaire et organisationnelle : vers une meilleure maîtrise financière de l'emploi public.....	388
Chapitre 2. La transposition discutée en droit de la fonction publique des méthodes managériales de gestion des ressources humaines inspirées du secteur privé	427
Titre II. « La contractualisation de l'emploi public » : un phénomène stimulateur de la dénonciation du modèle de fonction publique de carrière et révélateur d'un glissement progressif vers un système de l'emploi	468

Chapitre 1. Le développement des instruments de contractualisation par la légitimation du recours élargi à la technique contractuelle dans la fonction publique : vers une logique d'emploi privé ?	470
Chapitre 2. Les mécanismes de résorption de l'emploi précaire dans la fonction publique : les agents contractuels de la précarité à la pérennité	533
Conclusion générale	586
Table des matières	697

Introduction générale

La fonction publique est perçue comme étant un milieu professionnel qui fait l'objet de diverses contestations. « *L'appartenance à la fonction publique évoque irrésistiblement l'idée d'un privilège économique, mais aussi celle d'une différence* »¹. Le fonctionnaire, par opposition à l'agent du secteur privé, bénéficie de la garantie de l'emploi en faisant une « carrière » régulière et permanente. De même, il est chargé d'une mission très particulière, celle de servir « l'intérêt général », que l'on ne peut pas réduire à une simple activité marchande. Pour cela, le fonctionnaire est perçu comme étant un « salarié hors du commun » qui est soumis à un ensemble de règles juridiques dérogeant au droit commun. L'univers de la fonction publique ne se borne pas à des considérations économiques ou à des préoccupations de rentabilité, dans la mesure où le travail dans la fonction publique signifie l'exercice des « prérogatives de puissance publique » ou l'accomplissement des « missions de service public ». « *L'appartenance à la fonction publique détermine par conséquent l'application d'un régime juridique spécial, dérogeant aux règles habituelles du droit du travail et déterminant un ensemble particulier de droits et d'obligations* »². Cette appartenance est, en effet, déterminée par l'application d'un statut législatif : le statut général de la fonction publique. De ce fait, la fonction publique constitue, en quelque sorte, un univers professionnel « clos » dans lequel le fonctionnaire est appelé à faire carrière tout en étant régi par des normes spécifiques.

Le droit de la fonction publique fait, spécialement à l'époque contemporaine, l'objet d'appréciations très tranchées. Cette branche du droit suscite inévitablement des débats tant juridiques que politiques. Certains lui accordent toutes les vertus dont les plus essentielles sont le respect de « l'égalité » et de « la continuité du service public », alors qu'il fait l'objet de critiques par certains autres au motif qu'il constitue une entrave à la souplesse dans le fonctionnement des administrations et services publics, parce qu'il est fondé sur un dispositif légal lourd, très réglementé et, parfois même présentant un aspect politisé. Mais, au-delà de cette oscillation entre admiration et critique le droit de la fonction publique constitue une discipline tout à fait intéressante et stimulante. L'ambition de notre étude est de faire partager cette conviction.

¹ Rouban (L.), *La fonction publique*, 3^{ème} éd., Éditions La Découverte, Paris, 2009, p. 3.

² *Ibid.*, p. 4.

L'objet de notre étude porte sur le droit de la fonction publique et les mutations contemporaines remettant en cause sa spécificité et son autonomie, respectivement en droit français et en droit libanais. Il est important de faire reconnaître que notre étude se limite à l'analyse de la fonction publique civile, excluant par conséquent la fonction publique militaire et les magistrats qui sont régis par des statuts autonomes, qui ne seront évoqués dans nos développements qu'à titre d'illustration là où il y a lieu de le faire.

Il sera utile avant de préciser quelle approche on va adopter pour traiter ce sujet et les problématiques qui en découlent, de souligner la diversité des approches suivant lesquelles il pourrait être abordé. Certes le droit de la fonction publique peut être analysé sous différents angles, qu'on pense par exemple à « l'approche théorique »³, à la démarche historique, à une analyse économique et financière, au droit comparé, à une étude sociologique ou encore à « la science administrative »⁴. Toutes ces approches sont envisageables et même nécessaires pour mieux comprendre la fonction publique dans toute sa complexité et sa spécificité. Les analyses théorique et historique permettent par exemple d'éclairer le concept et l'esprit de service public et sa crise actuelle⁵. Elles donnent également la possibilité d'apprécier la réalité et l'étendue de « *la politisation de la fonction publique* »⁶, particulièrement dans le cadre de la (HFP). Quant à l'analyse économique, elle permet de comprendre tous les enjeux et les difficultés relatifs à la gestion de la fonction publique. Il existe, en effet, un lien étroit entre fonction publique et dépenses publiques, parce que la rémunération des agents publics, et plus précisément les dépenses de personnel, mais aussi les pensions de retraite et autres cotisations et prestations sociales occupent une place considérable dans le budget de l'État. Ces dépenses pèsent lourd, et leur gestion devient complexe notamment dans un contexte où les contraintes financières sont considérables et la marge budgétaire des pouvoirs publics est de plus en plus réduite. S'inscrit dans cette perspective de réduction des déficits publics, la mise en place d'une politique d'austérité en ce qui concerne les dépenses de personnel.

Certes tous les éléments évoqués ne sauraient être négligés et permettent d'appréhender de manière plus profonde et concrète le droit de la fonction publique, mais notre étude est avant

³ Voir pour une analyse théorique de la fonction publique : Bras (J.-Ph.), « Les approches théoriques de la fonction publique », thèse, Paris I, 1985, 2 tomes, 393 p. et 483 p.

⁴ Voir pour une approche de la fonction publique dans une perspective de science administrative : Rouban (L.), *La fonction publique en débat*, La Documentation française, Paris, 2014, 175 p.

⁵ Dreyfus (F.), « Servir l'État, un idéal encore moderne ? », *Pouvoirs*, n° 117, 2006, pp. 5-15 ; voir également Supiot (A.), « La crise de l'esprit de service public », *Dr. soc.*, 1989, pp. 777-783.

⁶ Rouban (L.), « L'Univers sociopolitique des fonctionnaires français », *Pouvoirs*, n° 117, 2006, pp. 39-54.

tout une étude de droit comparé. L'enjeu principal de notre étude porte sur les évolutions législatives, jurisprudentielles et conceptuelles qui ont marqué, depuis plusieurs années, les droits français et libanais de la fonction publique et qui ont conduit à la remise en cause de leurs spécificités, et continueront éventuellement à affecter ces deux droits à l'avenir.

Il convient, avant tout, de déterminer ce que l'on entend par « droit comparé » ? En effet, le droit comparé peut être défini comme « *une discipline scientifique qui consiste dans l'étude de la comparaison des droits, c'est-à-dire tant des traditions juridiques-on parle alors de « macrocomparaison »-, que des institutions ou règles juridiques qui relèvent des cadres juridiques internes des États, il s'agit de « microcomparaison »* »⁷. Le droit comparé n'existe pas en tant qu'ensemble organisé de normes juridiques contraignantes. Certains auteurs à l'instar de M. Pierre Legrand considèrent que certes, « *il existe une méthode comparative, mais qui ne peut épuiser la matière du droit comparé* »⁸. Cela veut dire que la discipline du droit comparé présente en effet une autonomie qui ne permet pas de la réduire à l'étude d'un domaine disciplinaire qui serait envisagé sous un angle comparatif (le droit civil comparé, le droit administratif comparé, le droit pénal comparé, etc.). En revanche, d'autres auteurs comme Harold-Cooke Gutteridge, ont tendance à négliger l'expression « *droit comparé* » au profit de l'expression « *comparaison juridique* » ou « *recherche comparative en droit* »⁹. L'auteur soutient que le droit comparé « *n'est pas une branche autonome de la science du droit* »¹⁰. Il ne s'agit que d'une méthode qui doit être utilisée dans toutes les branches du droit. Quoiqu'il en soit, la comparaison est perçue comme l'action d'examiner simultanément les convergences ou les divergences entre deux sujets. Sur le plan juridique, elle signifie que l'étude de deux droits doit être opérée en fonction de leurs similitudes et de leurs divergences. Notre étude portera sur l'analyse des évolutions qui affectent la spécificité du droit de la fonction publique aussi bien en droit français qu'en droit libanais, tout en montrant s'ils se rejoignent ou s'ils divergent quant à leurs législations, leurs jurisprudences et leurs concepts respectifs.

⁷ Voir Rambaud (T.), *Introduction au droit comparé : les grandes traditions juridiques dans le monde*, PUF, Paris, 2014, pp. 1-17.

⁸ Legrand (P.), « Comparer », *RIDC*, vol. 48, n° 2, 1996, p. 279. Voir également Legrand (P.) (dir.), *Comparer les droits, résolution*, PUF, Paris, 2009, 630 p. ; Jaluzot (B.), « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *RIDC*, 2005, pp. 29-48.

⁹ Gutteridge (H.-C.), *Le droit comparé : introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit*, traduit en français par René David, LGDJ, Paris, 1953, 239 p.

¹⁰ *Ibid.*

Mener une étude selon une approche comparative n'est pas un exercice aisé, c'est plutôt une tâche difficile. Les difficultés soulevées par une approche comparative du droit de la fonction publique française et celui de la fonction publique libanaise se concrétisent par l'exigence de bien connaître le contexte dans lequel évoluent respectivement les deux droits objets de comparaison. Il faut avoir une connaissance de l'histoire, de deux contextes économique et politique, du droit positif, de l'esprit des institutions, etc. Il convient également de bien maîtriser le vocabulaire juridique relatif à chacun des deux droits rédigés en deux langues différentes. De plus, dans le cadre de notre étude de droit comparé, on remarque qu'en droit français de la fonction publique, les textes juridiques sont accompagnés d'une abondante jurisprudence qui est beaucoup plus poussée que la jurisprudence qui porte sur le droit libanais de la fonction publique.

Une fois l'approche retenue pour le traitement de notre sujet d'étude et les difficultés qui en découlent sont déterminées, sera présenté ensuite un aperçu historique de la formation du concept de la fonction publique et des origines dudit droit en France comme au Liban.

On ne peut pas comprendre le poids ou le rôle de la fonction publique contemporaine sans évoquer son histoire. Afin de mieux comprendre l'esprit et les principes fondateurs du droit de la fonction publique, il convient avant tout de montrer qu'il est le produit d'une histoire singulière. Pour cela, il sera utile de donner un bref aperçu historique sur les origines du droit de la fonction publique et sa construction conceptuelle respectivement en droit français et en droit libanais.

En France, il est délicat d'identifier avec précision le début de « l'histoire de la fonction publique »¹¹ et de son droit. En effet, s'il est vrai que l'« *on ne peut comprendre la fonction publique en France sans tenir compte de son histoire* »¹², on peut toutefois saisir « *l'esprit de la conception française de la fonction publique* »¹³ sans forcément aller en deçà de la Troisième République. Ce n'est que depuis le XIX^{ème} siècle que le terme « fonctionnaire » se voit attribuer son acception moderne, comme le précise Jean-Philippe Bras, « *L'élaboration de véritables modèles de fonction publique, reposant sur une perception globale et cohérente des relations entre instances, n'intervient qu'au XIX^{ème} siècle où la théorie de l'État trouve*

¹¹ Voir un ouvrage de référence sur la question : Pinet (M.) (dir.), *Histoire de la fonction publique en France, Les XIX^{ème} et XX^{ème} siècles*, Nouvelle Librairie de France, Paris, 1993, p. 126, 3 vol. (486 p., 544 p., 589 p.)

¹² Rouban (L.), *Les fonctionnaires*, Le Cavalier Bleu Éditions, 2001, p. 126.

¹³ *Ibid.*

ses expressions achevées »¹⁴. Henry Nézard, quant à lui, présente dans sa thèse sur « la théorie juridique de la fonction publique », les différents critères possibles de la fonction publique et opte pour la définition suivante du fonctionnaire : « *tout citoyen qui, sous dénomination quelconque, reçoit librement de la loi le pouvoir qu'il exerce d'une façon permanente de faire des actes d'autorité publique ou de concourir, dans une sphère plus ou moins élevée, par des services manuels ou intellectuels, à la gestion des intérêts collectifs d'une personne administrative* »¹⁵. L'acception contemporaine de la notion de fonction publique est plus extensive, si l'on reprend la définition élaborée par le Professeur René Chapus : « *la fonction publique est constituée par l'ensemble de personnels qui, occupant à titre professionnel un emploi salarié dans les services des personnes publiques, sont soumis à un statut de droit public* »¹⁶.

On va remonter le temps pour essayer de comprendre la naissance du concept de fonction publique en France. À ce titre, on va aborder les différentes approches conceptuelles qui ont eu pour objet d'étude l'identification de la notion de « fonction(s) publique(s) ». Depuis longtemps, les fonctions publiques étaient envisagées comme un ensemble d'activités attachées à l'organisation et au fonctionnement de l'appareil étatique représentant l'intérêt général et garantissant le bien commun. La notion de fonctions publiques « *couvre l'ensemble du champ d'action étatique et la spécificité des tâches que chaque agent doit exercer résulte plutôt des ordres du message juridique qui sert à remplir le contenu de l'acte exigé par l'organe public* »¹⁷. Mais, à la fin du XIX^{ème} siècle l'évolution qui s'est produite dans la doctrine juridique avait abouti à ne plus envisager la fonction publique sous l'aspect de l'institution simplement composée de différentes activités étatiques, mais comme l'institution qui pourrait s'imposer comme une entité unique, comme un concept générique. Cette évolution doctrinale a conduit à un changement dans l'usage de la terminologie : la substitution du terme *fonctions publiques* au pluriel par celui de *fonction publique* au singulier, paraît exprimer l'idée du transfert de « *la pluralité des activités à l'unicité de la fonction publique* »¹⁸. Dès lors, fonction publique est conçue en tant qu'institution distincte des éléments qui la composent. L'utilisation de plus en plus fréquente du terme *fonction publique*, semble impliquer, sur le plan juridique, le passage à un régime juridique spécifique

¹⁴ Bras (J.-Ph.), « Les approches théoriques de la fonction publique », *op. cit.*, tome 1, p. 5.

¹⁵ Nézard (H.), « Théorie juridique de la fonction publique », thèse de doctorat en droit, Université de Paris, 1901, p. 33-34.

¹⁶ Voir Chapus (R.), *Droit administratif général*, tome 2, 15^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2001, 797 p., n° 1.

¹⁷ Kaftani (C.), *La formation du concept de fonction publique en France*, LGDJ, Paris, 1998, p. 126.

¹⁸ *Ibid.*

de la fonction publique. Comme l'avait souligné Alexandre Lefas, « *Autrefois sans doute, [...], on attachait à ce terme de fonction publique un sens beaucoup plus restreint, une idée d'autorité publique, de commandement délégué par le souverain, ou tout au moins de mission de confiance. Mais tout ceci a changé, depuis qu'il n'y a plus de souverain ; depuis que la puissance publique s'est modifiée dans son caractère et dans ses manifestations ; depuis enfin que le rôle de l'État s'est étendu, et que le nombre de ses agents a grossi* »¹⁹.

Avec l'extension du champ de l'action de l'État, les tâches de la fonction publique deviennent plus complexes et plus diversifiées. C'est pourquoi, la fonction publique ne peut pas être considérée comme une profession quelconque mais elle constitue avant tout une activité visant à satisfaire l'intérêt général, à assurer le fonctionnement permanent et sans interruption du service public. Cette mission particulière doit être consacrée par un statut juridique spécial établissant les principes communs qui doivent régir l'activité du fonctionnaire lors de l'exercice de sa fonction. Dès lors, la relation État-fonctionnaire doit être le produit d'un rapport dépersonnalisé établi par des règles juridiques qui régissent d'une façon générale et objective l'organisation de la fonction publique. Le Professeur Maurice Hauriou écrivait que si l'on se demande en quoi consiste la fonction publique, la réponse est « *qu'il faut l'envisager soit du côté du service public (objectivement), soit du côté du fonctionnaire (subjectivement). La fonction est d'abord un ministère de service public, c'est-à-dire une activité qui contribue à l'exécution d'un service. À ce point de vue, étant donnée la spécialisation des services, toute fonction comporte deux éléments, le titre et l'emploi. Le titre représente le genre de fonction, l'emploi représente l'espèce particulière. [...] Envisagée dans ces deux éléments la fonction comporte des prérogatives, c'est-à-dire des pouvoirs ou des honneurs qui sont nécessaires pour que le service public puisse être exécuté [...] Vue du côté du fonctionnaire et des avantages particuliers qu'elle lui assure, la fonction est une profession, une carrière ou l'exploitation d'une concession* »²⁰. Ainsi, la fonction publique en tant qu'institution unique sert à réaliser la spécificité « *des rapports juridiques par lesquels tout fonctionnaire se rattache au fonctionnement permanent du service public* »²¹.

La définition de la fonction publique est essentiellement l'œuvre de la doctrine. Pour cela, on va présenter plusieurs approches doctrinales qui ont servi de base à la formulation

¹⁹ Lefas (A.), *L'État et les fonctionnaires*, Paris, 1913, p. 19.

²⁰ Hauriou (M.), note sous CEF, 6 août 1898, *Viaud* et CEF, 24 février 1899, *Loti*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, Rec. Sirey, Paris, 1929, Tome III, p. 60, in Kaftani (C.), *La formation du concept de fonction publique en France*, op. cit., p. 127.

²¹ *Ibid.*

théorique relative au concept de fonction publique et à la spécificité de la condition juridique du fonctionnaire. En 1901, Henry Nézard dans sa thèse intitulée « La théorie juridique de la fonction publique » essaie d'introduire le concept de fonction publique au sein du droit administratif français. Selon lui, « *Le mot « fonction », désigne d'une façon générale et objective, un ensemble d'actes que l'on doit faire pour s'acquitter d'une obligation qui vous est imposée. Elle est « publique » quand elle a lieu dans l'intérêt d'un établissement public ; [...] La fonction publique est le rapport qui s'établit volontairement d'une façon générale et permanente entre un établissement public et un citoyen qui s'engage à faire des actes pour satisfaire aux besoins de cet établissement public* »²². De sa part, Henry Berthélemy se pose la question suivante : « *Quelle est donc la nature juridique de la fonction publique ?* »²³. Sa réponse porte évidemment sur la spécificité du concept de fonction publique, à savoir sur « *ce que doivent être les relations des fonctionnaires et de leurs supérieurs* »²⁴. Léon Duguit, quant à lui, estime que « *déterminer la nature juridique de la fonction publique c'est déterminer quelle est au point de vue du droit la situation du fonctionnaire* »²⁵. Ces différentes interprétations doctrinales avaient apporté quelques éléments de réponse au souci d'établir la condition spécifique du fonctionnaire dans ses rapports avec l'État. Il s'ensuit qu'il existe, entre le fonctionnaire et l'État, une relation constante et nécessaire qui ne peut s'établir et se développer qu'au sein d'un univers juridique spécifique constituant le lieu commun de tout échange de rapports entre l'autorité hiérarchique et ses agents. D'après Maurice Hauriou, cet « *ensemble des structures « légales et rationnelles » forme l'univers de la fonction publique qui s'impose alors en tant qu'institution permanente ayant acquis une existence objective et séparée de la personne du fonctionnaire* »²⁶.

D'après Max Weber, dans un modèle d'organisation bureaucratique wébérienne, « *la fonction publique doit essentiellement se fonder sur des principes légaux et rationnels susceptibles d'application universelle qui s'imposent aussi bien au fonctionnaire qu'à l'État* »²⁷. Ce sont les exigences de l'intérêt général qui contraignent le fonctionnaire à accepter de se soumettre au pouvoir de l'autorité hiérarchique. Le fonctionnaire n'obéit plus à

²² Nézard (H.), « Théorie juridique de la fonction publique », *op. cit.*, p. 23.

²³ Berthélemy (H.), *Précis du droit administratif*, 7^{ème} éd., éd. Rousseau, Paris, 1913, p. 55.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel, tome 3, La théorie générale de l'État*, 3^{ème} éd., Éd. Boccard, Paris, 1930, p. 103.

²⁶ Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^{ème} éd., réimpression de l'éd. Sirey de 1933, Dalloz, Paris, 2002, p. 748.

²⁷ Weber (M.), *Économie et société, tome 1*, traduit de l'allemand par Freund (J.) et al., Chavy (J.) et De Dampierre (E.) (dir.), Librairie Plon, Paris, 1971, p. 223.

un système arbitraire de hiérarchies, mais il est soumis aux règles de droit qui, d'une part, définissent les conditions dans lesquels il intervient, en tant qu'agent de l'État, pour faire exécuter la loi et, d'autre part, déterminent le lien juridique qui l'unit à l'État. De ce fait, « *les prérogatives qui lui appartiennent et les charges qui lui sont imposées ne sont, donc, point individuelles ; elles sont d'ordre général établies par la loi non dans l'intérêt du fonctionnaire mais dans celui du service* »²⁸. Il paraît que constitue l'un des principes fondamentaux du modèle de l'organisation bureaucratique de l'État, l'assujettissement des intérêts du fonctionnaire à l'intérêt général, exprimé par l'État et représenté au sein de l'administration par l'autorité hiérarchique. Les prérogatives accordées à l'État sont à la fois justifiées et limitées par la nature particulière des services et des tâches spécifiques que celui-ci est invité à accomplir vis-à-vis de la société. Quant à la relation État-fonctionnaire, l'on considère qu'il ne s'agit pas d'une égalité de droits, dans la mesure où l'intérêt général dont la satisfaction est une mission confiée à l'État l'emporte sur l'intérêt individuel du fonctionnaire. Pour cela, le fonctionnaire ne peut pas être considéré comme placé sur un pied d'égalité avec l'autorité administrative. Dans ses relations avec l'administration il est soumis à son autorité hiérarchique, cela implique qu'il se trouve plutôt dans une condition spéciale de sujétion vis-à-vis de l'État. À cet égard, le professeur Hauriou, considère que « *le fonctionnaire, est vis-à-vis de l'administration dans une certaine position qui est déterminée par les lois et règlements tout comme celle des administrés ordinaires, il est lui-même un administré spécial pour qui la réglementation à laquelle il est soumis est spéciale* »²⁹. Le particularisme juridique de la fonction publique signifie donc qu'elle est régie par un droit qui lui est propre, de même ses agents doivent échapper au droit privé pour être obligatoirement soumis, eux aussi, à un régime juridique particulier et être donc assujettis à la compétence des juridictions administratives.

La question soulevée était celle de savoir si la spécificité de la condition juridique du fonctionnaire et des règles qui lui sont applicables, est fondée sur l'idée d'un statut légal et réglementaire qui régit de manière générale et impersonnelle l'exercice de la fonction publique ou résulte-t-elle d'un contrat *sui generis* dénommé « contrat de droit public »³⁰, où l'administration dispose seule de la faculté de fixer et de modifier en cours d'exécution les

²⁸ Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, tome 3, *La théorie générale de l'État*, 3^{ème} éd., *op. cit.*, p. 104.

²⁹ Hauriou (M.) note sous CEF, 6 août 1898, *Fontin*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, *op. cit.*, p. 58, in Kaftani (C.), *La formation du concept de fonction publique en France*, *op. cit.*, p. 132.

³⁰ La thèse selon laquelle les droits et obligations réciproques de l'État et du fonctionnaire résultent d'un contrat qui a le caractère soit d'un mandat, soit d'un louage de service, fut très tôt rejetée du fait que ces techniques privatistes s'intègrent plutôt mal dans le cadre du droit administratif.

différentes clauses ? Cette question avait provoqué, à la suite de la consécration de la conception contractuelle par le CEF dans la (déc.) « *Winkell* »³¹ de 1909, un long débat théorique entre, d'une part, les adeptes de la théorie du « contrat de fonction publique » et, d'autre part, les partisans de la thèse de la condition légale et réglementaire du fonctionnaire, ce qui avait amené le CEF à changer sa position antérieure, et à faire adopter l'idée de « *la situation légale et réglementaire du fonctionnaire* »³².

S'agissant de la théorie du « contrat de fonction publique », ses adeptes ont cherché à faire prévaloir l'idée qu'à la différence de ce qui se produit en droit privé « *les parties ne traitent pas sur un pied d'égalité mais l'État fixe à son gré et en vue du meilleur fonctionnement possible du service public les différentes clauses du contrat* »³³. Cependant, le fait d'admettre qu'il existe un lien contractuel entre l'État et ses agents, est contradictoire avec l'idée du particularisme du système juridique de la fonction publique. La conception contractuelle qui repose sur une technique privatiste d'égalité de cocontractants ne se concilie absolument pas avec le principe hiérarchique et pour cette raison elle fut finalement abandonnée au profit de la théorie de la situation légale et réglementaire, qui correspond sûrement mieux aux principes du droit administratif selon lesquels l'administration est soumise à un droit spécifique et jugée par son propre juge, le juge administratif. Cette théorie de la condition légale et réglementaire du fonctionnaire s'est imposée parce qu'elle cherche, afin de garantir la continuité du service public, à édifier la spécificité du lien qui unit le fonctionnaire à l'État, sur un fondement plus solide excluant ainsi toute tentative d'assimilation des fonctionnaires à des travailleurs du secteur privé. De même, elle permet de consacrer l'idée selon laquelle la fonction publique constitue une « *situation juridique générale, impersonnelle [...] créée et organisé par les lois et règlements, modifiable à tout instant par les lois et règlements* »³⁴. De cette manière, la thèse de la condition légale et réglementaire tend à soumettre aussi bien les fonctionnaires que l'autorité hiérarchique à une même norme juridique, la loi de la fonction publique, qui s'applique ainsi objectivement et indépendamment de toute considération de personne. À ce

³¹ CEF, Ass., 7 août 1909, *Winkell*, req. n° 37317, *Rec.*, p. 826, concl. J. Tardieu ; *RDP*, 1909, p. 494, note G. Jèze.

³² CEF, Sect., 22 octobre 1937, *Demoiselle Minaire et autres*, *Rec.*, p. 843, concl. M. Lagrange ; *RDP*, 1938, p. 121, note G. Jèze.

³³ Voir les conclusions du commissaire du Gouvernement Tardieu (A.) sous CEF, Ass., 7 août 1909, *Winkell*, *op. cit.*

³⁴ Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif, tome 3, Le fonctionnement des services publics : situation des agents publics et des individus vis-à-vis des services publics. Théorie générale sur la collaboration des particuliers au fonctionnement des services publics. Les contrats administratifs*, 3^{ème} éd., Giard, Paris, 1926, pp. 424-425.

titre, Georges Demartial estime que « *Faire pénétrer dans les rapports du pouvoir et du fonctionnaire l'esprit et les règles du droit [...] donner au fonctionnaire le moyen de se défendre contre les abus d'autorité, au pouvoir le moyen d'obtenir du fonctionnaire la scrupuleuse observation, pour cela les plier l'un et l'autre sous le joug d'une règle sans échappatoires, bref s'inspirer non des intérêts des hommes qui disposent des fonctionnaires ou les occupent mais uniquement de l'intérêt de la nation pour le service de laquelle les fonctionnaires existent* »³⁵, tels sont les principes qui doivent régir la fonction publique.

Cette situation générale et impersonnelle des agents de l'État met en lumière l'idée selon laquelle la fonction publique a une existence distincte du fonctionnaire. En ce sens, Jèze considère que « *la fonction publique va être considérée comme une situation juridique permanente et préexistante à la personne de fonctionnaire : le fonctionnaire par sa nomination, est ainsi invité à y adhérer pour suivre une carrière dans l'administration sans pour autant pouvoir ni modifier le cadre juridique prédéterminé régissant l'exercice de sa fonction ni revendiquer un droit quelconque de propriété sur sa fonction* »³⁶. Hauriou à son tour remarque que « *Les fonctions publiques commencent par être des institutions sociales, c'est-à-dire des groupements objectifs de pouvoirs, de compétences et d'attributions organisées de façon durable ; elles se séparent ainsi du fonctionnaire parce qu'elle sont plus permanentes de lui* »³⁷.

Il s'ensuit que la doctrine vise à fonder le concept de fonction publique sur des normes juridiques générales et objectives qui permettent de circonscrire l'activité de fonctionnaire et de déterminer le cadre légal régissant l'exercice de ses droits et de ses devoirs. La notion de fonction publique devient donc le squelette de l'édifice normatif qui permet de définir le cadre dans lequel le fonctionnaire est habilité à remplir ses fonctions, c'est-à-dire créer à travers les normes du droit la spécificité du régime juridique de la fonction publique.

On s'aperçoit que la fonction publique est une fonction essentiellement liée au fonctionnement du service public. La doctrine publiciste française, s'est fondée sur les notions de « service public » et celle de « puissance publique » pour définir les contours du droit public et plus particulièrement ceux du droit administratif. La question des critères du droit administratif relève également des problématiques liées au droit de la fonction publique, parce

³⁵ Demartial (G.), *Le statut des fonctionnaires*, coll. de la Grande Revue, Paris, 1908, p. 205.

³⁶ Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, op. cit., p. 7.

³⁷ Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 748.

que celui-ci peut être considéré comme étant une branche du droit administratif, voire comme étant un droit administratif spécial, le droit appliqué aux agents de l'administration. C'est pourquoi la doctrine s'est appuyée, pour identifier les critères du droit de la fonction publique, sur ceux retenus pour le droit administratif. Habituellement, une opposition est établie entre la position de Maurice Hauriou tenant de l'école de la puissance publique et celle de Léon Duguit tenant de l'école du service public. Pour Hauriou, la base du droit administratif est la notion de « puissance publique » exercée dans un but d'utilité publique. Selon lui, le service public n'est qu'un des modes de l'activité de la puissance publique. En ce qui concerne la gestion publique des services publics, Hauriou fait une distinction entre la gestion publique dotée de prérogatives de puissance publique et la gestion privée dispensée de prérogatives de puissance publique. En revanche, Duguit, pour sa part, considère que la notion de « service public » est la base du droit administratif, et Gaston Jèze le rejoint sur cette position, mais de manière plus catégorique. Quant à Jacques Chevallier, il affirme qu'il faut relativiser la confrontation doctrinale des deux écoles. Au-delà des échanges doctrinaux entre ces auteurs très distingués, il est intéressant aussi de retenir la position d'Henry Berthélemy qui opère une distinction entre les fonctions d'autorité, pour lesquels il n'y a pas application du droit du travail mais nomination par un acte d'autorité et situation réglementaire, à la différence des fonctions de gestion occupées par des personnes recrutées sur la base d'un contrat de louage. Toutefois, Maurice Hauriou refuse cette distinction, parce qu'il voit dans le fonctionnaire, l'agent incorporé à une institution administrative par une nomination unilatérale de la puissance publique, quelles que soient les fonctions occupées. Il écarte tout lien contractuel entre le fonctionnaire et l'administration, reconnaissant le statut de « *citoyen spécial* »³⁸ du fonctionnaire. D'après lui, tous les fonctionnaires participent à la puissance publique. Le fonctionnaire est « *rattaché à l'administration par une réquisition consentie lui conférant un statut légal, réglementaire et moral* »³⁹.

Quant au juge administratif, il s'appuie sur les critères de la puissance publique et du service public. La jurisprudence constante du TC en est une parfaite illustration. Ce juge utilise les deux critères pour déterminer la qualification juridique des contrats liant des agents à leurs employeurs publics, même s'il fait plutôt référence au service public⁴⁰. Le TC, depuis

³⁸ Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p.744.

³⁹ *Ibid.*, p. 743.

⁴⁰ Voir pour un exemple récent de référence au service public TC, 7 juillet 2014, *Mme Aderschlag c/ Centre hospitalier « Côte de Lumière »*, req. n° 3951, *Rec.*, p. 469 : à propos de la mise en jeu de la responsabilité d'un

la jurisprudence dite « *Berkani* »⁴¹, utilise le critère du service public en établissant une distinction entre l'emploi dans un (SPA) et celui relevant d'un (SPIC)⁴², sans négliger l'exigence de la condition de la présence de la personne publique.

Le constat que l'on peut faire est que le droit de la fonction publique, branche du droit administratif, ou plus généralement faisant partie du droit public, trouve donc ses fondements dans la notion de puissance publique et dans celle de service public. Autrement dit, ceux-ci sont les critères du droit administratif et du droit de la fonction publique. La spécificité du droit de la fonction publique s'affirme donc à travers le recours aux critères du droit administratif.

L'évolution historique du droit de la fonction publique française a été marquée en 1946 par l'adoption de la loi du 19 octobre 1946 portant statut général des fonctionnaires. Cette loi semble constituer une césure fondamentale entre un modèle classique et une conception moderne de la fonction publique.

S'agissant de la conception classique de la fonction publique, autrement dénommée conception « *traditionnelle, autoritaire, bonapartiste ou encore napoléonienne* »⁴³, elle repose sur une logique suivant laquelle le fonctionnaire est au service de la puissance publique et lui est entièrement subordonné. Ce modèle « *repose avant tout sur une situation de forte subordination hiérarchique* »⁴⁴ des fonctionnaires aux gouvernants qui détiennent l'autorité absolue. Cette subordination s'illustre notamment par l'interdiction, à l'époque, du droit de grève dans la fonction publique. Durant près d'un siècle et demi, la fonction publique française était construite autour d'un modèle autoritaire, c'est pourquoi le régime juridique selon lequel était construite la fonction publique civile s'inspirait énormément de la logique sur laquelle reposait celui de l'armée. Ainsi, le recrutement des fonctionnaires constitue selon Maurice Hauriou une « *réquisition consentie* »⁴⁵ et de ce fait « *les agents de l'État sont*

praticien hospitalier qui était autorisé à pratiquer des actes dans le cadre d'une convention entre le centre hospitalier et une clinique privée.

⁴¹ TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône c/ Conseil des prud'hommes de Lyon*, req. n° 03000, *Rec.*, p. 535 ; *RFDA*, 1996, pp. 819-823, concl. Ph. Martin ; *AJDA*, 1996, p. 355, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux.

⁴² TC, 9 décembre 2013, *Mme Hélène Calvet c/ Commune de Valleraugue*, req. n° 3930.

⁴³ Burdeau (F.), *Histoire de l'administration française du XVIII^{ème} au XX^{ème} siècle*, 2^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 1994, p. 72.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, *op. cit.*, p. 728.

transformés en agents du gouvernement »⁴⁶. Paul-Marie Gaudemet, s'inscrit dans une réflexion analogue pour décrire le modèle classique de la fonction publique : « *Création napoléonienne, notre Administration reçut une organisation toute militaire. [...] Les fonctionnaires étaient semblables à des soldats. Comme les militaires ont leur grade dans la hiérarchie administrative. [...] Ainsi le corps des fonctionnaires formaient une véritable armée. Il avait ses chefs : les ministres ; ses états-majors : les bureaux. L'autorité était son principe, l'obéissance sa loi, la discipline sa force [...] Jouissant d'un large pouvoir discrétionnaire pour la nomination et l'avancement de ses agents, le ministre était assuré de leur loyalisme* »⁴⁷.

Afin de sauvegarder l'autorité de l'État, il s'avérait indispensable de maintenir ce lien fort de subordination hiérarchique. Pour cela, le fonctionnaire n'était pas observé comme un citoyen comme les autres. Pour reprendre une expression utilisée par Léon Duguit, le fonctionnaire « *est soumis à un statut négatif* », ensemble de « *restrictions à la situation normale du citoyen* »⁴⁸. Ces restrictions varient selon qu'elles portent sur les droits civils, les droits politiques ou les droits civiques. Quant aux droits civils et politiques, les fonctionnaires les conservent dans leur plénitude, sous réserve de certaines exceptions. Par contre, leurs droits civiques sont plus réduits. Selon Léon Duguit, il est de principe qu'« *aucune restriction n'est apportée et ne doit être apportée à la liberté individuelle des fonctionnaires. Ils jouissent, comme tous les citoyens, de toutes les garanties établies par les lois en faveur de la liberté individuelle* »⁴⁹. Toutefois, leur liberté d'expression est encadrée de manière stricte, et contrainte par une exigence de « loyalisme » étroitement entendue à l'égard du pouvoir politique.

De plus, selon cette logique reposant sur l'idée de la hiérarchie la plus stricte, le fonctionnaire n'est pas considéré comme un travailleur comme les autres. Deux traits distinctifs le différencient, jusqu'en 1946, du salarié du privé : l'absence de la liberté syndicale et la prohibition de faire grève. Au sujet de la liberté syndicale, le législateur à l'époque s'est toujours refusé à accorder aux fonctionnaires le droit de constituer des syndicats. Maurice Hauriou, dans ses notes sous une (déc.) du CEF de 1922, explique l'argument juridique avancé contre la reconnaissance de la liberté de faire des syndicats de

⁴⁶ Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public, op. cit.*, p. 728.

⁴⁷ Gaudemet (P.-M.), « Le déclin de l'autorité hiérarchique », *D.*, 1947, p. 137-140.

⁴⁸ Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel, tome 3, La théorie générale de l'État*, 3^{ème} éd., *op. cit.*, pp. 210-219.

⁴⁹ *Ibid.*

fonctionnaires, en estimant que la spécificité de la fonction publique, plus spécialement « *la continuité indispensable à la marche du service public et à la vie nationale* »⁵⁰ s'opposait à ce que les fonctionnaires s'exonèrent de « *toutes les obligations dérivant des nécessités mêmes du service public* »⁵¹. La prohibition du syndicalisme à l'époque s'expliquait par la crainte de ce dernier, dans la mesure où il est construit sur une idéologie politique de lutte des classes. De même, la méfiance vis-à-vis du droit de grève se justifiait par le fait que la grève et le syndicalisme entretiennent un lien très étroit.

Alors que les gouvernements ont fini par faire des concessions et s'accorder avec les syndicats de fonctionnaires dès 1946, ils avaient montré une attitude très ferme au sujet du droit de grève. La jurisprudence du CEF témoigne d'une prise de positions très hostiles au droit de grève. Une grande grève qui avait été organisée en 1909 dans les services publics des postes, a donné lieu à une parmi les grandes (déc.) de la jurisprudence administrative, la (déc.) « *Winkell* », par laquelle le CEF estimait que « *la grève, si elle est un fait pouvant se produire légalement au cours de l'exécution d'un contrat de travail réglé par les dispositions du droit privé, est, au contraire, lorsqu'elle résulte d'un refus de service concerté entre des fonctionnaires, un acte illicite, alors même qu'il ne pourrait être réprimé par l'application de la loi pénale* »⁵². La grève de 1909 avait été suivie par une autre grande grève, celle des chemins de fer de 1910, qui avait abouti à une jurisprudence encore plus ferme, par laquelle le CEF avait affirmait « *la légalité d'une convocation des grévistes pour période militaire* »⁵³, une mesure évidemment sévère de faire cesser la grève. Le CEF avait maintenu sa position en matière de droit de grève jusqu'à la fin des années 1930, où il avait fini par abandonner cette prohibition avec la jurisprudence « *Minaire* »⁵⁴ de 1937.

S'agissant de la conception moderne de la fonction publique, elle est née avec l'élaboration d'un statut de la fonction publique en 1946. Pourtant, il convient de souligner que cette élaboration a été « *une entreprise de longue haleine restée infructueuse tout au long de la III^{ème} République* »⁵⁵. La légitimité de la fonction publique doit être fondée sur des

⁵⁰ CEF, 13 janvier 1922, *Boisson et Syndicat national des agents des contributions indirectes*, *Rec.*, p. 37, note M. Hauriou.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² CEF, Ass., 7 août 1909, *Winkell*, *op. cit.*

⁵³ CEF, 18 juillet 1913, *Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies*, *Rec.*, p. 882 ; *RDP*, 1913, p. 506, concl. J. Helbronner.

⁵⁴ CEF, Sect., 22 octobre 1937, *Demoiselle Minaire et autres*, *op. cit.*

⁵⁵ Voir Salon (S.), « Le statut général des fonctionnaires-la longue marche du siècle », *CFP*, janvier 2000, pp. 6-10.

règles législatives. C'est pourquoi un statut de la fonction publique était pensé et mis en place pour constituer un cadre légal organisant la carrière de ses agents. De l'absence d'un statut à l'adoption du statut de 1941 sous le régime de Vichy, on parvient au statut du 19 octobre 1946, statut fondateur de la conception française moderne de la fonction publique. Issue du mouvement de progrès social impulsé par la Résistance, la loi a été promulguée le 19 octobre 1946⁵⁶. Dès lors, les agents publics de l'État sont considérés, contrairement au système hiérarchique en vigueur, comme fonctionnaires protégés par un statut.

Le sens même du statut adopté en 1946 a changé « *D'instrument de domination au service des gouvernants, il devient au contraire pour les syndicats le moyen de réaliser l'émancipation des fonctionnaires* »⁵⁷. Ce revirement est notamment le résultat de l'évolution du rapport de force politique, où l'arrivée des communistes au gouvernement a favorisé l'élaboration d'un statut porteur d'un projet qui permet l'attribution aux fonctionnaires de garanties et de droits plus protecteurs. Le statut de 1946 est perçu comme étant le fruit d'un compromis entre les gaullistes et les communistes. En d'autres termes, il est le résultat d'un effort de synthèse de diverses conceptions qui se sont affrontées. Ce statut marque le passage d'un modèle autoritaire à une logique participative. Les apports essentiels du statut de 1946 sont au nombre de trois. En premier lieu, il contribue à la codification du droit antérieur (textes et jurisprudence) relatif aux fonctionnaires. En deuxième lieu, il détermine la nature du lien qui unit le fonctionnaire à l'administration, en prévoyant dans son (art.) 5 que « *le fonctionnaire se trouve vis-à-vis de l'administration dans une situation légale et réglementaire* ». Ainsi, il met fin à une longue controverse particulièrement entretenue par la jurisprudence sur le thème du « contrat de fonction publique ». En troisième lieu, l'apport le plus important du statut réside dans le fait qu'il élargit la participation organique au fonctionnement des services publics. Il repose sur une logique participative par le biais de la reconnaissance de la liberté syndicale et la création d'organes consultatifs qui comportent, de façon paritaire, des agents et des représentants de l'administration. Il s'agit des (CAP) et des (CCP). L'adoption du statut de 1946 reflète la volonté du législateur de faire prévaloir la conception démocratique sur la conception purement hiérarchique. Par conséquent, la conception moderne de la fonction publique est fondée sur une logique participative et non plus autoritaire.

⁵⁶ Loi du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires. Ce statut ne vaut que pour les agents publics de l'État et seulement pour certains d'entre eux (sont notamment exclus les magistrats de l'ordre judiciaire, les militaires et les agents des (SPIC)).

⁵⁷ Melleray (F.), *Droit de la fonction publique*, 4^{ème} éd., Éditions Economica, Paris, 2017, p. 23.

L'adoption du statut de 1946 a suscité des réactions doctrinales diverses. Il a été profondément critiqué de la part de certains auteurs. Par exemple, Jean Rivero y a vu l'abandon d'une conception de la fonction publique et son remplacement par une autre. Il considère que certes la fonction publique reste soumise à des règles de droit, mais ces règles ont très largement évolué, marquant le rapprochement sensible avec le droit du travail. Selon Jean Rivero, « *plusieurs des dispositions essentielles de la loi du 19 octobre 1946, et plus généralement son inspiration profonde, tendent à opérer entre le droit de la fonction publique et le droit commun des travailleurs, des rapprochements qui atténuent la traditionnelle autonomie du droit public en ce domaine* »⁵⁸. La loi de 1946 marquerait l'amoindrissement de l'idée hiérarchique au profit de l'idée démocratique et conduirait ainsi à l'effacement de la frontière entre droit de la fonction publique et droit du travail, « *de telle manière qu'ils n'apparaîtront plus, l'un et l'autre, que comme des modalités d'application différentes d'un corps de règles identiques* »⁵⁹. D'autres auteurs ont dénoncé la réforme de 1946, comme l'a fait Emile Giraud, en critiquant la reconnaissance de la liberté syndicale au profit des fonctionnaires au motif qu'« *il n'est pas vrai que l'État soit un patron comme un autre, l'État est le représentant de la communauté nationale dont les fonctionnaires sont les serviteurs !* »⁶⁰. En revanche, d'autres auteurs n'ont pas partagé cette réflexion, à l'instar de Roger Grégoire, l'un des principaux promoteurs du statut de 1946, qui affirmait que s'« *il serait vain de nier l'importance des aménagements apportés, non seulement dans la pratique, mais aussi dans la théorie, aux relations entre l'État et ses personnels [...] notre conception profonde de la fonction publique n'a pas pour autant subi d'altération sensible* »⁶¹. Il considérerait que cette conception est essentiellement caractérisée par le refus « *de « penser » le service de l'État à l'aide des catégories valables pour les autres professions* »⁶². Ainsi, « *si le principe d'autorité qui dominait notre droit administratif s'est atténué, le particularisme de la fonction publique demeure* »⁶³. En ce sens, la loi de 1946 constitue à la fois « *une rupture et une continuité* »⁶⁴, dans la mesure où le particularisme du droit de la fonction publique certes évolue mais tout en demeurant perceptible.

⁵⁸ Rivero (J.), « Vers la fin du droit de la fonction publique ? », *D.*, 1947, chr., pp. 149-152.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Giraud (E.), « Le déclin de la fonction publique. Le socialisme sans esprit socialiste », in *L'évolution du droit public*, Sirey, Paris, 1956, pp. 251-266.

⁶¹ Grégoire (R.), *La fonction publique*, Armand Colin, 1954, p. 24-25.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*, p. 67-68.

⁶⁴ Melleray (F.), *Droit de la fonction publique, op. cit.*, p. 27.

La question soulevée était celle de savoir si le statut de 1946 constitue un « *compromis durable* »⁶⁵. Pour y répondre, on reprend les termes de René Chapus qui écrit qu'« *Au fond des choses, on peut considérer que c'est le même statut général qui, depuis 1946, s'applique aux fonctionnaires civils de l'État et que les textes actuels ne sont qu'une troisième édition, revue et corrigée, de la loi du 19 octobre 1946* »⁶⁶. Si le droit de la fonction publique a été réformé à maintes reprises, ses principes fondateurs n'ont pas été atteints et son esprit général demeure le même. Le statut de 1946 a subi deux grandes périodes de réforme qui méritent d'être mentionnées : celle de 1959 et celle de 1983-1986.

La réforme de 1959 réalisée par le biais de l'ordonnance du 4 février 1959⁶⁷ est « *la conséquence du changement de régime constitutionnel et est avant tout de nature formelle* »⁶⁸. En effet, la Constitution du 4 octobre 1958 opère une distinction entre le domaine de la loi et celui du règlement. Or l'(art.) 34 C se contente de prévoir que « *la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État* ». Dans cette perspective, la loi du 19 octobre 1946 dépassait amplement le domaine réservé au pouvoir réglementaire et le gouvernement a été amené à manifester l'intention de limiter le champ des dispositions statutaires de nature législative. Pour cela, il a ensuite repris, sous réserve de certaines exceptions, les autres dispositions par voie réglementaire en les simplifiant. Dès lors, la réforme de 1959 correspond à une « *nouvelle présentation* » et non à une « *nouvelle orientation* », comme l'exprime David Ruzié⁶⁹.

La réforme de 1983-1986, adoptée dans des conditions ordinaires⁷⁰, constitue « *la première réforme statutaire d'ensemble de la fonction publique* »⁷¹. Cette réforme, reposant sur une logique différente de celle de 1959, n'aboutit pas effectivement à une remise en cause de la réforme de 1946. Cette réforme d'ensemble a conduit à élargir le cadre statutaire sans en changer profondément le contenu. La réforme de 1983-1986 s'est matérialisée dans quatre lois, s'inscrivant dans un contexte politique particulier⁷² et entretenant un lien avec la

⁶⁵ Chevallier (J.), « Le statut général des fonctionnaires de 1946 : un compromis durable », *Rev. adm.*, 1996, pp. 7-21.

⁶⁶ Chapus (R.), *Droit administratif général*, tome 2, *op. cit.*, n° 72.

⁶⁷ Ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires.

⁶⁸ Silvera (V.), « Le nouveau statut des fonctionnaires », *AJDA*, 1959, pp. 45-52.

⁶⁹ Ruzié (D.), « Vers un renouveau du droit de la fonction publique ? », *D.*, 1959, pp. 85-90.

⁷⁰ Le statut de 1941 a été une œuvre du gouvernement de Vichy, celui de 1946 a été adopté par une Assemblée nationale constituante et celui de 1959 édicté par ordonnance sur la base d'une procédure exceptionnelle.

⁷¹ Melleray (F.), *Droit de la fonction publique*, *op.cit.*, p. 28.

⁷² L'union de la gauche et le fait que le ministre de la fonction publique à l'époque, Anicet Le Pors, étant un communiste.

politique décentralisatrice du gouvernement de l'époque, a étendu le champ du statut de la fonction publique, tout en renforçant les garanties offertes aux fonctionnaires notamment en matière syndicale. De plus, elle comporte un important volet relatif à la titularisation de nombreux agents n'ayant pas la qualité de fonctionnaires. Dès lors, l'édifice statutaire repose sur quatre lois formant chacune l'un des titres du statut général de la fonction publique : la loi du 13 juillet 1983⁷³, dite également « loi Le Pors », constitue le titre I^{er} du statut précité. Elle comporte des dispositions générales et vaut pour les trois fonctions publiques civiles. La loi du 11 janvier 1984⁷⁴ relative à la (FPE) constitue quant à elle le titre II de ce statut. Constitue le titre III dudit statut, la loi du 26 janvier 1984⁷⁵ relative à (FPT). Et finalement, la loi du 9 janvier 1986⁷⁶ relative à la (FPH) en constitue le titre IV.

Au Liban, les prémices de l'histoire de l'organisation administrative de l'État remontent à l'époque du régime ottoman (1516-1918). Mais, il n'y a pas lieu de faire une lecture historique détaillée de cette longue période dans le cadre de notre étude de droit comparé français-libanais. C'est pourquoi, on va s'intéresser à aborder brièvement l'histoire de l'administration libanaise sous le mandat français (1918-1943), afin de montrer que l'influence du système juridique français sur le système juridique libanais et, par conséquent, la ressemblance de leurs modèles de fonction publique, est avant tout le produit de l'histoire.

En ce qui concerne le processus de mise en place du Liban sous le Mandat français, il convient de rappeler que la Société des Nations, fondée à la veille du Traité de Versailles, imposa le mandat français en Syrie et au Liban après la Conférence de San Remo en 1920. Mais, en pratique, « *ce sont les accords de 1915-1916 (Sykes-Picot), qui servirent de base à l'attribution des Mandats* »⁷⁷. Une fois le mandat mis en place, le Général Gouraud fut nommé Haut-Commissaire de la République française au Liban et en Syrie. « *Dès l'entrée des troupes franco-anglaises en 1918, le régime était militarisé. Le Haut-Commissaire exerçait régulièrement les pouvoirs législatif et exécutif* »⁷⁸. Le Général Gouraud proclame le 1^{er} septembre 1920 l'indépendance du Grand-Liban avec ses frontières actuelles.

Administré par un gouverneur français, le Grand-Liban voit son organisation administrative entreprise activement par des conseillers français qui avaient le souci d'agir

⁷³ Loi du 13 juillet 1983 portant droit et obligations des fonctionnaires ; JORF, 14 juillet 1983, p. 2174.

⁷⁴ Loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la (FPE).

⁷⁵ Loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la (FPT).

⁷⁶ Loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la (FPH).

⁷⁷ Daher (M.), « L'histoire sociale de l'État du Grand-Liban (1920-1926) », thèse de 3^{ème} cycle, Paris, 1973, p. 4.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 17.

directement plutôt que de former les fonctionnaires libanais. Le degré d'évolution des pays sous mandat n'était pas suffisant pour que toutes les charges publiques aient pu immédiatement être confiées à leurs agents nationaux. Plusieurs de ses fonctions, notamment celles qui se situent aux échelons supérieurs, devaient être provisoirement retenues par les agents du Mandat et abandonnées graduellement une fois les progrès se faisaient sentir.

Le Mandat français ne devait confier une mission de service public à ses agents que dans la mesure où elle ne pouvait être exercée par un personnel local qualifié. Or, le Liban disposait d'une certaine expérience administrative acquise dans le cadre de l'Empire Ottoman. Ses ressortissants auraient pu occuper dès le début, certains emplois de la fonction publique, à la seule exception de ceux qui exigeraient soit des connaissances techniques très particulières, soit une expérience prolongée de l'administration moderne et des responsabilités publiques. Le Mandat pouvait donc, sous réserve de contrôle, confier la majorité des emplois publics aux nationaux de l'État sous tutelle, et se contenter de préserver quelques fonctions supérieures et techniques qu'il ne céderait que peu à peu selon l'avènement des élites locales.

L'administration libanaise moderne date dès la création de l'État libanais en 1920. Cette administration reste élémentaire à l'époque, avec un nombre très limité de fonctionnaires civils qui suffisaient à faire fonctionner l'ensemble des services publics. Dès 1943, on commence à assister à une reconnaissance de l'appareil administratif libanais. Du fait de l'indépendance⁷⁹, la nouvelle République libanaise a pu faire passer sous son autorité les services publics (la sécurité, l'administration civile, la justice, les finances, le budget et les douanes, l'enseignement) autrefois détenus par la puissance mandataire. De nouveaux services furent créés aussi, dont la représentation diplomatique et consulaire.

Le modèle français a profondément marqué l'administration libanaise. L'influence était directe et considérable pendant la période du Mandat. Les autorités mandataires ont systématiquement introduit les institutions d'inspiration française et les autorités libanaises ont réceptionné volontiers cette tendance. En tout état de cause, l'indépendance acquise en 1943 n'a pas entraîné une remise en cause de cet héritage. Comme le souligne M. Farid Dahdah, ancien chef du (CFPL), « *Le droit français a donné à l'administration libanaise les*

⁷⁹ Les dispositions relatives à la puissance mandataire ont été abrogées par la loi constitutionnelle du 9 novembre 1943 au moment de la proclamation de l'indépendance du Liban. En vertu de l'(art.) premier de la Constitution libanaise modifié par ladite loi, « *Le Liban est un État indépendant, unitaire et souverain. [...]* ».

principes de base de son organisation et de son fonctionnement »⁸⁰. Cette pénétration du droit français s'est effectuée sous l'égide du Mandat confié par la Société des Nations à la France. Certaines influences du droit français, tant public que privé, sur le droit libanais s'expliquent par le prestige dont a joui le système juridique français. Selon M. Dahdah, « *La tradition administrative française, très favorable à la centralisation, a été le modèle par excellence qui a inspiré les principes directeurs du droit administratif libanais* »⁸¹.

Au Liban, l'organisation de l'administration est fortement centralisée. Compte tenu des considérations historiques et politiques qui en sont à l'origine, « *elle continue à se justifier par l'exiguïté du pays et la complexité de sa structure* »⁸². De même, « *L'exiguïté du territoire, les composantes sociologiques du pays et l'exemple français ont conduit à remettre aux mains du pouvoir central l'essentiel de l'administration* »⁸³. Celle-ci, ne peut rendre son service qu'à travers un personnel qui lui est affecté, selon des normes spécifiques. Il s'agit des agents publics, communément connus comme étant les fonctionnaires. Cette centralisation de l'administration signifie qu'« *Il revient au Conseil des ministres de nommer à tous les emplois publics des agents de l'État, les licencier et accepter leur démission conformément à la loi (article 65 de la Constitution)* »⁸⁴. Il convient de préciser que le Président du Conseil des ministres n'a pas de pouvoir propre par rapport au Président de la République, ni par rapport aux Ministres. Il ne détient le pouvoir réglementaire que pour contresigner les actes du Chef de l'État. Il n'a pas le pouvoir de nommer les fonctionnaires aux emplois civils et militaires. La nomination de hauts fonctionnaires devant se faire au Conseil des ministres. « L'accord de Taëf »⁸⁵, signé le 22 octobre 1989 et destiné à mettre fin à la guerre civile libanaise qui s'est poursuivie de 1975 à 1990, érige les assises d'une réconciliation nationale. Cet accord rappelle l'indépendance du Liban, sa souveraineté, son caractère démocratique ainsi que sa structure de gouvernement tripartite, partagée entre un Président de la République « chrétien maronite », un Président du Conseil des ministres « musulman sunnite » ainsi qu'un Président de la Chambre des députés « musulman chiite ». Suite à cet accord, une importante révision constitutionnelle a été introduite par la loi constitutionnelle n° 18 du 21 septembre 1990 qui a

⁸⁰ Dahdah (F.), « L'administration libanaise entre la tradition et le renouveau », *Bull. de l'IIAP*, n° 2, 1967, p. 4.

⁸¹ *Ibid.*, p. 8.

⁸² *Ibid.*, p. 10.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Voir Delvolvé (P.), *L'Administration Libanaise*, Éd. Berger-Levrault, Paris, 1971, p. 9.

⁸⁵ L'Accord de l'Entente Nationale (accord de Taëf) rédigé en document à Taëf (Arabie Saoudite), où il a été approuvé, le 22 octobre 1989, par 60 députés et, ensuite voté à Kleiat (un village libanais situé dans la Caza du Kesrouan au Mont-Liban au Liban), le 5 novembre 1989. L'Accord de Taëf a été le préalable aux amendements du mois de septembre 1990 (loi constitutionnelle n° 18 du 21 septembre 1990).

conduit à retirer le pouvoir exécutif au Président de la République et à le confier au Conseil des ministres. Depuis cette révision constitutionnelle, c'est le Conseil des ministres qui détient le pouvoir exécutif au Liban. Conformément à l'(art.) 17 de la Constitution du Liban⁸⁶ modifié par la loi constitutionnelle de 1990 précitée, « *Le pouvoir exécutif est confié au Conseil des ministres qui l'exerce conformément aux dispositions de la présente Constitution* ». La spécificité du système juridico-politique du Liban réside dans le fait que le Conseil des ministres, qui constitue un organisme collégial, détient le pouvoir exécutif. Les (déc.) ministérielles sont discutées et prises de manière collégiale. En revanche, en France, sous la V^{ème} République, le pouvoir exécutif est partagé entre le Président de la République (chef de l'État) et le gouvernement dirigé par le Premier ministre. La Constitution du 4 octobre 1958, dispose que « *les fonctions exécutives sont dévolues au Président de la République et au gouvernement* ». En vertu de l'(art.) 7 de la Constitution française, le Président de la République est considéré comme « la clé de voûte » des institutions. Il est le premier dépositaire du pouvoir exécutif. Quant au gouvernement, il lui est attribué, en vertu de l'(art.) 20 de la Constitution française, la faculté de déterminer et de mettre en œuvre la politique de la nation. Le pouvoir exécutif est bicéphale, la prépondérance du Président de la République sur le Premier ministre s'exerce à partir des textes plus que par la pratique. La Constitution marque également la primauté de la fonction présidentielle au détriment de la fonction gouvernementale. Chacun des deux ordres de l'exécutif dispose de pouvoirs propres. Il y a une prépondérance du Président de la République et dépendance du gouvernement au chef de l'État.

Au Liban, Le Ministre, homme politique et membre du Conseil des Ministres, est en même temps le supérieur hiérarchique des services qui relèvent de son département selon l'organigramme pyramidal suivant : Ministre, Directeur général, chef de service et chef de bureau. Ce cloisonnement vertical des activités administratives conduit inévitablement à certaines dysfonctions classiques de la bureaucratie (rigidité, centralisation des (déc.), lenteur, etc.).

L'autorité du Ministre est délimitée par l'(art.) 66 de la Constitution libanaise. Les services de l'État sont dirigés par les Ministres qui exercent sur ceux-ci un pouvoir de tutelle. Ils assurent en fonction de leur qualité, l'application de la réglementation en vigueur. En droit libanais, le Ministre dispose des prérogatives nécessaires pour diriger son département sous

⁸⁶ La Constitution du Liban a été adoptée le 23 mai 1926 et a été modifiée à de nombreuses reprises.

réserve des dispositions législatives et statutaires. En ce sens, il peut aménager le département qui se trouve sous sa direction ou bien en orienter l'action. De même, le Ministre exerce la fonction de direction sur tous les fonctionnaires, dans la mesure où il peut les nommer ou les révoquer, leur donner ses instructions, ou bien même leur infliger des sanctions prévues suivant le Code qui relève de ses compétences⁸⁷. Quant au Directeur général, certes il n'agit que sous l'autorité du Ministre, mais il est le supérieur direct de toute l'administration qui lui est confiée et de tous les fonctionnaires qui y sont affectés. Il assure la direction des services, coordonne et contrôle leurs activités. Plus globalement, il prend les (déc.) qu'exige la marche du ministère et veille à leur exécution. Sous son autorité, les Directeurs, Chefs de services et Chefs de bureaux exercent chacun sur la division administrative qui leur est confiée, des fonctions analogues aux siennes⁸⁸.

Dans le souci d'organiser la fonction publique libanaise dans son ensemble, lui donner des structures bien définies, la doter d'un statut, ont été adoptés les décrets-lois n° 112 à 115 du 12 juin 1959. Plus précisément, le décret-loi n° 112 du 12 juin 1959 constitue le statut des fonctionnaires visant à la nomination de presque toutes les catégories d'agents publics. Ce décret comporte également des modalités concernant leur licenciement⁸⁹. Le statut des fonctionnaires établi par le décret-loi du 12 juin 1959 précité, a fixé à la fois, les conditions de carrière des fonctionnaires et les droits et obligations qui les concernent.

Les agents de la fonction publique sont très diversifiés et relèvent de plusieurs catégories. La principale catégorie est constituée par celle des fonctionnaires au sens strict du terme. Elle est composée essentiellement de fonctionnaires permanents, c'est-à-dire d'agents exerçant une carrière aux postes prévus dans les cadres fixés par la loi⁹⁰. Les fonctionnaires sont dans une situation légale et réglementaire de droit public. Leur position est déterminée unilatéralement par les dispositions de la loi et du statut. Il sont aussi dans une situation subalterne vis-à-vis de leurs supérieurs hiérarchiques. Il s'y ajoute des fonctionnaires temporaires exerçant une fonction créée pour une durée déterminée et un travail temporaire. On trouve aussi des salariés qui travaillent au service de l'État, mais qui ne rentrent dans aucune des catégories précédentes.

⁸⁷ (art.) 56 du décret-loi n° 112 du 12 juin 1959 portant statut des fonctionnaires.

⁸⁸ (art.) 8 du décret-loi n° 111 du 12 juin 1959 relatif à l'organisation des administrations publiques.

⁸⁹ Voir la loi n° 54/65 du 2 octobre 1965 portant dispositions relatives au licenciement des fonctionnaires et leur mise à la retraite.

⁹⁰ (art.) 12 du décret-loi du 12 juin 1959 précité.

Pendant longtemps la fonction publique libanaise a été gérée par des bureaux diversifiés, qui n'étaient pas nécessairement tous reliés entre eux par un organisme unique ayant un pouvoir de coordination pour tous les problèmes posés par elle. Les différentes administrations pouvaient avoir leur propre système de gestion du personnel. La réforme de 1959 a voulu mettre fin à la diversité de ces institutions et les réaménager dans une organisation unique. Ainsi, la fonction publique peut être gérée globalement et de manière homogène. Désormais, la fonction publique est rattachée à une institution unique, le (CFPL). Celui-ci a été constitué par le décret-loi n° 114 du 12 juin 1959 et divisée en plusieurs unités. Le (CFPL) est directement rattaché à la Présidence du Conseil des ministres. Entrent dans son champ de responsabilité, toutes les administrations, la plupart des établissements publics et les municipalités, ainsi que leurs agents sauf la magistrature, l'armée, les forces de sécurité intérieure et la sûreté générale. En effet, tous les fonctionnaires relèvent de lui. Il s'occupe de toutes les questions relatives à la gestion du personnel des administrations publiques (nomination, avancement, indemnités, mutations, règlement intérieur, etc.). De plus, le (CFPL) est doté d'un pouvoir consultatif, puisqu'il soumet des avis et des propositions au Conseil des ministres pour tout ce qui concerne les fonctionnaires et les différentes administrations.

Après avoir retracé les moments forts de la construction tant historique que conceptuelle de la fonction publique respectivement en droit français et en droit libanais, il est nécessaire de s'intéresser particulièrement à la spécificité, voire au particularisme du droit de la fonction publique et à son autonomie au regard d'autres branches du droit.

Le droit de la fonction publique est perçu comme étant un droit spécial, voire un droit exorbitant. L'exorbitance du droit de la fonction publique découle de l'exorbitance du droit administratif⁹¹. Le droit administratif est traditionnellement décrit comme un droit spécial ayant « *ses règles propres exorbitantes du droit civil* »⁹². Ces règles exorbitantes sont, pour reprendre les termes du Professeur Jean Rivero, « *soit des prérogatives exorbitantes (prérogatives d'action ou de protection), des « plus » par rapport au droit privé, soit des sujétions exorbitantes, des « moins » par rapport au droit privé* »⁹³. Les prérogatives exorbitantes de l'administration, au moins depuis Maurice Hauriou et Gaston Jèze, sont

⁹¹ Voir Dubos (O.), « L'exorbitance du droit de la fonction publique », in Melleray (F.) (dir.), « L'exorbitance du droit administratif en question(s) », colloque des 11 et 12 décembre 2003, organisé par l'Institut de droit public, Université de Poitiers, LGDJ, Paris, 2004, pp. 243-276.

⁹² Duez (P.) et Debeyre (G.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 1952, 984 p.

⁹³ Rivero (J.), « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP*, 1953, pp. 279-296.

souvent mis en avant par rapport à ses sujétions exorbitantes. Cependant, certaines branches du droit administratif, comme le droit de la fonction publique, illustrent la richesse des sujétions qui incombent à la charge de l'administration en comparaison avec les prérogatives à son avantage. C'est surtout le cas depuis qu'ont été reconnus aux agents de l'administration : la liberté syndicale, le droit de faire grève et la participation à la gestion de leur carrière par l'intermédiaire de leurs représentants, l'administration dispose ainsi moins de prérogatives à leur égard. À la différence d'un employeur privé, l'administration peut exiger beaucoup plus de ses agents, surtout en matière de continuité du service, de devoir d'obéissance, d'obligation de neutralité et de délimitation du cadre de leur liberté d'expression. Mais, l'administration est, en revanche, soumise à certaines sujétions exorbitantes, telles que l'organisation des concours de recrutement ou bien la détermination du cadre légal des hypothèses de licenciement. Certains auteurs appellent aujourd'hui à un nouvel équilibre entre les prérogatives et les sujétions exorbitantes de l'administration. En d'autres termes, un nouvel équilibre des droits et obligations respectifs de l'administration et de ses agents. À cet égard, Marcel Pochard⁹⁴ estime que « *les statuts ont été écrits avec une plume trempée dans l'encre dominante des garanties strictement protectrices. Il faut rééquilibrer cette écriture. Les garanties ont surtout été instaurées pour assurer aux agents une protection contre l'arbitraire politique, non pour les mettre à l'abri de certaines obligations, notamment celles de productivité et d'économie et celles d'assumer les nouvelles missions de l'État. Un peignage complet des statuts s'impose dans cette optique* »⁹⁵.

Outre le fait d'être un droit exorbitant, le droit de la fonction publique est également un droit autonome. Une branche du droit peut être qualifiée d'autonome par rapport à une autre lorsque le législateur, le pouvoir réglementaire ou le juge sont libres de ne pas y adopter les mêmes solutions que dans cette autre branche. En ce sens, « l'autonomie » du droit de la fonction publique ne fait aucun doute, dans la mesure où ce droit s'est historiquement construit en confrontation avec le droit du travail. Le Code du travail n'est en principe pas applicable aux agents publics sauf si la loi en dispose autrement dans certains cas particuliers.

Cependant, certains facteurs contribuent désormais à la remise en cause de l'autonomie du droit de la fonction publique française, qui était déjà contestée depuis longtemps⁹⁶. Il s'agit,

⁹⁴ Ancien directeur général de l'administration et de la Fonction publique en France.

⁹⁵ Pochard (M.), « Quel avenir pour la fonction publique ? », *AJDA*, n° 1, 2000, p. 17.

⁹⁶ Ruzié (D.), *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français. Étude comparative de leur condition juridique*, LGDJ, 1960, p. 298.

d'une part, de la « travaillisation » du droit de la fonction publique, c'est-à-dire l'introduction dans ce droit de certains principes et règles inspirés du droit du travail. Cela conduit à un rapprochement sensible entre ces deux branches du droit dans certaines matières en particulier. D'autre part, un autre facteur aux incidences nettement plus importantes remet en cause cette autonomie, il s'agit de l'eupéanisation du droit de la fonction publique française. En effet, la logique sur laquelle repose essentiellement le droit de l'(UE) n'établit pas une différenciation entre le secteur privé et la fonction publique. Au sens du droit de l'(UE), les fonctionnaires sont regardés comme étant des « travailleurs » au même titre que les salariés du privé et bénéficient, sauf exception du principe de libre circulation, des mêmes droits sociaux spécialement ceux relatifs à la sécurité de travail et au temps de travail, etc. De même, le champ d'application de l'(art.) 6 parag.1 de la (Conv. EDH) s'étend désormais aux fonctionnaires. Cette logique européenne d'indifférenciation est porteuse d'une volonté de « banalisation », voire de « normalisation » du droit de la fonction publique⁹⁷.

Quant à l'originalité du droit de la fonction publique, elle se manifeste sous deux aspects : l'originalité des sources du droit et l'originalité des règles substantielles. S'agissant des sources du droit de la fonction publique, elles semblent être nettement distinctes de celles du droit du travail. Alors que les fonctionnaires sont soumis à un statut, c'est-à-dire ils sont liés à leur administration par un acte juridique unilatéral, le lien qui unit les salariés à leur employeur est le contrat de travail. S'agissant des règles substantielles, il convient de souligner que l'administration dispose de moins de liberté dans le recrutement de ses agents par rapport à l'employeur privé, parce qu'elle est tenue de se conformer de manière stricte au principe d'égalité, d'une part, et d'appliquer le principe de recrutement par concours, d'autre part. De même, le déroulement de la vie professionnelle du fonctionnaire est en règle générale beaucoup plus réglementé que celui de la vie professionnelle du salarié du secteur privé. Cela découle, en effet, de l'obéissance de la fonction publique à la logique de la carrière à l'inverse du droit du travail qui est fondé sur une logique de l'emploi. Une différence fondamentale existe également entre le droit de la fonction publique et le droit du travail, qui réside dans la protection dont bénéficient les fonctionnaires contre le licenciement, ce qui leur confère une stabilité dans leur situation. En revanche, les salariés privés se trouvent dans une situation relativement plus précaire. Toutefois, cette opposition stabilité-précarité n'est pas intégralement exacte, dans la mesure où certains agents publics n'ayant pas la qualité de

⁹⁷ Pochard (M.), « Les implications de la libre circulation : plus qu'une banalisation, une normalisation du droit de la fonction publique », *AJDA*, 2003, pp. 1906-1910.

fonctionnaires (notamment les agents contractuels et les vacataires) se trouvent dans une situation très précaire alors que certains salariés sont dans une situation dotée d'une forte stabilité⁹⁸.

Cette originalité du droit de la fonction publique varie donc en fonction des questions étudiées. Elle varie également selon la catégorie d'agents étudiés. On verra ultérieurement à l'occasion de l'étude des différentes catégories d'agents publics (les fonctionnaires au sens strict du terme ; les fonctionnaires stagiaires ; les agents non-titulaires comme les contractuels, les vacataires, les ouvriers, etc. ; les agents des entreprises publiques à statut) et compte tenu de la diversité des règles qui leur sont applicables, qu'une analyse strictement binaire opposant le droit de la fonction publique perçu comme un bloc au droit du travail paraît être inévitable, mais elle est dans une certaine mesure assez simplificatrice. Dès lors, il convient donc de nuancer cette approche purement binaire et raisonner par référence à une « *échelle de la fonction publique* »⁹⁹, en classant les différents agents publics suivant le degré de convergence ou de divergence de leur situation juridique avec celle du salarié privé.

La spécificité du droit de la fonction publique se traduit également par le choix du « système de la carrière ». Le Liban a opté, comme la France, pour le modèle de la fonction publique de carrière. Une fonction publique strictement organisée et hiérarchisée dont les agents sont recrutés normalement par le concours. Il s'agit d'une fonction publique détachée de la politique, et qui remplit les tâches subordonnées et assure la permanence de l'action administrative.

Les droits français et libanais de la fonction publique sont fondés sur le principe dit de la carrière par opposition au « système de l'emploi ». Il est utile de montrer la différence entre ces deux systèmes.

S'agissant du système de la carrière, il « *repose sur l'idée que la fonction publique exige, sinon une vocation [...], du moins des aptitudes morales particulières et une formation appropriée* »¹⁰⁰. Dans ledit système, encore dénommé « fonction publique fermée », le personnel est engagé en raison de capacités particulières et est destiné à consacrer l'intégralité

⁹⁸ Voir en ces sens Desbarats (I.), « La précarisation de l'emploi dans le secteur public et dans l'entreprise privée. Approches croisées », *D.*, 2002, pp. 593-597.

⁹⁹ Cette idée de l'échelle de la fonction publique a été notamment évoquée par Ruzié (D.), *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français. Étude comparative de leur condition juridique*, op. cit., p. 100. Et plus récemment par Didier Jean-Pierre qui utilise l'expression « échelle de la fonctionnarisation », voir Jean-Pierre (D.), « La privatisation du droit de la fonction publique », *JCP A*, n° 29, 2003, p. 1672.

¹⁰⁰ Salon (S.), « La notion française de fonction publique », *CFP*, n° 201, 2001, p. 4.

de sa vie professionnelle au service de l'administration publique. En contrepartie, il bénéficie d'une garantie d'emploi. Les agents ne sont pas recrutés par contrat mais par nomination et titularisation. Les fonctionnaires sont titulaires d'un grade qui leur donne vocation à occuper des emplois correspondants¹⁰¹. Ils ne conservent pas le même emploi au cours de leur carrière mais, au contraire, ils connaissent un avancement de fonctions et de responsabilités. Les agents publics de l'administration ont donc vocation à faire carrière en son sein. Parce que les agents publics servent l'intérêt général, ils doivent être placés dans une situation particulière, statutaire et réglementaire et non contractuelle. La conception française, comme celle libanaise, de la fonction publique repose donc sur le système de la carrière par opposition au système de l'emploi. Ce modèle de la fonction publique de carrière se distingue par une forte emprise du droit public. Les principaux traits caractéristiques dudit modèle sont l'application d'un statut général aux agents de la fonction publique, la distinction du grade et de l'emploi, l'appartenance à un corps dans la hiérarchie administrative et la garantie de l'emploi.

Quant au système de l'emploi, la situation de l'agent, dans ce système, est liée à l'emploi. Cela veut dire que cet agent n'a pas de perspective de carrière. Il peut être licencié si son emploi est supprimé. Les emplois de l'administration sont traités comme dans le secteur privé. « *Il sont classés en fonction des tâches demandées, de la qualification exigée et de la rémunération afférente* »¹⁰². Les agents recrutés par contrat sur de tels emplois ont la possibilité de voir leur contrat renouvelé ou de quitter l'administration pour occuper un emploi dans le secteur privé. Ils peuvent alors passer d'un secteur à l'autre. C'est pourquoi un tel système est appelé « fonction publique ouverte »¹⁰³. Le système de l'emploi est applicable au Royaume-Uni et aux États-Unis d'Amérique par exemple. Le système de l'emploi est le système de fonction publique le mieux représenté dans l'(UE)¹⁰⁴.

Après avoir indentifié les traits caractéristiques de la spécificité, de l'autonomie et de l'originalité du droit de la fonction publique, il sera utile d'aborder un principe fondamental emblématique de la spécificité tant du droit français que du droit libanais de la fonction

¹⁰¹ Dans le système de (FP) de carrière, le grade est indépendant de l'emploi dont l'administration garde la maîtrise.

¹⁰² Auby (J.-M.), Auby (J.-B.), Jean-Pierre (D.) et Taillefait (A.), *Droit de la fonction publique : État, collectivités locales, hôpitaux*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2005, p. 11.

¹⁰³ Thomas-Tual (B.), « Droit de la fonction publique et droit du travail », thèse en droit public, Université de Rennes 1, 1988, p. 80.

¹⁰⁴ Sur ce point, voir Perrin (B.), « Les fonctions publiques locales en Europe : fonctions publiques de carrière ou d'emploi », *CFP*, n° 201, 2001, p. 20.

publique : le principe de l'égalité qui s'applique aussi bien lors de l'accès aux emplois publics qu'en cours de carrière.

Dans les fonctions publiques française et libanaise régies par le système de la carrière, le principe d'égalité ayant une valeur constitutionnelle, occupe une place primordiale. Il se décline sous deux formes principales : l'égalité d'accès aux emplois publics et l'égalité de traitement entre agents appartenant à un même corps ou cadre d'emplois.

Malgré la convergence entre les deux droits français et libanais de la fonction publique, ils divergent quant à leur interprétation de la notion d'égalité en particulier en matière d'accès aux emplois publics. En droit français, l'égalité signifie que les candidats qui sont nommés aux emplois publics doivent l'être en fonction de leurs capacités à exercer les fonctions et que toute sorte de discriminations, qui pourraient être fondées sur d'autres considérations que celles de vertus et de compétences, sont interdites. En droit libanais, s'ajoutent aux critères énoncés définissant la notion d'égalité d'accès aux emplois publics, un critère spécifique celui de l'exigence de respecter la règle de la représentation confessionnelle des candidats pour pourvoir des postes vacants dans les différentes administrations publiques. Au Liban l'impératif de la répartition égalitaire des postes entre les différentes communautés confessionnelles est toujours présent concernant l'intégration des emplois de la fonction publique. La répartition confessionnelle des emplois publics (prévue par l'(art.) 95 de la Constitution libanaise pour les fonctions de première catégorie), a en effet pour corollaire incontournable, l'immixtion politique dans la gestion de la fonction publique. Bien que formellement refusée par les textes, la politisation de la fonction publique est un fait indéniable. Cette règle de la répartition confessionnelle fortement contestée par une partie des élites intellectuelles, apparaît pourtant comme un mal nécessaire. Il est clair qu'elle ne garantit pas la meilleure qualification possible des agents publics et surtout qu'elle affermit un esprit de clientélisme inadéquat avec les exigences du service public. M. Pierre Delvolvé écrit : « *La population, où chacun de ses membres a choisi entre le Christianisme et l'Islam, a formé ainsi deux principaux groupes : la masse chrétienne et la masse musulmane. Ces distinctions se répercutent directement sur l'administration libanaise. Sa composition doit refléter leur répartition confessionnelle, chaque groupe doit être représenté en fonction de son importance numérique dans l'administration ; notamment dans la fonction de première catégorie. Celle-*

ci en ressent une certaine rigidité qui limite son efficacité, mais qui est sans doute encore la condition de son existence »¹⁰⁵.

La conception de l'égalité a elle-même changé avec l'introduction dans la fonction publique française de la notion de « discrimination positive » pour faire face à l'accentuation des inégalités socio-économiques, d'une part, et pour lutter contre certaines pratiques racistes ou sexistes persistantes, d'autre part. La discrimination positive est une démarche selon laquelle, des inégalités sont instaurées en accordant un traitement de faveur à certaines personnes qui sont qualifiées comme socialement défavorisées afin de promouvoir l'égalité. Elle vise à établir une sorte d'égalité des chances. On peut dire qu'on passe donc d'une égalité formelle à une égalité substantielle, d'une égalité de droit à une égalité de fait.

Afin de préserver l'égalité d'accès aux emplois publics, les droits français et libanais de la fonction publique consacrent le concours comme principal mode de recrutement. Le concours est considéré comme le moyen de recrutement le plus approprié pour restreindre la part laissée parfois à l'aléatoire et au favoritisme dans le choix des candidats postulant aux emplois publics, parce qu'il constitue une modalité de sélection fondée sur la prise en considération, au premier rang, du mérite et de la compétence. C'est pourquoi, il est observé comme étant le garant du principe de l'égalité d'accès aux emplois publics. Toutefois, le concours connaît diverses dérogations dont la plus importante est le recrutement par contrat.

Une fois les fondements classiques de la spécificité du droit de la fonction publique française et celui de la fonction publique libanaise ont été abordés, il convient d'identifier les facteurs qui contribuent à remettre en cause ladite spécificité. La remise en cause du droit de la fonction publique française est manifestement plus évidente que celle que connaît le droit libanais de la fonction publique.

Le droit de la fonction publique est aujourd'hui traversé par de nombreuses évolutions remettant en cause le bien-fondé du particularisme du droit auquel sont soumis les agents publics. Les principaux facteurs de cette remise en cause sont notamment : le tournant néo-libéral, l'influence du droit de l'(UE), la contractualisation de l'emploi public et la réciprocité des interactions entre le droit de la fonction publique et le droit du travail.

Un véritable courant libéral s'est développé dans l'administration française à partir des années 1980, inspiré du libéralisme économique, auxquelles se rattachent les opérations de

¹⁰⁵ Delvolvé (P.), *L'Administration Libanaise*, op. cit., p. 7.

privatisation et l'ouverture à la concurrence¹⁰⁶. Dès lors, les administrations publiques subissent la concurrence du secteur privé. La recherche de la rentabilité de l'administration est intimement liée à la question de l'assujettissement des « personnes publiques » au droit de la concurrence. Dans cette perspective, l'État s'est vu contraint, dans les années 1990, de transformer ses entreprises nationales afin de les rendre plus concurrentielles (par exemple, La Poste et France Télécom¹⁰⁷). À l'heure actuelle, cette logique du secteur concurrentiel dépasse les seules entreprises publiques et touche toute la fonction publique. Cette logique concurrentielle s'inscrit dans une perspective économique corollaire d'une doctrine néolibérale de l'État.

Face aux contraintes budgétaires de limitation de dépenses publiques, peuvent être soulevées des interrogations sur le devenir de la gestion de l'emploi public. « *Dans la plupart des pays de l'OCDE, les politiques de limitation des dépenses publiques s'accompagnent de programmes de modernisation de l'administration visant à améliorer le rendement et l'efficacité. La réforme administrative passe non seulement par des changements de structures mais également souvent par une modification de la « culture administrative » traditionnelle* »¹⁰⁸. En France, la volonté de rationaliser davantage les dépenses publiques et la recherche accrue d'efficacité, gouvernent l'esprit de la (LOLF) qui a été adoptée en 2001¹⁰⁹. Elle ne constitue pas une simple réforme budgétaire, la (LOLF) réforme l'ensemble de la gestion publique en donnant la priorité à la recherche de la performance¹¹⁰. Selon Didier Jean-Pierre, depuis l'adoption de la (LOLF) en 2001, « *le temps semble venu des grandes mutations dans la fonction publique* »¹¹¹.

Dans un contexte de contraintes budgétaires, la gestion de l'administration par la performance constitue avant tout un enjeu économique. Les agents de la fonction publique, sauf certaines exceptions, sont régis par un droit spécial, le droit administratif qui est différent du droit privé. C'est pourquoi ils sont habituellement dispensés de répondre aux exigences de l'efficacité et de la performance. Cette situation peut s'expliquer par le fait qu'ils jouissent du privilège de servir l'intérêt général qui est considéré comme la justification suprême de

¹⁰⁶ Voir en ce sens Pêcheur (B.), « Aux sources de la modernisation », *CFP*, n° 181, 1999, p. 2.

¹⁰⁷ En adoptant une politique de privatisation de ces entreprises publiques.

¹⁰⁸ Fudge (C.), « Flexibilité : les enjeux en question », in *Flexibilité dans la gestion du personnel de l'administration publique. Études sur la gestion publique*, éd. de l'OCDE, PUMA, Paris, 1990, p. 103.

¹⁰⁹ Loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances.

¹¹⁰ Voir Chevalier (Y.), « La réforme budgétaire et la gestion des ressources humaines : quelles conséquences pour la fonction publique ? », *AJDA*, n° 10, 2006, p. 523.

¹¹¹ Jean-Pierre (D.), « 1946-2006 : du statut général des fonctionnaires à la gestion des ressources humaines de la fonction publique », *JCP A*, 2006, p. 1241.

l'exercice de leurs missions sous l'égide d'un droit exorbitant et spécifique. Toutefois, dans un souci de diminuer les dépenses publiques, les employeurs publics se trouvent contraints de s'adapter aux nouvelles exigences de la gestion par la performance. Mais, les impératifs de performance et d'efficacité sont difficilement accessibles eu égard aux rigidités du cadre statutaire. Pour cela, il convient d'assurer la conciliation entre la tradition statutaire de la fonction publique et la nécessaire redéfinition de la gestion de l'emploi public. Le CEF, dans un rapport portant sur « l'évolution de la fonction publique », a souligné « *l'exigence pour la fonction publique de faire preuve d'une efficacité accrue au titre des principaux enjeux auxquels elle se trouve confrontée* »¹¹². La nécessité de la performance dans un contexte de ressources rares constitue le facteur essentiel qui conduit à élaborer une nouvelle perception de la gestion de l'emploi public.

La recherche accrue d'efficacité et de performance impose une évolution profonde dans la gestion des agents de la fonction publique. Cette évolution se manifeste notamment par l'introduction dans la fonction publique des méthodes de (GRH) inspirées de celles pratiquées dans les entreprises privées. Dès les années 1980-1990, un mouvement s'est développé sous le nom de « *new public management* » ou « *nouveau management public* »¹¹³, explorant les théories du management public afin d'aboutir à la performance et à une meilleure (GRH). Pour atteindre ces objectifs d'efficacité, de performance et de flexibilité, l'entreprise privée est présentée par le « *New Public Management* » comme un modèle de l'efficacité économique et le droit du travail sert de référence, les apports de type contractuel sont préférés à « une logique statutaire »¹¹⁴. Dans cette perspective, « *l'emploi public n'a a priori pas de spécificité particulière et doit suivre les mêmes logiques de mobilité, de souplesse et de professionnalisation* »¹¹⁵ que l'entreprise privée.

On observe depuis ces dernières années une évolution, voire une transformation, des modes de gestion de l'emploi public. Cette observation est à nuancer, puisque le glissement d'une gestion purement statutaire et réglementaire à une gestion plutôt managériale et individualisée des carrières des agents de la fonction publique, est un phénomène beaucoup

¹¹² Voir CEF, « Rapport public 2003 », « Perspectives pour la fonction publique », n° 54, EDCE, La Documentation française, Paris, 2004, p. 225.

¹¹³ Sur cette notion voir Fialaire (J.), « Droit de la fonction publique territoriale et management de ressources humaines. De la rupture conceptuelle aux essais de conciliation », *RCGT*, 6/2004, n° 31, p. 847.

¹¹⁴ Voir en ce sens Lemoyne de Forges (J.-M.), « Exigences communautaires et exigences managériales se rejoignent-elles ? », *AJDA*, 2003, p. 1917.

¹¹⁵ *Ibid.*

plus développé dans la fonction publique française que dans la fonction publique libanaise. Didier Jean Pierre souligne qu'en France, « *le statut général de la fonction publique entre dans l'ère de la « nouvelle gouvernance financière » et de la globalisation du droit. L'un de ses effets directement observables consiste en un changement terminologique. L'utilisation du vocabulaire du secteur privé et des entreprises ne choque plus personne et la gestion des ressources humaines dans la fonction publique a définitivement acquis ses lettres de noblesse* »¹¹⁶. Jacques Caillosse, quant à lui, considère que « *La politique de modernisation de l'administration [...] légitime tout à la fois un mouvement de banalisation voire de dévalorisation de la gestion publique* »¹¹⁷. On peut donc dire qu'on assiste à un mouvement de banalisation de la gestion de l'emploi public, dans la mesure où les modes de gestion des carrières des agents publics sont de plus en plus inspirés des techniques de gestion appliquées dans les entreprises privées, afin de les adapter à la fonction publique. La transposition des techniques managériales de gestion d'inspiration privatiste dans la fonction publique, pour gérer le personnel des collectivités publiques, remet en cause le caractère fermé de la fonction publique, en d'autres termes le modèle de la fonction publique de carrière¹¹⁸. Dès lors, le déploiement de la logique managériale dans la fonction publique n'est-il pas un signe précurseur de sa mutation ?

L'influence du droit de l'(UE), dénommé autrement le droit communautaire, sur le droit français de la fonction publique, constitue également l'un des facteurs de remise en cause de la spécificité de celui-ci. Compte tenu du fait que la France est l'un des États membres de l'(UE), elle est donc tenue de se conformer à un droit supranational, le droit de l'(UE). L'impact considérable de ce droit se manifeste réellement depuis le début des années 1990¹¹⁹. Cet impact ne cesse de s'accroître, pour cela et dans le souci de s'adapter aux exigences croissantes du droit de l'(UE), le législateur français a adopté la loi du 26 juillet 2005 transposant ainsi certaines règles du droit communautaire à la fonction publique. Cette influence est notamment liée à la transposition du principe de libre circulation des travailleurs et son application à la fonction publique en France. Ainsi, le législateur français a été amené à réexaminer la règle selon laquelle la qualité de fonctionnaire ne peut être acquise si la

¹¹⁶ Jean-Pierre (D.), « 1946-2006 : du statut général des fonctionnaires à la gestion des ressources humaines de la fonction publique », *op. cit.*, p. 1241.

¹¹⁷ Caillosse (J.), « Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique », *AJDA*, 1996, p. 962.

¹¹⁸ En ce sens, voir Fialaire (J.), « Droit de la fonction publique territoriale et management de ressources humaines. De la rupture conceptuelle aux essais de conciliation », *op. cit.*, p. 855.

¹¹⁹ Voir notamment Lemoyne de Forges (J.-M.), « Rapport au ministre de la fonction publique », « L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire », Dalloz, Paris, 2003, 146 p.

personne postulant à un emploi public ne possède pas la nationalité française. La réception du principe de libre circulation par le droit interne français a conduit à l'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants des États membres de l'(UE) et leur a, par conséquent, permis d'y accéder pas uniquement en début de carrière mais aussi au cours de celle-ci. Cette ouverture a abouti à altérer les modalités d'organisation des différents concours de recrutement, notamment internes, surtout afin d'éviter d'opérer une discrimination directe ou indirecte, à l'encontre des ressortissants européens. Le principe d'égalité entre les hommes et les femmes, d'après l'interprétation élaborée par la Cour de justice de l'(UE) (CJUE, ex-CJCE), que ce soit sur le fondement direct des traités ou du droit dérivé, a également une incidence très significative sur la conception de l'égalité retenue par le droit français de la fonction publique.

L'idéologie libérale du droit de l'(UE) n'est pas sans incidence sur le droit interne français et sa conception de la fonction publique. Ces incidences ne sauraient être négligées notamment en ce qui concerne la détermination du champ d'application du droit du travail et de celui des règles spécifiques régissant les agents publics¹²⁰. De même, l'influence du droit de l'(UE) s'illustre par l'encadrement de la succession des (CDD) et le développement du recrutement par (CDI) dans la fonction publique française¹²¹. Le constat d'une véritable « *européanisation du droit des personnels de la fonction publique* »¹²² s'impose.

Le droit et la jurisprudence de l'(UE) retiennent une conception restrictive du champ d'application du droit de la fonction publique. L'emploi public est un emploi lié à l'exercice de la souveraineté ou de prérogatives de puissance publique. L'idéologie libérale des traités et de la jurisprudence de l'(UE) constituent une incitation pressante à la déréglementation, voire au démantèlement de l'exorbitance du droit de la fonction publique française.

La contractualisation de l'emploi public constitue aussi l'un des facteurs importants de l'altération du particularisme du droit de la fonction publique. Les termes de « contractualisation de l'emploi public » ont été choisis afin d'attirer l'attention sur le lien juridique unissant l'agent employé par l'administration et son employeur. Par principe, les agents de la fonction publique sont des fonctionnaires liés à leur employeur de droit public par

¹²⁰ Voir CEF, « Rapport public 2003 », *op. cit.*, p. 288.

¹²¹ Loi du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique.

¹²² Mekhantar (J.), « L'employeur public face aux transformations du droit des personnels », *AJFP*, n° 4, 1999, p. 10.

un acte administratif unilatéral, la nomination, et soumis à un statut de droit public. Le terme « contractualisation » met donc l'accent sur la dérogation à la règle, le recrutement par contrat. Ces agents contractuels sont liés à la collectivité publique par un contrat de droit public ou par un contrat de droit privé selon les cas. De même, dans la fonction publique de carrière le principe est celui du recrutement par concours, le recours au contrat n'est que subsidiaire. Depuis plusieurs années, on assiste à l'accélération du mouvement de contractualisation de la fonction publique. Selon la doctrine publiciste « *la gestion de l'emploi public doit être contractualisée* »¹²³ pour répondre au souci de « *gestion par la performance* »¹²⁴. La contractualisation de l'emploi public s'inscrit dans une démarche de performance, c'est pourquoi ce mouvement s'est accéléré, ces dernières années, dans la fonction publique¹²⁵. Les récentes réformes du droit français de la fonction publique accentuent ce mouvement de contractualisation par l'intégration de (CDI) en son sein¹²⁶. Ces agents contractuels occupent des emplois permanents par principe réservés aux fonctionnaires. Comme le souligne le Professeur Didier Jean-Pierre, « *L'entrée des CDI dans la fonction publique contribue encore à un phénomène bien identifié de privatisation du droit de la fonction publique qui tend de plus en plus à perdre certaines de ses spécificités* »¹²⁷. Le nombre important de ces agents contractuels, constitutif d'une véritable sous-fonction publique, pose la question de l'avenir de la fonction publique. En France, le mouvement de contractualisation de l'emploi public s'accélère en particulier sous l'influence du droit de l'(UE)¹²⁸. Il se traduit par l'intégration de (CDI) au sein de la fonction publique française. À cela s'y ajoute l'introduction de contrats de travail de droit privé dans la fonction publique. Ces évolutions récentes nous conduisent à se demander si le principe même d'une fonction publique fermée reposant sur l'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires ne

¹²³ Lemoyne de Forges (J.-M.), « Exigences communautaires et exigences managériales se rejoignent-elles ? », *op. cit.*, p. 1921.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ La mise en œuvre de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, a favorisé l'élargissement du recrutement par contrat pour pourvoir des emplois publics. Le projet de loi portant transformation de la fonction publique a fait l'objet d'un recours devant le Cons. const. fr. qui a, dans sa (déc.) du 1^{er} août 2019, déclaré sa conformité à la Constitution. Voir sur ce point, Cons. const. fr., déc. n° 2019-790 DC, 1^{er} août 2019, « *Loi de transformation de la fonction publique* », JORF, n° 0182, du 7 août 2019, texte n° 2.

¹²⁶ Fitte-Duval (A.), « Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique : les risques d'une transposition inadaptée », *AJFP*, n° 1, 2007, p. 4.

¹²⁷ Jean-Pierre (D.), « La privatisation du droit de la fonction publique », *op. cit.* ; Jean-Pierre (D.), « La généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique par la loi du 26 juillet 2005 », *JCP A*, n° 35, 2005, p. 1303.

¹²⁸ Voir la loi du 26 juillet 2005 précitée.

serait pas remis en cause¹²⁹. De même, on observe, depuis plusieurs années, au Liban, le développement d'un mouvement de contractualisation de l'emploi public. Cette contractualisation se manifeste par le recours accru, parfois même excessif, aux agents contractuels qui sont recrutés par (CDD) et qui se trouvent dans une situation plutôt précaire.

Le mouvement de contractualisation de la fonction publique prend de l'ampleur et se développe rapidement tant en droit français qu'en droit libanais de la fonction publique. Mais, une différence existe entre ces deux droits. En droit français ce recours aux contrats dans le recrutement des agents publics est doté d'un cadre légal bien défini, par lequel le législateur énumère et détaille les cas de figure justifiant un tel recours. En droit libanais, les textes sont caractérisés par un laxisme évident, ce qui pourrait aboutir à un recours anarchique aux contractuels pour pourvoir des emplois publics, et parfois même à des pratiques clientélistes de recrutement des contractuels hors cadre légal.

La contractualisation est justifiée par le fait qu'elle répond aux soucis d'efficacité et de flexibilité de l'action administrative. Elle contribue également à la limitation des dépenses publiques. La réduction du nombre de fonctionnaires au profit du recrutement d'agents contractuels facilite l'adaptation des effectifs aux besoins fluctuants des administrations. La logique sur laquelle repose la contractualisation de l'emploi s'articule parfaitement avec une logique de gestion renouvelée des agents de la fonction publique et assure ainsi une meilleure (GRH). La flexibilité offerte par le contrat comme mode de recrutement constitue une formule attractive pour les employeurs publics. Certes, le recours au contrat dans le recrutement des agents publics présente certains avantages en termes d'économies et de flexibilité, mais il risque d'une part, d'impacter la continuité du service public et, d'autre part, d'accentuer la précarité des agents contractuels, en particulier ceux qui sont recrutés sous (CDD).

La prolifération de contrats comme mode alternatif de recrutement dans la fonction publique, nous amène à se demander si les agents contractuels constituent un « îlot de précarité » ou un modèle d'avenir. À long terme le contrat va-t-il se substituer au concours comme mode principal d'accès aux emplois publics ? Pour l'instant, la question n'est pas encore tranchée. Mais, force est de constater que cette contractualisation contribue à une remise en cause du système de carrière au profit du système de l'emploi.

¹²⁹ En ce sens, voir Jean-Pierre (D.), « Les contrats à durée indéterminée de droit public dans la fonction publique territoriale », *JCP A*, 2003, p. 395.

Le droit de la fonction publique et le droit du travail se rapprochent de plus en plus. Ce rapprochement est perçu comme un signe de remise en cause de l'exorbitance, voire de l'autonomie, du droit de la fonction publique. Si le Code du travail n'est en principe pas applicable aux agents publics, les frontières qui séparent ces deux branches du droit ne sont pas, spécialement aujourd'hui, absolument imperméables. Il s'agit bien d'une convergence des deux droits et non d'un alignement de l'un sur l'autre, dans la mesure où une réciprocité des influences est toujours perceptible. Le rapprochement entre ces deux droits se manifeste, à titre d'illustration, par la reconnaissance du droit de grève et de la liberté syndicale dans la fonction publique française dès la réforme de 1946, et par la consolidation des droits des salariés du secteur privé en particulier en matière de congés, de pensions ou encore de droit disciplinaire¹³⁰. Ces influences réciproques se matérialisent par la loi et la jurisprudence¹³¹. Toutefois, on peut observer que l'attraction que le droit du travail exerce sur le droit de la fonction publique est nettement plus considérable que l'impact généré par le droit de la fonction publique sur le droit du travail. Les dispositions du Code du travail s'appliquent de manière directe notamment sur les contractuels de la fonction publique soumis au droit privé. En outre, le juge administratif fait recours aux (PGD) du droit du travail pour les appliquer aux agents de la fonction publique. Mais, il convient de préciser que ces (PGD) visent avant tout à s'appliquer non aux fonctionnaires mais à des agents non-titulaires de droit public ou de droit privé (comme les agents des entreprises publiques à statut) de façon à ce que les manques des textes régissant leur situation juridique soient compensés et comblés. On mentionne parmi les (PGD) qui ont été appliqués dans le domaine de la fonction publique : prohibition de licenciement d'une femme enceinte ; interdiction de rémunérer en deçà du salaire minimum de croissance (SMIC) ; interdiction des amendes ou autres sanctions pécuniaires (un (PGD) du droit du travail applicable aux personnels des entreprises publiques qui sont soumis à un statut réglementaire).

Le droit public et le droit privé « [...] sont de plus en plus interdépendants, ils progressent en s'observant et en s'inspirant mutuellement : à la privatisation du droit public répond la publicisation du droit privé »¹³². Analysant les mutations profondes du droit de la fonction publique, le professeur Jacques Caillosse invite à penser les relations juridiques dans le

¹³⁰ Voir Crozafon (J.-L.), « Le contrôle juridictionnel de la sanction disciplinaire dans l'entreprise et dans l'administration », *Dr. soc.*, 1985, pp. 201-206.

¹³¹ Cadet (L.), « Jurisprudence administrative et jurisprudence judiciaire en matière sociale : le jeu des influences », *Dr. soc.*, 1991, pp. 200-210.

¹³² Caillosse (J.), *La constitution imaginaire de l'administration : recherches sur la politique du droit administratif*, PUF, Paris, 2008, p. 120.

monde du travail sous le sceau de l'instabilité, du métissage, d'un « *nomadisme* »¹³³ marqué par l'altération des certitudes portées par la dualité de l'ordre juridique. De même, compte tenu de plusieurs évolutions convergentes entre le droit de la fonction publique et le droit du travail, une partie de la doctrine estime qu'il est nécessaire de transcender la distinction droit du travail-droit de la fonction publique et d'édifier un droit de l'activité professionnelle en les combinant¹³⁴. Mais, à l'heure actuelle, le constat est que la frontière disciplinaire est toujours solide malgré toutes les critiques qui peuvent lui être adressées¹³⁵.

Après avoir identifié les facteurs qui contribuent à dévaloriser le particularisme du droit de la fonction publique, il est temps de structurer notre démonstration qui est construite autour de deux hypothèses essentielles. Ces hypothèses doivent être interrogées afin d'en vérifier la pertinence.

En premier lieu, la fonction publique présente une spécificité irréductible liée à la notion d'intérêt général et celle de service public. Ces deux notions constituent les conditions qui justifient la soumission des agents publics à un droit exorbitant du droit commun. L'intérêt général est au cœur des notions fondamentales du droit public que sont le domaine public, l'ouvrage public, le travail public et le service public. Mais, c'est dans la notion de service public que l'intérêt général est apparu de la manière la plus évidente. La définition même du service public, telle qu'elle a été élaborée par le CEF, réside dans l'accomplissement d'une activité qui vise à satisfaire l'intérêt général : « *Sans mission d'intérêt général, pas de service public* »¹³⁶. C'est au nom de l'intérêt général que sont appliqués les principes de continuité, d'égalité et de mutabilité sans équivalent en droit privé. Le CEF reconnaît que « *le service public n'est plus aujourd'hui le critère indiscutable du droit administratif, puisqu'il utilise de plus en plus largement des procédés de droit privé* »¹³⁷. « *Toutefois, les autres critères concurrents qui pourraient être proposés comme fondement du droit public ne peuvent faire l'économie d'une référence à l'intérêt général qui fonde bel et bien la spécificité du droit public* »¹³⁸. Quant à la spécificité de l'emploi public, le CEF a rappelé, dans son rapport de

¹³³ Caillosse (J.), *La constitution imaginaire de l'administration : recherches sur la politique du droit administratif*, *op. cit.*, p. 144.

¹³⁴ Voir notamment Marc (E.) et Struillou (Y.), « Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un droit de l'activité professionnelle ? », *RFDA*, 2010, pp. 1169-1186.

¹³⁵ Caillosse (J.), « Le statut de la fonction publique et la division de l'ordre judiciaire », in Supiot (A.) (dir.), *Le travail en perspectives*, LGDJ, Paris, 1998, pp. 347-357.

¹³⁶ CEF, « Rapport public 1999 », « L'intérêt général », n° 50, EDCE, La Documentation française, Paris, 1999, p. 272.

¹³⁷ Voir Rivero (J.), « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *op. cit.*

¹³⁸ CEF, « Rapport public 1999 », *op. cit.*, p. 275.

2003 sur la fonction publique, que le particularisme du droit applicable aux personnels de la fonction publique s'explique par le fait que les règles de droit qui leur sont applicables sont substantiellement différentes de celles du droit du travail qui s'appliquent aux salariés du secteur privé¹³⁹. Il en découle que l'idéologie même du droit de la fonction publique est fondée sur la notion d'intérêt général et ayant comme objectif primordial la satisfaction de cet intérêt. De même, l'application d'un droit exorbitant aux agents de la fonction publique est justifiée par leur exécution d'une mission d'intérêt général. La manifestation de cette spécificité se retrouve dans les prérogatives et les privilèges dont disposent l'administration publique et ses agents dans l'exercice des missions de service public qui leur sont confiées. À cet égard, Roger Grégoire, a soulevé la question de savoir s'il ne serait pas plus judicieux de tracer « *une ligne de partage* »¹⁴⁰ qui conduit à différencier, en fonction de la nature des tâches et des obligations qui leur sont attribuées, les agents qui sont régis par un droit spécial de ceux qui peuvent être soumis aux règles applicables à l'ensemble des salariés du privé. Ici apparaît l'une des principales interrogations lorsque l'on aborde la fonction publique. Régulièrement évoquée, la dialectique de l'exorbitance et de la banalisation de l'emploi public continue de raviver le débat sur l'utilité ou non de préserver un modèle de fonction publique spécifique dotée de règles exorbitantes.

En second lieu, le droit de la fonction publique apparaît aujourd'hui comme un droit contesté, en recul¹⁴¹, soumis à une « *privatisation* »¹⁴², à une « *travaillisation* » ou à une « *banalisation* »¹⁴³, voire un droit qui est appelé à la disparition¹⁴⁴. Les multiples évolutions législatives qui se sont succédées, depuis plusieurs années, témoignent de l'intention de circonscrire au maximum le droit exorbitant de la fonction publique. Autrement dit, une volonté de réduire le particularisme caractéristique du droit de la (FP). Ces évolutions ont conduit, par petites touches successives, à la remise en cause systématique des fondements de la fonction publique en invoquant la modernisation, l'efficacité, la performance et la flexibilité. Compte tenu de la multitude des facteurs remettant en cause la spécificité du droit de la fonction publique, que reste-t-il de ce droit exorbitant ? Allons-nous, comme le suggère

¹³⁹ Voir CEF, « Rapport public 2003 », *op. cit.*, 447 p.

¹⁴⁰ Grégoire (R.), *La fonction publique*, rééd. (1^{ère} éd. 1954), Dalloz, Paris, 2005, p. 34.

¹⁴¹ Moreau (L.), « Faut-il abroger le statut général des fonctionnaires ? », *Dr. soc.*, 1986, p. 491. Voir aussi Auby (J.-M.), « L'évolution des sources du droit de la fonction publique », *AJDA*, 1984, p. 246.

¹⁴² Jean-Pierre (D.), « La privatisation du droit de la fonction publique ? », *op. cit.*, p. 974.

¹⁴³ Voir notamment Bourdon (J.), « Vers une banalisation du droit de la fonction publique ? », *AJFP*, n° 6, 2005, pp. 284-288 ; Dubos (O.), « L'exorbitance du droit de la fonction publique », in Melleray (F.) (dir.), « L'exorbitance du droit administratif en question(s) », *op. cit.*, p. 243.

¹⁴⁴ Dupuy (F.), « Pour un retour de la fonction publique dans le droit commun », *JCP A*, 2003, p. 1260.

le professeur Didier Jean-Pierre, vers « *une fonction publique sans fonctionnaires ?* »¹⁴⁵. Selon lui, depuis les récentes réformes de l'emploi public, la fonction publique est confrontée à un tournant majeur. Il en évoque les principales lignes directrices : la volonté affichée de réduction des effectifs ; le développement de la gestion individualisée des carrières des agents publics ; le recours accru à la contractualisation ; la transposition des méthodes du (NPM) dans la fonction publique. Il mentionne en outre les principes fondamentaux de la fonction publique : « *le système de carrière* » et « *le caractère statutaire et réglementaire* »¹⁴⁶, en soulignant qu'ils sont en « mutation ». La fonction publique est bien en mutation, parce qu'elle est traversée par de multiples évolutions qui en affectent les spécificités. Il s'agit, en effet, d'une mutation profonde s'appuyant sur une nouvelle philosophie de l'action publique. Dès lors, assiste-t-on actuellement à un véritable « remodelage » de la fonction publique ? S'agit-il d'une crise de la fonction publique ou, plus exactement, d'une crise de ses fondements ? Pour y répondre, il convient de souligner que le déclin des spécificités de la notion de service public fait graduellement perdre sa raison d'être aux particularismes de la fonction publique et l'atténuation du caractère exorbitant du droit administratif la prive de son modèle juridique.

D'une part, les signes du déclin de la spécificité du service public se sont accentués, en droit français, ces dernières années, notamment sous l'influence du droit de l'(UE) et en particulier de sa conception néolibérale des notions de concurrence et de marché. Cependant, il « *existe une liaison substantielle entre service public et fonction publique* »¹⁴⁷. Cette liaison s'explique effectivement par le fait que les garanties des fonctionnaires en termes de stabilité de l'emploi, de progression de carrière et de rémunération trouvent leur fondement dans les sujétions particulières qu'impliquent les principes de continuité et de mutabilité du service public. Le renouveau, à l'heure actuelle, de la crise de « *la notion de service public* »¹⁴⁸ implique inéluctablement une déstabilisation des notions qui y sont rattachées, dont celle de fonction publique.

¹⁴⁵ Jean-Pierre (D.), « Une fonction publique sans fonctionnaires ? », *JCP A*, n° 17, 2011, p. 2170.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Guglielmi (G.-J.) et Koubi (G.), *Droit du service public*, Montchrestien, coll. « Domat droit public », Paris, 2000, p. 391.

¹⁴⁸ Hardy (J.), « Le service public en question », *Politiques et management public*, mars 1996, p. 45.

D'autre part, la réduction de la spécificité du droit de la fonction publique s'avère être le résultat du déclin du droit administratif¹⁴⁹. L'adoption d'une politique dite modernisation de l'Administration ou bien modernisation de l'action publique contribue, comme l'exprime Jacques Caillosse, au « *discrédit* »¹⁵⁰ du droit administratif. Les logiques de rentabilité, de productivité et d'efficacité mènent les services publics à sortir du champ du droit public pour emprunter des instruments au droit privé. Le droit administratif est souvent décrit comme étant un droit rigide, alors que le droit privé est perçu comme étant un droit plus souple et, par conséquent, offrant plus de flexibilité pour régler les rapports sociaux. Parmi les nombreux reproches formulés à l'encontre du droit administratif, les rigidités statutaires de la fonction publique sont considérées comme l'un des principaux facteurs de l'inertie de l'activité administrative. Afin de remédier à la rigidité du droit de la fonction publique, deux options sont possibles. Soit il s'aligne sur le droit du travail, donc il se privatise. Soit il s'intègre dans un droit commun aux travailleurs publics et privés, il contribue donc à l'élaboration d'un droit unique de l'activité professionnelle.

Souvent appréhendées comme l'une des explications principales de l'inertie de l'action publique, les dispositions juridiques exorbitantes auxquelles sont soumis les agents publics ont été impactées par de nombreuses réformes ces dernières années. La problématique soulevée est celle de vérifier si le droit de la fonction publique conserve aujourd'hui des éléments de spécificité. S'agit-il du déclin d'un droit exorbitant ou d'une illustration de son renouveau ? Dans quelle mesure le droit de la fonction publique s'est-il adapté aux évolutions contemporaines ayant pour objectif la réduction de sa spécificité ? Comment réceptionne-t-il les exigences accrues de flexibilité et de performance qui le transcendent très largement ? Les évolutions récentes affectant ce droit ne causeront-elles pas à terme la perte d'identité de la fonction publique ? Ces évolutions vont-elles déboucher sur un nouveau système de fonction publique ? S'agit-il d'un glissement manifeste du système de la carrière vers un système de l'emploi ?

Ces questions requièrent une réponse détaillée et bien structurée. L'approche retenue sera celle d'étudier l'emploi public dans un cadre juridique comparatif croisant principalement trois dimensions : droit de la fonction publique, finances publiques et management public. À

¹⁴⁹ Certains auteurs ont posé la question de l'opportunité de supprimer le droit administratif : Boulouis (J.), « Supprimer le droit administratif ? », *Pouvoirs*, n° 46, 1998, p. 5.

¹⁵⁰ Caillosse (J.), « La réforme administrative et la question du droit », *AJDA*, 1989, p. 3 ; voir également Caillosse (J.), « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA*, 1999, p. 195.

ce titre, seront abordés, tout d'abord, les fondements classiques des droits français et libanais de la fonction publique qui permettent l'identification et la légitimation de leur exorbitance (Première partie). Ensuite, seront analysés les facteurs qui conduisent à la remise en cause de la spécificité des droits français et libanais de la fonction publique et les manifestations de leur banalisation (Deuxième partie).

Première partie

L'exorbitance controversée du droit de la fonction publique

Il existe une diversité de systèmes de fonction publique, mais les deux modèles les plus connus dans le monde contemporain sont la fonction publique de « structure ouverte » et la fonction publique de « structure fermée ». Il est adéquat d'attribuer une attention singulière à l'usage de la terminologie juridique parce qu'elle est dotée d'une signification variable selon les pays et leurs systèmes juridiques. Dès lors, il vaut mieux utiliser dans une perspective comparative l'expression de « personnels de l'administration » et, comme le souligne Jacques Ziller, cette expression est « utilisable dans tous les pays, et sans signification juridique précise, pour désigner l'ensemble des agents au service des différentes collectivités publiques »¹⁵¹.

La fonction publique en France comme au Liban est une fonction publique de structure fermée, un modèle totalement opposé à la fonction publique de structure ouverte. Ce dernier modèle consiste à identifier la fonction publique en tant qu'« un métier » comme tous les autres métiers. Cela veut dire que l'administration publique est regardée comme une immense « entreprise » dont le personnel est recruté et géré dans les mêmes conditions que celles requises pour être employé par une entreprise privée. Figurent au nombre des avantages que l'on attache à ce modèle, la flexibilité, la souplesse de gestion ou encore la rentabilité économique.

Ce modèle de fonction publique ouverte présente, d'après Jean-Michel Lemoyne de Forges, trois caractères généraux. Tout d'abord, le premier caractère d'un tel système est qu'il est fondé sur le principe de l'emploi, c'est-à-dire que « l'Administration recrute des agents pour leur faire occuper un emploi déterminé, et que ce soit au début ou au cours de leur vie professionnelle »¹⁵². Dans ce système l'agent n'a pas vocation à effectuer l'intégralité de sa carrière professionnelle au sein de l'administration qui l'emploie et ne bénéficie d'aucune garantie d'évolution de poste en poste. De plus, l'agent peut alterner à plusieurs reprises entre un emploi public et un emploi privé, et même il peut quitter définitivement son poste au sein de l'administration publique pour intégrer par la suite une entreprise du secteur privé.

¹⁵¹ Ziller (J.), *Administrations comparées : les systèmes politico-administratifs de l'Europe des douze*, Montchrestien, Paris, 1993, p. 349.

¹⁵² Lemoyne de Forges (J.-M.), *Droit de la fonction publique*, 2^{ème} éd., PUF, 1997, pp. 40-42.

Le deuxième caractère est que le droit auquel sont soumis les agents de l'administration ne se démarque qu'accessoirement de celui applicable aux salariés des entreprises privées. Autrement dit, le contrat de travail est, en principe, le type de contrat qui encadre la relation professionnelle qui unit les fonctionnaires et leur employeur.

Enfin, le troisième caractère, la neutralité de la fonction publique est limitée dans ce système, qui trouve son origine historique aux États-Unis sous la dénomination de « *spoils system* » (ou système de dépouilles), illustrant ainsi le fait que le principe de l'emploi favorise la politisation, cela veut dire l'action de politiser les relations entre les agents et les employeurs publics qui les emploient.

En revanche, le raisonnement sur lequel est fondé le système de fonction publique de structure fermée consiste en la distinction entre administration et secteur privé. Comme le souligne François Gazier¹⁵³, « *structure fermée, cela veut dire que l'administration est considérée comme une chose à part à l'intérieur de la nation, qui demande des spécifications particulières et un personnel qui y consacre toute son activité professionnelle* »¹⁵⁴. L'auteur estime que, même si ce modèle est perçu comme étant compliqué et d'une rentabilité souvent discutée, « *il a essentiellement pour avantage de fournir des fonctionnaires qui sont mieux adaptés à l'esprit d'une administration publique, qui ont véritablement consacré toute leur vie à cette tâche, ont pu acquérir l'expérience correspondante et ce qu'on appelle le sens du service public, qui sont sensibles aux nécessités de l'intérêt général et non seulement de la rentabilité immédiate* »¹⁵⁵.

Ce modèle de fonction publique présente trois caractères essentiels. En premier lieu, il repose sur le système de la carrière. En droit français comme en droit libanais, le choix a été fait en faveur d'un tel système. D'après Jean-Michel Lemoyne de Forges, « *les fonctionnaires n'y sont pas recrutés simplement pour y occuper un emploi mais ont au contraire vocation à passer toute leur vie professionnelle dans la fonction publique* »¹⁵⁶. Cela implique que le lien qui unit le fonctionnaire à l'administration est de nature permanente, lui offrant ainsi des perspectives d'évolution dans sa carrière et des garanties de sécurité juridique concernant son emploi. En d'autres termes, comme le fonctionnaire est titulaire de son grade, l'administration

¹⁵³ Ancien directeur de l'(ENA).

¹⁵⁴ Gazier (F.), *La fonction publique dans le monde*, Éditions Cujas, 1972, Paris, pp. 27-30.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Lemoyne de Forges (J.-M.), *Droit de la fonction publique, op. cit.*, pp. 48-51.

qui supprime son emploi a l'obligation de lui proposer un nouvel emploi. Ce n'est que dans l'hypothèse où il refuserait que l'administration pourrait le licencier.

Le deuxième caractère de ce système de fonction publique fermée est que le droit de la fonction publique présente une spécificité significative par rapport au droit du travail. Il peut être qualifié de « droit exorbitant ». Vu que le fonctionnaire est recruté non pas sur un emploi mais pour faire carrière dans l'administration, cela nécessite l'établissement d'un cadre juridique permettant l'organisation du déroulement de sa carrière. Le particularisme de ce système consiste en ce que le fonctionnaire est soumis à un statut, incluant l'ensemble des règles spécifiques régissant la carrière des fonctionnaires publics. Il n'est donc pas lié à son employeur par un contrat. Cela veut dire que le fonctionnaire se trouve dans une situation légale et réglementaire par rapport à l'administration.

Le troisième caractère est celui de la neutralité politique du système de la fonction publique fermée. Dans le système de carrière, la permanence du lien qui lie l'agent à l'administration qui l'emploie, est censée faire en sorte d'éviter que l'agent soit politisé. Ce système renforce donc l'indépendance des fonctionnaires, notamment par rapport au pouvoir politique.

Le droit de la fonction publique est considéré comme un « droit spécial » ayant ses propres normes « exorbitantes » du droit commun du travail. En droit français, l'(art.) 2 de la loi du 13 juillet 1983 précitée définit le champ d'application du droit de la fonction publique en prévoyant que ladite loi s'applique aux fonctionnaires civils des administrations publiques et de leurs établissements publics, à l'exception des juges judiciaires et des fonctionnaires des assemblées parlementaires. Quant aux (SPIC), cette loi s'applique justement aux agents ayant la qualité de fonctionnaire travaillant au sein de tels établissements. Cela veut dire que le droit du travail n'est pas applicable dans la fonction publique. Cette exclusion se justifie par le lien de droit public qui unit les agents publics à la collectivité publique et qui a pour effet d'écarter les dispositions du droit du travail concernant le contrat de travail, sauf dispositions législatives expresses¹⁵⁷.

Alors que la faculté d'édicter les règles concernant « *les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État* » est, en vertu de l'(art.) 34 de la Constitution française de 1958, réservée au législateur, il relève de la compétence du pouvoir

¹⁵⁷ Il existe des exceptions pour certaines catégories d'agents publics.

réglementaire la mise en œuvre desdites règles lors de l'édiction des dispositions régissant le statut des agents de chaque administration ou la situation particulière d'une catégorie de fonctionnaires. Il s'ensuit qu'on peut distinguer entre plusieurs catégories de fonctionnaires publics et, par suite, les régimes juridiques auxquels ils sont respectivement soumis.

L'exorbitance signifie qu'une branche du droit peut se caractériser par rapport à l'autre par le fait qu'elle prévoit un ensemble de prérogatives et de sujétions particulières. L'exorbitance du droit de la fonction publique se décline en deux facettes, les prérogatives exorbitantes et les sujétions exorbitantes.

En ce qui concerne les prérogatives exorbitantes, comme l'écrit le professeur Fabrice Melleray : « *on peut certainement estimer que l'administration peut exiger plus de ses agents qu'un employeur privé, notamment en matière d'encadrement de leur liberté d'expression, d'obligation de neutralité, d'obligation de moralité, d'obligation de ne se consacrer qu'à ses fonctions, de devoir d'obéissance, de continuité du service* »¹⁵⁸. En contrepartie l'administration est assujettie à diverses sujétions exorbitantes : « *de l'obligation d'organiser des concours de recrutement au strict encadrement des hypothèses de licenciement par exemple* »¹⁵⁹.

Aujourd'hui, certains auteurs appellent à établir un nouvel équilibre entre les prérogatives et les sujétions exorbitantes de l'administration. En ce sens, Marcel Pochard estime que : « *les statuts ont été écrits avec une plume trempée dans l'encre dominante des garanties strictement protectrices. Il faut rééquilibrer cette écriture. Les garanties ont surtout été instaurées pour assurer aux agents une protection contre l'arbitraire politique, non pour les mettre à l'abri de certaines obligations, notamment celles de productivité et d'économie et celles d'assumer les nouvelles missions de l'État. Un peignage complet des statuts s'impose dans cette optique* »¹⁶⁰.

L'exorbitance du droit de la fonction publique est classiquement justifiée par la satisfaction de l'intérêt général. Régulièrement affirmée comme si elle était évidente et immuable, cette exorbitance hier surestimée, ne doit pas désormais à l'inverse être sous-estimée, voire intégralement niée sous l'influence des transformations récentes du droit public, plus particulièrement du droit de la fonction publique. Ce qui nous amène à se

¹⁵⁸ Melleray (F.), *Droit de la fonction publique*, 4^{ème} éd., Éditions Economica, Paris, 2017, p. 50.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Pochard (M.), « Quel avenir pour la fonction publique ? », *op. cit.*, p. 17.

demander à propos de la justification de l'exorbitance du droit de la fonction publique à l'époque contemporaine. En effet, répondre à cette question et déterminer si cette exorbitance est encore justifiée revient à se demander si de nouvelles exigences rendraient moins légitime l'application des règles dérogatoires à l'action publique ou, au contraire, renforceraient ou renouvelleraient cette légitimité.

Il s'agit prioritairement d'une étude de droit comparé dans laquelle on va décortiquer la notion d'« exorbitance » du droit de la fonction publique et tenter ensuite de comprendre sa remise en question.

Afin de mieux comprendre pourquoi le caractère exorbitant du droit de la fonction publique fait l'objet de controverse, sera abordé, dans un premier temps, le particularisme de l'accès aux emplois publics et du déroulement de la carrière du fonctionnaire (Titre I). L'accent sera mis, dans un deuxième temps, sur l'analyse de la notion d'agent public et l'évolution qu'a connu notamment, en France, sous l'impact du droit de l'(UE) (Titre II).

Titre I

Le particularisme de l'accès aux emplois publics et du déroulement de la carrière du fonctionnaire

Le droit de la fonction publique offre aux agents auxquels il s'applique le bénéfice de la garantie de l'emploi à vie et par conséquent la capacité de consacrer toute leur carrière au service d'un employeur public. Et selon la définition élaborée par Olivier Dord, « *le système de la carrière organise ainsi au profit du fonctionnaire un parcours professionnel qui lui garantit la sécurité de l'emploi et une progression minimale de sa rémunération* »¹⁶¹. Ce parcours professionnel de l'agent public passe par trois principales étapes : la nomination de l'agent sur un poste d'emploi public signifiant le début de sa carrière, puis le déroulement de sa vie professionnelle au sein d'un établissement public ou d'un service public et finalement la fin de sa carrière valant cessation définitive des fonctions. De fait, toutes les opérations menées et dont l'objet consiste à affecter un agent sur un emploi public doivent garantir le respect du principe d'égalité d'accès aux emplois publics. Cette exigence se manifeste aussi bien quant à la réglementation des conditions d'entrée dans la fonction publique qu'à la précision des modes de recrutement.

L'appréciation de l'administration sur les candidatures à un emploi public s'étend aux garanties que présente le candidat pour assurer ses futures fonctions. Toutefois, ce pouvoir d'appréciation se heurte à la prohibition de discriminations illicites touchant l'accès aux emplois publics. Constitue une prérogative de l'administration la faculté d'agréeer les candidatures à un emploi public¹⁶². Il revient à l'administration concernée, dans l'intérêt du service, d'estimer « *si les candidats présentent les garanties requises pour l'exercice des fonctions* »¹⁶³ auxquelles ils postulent.

¹⁶¹ Dord (O.), *Droit de la fonction publique*, 3^{ème} édition, PUF, Paris, 2017, p. 125.

¹⁶² Voir en ce sens CEF, 18 février 1998, *Fédération syndicaliste Force Ouvrière (FO) de la police nationale*, req. n° 170828, *Rec. Tab.*, p. 1057 : « *Considérant que [...] nul ne peut être nommé à un emploi des services actifs de la police nationale : (...) 3° Si sa candidature n'a pas reçu l'agrément du Ministre de l'Intérieur [...] Considérant qu'il appartient au ministre de l'intérieur, comme à tout ministre pour les services relevant de son autorité, d'apprécier, dans l'intérêt du service, si les candidats à un emploi des services actifs de la police nationale présentent les garanties requises pour l'exercice des fonctions qu'ils postulent ; que, dès lors, l'article 4 du décret attaqué ne méconnaît ni le principe d'égalité d'accès aux emplois publics, ni l'article 34 de la Constitution, ni l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983* ».

¹⁶³ CEF, Sect., 29 juillet 1953, *Sieur Lingois*, *Rec.*, p. 413 ; *D.*, 1954, p. 99, note G. Morange.

L'accès aux emplois publics est une question fondamentale qui intéresse tant les employeurs publics que les candidats. Il comporte deux aspects essentiels. Le premier aspect est celui des conditions générales d'accès auxquelles doit satisfaire tout candidat à un emploi public, telles que la condition de nationalité et celle relative à l'aptitude physique ou bien au casier judiciaire, entre autres. Le second aspect se rapporte aux modalités d'accès à un emploi public, c'est-à-dire aux procédés de sélection et de recrutement. C'est là que se mesure la véritable consécration d'un principe constitutionnel, celui de l'égalité d'accès aux emplois publics. Récemment, et compte tenu de l'importance de ce principe, des politiques publiques ont été progressivement mises en œuvre par le gouvernement français, qui visent à lutter contre les inégalités de fait afin de permettre une application effective du principe d'égal accès aux emplois publics.

L'accès aux emplois publics est conditionné par le respect d'un principe constitutionnel cardinal, celui de l'égal accès de tous les citoyens aux emplois publics. Le concours est considéré comme le moyen le plus approprié pour assurer le respect de ce principe à l'entrée dans la fonction publique. Et, par conséquent, il s'impose à tous les autres procédés de recrutement, dans la mesure où le respect du principe de l'égal accès aux emplois publics et de son application effective sont soigneusement examinés par le juge administratif et soumis à un contrôle minutieux de sa part. Ce principe s'oppose à la liberté de l'autorité de nomination, en raison de la nature particulière des emplois publics. C'est ce qui assure, tout d'abord, le respect du principe de l'égal accès aux emplois publics et, par suite, le choix d'un recrutement par concours auquel la primauté est reconnue par rapport aux autres moyens de recrutement des agents publics.

Le particularisme de l'accès aux emplois publics et du déroulement de la carrière, en droit français comme en droit libanais, se manifeste sous trois formes. En premier lieu, les candidats doivent remplir des conditions bien précises qui sont requises pour l'entrée dans la fonction publique (chapitre 1). En deuxième lieu, ladite entrée et l'accomplissement des fonctions au cours de la carrière sont soumis au respect du principe d'égalité. Ce principe se décline en deux volets. D'une part, l'égalité d'admissibilité aux emplois publics et, d'autre part, l'égalité de traitement entre les agents relevant du même corps (chapitre 2). En troisième lieu, la voie principale de recrutement dans la fonction publique est le concours. Même s'il est perçu comme garant du principe d'égalité d'accès aux emplois publics, le recrutement par concours connaît diverses dérogations (chapitre 3).

Chapitre 1

Les conditions générales exigées pour l'entrée dans la fonction publique

Les personnes aspirant à entrer dans la fonction publique doivent remplir certaines conditions légales et statutaires qui leurs sont exigées. L'admissibilité aux emplois publics est donc soumise à des conditions bien précises, ce qui implique que les personnes ne remplissant pas ces conditions, ne peuvent pas y accéder. L'on se bornera ici à présenter les conditions générales exigées pour une telle admission, en droit français et en droit libanais respectivement, sans aborder les conditions spéciales d'accès qui sont variables suivant les corps ou cadres d'emplois.

En droit français, les conditions exigées pour pouvoir accéder à la fonction publique sont énumérées dans l'(art.) 5¹⁶⁴ de la loi du 13 juillet 1983 précitée et elles sont au nombre de cinq. La première condition est que le candidat postulant à un emploi public doit être Français, c'est-à-dire ayant la nationalité française. La deuxième condition est qu'il doit jouir de l'intégralité de ses droits civiques. La troisième condition est que les mentions indiquées sur le casier judiciaire du candidat doivent être compatibles avec l'exercice des fonctions auxquelles il postule. La quatrième condition est la régularité de la position du candidat au vu des mentions légales définies par le Code du service national. La cinquième et dernière condition est celle de l'aptitude physique du candidat afin qu'il puisse accomplir les missions qui lui seront confiées en prenant en compte les possibilités de compensation du handicap. Toutefois, le contenu de certaines conditions générales d'accès à la fonction publique française a évolué, notamment sous l'influence de la construction européenne.

En droit libanais, les conditions générales requises afin qu'un candidat puisse accéder à la fonction publique sont envisagées par l'(art.) 4 du décret-loi n° 112 du 12 juin 1959 portant statut des fonctionnaires publics. Elles sont au nombre de cinq : condition de nationalité, condition d'âge, l'aptitude physique permettant d'exercer normalement les fonctions, la condition de bonne moralité (c'est-à-dire jouissance des droits civiques) et condition de diplôme (ou compétences et qualifications scientifiques requises).

¹⁶⁴ Cet (art.) a été modifié par la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

Seront abordées, dans un premier temps, les conditions générales à remplir par le candidat pour pouvoir accéder aux emplois publics qui sont communes aux deux droits français et libanais de la fonction publique (section 1). Dans un deuxième temps, seront présentées des conditions d'accès à la fonction publique qui sont spécifiques à chacun des deux droits français et libanais (section 2).

Section 1

Les conditions communes d'accès à la fonction publique entre le droit français et le droit libanais

En matière de conditions exigées pour accéder à la fonction publique, l'on trouve trois conditions communes aux droits français et libanais. La première condition est celle relative à la possession de la nationalité (§1). La deuxième condition est la jouissance des droits civiques (§2). La troisième condition est celle qui se rattache à l'aptitude physique exigée pour l'exercice des fonctions (§3).

§. 1 La condition d'avoir la nationalité

Certes, la condition de nationalité constitue le principe, aussi bien en droit français qu'en droit libanais, pour l'accès à la fonction publique (A). Cependant, ce principe est assorti de diverses dérogations qui méritent d'être abordées (B).

A. Le principe : la possession de la nationalité pour obtenir le statut de fonctionnaire

En droit français, la première condition exigible pour l'accès à la fonction publique est la possession de la nationalité française. Cette exigence est historiquement et culturellement très ancrée. L'exclusion des étrangers a longtemps paru absolument incontestable, car comme l'avaient exprimé les conseillers d'État Albert Chante-Grellet et Georges Pichat : « *La qualité de français est exigée pour l'admission à toutes les fonctions publiques ; l'aptitude à être fonctionnaire constitue un droit civique dont l'étranger n'a pas jouissance. On comprend aisément en effet que la mission d'administrer un pays, d'y représenter la puissance publique, ne puisse être confiée qu'à des nationaux ; c'est une condition de dignité et d'indépendance* »¹⁶⁵. Des raisons tenant à l'accomplissement de missions d'intérêt général, et parfois de souveraineté, ont donc logiquement conduit à réserver la qualité de fonctionnaires

¹⁶⁵ Chante-Grellet (A.) et Pichat (G.), *Fonctionnaires publics*, in Laferrière (E.) (dir.), *Répertoire du droit administratif*, tome XVI, Paul Dupont, Paris, 1899, p. 549.

aux citoyens français. La condition de nationalité trouve son fondement dans le statut précité de la fonction publique. L'(art.) 5 de la loi du 13 juillet 1983 précitée consacre le principe selon lequel le candidat postulant à un emploi public doit posséder la nationalité française afin qu'il puisse obtenir la qualité de fonctionnaire. Toutefois, le législateur français a établi certaines exceptions à ce principe.

En droit libanais, la première condition exigible pour accéder à un poste dans la fonction publique est celle relative à la possession de la nationalité libanaise. Cette condition a une importance considérable dans la mesure où elle a été consacrée à la fois par la Constitution et par la loi. En effet, la Constitution consacre la nationalité, en tant que principe fondamental pour l'accès à la fonction publique, dans son (art.) 12 qui prévoit que les : « [...] Libanais sont également admissibles à tous les emplois publics sans autre motif de préférence que leur mérite et leur compétence et suivant les conditions fixées par la loi. Un statut spécial régira les fonctionnaires de l'État suivant les administrations auxquelles ils appartiennent ». Le législateur a mis en œuvre le contenu de cette disposition constitutionnelle en prévoyant, dans l'(art.) 4 du statut des fonctionnaires publics, que le candidat à la fonction publique doit être libanais depuis au moins 10 ans.

Quant à la jurisprudence administrative libanaise, sa position s'inscrit dans ce contexte en affirmant l'exigence de la condition de nationalité et en précisant qu'elle constitue une condition obligatoire et indispensable pour l'accès à la fonction publique. Le CEL s'est fondé sur les (art.) 12 de la Constitution et 4 du statut susmentionné, dans plusieurs (déc.), pour considérer qu'une demande de naturalisation en cours d'instruction ne permet pas à son titulaire, plus précisément à son demandeur, d'intégrer les emplois publics au Liban sur le fondement de l'(art.) 4 du décret-loi¹⁶⁶ de 1959 précité.

Les employés de l'administration publique, et non simplement les fonctionnaires au sens strict du terme, sont également soumis à cette condition de nationalité pour pouvoir entrer dans la fonction publique. Ainsi, pour occuper un emploi public, la personne doit être libanaise depuis au moins 10 ans, à l'exception des employés ou ouvriers saisonniers, des serveurs et des employés de ménage¹⁶⁷.

¹⁶⁶ CEL, 12 mars 1998, *Atallah Mohamad Daas c/ État*, déc. n° 378, *RJA*, n° 13, 1997-1998, vol. 2, p. 385 ; CEL, 25 juin 1997, *El Youssef c/ État*, *RJA*, n° 12, 1998, vol. 2, p. 634.

¹⁶⁷ (art.) 4, alinéa 1^{er} du décret n° 5883 du 3 novembre 1994 portant statut général des employés.

En décryptant le contenu et la portée de l'(art.) 4 du statut précité, l'on constate donc que le législateur libanais s'est montré beaucoup plus ferme que son homologue français, en ce qui concerne les fonctionnaires *stricto sensu*, en considérant que la nationalité libanaise est une condition impérativement nécessaire et exigible pour que le candidat puisse accéder à un emploi dans la fonction publique. Cela implique que le candidat qui ne remplit pas cette condition n'est pas autorisé à intégrer la fonction publique libanaise.

B. Les dérogations à l'exigence de la nationalité pour intégrer la fonction publique dans les droits français et libanais

En droit français, il existe des dérogations à la condition de nationalité. Ces exceptions à l'exigence de possession de la nationalité française doivent être distinguées selon qu'il s'agit d'agents non-titulaires ou de fonctionnaires *stricto sensu*. Dans le cas des agents non-titulaires, cette condition de nationalité n'est pas requise. Autrement dit, le principe est renversé comme l'illustre l'avis émis par l'(Ass.) du CEF le 17 mai 1973, par lequel il a répondu à une question du secrétaire d'État chargé de la fonction publique qui l'interrogeait sur le fait de savoir si des étrangers peuvent être recrutés en qualité de contractuels ou d'auxiliaires. La réponse du CEF a été la suivante : « *Considérant qu'[...] aucune disposition législative actuellement en vigueur ni aucun principe du droit public n'interdisent de façon générale de recruter un étranger comme agent de l'État en qualité de contractuel ou d'auxiliaire* »¹⁶⁸. Plus récemment, un autre avis du 11 septembre 2014 a confirmé cette position et précisé que : « *les seules limites concernant le recrutement d'étrangers en qualité d'agents contractuels ou auxiliaires résultent de la nature des fonctions [conformément à la jurisprudence constitutionnelle, les fonctions dévolues doivent être séparables de l'exercice de la souveraineté nationale] et, le cas échéant, des engagements internationaux éventuellement souscrits par la France* »¹⁶⁹. Le CEF a estimé que la nomination d'un ressortissant étranger à la tête de l'(ANR) était envisageable, après avoir notamment relevé que « *la seule circonstance qu'un dirigeant d'établissement public dispose du fait de ses fonctions, et indépendamment des prérogatives dévolues à l'établissement public pour l'exercice de ses missions, des prérogatives de puissance publique telles que le pouvoir de police, le pouvoir disciplinaire et le pouvoir d'ordonnancement, ne suffit pas à le faire*

¹⁶⁸ CEF, AG, Avis n° 310715, 17 mai 1973, *Accès à la fonction publique et nationalité*, GAJA, 1^{ère} éd., Dalloz, 1973, p. 131, obs. B. Stirn.

¹⁶⁹ CEF, AG, Avis n° 389022, 11 septembre 2014, *Rapport d'activité 2015*, p. 373.

regarder comme exerçant des fonctions inséparables de la souveraineté nationale »¹⁷⁰ et que « *la circonstance qu'un emploi soit à la décision du Gouvernement ne peut non plus être regardée comme caractérisant l'exercice par le titulaire de cet emploi de fonctions inséparables de la souveraineté nationale [...]*En revanche, la nature des missions confiées à un établissement public est un critère pertinent pour apprécier si les fonctions exercées sont inséparables de la souveraineté nationale »¹⁷¹. Force est donc de constater que, sauf dispositions contraires, les étrangers peuvent normalement être recrutés, dans la fonction publique française, en qualité d'agents non-titulaires¹⁷².

Dans le cas des fonctionnaires, au sens strict du terme, le principe selon lequel les étrangers sont interdits d'être recrutés dans la fonction publique souffre de deux exceptions. S'agissant de la première exception, certains corps écartent la condition tenant à la nationalité pour les fonctionnaires : il en est ainsi notamment du « corps des enseignants chercheurs dans l'enseignement supérieur »¹⁷³, « des personnels de la recherche »¹⁷⁴ et « des professeurs au Collège de France »¹⁷⁵. Cette exception s'explique par l'objectif de favoriser l'accueil de scientifiques et d'intellectuels étrangers quelle que soit leur nationalité¹⁷⁶. S'agissant de la deuxième exception, elle a été consacrée par l'(art.) 5 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 précitée issu d'une modification substantielle menée par la loi du 26 juillet 2005¹⁷⁷. Cette exception n'est valable que pour les ressortissants des États membres de l'(UE) ou d'un autre État partie à l'accord sur l'(EEE). Pourtant, elle touche désormais tous les emplois dont les affectations soit ne comportent aucune participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique, soit ceux qui sont séparables de l'exercice de la souveraineté.

¹⁷⁰ CEF, AG, Avis n° 389022, 11 septembre 2014, *op. cit.*, p. 373.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² L'administration est parfois conduite à mener une éventuelle enquête pour s'assurer qu'ils peuvent être recrutés. Voir en ce sens l'(art.) 3 du décret du 17 janvier 1986 concernant les agents contractuels de l'État pris pour l'application des (art.) 7 et 7 *bis* de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) ; l'(art.) 2 du décret du 15 février 1988 concernant les agents contractuels de la (FPT) pris pour l'application de l'(art.) 136 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT) ; l'(art.) 3 du décret du 6 février 1991 concernant les agents contractuels des établissements mentionnés à l'(art.) 2 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH).

¹⁷³ Voir la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT).

¹⁷⁴ Loi du 15 juillet 1982 visant à orienter et à programmer la recherche et le développement technologique de la France.

¹⁷⁵ Voir l'(art.) 1^{er} du décret du 20 août 1982 relatif au recrutement de personnalités n'ayant pas la nationalité française en qualité de professeurs du Collège de France abrogé par l'(art.) 24 du décret du 24 juillet 2014 relatif au Collège de France.

¹⁷⁶ Voir par exemple le dernier alinéa de l'(art.) L. 952-6 du Code français de l'éducation.

¹⁷⁷ Loi du 26 juillet 2005 transposant le droit communautaire à la fonction publique française.

Les trois fonctions publiques sont donc aujourd'hui ouvertes aux ressortissants de l'(UE), sauf exception. Le CEF a donné son interprétation des dispositions de l'(art.) 5 bis précité, dans un avis du 31 janvier 2002, en déterminant qu'« *il s'agit d'emplois régaliens, dans les secteurs de la défense, du budget, de l'économie et finances, de la justice, de l'intérieur, de la police (y compris municipale), des affaires étrangères* »¹⁷⁸.

En droit libanais, la dérogation à la condition de possession de la nationalité libanaise pour l'accès aux emplois publics est autorisée pour le recrutement des agents contractuels. Le législateur libanais paraît flexible quant au recrutement des agents contractuels et admet dans ce cas l'accès des étrangers à la fonction publique libanaise pour l'accomplissement d'un travail précis et pour une durée déterminée. Les agents contractuels souhaitant travailler dans le secteur public sont dispensés de remplir la condition de nationalité libanaise conformément à l'(art.) 87 du décret-loi du 12 juin 1959 précité qui prévoit de manière explicite que le ministre peut engager des contractuels Libanais ou étrangers pour une période déterminée afin d'accomplir une tâche précise qui requiert des compétences particulières.

§2. La condition de jouir de l'intégralité de ses droits civiques

En droit français, la jouissance des droits civiques constitue l'une des conditions générales indispensables pour intégrer la fonction publique. Elle est consacrée par le 2^{ème} alinéa de l'(art.) 5 de la loi du 13 juillet 1983 précitée. La non-privation de ses droits civiques est une condition nécessaire exigée afin que le candidat puisse obtenir ultérieurement la qualité de fonctionnaire. Autrement dit, s'il ne jouit pas de l'intégralité de ses droits civiques, le candidat ne peut pas devenir fonctionnaire. Cette condition est à la fois valable pour les agents non-titulaires¹⁷⁹ et pour les étrangers désirant intégrer la fonction publique française¹⁸⁰. Selon la définition élaborée par le législateur français dans le Code pénal, on entend par droits civiques : « *le droit de vote, l'éligibilité, le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, le droit de témoigner en justice, le droit d'être tuteur* »¹⁸¹. Et comme l'indique, de manière expresse, la jurisprudence administrative¹⁸², la

¹⁷⁸ CEF, AG, Avis n° 366313, 31 janvier 2002, EDCE, n° 54, 2003, p. 185.

¹⁷⁹ Voir en ce sens CEF, 19 mai 1989, *Commune de Sainte-Marie*, req. n° 72177, *Rec.*, p. 128 ; *AJDA*, 1989, p. 632, note S. Salon : illégalité du recrutement d'un agent, en qualité de secrétaire général de mairie auxiliaire, qui avait été condamné à une peine entraînant la déchéance de ses droits civiques. En l'espèce, le CEF a considéré que « *le recrutement des agents non titulaires est soumis à l'application du principe général selon lequel nul ne peut accéder à un emploi public, s'il ne jouit de l'intégralité de ses droits civiques* ».

¹⁸⁰ L'(art.) 5 bis de la loi du 13 juillet 1983 précitée dispose ainsi que les Européens ne peuvent avoir la qualité de fonctionnaires s'ils ne jouissent de leurs droits civiques dans l'État dont ils sont ressortissants.

¹⁸¹ Voir l'(art.) 131-26 du Code pénal français.

jouissance des droits civiques signifie que le candidat souhaitant intégrer la fonction publique doit bénéficier de l'intégralité de ses droits civiques. La perte des droits civiques doit être explicitement prononcée par (déc.) du juge pénal. Qu'elle soit totale ou partielle, cette perte ne change rien en matière d'admissibilité aux emplois publics, parce que le candidat doit jouir de l'intégralité de ses droits civiques. De même, la perte de tout ou partie des droits civiques en cours de carrière entraîne la perte de la qualité de fonctionnaire¹⁸³.

En droit libanais, la « bonne moralité » ou bien la jouissance des droits civiques figure parmi les conditions générales exigées pour pouvoir accéder à la fonction publique. Vu que le fonctionnaire est censé être le gardien de l'intérêt général et qu'il représente l'État dans ses rapports avec les administrés, il doit avoir une bonne moralité lui permettant d'effectuer sa mission particulière. Autrement dit, le candidat doit faire preuve qu'il jouit intégralement de ses droits civiques et qu'il n'est pas condamné pénalement, afin qu'il puisse intégrer la fonction publique et par la suite devenir fonctionnaire.

Au Liban, le statut des fonctionnaires publics exige dans son (art.) 4 alinéa 1^{er} (E) du candidat à la fonction publique de présenter une copie de son casier judiciaire prouvant qu'il jouisse de ses droits civiques et qu'il n'a pas été condamné pour « *un crime ou une tentative de crime, d'un délit grave ou une tentative de délit grave* »¹⁸⁴ (considérés comme tels le vol, l'escroquerie, l'émission de chèque sans provision, la falsification et l'usage de faux, l'abus de confiance, le faux témoignage, etc.). Sont qualifiés de crimes portant atteinte aux bonnes mœurs et à la morale publique et réprimés par le titre VII du Code pénal libanais, l'enlèvement, la prostitution des mineurs et les crimes relatifs au trafic de drogue. Les

¹⁸² CEF, Sect., 17 mars 1967, *Sieur Sanboeuf*, req. n° 65802, *Rec.*, p. 132 : Il s'agit, en l'espèce, d'un professeur de lycée technique condamné à une peine entraînant par l'effet des (art.) 5, 2° et 54 du Code électoral la perte de ses droits civiques. Le CEF a confirmé la légalité de sa « *radiation des cadres* » conformément à l'(art.) 50 de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires excluant de la fonction publique des agents déchus de leurs droits civiques et s'appliquant au corps enseignant comme aux autres fonctionnaires ; CEF, 28 février 1997, *Rodin*, req. n° 147955, *Rec.*, p. 58 : Agent condamné à une peine qui emportait privation de ses droits civiques en vertu de l'(art.) L. 5-2° du Code électoral dans sa rédaction en vigueur à la date de la mesure de radiation des cadres. La légalité d'une (déc.) contestée devant le juge de l'excès de pouvoir s'appréciant à la date à laquelle elle a été prise, l'intervention de la loi du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes et la loi du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, qui font obstacle à ce que l'interdiction de tout ou partie des droits civiques puisse résulter de plein droit d'une condamnation pénale et modifie l'(art.) L. 5 du Code électoral est sans incidence sur la légalité de la mesure de radiation des cadres prononcée avant l'entrée en vigueur de ces dispositions législatives.

¹⁸³ (art.) 24 de la loi du 13 juillet 1983 précitée. Voir ainsi par exemple : CEF, 17 novembre 2010, *Ministre du Budget c/ Monard*, req. n° 315829, *Rec. Tab.*, p. 828 : la radiation des cadres ne doit intervenir qu'à partir du moment où la condamnation par le juge pénal est devenue définitive.

¹⁸⁴ Voir l'(art.) 4 alinéa 1^{er} (E) du décret-loi du 12 juin 1959 précité.

dispositions déjà mentionnées sont applicables aux personnes qui ont fait l'objet d'une réhabilitation ou qui ont bénéficié d'une amnistie.

De même, le CEL a jugé que l'administration est en droit d'exiger de chaque candidat aux emplois publics la présentation d'une copie de son casier judiciaire prouvant qu'il jouit de ses droits civiques et qu'il n'a pas été condamné pour crime ou tentative de crime quels qu'ils soient, ou pour délit grave, ou pour tentative de délit grave. Et pour le fonctionnaire qui a été privé de ses droits civiques après son entrée dans la fonction publique ou en cours de carrière, il n'y a plus de raison qu'il soit maintenu dans son emploi, parce que l'exercice des tâches correspondantes à cet emploi public n'est confié qu'à un Libanais à condition qu'il soit digne de cet exercice sur la base de la jouissance de ses droits civiques¹⁸⁵.

Le bénéfice des droits civiques inclut la condition selon laquelle le fonctionnaire ne doit pas avoir été radié de sa fonction suite à une sanction disciplinaire. Sur ce point, le législateur libanais paraît assez ferme en interdisant la réintégration du fonctionnaire qui a fait l'objet d'une radiation de la fonction publique suite à une sanction disciplinaire. L'(art.) 60 du statut précité prévoit d'une manière rigoureuse et explicite l'interdiction de la réintégration d'un fonctionnaire qui a fait l'objet d'une radiation suite à une sanction disciplinaire et dispose que l'amnistie n'est pas accordée aux agents qui ont encouru des peines infligées par les conseils de discipline ((art.) 60, alinéa 2). Ainsi, il est interdit d'être réintégré dans l'une des administrations de l'État ou dans l'un de ses établissements publics, le fonctionnaire qui a fait l'objet d'un licenciement ou d'une radiation ((art.) 60, alinéa 3). De même, l'(art.) 66 du même statut dispose dans son 4^{ème} alinéa que ne peut être réintégré dans la fonction publique, même provisoirement, le fonctionnaire qui a déjà été licencié ou qui a été mis à la retraite suite à une (déc.) du Conseil de discipline ou celui qui a atteint l'âge légal de mise à la retraite.

¹⁸⁵ CEL, 7 avril 1975, *Francis El Haddad c/ Municipalité de Ghazir*, déc. n° 289, inédit ; CEL, 12 mars 1998, *Abdallah Mohamad Daas c/ État*, *op. cit.*

§3. La condition d'aptitude physique exigée pour l'exercice des fonctions et l'accès des personnes handicapées aux emplois publics

En droit français, pour pouvoir accéder à la fonction publique, l'aptitude physique est une condition dont le candidat doit remplir pour l'exercice de la fonction. Cette condition s'interprète aujourd'hui en fonction des potentialités de compensation du handicap et interdit toute discrimination au recrutement. À l'inverse des statuts de 1946 et 1959, le texte de 1983 ne précise pas que le candidat doit être indemne (ou définitivement guéri) de toute affection tuberculeuse, cancéreuse, ou nerveuse. Pour autant, des textes particuliers peuvent énoncer des conditions médicales et physiques spécifiques à certains corps. Autrement dit, ces conditions complémentaires peuvent varier en fonction de l'emploi sollicité. À la différence des conditions précédentes, cette condition d'aptitude physique est évidemment appréciée de manière différente suivant le corps auquel le candidat prétend. Par exemple, l'aptitude physique exigée d'un pompier n'est pas la même que celle exigée d'un magistrat.

L'administration doit vérifier que l'état de santé du candidat est compatible avec l'exercice de l'ensemble des tâches qu'il sera amené à accomplir. Sur ce point, la jurisprudence a précisé que « [...] *l'appréciation des conditions d'aptitude physique particulières pour l'admission dans des corps de fonctionnaires ne peut porter que sur la capacité de chaque candidat, estimée au moment de l'admission, à exercer les fonctions auxquelles ces corps donnent accès et que, si l'appréciation de l'aptitude physique à exercer ces fonctions peut prendre en compte les conséquences sur cette aptitude de l'évolution prévisible d'une affection déclarée, elle doit aussi tenir compte de l'existence de traitements permettant de guérir l'affection ou de bloquer son évolution* »¹⁸⁶.

Le juge administratif exerce un contrôle normal sur l'appréciation effectuée par l'administration concernant l'aptitude physique d'un candidat à exercer les fonctions. Ce sujet a donné lieu à une série d'illustrations jurisprudentielles assez variées : Constitue une inaptitude physique, selon le CEF, « *le fait d'être amputé de l'avant-bras pour les fonctions de chef de service de maternité* »¹⁸⁷. Au contraire, ne constituent pas une inaptitude physique

¹⁸⁶ CEF, 6 juin 2008, *Union générale des syndicats pénitentiaires CGT*, req. n° 299943, *Rec. Tab.*, p. 779 ; *AJDA*, 2008, p. 2017, note V. Vaccaro-Planchet ; *AJFP*, 2008, p. 290, comm. D. Bailleul : à propos de l'irrégularité de l'interdiction, d'un candidat atteint d'une affection médicale évolutive qui pourrait aboutir à l'ouverture d'un droit aux congés maladie de longue durée sans tenir compte de son état de santé et des traitements médicaux qui sont poursuivis par lui, de porter candidature au concours de recrutement des agents de surveillance de l'administration pénitentiaire.

¹⁸⁷ CEF, Sect., 12 novembre 1965, *Davéo*, req. n° 57650, *Rec.*, p. 610.

« la cécité pour un professeur de médecine »¹⁸⁸ ; « le fait d'être appareillé d'un avant-bras artificiel pour un inspecteur des postes et télécommunications »¹⁸⁹ ; « un handicap correspondant à un taux d'incapacité de 80 % pour le professorat d'éducation physique »¹⁹⁰.

En droit libanais, l'aptitude physique du candidat à accomplir les fonctions est, à l'instar du droit français, l'une des conditions exigées pour pouvoir intégrer la fonction publique. Le statut des fonctionnaires prévoit dans son (art.) 4 alinéa 1^{er} (D) que chaque candidat à un emploi public doit présenter une attestation délivrée par la commission médicale officielle prouvant qu'il n'est pas atteint de maladies et d'incapacités qui pourraient l'empêcher d'accomplir les tâches relatives à sa fonction. Il s'agit d'une condition obligatoire qui s'applique à tous les candidats aux emplois publics.

Mais, certains statuts particuliers, outre la condition générale d'aptitude physique, requièrent que les candidats aient des aptitudes physiques supplémentaires, comme pour certains emplois des forces de l'ordre intérieur, les agents de police, ou les pompiers. Par exemple, un agent de police doit avoir une taille minimale précise¹⁹¹. Sur le fondement de l'(art.) 39 alinéa 3 du statut précité la vérification de l'aptitude physique du candidat à la fonction publique est attribuée à une commission médicale qui est composée de trois médecins dans chaque Mohafazat (l'équivalent d'un département en France) et qui sont désignés par (déc.) du Ministre de la santé publique.

En droit français, un cas particulier reste à évoquer, celui des personnes handicapées, dans l'accès à la fonction publique. Tout d'abord, la notion de handicap doit être définie¹⁹². On entend par « handicap », l'altération de l'état de santé physique ou psychique partielle ou intégrale, durable ou définitive invalidante d'une personne entraînant une restriction de son activité et limitant sa participation normale à la vie en société.

En adoptant la loi du 11 février 2005¹⁹³, le législateur a eu l'intention d'améliorer la situation juridique des personnes handicapées et leur intégration de la fonction publique sans aucune forme de discrimination. En matière de recrutement, l'État, les collectivités locales et

¹⁸⁸ CEF, Sect., 25 juillet 1952, *Loubeyre, Rec.*, p. 397 ; *D.*, 1953, p. 5, concl. É. Guionin.

¹⁸⁹ CEF, 6 avril 1979, *Picot*, req. n° 09510, *Rec. Tab.*, p. 767.

¹⁹⁰ CEF, 30 avril 2004, *Monnier*, req. n° 254106, *Rec. Tab.*, p. 733 ; *AJDA*, 2004, p. 1716, note E. Aubin ; *RDSS*, 2004, p. 977, note R. Fontier.

¹⁹¹ (art.) 33 de la loi relative à l'organisation du statut applicable aux forces de l'ordre intérieur au Liban.

¹⁹² Voir l'(art.) L. 114 du Code français de l'action sociale et des familles.

¹⁹³ Loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

les hôpitaux, employant un minimum de 20 agents à temps plein ou leur équivalent, ont l'obligation légale, de la même manière que dans le secteur privé, d'employer 6 % de personnes handicapées dans leur effectif total (fonctionnaire ou contractuel). La violation de cette obligation aboutit au versement d'une contribution annuelle au fonds dédiés à favoriser l'insertion des personnes handicapées dans les emplois de la fonction publique¹⁹⁴.

La personne handicapée dispose de deux voies d'accès à la fonction publique. D'une part, elle peut passer le concours de recrutement (à condition de satisfaire aux autres prescriptions), si ce handicap est reconnu comme compatible avec les emplois postulés, en bénéficiant dans ce cas d'un recul de la limite d'âge et d'un aménagement éventuel du déroulement des épreuves¹⁹⁵. En outre, elle peut aussi intégrer la fonction publique sans concours, en qualité d'agent contractuel (pour une durée d'un an renouvelable une seule fois) et être titularisée à l'issue de cette période si elle remplit les conditions d'aptitude.

En droit libanais, les personnes handicapées constituent aussi, à ce titre, un cas particulier car le législateur ne considère pas le handicap en tant que tel comme un obstacle à l'accès aux emplois publics, comme le prévoit l'(art.) 69 de la loi n° 220 du 29 mai 2000 relative aux droits des personnes handicapées, sous le titre « conditions de recrutement ». De plus, l'(art.) 73 de ladite loi dispose, qu'au moins 3 % du nombre total des emplois du secteur public, toutes catégories confondues, doit être réservé aux personnes handicapées.

¹⁹⁴ Fonds prévu par l'(art.) L. 323-8-6-1 du Code français du travail (issu de la loi du 11 février 2005), qui est organisé sous forme d'établissement public et qui est réparti en trois sections correspondant aux trois fonctions publiques civiles.

¹⁹⁵ CEF, 18 novembre 2009, *M. Wright*, req. n° 318565, *Rec.*, p. 467; *AJFP*, 2010, p. 130, concl. N. Boulouis : censurant les délibérations d'un jury de concours pour une aide inadaptée fournie lors des épreuves à une personne handicapée.

Section 2

Les conditions spécifiques d'intégration de la fonction publique respectivement en droit français et en droit libanais

Bien que des conditions communes aux droits français et libanais sont exigées pour pouvoir intégrer la fonction publique, il existe d'autres conditions qui sont spécifiques à chacun des deux droits. Tout d'abord, pour le droit français, deux conditions qui lui sont spécifiques seront abordées (§1). Puis, deux conditions spécifiques au droit libanais, qui ne sont pas visées par le droit français, méritent d'être évoquées (§2).

§1. Les conditions spécifiques au droit français pour intégrer la fonction publique

Deux conditions sont expressément prévues par le droit français parmi les conditions exigées pour pouvoir entrer dans la fonction publique mais qui ne sont pas communes avec le droit libanais. Une de ces conditions spécifiques se rattache à l'absence d'incompatibilité pénale avec l'exercice d'une fonction publique (A). L'autre condition est celle relative à la position régulière du candidat au regard du Code du service national (B).

A. L'absence d'incompatibilité pénale ou comportementale

En droit français, l'exigence d'un casier judiciaire compatible avec l'exercice d'une fonction publique est une condition dont le candidat doit remplir pour pouvoir y accéder. La compatibilité des mentions inscrites au bulletin n° 2 du casier judiciaire du candidat avec l'exercice des fonctions, signifiait, selon les statuts de 1946 et 1959, que celui-ci soit de bonne moralité. Cette condition a disparu et n'est plus exigée par la loi du 13 juillet 1983 précitée, qui se contente d'imposer que lesdites mentions « *ne soient pas incompatibles avec l'exercice des fonctions* »¹⁹⁶. Le bulletin n° 2 du casier judiciaire est délivré aux administrations recevant des demandes de candidatures. Il comporte les condamnations figurant au bulletin n°1¹⁹⁷ à l'exception des condamnations prononcées à l'encontre des mineurs, des condamnations prononcées pour des contraventions de police, de certaines condamnations avec sursis.

¹⁹⁶ L'(art.) 5 *bis* exige des Européens qu'ils n'aient pas subi une condamnation incompatible avec l'exercice des fonctions.

¹⁹⁷ Ce bulletin contient le relevé intégral des fiches du casier judiciaire applicables à la même personne et ne peut être délivré qu'aux autorités judiciaires et aux greffes des établissements pénitentiaires ainsi qu'aux directeurs des services pénitentiaires d'insertion et de probation ((art.) 774 du Code français de procédure pénale).

Selon la jurisprudence, la compatibilité évoquée suppose une obligation relative, qui s'apprécie eu égard à la nature des fonctions des agents publics. L'obligation sera ainsi renforcée pour un magistrat, un professeur, un policier, etc. L'administration peut donc, pour écarter un candidat, se fonder sur la référence au bulletin n° 2 du casier judiciaire de celui-ci.

La condition de bonne moralité est toujours prévue, de façon explicite, par l'(art.) 16 du statut de la magistrature. Elle a été jugée comme conforme à la Constitution par le Cons. const. fr. qui a eu l'occasion de préciser que la bonne moralité permet à l'autorité administrative compétente de vérifier si les candidats en question répondent aux garanties exigées et indispensables afin qu'ils puissent accomplir les fonctions des magistrats et les devoirs qui s'y attachent. Ainsi, le juge administratif exerce un contrôle sur l'appréciation portée par ladite autorité sur les faits susceptibles de mettre, de manière sérieuse, en doute l'existence de ces garanties ¹⁹⁸.

B. La régularité de la situation du candidat au regard du Code du service national

L'une des conditions spécifiques au droit français en matière d'accès à la fonction publique consiste en la régularité de la position du candidat conformément aux dispositions du Code du service national. Cette condition est désormais devenue une simple formalité depuis l'abandon de la conscription obligatoire pour les jeunes gens de nationalité française par la loi du 28 octobre 1997 portant réforme du service national. Cette loi a supprimé le service militaire obligatoire pour les jeunes qui sont nés après le 1^{er} janvier 1979. Il est simplement demandé de procurer « *l'attestation de recensement* »¹⁹⁹ et celle de participation à « *la journée défense et citoyenneté* »²⁰⁰. Pour les gens nés avant le 1^{er} janvier 1979, il est important de souligner que l'année passée sous les drapeaux est une annuité supplémentaire pour la comptabilisation de la retraite.

Toutefois, le respect des obligations militaires s'impose aux ressortissants des États membres de l'(UE) ou des autres États parties à l'accord sur l'(EEE) voulant intégrer la fonction publique française. Ces candidats doivent se trouver dans une situation conforme à ce qui est imposé, en termes d'obligations, par le droit relatif au service national de l'État dont ils sont les ressortissants. Autrement dit, ils doivent établir dans ce cas qu'ils ont satisfait

¹⁹⁸ Voir Cons. const. fr., déc. n° 2012-278 QPC, 5 octobre 2012, « *Mme Elisabeth B. (Condition de bonne moralité pour devenir magistrat)* », *Rec. Cons. const.*, p. 511.

¹⁹⁹ (art.) L. 113-4 du Code français du service national.

²⁰⁰ (art.) L. 114-6 du Code français du service national.

à leurs obligations ou qu'ils sont dans une situation régulière. Comme le prévoit l'(art.) 5 *ter* de la loi du 13 juillet 1983 précitée, le temps passé par ces ressortissants dans le service actif national obligatoire est pris en compte pour établir leur ancienneté de service lorsqu'ils accèdent à un corps ou cadre d'emplois de la fonction publique française.

§2. Les conditions spécifiques au droit libanais pour l'intégration de la fonction publique

Parmi les conditions requises pour intégrer la fonction publique, figurent deux conditions propres au droit libanais, qui ne sont pas prévues par le droit français en la matière. La première condition est celle de la limite d'âge (A). La seconde condition est l'exigence de diplôme et de certaines qualifications scientifiques et professionnelles (B).

A. La condition d'âge

La limite d'âge du candidat constitue la deuxième condition requise afin qu'il puisse entrer dans la fonction publique. L'(art.) 4 du statut précité exige dans son alinéa 1^{er} (B) que, le candidat doit avoir 20 ans révolus et ne doit pas avoir plus de 35 ans s'il souhaite accéder à un emploi public de la cinquième ou de la quatrième catégories. Mais, si le candidat souhaite intégrer la fonction publique afin d'occuper un emploi dans une autre catégorie ou un emploi technique relevant de n'importe quelle catégorie au sein de la hiérarchie administrative, la différence entre son âge et l'âge de départ à la retraite fixé pour cet emploi ne doit pas être inférieure à la période minimale ouvrant droit à la pension de retraite (alinéa 1^{er} (C)) du même (art.)). La pension de retraite est, en effet, due et versée sur la base d'années de services effectifs accomplis au sein de la fonction publique pendant une période d'au moins 20 ans²⁰¹. Vu que le premier alinéa de l'(art.) 68 du statut précité prévoit que chaque fonctionnaire est mis à la retraite d'office à l'âge de 64 ans, cela implique que la limite d'âge maximale est fixée à 44 ans pour les fonctionnaires administratifs, et à 48 ans pour les magistrats puisqu'ils sont mis à la retraite d'office à l'âge de 68 ans (premier (art.) de la loi n° 13 du 24 février 1983).

Toutefois, il existe des dérogations à « la condition d'âge » applicables pour certaines fonctions et qui sont prévues par certains textes particuliers, tels l'(art.) 11 du décret-loi n° 134 du 12 juin 1959 portant conditions de nomination dans les emplois du Ministère de

²⁰¹ (art.) 4 du décret-loi n° 47 du 29 juin 1983 portant régime de la retraite et d'indemnisation de départ du service.

l'éducation nationale, qui prévoit qu'au contraire des dispositions de la loi générale²⁰², l'âge minimum pour la nomination des enseignants (instituteurs) est fixé à 18 ans. De même, l'(art.) 476 de la loi du 16 juillet 1962 relative à l'organisation des tribunaux religieux pour les communautés musulmanes sunnites et chiites²⁰³, précise que la limite d'âge minimale est fixée à 18 ans pour la nomination d'adjoint judiciaire dans le corps de la juridiction islamique.

B. La condition de diplôme

En droit libanais, les candidats aux emplois publics doivent pour pouvoir y accéder, satisfaire à la condition de diplôme et des compétences et qualifications scientifiques et professionnelles. À la différence du droit français, la condition de diplôme en droit libanais figure parmi les conditions générales exigées pour l'entrée dans la fonction publique. Elle constitue une condition essentielle qui garantit un exercice effectif des fonctions et peut être parfois complétée par d'autres conditions particulières à chaque emploi que ce soit à caractère scientifique ou à caractère technique. Sur ce point, l'(art.) 4 alinéa 1^{er} (F) du statut précité précise qu'il est exigé de tout candidat à la fonction publique d'avoir les diplômes et les qualifications académiques requis.

La condition de diplôme consiste en l'existence de plusieurs éléments prévus par la loi, tels que compétences scientifiques et expérience professionnelle.

En premier lieu, les compétences scientifiques signifient que le candidat à un emploi public doit être titulaire d'un grade scientifique ou bien d'un diplôme (une spécialisation déterminée). Dans cette optique, l'(art.) 12, alinéa 2 du statut précité prévoit qu'il est admis, à titre exceptionnel, qu'une personne qui n'appartient pas aux corps de la fonction publique soit

²⁰² On peut entendre par loi générale dans ce cas, le statut des fonctionnaires publics qui est le texte commun applicable à tous les fonctionnaires de l'administration publique libanaise, sauf existence de statuts particuliers ou de lois spéciales relatives à certains corps de fonctionnaires ou régissant certaines catégories d'agents publics.

²⁰³ Les tribunaux religieux constituent la particularité majeure du système juridique libanais. La structure sociale du Liban, composée de multiples minorités confessionnelles reconnues par l'(art.) 9 de la Constitution, a donné lieu à une intense diversité en matière de statut personnel. La loi reconnaît aux confessions une gestion autonome. Pour assurer la sauvegarde et l'application de ce principe, l'(art.) 19 de la Constitution confère aux chefs des communautés légalement reconnues le droit de saisir le Cons. const. lib. en vue de contrôler la constitutionnalité des lois relatives au statut personnel, à la liberté de conscience, à l'exercice des cultes religieux et à la liberté de l'enseignement religieux.

Les tribunaux islamiques sont réglementés par la loi du 16 juillet 1962 pour les sunnites et les chiites et par le décret n° 3473 du 5 mars 1960 pour les druzes. L'organisation judiciaire des confessions musulmanes est considérée comme indivisible de l'État, ce qui contraint ces dernières à respecter les législations émanant de la Chambre des députés. Les magistrats siégeant dans les tribunaux islamiques sont des religieux. Ce sont généralement des juristes. Contrairement à leurs confrères chrétiens, ils ne sont pas payés par leurs communautés respectives. Ils sont des fonctionnaires de l'État. Nommés par décret pris en Conseil des ministres, ils ne sont pas soumis au statut de la magistrature ni à l'autorité du Conseil supérieur de la magistrature du Liban.

nommée dans l'un des emplois de la première catégorie, après avis du (CFPL), sous réserve qu'elle soit titulaire d'une licence. Également, les (art.) 12 et suivants de la loi mise en œuvre par le décret n° 1306 du 18 juin 1971 portant statut des fonctionnaires du Ministère des affaires étrangères et des émigrés, prescrivant que le candidat aux emplois du corps diplomatique soit titulaire au moins d'une licence en droit ou d'un autre diplôme équivalent. En revanche, quant aux emplois du corps judiciaire, en France comme au Liban, les lois imposent au candidat pour pouvoir intégrer ce corps qu'il soit obligatoirement titulaire d'une licence en droit et, parfois dans certaines hypothèses (lorsqu'il s'agit d'un accès sans concours par exemple), qu'il soit titulaire d'un doctorat en droit.

Le diplôme délivré par l'Université publique nationale (il s'agit de l'Université Libanaise), est considéré légal et directement admis par l'autorité compétente pour procéder à une nomination. Et si le candidat est titulaire d'un diplôme qui a été délivré par un établissement privé de l'enseignement supérieur ou s'il l'a obtenu en ayant achevé ses études dans une université à l'étranger, dans ce cas pour qu'il puisse accéder à la fonction publique ce diplôme doit faire l'objet d'une équivalence. Sur ce point, le CEL a estimé que l'équivalence d'un diplôme signifie qu'elle n'est pas seulement limitée au grade auquel le diplôme universitaire correspond mais s'étend aux matières dispensées et comprend l'exigence d'une convergence entre les matières figurant dans le diplôme initialement obtenu par le candidat et celles du diplôme équivalent officiellement reconnu par l'État. De ce fait, l'équivalence n'est pas considérée comme ayant lieu si elle a été opérée pour un diplôme de sciences politiques et administratives par rapport à un diplôme de sciences de l'éducation, de lettres ou de sciences²⁰⁴.

Reste, en deuxième lieu, à indiquer ce qu'entend le législateur par « qualifications professionnelles » selon la nature des fonctions à exercer requises du candidat pour pouvoir accéder à un emploi public. En vertu de l'(art.) 7, alinéa 5 du statut précité, le fonctionnaire qui a accompli 10 ans de services effectifs dans un emploi de l'une des catégories de la hiérarchie administrative a le droit de participer au concours lui permettant d'accéder à un emploi de catégorie ou grade supérieurs quels que soient les diplômes qu'il possède, à l'exception des emplois techniques dont la loi exige pour pouvoir les occuper d'avoir un diplôme de spécialisation déterminée (que le candidat soit, dans cette hypothèse, fonctionnaire ou même un non-fonctionnaire).

²⁰⁴ CEL, 2 octobre 1964, *Wadih Eid c/ État*, *Rec. adm.*, déc. n° 918, 1964, p. 248.

Conclusion du chapitre 1

L'appartenance à la fonction publique signifie l'accomplissement d'une mission particulière, celle de satisfaire l'intérêt général. Cette particularité de la mission de l'agent public, ou bien du fonctionnaire au sens strict du terme, permet de comprendre l'existence de plusieurs conditions pour l'entrée dans la fonction publique en droit français comme en droit libanais.

Parmi les conditions requises pour l'accès à la fonction publique l'on distingue, d'une part, celles qui sont communes aux droits français et libanais : condition de nationalité, condition de jouissance des droits civiques et condition d'aptitude physique. D'autre part, il existe d'autres conditions d'accès qui sont propres à chacun de ces deux droits.

Quant à la condition de nationalité, elle est la première condition exigée pour l'accès aux emplois publics en France comme au Liban. La condition de nationalité, ayant une valeur législative tant en droit français qu'en droit libanais, constitue le principe en matière d'accès à la fonction publique. La seule valeur législative de ce principe a permis au législateur français d'aménager des exceptions. Sous l'influence du droit de l'(UE) et de la jurisprudence de la CJCE, le législateur français s'est trouvé contraint, dans le souci d'adapter l'ordre juridique français aux exigences européennes, à consacrer la règle de l'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants des États membres de l'(UE) et de l'(EEE). Il s'agit d'une ouverture conditionnelle liée à la préservation des exigences de la souveraineté nationale. Une loi qui a été adoptée le 26 juillet 1991²⁰⁵ a ajouté un alinéa à l'(art.) 5 la loi du 13 juillet 1983 précitée. Ce nouvel (art.) 5 *bis* a été jugé conforme à la Constitution française de 1958, le Cons. const. fr. ayant relevé que « *cette disposition législative ne supprimait pas la condition qui subordonne la qualité de fonctionnaire à la possession de la nationalité française mais lui apportait seulement une dérogation au champ d'application limité* »²⁰⁶. Le Législateur libanais, quant à lui, a prévu une exception à la condition de possession de la nationalité libanaise, condition à valeur législative. Cette dérogation permet le recrutement des étrangers uniquement en qualité d'agents contractuels. Le recrutement de fonctionnaires est réservé aux seuls citoyens Libanais.

²⁰⁵ Loi du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

²⁰⁶ Cons. const. fr., déc. n° 91-293 DC, 23 juillet 1991, « *Loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique* », *Rec. Cons. const.*, p. 77.

Quant à la jouissance des droits civiques requise pour pouvoir accéder à la fonction publique, cette condition reflète le lien étroit existant entre la citoyenneté et la fonction publique. Les droits civiques étant ceux du citoyen, l'expression de « *fonctionnaire-citoyen* »²⁰⁷ a parfois pu être utilisée pour mettre en évidence ce lien. La privation des droits civiques par une (déc.) de justice entraîne la radiation des cadres, c'est-à-dire la perte de la qualité de fonctionnaire.

Quant à la condition de l'aptitude physique exigée pour l'exercice d'une fonction publique, celle-ci n'est pas de portée générale et absolue. L'aptitude physique fait l'objet d'une appréciation *in concreto* par le juge. Dans ses conclusions sur une (déc.) du 24 janvier 1975 rendue en réponse à l'action en justice menée par l'(AFH)²⁰⁸, le commissaire du gouvernement M. Michel Rougevin-Baville estimait qu'« *aucune des affections donnant droit à congé de longue maladie n'est par elle-même et in abstracto incompatible avec l'exercice de toute fonction publique : il n'y a donc pas de place pour une exclusion ou une restriction de principe, mais seulement pour l'appréciation in concreto de l'aptitude physique de chaque candidat à l'emploi public précis qu'il postule* »²⁰⁹. L'interrogation portant sur l'aptitude physique est soulevée notamment en ce qui concerne les maladies évolutives dont la définition est élaborée par le juge administratif comme étant « *non pas des affections qui peuvent évoluer mais comme celles qui, en phase évolutive, sont susceptibles de conduire à une inadaptation ultérieure* »²¹⁰. Cela montre, de manière claire et nette, que si une personne est atteinte d'une maladie évolutive, cela ne constitue pas, *a priori*, un obstacle contraignant qui empêche de manière absolue son entrée dans la fonction publique. Il s'ensuit que l'administration ne peut pas, par défaut, refuser à un candidat qui souffre d'une telle maladie d'accéder à un emploi public. Elle doit tenir compte de l'existence de traitements permettant la guérison d'une telle maladie ou le blocage de son évolution. L'aptitude physique doit donc être appréciée de manière concrète en fonction des possibilités de soin.

Une fois les conditions générales d'accès à la fonction publique remplies, le principe qui s'applique entre tous les candidats à la fonction publique est celui de l'égalité admissibilité aux emplois publics qui interdit à l'administration d'opérer, entre eux, des discriminations qui ne seraient pas objectives.

²⁰⁷ Voir Koubi (G.), « Réflexions sur la qualité de fonctionnaire-citoyen », *LPA*, juillet 1988, p. 2.

²⁰⁸ L'Association française des hémophiles.

²⁰⁹ CEF, Ass., 24 janvier 1975, *Association française des hémophiles*, req. n° 93052, *Rec.*, p. 52 ; *RDSS*, 1975, p. 381, concl. M. Rougevin-Baville.

²¹⁰ CEF, 12 décembre 2007, *Ben Amor*, req. n° 299718, *AJDA*, 2008, p. 374, concl. M. Guyomar.

Chapitre 2

Le principe d'égalité : un principe fondamental emblématique de la spécificité du droit de la fonction publique

Le principe d'égalité n'est pas une composante parmi d'autres du droit de la fonction publique. C'est une exigence primordiale qui commande l'application des autres droits fondamentaux. L'égalité n'est pas seulement un principe fondamental inscrit dans la Constitution d'un État démocratique. Elle reflète aussi l'une des plus prééminentes ambitions des sociétés modernes. À cet égard, et comme le soulignait Alexis de Tocqueville, « *Les peuples démocratiques ont un goût naturel pour la liberté. [...] mais ils ont pour l'égalité une passion ardente, insatiable, éternelle et invincible* »²¹¹.

En matière de fonction publique, le principe d'égalité se divise notamment en deux branches : l'égalité d'accès aux emplois publics et l'égalité de traitement durant la carrière.

En premier lieu, le principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics constitue la valeur de référence sur laquelle est fondée l'organisation de la fonction publique dans les États démocratiques. L'adoption dudit principe par un État donné témoigne de sa volonté et de son aspiration à démocratiser sa fonction publique. Si ce principe connaît une large admission et un fort enracinement dans la théorie juridique contemporaine d'un grand nombre d'États, sa portée juridique et pratique reste indiscernable et soumise à de vives controverses et de nombreuses dérogations lui sont apportées pour des considérations variées. L'égal accès des citoyens, en France comme au Liban, aux emplois publics sur la base de la seule prise en compte des capacités, des vertus et des talents, est l'un des principes majeurs qui régissent la fonction publique et dont la jurisprudence administrative et constitutionnelle exige le respect²¹² (section 1).

En second lieu, en cours de carrière, le principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires appartenant à un même corps semble constituer le prolongement du principe d'égal accès aux emplois publics. Une première vue d'ensemble conduit à constater qu'il s'agit d'une égalité dans la stricte application de la loi. Mais, il arrive que les nécessités du

²¹¹ De Tocqueville (A.), *De la démocratie en Amérique*, tome 2, éd. Garnier-Flammarion, Paris, 1981, p. 123.

²¹² CEF, 8 décembre 1948, *Demoiselle Pasteau*, req. n° 91406, *Rec.*, p. 464 ; Cons. const. fr., déc. n° 82-153 DC, 14 janvier 1983, « *Loi relative au statut général des fonctionnaires* », *Rec. Cons. const.*, p. 35 ; *RDP*, 1983, p. 333, comm. L. Favoreu.

service amènent à nuancer l'application de certains principes comme celui de l'égalité entre les agents membres d'un même corps (section 2).

Section 1

L'égalité d'accès aux emplois publics et les différenciations prohibées : d'une égalité formelle à une égalité substantielle

L'égalité, longtemps envisagée comme un concept philosophique ou encore comme un idéal politique, est devenue en droit français et en droit libanais grâce à la jurisprudence du Cons. const. « un principe à valeur constitutionnelle », c'est-à-dire une norme juridique supérieure. L'on s'attachera, dans un premier temps, à présenter les prémisses de ce droit à valeur constitutionnelle, en dressant un aperçu historique pour rechercher et bien comprendre le bien-fondé idéologique du principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics. L'analyse de l'évolution de la consécration dans le temps, tant législative que jurisprudentielle du droit d'égalité d'admissibilité aux emplois publics sera la visée de ce premier développement (§1).

Dans un deuxième temps, le contenu du principe sera analysé pour vérifier si, l'égalité d'admissibilité signifie que, dans l'accès aux emplois publics, toutes les catégories de citoyens sont traitées de manière égalitaire. Toute discrimination à raison de l'origine sociale, des convictions religieuses, des opinions politiques ou philosophiques, ou du sexe des candidats est, dès lors, proscrite (§2).

§1. La consécration normative et jurisprudentielle du principe de l'égal accès aux emplois publics : d'un principe général du droit à un principe à valeur constitutionnelle

Le principe de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics est énoncé en France à l'(art.) 6 de la (DDHC) de 1789, selon lequel tous les citoyens sont, conformément à la loi, admissibles de manière égalitaire à l'ensemble des emplois publics en fonction de leurs capacités et sans autre distinction que celles de leurs vertus et de leurs talents. Ce principe a été consacré par des textes juridiques tant nationaux qu'internationaux à l'instar de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, dont l'(art.) 21 dispose que « *Toute personne a droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays* ».

En droit administratif français, et avant même qu'une valeur constitutionnelle ait été reconnue à la (DDHC) de 1789, le principe d'égalité commandait et commande encore, en tant que (PGD), l'aménagement de l'accès aux emplois publics et le statut général des

fonctionnaires. Concrètement, la consécration du principe d'égalité dans la fonction publique, en tant que (PGD), a été l'œuvre du CEF. C'est en 1954 avec la célèbre (déc.) « *Barel* »²¹³ qu'il y a eu reconnaissance d'un (PGD) d'égalité d'accès aux emplois publics. Le principe d'égalité ne revêtait que le caractère de (PGD) affirmé par le juge administratif dans cette (déc.) « *Barel* ». Une valeur constitutionnelle lui a été attribuée ultérieurement grâce à l'abondante jurisprudence du Cons. const. fr., désormais reprise par le CEF²¹⁴.

Le CEF, avait reconnu, pour la première fois et de manière explicite, le principe de l'égalité de tous les Français aux emplois et fonctions publics avec l'incontournable (déc.) « *Barel* » du 28 mai 1954. Il le pose en tant que (PGD) que le pouvoir réglementaire est dans l'obligation de respecter. En l'espèce, le CEF annule une (déc.) de l'administration à cause de sa violation du principe d'égal accès aux emplois publics. Il précise que, sûrement, il relève de la compétence de l'administration de vérifier si les candidats postulant aux fonctions auxquelles l'(ENA) donne accès, présentent les garanties requises pour l'accomplissement de celles-ci. De même, il lui revient, certes, de prendre en considération l'affichage des signes ou la manifestation des comportements incompatibles avec l'obligation de réserve dont les candidats sont tenus de respecter. Pourtant, le CEF estime que l'administration « [...] *ne saurait, sans méconnaître le principe de l'égalité d'accès aux emplois publics, écarter quelqu'un de la liste des candidats en se fondant exclusivement sur ses opinions politiques* »²¹⁵, ce qui était le cas dans cette (aff.) parce que l'intéressé avait été écarté du concours de l'(ENA) à cause de ses opinions communistes. À cet égard, et d'après l'observation du professeur Charles Eisenmann, il avait été prouvé que : « *le principe d'égal*

²¹³ CEF, Ass., 28 mai 1954, *Barel*, *Rec.*, p. 308; *RDP*, 1954, p. 509, note M. Waline ; *RFDA*, 1954, p. 149, concl. M. Letourneur et p. 157, note Ch. Eisenmann ; *AJDA*, 1954, p. 396, note M. Long.

²¹⁴ Voir CEF, Ass., 16 décembre 1988, *Bleton c/ Sarrazin*, req. n° 77713, *Rec.*, p. 451, concl. C. Vigouroux : à propos de la nomination du M. S., ayant précédemment effectué sa carrière dans la marine marchande, dans le corps des « inspecteurs généraux des bibliothèques ». Dans cette (aff.), le CEF a considéré que l'administration investie du pouvoir de nomination a commis une erreur manifeste d'appréciation en opérant une telle nomination, dans la mesure où elle est tenue de vérifier la capacité des candidats à exercer les fonctions liées à un tel poste, alors que l'intéressé n'avait pas une expérience dans le domaine des bibliothèques et de ce fait ne présentait pas les capacités exigées pour être nommé dans ce corps. Quant à l'étendue du contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir sur la (déc.) de nomination au « tour extérieur » d'un inspecteur général des bibliothèques, il s'agit d'un contrôle restreint en la matière. Voir également CEF, Ass., 16 décembre 1988, *Association générale des administrateurs civils c/ Dupavillon*, req. n° 71862, 71942, 72000, *Rec.*, p. 449 ; *AJDA*, 1989, p. 102, chron. M. Azibert et M. De Boisdeffre ; *JCP*, 1989, p. 21228, note C. Gabolde ; *RFDA*, 1989, p. 522, concl. C. Vigouroux, p. 532, note A. Baldous et J.-P. Négrin et p. 539, note F. Dietsch.

²¹⁵ CEF, Ass., 28 mai 1954, *Barel*, *op. cit.*, p. 309.

accès pouvait se concrétiser dans les faits par une invalidation de la décision de l'administration »²¹⁶.

Auparavant, le principe de l'égalité admissibilité aux emplois publics n'avait pas une juridicité propre. Autrement dit, il ne disposait pas d'une véritable protection juridictionnelle. Mais, suite à la (déc.) « *Barel* », ce principe bénéficie finalement d'une approbation juridictionnelle. Dès lors, tout candidat à un emploi public qui s'estime avoir subi une sorte de discrimination ou bien un traitement inégalitaire à l'occasion d'un recrutement peut faire recours à la juridiction administrative afin que le juge vérifie s'il y a eu atteinte à ce (PGD). Dès cette date, le principe de l'égalité admissibilité aux emplois publics devient effectivement un « droit subjectif » opposable à l'administration. La (déc.) « *Barel* » constitue une étape décisive dans la consécration de l'égalité admissibilité aux emplois publics en tant que (PGD). À partir de cette date, ce principe est devenu explicitement approuvé par le juge. Depuis la (déc.) « *Barel* » de 1954, on assiste au renforcement du contrôle exercé par le CEF sur les (déc.) de refus d'admission à concourir. Le juge administratif exerce un contrôle normal et non plus restreint qui le conduit à « *censurer toute erreur dans la qualification juridique des faits* »²¹⁷.

Les règles et principes régissant l'accès aux emplois publics ont connu un changement décisif en 1946 avec la mise en place d'un statut général dont le principe fondamental est le concours. À ce titre, l'(art.) 16 du titre 1^{er} de la loi du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires prévoit que : « *les fonctionnaires sont recrutés par concours sauf dérogation prévue par la loi* ». L'avènement dudit statut, qui constitue d'après une partie de la doctrine « un droit commun » pour l'ensemble des agents publics, est conçu comme étant « *une nouvelle étape du mouvement de concrétisation du principe républicain de l'égal accès aux fonctions publiques* »²¹⁸. Ce principe a été réaffirmé par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Avec le temps, le principe d'égalité d'accès est devenu un principe

²¹⁶ CEF, Ass., 28 mai 1954, *Barel*, *Rec.*, p. 308 ; *RFDA*, 1954, p. 157, note Ch. Eisenmann.

²¹⁷ CEF, Sect., 10 juin 1983, *Raoult*, req. n° 34832, *Rec.*, p. 251 ; *AJDA*, 1983, p. 552, concl. M. Laroque et p. 527, chron. B. Lasserre et J.-M. Delarue ; *Rev. adm.*, 1983, p. 370, note B. Pacteau ; *RDP*, 1983, p. 1404, note J. Waline : légalité de la (déc.) du Ministre de la justice refusant la candidature du M. R. à un concours de l'(ENM) au motif qu'il a participé, lors de l'accomplissement de son service national, à la rédaction et à la diffusion, dans l'enceinte d'une base aérienne, d'un journal dans l'objectif d'incorporer un « comité de jeunes soldats » de la base, auquel l'intéressé appartenait. Le juge a considéré que le refus de retenir sa candidature était légal dans la mesure où il a été fondé sur des faits juridiquement exacts et qu'une telle manifestation de l'opinion était contraire à l'obligation de réserve que le candidat à une « fonction de magistrat » est tenu de la remplir.

²¹⁸ Bidouze (R.), « Du serment de fidélité à l'Empereur au statut général des fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales », *RFAP*, n° 25, 1983, p. 17-18.

justiciable dans la mesure où il est opposable à l'administration aussi bien qu'au législateur. Le principe d'égalité d'accès aux emplois publics s'impose donc à la fois au législateur et à l'administration, dans la mesure où ils sont tenus de le respecter²¹⁹.

En droit français, le principe d'égalité a pour particularité d'être consacré par les trois grands textes composant classiquement le « bloc de constitutionnalité ». L'(art.) 6 de la (DDHC) proclame que l'ensemble des citoyens sont, au nom de la loi, admissibles de manière égalitaire aux emplois publics, en fonction de « leur capacité, de leurs vertus et de leurs talents » et sans aucune forme de distinction. Le Préambule de la Constitution de 1946 précise quant à lui, dans son alinéa 3 qu'en vertu de la loi il est garanti à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme et prévoit dans son alinéa 5 que personne ne peut être défavorisée ou lésée dans son travail à cause de son origine, de son opinion ou bien de ses croyances. De même, l'(art.) premier de la Constitution française de 1958 consacre le principe d'égalité en énonçant que l'égalité des citoyens est assurée, au nom de la loi française, sans aucune distinction fondée sur l'origine, la race ou la religion. Et comme l'avait exprimé Gaston Jèze, le principe d'égalité est effectivement « *à la base de l'organisation politique et administrative de la France moderne* »²²⁰.

C'est à partir de 1976, que le respect du principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics consacré par l'(art.) 6 de la (DDHC) de 1789, a été imposé par le Cons. const. fr. au législateur français. Dans sa (déc.) du 15 juillet 1976, le Cons. const. fr. avait considéré que lors d'une opération de recrutement destinée à des agents ayant effectué des années de service et qui appartiennent déjà à l'administration, « *la faculté qui est ouverte aux jurys par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel de consulter les dossiers individuels ne saurait méconnaître les dispositions de l'article 6 de la (DDHC) de 1789* »²²¹. De même, il a considéré que cette faculté de consultation des dossiers des candidats par le jury ne méconnaît pas le principe d'égalité de traitement des fonctionnaires, plus précisément le principe d'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires.

Et c'est par une (déc.) du 14 janvier 1983, dénommée « Troisième voie d'accès à l'(ENA) », que le Cons. const. fr. avait explicitement utilisé, pour la première fois, le principe

²¹⁹ CEF, 8 décembre 1948, *Demoiselle Pasteau*, *op. cit.*

²²⁰ Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, tome 2, *La notion du service public. Les individus au service public. Le statut des agents publics*, 3^{ème} éd., rééd. (1^{ère} éd. 1930), Éditions Dalloz, 2004, p. 429.

²²¹ Cons. const. fr., déc. n° 76-67 DC, 15 juillet 1976, « *Loi modifiant l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires* », *Rec. Cons. const.*, p. 35.

de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics comme « norme de référence » de son contrôle. En l'espèce, il s'agit de la question de l'entrée à l'(ENA). D'une part, le Cons. const. fr. admet que soient différenciées, lors de l'appréciation de l'aptitude des candidats souhaitant entrer dans une école de formation ou bien intégrer un corps de fonctionnaires, les normes de recrutement relatives à une telle appréciation, afin de tenir compte aussi bien de la diversité de leurs mérites que de celles des « besoins du service public »²²². Mais, d'autre part, il précise, en rejetant le moyen soulevé par la saisine, que des dispositions qui auraient prétendu exclure d'un tel concours certaines catégories de candidats sur la base d'un critère socioprofessionnel ou, à l'inverse, leur en réserver l'accès, auraient été inconstitutionnelles comme contraires à l'(art.) 6 de la (DDHC). Plus tard, le Cons. const. fr. considère, dans la même lignée, par une (déc.) rendue en 2003, que la priorité envisagée au profit des étudiants boursiers dans le recrutement des assistants d'éducation par les chefs d'établissement public locaux d'enseignement ne peut jouer qu'à « *égalité de capacités par rapport aux besoins de l'établissement* »²²³.

Depuis cette date, le Cons. const. fr. fait référence, et d'une façon explicite, au principe d'égal accès en matière d'emploi public. Dès lors, force est de constater la consécration jurisprudentielle, par le Cons. const. fr., de la valeur constitutionnelle du principe de l'égal accès aux emplois publics.

En France, la jurisprudence administrative et constitutionnelle a ultérieurement eu l'occasion de préciser la portée du principe de l'égal accès aux emplois publics et ses implications juridiques dont il importe de souligner les aspects distinctifs, surtout lorsqu'elles précisent les disparités de traitement qui sont susceptibles de former une rupture d'égalité et, par conséquent, portent atteinte au principe de l'égal accès aux emplois publics. Ces règles d'origines jurisprudentielles ont explicitement pour objet de protéger le principe de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics dont le juge est le garant essentiel.

Dans un premier temps, selon la solution retenue par le CEF dans sa (déc.) de référence « *Abbé Bouteyre* » du 9 mai 1912, la faculté dont dispose l'administration pour exclure un candidat du concours ne s'applique pas justement dans les périmètres de l'interdiction de faire un détournement de pouvoir, mais aussi dans celles de l'obligation « *d'agir l'intérêt du*

²²² Cons. const. fr., déc. n° 82-153 DC, 14 janvier 1983, *op. cit.*

²²³ Cons. const. fr., déc. n° 2003-471 DC, 24 avril 2003, « *Loi relative aux assistants d'éducation* », *Rec. Cons. const.*, p. 364.

service »²²⁴. Dans cette (aff.), le CEF avait validé la (déc.) par laquelle l'administration avait exclu un « *ecclésiastique du concours d'agrégation de philosophie de l'enseignement secondaire* »²²⁵, en jugeant que « *le pouvoir d'appréciation de l'intérêt du service* »²²⁶ dont disposait le ministre de l'instruction publique l'autorisait à opérer une telle exclusion.

Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Helbronner observe ce pouvoir d'appréciation portant sur les mérites des candidats comme un « *tempérament au principe d'égal accès aux emplois publics* »²²⁷ consacré par l'(art.) 6 de la (DDHC) de 1789. Selon lui, ce tempérament qui doit être apporté à la règle selon laquelle tout citoyen ayant l'aptitude qui lui permet de postuler aux emplois publics, découle du caractère même de la fonction publique. De ce fait, l'administration qui procède à la nomination des candidats dans des postes à caractère public, dispose inéluctablement d'un pouvoir d'appréciation sur leurs mérites. Ce pouvoir s'exerce évidemment dans l'intérêt du service que ces postes ont pour objectif de remplir. Il s'ensuit que les candidats doivent être aptes à effectuer les fonctions et les tâches qui leur seront confiées.

Ensuite, le CEF, par une (déc.) « *Demoiselle Bobard* » du 3 juillet 1936 avait posé, pour la première fois, le principe de l'aptitude légale des femmes aux emplois publics, alors qu'il avait apporté un tempérament affectant d'une manière assez considérable la portée du principe d'égal accès aux emplois publics, parce qu'il avait reconnu à l'administration la faculté de ne pas retenir la candidature d'une femme « *si des raisons de service nécessitent, dans un ministère, des restrictions à l'admission et à l'avancement du personnel féminin* »²²⁸. Le CEF, en l'espèce, avait donc considéré comme étant légale la réservation par le gouvernement, afin de répondre aux exigences particulières du service dans le Ministère de la guerre, des emplois de rédacteurs dans l'administration centrale de ce Ministère uniquement aux agents de sexe masculin. En définitive, il y a néanmoins reconnaissance du principe de l'égalité aptitude des femmes à l'accès aux emplois publics, malgré l'absence d'une consécration égalitaire par le CEF de cette aptitude par rapport aux hommes. Ainsi,

²²⁴ CEF, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, req. n° 46027, *Rec.*, p. 553 et suivants, concl. J. Helbronner ; *RDP*, 1912, note G. Jèze, p. 453 et suivants.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ CEF, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, *op. cit.*

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ CEF, Ass., 3 juillet 1936, *Demoiselle Bobard et autres*, req. n° 43239, 43240, *Rec.*, p. 721 ; *RDP*, 1937, p. 684, concl. R. Latournerie.

incontestablement cette (déc.) a contribué à encadrer, au moins sur le plan théorique, le pouvoir de l'administration en matière de recrutement.

Plus récemment, le gouvernement français a voulu dépasser la traditionnelle égalité de droit pour aboutir à une égalité de fait à travers la promotion de l'égalité des chances. Dans ce sens, plusieurs dispositifs ont été mis en place tels que les allocations diversité et la Charte pour la promotion de l'égalité dans la fonction publique, afin de favoriser l'accès à la fonction publique de personnes qui en étaient traditionnellement écartées.

Allocations diversité, ce dispositif a été prévu et mis en place par l'arrêté du 5 juillet 2007 et la circulaire du 19 juillet 2007, dans le but d'aider financièrement des candidats qui méritent de se présenter à l'un des concours d'entrée dans la fonction publique en leur attribuant une assistance financière. En effet, le candidat qui bénéficie d'un tel dispositif s'engage à participer à la fin de l'année préparatoire aux épreuves de l'un des concours pour lesquels l'État lui a versé l'aide financière. Et le public concerné par un tel dispositif est constitué des personnes n'ayant pas un emploi et qui détiennent un diplôme leur permettant de participer à un concours de catégorie A ou B ainsi que des étudiants qui sont en cours de préparation d'un ou plusieurs concours de la fonction publique.

L'autre mesure prise pour promouvoir une égalité réelle d'accès à la fonction publique, c'est la signature en décembre 2013 d'une Charte pour la promotion de l'égalité et la lutte contre les discriminations dans la fonction publique. Cette Charte, dont l'application recouvre les trois versants de la fonction publique, prévoit l'intégration par les employeurs publics des mesures ayant pour objectif de promouvoir davantage l'égalité et de lutter contre toute forme de discrimination dans la gestion de leurs (RH). Elle leur incite à garantir la transparence de leurs procédures de gestion du personnel tout au long de leur carrière professionnelle. En outre, cette Charte favorise l'adoption par les employeurs publics des modalités et des formations qui ont pour objectif d'assurer la sensibilisation du personnel de la fonction publique aux enjeux de l'égalité et la lutte contre les discriminations. Ladite Charte a également pour but primordial la valorisation du dialogue social et son incorporation dans les politiques menées par les employeurs publics visant à promouvoir l'égalité et à réduire autant que possible les pratiques discriminatoires qu'elles soient directes ou indirectes.

En droit libanais, le principe d'égalité est édicté par l'alinéa 3 du Préambule de la Constitution du 23 mai 1926, au nom duquel la République libanaise est une démocratie fondée sur le respect de l'ensemble des libertés publiques et sur l'égalité entre les Libanais en

tant que citoyens sans préférence et sans aucune forme de distinction. Il ressort de l'alinéa 10 du même Préambule qu'aucun pouvoir ne dispose de la légitimité s'il contrarie le pacte de vie commune. Cela implique, de manière implicite, la légitimité de la représentation de toutes les communautés religieuses dans la participation à la vie politique et leur présence dans les institutions publiques, y compris dans les emplois de la fonction publique.

Le principe d'égle admissibilité aux emplois publics est énoncé à l'(art.) 12²²⁹ de la Constitution, en vertu duquel tous les Libanais sont, selon les conditions définies par la loi, admissibles, de manière égalitaire, aux emplois publics justement en fonction de leur compétence et de leur mérite. Quant aux fonctionnaires de l'État, ils sont régis par un statut spécial qui leur est applicable selon l'administration ou l'établissement publics auxquels ils appartiennent.

Les (art.) mentionnés ci-dessus n'ont fait que formuler le principe de l'égle admissibilité de tous les citoyens aux emplois publics. Reste à déterminer la portée de celui-ci. Et comme l'écrit Michel Tabet²³⁰, « *Le principe de l'égalité d'accès aux emplois publics affirmé par l'article 12 de la Constitution libanaise crée au profit de chaque citoyen le droit de n'être pas écarté de la fonction publique pour un motif étranger à ceux indiqués par cet article : tous les candidats, qui réunissent par ailleurs les conditions générales et spéciales d'accès aux emplois publics, définies par la loi, ont une égale vocation à entrer dans la fonction publique* »²³¹.

On peut dire qu'en principe, en vertu de l'(art.) 12 précité, l'accès aux emplois publics au Liban repose sur le critère du mérite et de la prise en considération des compétences des candidats suivant les conditions déterminées par la loi. En réalité les pratiques s'éloignent de ce principe théorique ayant valeur d'objectif si l'on prend en compte l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du Liban. Selon cet (art.) l'abolition du confessionnalisme politique et institutionnel est perçu comme étant un but primordial ayant une dimension nationale dont la réalisation nécessite de procéder suivant une stratégie par étapes. Cette formulation confirme encore une fois que l'impératif de représentation confessionnelle est toujours présent en

²²⁹ (art.) 12 du titre premier : « Dispositions fondamentales », chapitre 2 : « Des Libanais, de leurs droits et de leurs devoirs ».

²³⁰ Ancien Président du Conseil supérieur de discipline, Professeur à la faculté de Droit et des Sciences politiques de l'Université Saint-Joseph de Beyrouth.

²³¹ Tabet (M.), « Religion et Fonction publique », in *Droit et religion*, Colloque de Beyrouth, mai 2000, Université Saint-Joseph de Beyrouth, Faculté de droit et des sciences politiques, Centre d'études des droits du monde arabe (CEDROMA), Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 493-506.

matière d'accès aux emplois publics et il est loin d'être négligé. Le respect de la norme de la représentation confessionnelle des citoyens libanais en matière de recrutement dans les administrations publiques est incontournable.

Le principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics est également consacré par l'article 95 de la Constitution libanaise. Il ressort de cet article, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 18 du 21 septembre 1990²³², que la règle de la représentation confessionnelle sera abrogée et remplacée par le critère du mérite et celui de la spécialisation pour pouvoir accéder aux emplois de la fonction publique et à l'ensemble des postes au sein des établissements publics et des institutions militaires, à l'exclusion des fonctions de la première catégorie ou leur équivalent. La répartition desdites fonctions sera opérée, de manière égalitaire, entre les Libanais de confession musulmane et ceux de confession chrétienne tout en respectant les critères de compétence et de mérite. Il importe donc de délimiter la notion de « communauté religieuse » au Liban. Celle-ci peut être définie comme un groupe de personnes qui appartiennent à la même religion, qui partagent les mêmes croyances et coutumes et qui sont régis par des normes juridiques qui leur sont spécifiques. Cette appartenance à une communauté religieuse déterminée leur octroie un nombre de privilèges qu'ils soient d'ordre social ou même politique²³³.

Il résulte de ces textes constitutionnels que la représentation confessionnelle dans la fonction publique au Liban est toujours en application actuellement. Et comme le souligne Nasreddine El Hage, la répartition de l'ensemble des postes au sein de la (HFP) au Liban s'effectue en fonction de l'importance numérique et des privilèges historiques de chaque communauté religieuse. Ces deux paramètres doivent être tenus en compte de la même manière que le respect des exigences relatives aux qualités et mérites des candidats souhaitant occuper de tels postes²³⁴. L'impératif de la représentation confessionnelle est donc assez important, délicat à mettre en œuvre et même décisif dans certaines hypothèses pour l'accès à la fonction publique libanaise.

En droit libanais, au-delà de sa reconnaissance en tant que (PGD), la consécration de l'égal accès aux emplois publics par la Constitution lui confère une valeur constitutionnelle.

²³² Avant la loi constitutionnelle n° 18 du 21 septembre 1990, la Constitution libanaise de 1926 a été amendée à 7 reprises par les lois constitutionnelles du 17 octobre 1927, du 8 mai 1929, du 9 novembre 1943, du 7 décembre 1943, du 21 janvier 1947, du 22 mai 1948 et enfin du 24 avril 1976.

²³³ Voir El Hage (N.), « Le pluralisme juridique au Liban », in Verdier (R.) (dir.), *Jean Carbonnier. L'Homme et l'œuvre*, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2012, pp. 517-543.

²³⁴ *Ibid.*

Sur ce point, le droit libanais rejoint son homologue français et reconnaît l'égalité admissibilité aux emplois publics en tant que principe à valeur constitutionnelle.

L'égalité occupe une place importante dans la jurisprudence administrative, dans la mesure où le CEL l'a considérée comme (PGD)²³⁵ et qu'elle est applicable même si elle n'est pas énoncée explicitement dans un texte de loi²³⁶. Mais, malgré la reconnaissance du principe d'égalité en tant que (PGD), le CEL a considéré que, même si le principe d'égalité dans la fonction publique interdit toute discrimination ou distinction entre les fonctionnaires, celui-ci peut être écarté lorsque les nécessités du travail résultant des conditions qui régissent chaque administration le justifient²³⁷. De même, le CEL a précisé que ledit principe est évincé s'il ne peut être mis en oeuvre dans certaines situations particulières²³⁸, comme celles liées à l'organisation géographique ou juridique du service public.

En l'état actuel de la jurisprudence administrative au Liban, selon le CEL, le principe d'égalité s'applique dans tous les cas entre les fonctionnaires lorsqu'ils se trouvent dans la même situation juridique. En revanche, il ne s'applique pas lorsqu'il y a une différence ou une asymétrie dans leurs situations juridiques²³⁹.

Le CEL a eu l'occasion de détailler la portée du principe d'égalité, à plusieurs reprises, en jugeant que ce principe s'impose pour des fonctionnaires qui sont régis par le même statut, et dans le cadre de la loi, non de la manière qui aboutit à sa violation²⁴⁰. De plus, dans une autre (déc.), il a précisé que le principe d'égalité qui s'applique aux agents se trouvant dans une même situation juridique, découle de l'application correcte de la loi et non d'une revendication d'avantages que certains agents ont pu obtenir contrairement à la loi ou en détournant celle-ci²⁴¹.

²³⁵ CEL, 3 décembre 1962, *Fouad Soleiman c/ État*, déc. n° 1076, *Rec. adm.*, 1963, p. 289.

²³⁶ Voir en ce sens CEL., *Nabih El Boustani c/ État*, 21 avril 1966, déc. n° 437, *Rec. adm.*, 1966, p. 117 et CEL, 4 décembre 1997, *Antoine Abou Haydar c/ État-Ministère des finances*, déc. n° 140, *RJA*, n° 13, 1999, vol. 1, p. 189.

²³⁷ CEL, 17 février 1998, *Joseph Elias Ayoub c/ État*, déc. n° 298, *RJA*, 1997-1998, vol. 1, p. 318 et CEL, 9 mars 1998, *Charbel Francis Medlej c/ État*, déc. n° 405, *RJA*, 1997-1998, vol. 2, p. 399.

²³⁸ CEL, 23 janvier 1965, *Khalil El Nsouli c/ Municipalité de Beyrouth*, déc. n° 136, *Rec. adm.*, 1965, p. 251 et CEL, 10 avril 1967, *Ibrahim Nasser c/ État*, déc. n° 686, *Rec. adm.*, 1967, p. 166.

²³⁹ CEL, 7 janvier 2003, *Salma Ghamlouche c/ État*, déc. n° 198, *RJA*, n° 19, 2007, vol. 1, p. 444.

²⁴⁰ CEL, 6 mars 2006, *La juge Mayssam El Noueiri et ses collègues c/ État*, déc. n° 317, *RJA*, n° 22, 2011, vol. 2, p. 600.

²⁴¹ CEL, 4 décembre 1997, *Ibrahim Bassil c/ État-Inspection centrale*, déc. n° 135, *RJA*, 1997-1998, vol. 1, p. 182 et CEL, 24 août 2004, *Khaled El Hassanieh c/ État-Ministère de la justice et Ministère du travail*, déc. n° 854, *RJA*, n° 20, 2008, vol. 2, p. 1541 et suivants.

Au total au Liban comme en France, le principe d'égal accès aux emplois publics a été érigé en (PGD) par la jurisprudence administrative, puis en principe à valeur constitutionnel par le Conseil constitutionnel en France et au Liban. Après avoir constaté la consécration normative de ce principe par les textes français et libanais respectivement, il convient, dans un deuxième temps, de s'interroger sur le contenu de ce principe, sa signification et sa portée, compte tenu des dérogations qui peuvent éventuellement lui être apportées.

§2. La signification et la portée du principe de l'égal accès aux emplois publics : l'interdiction des discriminations illicites

Quel sens doit-on donner au principe de l'égal accès aux emplois publics tel qu'il a été édicté par la (DDHC) dans son sixième (art.) précité ? Ce principe comporte deux volets. D'abord, l'égalité d'accès aux emplois publics signifie que les candidats qui y sont nommés doivent l'être en fonction de leurs capacités à exercer les fonctions. Ensuite, le principe interdit toutes sortes de discriminations qui pourraient être fondées sur d'autres considérations que celles des vertus et des compétences.

Le principe de l'égal accès aux emplois publics postule l'interdiction des discriminations. Toutefois, ledit principe n'a pas une portée absolue. Des discriminations sont possibles à condition qu'elles paraissent suffisamment justifiées par l'intérêt du service. Ces discriminations peuvent tenir aux origines du candidat, à son sexe, ou encore à ses opinions ou du moins à la manière dont il les extériorise.

Selon une jurisprudence constante du Cons. const. fr., la régularisation par le législateur des situations différentes de manière différente ne contredit pas le principe d'égalité. De même, le fait qu'il opère une dérogation à ce principe pour des motifs fondés sur l'intérêt général ne contrarie pas celui-ci. Dans les deux cas de figure, la différence de traitement qui découle des tempéraments apportés par le législateur au principe d'égalité est possible à condition qu'elle soit directement liée au but de la loi qui l'établit²⁴². Cela signifie que le principe d'égalité ne revêt pas une portée absolue, et qu'il doit être apprécié dans un éclairage résultant des intentions du législateur. Mais la liberté du législateur s'arrête lorsque sont en cause des discriminations explicitement prohibées par la Constitution selon la race, l'origine, le sexe et la religion.

²⁴² Cons. const. fr., déc. n° 87-232 DC, 7 janvier 1988, « *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole* », *Rec. Cons. const.*, p. 17.

En droit français, l’(art.) 6 du statut général de la fonction publique (titre I^{er} modifié par les lois de 2001²⁴³, 2005²⁴⁴ et 2017²⁴⁵) a réceptionné le principe de non-discrimination lors du recrutement par concours d’un agent qui souhaite accéder à un nouvel emploi en affirmant qu’aucune forme de distinction, qu’elle soit directe ou indirecte, ne peut être opérée entre les agents titulaires de la fonction publique à cause de leurs opinions à caractère religieux, politique ou syndical, ou bien en raison de leur identité sexuelle, leur situation d’handicap, leurs traits physiques ou leur appartenance à une ethnie précise, et tant d’autres paramètres, etc. L’(art.) 6, dans sa version actuelle, a renforcé les dispositions initiales en leur apportant de nombreux compléments. Les distinctions visées sont proscrites et un candidat ne peut être victime d’une mesure discriminatoire en raison, par exemple, de ses opinions ou de l’appartenance ethnique²⁴⁶ d’un proche. La loi de 2001, en insérant de nouveaux éléments, est venue consolider le principe de non-discrimination afin de combattre toutes les formes de discrimination entre les candidats aux emplois publics et même entre les agents publics au cours de leur carrière.

Trois types de discriminations illicites sont habituellement distinguées en termes d’accès aux emplois publics. Elles ont donné lieu à jurisprudence. Il convient donc d’étudier, en droit français et en droit libanais respectivement, l’interdiction des « discriminations » liées aux croyances religieuses des candidats (A), celles accomplies en raison de leurs opinions politiques (B) et les discriminations fondées sur le sexe (C). Ultérieurement, on abordera la question de la charge de la preuve en matière de discrimination, ce qui concerne particulièrement le droit français (D).

²⁴³ Loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations.

²⁴⁴ Loi du 11 février 2005 pour l’égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

²⁴⁵ Loi du 27 janvier 2017 relative à l’égalité et à la citoyenneté.

²⁴⁶ En s’appuyant sur la définition élaborée par le dictionnaire Larousse, l’« ethnie » peut être considérée comme un groupe de personnes unies qui partagent une culture commune et parlent la même langue. Ledit groupe est caractérisé par l’homogénéité de sa structure sociale.

A. La prohibition des discriminations liées aux origines et croyances religieuses

Une discrimination en fonction de l'appartenance religieuse peut être pratiquée, d'une manière plus ou moins officielle, dans certains pays qui, comme le Liban, cherchent à garantir un équilibre de représentation entre les différentes communautés confessionnelles au sein des administrations publiques. En revanche, la situation en France est différente en raison d'une conception laïque de l'État et de l'ensemble de ses administrations publiques. Il en résulte l'interdiction de l'octroi de droits spéciaux à certaines catégories de citoyens en fonction de leurs croyances ou de leurs appartenances religieuses. De telles discriminations paraissent difficilement envisageables car elles seraient contraires non seulement à la Constitution française mais aussi à la libre circulation des personnes, qui est l'un des principes fondamentaux du droit européen.

En France, le principe de l'indivisibilité de la République est expressément affirmé par la Constitution du 4 octobre 1958 dans son premier (art.). Il ressort dudit (art.) que la République française est fondée sur le principe de l'indivisibilité et celui de la laïcité. Elle garantit l'égalité, en vertu de la loi, de tous ses citoyens sans aucune forme de distinction. Elle assure le respect des différentes croyances quelles qu'elles soient. Le Cons. const. fr. veille à son respect, conformément à une conception unitaire du peuple qui interdit l'octroi de droits spéciaux à certaines catégories de citoyens en fonction de leurs croyances religieuses ou de leur origine.

S'agissant des croyances religieuses, sur le fondement du premier (art.) de la Constitution de 1958 déjà mentionné, qui consacre la liberté de croyance pour tous les citoyens français, le principe d'égalité et le principe de laïcité ainsi formulés interdisent donc à l'administration de refuser l'accès à l'emploi public d'un candidat « pour motif exclusivement religieux »²⁴⁷. La neutralité religieuse s'impose aux agents publics et leur interdit d'extérioriser leurs croyances religieuses²⁴⁸ au sein des services publics.

Quant aux origines des candidats aux emplois publics, des discriminations fondées sur les origines paraissent, en principe, difficilement envisageables parce qu'elles seraient contraires

²⁴⁷ CEF, 8 décembre 1948, *Demoiselle Pasteau*, *op. cit.*

²⁴⁸ CEF, Avis n° 217017, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, *RFDA*, 2001, p. 146, note R. Schwartz : « principe de neutralité des agents du service public ». Voir aussi en ce sens CEF, étude adoptée par l'(AG) du CEF, relative à « l'application des principes de neutralité religieuse et de laïcité dans les services publics », 19 décembre 2013, 35 p. Disponible sur le site du CEF : www.conseil-etat.fr

à la Constitution française. La jurisprudence administrative, dans une (déc.) « *Butler* »²⁴⁹ rendue en 1982, semble admettre qu'un candidat puisse être écarté lorsqu'il existe des « raisons sérieuses » de croire que ses origines familiales ne lui permettraient pas d'exercer la fonction postulée avec toutes les garanties requises. Il s'agissait, en l'espèce, d'un jeune homme dont la famille était originaire d'Europe de l'Est et qui voulait faire acte de candidature pour le poste de secrétaire adjoint des Affaires étrangères. Le ministre lui avait refusé l'autorisation de se présenter à ce concours au motif que, comme certains membres de sa famille vivaient encore en Europe de l'Est, il ne pourrait pas exercer les fonctions diplomatiques avec toutes les garanties requises, les autorités des pays hôtes étant susceptibles d'exercer des pressions sur lui par ce biais. Le CEF a annulé ledit refus en constatant que le ministre des Affaires étrangères n'invoquait, à l'appui de ses déclarations, aucun fait précis. La jurisprudence administrative prohibe ainsi l'établissement des discriminations à l'égard de certains candidats aux emplois publics en raison de leurs origines.

Toutefois, dans certains territoires d'outre-mer, ce principe n'a pas nécessairement la même portée qu'en métropole, étant donné que depuis la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998²⁵⁰, les « lois du pays » de la Nouvelle-Calédonie peuvent mettre en œuvre une priorité à l'emploi en faveur des populations durablement installées, c'est-à-dire particulièrement des populations d'origine canaque. On ne peut pas nier qu'il y a, en quelque sorte, un empiètement sur le principe de l'égal accès aux emplois publics, mais il s'agit d'un cas de figure isolé. À cet égard, la Constitution prévoit dans son (art.) 74 que les collectivités d'outre-mer sont autorisées, en raison du statut par lequel elles sont régies et qui prend en considération leurs « intérêts propres » dans la République française, à prendre des mesures dont les « nécessités locales » les justifient pour le profit de leur population dans le domaine de l'accès aux emplois.

Au-delà du droit interne de la fonction publique française, le droit européen a contribué au renforcement de la lutte contre les discriminations raciales ou ethniques, en affermissant l'arsenal juridique des normes interdisant les discriminations directes ou indirectes fondées sur l'origine de la personne ou ses croyances religieuses. Tout d'abord, la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations a ainsi modifié l'(art.) 6 du titre I^{er} du statut général de la fonction publique en introduisant la notion européenne de discrimination directe

²⁴⁹ CEF, 29 janvier 1982, *Ministre des affaires étrangères c/ Butler*, req. n° 12458, *Rec. Tab.*, p. 647.

²⁵⁰ Loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie.

ou indirecte particulièrement basée sur « *l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race* ».

Ensuite, la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, a établi une définition bien déterminée des discriminations directes et indirectes. Dorénavant, est considérée comme une « discrimination directe » : le traitement différencié défavorisant une personne par rapport à une autre se trouvant dans une situation comparable, en se fondant sur son appartenance ou son non-appartenance à une race ou une ethnie, ou bien en raison de ses croyances religieuses, etc. A aussi été transposée, par le biais de cette loi, la (dir. europ.) du 27 novembre 2000²⁵¹ relative aux règles de la preuve portant sur les discriminations effectuées dans le domaine de l'accès aux emplois publics.

S'inscrit dans ce cadre de réflexion portant sur le renforcement de la lutte contre les discriminations en matière d'emploi public, l'instauration en 2004 (modifiée par la loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances) d'une (AAI)²⁵² nommée la « Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité » (HALDE) qui avait pour objectif de lutter contre de telles discriminations. À titre d'exemple, la (HALDE), par une délibération effectuée en date de juillet 2008 et portant le n° 2008-164, a rappelé qu'« *il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'appréciation faite par un jury sur la valeur des candidats sauf si cette appréciation repose directement ou indirectement sur des considérations discriminatoires [...], il doit être fermement rappelé que des questions portant sur l'origine, les convictions des candidats [...] doivent être proscrites* ».

Le CEF, dans la (déc.) « *El Haddioudi* » rendue en 2009, a annulé le concours interne d'officiers de la police nationale au motif que diverses questions, portant sur l'origine de l'un des candidats et sur ses rites confessionnels ainsi que ceux de son épouse, lui ont été adressées par le jury. Le CEF a considéré que ces questions ne rentrent pas dans le champ des critères objectifs qui servent de référence à l'évaluation de l'aptitude d'un candidat et, par conséquent, qu'elles sont constitutives de l'une des discriminations directes ou indirectes interdites par l'(art.) 6 du titre I^{er} du statut général de la fonction publique et portent donc atteinte au principe d'égal accès aux emplois publics. Le requérant, en l'espèce, a saisi la (HALDE) en

²⁵¹ Directive 2000/78/CE du Conseil de l'(UE) du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

²⁵² En France, l'autorité administrative indépendante est une structure administrative qui n'est pas soumise à l'autorité du Gouvernement, mais qui dispose d'un vrai pouvoir.

suivant la procédure selon laquelle des agents publics, qui estiment avoir subi une discrimination, sont habilités à demander réparation par la voie d'une amende transactionnelle dont la somme ne peut dépasser 3000 euros.

Désormais, les missions incombant à la (HALDE) relèvent, depuis le 1^{er} mai 2011, d'un collège faisant partie du Défenseur des droits, nouvelle (AAI) disposant d'une assise constitutionnelle. L'influence, de plus en plus considérable, dont disposent ces (AAI) peut se mesurer par les délibérations adoptées en matière d'emploi public, visant surtout à étendre le champ des pratiques et mesures antidiscriminatoires.

La prohibition des discriminations basées sur les croyances religieuses est rattachée à la laïcité de la République française affirmée par la loi du 9 décembre 1905²⁵³ qui énonce dans son premier (art.) que : « *La République assure la liberté de conscience* ». Mais, cette liberté doit être conciliée avec les principes de laïcité et de neutralité, ce qui peut poser problème aussi bien pour le candidat à la fonction publique que pour les agents en poste.

Si l'on s'intéresse au cas du candidat à la fonction publique, deux hypothèses doivent être distinguées. La première hypothèse est celle du candidat ayant des convictions religieuses affirmées « *qu'il professe en son for intérieur* »²⁵⁴ selon les termes utilisés par Gaston Jèze. Dans ce cas, l'administration ne saurait empêcher une personne d'entrer dans la fonction publique pour ce seul motif, à partir du moment où est uniquement en cause sa conduite privée. À cet égard, on évoque l'annulation par le CEF d'une (déc.) par laquelle l'administration a refusé de titulariser une institutrice au motif qu'elle avait convié une de ses camarades à participer durant la période de vacances à des conférences ayant un caractère éventuellement religieux. Il ressort de cette (déc.) que la conduite privée, selon les termes de Marcel Waline « *ne doit subir aucun contrôle attentatoire à la liberté de conscience* »²⁵⁵.

A également été annulée, dans l'(aff.) « *Demoiselle Beis* »²⁵⁶ de 1939, la (déc.) d'un inspecteur d'académie écartant une candidature à un emploi d'institutrice suppléante au motif qu'elle avait fait ses études dans des institutions d'enseignement à caractère confessionnel et

²⁵³ Loi du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État.

²⁵⁴ Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, op. cit., p. 430.

²⁵⁵ CEF, 28 avril 1938, *Demoiselle Weiss*, Rec., p. 379, concl. G. Dayras; RDP, 1939, p. 41, note M. Waline.

²⁵⁶ CEF, Sect., 25 juillet 1939, *Demoiselle Beis*, Rec., p. 524 : « *Considérant que l'inspecteur a ainsi dénié d'une façon générale aux candidats ayant poursuivi leurs études dans les établissements confessionnels l'aptitude à enseigner dans l'école publique et institué une incapacité de principe qui n'a été édictée par aucune disposition législative* ». Voir en ce sens également CEF, 3 mai 1950, *Demoiselle Jamet*, req. n° 98284, Rec., p. 247.

ne présentait dès lors pas « *les garanties nécessaires de laïcité* »²⁵⁷ pour occuper un emploi dans l'enseignement public.

Plus récemment, a été considéré par contre légal et non discriminatoire le refus de recruter une personne ayant l'intention de manifester ses convictions religieuses sur son lieu de travail étant donné que malgré le fait que la liberté de conscience est assurée aux agents publics, lors de l'accès à la fonction publique et même en cours de leur carrière, garantissant ainsi qu'aucune forme de discrimination ne soit commise à leur égard en raison de leurs croyances religieuses, le principe de laïcité ne leur confère pas le droit d'extérioriser leurs convictions religieuses au sein du service public²⁵⁸.

La seconde hypothèse est cependant plus complexe. Il s'agit du cas où le ministre d'un culte souhaite accéder à la fonction publique. Dès lors, se pose la question de l'appréciation de sa conduite publique et non plus privée. Cette question a été soulevée à plusieurs reprises à propos des personnels enseignants. Le Code de l'éducation prévoit expressément dans son (art.) L. 141-5 que l'enseignement est, dans les établissements publics du premier degré, exclusivement confié à « un personnel laïque ». En revanche, le législateur est resté silencieux en ce qui concerne le cas de l'enseignement secondaire, qui a été soumis au juge administratif dans l'aff. « *Abbé Bouteyre* »²⁵⁹. Le CEF opère, dans la (déc.) rendue, une distinction, de manière au moins implicite, entre les croyances religieuses proprement dites et leur manifestation extérieure concernant la laïcité de l'enseignement secondaire public. Dans cette (aff.), le CEF avait validé la (déc.) de refus d'inscrire un abbé sur la liste des candidats admis à participer au concours de l'agrégation de philosophie, en considérant que ce refus était fondé non pas sur les opinions philosophiques du candidat mais sur le fait que celui-ci avait adopté l'état ecclésiastique, ce qui à l'époque était considéré comme incompatible avec le caractère laïque de l'enseignement secondaire public.

Le commissaire du gouvernement Helbronner, dans ses conclusions rendues sur cette (déc.), avait estimé que doit être écarté le candidat qui a, avant de présenter sa candidature à l'un des emplois de la fonction publique, manifesté ses idées et ses opinions que ce soit par un « fait individuel » ou par un « acte public » qui pourrait être incompatible avec

²⁵⁷ CEF, Sect., 25 juillet 1939, *Demoiselle Beis*, *op. cit.*

²⁵⁸ TA Lyon, 17 juin 2015, n° 1204943, *AJFP*, 2016, p. 28, concl. J.-S. Laval.

²⁵⁹ CEF, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, *Rec.*, p. 553, *op. cit.*

l'accomplissement des fonctions auxquelles il postule²⁶⁰. De son côté, Gaston Jèze avait précisé qu'il s'agit plutôt « *de savoir si un prêtre qui a fait profession d'obéissance à des dogmes religieux est qualifié pour donner un enseignement public neutre* »²⁶¹.

Mais on se demande si la solution retenue dans la (déc.) « *Abbé Bouteyre* » est pour autant toujours valable. Nombre d'auteurs doutent de la validité de la solution adoptée dans la (déc.) « *Abbé Bouteyre* » et, pour pouvoir répondre à la question, s'appuient sur l'évolution des mentalités ainsi que sur celle de la jurisprudence en la matière. Deux signes d'évolution sont à relever. Tout d'abord, un jugement émanant du TA de Paris en 1970²⁶², dont l'(aff.) était relative à l'agrégation d'anglais et non de philosophie. Dans ce cas, on peut estimer que l'enseignement d'une langue étrangère donne moins l'occasion d'exprimer ses opinions religieuses que celui de la philosophie.

Ensuite, il s'agit d'un avis rendu par l'(AG) du CEF en 1972, portant sur la question de savoir si un professeur du secondaire en disponibilité pouvait acquérir encore une fois un poste dans l'enseignement public alors même qu'il aurait embrassé l'état ecclésiastique durant sa disponibilité. Le CEF a répondu positivement mais d'une manière nuancée. Il a eu l'occasion de préciser, de manière très générale, que les dispositions posant les principes de laïcité et de neutralité : « *ne mettent pas obstacle par elles-mêmes à ce que des fonctions [...] soient confiés à des membres du clergé* »²⁶³ dans l'enseignement secondaire. Et il en déduit qu'est illégal d'écarter de ses fonctions, un professeur titulaire dans ledit enseignement au motif qu'il aurait joint l'état ecclésiastique. Mais, le CEF a, en quelque sorte, nuancé son interprétation étant donné qu'il réserve le cas où « *sa qualité, s'il l'avait acquise avant sa nomination, eût pu permettre de lui refuser l'accès à certaines fonctions d'enseignement* »²⁶⁴.

Sur ce point, la jurisprudence « *Abbé Bouteyre* » peut être considérée aujourd'hui comme caduque parce que, depuis plusieurs années, les ecclésiastiques peuvent être autorisés à participer aux concours de recrutement de l'enseignement secondaire vu que les circonstances ne sont plus du tout semblables à ce qu'elles étaient au début du XX^{ème} siècle et la laïcité dans le cadre de l'enseignement public paraît désormais solidement ancrée dans les mœurs. Mais, perdure évidemment toujours l'idée selon laquelle les opinions ou croyances religieuses d'un

²⁶⁰ CEF, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, *Rec.*, p. 553, *op. cit.*

²⁶¹ Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, *op. cit.*, p. 435-436.

²⁶² TA Paris, 7 juillet 1970, *Spagnol*, *Rec. Tab.*, p. 851.

²⁶³ CEF, Avis n° 309-354, 21 septembre 1972, in *Les Grands avis du Conseil d'État*, 3^{ème} éd., Dalloz, 2008, p. 101, note J.-P. Costa et R. Schwartz.

²⁶⁴ *Ibid.*

candidat, même lorsqu'elles sont parfaitement légitimes, ne doivent pas s'afficher d'une manière trop apparente.

En ce qui concerne le cas des professeurs de l'enseignement supérieur, si Gaston Jèze estimait hier que « *même en matière d'enseignement supérieur, il est des enseignements tels que la liberté de recherche scientifique exigée du professeur est incompatible avec la qualité de prêtre : enseignement philosophie, histoire des religions, par exemple* »²⁶⁵, René Chapus considère qu' « *il ne saurait y avoir d'hésitation quant à leur ouverture aux ministres des cultes* »²⁶⁶.

À la différence de la conception française de l'accès aux emplois publics qui revêt un caractère égalitaire et laïc, au Liban, l'application du principe de l'égal accès aux emplois publics est parfois nuancée, dans la mesure où cet accès est soumis dans certains cas à l'exigence de faire partie d'une communauté religieuse bien précise.

Au Liban, le régime communautaire a été consolidé par le Constituant de 1926, par les auteurs du Pacte national de 1943 et par la législation de 1959 relative à l'édiction d'un statut portant régime juridique applicable aux fonctionnaires publics. Il s'ensuit que, chaque fois qu'il y a un recrutement pour pourvoir aux postes vacants de l'administration publique et qu'il est question d'appliquer le principe d'égalité d'accès aux emplois publics, l'autorité investie du pouvoir de nomination va prendre soin de garantir la répartition équitable des emplois publics entre les différents groupes confessionnels.

Même si l'(art.) 12 de la Constitution libanaise affirme l'admission égalitaire de tous les Libanais, en tant que citoyens, à l'ensemble des emplois publics, pour autant il n'exclut pas de manière expresse toute différenciation fondée sur l'appartenance des candidats à une communauté religieuse déterminée ou sur leurs rites. Cette distinction est en fait sous-entendue. La lecture de la Constitution énumérant, dans son (art.) 12, les motifs de sélection en les limitant aux critères du mérite et de la compétence, donne l'impression qu'elle exclut les croyances religieuses comme raison de discrimination ou d'inégalité entre les candidats aux emplois de la fonction publique. Mais, l'ancien (art.) 95 de la Constitution, avant son amendement par la loi constitutionnelle n° 18 du 21 septembre 1990, prévoyait que la représentation des différentes communautés religieuses dans les emplois publics sera, pendant

²⁶⁵ Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, op. cit., p. 434-435.

²⁶⁶ Chapus (R.), *Droit administratif général*, tome 2, op. cit., p. 176.

une période transitoire, opérée de manière équitable et cela dans une intention de préserver l'entente et de garantir la justice. Il semble donner à cet aspect religieux une portée originale, à tel point qu'il est légitime de s'interroger s'il s'agit d'une disposition constitutionnelle ayant pour objet de garantir le respect du principe d'égal accès aux emplois publics ou de lui apporter une dérogation. Cette lecture critique nous permet de dire que cet (art.) limite, ou plus précisément, modifie dans son application le principe de l'égalité d'accès aux emplois publics. En vertu de l'(art.) 95 précité, selon la formule du professeur Pierre Delvolvé : « *plus que de l'égalité des citoyens devant les fonctions publiques, il vaut mieux parler de celles des communautés religieuses* »²⁶⁷.

La norme de la représentation proportionnelle des différentes communautés religieuses dans l'administration fut l'un des principes élaborés par le Pacte national de 1943. En dépit des critiques adressées à cette règle, elle est l'un des traits caractérisant le modèle consociatif, « *la révision constitutionnelle de 1943 n'a touché que les dispositions relatives au mandat et a maintenu l'article 95 relatif à l'équilibre communautaire dans les emplois publics et la représentation nationale* »²⁶⁸.

L'(art.) 95 de la Constitution du Liban, avant sa modification par la loi constitutionnelle de 1990, reflétait une extension du « *système de la proportionnelle communautaire* »²⁶⁹, selon la formule de Pierre Rondot, à l'administration. Cette disposition constitutionnelle conduirait parfois, contrairement au contenu de l'(art.) 12 de la Constitution, à sacrifier les considérations de mérite et de compétence sur l'autel d'un équilibre confessionnel toujours difficile à réaliser. À cet égard, le sacrifice de la compétence individuelle, au motif de la préservation de l'équilibre confessionnel dans les emplois de la fonction publique, peut être vu comme la chose la plus nuisible à l'intérêt général. Et comme l'écrit Pierre Rondot, cette règle de la proportionnelle communautaire conduisait à soumettre la répartition des emplois au sein de la fonction publique à des considérations confessionnelles, ce qui favorisait l'immixtion des chefs des différentes communautés religieuses dans la gestion interne de la fonction publique, et par conséquent, la multiplication des pratiques de corruption qui aboutissaient au dysfonctionnement de l'efficacité des appareils administratifs de l'État.

²⁶⁷ Delvolvé (P.), *L'Administration libanaise, op. cit.*, p. 75.

²⁶⁸ Messarra (A.), *Le modèle politique libanais et sa survie : essai sur la classification et l'aménagement d'un système consociatif*, Librairie orientale, coll. Publications de l'Université Libanaise, Beyrouth, 1983, p. 82.

²⁶⁹ Rondot (P.), « Les structures socio-politiques de la nation libanaise », *RFSP*, n° 1, janvier-mars 1954, p. 80.

La règle de la répartition proportionnelle entre les communautés a pu servir de prétexte, souvent invoqué, aux polémiques relatives à la répartition des fonctions dans l'administration. Et s'il existe toujours des revendications émanant de certains représentants ou chefs des communautés confessionnelles qui se considèrent endommagés ou défavorisés par la répartition des emplois au sein de la fonction publique et les désaccords auxquels l'(art.) 95 précité a régulièrement donné lieu, il est raisonnable et justifié de s'interroger si l'intention de justice et de concorde a produit ou non ses bienfaits.

À ce titre, l'(art.) 95 précité a fait l'objet de nombreuses et intenses critiques, particulièrement sur son maintien à titre transitoire. De ce fait, on se demande pendant combien de temps l'expiration de la validité de ladite disposition pourrait avoir lieu ? Autrement dit, quand est-ce que cette disposition pourra éventuellement prendre fin ? Dans une intention de justice ? La vraie justice réside dans le mérite, et aucun autre critère ne devait s'y substituer. L'(art.) 12 de la Constitution le reconnaît expressément quand il prévoit que tous les Libanais sont admissibles de manière égalitaire à l'ensemble des emplois de la fonction publique sans aucune autre considération que leur mérite et leur compétence. Dans une intention de concorde ? La véritable concorde est celle qui trouve son fondement dans un uniforme respect et une effective préservation de la loi. L'(art.) 7 de la Constitution le consacre quand il énonce que : « *tous les Libanais sont égaux devant la loi* » et « *qu'ils jouissent également des droits civils et politiques* ».

La consécration de la norme de la représentation proportionnelle des communautés dans les emplois publics trouve donc, en quelque sorte, son assise juridique dans l'(art.) 95 de la Constitution libanaise. Cela veut dire qu'à chaque fois que l'administration publique va procéder à un recrutement, elle doit combiner l'application du principe de l'égal accès de tous les citoyens libanais à tous les emplois publics édicté par l'(art.) 12 de la Constitution avec la règle consacrée par l'(art.) 95 qui consiste en la répartition communautaire aussi bien des postes ministériels au sein du Conseil des ministres que des emplois au sein de la fonction publique. Et cette règle, d'après Edmond Rabbath, « *contient en elle une force d'expansion telle, qu'elle finira par envahir tous les rouages de l'État qui ne saura revêtir dès lors qu'un usage pluricommunautaire* »²⁷⁰.

²⁷⁰ Rabbath (E.), *La formation historique du Liban politique et constitutionnel : essai de synthèse*, Librairie orientale, coll. Publications de l'Université Libanaise, Beyrouth, 1973, p. 89-90.

Il ne fait aucun doute que la jurisprudence du CEL a été influencée par la jurisprudence de son homologue français, quant à l'application du principe d'égalité sous tous ses aspects. Cependant, en raison de la consécration du système confessionnel libanais par la Constitution et la loi, la jurisprudence administrative libanaise s'est trouvée contrainte de ne pas se conformer à la règle selon laquelle, il faut respecter l'ordre de classement des candidats admis au concours, afin de tenir compte de l'impératif de la représentation confessionnelle dans les nominations. À cet égard, l'(art.) 95 de la Constitution, avant qu'il soit modifié par la loi constitutionnelle de 1990, prévoyait la sujétion de l'administration à l'obligation de tenir compte de la représentation confessionnelle dans la nomination des fonctionnaires publics dans tous les corps et pour toutes les catégories de la fonction publique libanaise. De ce fait, le juge administratif était tenu de se conformer à cette exigence vu qu'elle était expressément prévue par un texte.

En font foi quelques (déc.) juridictionnelles prises, en la matière, avant la réforme de 1990. Le CEL avait jugé que l'autorité publique doit respecter la règle de la représentation confessionnelle des candidats admis au concours malgré la règle juridique selon laquelle ceux-ci doivent être nommés suivant leur ordre de classement, compte tenu de la situation confessionnelle particulière du Liban et conformément aux dispositions de l'(art.) 96 du décret-loi du 12 juin 1959 précité, celui-ci prévoit que, lors de la nomination des fonctionnaires, l'(art.) 95 de la Constitution doit être respecté. De ce fait, le CEL était contraint de considérer, malgré le fait qu'une telle nomination porte atteinte au principe de l'égalité, qu'elle est légitime en se conformant aux dispositions expressément édictées par le texte.

Dans une (déc.) rendue en 1972, le CEL a jugé que l'autorité administrative doit nommer les candidats admis dans les emplois pour lesquels un concours a été effectué, selon l'ordre de leur classement et selon la communauté religieuse à laquelle ils appartiennent. De même, dans une (déc.) rendue en 1973, il a considéré que la nomination des candidates admises au concours des enseignants, conformément à la (déc.) prise par le ministre de l'Éducation nationale selon l'ordre de leur classement et tenant en compte l'équilibre dans la représentation des différentes communautés religieuses, ne constitue pas un vice qui entache cette nomination et par suite ne conclut pas à son annulation.

Suite à l'accord de Taëf portant amendement constitutionnel de 1990, il y a eu une renonciation partielle à la règle de la proportionnelle communautaire, dans la mesure où

l'(art.) 95 amendé par la loi constitutionnelle n° 18 du 21 septembre 1990 a limité l'application de la règle de la répartition confessionnelle des emplois publics entre les citoyens libanais aux emplois de la première catégorie et leur équivalent. Et dans sa récente rédaction l'(art.) 95 de la Constitution libanaise prévoit que la suppression du confessionnalisme politique sera opérée de manière progressive et suivant un plan par étapes. Durant la période transitoire, la répartition des postes ministériels au sein du Gouvernement entre les différentes communautés confessionnelles sera effectuée de manière équitable. Ledit plan prévoit également la suppression de la règle de la représentation confessionnelle et son remplacement par la compétence et la spécialisation dans les emplois de la fonction publique et l'ensemble des postes au sein des différents établissements publics et ce, selon les exigences de l'accord national, à la réserve des fonctions de la 1^{ère} catégorie ou leur équivalent. La répartition desdites fonctions sera opérée de manière égalitaire entre les citoyens libanais de confession musulmane et ceux de confession chrétienne sans garder aucune fonction à une communauté bien précise tout en respectant les critères de compétence et de spécialisation.

Comme l'exprime Edmond Rabbath, l'(art.) 95 de la Constitution qui « *a constitué [...] la clé de voûte de l'entier édifice de l'État* »²⁷¹, trouve son fondement dans la structure socio-politique du Liban. Ladite structure apparaît dans la fonction publique sous un aspect confessionnel qui l'imprègne profondément. L'(art.) 96 du décret-loi du 12 juin 1959 précité, est venu évoquer l'exigence que les nominations dans les cadres de l'État soient soumises à l'application de l'(art.) 95 de la Constitution libanaise. L'(art.) 96 précité dispose qu'« *il est tenu compte dans les nominations des fonctionnaires des dispositions de l'article 95 de la Constitution* ». Cette règle de la répartition confessionnelle des emplois publics entre les différentes communautés revêt donc un aspect légal avec l'adoption de l'(art.) 96 du statut déjà mentionné, qui impose au pouvoir exécutif l'obligation de se conformer à l'(art.) 95 de la Constitution dans les nominations administratives.

Depuis la révision constitutionnelle de 1990, en raison de la structure sociale multiconfessionnelle du Liban, les emplois publics de la première catégorie sont répartis selon le mérite et les compétences des candidats, d'une part à moitié entre les musulmans et les chrétiens conformément à l'(art.) 96 du statut déjà mentionné qui fait référence à l'(art.) 95 de

²⁷¹ Rabbath (E.), *La Constitution libanaise : origines, textes et commentaires*, Librairie orientale, coll. Publications de l'Université Libanaise, Beyrouth, 1982, p. 518.

la Constitution et, d'autre part, proportionnellement entre les communautés chrétiennes et musulmanes. Il s'agit d'une forte illustration de l'intérêt que le législateur libanais accordait au respect de la règle de la représentation proportionnelle des communautés dans la fonction publique. Une règle dont l'importance est ancrée dans les mentalités et qui interagissait avec les règles du statut des fonctionnaires tout au long de leur carrière au sein de la fonction publique. Et comme l'écrit Abdallah Naaman²⁷², « *soucieuse de garantir l'équité entre les citoyens, cette disposition lapidaire n'en constitue pas moins une régression dans la voie de la déconfessionnalisation du pouvoir. En effet, l'article 95 ne devait s'appliquer qu' « à titre transitoire », alors que l'article 96 du décret législatif n° 112 transforme cette recommandation en une règle impérative* »²⁷³. Désormais, l'application de l'(art.) 95 de la Constitution libanaise, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 18 du 21 septembre 1990, ne concerne que les emplois de la première catégorie et leur équivalent.

B. L'interdiction des discriminations en raison des opinions politiques

En matière d'accès à la fonction publique, il est de règle que l'administration respecte l'interdiction des discriminations lors du recrutement des candidats à cause soit de leurs croyances religieuses, soit de leurs opinions politiques, soit de leurs sexes. Le principe d'égalité interdit à l'administration de refuser l'accès à l'emploi public d'un candidat du fait de son appartenance, réelle ou supposée, à un parti politique. L'autorité administrative compétente ne peut pas écarter un candidat du recrutement en se basant sur « un motif exclusivement politique ».

La discrimination fondée sur les opinions politiques peut prendre deux formes. Il peut soit s'agir de favoriser un candidat en fonction de ses opinions, soit au contraire de le pénaliser du fait de ses opinions. Et c'est notamment cette seconde hypothèse que l'on retrouve à propos de l'admissibilité à concourir.

En France, la question de la compatibilité entre certaines opinions politiques et l'appartenance à la fonction publique trouve sa réponse dans la (déc.) « *Barel* » de 1954 dans l'(aff.) de candidats communistes au concours de l'(ENA). En l'espèce, le secrétaire d'État chargé de la fonction publique avait refusé, à plusieurs candidats, leur participation au concours ouvert en 1953 en vue d'être admis à l'(ENA) à cause de leurs opinions politiques.

²⁷² Conseiller culturel auprès de l'ambassade du Liban à Paris (1974-2015).

²⁷³ Naaman (A.), *Le Liban. Histoire d'une nation inachevée*, Éditions Glyphe, Paris, 2015, 3 vol. (2142 p.). Version numérique de l'ouvrage disponible en ligne sur le site : www.books.google.fr.

Le CEF, par cette (déc.), avait solennellement affirmé que « *l'administration ne saurait, sans méconnaître le principe de l'égalité d'accès de tous les Français aux emplois et fonctions publics, écarter de la liste des candidats admis à concourir, un candidat en se fondant exclusivement sur ses opinions politiques* »²⁷⁴.

En l'espèce, le CEF avait estimé que différents indices permettaient de déduire que le motif sur lequel est fondé un tel refus s'attachait aux convictions politiques de ces candidats et à leur appartenance vraie ou supposée au parti communiste. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Letourneur soulignait que « *le silence du ministre ne peut s'interpréter que comme un aveu formel de l'exactitude de l'affirmation des intéressés selon laquelle le motif de leur exclusion est un motif politique* »²⁷⁵. De son côté, Charles Eisenmann avait conclu son commentaire selon ses propres termes en soulignant que : « *Le Conseil d'État - au premier rang, le commissaire du gouvernement dont les conclusions courageuses et de grande allure lui ont proposé et défini la voie à suivre - a droit à ce qu'honneur et grâces lui sont rendus pour cet arrêt, au nom des principes fondamentaux du droit public de la France moderne* »²⁷⁶.

Dans cette (déc.), le CEF réalise une différenciation entre les opinions proprement dites et les comportements par lesquels ces opinions s'extériorisent. Il admet que, pour écarter un candidat, le ministre puisse tenir compte « *de faits et manifestations contraires à la réserve que les candidats doivent observer* »²⁷⁷. Sur cette base, le ministre peut écarter un candidat non pas à cause de ses opinions politiques, mais en raison de son comportement, si celui-ci est de nature à semer le doute sur l'aptitude du candidat à exercer, dans des conditions satisfaisantes, les fonctions pour lesquels il demande son admission à concourir. Ce raisonnement s'inscrit dans la logique selon laquelle les fonctionnaires sont tenus de respecter une obligation de réserve, plus ou moins stricte selon la nature de leur activité et la place qu'ils occupent au sein de la hiérarchie administrative.

Selon le CEF, le simple fait d'avoir adhéré à un parti politique ne saurait justifier un refus d'admission à concourir. Il précise, dans sa (déc.) « *Castellan* »²⁷⁸, qu'il faut que le candidat

²⁷⁴ CEF, Ass., 28 mai 1954, *Barel*, *op. cit.*

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ CEF, 27 janvier 1992, *Ministre de l'intérieur c/ Castellan*, req. n° 89074, *Rec. Tab.*, p. 1003 ; *LPA*, 1992, p. 12, note B. Pacteau : Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur l'appréciation à laquelle se

se soit singularisé par un comportement indiscipliné ou agressif, comme le fait d'avoir participé à des manifestations violentes ou illégales. En l'état actuel de la jurisprudence, l'administration peut donc écarter un candidat si elle le considère comme inapte à respecter l'obligation de réserve.

La (déc.) « *Barel* » de 1954 est la (déc.) de principe concernant la non-discrimination « *en raison des opinions politiques* »²⁷⁹. Le CEF y trace les contours de son contrôle sur les mesures discriminatoires prises à l'encontre des candidats aux emplois publics. Depuis la date à laquelle cette (déc.) a été rendue, les garanties dont bénéficient les candidats ont été renforcées. C'est sous le contrôle du juge administratif que le ministre décide la liste des admis à concourir. Ce renforcement des garanties se concrétise d'une part, dans l'hypothèse où la (déc.) du ministre est défavorable, par l'obligation d'une motivation expresse alors qu'autrefois la charge de la preuve reposait en moins en partie sur le candidat. D'autre part, le juge à l'époque de l'(aff.) « *Barel* » exerçait un contrôle minimum, dont les seules composantes étaient l'erreur de droit, le détournement de pouvoir et l'inexactitude matérielle des faits invoqués, alors qu'aujourd'hui il exerce un contrôle normal, c'est-à-dire qu'il vérifie si ces faits sont vraiment de nature à faire douter de l'aptitude du candidat.

Désormais, le juge administratif tient en compte non seulement la gravité objective des faits reprochés mais aussi le contexte dans lequel ils se sont produits. À ce titre, les juridictions administratives exercent, en ce qui concerne les opinions politiques, un contrôle normal sur l'appréciation à laquelle l'administration se livre en vue de refuser le droit d'accès à un candidat aux emplois publics, comme le montrent les (déc.), « *Mulsant* » et « *Raoult* », rendus par le CEF en 1983.

En premier lieu, un refus d'admission à concourir pour l'entrée à l'(ENM) a été annulé s'agissant d'un étudiant de l'Université de Nanterre qui avait participé à la séquestration temporaire d'un groupe d'enseignants. Le CEF a estimé, en l'espèce, que les faits n'étaient pas suffisamment graves pour pouvoir conclure « *l'inaptitude de l'intéressé à exercer des fonctions judiciaires* »²⁸⁰.

livre l'autorité administrative de l'aptitude d'un candidat aux fonctions d'inspecteur de police au regard de son comportement antérieur.

²⁷⁹ CEF, Ass., 28 mai 1954, *Barel*, *op. cit.*

²⁸⁰ CEF, 18 mars 1983, *Mulsant*, req. n° 34782, *Rec.*, p. 125 ; *AJDA*, 1983, p. 527, chron. B. Lasserre et J.-M. Delarue et p. 552, concl. M. Laroque ; *RDP*, 1983, p. 1404, note J. Waline : S'il appartient au Garde des Sceaux, ministre de la justice, chargé par l'(art.) 16 du décret du 4 mai 1972 de fixer la liste des candidats admis à

En second lieu, un refus d'admission à concourir a été, en revanche, confirmé s'agissant d'une personne qui avait participé à la rédaction et à la diffusion d'un journal édité par un comité de soldats dans lequel on critiquait la justice militaire. Un tel comportement a été jugé, par le CEF, incompatible « *avec la réserve et la pondération qui s'imposent à un candidat à des fonctions de magistrat* »²⁸¹. Le CEF s'est montré plus strict et sévère dans la seconde (déc.) par rapport à la solution qu'il a pris dans la première (déc.). Cette différence de traitement tient au fait que l'intéressé a été assimilé à un collaborateur du service public, alors que l'étudiant n'était qu'un usager assujéti à une discipline moins stricte.

Les fonctionnaires sont tenus de respecter une obligation de réserve, plus ou moins stricte selon la nature de leur activité et la place qu'ils occupent au sein de la hiérarchie administrative. Ainsi, il ressort de la (déc.) « *Barel* » précitée, que le CEF a admis que le ministre, pour écarter un candidat, puisse tenir compte de faits et manifestations contraires à la réserve que les candidats doivent observer.

En l'état actuel de la jurisprudence, le ministre a la possibilité d'écarter un candidat à la fonction publique s'il le considère comme inapte à respecter l'obligation de réserve. Il ne pourrait pas lui refuser l'autorisation de concourir en invoquant son inaptitude professionnelle, parce que l'appréciation de celle-ci relève habituellement de la compétence de l'organe chargé des épreuves de recrutement, c'est-à-dire du jury du concours.

Quant aux fonctions administratives supérieures, c'est-à-dire celles qui conduisent à entretenir des relations étroites avec le pouvoir politique comme les emplois fonctionnels, les emplois de cabinet, elles restent soumises à un loyalisme renforcé. L'étendue du contrôle exercé par le juge sur de telles nominations dans des emplois supérieurs de la fonction publique n'est pas assez poussée.

prendre part aux épreuves des concours d'entrée à l'(ENM), d'apprécier, « dans l'intérêt du service », si les candidats disposent des garanties exigées pour l'exercice des fonctions auxquels donnent accès les études poursuivies à l'école et s'il peut, à cet égard, tenir compte de faits et manifestations antérieurs à la candidature de l'intéressé, lorsqu'ils établissent son inaptitude à exercer les fonctions dont s'agit, il incombe au juge de l'excès de pouvoir de vérifier que la (déc.) ainsi prise est fondée sur des faits matériellement exacts et de nature à la justifier légalement. En estimant, pour refuser d'autoriser à un candidat à se présenter au concours ouvert pour l'accès à l'(ENM), que la participation de l'intéressé, plusieurs années avant le dépôt de sa candidature, à des manifestations d'étudiants de caractère « véhément » mais qui ne s'étaient accompagnées d'aucune violence, révélait l'inaptitude de l'intéressé à exercer les fonctions judiciaires avec la réserve et la pondération qui s'imposent aux magistrats, le Gardes des Sceaux a fondé sa (déc.) sur des faits qui n'étaient pas de nature à la justifier.

²⁸¹ CEF, Sect., 10 juin 1983, *Raoult, op. cit.*

Au Liban, en ce qui concerne les opinions politiques des candidats et l'accès aux emplois publics, il convient de distinguer entre deux périodes essentielles : Dans la première période s'écoulant entre juin 1959 et mai 1992, sous l'empire du décret-loi du 12 juin 1959 précité, l'alinéa premier de son (art.) 15 prévoyait expressément qu'il est prohibé au fonctionnaire d'appartenir à un parti politique ou à une association ayant un caractère politique ou même de travailler dans le domaine politique, sous peine de le considérer responsable de ses actes et par suite de prononcer à son encontre une sanction disciplinaire s'il était un fonctionnaire, ou de refuser sa nomination dans un emploi public s'il était un candidat.

En décryptant le contenu de cet (art.), on constate que le législateur libanais a voulu exprimer sa plus grande fermeté et durcir les règles portant sur les opinions politiques et leur extériorisation, concernant les fonctionnaires et les candidats aux concours de la fonction publique. L'attitude du législateur, à l'époque, se manifeste par la prohibition absolue de l'appartenance d'un candidat à un parti politique et, bien plus, par l'interdiction de toute sorte d'activités politiques, comme s'il s'agissait d'un fonctionnaire en poste qui, dans ce cas, risquerait d'être évincé.

Pourtant, le juge administratif libanais ne s'était pas conformé aux dispositions de l'(art.) 15 précité, dans la mesure où il l'avait considéré comme d'une rigueur excessive, portant atteinte au principe d'égalité et à la liberté d'opinion. Le CEL a affirmé que le principe d'égalité constitue l'un des plus importants (PGD)²⁸² et, par conséquent, il est interdit à l'autorité administrative, en matière d'accès à la fonction publique, de faire des discriminations entre les candidats sur la base de leurs opinions politiques. Sur le fondement de cette règle jurisprudentielle, il a annulé une (déc.) administrative refusant la nomination d'un des candidats admis au concours d'accès à la fonction publique, au motif qu'il appartenait à un parti politique²⁸³.

Le CEL, lors de son contrôle juridictionnel sur l'application de l'(art.) 15 du statut précité, a voulu renforcer la protection des libertés publiques en opérant une distinction entre deux cas de figures. Le premier cas est celui de l'exercice des activités politiques et le second cas est celui de l'appartenance à un parti politique.

²⁸² CEL, 3 décembre 1962, *Fouad Soleiman c/ État, op. cit.*

²⁸³ CEL, 14 mai 1965, *Awad Ouweidat c/ État, déc. n° 895, Rec. adm., 1965, p. 171.*

Dans le premier cas, le CEL avait considéré que l'exercice des activités politiques constitue sans doute une faute disciplinaire, commise par le fonctionnaire, de nature à justifier une sanction. L'attitude du CEL est motivée par le fait que l'exercice des activités politiques exprime un acte volontaire émanant du fonctionnaire d'une manière explicite par lequel il exprime ses convictions politiques, ce qui pourrait porter atteinte au principe de loyauté et à l'intérêt général.

Dans le second cas, le CEL avait précisé que le fait de s'engager dans un parti politique pour qu'il soit constitutif d'une faute disciplinaire, doit dépasser la simple adhésion à un parti politique et s'étendre à une appartenance effective et perpétuelle à ce parti politique²⁸⁴.

En suivant le raisonnement du CEL en la matière, son interprétation du contenu de l'(art.) 15 a constitué une contribution à la protection des libertés publiques et au respect des (PGD). De ce fait, il a ainsi participé à l'encadrement des hypothèses dans lesquelles les opinions politiques et leur extériorisation par le fonctionnaire pourraient entraver le bon fonctionnement de l'administration ou nuire à l'intérêt général.

Le CEL a affirmé cette solution jurisprudentielle lorsqu'il a exigé la prohibition de toute activité politique lors de l'accès à la fonction publique et pendant l'exercice des fonctions²⁸⁵. Sur ce fondement, il a également jugé que l'exclusion d'un candidat admis à un concours de la fonction publique et le refus de sa nomination au motif qu'il appartenait, avant le déroulement du concours, à un parti politique et malgré le fait que l'intéressé a expressément annoncé son renoncement à toute activité politique après sa réussite conformément aux dispositions de la loi en la matière, constitue une mesure entachée d'irrégularité, voire un détournement de pouvoir, ce qui rend le décret de nomination d'un autre candidat admis dans la liste de réussite à la place de l'intéressé, certainement illégal²⁸⁶.

Le CEL, en affirmant son attachement au principe d'égalité et celui de la liberté, a estimé que la simple croyance d'un fonctionnaire aux valeurs d'un parti politique donné ne suffit pas à le condamner parce qu'elle ne constitue pas une violation concrète de l'(art.) 15, alinéa 1^{er}

²⁸⁴ CEL, 14 juillet 1972, *Ballout et autres c/ État, Rec. adm.*, 1972, p. 215.

²⁸⁵ CEL, *Ballout et ses camarades, op. cit.*

²⁸⁶ CEL, *Ouweidat, op. cit.*

du statut précité qui lui prohibe l'appartenance à un parti politique. Cette foi en des valeurs politiques se rattache à la liberté d'opinion consacrée par la Constitution²⁸⁷.

En revanche, il a adopté une solution différente, dans une autre (déc.) rendue en 1972, en précisant que si les convictions politiques du fonctionnaire dépassent les limites de la liberté d'opinion, telle qu'elle est appréhendée par le CEL, et se concrétisent par sa participation aux réunions et activités organisées par le parti politique dont il croit aux valeurs professées, ou la promotion des idées politiques de ce parti et l'appel à l'adhésion à celui-ci, il est alors considéré comme appartenant effectivement à ce parti politique et par suite il encourt une sanction disciplinaire du fait de non-respect de la prohibition expressément prévue par la loi en la matière²⁸⁸.

La deuxième période a commencé avec la promulgation de la loi n° 144 du 6 mai 1992²⁸⁹, qui a constitué une étape décisive dans la consécration et la protection juridique des opinions politiques au niveau de l'entrée dans la fonction publique et de l'exercice des fonctions. Cette loi a, d'une part, conduit à l'abrogation des dispositions prévues antérieurement au premier alinéa de l'(art.) 15 portant sur la prohibition de s'engager dans un parti politique concernant les fonctionnaires. D'autre part, un cinquième alinéa a été ajouté, par le biais de cette loi, à l'(art.) 14 du statut précité, qui dispose que le fonctionnaire doit abandonner, au cas où il appartient à un parti politique ou à des conseils politiques ou à des associations communautaires ayant un aspect politique, toute mission ou responsabilité au sein de ce parti ou de ces conseils et associations à caractère politique.

La loi de 1992 relative à l'autorisation faite aux fonctionnaires d'exprimer leurs opinions politiques et, au-delà même, d'appartenir d'une manière effective à des partis politiques, a créé une nouvelle et particulière situation dans l'histoire de la fonction publique au Liban. À partir de cette date, l'appartenance à un parti politique n'est plus prohibée aux fonctionnaires. Au contraire elle est devenue un droit légalement protégé, ce qui contribue à mieux protéger et consolider la liberté d'opinion et d'expression, par rapport à la législation antérieure (entre 1959 et 1992). Cette évolution est évidemment logique dans une société multiconfessionnelle caractérisée par la diversité des idéologies politiques.

²⁸⁷ CEL, *Ballout et ses camarades*, *op. cit.*

²⁸⁸ CEL, 11 décembre 1972, *Bachour El dik c/ État-Direction des douanes*, déc. n° 108, *Rec. adm.*, 1973, p. 36.

²⁸⁹ Loi n° 144 du 6 mai 1992 relative à la protection des opinions politiques dans la fonction publique, JORL, n° 20, 14 mai 1992.

C. L'interdiction des discriminations fondées sur le sexe : l'égal accès homme-femme aux emplois de la fonction publique

En droit français, c'est le Préambule de la Constitution de 1946 qui consacre le principe d'égalité des sexes en prévoyant que l'égalité des droits, dans l'intégralité des domaines, entre les femmes et les hommes est garantie au nom de la loi. L'accès des femmes aux emplois de la fonction publique est reconnu depuis longtemps mais de façon limitée. La jurisprudence a continué longtemps à accepter les barrages dressés par l'administration à l'égalité des sexes. Toutefois, en prenant en considération l'évolution sociale, le juge administratif a contribué à la protection de l'égalité des sexes en accroissant son contrôle sur le respect du principe de non-discrimination entre les hommes et les femmes.

L'égalité homme-femme en matière d'accès aux emplois publics est passée par différentes étapes jurisprudentielles et législatives avant qu'elle devienne une réalité effective. À l'heure actuelle, le principe d'égalité entre les femmes et les hommes s'est concrétisé beaucoup plus qu'auparavant et il est mieux encadré malgré certaines exceptions qui subsistent en la matière mais qui sont subordonnées à la présence d'éléments objectifs et précis. Les femmes ont connu une longue marche vers l'égalité avec les hommes. Et cette évolution s'est réalisée en six étapes principales.

La première étape est jurisprudentielle. Elle est formalisée par la (déc.) « *Demoiselle Bobard* » de 1936, par laquelle le CEF a posé pour la première fois le principe de l'aptitude légale des femmes aux emplois publics en précisant que « *les femmes ont l'aptitude légale aux emplois dépendant des administrations centrales des ministères* »²⁹⁰. Mais, il a apporté un tempérament affectant d'une manière assez considérable la portée dudit principe, parce qu'il reconnaît à l'administration la faculté d'éliminer la candidature d'une femme « *si des raisons de service nécessitent, dans un ministère, des restrictions à l'admission et à l'avancement du personnel féminin* »²⁹¹.

Ce principe s'est donc trouvé assorti d'une exception largement accordée, dans la mesure où le CEF avait jugé que le gouvernement a la possibilité de décider de restrictions à l'admission et à l'avancement des agents de sexe féminin si des raisons du service le nécessitent. En l'espèce, où était contesté un décret portant réorganisation de l'administration

²⁹⁰ CEF, Ass., 3 juillet 1936, *Demoiselle Bobard et autres*, *op. cit.*

²⁹¹ *Ibid.*

centrale du ministère de la Guerre à propos du recrutement et de l'avancement des agents dudit ministère, le CEF avait confirmé la légalité de réservation, par le gouvernement, des emplois de rédacteurs et ceux d'un grade supérieur au sein de l'administration centrale du ministère de la guerre aux agents de sexe masculin, et ce dans l'intention de répondre aux exigences spéciales du service dans ledit ministère. Il avait refusé d'opérer une différenciation entre les mérites des hommes et des femmes, sauf si des raisons du service l'exigent.

En définitive, il y a bien reconnaissance d'une aptitude légale des femmes aux emplois publics, malgré l'absence d'une consécration égalitaire par le CEF de cette aptitude par rapport aux hommes. Cette (déc.) a indéniablement permis d'encadrer, au moins sur le plan théorique, le pouvoir de l'administration s'agissant de recrutement des agents de la fonction publique.

La deuxième étape est également jurisprudentielle. Le CEF, en vérifiant l'irrégularité de toute discrimination, va s'inscrire dans la logique de la jurisprudence « *Bobard* » de 1936, en étendant notamment son degré de contrôle. C'est en 1956, dans une (déc.) « *Syndicat national autonome du cadre d'administration générale des colonies* »²⁹², qu'il va réaffirmer le principe de l'aptitude des femmes à occuper tous les emplois publics en permettant au gouvernement d'adopter la solution inverse dans les statuts particuliers si la nature des fonctions ou leurs conditions d'exercice le justifient. Dans cette (aff.), était en cause un arrêté d'intégration d'une femme en qualité de rédactrice de première classe du cadre d'administration générale des colonies. Le CEF, en l'espèce, a précisé que « *les conditions d'exercice des fonctions de rédacteur du cadre d'administration générale de la France d'outre-mer sont de nature à justifier légalement l'exclusion des candidats du sexe féminin de l'accès à ces fonctions* »²⁹³. Par cette (déc.), le juge administratif est donc venu combler une lacune et faire face au silence du législateur en la matière, puisque le statut du 19 octobre 1946²⁹⁴ s'est contenté d'indiquer, dans son (art.) 7, qu'« *aucune distinction pour l'application du présent statut n'est faite entre les deux sexes sous réserve des dispositions spéciales qu'il prévoit* ». Or aucune disposition spéciale portant sur l'accès des femmes à la fonction publique n'a été édictée.

²⁹² CEF, Ass., 6 janvier 1956, *Syndicat national autonome du cadre de l'administration générale des colonies et Sieur Montlivet*, req. n° 7516, *Rec.*, p. 4 ; *RDP*, 1956, p. 1295, note M. Waline.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ Loi du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires. Cette loi est reconnue comme étant le premier véritable statut général de la fonction publique française.

Pour autant il ne suffit pas que l'administration invoque les nécessités de service pour que le juge s'incline. Il va falloir que l'administration justifie que la nature des fonctions ou l'exercice de celles-ci exigent les dérogations apportées à l'égalité des sexes. Le juge exerce, dès lors, sur ces dérogations un contrôle normal. Cette évolution est consacrée par la (déc.) « *Syndicat national autonome du cadre de l'administration générale des colonies* »²⁹⁵ précitée. La solution retenue dans la (déc.) de 1956 marque un progrès par rapport à la jurisprudence « *Bobard* » de 1936, étant donné que le juge admet d'exercer un contrôle normal sur la justification donnée par l'administration au sujet de cette discrimination. Le statut général des fonctionnaires de 1959²⁹⁶ va ultérieurement élaborer une solution encore plus favorable aux femmes par le biais de son (art.) 7 qui prévoit que seules des mesures exceptionnelles, prévues par les statuts particuliers et nécessitées par la nature des fonctions, puissent justifier qu'une distinction soit établie entre les agents de sexe féminin et ceux de sexe masculin.

La troisième étape, un peu plus tard, constitue un notable progrès législatif en matière d'égalité des sexes. La loi du 10 juillet 1975²⁹⁷, adoptée en vue de pouvoir mettre en œuvre la publication de la Convention de l'(ONU) sur les droits politiques de la femme²⁹⁸, a limité les potentialités de discriminations aux cas où l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante de l'exercice des fonctions.

Dans un quatrième temps, la loi du 7 mai 1982²⁹⁹, reprise par celle du 13 juillet 1983 ((art.) 6 *bis* depuis 2001), d'une part, interdit le recrutement exclusif d'hommes ou de femmes et, d'autre part, autorise uniquement les recrutements distincts. Le progrès est décisif. Les recrutements exclusifs d'hommes ou de femmes sont interdits et les recrutements distincts ne sont autorisés que si l'appartenance à l'un ou à l'autre sexe est une condition déterminante pour l'exercice des fonctions. Toute discrimination ne disparaît pas de ce fait. Ainsi que le montre M. Boyon dans ses conclusions sur la (déc.) du 16 avril 1986 « *Confédération française démocratique du travail (CFDT)* », « *les termes mêmes de la loi ne permettent*

²⁹⁵ CEF, Ass., 6 janvier 1956, *Syndicat national autonome du cadre de l'administration générale des colonies et Sieur Montlivet*, *op. cit.* Dans cette (déc.), le CEF se réfère à la loi du 19 octobre 1946 précitée et au principe de l'égalité des sexes posé par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

²⁹⁶ Ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires.

²⁹⁷ Loi du 10 juillet 1975 portant modification de l'(art.) 7 de l'ordonnance du 4 février 1959 précitée. (aucune distinction n'est faite entre les hommes et les femmes pour l'application de la présente ordonnance, sauf dans certains cas où pourra être prévu un recrutement exclusif d'hommes ou de femmes).

²⁹⁸ Datant de 1953, cette Convention a été ratifiée par la France en 1957 mais il a fallu attendre septembre 1975 pour qu'elle soit publiée.

²⁹⁹ Loi du 7 mai 1982 modifiant l'(art.) 7 de l'ordonnance du 4 février 1959 précitée.

d'établir des recrutements distincts que de manière très restrictive ». Il ajoute, cependant : « *il est certain que la nouvelle législation permet encore de faire prévaloir les exigences du service public par rapport au principe de non-discrimination [...] Comme l'a indiqué devant le Sénat, le ministre délégué auprès du Premier ministre, chargé de la fonction publique et des réformes administratives, l'hypothèse visée est celle où l'administration est dans l'impossibilité de s'en remettre au hasard des résultats d'un concours unique pour pourvoir aux postes vacants, lorsque les caractéristiques du service empêchent qu'il soit fait appel indistinctement à des hommes ou à des femmes* »³⁰⁰.

Pour chaque fonction publique, la liste des corps ou des cadres d'emplois, pour lesquels des recrutements distincts peuvent être organisés, est déterminée par décret en CEF³⁰¹. Tous les corps et cadres d'emplois de la fonction publique civile sont mixtes mais au moment où l'appartenance à un sexe bien déterminé est considéré comme étant une condition primordiale et décisive pour pouvoir accomplir les fonctions en cause, une différenciation est donc légale notamment par l'instauration de quotas. Aujourd'hui, seuls quelques corps de la (FPE) sont concernés : ceux des personnels de l'administration pénitentiaire et celui des attachés d'éducation des maisons d'éducation de la Légion d'honneur.

Le CEF a estimé que, si les recrutements distincts d'hommes et de femmes sont légalement autorisés par voie statutaire, ces dispositions impliquent « *le cas échéant, si la nature ou les caractéristiques du poste l'exigent, une distinction dans l'exercice des fonctions permettant sous le contrôle du juge d'affecter à ce poste un homme ou une femme* »³⁰². Dans

³⁰⁰ CEF, 16 avril 1986, *Confédération française démocratique du travail (CFDT) et autres organisations syndicales (CFDT)*, req. n° 47337, *Rec.*, p. 104, concl. M. Boyon ; *AJDA*, 1986, p. 431, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre : *Légalité de recrutements distincts pour certains corps ; corps de la police nationale, de l'administration pénitentiaire, des douanes ; corps des instituteurs et institutrices. Corps pour lesquels « l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante pour l'exercice des fonctions »*.

³⁰¹ En ce qui concerne la (FPE), il s'agit du décret du 15 octobre 1982 portant fixation de la liste des corps pour lesquels peuvent être prévus des recrutements distincts pour les hommes et pour les femmes par dérogation aux dispositions de l'(art.) 7 de l'ordonnance du 4 février 1959 précitée. Ministère de l'Intérieur (police), Ministère de la Justice (Maison d'éducation de la légion d'honneur / Administration pénitentiaire), Ministère du Budget, des comptes publics et de la réforme de l'État (Douanes), Ministère de l'Éducation nationale (Instituteurs, professeurs et professeurs adjoints d'éducation physique et sportive). Cette liste comprenait initialement 11 corps : 5 corps de la police nationale, 4 corps dépendant du ministère de la justice et 2 corps de l'Éducation nationale. Mais cette liste a été considérablement réduite sous l'influence de la jurisprudence de la CJCE ; voir en ce sens CJCE, 30 juin 1988, *Commission c/ France*, aff. C-318/86, *Rec. CJCE*, p. 3559 ; *RFDA*, 1988, p. 976, note J.-C. Bonichot. Des onze corps figurant sur la liste initiale, il n'en subsiste donc aujourd'hui que deux : les attachés d'éducation des maisons d'éducation de la Légion d'honneur et le personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire.

³⁰² CEF, 13 février 1987, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Mme Blandin*, req. n° 76023, *Rec.*, p. 55 : *Corps des professeurs-adjoints d'éducation physique et sportive, pour lesquels « l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante pour l'exercice des fonctions »*. *Légalité du choix d'un professeur de sexe*

une telle hypothèse, la discrimination peut être justifiée par la nature ou les caractéristiques de l'emploi.

En revanche, si aucune disposition statutaire n'autorise de dérogations en matière de recrutement, le CEF n'admet que très difficilement la possibilité de discriminations dans les affectations. Il affirme, en se référant au principe posé par le Préambule de la Constitution, que « *les femmes ont vocation à occuper tous les emplois publics dans les mêmes conditions que les hommes* ». De même, le CEF précise que sous réserve de la particularité des conditions d'exercice de certaines fonctions, ou de la nature des emplois qui nécessitent une protection de la femme, ou bien même de l'enjeu de promouvoir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, aucune distinction ne peut être ni établie ni justifiée entre les agents de sexe féminin et ceux de sexe masculin qui accomplissent les mêmes fonctions³⁰³.

La loi du 9 mai 2001³⁰⁴, dans un cinquième temps, a ajouté le terme « exceptionnellement » au texte de 1983, afin d'identifier les possibilités de recrutement distincts. Ce texte a prévu la capacité à distinguer entre les hommes et les femmes afin que l'administration désigne des membres des jurys et autres comités de sélection. Cette disposition permet, en quelque sorte, de justifier l'établissement de quotas de femmes dans les jurys, afin de promouvoir l'accroissement de l'accès des femmes aux emplois de la fonction publique et assurer une représentation féminine plus large au sein des administrations publiques. Toutefois, cette mesure a fait l'objet d'une forte controverse. Sur ce point, le CEF a élaboré une interprétation objective en estimant que ces dispositions doivent « *être interprétées comme ne fixant qu'un objectif de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes, qui ne saurait faire prévaloir, lors de la composition des jurys, la considération du sexe sur celle des compétences, des aptitudes et des qualifications* »³⁰⁵.

féminin, de préférence à un professeur de sexe masculin, pour dispenser un enseignement d'éducation physique à des jeunes filles des classes terminales.

³⁰³ CEF, 7 décembre 1990, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Mme Buret*, req. n° 96209, *Rec. Tab.*, p. 556 ; *AJDA* 1991, p. 405, obs. S. Salon : Pour rejeter la candidature de Mme B. à une affectation dans un emploi d'enseignant spécialisé à la maison d'arrêt de Nancy, le recteur de l'académie de Nancy-Metz s'est fondé sur les difficultés que rencontrerait un enseignant du sexe féminin pour faire respecter la discipline par des détenus de sexe masculin. Il ne résulte pas des pièces du dossier que les conditions dans lesquelles sont exercées les fonctions auxquelles prétendait Mme B. fussent telles qu'elles ne pouvaient être confiées à un agent du sexe féminin. Dans ces conditions, la (déc.) litigieuse est fondée sur un motif entaché d'erreur de droit. En l'espèce, le CEF a prononcé l'illégalité de cette (déc.) dans la mesure où elle est fondée sur une discrimination illégale.

³⁰⁴ Loi du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

³⁰⁵ CEF, Sect., 22 juin 2007, *Lesourd*, req. n° 288206, *Rec.*, p. 253 ; *RFDA*, 2007, p. 1077, concl. T. Olson et p. 1283, chron. A. Roblot-Troizier ; *AJDA*, 2007, p. 2130, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Marchureau.

Enfin, la sixième et dernière étape se concrétise par la loi du 12 mars 2012³⁰⁶ par laquelle le législateur poursuit ce mouvement de lutte contre les discriminations fondées sur le sexe en prévoyant que, sauf dérogations exceptionnelles, l'autorité administrative devra, lorsqu'elle désigne un jury ou un comité de sélection pour le recrutement ou la promotion de fonctionnaires relevant des trois fonctions publiques civiles, respecter une proportion minimale de 40 % de personnes de chaque sexe³⁰⁷. Cette loi de 2012 met en valeur la notion de « discrimination positive » en prévoyant des quotas de nature à garantir à l'avenir des « *nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur* »³⁰⁸ dans les trois versants de la fonction publique civile.

L'expression discrimination positive est d'origine américaine, connue en anglais sous l'appellation « *affirmative action* ». La discrimination positive désigne un « *programme obligatoire de distribution préférentielle d'un bien ou d'une prestation aux membres d'une minorité ou d'un groupe social défavorisé en vue de compenser l'inégalité sociale* »³⁰⁹.

Pour la doctrine française, elle est donc, comme l'exprime le professeur Anne Levade, « *une méthode qui consiste à instituer des inégalités pour promouvoir l'égalité, en accordant à certains un traitement préférentiel. Son objectif affiché est de rétablir une égalité – ou au moins une égalité des chances – compromise par deux phénomènes: la généralisation ou la persistance de pratiques racistes ou sexistes, d'une part, l'accentuation des inégalités socio-économiques, d'autre part. Il s'agit donc de compenser des inégalités en créant des discriminations paradoxalement redistributrices d'égalité* »³¹⁰. La discrimination positive peut être également définie comme « *une règle de sélection entre candidats à l'obtention d'un bien ou d'une prestation reposant, au moins à titre subsidiaire, sur un critère d'appartenance des candidats à un groupe socialement défavorisé* »³¹¹.

³⁰⁶ Loi du 12 mars 2012 régissant l'intégration des agents contractuels de l'emploi titulaire dans la fonction publique et visant à améliorer leurs conditions d'emploi et à la lutter contre les discriminations. Les (art.) 50 à 58 de cette loi introduisent une forme de « discrimination positive ».

³⁰⁷ Voir en ce sens l'(art.) 55 de la loi du 12 mars 2012 précitée.

³⁰⁸ (art.) 6 *quater* de la loi du 13 juillet 1983 précitée et décret du 30 avril 2012 fixant les modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique.

³⁰⁹ Calvès (G.) (dir.), *Les politiques de discrimination positive*, série « Problèmes politiques et sociaux », n° 822, La Documentation française, Paris, juin 1999, 74 p., in Levade (A.), « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », *Pouvoirs*, n° 111, 2004, p. 59.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ Jouanjan (O.), « Égalité », in Alland (D.) et Rials (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, Paris, 2003, in Levade (A.), *op. cit.*, p. 60.

Le Cons. const. fr. a jugé que la recherche d'un accès équilibré des femmes et des hommes aux emplois et responsabilités publics « *ne saurait conduire à faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités et de l'utilité commune* »³¹². Pareillement pour la constitution des jurys³¹³.

Aujourd'hui, même si la clôture du débat sur les discriminations positives n'est pas achevée, dans la mesure où elles sont parfois contestées comme portant atteinte, en quelque sorte, à la conception française traditionnelle et abstraite du principe d'égalité, force est d'admettre qu'elles viennent en réponse à l'accroissement de certaines inégalités. Il convient donc d'assurer une conciliation du principe d'égalité, dans sa conception abstraite et absolue, avec l'objectif de l'égal accès des hommes et des femmes à la fonction publique. Ce mécanisme de conciliation s'effectue par l'établissement de certaines discriminations positives afin d'arriver à une égalité réelle et non simplement formelle entre les deux sexes.

Depuis la loi du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, l'interdiction des discriminations basées sur le sexe dans la fonction publique est contenue dans un (art.) spécifique de la loi du 13 juillet 1983, l'(art.) 6 *bis*, et non pas traitée avec les autres formes de discrimination proscrites qui sont énumérées dans l'(art.) 6. Plus récemment, depuis la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, sont expressément prohibés les agissements sexistes. Ce texte a introduit dans l'(art.) 6 *bis* mentionné ci-dessus, un nouvel alinéa prévoyant qu'aucun fonctionnaire ne doit être sujet à un agissement sexiste portant préjudice à sa dignité ou créant un environnement humiliant ou dégradant.

Quant à la fonction publique militaire, le principe est le même que celui applicable en matière civile : prohibition des discriminations établies à l'égard des femmes en raison de leur sexe pour l'entrée aux fonctions militaires. Le cas des femmes n'était pas évoqué dans le statut de 1972³¹⁴ et ne l'est pas davantage dans celui du 24 mars 2005³¹⁵. Il convient donc de se reporter aux différents statuts particuliers qui prévoient régulièrement des quotas défavorables aux femmes, ce qui rend la situation des femmes moins égalitaire en matière militaire malgré son amélioration progressive sous l'influence du droit européen.

³¹² Cons. const. fr., déc. n° 2006-533 DC, 16 mars 2006, « *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes* », *Rec. Cons. const.*, p. 39.

³¹³ Cons. const. fr., déc. n° 2001- 455 DC, 12 janvier 2002, « *Loi de modernisation sociale* », *Rec. Cons. const.*, p. 49.

³¹⁴ Loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, abrogée par la loi du 24 mars 2005.

³¹⁵ Loi du 24 mars 2005 portant statut général des militaires.

Le juge administratif a précisé que de tels quotas doivent être justifiés par la nature des fonctions ou les conditions d'exercice de celles-ci. Sur cette base, dans sa (déc.) « *Aldige* »³¹⁶, le CEF a considéré qu'aucun quota n'était justifié à propos du commissariat de l'armée de terre. En l'espèce, était en cause le cas d'une candidate classée troisième sur une liste complémentaire qui n'avait pas été recrutée alors même que des candidats de sexe masculin plus mal classés avaient été retenus au motif que l'accès des femmes au corps était limité à 20% du recrutement annuel. Le CEF a annulé la nomination opérée par le ministre de la Défense sur la base des résultats du concours et il a également enjoint au ministre de nommer la requérante élève commissaire.

Les discriminations au détriment des femmes ont été, en droit, progressivement éliminées. Il a fallu donc du temps pour que cette égalité d'accès aux emplois publics entre les hommes et les femmes soit pleinement consacrée en droit. Mais, dans les faits il faudra encore du temps, pour certains emplois ou certaines fonctions, pour que les discriminations soient effectivement éliminées.

La loi du 12 mars 2012 précitée marque un tournant législatif par l'introduction progressive de mesures contraignantes. D'une part, elle impose une représentation équilibrée des deux sexes féminin et masculin dans les instances délibératives ou consultatives et dans les jurys, à tel point que l'on peut estimer que ladite loi établit une marche vers la parité. D'autre part, elle impose un quota de femmes parmi les fonctionnaires nommés dans les emplois de direction. L'(art.) 54 de ladite loi prévoit que les représentants de l'administration employeur dans les (CAP) doivent respecter une proportion minimale de 40% de personnes de chaque sexe. À partir du 1^{er} janvier 2015, cette proportion doit être respectée dans la désignation des membres des jurys et des comités de sélection formés pour le recrutement ou la promotion de fonctionnaires, dans les trois branches de la fonction

³¹⁶ CEF, 11 mai 1998, *Mlle Aldige*, req. n° 185049, *Rec. Tab.*, p. 708 ; *RFDA*, 1998, p. 1011, concl. H. Savoie : Dans cette (aff.), le CEF a jugé illégal la disposition du décret portant statut particulier du corps des commissaires de l'armée de terre qui vise à limiter à 20 % du recrutement annuel l'emploi du personnel féminin dans ce corps. Cela constitue une dérogation au principe d'égal accès aux emplois publics et ne peut être motivé ni par « la nature des fonctions » liées au poste dudit commissaire, ni par « les conditions particulières » dans lesquelles lesdites fonctions sont accomplies. Voir en ce sens également CEF, 29 décembre 1993, *Mlle Martel*, req. n° 78835, *Rec.*, p. 377 ; *AJDA*, 1994, p. 407, obs. S. Salon : à propos des statuts particuliers maintenant un recrutement distinct non justifié par la nature des fonctions. Les dispositions du décret du 22 décembre 1975 modifié portant statut particulier des corps des officiers de l'air, des officiers mécaniciens de l'air et des officiers des bases de l'air, qui limitent l'accès des femmes au corps des officiers de l'air, ont pour effet d'instituer, entre les élèves masculins de l'École de l'air, qui ont accès ce corps, et les élèves féminins de cette école, qui n'y ont pas accès, une discrimination qui n'est justifiée ni par « la nature des fonctions » ni par « les conditions d'exercice » de celle-ci.

publique. Les statuts particuliers peuvent y déroger à titre exceptionnel en tenant compte de difficultés de recrutement et des besoins spécifiques du corps ou du cadre d'emplois³¹⁷.

La loi du 4 août 2014 sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes³¹⁸ permet au gouvernement de mettre en œuvre par ordonnance les mesures nécessaires pour assurer l'égal accès des femmes et des hommes dans les collèges des (AAI) et des (API)³¹⁹.

En droit libanais, la Constitution libanaise de 1926 a attribué à l'égalité d'accès aux emplois publics une importance considérable, par le biais de son (art.) 12 qui énonce, concernant l'entrée dans la fonction publique, que tous les Libanais sont égaux et que cette égalité est fondée sur un seul critère celui du mérite des candidats. Cette disposition constitutionnelle revêt un caractère général et ne concerne pas une catégorie de citoyens libanais parmi d'autres ni une communauté religieuse déterminée. L'on se rappelle qu'à travers l'amendement constitutionnel de 1990, un alinéa a été ajouté et inscrit au Préambule de la Constitution (il s'agit du troisième alinéa qui est toujours en vigueur), qui prévoit expressément que la République libanaise est fondée sur le respect des libertés publiques et qu'elle garantit l'égalité, en termes de droits et obligations, entre les Libanais en tant que citoyens sans aucune forme de préférence ou de distinction.

Les dispositions constitutionnelles mentionnées ci-dessus révèlent la consécration implicite de l'égalité des sexes dans l'accès à la fonction publique au regard des termes utilisés : « tous les citoyens libanais sont égaux ». Ce qui implique que la femme et l'homme sont placés sur un pied d'égalité quant à l'accès aux emplois de la fonction publique et que le seul critère pris en considération est, en principe, celui du mérite des candidats. En droit libanais, le statut des fonctionnaires publics ne comporte aucune disposition qui établisse une distinction ou une préférence entre les deux sexes féminin et masculin en matière d'emploi public. Il s'ensuit donc qu'aucune différenciation ne sera faite entre eux, sauf en termes de mérite et selon les conditions envisagées par la loi.

La discrimination fondée sur le sexe est donc prohibée en droit libanais par la Constitution. La femme et l'homme disposent de droits égaux s'agissant de l'entrée dans la fonction publique. À certaine époque, en réalité, les pratiques, selon des considérations

³¹⁷ Voir l'(art.) 55 de la loi du 12 mars 2012 précitée.

³¹⁸ Loi du 4 août 2014 sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

³¹⁹ (art.) 74 du Titre II du statut général de la fonction publique, selon la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel : Cons. const. fr., déc. n° 2014-700 DC, 31 juillet 2014, « *Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes* », JORF, 5 août 2014, p. 12966, texte n° 6, voir spécialement le Considérant n° 9.

sociales, avaient été très éloignées de ce que prévoient les normes juridiques. Mais, à l'heure actuelle, les choses ont beaucoup évolué et les femmes sont désormais recrutées comme les hommes dans divers secteurs de l'administration publique libanaise. Elles sont notamment nommées aux postes de la magistrature, de l'éducation et de l'enseignement supérieur, alors qu'elles restent minoritaires dans certaines fonctions militaires par rapport aux hommes.

Quant à la jurisprudence administrative libanaise portant sur la prohibition des discriminations fondées sur le sexe³²⁰ en matière d'accès aux emplois publics, elle s'inspire de la jurisprudence administrative française, malgré la rareté des (déc.) émises par le CEL par rapport à l'abondance de la jurisprudence élaborée par son homologue français et la richesse de son apport en la matière.

D. L'aménagement de la charge de la preuve s'agissant des discriminations commises à l'encontre des candidats lors de l'accès à l'emploi public

Le droit français a été, sous l'impact du droit communautaire, amené à réceptionner la notion de « discrimination indirecte » par le biais de la loi du 27 mai 2008³²¹ qui prévoit le renversement de la charge de la preuve à partir du moment où la victime a pu présenter les faits permettant de présumer l'existence de la discrimination. Il incombe alors à la partie défendresse de fournir la preuve que la mesure discriminatoire en cause est motivée par des paramètres objectifs qui n'entretiennent aucun lien avec toute forme de discrimination³²².

À côté des évolutions législatives dans le domaine de lutte contre les discriminations relatives à l'accès aux emplois publics, sont venus s'ajouter les apports de la jurisprudence. L'(Ass.) du CEF, après avoir abandonné la jurisprudence résultant de la (déc.) « *Cohn-Bendit* »³²³ rendue en 1978, juge par sa (déc.) « *Mme Perreux* »³²⁴ de 2009 que toute personne a la possibilité d'intenter un recours en justice contre un acte administratif non

³²⁰ Voir en ce sens CEL, 3 décembre 1962, *Fouad Soleiman c/ État*, *op. cit.*

³²¹ Loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

³²² Voir l'(art.) 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée.

³²³ CEF, Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'intérieur c/ Cohn-Bendit*, req. n° 11604, *Rec.*, p. 524 : Selon cette jurisprudence, les ressortissants des États membres de la (com. europ.) ne disposaient pas, lors d'un recours en justice par lequel ils contestaient un acte administratif individuel, de la possibilité d'invoquer l'application des (dir. europ.). Cela veut dire qu'à l'époque les (dir. europ.) ne bénéficiaient pas encore d'une application directe dans le droit interne de chaque État membre de la (com. europ.) L'exécution desdites directives était soumise à la (déc.) de chaque autorité nationale qui elle seule avait la compétence, sous le contrôle des juges nationaux, de leur en donner effet en droit interne.

³²⁴ CEF, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, *Rec.*, p. 406 ; *RFDA*, 2009, p. 1125, concl. M. Guyomar ; *AJDA*, 2009, p. 2028, obs. M.-C. De Montecler et p. 2391, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi.

réglementaire et de se prévaloir, de manière directe, de dispositions précises et inconditionnelles d'une (dir. europ.) non transposée, une fois le délai de transposition expiré.

Dans l'aff. « *Mme Perreux* », une magistrate avait dirigé un recours devant le CEF contre la (déc.) du Ministre de la justice par laquelle il a refusé sa nomination au poste auquel elle avait présenté sa candidature, étant donné qu'elle avait vainement tenté d'être nommée comme chargée de formation à l'(ENM). La requérante, estimant avoir subi une mesure discriminatoire fondée sur son appartenance syndicale, avait invoqué qu'elle bénéficiait de l'application des règles correspondantes à la charge de la preuve déterminées par l'(art.) 10 de la (dir. europ.) du 27 novembre 2000 précitée. Cependant, au moment où le ministre avait pris la (déc.) qui avait fait l'objet du recours auprès du CEF, ladite directive n'avait pas encore été transposée en droit français interne, bien que son délai de transposition fut expiré.

Par sa (déc.) du 30 octobre 2009, le CEF a défini les conditions de l'effet direct d'une (dir. europ.) et il a dressé le cadre général des conditions de son invocation devant le juge administratif. L'apport essentiel de la (déc.) « *Mme Perreux* » est donc d'abandonner la jurisprudence « *Cohn-Bendit* » et d'admettre l'effet direct des (dir. europ.).

La discrimination est très souvent délicate à prouver, qu'elle soit invoquée à propos d'un recrutement ou au sujet du déroulement de la carrière d'un agent. À cet égard, l'(Ass.) du CEF, dans la (déc.) « *Mme Perreux* », a défini un régime adapté aux difficultés d'administration de la preuve en matière de discrimination, tenant compte des exigences liées aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes. Ainsi, l'(Ass.) du CEF a précisé que « *le juge doit demander aux parties, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de lui fournir les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction et établir la preuve d'une éventuelle discrimination commise à l'encontre de l'agent* »³²⁵. Dès lors, lorsqu'une (déc.) administrative est entachée de discrimination, le juge administratif est tenu de demander au requérant qui estime avoir subi une telle mesure discriminatoire de lui fournir les données de fait probables de faire présumer qu'il y a eu une véritable atteinte au principe d'égalité. Autrement dit, il appartient au juge d'évaluer si la (déc.) attaquée devant lui a été ou non fondée sur des motifs discriminatoires. La (déc.) « *Mme Perreux* » du 30 octobre 2009 s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence

³²⁵ CEF, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, *op. cit.*

« *Barel* » en précisant la méthode permettant au juge d'établir sa conviction, à l'issue de la procédure inquisitoire, quant à l'existence ou non d'une discrimination.

Section 2

Le principe d'égalité de traitement entre fonctionnaires d'un même corps : d'une gestion purement égalitariste des carrières à un retour des différenciations

La (DDHC) prévoit dans son sixième (art.) que l'ensemble des citoyens ont le droit d'accéder de manière égale aux emplois publics en fonction de leurs capacités et de leurs compétences et sans aucune forme de distinction. Il s'agit du fondement de l'égalité de traitement des fonctionnaires. On entend par égalité, au sens juridique du terme, le fait de disposer, de manière égale, des mêmes droits. Cependant, certaines mesures discriminatoires repose sur une différence de traitement à l'égard des personnes. Quant à l'égalité de traitement des fonctionnaires, elle consiste en l'égalité dans les droits et les obligations entre ceux-ci. On désigne par fonctionnaires, au sens le plus large du terme, les agents travaillant pour le compte de l'État qui sont placés dans une situation légale et réglementaire. Selon la jurisprudence du CEF et celle du CEL, le principe de l'égalité de traitement entre les fonctionnaires signifie que le traitement de ces derniers qui appartiennent à un même corps doit être opéré de manière égale tout au long de leur carrière. Ledit principe requiert surtout que les fonctionnaires soient soumis au même régime juridique et traités, de manière égale, selon les mêmes conditions lorsqu'il s'agit de leur avancement dans la carrière.

Dans un premier temps, l'on s'intéressera à la notion de corps qui structure l'architecture administrative de la fonction publique en France et au Liban respectivement, ainsi que les mutations qui traversent cette notion aujourd'hui (§1). Ensuite, il conviendra d'analyser la portée du principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires appartenant à un même corps, en droit français comme en droit libanais, ce qui conduira à constater que ledit principe n'est pas de portée absolue et connaît certaines exceptions qui sont strictement encadrées par la jurisprudence. Pourtant, la portée de ce principe a évolué avec le temps et a connu, en quelque sorte, une transformation traduite par l'établissement de nouvelles exceptions (§2).

§1. L'influence de la structure statutaire interne de la fonction publique sur l'égalité entre fonctionnaires dans les règles du déroulement de la carrière

L'étude des corps de fonctionnaires présente un intérêt majeur, celui de s'interroger sur le principe d'égalité de traitement et son application entre les fonctionnaires appartenant à un même corps. Toutefois, la jurisprudence reconnaît aujourd'hui la possibilité de nuancer la portée dudit principe, dans la mesure où elle accepte qu'une différence de traitement soit opérée entre les fonctionnaires faisant partie d'un même corps. De ce fait, l'égalité de traitement des fonctionnaires d'un même corps ne constitue pas un principe absolu.

Un préalable est de s'interroger sur la notion de « corps ». Celle-ci présente une importance considérable dans la mesure où elle permet de mieux comprendre le droit de la fonction publique et son mode de gestion. La gestion des corps est en effet soumise au principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires auxquels ils appartiennent (A). Mais, cette gestion des corps est conçue comme parfois excessivement rigide, ce qui a incité à mener des réformes aboutissant à une mutation de la notion du corps et à la réorganisation de l'architecture interne de la fonction publique (B).

A. Notion juridique de « corps de fonctionnaires »

En droit français, le choix du corps comme catégorie essentielle impliquant l'identité des règles du déroulement de carrière a répondu à une politique structurelle de gestion de la fonction publique apparue sous l'ère du statut général³²⁶.

Les fonctionnaires qui appartiennent à un même corps sont les agents publics titulaires qui sont « *soumis au même statut particulier et ayant vocation aux mêmes grades* » comme l'énonce l'(art.) 29 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE). Le corps est un outil important de gestion des agents de la fonction publique. Les corps sont marqués par une considérable hétérogénéité. En principe, les corps auxquels appartiennent les agents de la (FPE) sont ministériels, mais un nombre important parmi lesquels sont interministériels. Sur le plan quantitatif, le nombre des agents au sein de chaque corps est assez varié. Alors que certains corps ne comptent que peu de fonctionnaires, d'autres corps en comportent beaucoup à l'instar du corps des professeurs des écoles. Le corps constitue une formation collégiale au sein de laquelle les fonctionnaires évoluent suivant une carrière similaire.

³²⁶ Voir sur ce point Grégoire (R.), *La fonction publique, op. cit.*, p. 133-139.

L'organisation de la fonction publique en corps est caractéristique d'une logique de carrière. Le corps constitue « *l'ossature mentale et technique* »³²⁷ de la gestion des fonctionnaires. Juridiquement parlant, un fonctionnaire n'effectue pas sa carrière dans la fonction publique mais dans le corps auquel il appartient.

Le corps peut être défini comme un cadre juridique auquel appartiennent les fonctionnaires et au sein duquel leurs carrières vont être effectuées. La loi du 11 janvier 1984³²⁸ offre une définition claire de la notion du corps, en disposant dans son (art.) 29 que « *les fonctionnaires appartiennent à des corps* » et que « *ces corps groupent les fonctionnaires soumis au même statut particulier et ayant vocation aux mêmes grades* ». De sa part, le CEF précise que « *les agents [...] doivent pouvoir accéder à tous les emplois auxquels leur grade leur donne vocation dans le corps dont ils sont membres. Cette ouverture des emplois du corps, sous réserve que l'expérience et les mérites des agents correspondent aux exigences des emplois, est inhérente à la notion de corps et implique que les missions de chaque corps correspondent, par-delà la diversité des emplois, à un même niveau de recrutement et à des groupes homogènes de fonctions* »³²⁹.

Selon René Chapus, « *cette notion de corps est essentielle. Normalement, un fonctionnaire est voué à faire carrière, non pas dans la fonction publique en général, mais plus étroitement dans le corps où il a été admis et son destin normal est d'y demeurer, en y avançant, jusqu'à sa sortie de la fonction publique* »³³⁰. De plus, les fonctionnaires ne sont pas figés dans leur corps d'origine. Il existe divers procédés, tels que le concours interne, le tour extérieur ou encore le détachement suivi d'une intégration, leur permettant d'accéder aux autres emplois publics civils ou de mettre en œuvre leur mobilité dans les trois branches de la fonction publique. Cela a été confirmé par la loi du 3 août 2009³³¹ relative au développement des mobilités et à l'instauration de véritables parcours professionnels.

La nomination du fonctionnaire se fait dans un emploi et sa titularisation s'effectue dans un grade de la hiérarchie administrative. Il convient donc de définir la notion du grade et de la distinguer de celle de l'emploi, afin de mieux comprendre la structure interne de la fonction publique et par conséquent la gestion des carrières des fonctionnaires.

³²⁷ CEF, « Rapport public 2003 », *op. cit.*, p. 270.

³²⁸ Loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE).

³²⁹ CEF, Ass., Avis n° 382741, 28 et 29 mai 2009, *in* CEF, « Rapport public 2010 », « Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives », n° 61, EDCE, La Documentation française, Paris, 2010, p. 391.

³³⁰ Chapus (R.), *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 132.

³³¹ Loi du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique.

Le grade est défini par le douzième (art.) de la loi du 13 juillet 1983 précitée comme « *le titre qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent* ». Chaque corps ou cadre d'emplois compte un ou plusieurs grades et chaque grade correspond à un type de fonctions de niveau hiérarchique différent pouvant être exercées par les membres du corps ou du cadre d'emplois. Le changement de grade au sein d'un même corps, autrement dit l'avancement de grade qui a, en principe, lieu de façon continue d'un grade au grade immédiatement supérieur, se fait au mérite suivant des modalités variables³³².

Affirmée par l'(art.) 12 précité qui précise que « *le grade est distinct de l'emploi* », la règle de la séparation du grade et de l'emploi est caractéristique du système d'une fonction publique de carrière. Alors que le fonctionnaire est titulaire de son grade, ce n'est pas pareil pour son emploi. En d'autres termes, la grande marge de manœuvre dont dispose l'administration lui permet de changer l'affectation des fonctionnaires sur divers emplois. Et comme le souligne Robert Savy « *Si l'intérêt du fonctionnaire justifie qu'il ne soit pas abusivement privé des avantages attachés à son grade, l'intérêt du service commande qu'il exerce ses fonctions au poste où il sera le plus utile. Conséquence : tenue de respecter le grade, l'Administration sera dans une large mesure maîtresse de l'emploi* »³³³.

L'emploi ne peut que maintenir un lien avec le grade, comme l'avait estimé le CEF dans sa (déc.) « *Bourianne* », en considérant qu'« *un fonctionnaire public ne peut, en règle générale, être affecté qu'à un emploi correspondant à son grade* »³³⁴. De toute façon, « *le fonctionnaire en service dispose d'un droit à recevoir une affectation dans un délai raisonnable* »³³⁵. Pour le dire autrement, le fonctionnaire n'a pas le droit de choisir l'emploi sur lequel il va en particulier être affecté, en revanche il a droit à un emploi qui correspond, en principe, à son grade.

³³² Voir les (art.) 58 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) ; 79 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT) ; 66 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH).

³³³ Savy (R.), *L'épreuve du temps : écrits autour du droit public, 1966-2006*, PULIM, Limoges, 2007, p. 395.

³³⁴ CEF, 8 février 1961, *Bourianne*, *Rec.*, p. 82.

³³⁵ CEF, Sect., 6 novembre 2002, *Guisset*, req. n° 227147, *Rec.*, p. 376 ; *CFP*, 2003, p. 34, concl. J.-H. Stahl : Sous réserve de dispositions statutaires particulières, tout fonctionnaire en activité tient de son statut le droit de recevoir, dans un délai raisonnable, une affectation correspondant à son grade. Méconnaît cette règle le ministre qui maintient pendant plus de onze années un fonctionnaire en activité avec traitement mais sans affectation, alors qu'il lui appartenait soit de proposer une affectation à ce fonctionnaire, soit, s'il l'estimait inapte aux fonctions correspondant à son grade, d'engager une procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle. Voir également CEF, 11 juin 2014, *Ministre de l'Économie et des Finances c/ Laporte*, req. n° 368314, *AJDA*, 2014, p. 2435, note Ch. Froger.

Depuis 2008, le gouvernement français a tenté d'assouplir les règles applicables en matière de gestion des carrières des fonctionnaires de l'État, en prévoyant par le biais du décret du 18 avril 2008³³⁶ que ceux-ci ont vocation à exercer leurs fonctions dans les services d'un ministère ou d'un établissement public, même si ce dernier ne relève pas du même département ministériel, et que leur affectation peut ainsi être modifiée de manière assez substantielle. Sur ce point, le CEF a jugé légale cette possibilité de redéploiement des agents de l'État, mais il a précisé qu'elle ne saurait « avoir légalement pour effet ni de déroger aux règles législatives qui définissent les positions des fonctionnaires de l'État et les conditions de mutation d'un emploi à un autre [...] ni de porter atteinte à aucune des garanties fondamentales des fonctionnaires qu'il appartient au seul législateur de déterminer »³³⁷.

L'analyse de la notion de corps et de son importance dans l'appréhension de la structure interne de la fonction publique et son mode de gestion doit être prolongée par celle de la notion de « cadre d'emplois » qui constitue l'assise juridique de la gestion des carrières des fonctionnaires au sein de la (FPT). L'utilisation du terme « cadre d'emplois » est apparue avec la loi du 13 juillet 1987³³⁸ portant sur la (FPT), qui énonce dans son quatrième (art.) qu'« un cadre d'emplois regroupe les fonctionnaires soumis au même statut particulier, titulaires d'un grade leur donnant vocation à occuper un ensemble d'emplois ».

Cette définition est très proche de celle du corps. Malgré ce rapprochement entre le corps et le cadre d'emplois au niveau de la définition, les deux notions se distinguent pour ce qui est des modalités de gestion. Sur ce point, le professeur Jacques Bourdon souligne que « La différence entre le cadre d'emplois et le corps de fonctionnaires doit être recherchée dans l'organisation et le mode d'administration du premier. Le cadre d'emplois est un corps éclaté. [...] Toutes les décisions individuelles sont prises par l'autorité territoriale sans intervention extérieure ; à la gestion unitaire du corps s'oppose la gestion parcellisée du cadre d'emplois. Chaque collectivité ou établissement définit et applique sa politique à

³³⁶ Décret du 18 avril 2008 organisant les conditions d'exercice des fonctions, en position d'activité, dans les administrations de l'État.

³³⁷ CEF, Ass., 28 décembre 2009, *Syndicat national du travail, de l'emploi et de la formation (SYNTEF-CFDT) et Syndicat unitaire travail emploi formation insertion (SUTEFI-FSU)*, req. n° 316479, *Rec.*, p. 504 ; *RFDA*, 2010, p. 605, concl. Y. Struillou.

³³⁸ Loi du 13 juillet 1987 modifiant les dispositions relatives à la (FPT), dite « loi Galland ».

chaque cadre d'emplois dont elle ou il dispose. Les éléments qui assurent la cohésion du corps n'existent pas »³³⁹.

Dans le droit libanais, l'appréhension de la structure interne de la fonction publique et, en particulier, de la notion de « corps », pour pouvoir traiter ultérieurement la portée du principe d'égalité de traitement entre les agents appartenant à un même corps. La structure interne de la fonction publique libanaise ressemble, en quelque sorte, à celle de la fonction publique française, dans la mesure où elle est constituée de corps et de cadres qui incluent des catégories régies par des règles communes. Ces corps et ces catégories se subdivisent en grades.

Les fonctionnaires de l'administration publique libanaise appartiennent à quatre principaux corps (ou cadres) : le corps judiciaire, le corps de l'armée, le corps de la police (les forces de l'ordre) et le corps de la fonction publique civile³⁴⁰. Le décret-loi du 12 juin 1959 précité prévoit dans l'alinéa 2 de son (art.) 3 que chaque administration est composée d'un corps, dans lequel le nombre d'emplois permanents est précisé pour chaque catégorie. Les emplois permanents de l'État se divisent en catégories qui elles-mêmes se subdivisent en grades et les grades sont découpés en échelons.

En droit libanais, l'organisation des emplois dans chaque administration publique est basée sur leur qualification en catégories hiérarchiques qui se différencient par leur degré d'importance et par les responsabilités à exercer au sein de chacune d'elles. Les emplois permanents de la fonction publique libanaise sont répartis en cinq catégories (première catégorie, deuxième catégorie, troisième catégorie, quatrième catégorie et cinquième catégorie) et chacune de ces catégories est composée d'un seul grade, à l'exception de la quatrième catégorie - avant dernière catégorie dans l'ordre décroissant - qui est constituée de deux grades (premier grade et second grade).

Afin de mieux apprécier la répartition des emplois permanents au sein de chaque catégorie de la hiérarchie administrative, l'on peut donner des exemples d'emplois qui sont rattachés à chaque catégorie. Au sommet de cette hiérarchie, on trouve les emplois de la première catégorie qui constituent des emplois supérieurs de direction tels que directeur général, préfet,

³³⁹ Bourdon (J.), « La fonction publique territoriale : un nouvel équilibre entre la carrière et l'emploi », *RFDA*, 1988, p. 468.

³⁴⁰ Saïfan A. (S.), *Droit de la fonction publique : étude comparative*, 1^{ère} éd., Éditions juridiques El Halabi, Beyrouth, 2017, p. 164.

ambassadeur. Pour les emplois de la deuxième catégorie, il s'agit d'emplois qui sont assurés sous la direction de fonctionnaires occupant les emplois supérieurs, comme par exemple directeur ou inspecteur. Dans l'ordre décroissant de classification des emplois permanents au sein de la fonction publique, se situent ceux de la troisième catégorie tels que contrôleur, inspecteur adjoint, enseignant d'enseignement secondaire. Puis, sont classées hiérarchiquement, la quatrième et ensuite la cinquième catégories, dont le point commun est que les emplois permanents remplis à ce titre sont des emplois d'exécution effectués sous la direction et le contrôle des fonctionnaires appartenant aux catégories plus élevées dans l'ordre hiérarchique. Les emplois permanents, notamment ceux de la cinquième catégorie, n'exigent aucun diplôme ou qualifications spécifiques, pour pouvoir en être chargés.

À la différence de la conception, clairement définie, du grade dans le droit de la fonction publique française, le législateur libanais est resté muet sur ce point dans la mesure où le statut des fonctionnaires publics ne contient aucune disposition expresse concernant la notion de « grade ». Dans le silence de la loi, la jurisprudence administrative libanaise est venue combler cette lacune et, à cet égard, il a été considéré que, malgré le fait que le législateur n'ait pas donné une définition précise du grade, celui-ci a évidemment un sens, faute de pouvoir interpréter la règle selon laquelle chaque catégorie comprend un grade et parfois même plusieurs grades, avec, de plus, une déclinaison en plusieurs échelons³⁴¹.

Le CEL a eu l'occasion, à plusieurs reprises, d'opérer une distinction entre le grade et l'échelon, en estimant que le grade se distingue de l'échelon par le fait que ce dernier induit une augmentation périodique du salaire, versée automatiquement au fonctionnaire tous les deux ans. En d'autres termes, l'échelon est lié à l'ancienneté du fonctionnaire au sein de la fonction publique quel que soit son grade ou l'emploi qu'il occupe. Et l'échelon ne confère aucun droit acquis, à son titulaire, d'occuper un emploi déterminé même si ce dernier exige, pour qu'il puisse être occupé par le fonctionnaire, que celui-ci ait atteint un échelon précis dans la hiérarchie administrative. Il ne peut être dérogé à ce principe que par un texte expressément contraire. De ce fait, admettre que le grade et l'échelon sont identiques conduit à des conséquences juridiques illogiques et erronées³⁴².

³⁴¹ Voir en ce sens CEL, 7 juin 2004, *Mohamad Abdallah c/ État*, déc. n° 679, *RJA*, n° 20, 2008, vol. 2, p. 1249.

³⁴² CEL, 7 juin 2004, *Mohamad Abdallah c/ État*, *op. cit.* ; voir également en ce sens CEL, 6 novembre 2003, *Fatima Maha Charamand c/ État*, déc. n° 105, *RJA*, n° 20, 2008, vol. 1, p. 213 ; CEL, 12 février 2004, *Soleiman Skaff c/ État*, déc. n° 382, *RJA*, n° 20, 2008, vol. 1, p. 702 et CEL, 13 juillet 2006, *Khalil El Houry c/ État*, déc. n° 578, *RJA*, n° 22, 2011, vol. 2, p. 1106.

En ce qui concerne la distinction du grade et de l'emploi, le législateur libanais a rejoint la conception adoptée par son homologue français qui sépare le grade et l'emploi. À cet égard, il précise, dans l'(art.) 70 du statut précité, que, si un emploi a été supprimé et qu'ont été également annulés les crédits qui lui étaient affectés dans le budget général de l'État, le fonctionnaire sera installé dans un autre emploi vacant correspondant à son grade et son salaire à condition qu'il remplisse les conditions de nomination à l'exception de celles relatives au concours et à l'âge. Et s'il n'y a pas, dans son grade, un emploi vacant ou si le fonctionnaire ne remplit pas les conditions de nomination requises, il lui sera proposé un autre emploi hiérarchiquement inférieur. De même, l'(art.) 3 du même statut, en divisant les emplois permanents en catégories et celles-ci en grades et les grades en échelons, implique une consécration implicite de la règle de séparation du grade et de l'emploi.

B. La réforme de l'édifice statutaire structuré en corps de fonctionnaires : une lutte contre le cloisonnement excessif des corps et une recherche accrue de souplesse de gestion

En France, le pouvoir réglementaire jouit d'une très grande marge d'appréciation pour créer un corps, le juge administratif ayant d'abord estimé qu'il s'agit d' « *une question de pure opportunité qui n'est pas susceptible d'être discutée au contentieux* »³⁴³ avant de considérer plus tard qu'il peut exercer en la matière un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation³⁴⁴.

Depuis longtemps, se développe un phénomène de multiplication spectaculaire de corps de fonctionnaires au niveau des « corps vivants », c'est-à-dire qui continuent à recruter. Cette situation pose question pour deux raisons principales. Elle conduit, en premier lieu, à une rigidification et un éparpillement de la gestion des fonctionnaires en la rendant assujettie à de multiples régimes qui varient d'un corps à l'autre suivant les différentes normes qui régissent chacun parmi eux. En second lieu, les agents face à cet émiettement de corps se trouvent

³⁴³ CEF, 2 mars 1988, *Association nationale des assistants*, req. n° 61520, *Rec.*, p. 105 : à propos de la répartition des enseignants-chercheurs en deux corps distincts de maîtres de conférences et de professeurs des universités. Le CEF a, dans cette (aff.), considéré que la création, la suppression, la modification de corps de fonctionnaires et la répartition de fonctionnaires entre eux dans l'intérêt du service est « une question de pure opportunité » qui ne peut pas faire l'objet de discussions au contentieux et, par suite, échappe au contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

³⁴⁴ CEF, 8 mars 2006, *Syndicat national professionnel des médecins du travail*, req. n° 278960, *Rec. Tab.*, p. 911, concl. C. Devys ; *AJDA*, 2006, p. 1730, note Ph. Lagrange : à propos du refus de créer un corps de médecins de prévention dans la (FPE).

confrontés à une sorte de « cloisons » qu'ils doivent surmonter s'ils souhaitent intégrer un emploi relevant d'un autre corps.

Compte tenu de cette situation très touffue en termes de gestion publique, deux voies de réformes sont particulièrement envisageables. La première voie consiste en la suppression de nombreux corps surabondants et en la fusion de ces derniers avec d'autres corps équivalents. Cette solution qui a été mise en œuvre contribue à l'homogénéisation des normes applicables aux corps réunis à la suite de la fusion, en donnant à des corps comparables des statuts particuliers très proches du point de vue indiciaire et de la structuration des carrières. Il s'agit d'une évolution ample puisqu'à la suite de cette politique de fusion on dénombrait « 340 corps vivants au 1^{er} janvier 2016 »³⁴⁵ au lieu de 550 corps de fonctionnaires de l'État fin 2011 dont environ 330 corps vivants.

La seconde voie de réforme est plus novatrice et consisterait en la création de cadres de fonctions qui seraient déterminés à partir des grandes filières professionnelles nécessaires pour l'accomplissement des missions de l'État. Le fonctionnaire appartiendrait, par conséquent, à un ensemble plus vaste, celui du cadre de fonctions, en principe interministériel. Cette réforme, accompagnée de l'institution du « contrat d'affectation sur emploi »³⁴⁶, permettrait de rendre plus souple la gestion de la fonction publique et de s'affranchir des excès du corporatisme.

La première insuffisance du statut actuel de la fonction publique française et qui mérite une remise en cause, c'est le cloisonnement excessif des corps. Celui-ci reflète par excellence une gestion bureaucratique des agents de la fonction publique, entravant par suite l'instauration d'un système de gestion reposant sur l'efficacité organisationnelle, la productivité des agents et la qualité du service rendu. Comment dès lors peut-on lutter contre ce cloisonnement excessif des corps, qui constitue un véritable obstacle à la mise en place d'une « gestion renouvelée » des (RH) dans la fonction publique française ?

L'organisation en corps excessivement cloisonnés présente de nombreux inconvénients. En premier lieu, cette organisation rend la gestion des agents de la fonction publique rigide et dispersée, ainsi qu'elle aboutit à les soumettre à une multitude de régimes selon les corps

³⁴⁵ Bacache-Beauvallet (M.), « Où va le management public ? Réforme de l'État et gestion de l'emploi public », Terra Nova, Paris, 2016, p. 32.

³⁴⁶ L'(art.) 12 de la loi du 13 juillet 1983 précitée prévoit dans son dernier alinéa qu'au cas où un emploi est supprimé, l'affectation du fonctionnaire est effectuée sur un nouvel emploi suivant les règles du statut qui régit la fonction publique dont il relève.

auxquels ils appartiennent. Ce qui conduit à freiner et fausser en quelque sorte une « gestion globale par service » des (RH).

En deuxième lieu, cette organisation en corps assez nombreux et fortement compartimentés, en faisant primer une logique de corps sur la logique fonctionnelle conduit à entraver l'approche fonctionnelle de la gestion des agents de la fonction publique. L'approche intégrale par catégorie statutaire rend difficile, voire compliquée, la prise en compte de la véritable situation des personnels, qui peut être assez variable selon leurs affectations, bien même que ces agents relèvent du même corps. À cet égard, il sera légitime de se demander si cette gestion par corps cloisonnés, ne doit pas, à un moment ou à un autre, être réexaminée. Dans le même ordre d'idées, ladite gestion par corps est difficilement conciliable avec la conception européenne qui est fondée sur la notion concrète d'emploi et qui a freiné l'ouverture de la fonction publique française à la libre circulation des travailleurs en Europe.

En troisième lieu, l'organisation en corps fortement cloisonnés pose un frein à la mobilité. Les corps forment autant de barrières que les personnels de la fonction publique doivent outrepasser s'ils désirent occuper un emploi au sein d'un autre corps. Le passage d'un corps à l'autre nécessite la signature, par les gestionnaires des deux corps en question, d'un acte de détachement soumis à des conditions bien précises. Afin qu'une telle opération puisse avoir lieu, le statut régissant le corps d'accueil doit la permettre. Cela requiert, en principe, l'existence d'une stricte comparabilité entre le corps d'origine et le corps d'accueil. Existente aussi des difficultés juridiques et gestionnaires, en particulier de lourdeur des procédures, même si les corps concernés dépendent d'un statut interministériel commun.

En quatrième lieu, l'aménagement de la fonction publique française en corps excessivement séparés, prohibe une sérieuse déconcentration de la gestion, notamment pour les corps à faibles effectifs qui constituent la très grande majorité des corps. La rigidité dans la gestion qui en résulte rend aléatoires les évolutions légitimes de carrière.

Si des mesures fermes ne sont pas menées pour atténuer et corriger l'inadaptation actuelle des règles d'aménagement de la fonction publique française et plus précisément celles relatives à la gestion de ses personnels, les progrès dans ladite gestion demeureront bornés et aléatoires. De plus, le défi est pesant, parce que la majorité de dysfonctionnements remarqués sont caractéristiques de l'organisation bureaucratique déjà décrite, il y a longtemps comme ne parvenant pas à rectifier ses erreurs.

Le cloisonnement excessif des corps constitue l'un des aspects les plus flagrants de la rigidité des règles statutaires gouvernant la gestion des agents dans la fonction publique. C'est pourquoi, sera utile la mise en place d'une certaine simplification des procédures, qui permettent à un agent de passer d'un corps dans un autre. Cela a conduit le Sénat à adopter, le 29 avril 2008, le projet de loi sur le développement des mobilités. Selon ce projet, la mobilité deviendrait un droit, dont l'exercice ne pourrait plus être contrarié par les supérieurs hiérarchiques de l'agent concerné, sauf si un préavis a été respecté. Elle ne pourrait plus être entravée par les dispositions de certains statuts particuliers. Elle serait facilitée par de nouveaux outils juridiques, comme par exemple la possibilité d'intégration directe entre corps et cadres d'emplois.

Le gouvernement français tente actuellement de procéder à un regroupement des corps correspondant à des emplois de même type et de même niveau de qualification. L'idée d'un tel regroupement des corps avait été lancée en 2003 par le CEF dans son rapport intitulé « *Perspectives pour la fonction publique* ». Ces propositions reflétant le besoin de s'affranchir des rigidités statutaires notamment illustrées par le cloisonnement excessif des corps de la fonction publique française, nous amène à penser que le système des grands cadres statutaires s'accorderait mieux avec les principes de la nouvelle gestion publique que le système actuel, car chaque gestionnaire responsable de programme disposerait d'un champ beaucoup plus large pour choisir ses collaborateurs.

Comme conséquence du cloisonnement excessif des corps, la multiplication des régimes indemnitaires constitue également un obstacle à la mobilité des fonctionnaires qui ne souhaitent pas perdre le bénéfice des primes liées à leur emploi dans leur administration d'origine. Le législateur permet de passer outre cet obstacle uniquement dans le cas d'une restructuration de l'administration. De même, ce qui illustre encore une fois la rigidité des règles statutaires, c'est lorsqu'à l'initiative de l'administration, un fonctionnaire est contraint d'exercer ses fonctions dans une autre administration en raison d'une mesure de restructuration de son administration d'origine. Il y a un devoir de préserver le régime indemnitaire mis à la charge de l'administration d'accueil qui est tenue de lui verser une « indemnité d'accompagnement à la mobilité » dont la somme équivaut à la différence entre le régime indemnitaire du corps d'origine et celui du corps d'accueil. Ce qui fait peser, à la charge de l'administration, un coût financier assez important. Pourtant, le problème c'est qu'il y a cloisonnement de corps, corps très nombreux et exagérément diversifiés entravant par suite la mise en œuvre d'une véritable démarche gestionnaire qui soit à la fois moderne et

adaptée aux exigences et mutations rapides que connaît le marché de l'emploi que ce soit public ou privé.

Le conseiller d'État Jean-Ludovic Silicani, dans « Le livre blanc sur l'avenir de la fonction publique », remis le 17 avril 2008 aux ministres chargés de la fonction publique, « *stigmatisait comme d'autres l'avaient fait avant lui, le nombre excessif des corps, incalculable pratiquement mais qui avait été évalué à 1500 en 1990, source principale de dysfonctionnements : cloisonnement peu propice à la mobilité et à la fluidité des parcours professionnels, rigidité de la gestion, inégalité des carrières liée notamment à la différence parfois considérable des effectifs, rapport incertain avec les métiers de la fonction publique, développement d'un « esprit de corps » au détriment de l' « esprit d'ouverture »* ». ³⁴⁷

À ce titre, ledit rapport proposait une nouvelle organisation statutaire consistant à remplacer les unités statutaires existantes, à l'exception des statuts autonomes des magistrats et des militaires par des cadres statutaires regroupés en sept filières professionnelles : administration générale, financière et fiscale, sociale, éducation et recherche, culturelle, technique, sécurité (regroupement réalisé de la police et de la gendarmerie).

De même, conscient de la nécessité de procéder à une réforme, le ministère chargé de la fonction publique a donné en 2009 un nouvel élan à la politique déjà engagée, dans la perspective d'une fonction publique de « métiers », d'adaptation de l'architecture statutaire consistant à réduire le nombre des corps en procédant à des fusions et en multipliant les corps interministériels à gestion ministérielle. Cette politique a été prolongée et poursuivie durant le quinquennat de M. Hollande.

Dans le même ordre d'idées, le rapport indique qu'à la suite des opérations de fusion des corps poursuivies depuis 2005, quatre-vingt-dix corps regroupent environ 90 % des effectifs de l'administration de l'État. Il ajoute que les ministères ont été sollicités à suggérer la mise en place de trois catégories de fusions : fusion ou mise en extinction de corps ³⁴⁸ à faible effectif, fusion de corps relevant d'un même périmètre ministériel, et enfin la fusion de corps relevant de ministères distincts.

La politique de fusion des corps constitue l'une des solutions proposées pour s'affranchir des rigidités et insuffisances du statut actuel de la fonction publique. C'est l'une des figures

³⁴⁷ Salon (S.), « La fusion des corps », *CFP*, n° 310, avril 2011, p. 24.

³⁴⁸ La mise en extinction consiste à cesser tout recrutement externe.

des ajustements et des correctifs apportés au dit statut. Cette solution s'insère dans une logique d'efficacité et d'économies conformément à l'esprit de la (LOLF)³⁴⁹ et aux principes de la nouvelle (GRH) dans le secteur public.

La substitution aux « corps » d'une architecture en « filières professionnelles » et « cadres statutaires » au lieu d'unités statutaires, s'inscrit dans le cadre d'une recherche ambitieuse d'un mode de gestion plus souple des agents publics. Ladite gestion par « cadres statutaires » constitue l'un des plus importants aménagements et correctifs qui peuvent être apportés au cloisonnement excessif des corps de la fonction publique. Dans le même ordre d'idées, « Le livre blanc sur l'avenir de la fonction publique » de M. Silicani, issu de la conférence sur « les valeurs, missions et métiers de la fonction publique », avait fait des suggestions encore plus élaborées, en suppléant aux corps une structure en filières et cadres statutaires, ressemblante en quelque sorte aux cadres d'emplois de la (FPT).

Les promoteurs des politiques de (GRH) incitent à la mise en place d'une logique de gestion par métiers et non plus par corps exagérément cloisonnés. L'objectif de cette réflexion est, tout en gardant les atouts d'un système de carrière, de le décloisonner et de mieux considérer la dimension métiers des emplois exercés par les agents. Il s'agit, en quelque sorte, d'un passage progressif d'une « fonction publique de corps » à une « fonction publique de métiers ». Pour mener une réorganisation de la fonction publique autour de la notion de métiers et non de corps exagérément divisés, il faut que la (GRH) dans le secteur public change radicalement de cadre de référence. Pour autant il ne s'agit pas de remettre totalement en cause le statut de la fonction publique mais essayer d'établir, si possible, une certaine coexistence, associant un statut général profondément modernisé et des conditions de gestion des agents publics assouplies et clarifiées.

Cette nouvelle fonction publique devrait être une fonction publique de métiers. Un nouveau cadre statutaire reposant sur moins de dix grandes filières métiers, remplacerait enfin l'inexplicable segmentation en plusieurs centaines de corps. Pour la seule (FPE), plus de 500 corps sont encore en activité, même si des progrès très importants ont été récemment réalisés pour diminuer leur nombre. D'ailleurs, la (FPT) peut inspirer : elle dispose d'espaces statutaires beaucoup plus larges, (moins de soixante cadres d'emplois et huit filières

³⁴⁹ Il s'agit de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances qui est le texte déterminant le cadre juridique des lois de finances. Promulguée le 1^{er} août 2001, entrée en vigueur par étapes, elle s'applique à toute l'administration depuis 2006.

professionnelles), et n'est pas segmentée en centaines de corps. Les notions d'emplois et de métiers y trouvent plus naturellement leur place.

Certains, parmi les promoteurs des politiques de (GRH) dans la fonction publique, vont aller jusqu'au bout de l'aménagement du statut de celle-ci, en proposant la possibilité de la réunifier, actuellement trop cloisonnée entre ses trois versants, dans un régime de droit du travail commun à tous les employeurs publics. L'objectif est de faciliter et de fluidifier les parcours professionnels et d'ajuster le service public aux besoins et aspirations des usagers. L'enjeu est bien celui d'avoir une fonction publique dans laquelle la gestion des agents serait de plus en plus simplifiée et efficace, comme l'exprime André Santini : « *Gérer des hommes et des femmes, ce n'est pas gérer des corps et ajuster des règles, c'est aider chacun à remplir sa mission dans les meilleures conditions d'efficacité pour le service public* ». ³⁵⁰

En ce qui concerne la gestion des carrières des fonctionnaires, comme le soulignait le conseiller d'État Alain Plantey, « *La division de la masse des personnels en corps suivant soit leur origine, soit leur spécialisation, soit leur mission dans l'État facilite la gestion administrative ; mais poussée à l'extrême, elle devient contre-productive* » ³⁵¹. Les corps, traditionnelles entités administratives ayant un aspect très structuré et hiérarchisé, sont actuellement menacés par les nouvelles pratiques budgétaires, par la transposition des concepts européens dans le droit interne de la fonction publique française et également par l'ouverture des recrutements et des carrières.

Le passage d'un corps à l'autre est strictement réglementé. Cette difficulté de la gestion des corps, particulièrement dans la (FPT), a conduit les autorités publiques à repenser la question. Ces autorités ont élaboré plusieurs moyens pour lutter contre le cloisonnement excessif des corps, parmi lesquels la suppression, la modification des corps et la distribution des fonctionnaires entre eux qui, dans l'intérêt du service, dépendent de l'appréciation du gouvernement ³⁵².

Le gouvernement français cherche à réunir les fonctionnaires en un seul corps s'ils sont dans la même situation juridique ou « *s'ils concourent à la mise en œuvre d'une même*

³⁵⁰ Santini (A.), « Vers une nouvelle fonction publique », *RFFP*, n° 104, novembre 2008, pp. 9-17.

³⁵¹ Plantey (A.) et Plantey (M.-C.), *La Fonction publique*, 3^{ème} éd., Lexis Nexis, Paris, 2012, p. 360.

³⁵² CEF, 7 juin 2006, *Syndicat national professionnel des médecins du travail (SNPMT)*, req. n° 279632, *Rec. Tab.*, p. 1089 ; *AJDA*, 2006, p. 1730, concl. C. Devys : contrôle restreint du juge.

politique »³⁵³, en fusionnant les carrières, en édictant des statuts communs, en supprimant « les corps en voie d'extinction »³⁵⁴ et en intégrant des fonctionnaires de niveau comparable, tout en maintenant les spécialisations professionnelles les unes par rapport aux autres.

La réforme des corps se manifeste surtout par leur fusion dans des « filières » ou des « cadres de fonctions ». Cette fusion a entraîné, au fil des ans, la suppression de plusieurs centaines de corps dont les carrières ont été simplifiées et améliorées. S'inscrit dans cette logique de réforme, l'établissement d'un « répertoire des métiers de l'État »³⁵⁵ qui permet de définir les principales activités des fonctionnaires, de les relier et d'identifier des voies d'accès ou de croisement des carrières. La suppression des corps de fonctionnaires doit être accompagnée par la création de nouveaux cadres de fonctionnaires, plus ouverts, et regroupés dans de grandes filières professionnelles. Celles-ci répondent à des métiers particuliers dans toutes les administrations de l'État.

Dans le cadre d'une réorganisation des services, l'administration peut transformer des corps de fonctionnaires en « corps d'extinction », c'est-à-dire en corps dans lesquels on ne recrute plus à la base, comme l'avait précisé le CEF dans sa (déc.) « *Blanc* »³⁵⁶, et qui sont donc condamnés à disparaître. Dans ce cas, le regroupement des corps n'aboutit pas nécessairement à la réduction du nombre des agents³⁵⁷.

L'extinction d'un corps est souvent accompagnée de modalités de reclassement des agents dans d'autres corps, et ces modalités ne doivent pas être discriminatoires. Parfois, c'est l'administration qui dispose de la faculté de choisir les agents à reclasser, en tenant compte de leurs qualifications sans que le juge puisse effectuer un contrôle sur l'opportunité du choix de l'administration.

³⁵³ CEF, 16 janvier 2008, *Syndicat UNSA-Agriculture et forêt*, req. n° 300468, *Rec.*, p. 839 ; *CFP*, n° 7, 2008, p. 36, note M. Guyomar : En l'espèce, le CEF a jugé qu'un décret peut légalement décider la fusion totale des services déconcentrés des directions départementales de l'équipement (DDE) et des directions départementales de l'agriculture et de la forêt (DDAF), alors même qu'une partie seulement de leurs missions visent à mettre en œuvre une même politique de l'État ; CEF, 7 mars 2008, *Syndicat national de l'environnement (SNE-FSU)*, req. n° 291033, *CFP*, n° 9, 2008, p. 41, note M. Guyomar : légalité de fusion de trois corps d'ingénieurs de travaux en un seul corps sous l'autorité du ministre de l'Agriculture.

³⁵⁴ CEF, 7 mai 2012, *Syndicat CFDT des personnels de l'ACMJ et de la Légion d'Honneur*, req. n° 337700, *AJDA*, n° 18, 2012, p. 973 : à moins de dispositions législatives contraires, le pouvoir réglementaire peut mettre un corps de fonctionnaires en extinction sans prévoir un droit de reclassement dans un autre corps et lui substituer des agents contractuels.

³⁵⁵ Par exemple 230 métiers ont été répartis en 23 grandes filières : DGAFP, « Les usages du Répertoire interministériel des métiers de l'État », La Documentation française, Paris, 16 novembre 2006, 14 p.

³⁵⁶ CEF, Sect., 7 mai 1965, *Blanc et Truchet*, *Rec.*, p. 263 ; *AJDA*, 1965, p. 529, concl. J. Rigaud.

³⁵⁷ CEF, 21 février 1975, *Syndicat national des inspecteurs principaux de la jeunesse et des sports*, req. n° 90980, *Rec.*, p. 1092 : corps distincts à statuts distincts.

Les réformes ainsi menées ne conduisent pas à faire disparaître un certain nombre de corps très anciens et structurés, notamment les grands corps de l'État (comme les juridictions par exemple). En revanche, ces ajustements qui impactent la structure administrative de la fonction publique autorisent le regroupement de nombreux fonctionnaires dans des systèmes plus cohérents où la gestion des carrières de ces fonctionnaires peut être simplifiée et plus flexible.

Cette étude détaillée de la structuration en corps de fonctionnaires de la fonction publique et des évolutions qu'elle a connues, permet d'aborder plus précisément la signification du principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires d'un même corps ainsi que les dérogations auxquelles il peut être éventuellement soumis.

Le CEF a souligné, en conséquence de la notion même de corps telle qu'elle est définie dans le statut général, la nécessité que *« les missions de chaque corps correspondent, par-delà la diversité des emplois, à un même niveau de recrutement et à des groupes homogènes de fonctions. Par suite, la création de grands ensembles statutaires ne doit pas conduire à créer des corps qui constitueraient des entités artificielles, dénaturant la notion de corps résultant de l'article 29 de la loi du 11 janvier 1984 et susceptibles, pour ce motif, d'être entachés d'illégalité »*³⁵⁸.

Dans le cadre de la restructuration des corps de la fonction publique, comme l'écrit le professeur Fabrice Melleray, *« plutôt que d'opérer une telle révolution, les pouvoirs publics ont opté non pour le statu quo mais pour une réforme moins spectaculaire et plus respectueuse de la conception française traditionnelle de la fonction publique »*³⁵⁹.

L'évolution de cette politique de fusion de corps doit être rationnelle car elle comporte aussi des risques que soulignent Carole Moniolle : *« la politique de fusion des corps ne doit pas être une politique du chiffre, mais bien celle d'un rapprochement de corps qui exercent des missions comparables et disposent de qualification semblables. À vouloir réduire le nombre de corps, il y a un risque d'aboutir à une fusion apparente avec la constitution au sein de corps de filières gérées de manière différente »*³⁶⁰.

³⁵⁸ CEF, Ass., avis n° 382741 des 28 et 29 mai 2009.

³⁵⁹ Melleray (F.), « un édifice statutaire plus souple ? », *AJDA*, 2011, p. 2389.

³⁶⁰ Moniolle (C.), « Les mutations des corps de la fonction publique d'État », *AJDA*, 2013, p. 334.

Il nous paraît évident que la politique de fusion des corps doit avoir un impact indiscutable sur la portée de l'égalité des fonctionnaires devant les règles de leur carrière, non pas qu'elle favoriserait une forme d'égalitarisme en soumettant le plus grand nombre possible d'agents à des règles strictement identiques, ce qui n'aurait pas de sens ou d'intérêt. Mais, les corps constituant juridiquement la seule catégorie au sein de laquelle la comparabilité est possible, la diminution de leur nombre par fusion de corps comparables selon la nature des fonctions exercées, permet à la fois que les différences statutaires entre les corps restant apparaissent incontestablement justifiées au regard de la nature des missions qui y sont exercées et que les similitudes ou les différences de traitement entre les fonctionnaires appartenant à ces corps élargis soient appréciées au regard du principe d'égalité.

Force est de constater combien les politiques administratives de création, de regroupement ou de fusion de corps peuvent avoir une implication directe sur l'étendue du champ d'application et la portée de l'égalité de traitement entre les fonctionnaires au regard des règles de la carrière.

§2. Le principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires d'un même corps : d'une égalité juridique abstraite à une égalité concrète

L'égalité entre fonctionnaires d'un même corps découle d'une définition des situations professionnelles similaires fixée par le législateur. Elle est essentiellement une égalité juridique abstraite, ce que l'on vérifiera en premier (A). Puis, sera abordée la réorganisation statutaire d'ensemble, envisagée et déjà entamée dans le cadre d'une recherche sérieuse d'une gestion plus souple des carrières des fonctionnaires, avec pour objectif de contribuer à mieux justifier les ressemblances et les divergences de traitement entre les fonctionnaires qui relèvent du même corps (B).

A. La conception classique de l'égalité de traitement entre fonctionnaires d'un même corps : une égalité dans la stricte application de la loi

En droit français, l'égalité de traitement a d'abord été dégagée par le CEF en tant que « (PGD) »³⁶¹. Elle a ensuite été reprise par le Cons. const. fr. qui a affirmé sa « *valeur constitutionnelle* »³⁶² dès 1976 en le déduisant du sixième (art.) de la (DDHC) qui consacre le

³⁶¹ CEF, Ass., 6 mars 1959, *Syndicat général CGT de l'administration centrale du Ministère des finances, Rec.*, p. 163 et CEF, Ass., 13 mai 1960, *M. Molina et M. Guidoux, Rec.*, p. 324.

³⁶² Cons. const. fr., déc. n° 76-67 DC, 15 juillet 1976, *op. cit.*

principe d'égalité des citoyens devant la loi et celui de l'égle admissibilité aux emplois publics. Le Cons. const. fr. lui a ainsi conféré un « *fondement textuel indirect* »³⁶³.

Le juge administratif français a eu l'occasion de détailler la portée du principe d'égalité de traitement entre fonctionnaires d'un même corps. Le CEF, dans l'(aff.) « *SNUI des officiers de police* » de 2005, a précisé que l'application dudit principe ne s'effectue qu'entre les fonctionnaires qui relèvent du même corps et pas entre agents appartenant à des corps différents « *sauf lorsque les normes en cause ne sont pas, en raison de leur contenu, limitées à un même corps* »³⁶⁴. Dans cette (aff.), il a jugé que la date d'effet étant différente pour les policiers et les enseignants par rapport aux autres fonctionnaires civils, à propos des conditions d'obtention de l'avantage spécifique d'ancienneté et du droit de mutation prioritaire reconnu au profit des agents affectés dans des quartiers difficiles.

Plus tard, le CEF a rappelé dans une (déc.) « *Synakiewicz* »³⁶⁵ rendue en 2008, tout d'abord, que le principe d'égalité ne signifie pas que le traitement des personnes qui se trouvent dans des situations différentes soit opéré de manière analogue. Par ailleurs, l'invocation du principe d'égalité de traitement ne peut être effectuée que si les agents, qui relèvent du même corps ou du même cadre d'emplois, sont placés dans une situation identique. Par conséquent, aucun (PGD) ni aucun texte de loi ne contraignent aux agents qui appartiennent à un corps à bénéficier des mêmes conditions que celles envisagées pour les agents qui relèvent d'un autre corps. Plus récemment, le juge administratif a estimé, dans une (déc.) « *Leblanc* » de 2012, que le principe d'égalité n'implique bien sûr pas l'application à des agents non-titulaires de règles applicables aux fonctionnaires occupant des fonctions équivalentes. La CAA de Lyon a, en l'espèce, précisé que « *Considérant que M. A, qui, après avoir été recruté en qualité de professeur contractuel par l'établissement régional d'enseignement adapté de Beaune dans la discipline viticulture, par contrats à durée déterminée, régulièrement renouvelés a bénéficié d'un contrat à durée indéterminée [...]; Considérant que les agents contractuels et les fonctionnaires ne se trouvent pas dans la même situation juridique au regard du service public, alors même qu'ils exerceraient les mêmes fonctions ; que, par suite, l'administration n'est pas tenue de soumettre les uns et les autres à*

³⁶³ Mélin-Soucramanien (F.), « Le principe d'égalité en matière de fonction publique dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 1994, p. 257.

³⁶⁴ CEF, Sect., 9 février 2005, *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police (SNUIP)*, req. n° 229547, *Rec.*, p. 35 ; *AJDA*, 2005, p. 407, obs. S. Brondel et p. 1238, note E. Aubin.

³⁶⁵ CEF, 21 mai 2008, *M. Serge Synakiewicz et autres*, req. n° 293567, *Rec Tab.*, p. 590, concl. C. Vérot ; *AJDA*, 2008, p. 1393, note G. Peiser.

la même réglementation, notamment en ce qui concerne les modalités de leur rémunération ; qu'ainsi, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires le prévoyant, le principe d'égalité n'impliquait pas que soit appliquée à M. A la grille indiciaire applicable aux agents titulaires exerçant les mêmes fonctions d'enseignement »³⁶⁶.

Le terme « traitement » doit être entendu au sens large. Il n'indique pas justement la rémunération des fonctionnaires mais il signifie la manière dont ceux-ci sont traités tant au plan de leurs droits que de leurs obligations.

Le principe de l'égalité de traitement signifie que les fonctionnaires relevant du même corps doivent être, en principe, dans une situation juridique identique. On ne saurait contester la valeur et l'intérêt dudit principe dès lors qu'il consiste à éviter les discriminations illégales et injustifiées. En revanche, ce principe deviendrait discutable s'il tendait vers l'égalitarisme, ce qui conduit à l'égalisation des situations et interdit, par conséquence, de tenir compte des différences de situation et des mérites des agents. Comme l'écrit le professeur Melleray « *l'égalitarisme est en terme de gestion des ressources humaines très préjudiciable car il rend très délicate voire impossible la valorisation des efforts fournis par les agents et la prise en compte de la diversité des affectations* »³⁶⁷.

L'égalité de traitement peut être envisagée sous deux aspects : l'un revêtant un caractère général et impersonnel et l'autre aspect ayant une dimension individuelle. Le premier aspect, implique que le traitement des agents appartenant à un même corps doit être effectué de la même façon sans distinction en fonction des catégories déterminées (suivant le mode d'entrée dans le corps ou le lieu d'exercice des fonctions par exemple). Le second aspect signifie qu'aucune distinction ne doit être établie à l'égard d'un agent particulier par rapport aux autres agents au sein d'un même corps. Cet aspect individuel de l'égalité de traitement est régi par les règles classiques applicables en matière d'égalité. En d'autres termes, il est soumis à la règle de l'interdiction des discriminations infondées.

Le CEF a souligné, dans son rapport « *Perspectives pour la fonction publique* » de 2003, que la gestion des carrières des fonctionnaires peut être décrite comme une « gestion égalitariste » de manière exagérée. Il a estimé, à cet égard, que « *la tendance lourde, régulièrement déplorée, mais constante est de traiter tous les agents de la même façon, quelle*

³⁶⁶ CAA Lyon, 7 février 2012, *Leblanc*, n° 11LY01252, in « Le principe d'égalité n'implique pas l'application aux enseignants contractuels de la grille indiciaire des enseignants fonctionnaires », *AJFP*, n° 5, 2012, p. 251.

³⁶⁷ Melleray (F.), *Droit de la fonction publique*, *op. cit.*, p. 222.

que soit leur manière de servir, pour ce qui est de la notation, des rémunérations ou du déroulement de carrière. Cet égalitarisme prend de multiples formes : notations non discriminantes, avancement à l'ancienneté, forfaitisation des primes, refus de mesures impliquant une différenciation selon les emplois occupés, absence de sanctions [...] »³⁶⁸.

En principe, comme l'a affirmé le CEF dans sa (déc.) « *M. Molina et M. Guidoux* », les agents d'un même corps ont droit à « l'égalité du traitement »³⁶⁹. Et cette égalité s'applique surtout en matière de « carrière »³⁷⁰, d'« avancement »³⁷¹ ou de « limite d'âge »³⁷². Le CEF donne une portée très large au principe d'égalité entre les fonctionnaires, dans la mesure où il a jugé, dans une (déc.) « *Union syndicale des magistrats administratifs* »³⁷³, qu'il y a absence de légitimité en cas d'absence de motif d'intérêt général tiré du bon fonctionnement du service ou de conditions différentes d'exercice des fonctions. Le principe d'égalité de traitement entre les agents d'un même corps signifie donc, en règle générale, l'interdiction de

³⁶⁸ CEF, « Rapport public 2003 », *op. cit.*, p. 256.

³⁶⁹ CEF, Ass., 13 mai 1960, *M. Molina et M. Guidoux*, *op. cit.*

³⁷⁰ CEF, 28 juin 1991, *Syndicat national des lycées et collèges Force Ouvrière (SNLC-FO) et Syndicat national des enseignements techniques et professionnelles (SNETP-CGT)*, req. n° 76263, 76318, *Rec.*, p. 264 ; *AJDA*, 1991, p. 902, concl. J.-B. De Froment : Respect de la vocation des agents d'un même corps à accéder à l'ensemble des grades de ce corps et CEF, 3 avril 1998, *Cottrel*, req. n° 179197, *Rec. Tab.*, p. 973 ; *AJFP*, n° 4, 1998, p. 77 : Dispositions réservant le bénéfice d'une promotion dérogatoire aux agents de la (FPT) détachés dans certaines fonctions au sein de la même collectivité ((art.) 1^{er} du décret du 6 février 1996 portant modifications de certaines dispositions relatives à la (FPT), ayant pour objet de déroger aux seuils démographiques fixés par l'(art.) 2 du décret du 30 décembre 1987 portant statut particulier du cadre d'emplois des attachés territoriaux). En réservant ces possibilités de promotion aux agents détachés dans certains emplois au sein de la même collectivité et, en excluant de leur bénéfice les agents détachés dans ces mêmes emplois auprès d'une autre collectivité, les dispositions attaquées ont introduit une discrimination dans les conditions d'avancement entre agents du même cadre d'emplois placés dans des situations identiques. Par suite, il y a eu violation du principe de l'égalité de traitement entre les agents de la fonction publique.

³⁷¹ CEF, Sect., 30 juin 1961, *Fallourd*, *Rec.*, p. 458.

³⁷² CEF, 4 juillet 1962, *Daviaud*, *AJDA*, 1962, p. 113.

³⁷³ CEF, 3 septembre 2007, *Union syndicale des magistrats administratifs*, req. n° 297780, *Rec. Tab.*, p. 660 ; *AJDA*, 2007, p. 1676, concl. Y. Struillou : « Considérant que ces dispositions prévoient un mode de calcul particulier de la part fixe de l'indemnité forfaitaire pour les membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, lorsqu'ils sont recrutés à l'issue de leur scolarité à l'école nationale d'administration, pendant la durée où, compte tenu de leur reclassement lors de leur intégration dans leur nouveau corps, ils perçoivent un traitement indiciaire inférieur à celui dont ils bénéficiaient antérieurement à leur entrée dans le corps, dans la limite de l'indice brut 801 ; que ce régime favorable, concernant les agents qui étaient déjà agents publics avant leur intégration dans leur nouveau corps, n'est toutefois applicable qu'à ceux d'entre eux qui ont été recrutés à l'issue de leur scolarité à l'école nationale d'administration ; qu'une telle restriction ne répond à aucun motif d'intérêt général tiré du bon fonctionnement du service ; qu'une telle différence n'est pas davantage fondée sur l'existence de conditions différentes d'exercice de leurs fonctions par les intéressés ; qu'elle constitue donc une atteinte illégale à l'égalité de traitement à laquelle les fonctionnaires appartenant au corps des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont en droit de prétendre dans le calcul de l'indemnité forfaitaire susceptible de leur être allouée ».

discriminations fondées sur la date de recrutement, sur les diplômes, sur les origines des agents ou sur l'âge³⁷⁴.

Le principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires n'autorise les agents à comparer leur situation qu'à celle d'autres agents qui appartiennent au même corps et qui sont soumis aux mêmes conditions de recrutement et de carrière³⁷⁵. Cette égalité de traitement ne joue donc qu'au bénéfice des agents qui relèvent du même corps et qui sont placés dans la même situation juridique.

Cependant, ce principe n'est pas absolu. Il connaît certaines dérogations particulièrement justifiées par la prise en compte de « différences objectives » de situation. En d'autres termes, le principe de l'égalité de traitement des agents d'un même corps peut subir des exceptions dans l'intérêt du service, en cas de « *circonstances exceptionnelles* »³⁷⁶, en cas d'autorisation législative ou en cas de « *constitution d'un nouveau corps* »³⁷⁷. Les textes législatifs et réglementaires peuvent attribuer soit des avantages de carrière, soit des avantages pécuniaires aux agents qui répondent à des conditions précises ou, au contraire, les ignorer pour s'en tenir aux corps.

La règle de l'égalité du traitement des agents ne s'applique pas lors de la constitution d'un nouveau corps par voie d'intégration d'agents relevant d'autres corps. Dans cette hypothèse, le gouvernement peut, par exemple, limiter le bénéfice d'une mesure à certaines catégories de fonctionnaires appartenant à un certain corps parmi d'autres.

Un corps nouvellement créé assure à ses membres, recrutés suivant des règles spéciales, une carrière distincte de celle qu'ils auraient eue dans leur corps d'origine. Le CEF a précisé,

³⁷⁴ Voir en ce sens CEF, 24 janvier 2011, *Mme A.*, req. n° 308753, *AJFP*, 2011, p. 164 : limite d'âge de recrutement discriminatoire. Le CEF a, dans cette (aff.), précisé que le principe d'égal accès aux emplois publics, consacré par le 6^{ème} (art.) de la (DDHC) à laquelle fait référence le Préambule de la Constitution, « *implique en principe qu'aucune distinction, directe ou indirecte, ne soit faite pour l'accès à un emploi public en raison de l'âge des candidats, des conditions d'âge peuvent cependant être fixées notamment lorsque les caractéristiques de l'emploi les rendent nécessaires et à condition qu'elles ne soient pas manifestement disproportionnées aux buts légitimes en vue desquels elles sont instituées* ».

³⁷⁵ CEF, 13 janvier 1999, *Mme Garban et autres*, req. n° 187629, *Rec. Tab.*, p. 838 : En l'espèce, le principe d'égalité de traitement n'étant applicable qu'aux agents d'un même corps, les enseignants-chercheurs appartenant à des corps propres à l'Institut national d'hydrologie et de climatologie, service du ministère de l'éducation nationale, ne peuvent s'en prévaloir pour soutenir qu'en refusant de les doter d'un statut qui leur assurerait un déroulement de carrière analogue à celui de fonctionnaires appartenant à des corps d'enseignants-chercheurs de l'État ou d'établissements publics, titulaires de diplômes ou de titres similaires et exerçant des missions de nature voisine, l'autorité disposant du pouvoir réglementaire aurait entaché sa (déc.) d'une discrimination illégale.

³⁷⁶ CEF, 22 novembre 1963, *Ruffel, Rec.*, p. 567 ; *RDP*, 1964, p. 173, note M. Waline.

³⁷⁷ CEF, 11 janvier 1963, *Guilbert, RDP*, 1963, p. 327.

dans une (déc.) « *Cordeviola* », que le nouveau corps n'existe pas « *si les intéressés ne cessent pas d'appartenir à leur ancien cadre et ne peuvent légalement y être remplacés* »³⁷⁸. S'inscrit dans cette logique, la règle élaborée par le CEF selon laquelle un corps de fonctionnaires « *ne peut être créé rétroactivement* »³⁷⁹ mais il peut être condamné à s'éteindre si tout recrutement lui est interdit. À titre d'exemple, lors de la réorganisation des services publics de « La Poste et de France Télécom »³⁸⁰, l'État a donné aux fonctionnaires le choix entre le maintien dans leurs anciens corps ou l'entrée dans de nouveaux corps. De ce fait, les statuts ont été dédoublés, ce qui a rendu par suite la gestion des carrières très compliquée. C'est pourquoi le législateur a autorisé les anciens fonctionnaires des Postes et Télécommunications à réintégrer l'administration active dans d'autres corps.

Parfois, suite à des lois de réintégration ou de reclassement, l'administration a été amenée à déterminer ceux de ses corps qui sont homologues ou comparables, c'est-à-dire qui ont des similitudes quant au niveau de recrutement et aux conditions de carrière. Mais le CEF, s'est efforcé de limiter, au cours du temps, les effets de cette répartition pour permettre au gouvernement de changer ces similitudes de statut quand « *l'intérêt du service l'exigerait* »³⁸¹.

L'égalité de traitement entre les fonctionnaires d'un même corps a été érigée en principe constitutionnel dès la (déc.) du Cons. const. fr. rendue en date du 15 juillet 1976³⁸².

La conception traditionnelle de l'égalité au sein de la fonction publique, et plus précisément dans le déroulement de la carrière, renvoie principalement à l'égalité de traitement entre les fonctionnaires appartenant à un même corps. L'égalité de traitement, et telle qu'elle est appréhendée par le Cons. const. fr. dans sa (déc.) « *Loi de nationalisation* » de 1982, signifie que rien n'interdit que des règles non semblables, visant des individus qui sont placés dans des situations différentes, soient établies par la loi, mais il n'est pas de même que

³⁷⁸ CEF, Sect., 30 novembre 1962, *Sieur Cordeviola, Rec.*, p. 648 ; *RDP*, 1963, p. 328.

³⁷⁹ CEF, 27 avril 1962, *Syndicat national des élèves-conseillers et conseillers au travail et à la législation sociale*, req. n° 50068, 50069, *Rec.*, p. 276.

³⁸⁰ Voir Loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la Poste et à France Télécom ; Loi du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales ; Directive n° 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté. La transposition complète de cette directive a été opérée par la loi du 9 février 2010 précitée.

³⁸¹ CEF, 23 juin 1965, *Syndicat des conseillers aux affaires administratives, Rec.*, p. 381 ; *AJDA*, 1966, p. 121.

³⁸² Cons. const. fr., déc. n° 76-67 DC, 15 juillet 1976, *op. cit.*

si cette dissemblance est motivée par la différence de situation et qu'elle est compatible avec le but de la loi³⁸³.

Le juge administratif quant à lui considère également que le traitement différencié des situations non-identiques et les dérogations apportées à l'égalité pour des motifs d'intérêt général est compatible avec le principe d'égalité, à condition que ledit traitement soit, dans les deux cas, en conformité avec la loi qui l'établit et qu'il soit proportionné par rapport aux divergences de situation ou des raisons susceptibles de le justifier.

En effet, le CEF admet la différence de traitement résultant d'une différence de situation, comme le fait de prévoir, dans le cadre de la troisième voie d'accès à l'(ENA), une épreuve de conversation avec le jury ayant pour point de départ un dossier composé par le candidat, relatif à ses activités antérieures au titre desquelles il a été admis à concourir³⁸⁴.

Au sujet de l'égalité des droits, comme l'écrit Annie Fitte-Duval, ce serait « *contre-productif d'appliquer sans discernement et en toutes circonstances la même règle à tous les individus. Là se loge le débat qui, dans la confrontation entre les différentes figures de l'égalité, conduit à consacrer l'impuissance de l'égalité formelle à garantir l'égalité des chances, cantonne l'égalité réelle au statut d'utopie fondatrice, et appelle au renforcement d'une égalité substantielle qui autorise à traiter différemment des situations différentes et préserve l'égalité des chances* »³⁸⁵. L'égalité de traitement entre les fonctionnaires n'échappe pas à cette problématique, dans la mesure où des différences de traitement sont autorisées afin de tenir compte des différences objectives de situation.

Les fonctionnaires sont souvent, quant à la gestion de leur carrière, traités de façon identique. À la fois (PGD) et principe constitutionnel, l'égalité de traitement au sein d'un corps de fonctionnaires, comme l'a considéré le CEF dans sa (déc.) « *Cottrel* » rendue en 1989, « *s'oppose à ce que ses membres soient traités différemment dans tous les aspects de leur carrière, sauf circonstances exceptionnelles justifiées par l'intérêt du service* »³⁸⁶.

³⁸³ Cons. const. fr., déc. n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, « *Loi de nationalisation* », *Rec. Cons. const.*, p. 18 ; *JORF*, 17 janvier 1982, p. 299.

³⁸⁴ Voir en ce sens CEF, 8 avril 1987, *Association indépendante pour la défense des élèves de l'École nationale d'administration*, req. n° 50923, *Rec.*, p. 125.

³⁸⁵ Fitte-Duval (A.), « Les dialectiques du principe d'égalité dans la fonction publique », in Fortier (Ch.) (dir.), « Le statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ? », Dalloz, Paris, 2014, p. 215 et 216.

³⁸⁶ CEF, Ass., 27 octobre 1989, *Cottrel*, req. n° 95511, *Rec.*, p. 215 ; *RFDA*, 1990, p. 48, concl. M. De Guillenschmidt : Le CEF a, dans cette (aff.), estimé que l'égalité de traitement entre les agents de la fonction publique qui relèvent d'un même corps ou d'un même cadre d'emplois interdit que des normes discriminatoires

L'égalité de traitement s'applique également aux agents non-titulaires se trouvant dans la même situation juridique³⁸⁷.

Toutefois, le CEF a jugé dans sa (déc.) « *SNUI des officiers de police* » que le principe d'égalité de traitement des fonctionnaires peut valoir au-delà d'un corps « *pour les normes, qui en raison de leur contenu, régissent la situation de fonctionnaires appartenant à des corps différents* »³⁸⁸. Dans cette (aff.), l'absence de considération d'intérêt général en lien avec l'objet de la loi appliquée avait conduit le gouvernement à méconnaître le principe d'égalité en instaurant par décret une différence de traitement entre agents de corps différents, affectés dans un quartier sensible, pour l'attribution d'un avantage d'ancienneté et d'un droit de mutation prioritaire.

Le CEF en attestant que les agents relevant du même corps ou bien du même cadre d'emplois disposent du droit d'invoquer l'égalité de traitement en vertu de laquelle il est prohibé d'instituer des tableaux d'avancement différenciés, faisait application d'une règle déjà prévue dans le statut de la fonction publique, bien qu'il l'a ultérieurement évoquée de manière nette en tant que principe autonome et parfois comme un (PGD)³⁸⁹.

Le corps se définit comme l'ensemble des fonctionnaires soumis aux mêmes règles de carrière, ce qui explique le lien étroit entre appartenance à un corps et égalité entre fonctionnaires membres d'un même corps. Cette définition a été rappelée par les statuts généraux actuels : les corps ou cadres d'emplois rassemblent les fonctionnaires qui sont régis par le même statut particulier et qui ont vocation aux mêmes grades³⁹⁰.

L'appartenance au corps (ou au cadre d'emplois dans la (FPT)), au-delà du constat qu'elle détermine une catégorie regroupant des situations de fait comparables, suppose la soumission

soient établies à l'encontre de certains parmi eux en matière d'avancement, sauf si elles sont justifiées par l'existence des « circonstances exceptionnelles » et par « l'intérêt du service ».

³⁸⁷ Voir en ce sens CEF, 25 juin 1982, *Raveau et autres*, req. n° 16636, *Rec.*, p. 247 : Application de l'égalité de traitement des agents se trouvant dans la même situation aux agents contractuels.

³⁸⁸ CEF, Sect., 9 février 2005, *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police (SNUIP)*, *op. cit.*

³⁸⁹ Il convient de noter que, le CEF a invoqué l'égalité de traitement à laquelle ont droit les agents d'un même corps dans plusieurs (déc.) comme par exemple : CEF, 9 juillet 1954, *Sieurs Faure et autres*, *Rec.*, p. 441 ; CEF, Ass., 6 mars 1959, *Syndicat général CGT de l'administration centrale du Ministère des finances*, *op. cit.* ; CEF, Ass., 13 mai 1960, *M. Molina et M. Gidoux*, *op. cit.* Même s'il se réfère désormais régulièrement à ce principe d'égalité de traitement, par exemple : CEF, Ass., 28 juin 2002, *M. Chaumet*, req. n° 223212, *Rec.*, p. 232 ; *AJFP*, n° 6, 2002, p. 47, concl. I. De Silva ; *CFP*, 2002, p. 34, note M. Guyomar ; CEF, 15 juin 2005, *Syndicat Force Ouvrière des personnels de préfecture (SNFOPP)*, req. n° 265219. On ne connaît que peu de (déc.) qui le présente expressément comme un (PGD) : CEF, 3 avril 1957, *Sieur Milliard et autres*, *Rec.*, p. 232 ; CEF, 14 janvier 1991, *Mouchoux*, req. n° 86891.

³⁹⁰ (art.) 29, alinéa 2 de (FPE) ; (art.) 48, alinéa 2 et (art.) 4, alinéa 3 (FPT) ; (art.) 4, alinéa 3 (FPH).

à des règles de recrutement et de carrière identiques. En d'autres termes, elle implique la même situation juridique ainsi que l'écrit M. Zarca « *L'appartenance au corps- ou au cadre d'emplois dans la fonction publique territoriale- est déjà l'expression de l'appartenance à une catégorie semblable, c'est-à-dire d'une catégorie regroupant des situations comparables censées justifier un traitement identique* »³⁹¹. Si l'appartenance au corps constitue en elle-même un élément de définition des contours de l'égalité de traitement entre les agents publics et même si « *les évolutions statutaires et de gestion des ressources humaines tendent à réduire le rôle du corps dans la situation des fonctionnaires* »³⁹², cette appartenance au corps est aussi pour le juge administratif un critère irréductible de différenciation du traitement desdits agents. Autrement dit, l'égalité ne serait pas, en principe, applicable entre fonctionnaires appartenant à des corps différents.

Le CEF, sur le fondement du principe de la séparation du grade et de l'emploi consacré par le droit français de la fonction publique, considère que la nature des emplois exercés ne saurait constituer un critère pertinent pour la définition du corps. L'égalité de traitement entre les agents qui composent le même corps s'opère indépendamment de la nature des fonctions exercées. Sur ce point, le CEF rappelle que peuvent être groupés dans un même corps des fonctionnaires ayant des « *fonctions distinctes* »³⁹³. Il affirme ainsi que le statut général n'interdit pas que certains emplois puissent être indifféremment occupés par des fonctionnaires appartenant à plusieurs « *corps différents* »³⁹⁴.

L'égalité entre fonctionnaires d'un même corps peut donc être conçue comme une égalité abstraite, puisqu'elle repose sur un critère exclusivement organique et formel. En d'autres termes, la création et la composition d'un corps, en tant que catégorie de fonctionnaires soumis à des règles identiques, ne sont pas soumises à un critère fonctionnel ou à n'importe quel autre critère contraignant pour sa délimitation. De ce fait, le gouvernement dispose d'une

³⁹¹ Zarca (A.), *L'égalité dans la fonction publique*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 291.

³⁹² Moniolle (C.), « Les mutations des corps de la fonction publique d'État », *op. cit.*, p. 328.

³⁹³ CEF, 30 octobre 1963, *Saincotille*, *Rec.*, p. 517 ; CEF, 4 mai 1981, *Fédération autonome des syndicats de police*, req. n° 14456, *Rec.*, p. 203.

³⁹⁴ CEF, 2 mars 1988, *Fédération nationale des syndicats autonomes de l'enseignement supérieur*, req. n° 61165, 61472, *Rec.*, p. 94 ; *RFDA*, 1988, p. 615, concl. M. Laroque : L'(art.) 33 de la loi du 12 novembre 1968 d'orientation de l'enseignement supérieur dispose que les professeurs, maîtres de conférence et maîtres assistants ont compétence exclusive pour effectuer la répartition des fonctions d'enseignement et des activités de recherche au sein d'un même établissement. Cette (déc.) fait référence à l'indépendance des professeurs d'université, ainsi elle illustre la protection apportée par le juge à la liberté de la recherche. Voir dans le même sens CEF, 2 mars 1988, *M. Blet et M. Sabiani*, req. n° 61534. Et voir également Moniolle (C.), « Indépendance et liberté d'expression des enseignants-chercheurs », *AJDA*, 2001, p. 226.

large marge de liberté pour en déterminer la composition, sans véritable contrainte tirée du principe d'égalité.

En droit libanais, c'est le statut des fonctionnaires publics qui impose le respect du principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires appartenant à un même corps. Ce principe a été érigé, par le Cons. const. lib., en « *principe à valeur constitutionnelle* »³⁹⁵.

Pour une partie de la doctrine, comme l'explique M. Youssef Saadallah El Khoury³⁹⁶, la jurisprudence administrative veille au respect de l'application du principe de l'égalité, non seulement au moment de l'entrée dans la fonction publique, mais aussi en cours de carrière concernant les fonctionnaires relevant du même corps. Ceux-ci doivent être traités d'une manière égale par l'autorité publique, sans aucune distinction ou préférence tant que ces fonctionnaires se trouvent dans la même situation juridique et qu'ils sont régis par les mêmes dispositions statutaires³⁹⁷.

Le CEL a eu l'occasion, dès les années soixante, dans différentes (déc.) rendues en la matière, de mieux encadrer le principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires appartenant à un même corps quant à ses conditions d'application et quant aux dérogations qui pourraient lui être apportées. Le CEL a rejoint son homologue français en jugeant que, le principe d'égalité de traitement des fonctionnaires d'un même corps ne permet pas à l'administration d'établir des règles discriminatoires portant sur la promotion au détriment de certains d'entre eux, si n'existent pas de « circonstances exceptionnelles » qui justifient de telles distinctions ou bien s'il ne s'agit pas de situations particulières se rapportant à chaque fonctionnaire³⁹⁸.

Le principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires appartenant à un même corps n'est donc pas absolu et connaît certaines exceptions. Parmi les hypothèses dans lesquelles il peut être dérogé à ce principe, on rencontre les circonstances exceptionnelles qui justifient que les fonctionnaires d'un même corps ne soient pas traités de la même manière.

³⁹⁵ Cons. const. lib., déc. n° 1/97, 12 septembre 1977, « *La prolongation du mandat des conseils municipaux* », collections des loi du Liban, éditions Sader, tome 7, p. 228.

³⁹⁶ Ancien Président du CEL et Professeur de droit.

³⁹⁷ El Khoury Y. (S.), *Traité de droit administratif, tome 5, La fonction publique dans la législation et la jurisprudence, vol. 1, Le fonctionnaire public. Recrutement-nomination-positions*, 1^{ère} éd., 2004, p. 160.

³⁹⁸ CEL, 23 janvier 1965, *Khalil El Nsouli c/ Municipalité de Beyrouth*, *op. cit.* et CEL, 10 avril 1967, *Ibrahim Nasser c/ État*, *op. cit.*

Le CEL a considéré que le principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires appartenant à un même corps est applicable, pour ceux qui réclament son application, même si le délai de recours juridictionnel est écoulé. L'expiration du délai de recours contentieux ne les prive pas, au nom du principe de l'égalité de traitement, de bénéficier de nouveaux droits et d'éléments de statut juridique déjà acquis par leurs collègues appartenant au même corps. Cela s'inscrit dans le strict respect du principe d'égalité de traitement qui doit être appliqué aux fonctionnaires qui sont placés dans la même situation juridique ou dans des situations juridiques analogues³⁹⁹.

Sur cette base, et selon une jurisprudence administrative constante, la réclamation faite de la part d'un fonctionnaire et portant sur l'acquisition de certains droits est, en vertu du principe de l'égalité de traitement entre les fonctionnaires d'un même corps, admise même lorsque le délai de recours contentieux est expiré⁴⁰⁰.

Le principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires d'un même corps, a été affirmé à plusieurs reprises par le CEL. À ce titre, trois (déc.) rendues par cette juridiction en administrent la démonstration.

En premier lieu, le CEL a précisé que si l'administration établit des règles en vue de préserver certains droits des fonctionnaires en contrepartie des services accomplies au cours de leurs carrières au sein de la fonction publique, elle est tenue en vertu du principe d'égalité de traitement de ne pas créer de distinctions entre eux et d'appliquer les mêmes règles aux fonctionnaires qui se trouvent dans la même situation juridique ou dans des situations juridiques similaires⁴⁰¹.

En deuxième lieu, il a jugé que, si le gouvernement décide d'édicter des règles afin de titulariser certains agents non-titulaires ou temporaires, l'administration n'est pas, de ce fait, autorisée à refuser d'appliquer ces règles à une catégorie de fonctionnaires parmi d'autres s'ils se trouvent tous dans des situations juridiques similaires. Par conséquent, le refus de l'administration de titulariser un agent non-titulaire qui se trouve dans une situation juridique analogue à celle de ses collègues non-titulaires déjà admis à être titularisés, constitue une

³⁹⁹ CEL, 21 avril 1966, *El Boustani*, *Rec. adm.*, 1966, p. 117.

⁴⁰⁰ CEL, 10 juin 1965, *Nakhleh Iskandar Abou Habli c/ État*, déc. n° 1023, *Rec. adm.*, 1965, p. 146.

⁴⁰¹ CEL, 3 juillet 1959, *Fakhri c/ État*, *Rec. adm.*, 1959, p. 141 et CEL, 7 février 1962, *Baroud c/ État*, *Rec. adm.*, 1972, p. 70.

(déc.) entachée d'illégalité qui doit être annulée du fait de sa méconnaissance du principe d'égalité⁴⁰².

En troisième lieu, il a été jugé que, si un fonctionnaire appartenant à l'un des corps de la fonction publique bénéficie de nouvelles circonstances de droit qui découlent d'une (déc.) émanant du CEL et émise en sa faveur, un autre fonctionnaire appartenant au même corps que son collègue et se trouvant dans la même situation juridique est habilité à faire un recours juridictionnel pour réclamer l'égalité de traitement avec son collègue, afin de maintenir l'équilibre dans les conditions juridiques des fonctionnaires qui font partie d'un même corps. Lesdites nouvelles circonstances de droit constituent l'assise juridique qui justifie un tel recours juridictionnel. L'administration aurait dû les appliquer, en vertu du principe d'égalité de traitement, aux autres fonctionnaires relevant du même corps avant même que ce recours ne soit formé. Et tant que l'administration a manqué à ses obligations en refusant de faire bénéficier aux autres fonctionnaires appartenant au même corps de ces nouvelles circonstances de droit, sa (déc.) est entachée d'illégalité et doit être annulée du fait de sa violation du principe d'égalité⁴⁰³.

⁴⁰² CEL, 21 février 1962, *Ahmad Tohmé c/ État*, déc. n° 115, *Rec. adm.*, 1962, p. 69.

⁴⁰³ CEL, 25 janvier 1965, *Nseir c/ État*, *Rec. adm.*, 1965, p. 84.

B. Les tempéraments jurisprudentiels au principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires d'un même corps : une égalité repensée par l'instauration de critères objectifs de différenciation

En droit français, le principe d'égalité de traitement n'est pas de portée absolue et il connaît des exceptions. En d'autres termes, l'égalité en matière de fonction publique subit des exceptions notables dans l'intérêt du service public d'une part et de celui de certaines catégories de citoyens d'autre part. Ces dérogations sont toujours interprétées de manière restrictive (« à titre exceptionnel »⁴⁰⁴) et non en vue d'une discrimination individuelle.

Comme l'avait écrit Jacques Puisoye, « le principe d'égalité ne s'applique pas seulement au recrutement des agents mais aussi à leur carrière et leur activité, ainsi qu'à leurs avantages »⁴⁰⁵. Entre fonctionnaires est illégale toute sorte de discrimination, sauf lorsqu'elle est motivée par la situation particulière de l'intéressé en raison de la nature et des obligations du service et des qualifications requises pour l'exercice des fonctions⁴⁰⁶. Ainsi, le principe d'égalité s'oppose à ce que l'autorité administrative fasse état de l'origine, de sexe ou des opinions des agents intéressés. En revanche, il ne fait pas obstacle à ce que l'autorité qui détient le pouvoir réglementaire traite de manière différente des situations distinctes et leur apporte des dérogations pour des « motifs d'intérêt général »⁴⁰⁷.

Le principe d'égalité de traitement entre agents d'un même corps connaît des exceptions, mais l'encadrement de ces dernières est bien déterminé, et de ce fait, elles ne peuvent être appliquées que dans certains cas précis. Par exemple, des dérogations peuvent être apportées au principe de l'égalité de traitement entre les fonctionnaires appartenant à un même corps, lorsque ces derniers se trouvent au sein d'un corps dans des situations juridiques distinctes.

⁴⁰⁴ CEF, 18 janvier 1974, *Sieur Calendini*, *Rec.* p. 43 : maintien de la limite d'âge de leur ancien corps pour certains agents (« circonstances exceptionnelles » retenues) ; CEF, 14 décembre 1979, *Neumeier*, *Rec.* p. 470 : ancienneté ; CEF, Ass. 27 octobre 1989, *Cottrel*, *op. cit.* : distinction justifiée au sein d'un cadre d'emplois.

⁴⁰⁵ Puisoye (J.), « Les divers aspects du principe de l'égalité dans la fonction publique », *AJDA*, 1961, p. 407.

⁴⁰⁶ Voir en ce sens certaines (déc.) rendues par le CEF portant sur le principe d'égalité : CEF, 9 mars 1983, *Claude*, *Rec.*, p. 798 : application de l'égalité de traitement ; CEF, 9 novembre 1994, *Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public (CNGA)*, req. n° 119393, *Rec. Tab.*, p. 761 : introduit une discrimination contraire au principe de l'égalité de traitement entre les fonctionnaires d'un même corps, le décret du 18 septembre 1989 relatif au statut particulier des instituteurs, dont les (art.) 1 et 2, qui modifient les durées d'ancienneté pour bénéficier d'un avancement d'échelon et fixent les modalités de reclassement des intéressés, conduisent à ce que certains instituteurs soient automatiquement reclassés à un échelon supérieur à celui auquel sont reclassés d'autres instituteurs qui, dans la situation antérieure, détenaient un échelon supérieur au leur. Illégalité de la (déc.) implicite refusant d'abroger l'(art.) 2 du décret du 18 septembre 1989 ; CEF, 3 avril 1998, *Cottrel*, *op. cit.* : le contrôle exercé par le juge est élargi.

⁴⁰⁷ CEDH, 30 juin 2009, *Tuba Aktas c/ France*, aff. 43563/08, *AJDA*, 2009, p. 2077, obs. G. Gonzalez ; *JCP A*, 2009, p. 2263, obs. F. Dieu ; *RDP*, 2010, p. 749, note F. Dieu.

Ainsi, il a été considéré que l'agent qui accomplit de manière correcte les tâches liées à ses fonctions ne se trouve pas dans une situation identique à celui qui les méprise⁴⁰⁸. De même, le CEF a jugé que « *les agents d'un corps qui exercent des missions différentes se trouvent dans des situations différentes* »⁴⁰⁹.

Le principe d'égalité de traitement des fonctionnaires subit également des dérogations lorsqu'un motif d'intérêt général le justifie. Le CEF a estimé légale, la modulation de la valeur d'une indemnité spécifique allouée aux fonctionnaires selon le département d'affectation, en considération de l'intérêt général qui justifie que la répartition des agents de la fonction publique sur le territoire national soit opérée en fonction des « *nécessités du service* »⁴¹⁰ et des « *besoins propres* » des citoyens. Sur cette base, il est donc possible au gouvernement de chercher à remédier par une incitation financière à la disproportion remarquée entre les demandes d'affectation et les vacances d'emploi.

Dans un autre cas de figure, il est admis qu'il soit dérogé au principe d'égalité de traitement des fonctionnaires lors de la constitution d'un corps ou d'un cadre d'emplois par voie d'intégration d'agents relevant des corps, cadres d'emplois ou emplois différents⁴¹¹.

Le principe d'égalité de traitement entre fonctionnaires d'un même corps signifie que, d'une part, l'autorité administrative ne saurait établir des différences de traitement entre les agents qui font partie d'un même corps⁴¹². Et d'autre part, il n'interdit pas à l'administration

⁴⁰⁸ Voir en ce sens CEF, 10 octobre 1990, *Ministre des postes, de télécommunications et de l'espace c/ Mme Rivaleau*, req. n° 96448. En l'espèce, il y a eu réduction de moitié de la prime de l'intéressé.

⁴⁰⁹ CEF, 29 octobre 2003, *Syndicat autonome des personnels navigants du groupement d'hélicoptères de la sécurité civile*, req. n° 244957, *Rec.*, p. 418 ; *AJDA*, 2004, p. 225, note Ph. Lagrange : à propos des différences de conditions de travail entre agents de la sécurité civile selon qu'ils sont affectés à la base d'avions ou au groupement d'hélicoptères. En l'espèce, le CEF a précisé que « *le principe d'égalité de traitement entre agents d'un même corps, qu'invoque en second lieu le requérant, ne fait pas obstacle à ce que des dispositions différentes soient appliquées à des personnels se trouvant dans des situations différentes ; que l'article 1er du décret du 6 décembre 1994 assigne des missions différentes aux personnels navigants du groupement des moyens aériens de la sécurité civile, selon qu'ils sont affectés à la base d'avions de la sécurité civile, spécialisée dans la lutte contre les feux de forêts, ou au groupement d'hélicoptères de la sécurité civile, qui effectue en priorité des missions de secours d'urgence et de sauvetage ; que ces missions induisent une organisation et un cycle de travail différenciés, lesquels sont justifiés par l'intérêt du service* ».

⁴¹⁰ CEF, Sect., 11 juillet 2001, *Syndicat départemental CFDT de la direction départementale de l'équipement du Gard*, req. n° 220062, 220108, *Rec.*, p. 339 ; *LPA*, 11 décembre 2001, p. 11, note F. Melleray ; *AJFP*, n° 5, 2002, p. 27, comm. C. Moniolle.

⁴¹¹ Voir en ce sens CEF, 21 novembre 1984, *Beysac*, req. n° 40885, *Rec. Tab.*, p. 650 : Distinction opérée selon la voie suivie par les fonctionnaires accédant au corps des membres des TA pour la détermination de leur échelon d'intégration. Le CEF précise qu'une telle mesure ne porte pas atteinte au principe d'égalité tant que les agents qui ont été recrutés suivant différentes voies d'accès à la fonction publique, sont ultérieurement soumis aux mêmes dispositions.

⁴¹² Ce principe d'égalité de traitement entre agents appartenant à un même corps a été affirmé à plusieurs reprises par le CEF : CEF, 26 juin 2009, *Raffi et Quarello*, req. n° 307369, *Rec.*, p. 237 ; *AJDA*, 2009, p. 2009, note G.

de traiter de la même façon des fonctionnaires appartenant à des corps différents⁴¹³. Mais, il s'oppose à ce que des avantages différents soient attribués à des fonctionnaires, même s'ils appartiennent à des corps distincts, dès lors qu'ils ont effectué des services analogues dans des conditions semblables⁴¹⁴.

Des dispositions différentes sont normalement appliquées à des personnes qui se trouvent dans des situations différentes⁴¹⁵. Le CEF a affirmé cette règle en admettant la différenciation d'un régime indemnitaire fondée sur la distinction des fonctions suivant les sexes, mais non suivant le lieu d'exercice des fonctions⁴¹⁶. L'administration peut légalement tenir compte des différences objectives, non des considérations subjectives ou irrationnelles, qui existent entre les agents pour régler leurs situations individuelles, comme par exemple, « *le mode et le niveau de recrutement* »⁴¹⁷, « *la durée des services* », « *les questions pécuniaires* »⁴¹⁸. Le CEF a affirmé cette solution en considérant qu'« *une inégalité entre les situations de plusieurs*

Peiser : principe d'égalité de traitement entre les praticiens hospitaliers ; CEF, 5 mars 2012, *Mme Martin Coruble*, req. n° 354718, *AJDA*, 2012, p. 518, note S. Brondel : principe d'égalité de traitement entre les professeurs des écoles.

⁴¹³ CEF, 26 octobre 2005, *Union fédérale équipement CFDT*, req. n° 264743, *AJFP*, 2005, p. 60, note A. Zarca : application du principe d'égalité entre fonctionnaires de corps différents.

⁴¹⁴ CEF, Sect., 9 février 2005, *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police (SNUIP)*, *op. cit.* : illégalité d'une discrimination entre les fonctionnaires civils, les policiers ou les gendarmes pour l'évaluation de l'ancienneté à la suite de missions exercées dans les quartiers difficiles.

⁴¹⁵ CEF, 21 février 1973, *Fédération syndicale des travailleurs des PTT*, req. n° 82108, *Rec.*, p. 153 : « *Le principe de « l'égalité devant les services publics », dont la fédération syndicale requérante se prévaut, ne fait pas obstacle à ce que des dispositions différentes soient appliquées à des personnes qui se trouvent dans des situations différentes ; que le fonctionnaire qui est éliminé du bénéfice de la prime de rendement se trouve dans une situation différente de celui qui en bénéficie même à un taux faible ; qu'en ne prévoyant qu'au profit des seuls fonctionnaires éliminés du bénéfice de la prime de rendement la possibilité de déposer une réclamation devant la commission administrative paritaire, le ministre des postes et télécommunications n'a pas méconnu le principe d'égalité qu'invoque la fédération requérante* ». Voir aussi CEF, 17 décembre 1997, *Union régionale CFDT de la Réunion*, req. n° 164795, *Rec. Tab.*, p. 878 : Les personnels à statut ouvrier du ministère de la défense mutés dans un département d'Outre-mer ne se trouvant pas, compte tenu de l'éloignement du centre de leurs intérêts matériels et moraux, dans la même situation que les personnels recrutés dans ce département sans y avoir préalablement été mutés, la différence de rémunération résultant de la réglementation en vigueur ne constitue pas une atteinte illégale au principe d'égalité. Il s'agit, en effet, d'une différence justifiée par la différence de situation entre ces deux catégories d'agents.

⁴¹⁶ CEF, 31 janvier 2000, *Ajolet*, req. n° 201907, *Rec. Tab.*, p. 1067 : Des taux différents ont été institués par décret pour la fixation du montant de la prime selon que les agents de surveillance de l'administration pénitentiaire concernés sont affectés soit dans la région Île-de-France ainsi que dans les départements du Rhône et des Bouches-du-Rhône, soit dans les autres départements ou territoires. En instituant entre les agents une différence de traitement basée sur « un critère exclusivement géographique » qui ne permet pas à lui seul d'identifier une différence dans les conditions d'exercice des fonctions, le décret en cause méconnaît, eu égard à l'objet de la prime, le principe d'égalité entre agents d'un même corps.

⁴¹⁷ CEF, 9 novembre 1992, *Vaillant*, req. n° 88619, 110930, *Rec. Tab.*, p. 1043 : Le CEF a, en l'espèce, considéré qu'il n'y avait pas d'atteinte au principe d'égalité de traitement des agents appartenant à un même corps en ce qui concerne le recrutement exceptionnel et l'intégration des adjoints d'enseignement dans le corps des professeurs certifiés, ainsi qu'en ce qui concerne la mise en place de règles de reclassement distinctes de celles prévues pour les adjoints issus du mode habituel de recrutement par promotion interne.

⁴¹⁸ CEF, 1^{er} juin 1962, *Syndicat chrétien de l'administration pénitentiaire*, *Rec.*, p. 365.

agents ne saurait être invoquée dès lors que cette situation est manifestement différente et que l'administration n'a pas décidé de rattacher un agent à un service public »⁴¹⁹.

Émerge ainsi, de nos jours, une nouvelle conception du principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires d'un même corps, grâce au progrès de la jurisprudence administrative en la matière. À cet égard, il est utile d'évoquer la (déc.) du CEF « *SD-CFDT de la (DDE) du Gard* » rendue en 2001. Dans cette (aff.), la partie requérante attaquait la légalité de la modulation d'une prime sur une base territoriale. Cette dernière étant élevée dans les départements les moins attractifs sur le plan géographique et restreinte dans ceux les plus attractifs.

Malgré l'absence, en l'espèce, de circonstances exceptionnelles et même de conditions différentes d'exercice des fonctions, le CEF a admis cette modulation en précisant qu'en tenant compte de l'intérêt général qui autorise que la répartition des agents sur l'ensemble du territoire national soit effectuée selon les besoins du service et les exigences de la population, le gouvernement a pu, sans porter atteinte au principe d'égalité de traitement entre agents relevant du même corps, envisager que la valeur de « l'indemnité spécifique du service » peut varier d'un département à l'autre et essayer de rectifier par le biais de cette incitation financière les disproportions observées quant aux demandes d'affectation et aux vacances d'emplois⁴²⁰.

Cette (déc.) semble marquer un assouplissement de la jurisprudence antérieure, étant donné que, si le CEF avait appliqué sa jurisprudence, il aurait dû censurer la modulation de la prime en cause. De plus, cette (déc.) a contribué à favoriser la mise en œuvre de politiques de discrimination positive reposant sur une base territoriale que l'on retrouve dans d'autres branches du droit administratif (tarification des services publics facultatifs, aménagement du territoire, etc.) .

Cette (déc.) constitue, de façon manifeste, une évolution significative en ce qui concerne les tempéraments jurisprudentiels au principe d'égalité de traitement entre agents d'un même corps, dans la mesure où le juge admet une dérogation à ce principe en se fondant sur un critère qui ne figure pas parmi les dérogations classiques telles que les circonstances

⁴¹⁹ Voir en ce sens CEF, 8 juin 2011, *M. Mulet*, req. n° 324839, *AJDA*, 2011, p. 1753, concl. D. Botteghi ; CEF, 8 juin 2011, *Saumabère*, req. n° 328631, *AJDA*, 2011, p. 1753, concl. D. Botteghi ; *AJFP*, 2011, p. 334 et CEF, 1^{er} juin 2011, *Mme Roulleau*, req. n° 332036, *AJDA*, 2011, p. 1759.

⁴²⁰ CEF, Sect., 11 juillet 2001, *Syndicat départemental CFDT de la direction départementale de l'équipement du Gard*, *op. cit.*

exceptionnelles ou le motif d'intérêt général mais un nouveau critère, celui de base territoriale.

En revanche, la jurisprudence postérieure s'est montrée en retrait puisque moins d'un an après la (déc.) « *SD-CFDT de la (DEE) du Gard* », le CEF a affirmé, dans la (déc.) « *Chaumet* » rendue en 2002, que le principe d'égalité entre fonctionnaires relevant du même corps s'oppose, hormis les cas où des circonstances exceptionnelles justifient que certaines règles soient établies dans l'intérêt du service, à ce que le statut particulier régissant ledit corps détermine des normes qui instituent une différence de traitement entre les fonctionnaires qui en font partie⁴²¹. Le CEF, en partant sur cette base, a annulé, d'une manière partielle, un décret modifiant le statut particulier du corps des ingénieurs des télécommunications, particulièrement un (art.) qui revisitait les possibilités de détachement des agents en fonction de la date où leur titularisation a eu lieu dans le corps.

Les solutions différentes retenues respectivement dans les (déc.) de 2001 et 2002 conduisent à constater que la portée du principe de l'égalité de traitement entre les fonctionnaires d'un même corps connaît une considérable transformation. Cela atteste une certaine souplesse, quant au contrôle effectué sur l'application dudit principe, de la part du juge administratif français puisqu'il a admis de nouveaux critères permettant d'y déroger. La (déc.) de 2001 peut être interprétée comme étant une nouvelle exception (les discriminations à base territoriale) au champ d'application réduit de manière stricte au principe d'égalité de traitement fermement appliqué.

Deux illustrations jurisprudentielles postérieures démontrent cette transformation de la portée du principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires d'un même corps. Dans une (déc.) « *Hennequin* »⁴²² de 2004 le CEF a censuré, en l'absence de circonstance exceptionnelle, un arrêté aboutissant à inverser l'ordre d'ancienneté entre des praticiens

⁴²¹ CEF, Ass., 28 juin 2002, *M. Chaumet*, *op. cit.*

⁴²² CEF, 25 octobre 2004, *Hennequin*, req. n° 237908, *Rec.*, p. 567, concl. R. Keller ; *AJDA*, 2006, p. 2404, note M.-C. De Montecler : Les dispositions statutaires qui ont, d'une part, pour effet d'inverser l'ordre d'ancienneté entre les praticiens classés, avant l'intervention du 8 juin 2000, au treizième échelon et certains de ceux qui étaient alors classés au douzième échelon, et d'autre part, qui sont susceptibles de porter atteinte à l'évolution de la situation professionnelle des agents initialement classés au treizième échelon, conduisent à créer une discrimination contraire au principe de l'égalité entre les agents d'un même corps, sans que le ministre de la santé fasse état d'aucune « circonstance exceptionnelle » justifiant, dans l'intérêt du service, une telle discrimination.

hospitaliers. De même, dans une autre (déc.) « *Raffi et Quarello* »⁴²³ de 2009, le CEF a adopté une solution semblable en affirmant la légalité d'une rémunération proportionnellement plus élevée des praticiens hospitaliers à temps plein par rapport à celle de leurs collègues à temps partiel.

En définitive, comme tout principe, l'égalité de traitement entre les agents appartenant à un même corps connaît des exceptions. Selon la jurisprudence administrative, il n'est en effet possible de traiter les agents différemment que dans deux hypothèses bien précises. La première hypothèse se rapporte à l'existence de circonstances exceptionnelles permettant l'édition de règles discriminatoires dans l'intérêt du service. La seconde hypothèse autorise l'établissement d'une discrimination entre les agents faisant partie du même corps lorsqu'elle est fondée sur l'existence de conditions différentes d'exercice de leurs fonctions par les intéressés.

S'inscrit dans le cadre des tempéraments jurisprudentiels au principe d'égalité de traitement des agents d'un même corps, la solution retenue par la (déc.) « *Chevry* » de 1980, dans laquelle le CEF a admis « *la prise en charge différenciée par l'administration de frais de voyages d'agents des DOM suivant qu'ils avaient ou non leur résidence habituelle dans ces départements* »⁴²⁴. En revanche, il a censuré une disposition réglementaire prévoyant que « *la prime de sujétions spéciales attribuée aux personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire varierait suivant le lieu d'exercice des fonctions* »⁴²⁵.

Plus récemment, le CEF a admis qu'une dérogation peut être apportée au principe d'égalité de traitement entre les agents d'un même corps tout en précisant que l'appartenance d'enseignants à un même corps ne s'oppose pas à ce que les temps du service d'enseignement et des autres missions soient répartis différemment selon la discipline enseignée, dans le cadre d'une même durée globale de travail, « *dès lors que cette différence de traitement est justifiée par la différence de situation qui résulte de l'enseignement de disciplines distinctes* »⁴²⁶.

En droit libanais, les dérogations, admises par la jurisprudence administrative, au principe d'égalité de traitement des fonctionnaires d'un même corps sont illustrées par deux

⁴²³ CEF, 22 juin 2009, *Raffi et Quarello*, req. n° 307369, *Rec.*, p. 237 ; *AJDA*, du 2009, p. 2009, note G. Peiser.

⁴²⁴ CEF, 16 mai 1980, *Chevry*, req. n° 12670, 12691, 12698, 12699, 13055, 14835, 14865, 15049, *Rec.*, p. 227.

⁴²⁵ CEF, 31 janvier 2000, *Ajolet*, *op. cit.*

⁴²⁶ CEF, 6 avril 2016, *Association PAGESTEC et Association nationale pour l'enseignement de la technologie*, req. n° 385223, *AJFP*, 2016, p. 297 : à propos du traitement différencié, jugé légal, des sciences de la vie et de la terre et des sciences physiques d'une part et de la technologie d'autre part.

hypothèses. La première hypothèse est celle de l'existence de circonstances exceptionnelles ou de situations particulières qui justifient une telle dérogation⁴²⁷. Et la deuxième hypothèse consiste en ce que les fonctionnaires appartenant au même corps sont placés dans des « *situations juridiques différentes* »⁴²⁸.

En droit libanais, le principe d'égalité de traitement n'est applicable qu'à partir du moment où deux conditions principales sont réunies : d'une part, les fonctionnaires faisant partie du même corps doivent se trouver dans la même situation juridique ou dans des situations juridiques similaires et, d'autre part, la (déc.) ou la mesure dont les fonctionnaires réclament l'application, en vertu du principe d'égalité de traitement, soit légale.

Sur ce fondement, selon une jurisprudence constante du CEL, le principe d'égalité de traitement s'applique aux fonctionnaires relevant du même corps et régis par le même statut seulement lorsque les droits revendiqués sont issus d'une application correcte de la loi et non pas lorsque ces droits ou ces avantages acquis par certains de leurs collègues résultaient d'une violation de la loi ou d'un détournement de celle-ci⁴²⁹.

Le CEL a, par exemple, précisé que, si le fonctionnaire est entré dans un corps au sein de la hiérarchie administrative par voie de mutation mais d'une manière contraire à la loi ou destinée à contourner celle-ci dans le but de passer à un grade supérieur au sein du nouveau corps dans lequel il a été muté, sa nouvelle situation juridique résultant de ce transfert est considérée illicite et ne peut pas être étendue à ses collègues qui n'ont pas pu en bénéficier auparavant⁴³⁰.

Un autre exemple jurisprudentiel révèle le raisonnement adopté par le CEL lors de son contrôle du respect du principe d'égalité de traitement. Il estime que, si un agent non-titulaire prétend bénéficier d'une indemnisation versée, contrairement à la loi, par l'administration au profit de deux de ses collègues, sa revendication n'est pas fondée : un droit à l'indemnisation, au profit des autres agents non-titulaires, ne peut pas découler d'une violation de la loi, vu que

⁴²⁷ CEL, 4 novembre 1966, *Ikram Chamas c/ État*, déc. n° 1197, *Rec. adm.*, 1967, p. 25 ; CEL, *Saleh Mroué c/ Coopérative des employés de l'État et Michel El Nachef*, déc. n° 15, *Rec. adm.*, 1972, p. 93 et CEL, 14 juillet 1973, *Raafat El Mokaddem c/ État*, déc. n° 66, *Rec. adm.*, 1973, p. 18.

⁴²⁸ CEL, 12 juillet 1994, *Saïd Hattab c/ État*, *RJA*, n° 8, 1995, vol. 2, p. 549.

⁴²⁹ CEL, 4 juin 1984, *Ghazi El Delfane c/ État*, *RJA*, n° 1, 1985, p. 57.

⁴³⁰ CEL, 14 juillet 1969, *Matar c/ État*, *Rec. adm.*, 1970, p. 43.

le principe d'égalité de traitement, pour qu'il soit appliqué, doit être basé sur une correcte application de la loi et ne peut pas résulter de sa violation⁴³¹.

De même, dans son contrôle sur l'application du principe d'égalité de traitement, le CEL estime que, si un juge revendique qu'il soit traité d'une manière égale à ses collègues dont la nomination a été effectuée par le biais d'une loi exceptionnelle et pour une période transitoire déterminée, sa revendication n'est pas fondée et doit être rejetée, parce que la nomination de ses collègues a été réalisée en application des dispositions d'une loi exceptionnelle ((art.) 48 de la loi du 16 octobre 1961) et son effet a pris fin avec l'expiration du délai mentionné dans la loi en cause. De plus, ladite loi ne contient aucune autre disposition permettant d'étendre son application aux autres juges se trouvant dans des situations similaires, avec ceux qui ont été nommés, antérieurement à son entrée en vigueur⁴³².

Allant plus loin, le CEL a jugé que l'État ne peut être tenu responsable d'une législation qui ne cause pas un préjudice à un fonctionnaire se trouvant dans une situation juridique déterminée, dès lors qu'elle est intervenue dans le but de garantir l'égalité de traitement ou de réduire le déséquilibre entre plusieurs catégories de fonctionnaires⁴³³.

⁴³¹ Voir en ce sens CEL, 30 décembre 1985, *Marie Chenai c/ État, RJA*, n° 2, 1986, p. 315.

⁴³² CEL, 14 juillet 1966, *Badri c/ État, Rec. adm.*, 1966, p. 204 et CEL, 6 décembre 1993, *Nakhal c/ État, RJA*, n° 8, 1995, vol. 1, p. 162.

⁴³³ CEL, 14 juillet 1965, *Rajeh et autres c/ État, Rec. adm.*, 1965, p. 162.

Conclusion du Chapitre 2

L'administration a le plein droit de rechercher les candidats « *les plus aptes au service* »⁴³⁴ et de refuser éventuellement la nomination à une fonction de « *ceux qui ne présentent pas les garanties requises pour l'exercer* »⁴³⁵. Mais cette appréciation de l'aptitude des candidats à exercer les fonctions ne doit pas être fondée sur une discrimination illégale. C'est pourquoi la juridiction administrative veille d'une façon de plus en plus effective à l'application du principe de l'égalité entre les agents publics tout en nuancant sa mise en œuvre en fonction des situations individuelles en question.

En effet, le contrôle minutieux exercé par le Conseil d'État se manifeste notamment avant l'admission à concourir. Cela n'empêche pas que cette vérification du respect du principe de l'égalité soit opérée aussi bien lors du licenciement en cours de stage⁴³⁶ que lorsqu'il s'agit d'un refus de nommer un candidat après le déroulement des opérations du concours à condition que soient révélés, après les épreuves, « *des faits qui sont de nature à justifier une exclusion du service* »⁴³⁷. Et comme l'avait exprimé Alain Plantey : « *l'égalité d'accès aux emplois publics reste la règle de base du recrutement administratif et sert de fondement à un contrôle juridictionnel attentif des concours* »⁴³⁸.

Originellement conçue comme un droit idéal et absolu, l'égalité suppose pour sa mise en œuvre, comme tout droit ou liberté, des aménagements pour lui donner une réalité tangible. Sur le sujet de l'égalité, on rejoindra le propos du Doyen Vedel, inspiré par le Président Luchaire, tiré de son ouvrage sur « *la protection constitutionnelle des droits et libertés* ». Une lecture et une interprétation approfondies dudit propos nous conduit à constater que l'égalité présente deux dimensions. Alors que l'une consiste en la condamnation de toute sorte de différenciation, ayant un caractère arbitraire ou ne possédant aucun lien avec le but de la loi qui l'établit, prohibée par la Constitution ; l'autre cherche à rectifier prudemment les inégalités les plus flagrantes qui peuvent être observées dans les conditions respectives des

⁴³⁴ CEF, 28 octobre 1977, *Association des ingénieurs des travaux publics de l'État, Rec.*, p. 866 : appréciation des titres exigés pour certains emplois. Le CEF a fait un usage relativement fréquent de la notion d'« erreur manifeste » dans la matière de la fonction publique et s'en est servi pour contrôler les appréciations que les autorités compétentes portent sur « les aptitudes » ou « les mérites » des fonctionnaires ou candidats fonctionnaires.

⁴³⁵ CEF, Ass., 28 janvier 1972, *Fédération générale des syndicats de la police CGT et autres*, req. n° 75193, 75223, 75224, *Rec.*, p. 89 ; *Rev. adm.*, 1972, p. 25, note G. Liet-Veaux.

⁴³⁶ CEF, 13 juillet 1948, *Roux, Rec.*, p. 332.

⁴³⁷ CEF, 5 novembre 1954, *Coste, Rec.*, p. 574.

⁴³⁸ Plantey (A.) et Plantey (M.-C.), *La Fonction publique, op. cit.*, p. 236.

personnes. Il en découle que la première dimension de l'égalité essaye de préserver un ordre juridique conservateur, tandis que la seconde dimension tente de le faire évoluer⁴³⁹.

En France, le contexte aussi bien social que juridique, des dernières années a mené à revisiter l'égalité. Au niveau social, l'aggravation des inégalités n'a cessé de s'amplifier ce qui a abouti à une revendication accrue de l'instauration d'une égalité effective. Pour y répondre, l'État est invité à rétablir, par le droit, une égalité de fait entre les citoyens. Sur le plan juridique, la loi est tenue non justement de s'empêcher de remettre en cause l'égalité, mais encore la protéger en instaurant, selon le besoin, des discriminations positives.

Le principe d'égalité est aujourd'hui, comme nombre de principes du droit public français, confronté à des mutations. L'évolution contemporaine du droit, caractérisée par la logique de la non-discrimination et de la subjectivisation positive, a eu pour effet de renforcer l'interdiction des discriminations entre les individus selon leurs opinions politiques, leurs croyances religieuses, leur sexe ou leur origine. Les changements législatifs sont significatifs en la matière.

À l'heure actuelle, le droit français se marque par une mutation du principe d'égalité. « L'égalité-principe » se modifie peu à peu en une « égalité-objectif ». Et le législateur, pour rendre « l'égalité-objectif » effective, se doit de prendre une série de mesures ayant pour finalité de réduire, le plus possible et d'une manière concrète, toutes sortes de discriminations entre les différentes catégories de citoyens et même, au-delà, d'établir des mesures de discrimination positive afin de réduire l'écart entre les différentes catégories sociales et de favoriser l'accès de celles habituellement défavorisées aux emplois publics. Enfin, c'est à la charge du Cons. const. d'examiner la pertinence constitutionnelle du compromis opéré entre égalité et discrimination positive.

En revanche, en droit libanais, la conception de l'égalité est, en quelque sorte, différente de celle adoptée et interprétée par le législateur et le juge français. L'égalité à la libanaise présente des caractéristiques particulières, compte tenu de la spécificité du contexte socio-politique communautariste du Liban. En ce qui concerne l'égalité, tout l'enjeu est de savoir comment les communautés peuvent être équitablement représentées dans les emplois publics et selon quelle formule. D'après Edmond Rabbath, l'objectif essentiel, dans une intention de

⁴³⁹ Voir Vedel (G.), « L'égalité », in Colliard (C.-A.) et al., *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ses origines, sa pérennité*, La Documentation française, Paris, 1990, 316 p.

justice, est d'« *assurer une représentation équitable des différents éléments du pays dans l'ensemble des emplois de l'État* »⁴⁴⁰.

Le confessionnalisme, qui constitue l'un des traits fondamentaux de la société libanaise, et qui est fort présent dans les nominations aux emplois de la fonction publique, garde un esprit de clientélisme non adéquat aux besoins du service public et conduit inévitablement à l'ingérence de ceux qui sont tenus de représenter les communautés confessionnelles dans l'aménagement interne de la fonction publique et aboutit à sa politisation. À cet égard et comme l'a écrit Pierre Rondot, « *L'insertion des éléments traditionnels dans les institutions risque souvent de donner aux structures politiques et administratives un caractère désuet ; d'autant plus que ces éléments, gagnant de la sorte en influence, modifient leur comportement* »⁴⁴¹. La préoccupation d'assurer l'équilibre confessionnel bascule en confessionnalisme et l'enfermement dans des clans confessionnels aboutit à des affrontements réguliers, ainsi qu'à l'instauration d'un esprit de clientélisme. Cette règle de la répartition confessionnelle des postes administratifs aboutit à ce que l'esprit communautaire s'installe dans la fonction publique au détriment d'un esprit exclusivement national.

Depuis la révision constitutionnelle de 1990, « *le régime libanais continue ainsi à évoluer au gré des rapports de force à caractère démographique et adopte la participation communautaire comme fondement et support de l'union nationale, en attendant l'abolition de la règle confessionnelle . Ce faisant, il fait preuve de réalisme plutôt que de rechercher une exemplarité peu conforme à la réalité des choses* »⁴⁴². Dans l'état des choses actuel au Liban, ce confessionnalisme politique, qui s'étend même à l'accès à la fonction publique, est le promoteur principal des barrières qui freinent l'aménagement des institutions de l'État sur des fondements solides.

L'abolition du confessionnalisme au Liban nécessite non seulement une simple réforme administrative peu importe sa dimension et son amplitude, elle doit être accompagnée d'une réforme politique à grande échelle. Il s'agit alors d'un indice incontestable qui montre l'enchevêtrement des liens qui existent entre l'administratif et le politique. Il va falloir donc s'accorder sur le fort besoin de mener une réforme fondamentale qui inclura l'ensemble des

⁴⁴⁰ Rabbath (E.), *La formation historique du Liban politique et constitutionnel : essai de synthèse*, op. cit., p. 415.

⁴⁴¹ Rondot (P.), « Les structures socio-politiques de la nation libanaise », op. cit., p. 102.

⁴⁴² Tabet (M.), « Religion et Fonction publique », op. cit., pp. 493-506.

institutions étatiques. En d'autres termes, cette réforme doit être porteuse d'un projet de déconfessionnalisation des administrations et des services publics.

En définitive, force est de dire qu'en matière d'égalité, la confrontation de l'idéal à la réalité aboutit au constat de différences objectives qui rendent nécessaire la mise en œuvre par le droit de différenciations nécessaires et légitimes. Un changement qualitatif considérable s'observe ainsi lorsque l'égalité devient une revendication et non exclusivement un principe juridique abstrait.

Chapitre 3

Le principe du recrutement par concours : un mode de sélection exorbitant garant du principe de l'égalité

Les modes de recrutement des agents publics varient selon les pays, mais également en fonction des périodes et même de la nature des emplois dans les secteurs divers de l'administration publique. Ils déterminent, dans une large mesure, les rapports qu'entretient la fonction publique avec le pouvoir politique. À cet égard, le recrutement par concours est celui qui fait prévaloir au mieux le mérite et la neutralité des candidats ou des futurs agents recrutés vis-à-vis de l'autorité politique. Le concours, même s'il est parfois contesté de manière sévère, reste pourtant la meilleure modalité de recrutement dans la fonction publique parce qu'il est le plus susceptible de garantir à la fois la sélection des meilleurs et l'égalité d'accès aux emplois publics.

Le concours est historiquement « *conçu comme le moyen de la formation d'une élite administrative destinée à occuper les hauts postes dans l'ensemble de l'administration* »⁴⁴³.

Le recours au concours comme mode privilégié de recrutement pour intégrer la fonction publique est motivé par un idéal égalitariste. Le concours symbolise l'outil par lequel se concrétise le principe de l'égal accès aux emplois publics consacré par la (DDHC) de 1789. L'égalité et le concours sont deux idées presque indissociées, faisant en sorte que la première implique naturellement la seconde.

Le concours n'est qu'une modalité de recrutement parmi d'autres. Mais le concours est, au premier rang, une garantie de compétence. Il est, en effet, lié à l'exigence de disposer d'une compétence technique, scientifique ou administrative précise.

Si l'on approfondit la relation entre égalité et concours, parmi les arguments avancés à l'appui du concours en tant que mode de recrutement, celui-ci est considéré comme une assurance de qualité de recrutement pour l'administration et une garantie de l'égalité de traitement entre les candidats.

⁴⁴³ Pinet M. (dir.), *Histoire de la fonction publique en France, Les XIX^{ème} et XX^{ème} siècles*, tome 3, *op. cit.*, p. 126.

En droit français, l'(art.) 16 de la loi du 13 juillet 1983 précitée énonce : « *les fonctionnaires sont recrutés par concours, sauf dérogation prévue par la loi* ». Le lien entre le concours et le régime de la carrière se révèle notamment dans le fait que le statut général des fonctionnaires prévoit le concours non seulement pour le recrutement initial dans la fonction publique, mais également pour la promotion des agents, c'est-à-dire pour leur permettre d'accéder à une catégorie supérieure.

Dans la présentation des grands traits du régime juridique du principe du recrutement par concours, force est d'observer que dans les droits français et libanais de la fonction publique, ce principe constitue une garantie fondamentale des fonctionnaires de nature législative et non pas constitutionnelle, à laquelle seule la loi peut donc déroger⁴⁴⁴ (section 1). Les principales dérogations, de plus en plus nombreuses, à ce principe dans le cadre de l'emploi public, seront ensuite analysées (section 2).

Section 1

Le concours : principal mode de recrutement dans la fonction publique

En droit de la fonction publique, la marge de manœuvre de l'administration dans le recrutement de ses agents est généralement plus encadrée que celle en droit du travail où l'entrepreneur dispose d'une liberté considérable dans le choix de ses employés. Mais, bien évidemment, cette liberté d'embaucher connaît un nombre de limitations qu'elles soient légales ou conventionnelles, (en matière d'âge ou de nationalité par exemple).

Si l'on pose la question du fondement de cet encadrement du choix ou du mode de recrutement des agents publics, la réponse tient dans la mise en œuvre du principe édicté par la (DDHC) dans son 6^{ème} (art.), celui d'un recrutement reposant sur des critères objectifs bien précis : la capacité, « *sans autre distinction que celle des vertus et des talents* » des candidats. Pour bien illustrer ce constat, on fait référence à l'interprétation de Gaston Jèze, qui soulignait que l'appartenance à la fonction publique ne doit être accordée qu'aux personnes qui

⁴⁴⁴ Le Cons. const. fr. a affirmé cette « nature législative » dans ses deux (déc.) : Cons. const. fr., déc. n° 63-23 L, 19 février 1963, « *Nature juridique des dispositions de l'article 1^{er} de la loi n° 60-769 du 30 juillet 1960 relative au corps des Commissaires de l'Air, en tant qu'elles modifient la loi du 9 avril 1935 fixant le statut du personnel des cadres actifs de l'Armée de l'Air, par l'adjonction d'un article 49 ter* », *Rec. Cons. const.*, p. 29 et Cons. const. fr., déc. n° 91-165 L, 12 mars 1991, « *Nature juridique de certaines dispositions des articles 1^{er} et 2 de la loi n° 80-511 du 17 juillet 1980 relative au recrutement des membres des tribunaux administratifs* », *Rec. Cons. const.*, p. 36.

disposent des meilleures habilités et aptitudes de qualifications techniques et de loyauté pour « *la chose publique* »⁴⁴⁵.

On entend par égalité, le principe de l'égalité d'accès aux emplois publics garanti par le 6^{ème} (art.) de la (DDHC) de 1789. Ce principe s'applique dès le recrutement par le biais du concours qui permet d'apprécier ou d'évaluer le mérite et les compétences des candidats. Il assure en outre aux fonctionnaires d'un même corps d'être traités sans discrimination, d'une manière égalitaire tout au long de leur carrière. Le fait que le titre I^{er} du statut général de 1983 soit appliqué ou s'applique aux fonctionnaires de l'État comme à ceux des collectivités territoriales et à ceux qui travaillent au sein des établissements publics hospitaliers montre ou prouve, en quelque sorte, pourquoi et dans quelle mesure l'égalité entre fonctionnaires publics justifie l'unité de la fonction publique quel que soit l'employeur concerné.

Le recrutement est exclusivement opéré par acte de nomination. Même s'il existe une diversité de modalités de nomination : nomination discrétionnaire, nomination sur présentation d'une autorité administrative ou politique, nomination à la suite d'un concours de recrutement, etc. Cette dernière est l'hypothèse la plus courante en France et constitue le procédé de recrutement de principe. Et comme le souligne Yves Gaudemet, « *la pratique administrative française s'est depuis longtemps orientée vers la généralisation du procédé du concours de recrutement* ». Le recours au concours pour choisir les éventuels futurs agents de la fonction publique présente deux grands avantages : d'une part, il permet d'éviter les aléas de l'arbitraire lors de la sélection de ceux-ci et, d'autre part, de garantir le plutôt possible les qualifications requises pour accomplir les fonctions par le biais d'une « *sélection technique* »⁴⁴⁶.

Dans un premier temps, sera étudiée la notion juridique de concours et la diversité de ses types, faisant de ce mode de recrutement un mode privilégié de sélection par mérite (§1). Et dans un deuxième temps, l'on s'intéressera à la complexité que présente le concours en tant que mode de recrutement, eu égard à la multitude d'actes et de procédures nécessaires afin d'assurer l'égalité entre les candidats aux emplois publics et aboutissant au final à choisir les meilleurs parmi ceux-ci pour occuper les postes vacants dans la fonction publique (§2).

⁴⁴⁵ Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, op. cit., p. 402.

⁴⁴⁶ De Laubadère (A.) et Gaudemet (Y.), *Traité de droit administratif*, tome 5, *La fonction publique*, 12^{ème} éd., LGDJ, 2000, p. 229.

§1. Le concours : un mode privilégié de sélection fondé sur le mérite

Le concours peut être considéré comme le moyen juridique le plus approprié pour restreindre l'espace laissé parfois à l'arbitraire et au clientélisme en ce qui concerne le recrutement dans la fonction publique. Cette caractéristique le distingue d'autres modalités de recrutement qui ne prennent pas en considération le mérite et les capacités des candidats postulant à des emplois publics.

La nécessité de préserver la continuité du service public justifie l'impératif d'assurer la stabilité du personnel. C'est ce qui permet de reconnaître la légitimité d'un tel mode de recrutement des agents publics et les avantages qu'il présente par rapport aux autres modes de recrutement. Le concours constitue à la fois une procédure de recrutement d'agents publics et une voie de promotion dans la carrière. Seront donc successivement étudiées la notion de concours (A), puis la typologie des concours (B).

A. Notion de « concours »

Le fait de tenir compte, peu importe le type de recrutement adopté lors de l'évaluation des candidats, d'un critère étranger aux capacités et mérites, constitue en lui-même, une rupture d'égalité. Il n'y a, en effet, pas d'opposition entre le principe selon lequel tout le monde est égal devant la loi et, celui qui admet une certaine différenciation selon les capacités respectives de chacun⁴⁴⁷.

S'interrogeant sur le contexte qui a conduit à une propagation discrète du principe du concours jusqu'à la veille de la Troisième République, Guy Thuillier remarque qu'à l'époque les adeptes du concours comme modalité de recrutement des futurs agents des administrations publiques, en gratifiaient l'adoption parce que, d'une part, il assure une sélection élitiste des meilleurs candidats, ce qui contribue à faire élever « *le niveau intellectuel des bureaux* »⁴⁴⁸, et d'autre part, il permet d'éliminer le plutôt possible l'ingérence politique dans la gestion interne des dites administrations.

La contribution du principe du recrutement par concours à la mise en œuvre du principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics s'explique par le fait que : « *Quoi qu'il en soit de la*

⁴⁴⁷ Voir Edel (F.), « Deux siècles de principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics », *RFDA*, n° 142, dossier « Les concours administratifs en question », 2012, p. 344.

⁴⁴⁸ Thuillier (G.), *Bureaucratie et Bureaucrates en France au XIX^{ème} siècle*, Librairie Droz, coll. « Hautes études médiévales et modernes », Genève, 1980, p. 345.

réalité des motifs, et notamment de l'ampleur des motivations égalitaristes, dans l'expansion du principe du concours et sa généralisation au tournant du XIXe au XXe siècle, il n'en demeure pas moins qu'il a inévitablement constitué un facteur de réduction des inégalités au regard du système arbitraire de recrutement auquel il se substitue. Petit à petit, le concours est donc devenu un moyen qui a permis de garantir la promesse de l'égle admissibilité aux fonctions publiques lancée par les révolutionnaires à la fin du XVIIIe siècle »⁴⁴⁹.

Sous la Troisième République, en France, l'absence de règles générales relatives au recrutement des fonctionnaires a favorisé la politisation et le clientélisme des recrutements. Cette situation a conduit à une revendication constante d'un statut protecteur des fonctionnaires reposant sur le principe du recrutement par concours et garantissant ainsi l'égalité d'accès aux emplois publics. Et elle a finalement abouti, en 1946, à l'élaboration effective d'un statut général des fonctionnaires. La généralisation du concours, comme mode de sélection dans la fonction publique française, en 1946 a été justifiée par le fait qu'il est porteur des valeurs d'élitisme et de neutralité qui correspondent à celles que prône la République.

Le concours, sous réserve des dérogations fixées par un texte de loi, ne s'est imposé comme mode normal de recrutement des fonctionnaires qu'avec l'instauration du statut général de 1946. Par conséquent, « *la jonction entre le principe d'égal accès aux emplois publics et le recrutement par concours ne s'est effectivement opérée qu'à partir des années 1950* »⁴⁵⁰. Sur cette base, la jurisprudence veille au respect du principe d'égalité dans les procédures de recrutement. Le concours est majoritairement conçu comme l'outil de sélection qui répond au mieux aux critiques dénonçant l'arbitraire et le favoritisme. Si le concours est regardé avec faveur, comme le relève Guy Thuillier, c'est sans doute au motif que « *le concours est le mode de sélection qui apparemment, crée le moins de mécontents* »⁴⁵¹, surtout que le nombre de titulaires des diplômes universitaires ne s'arrête d'augmenter.

Les règles dictées pour la mise en place du concours, en tant que modalité de recrutement dans la fonction publique, ont été imprégnées de la préoccupation d'assurer, dans une première étape, l'équité, plus tard l'égalitarisme et, plus récemment, la professionnalisation croissante de certains établissements publics, qui exigent un personnel spécialisé, parfois très

⁴⁴⁹ Edel (F.), « Deux siècles de principe d'égle admissibilité aux emplois publics », *op.cit.*, p. 349.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 339.

⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 344.

technicien. Et afin que le principe du concours ne soit pas aisément contourné, le droit de la fonction publique doit comporter des dispositions législatives et des textes réglementaires bien précis déterminant les conditions de recrutement qui sont requis pour l'intégration d'un emploi à caractère public.

En France, les concours administratifs forment le mode privilégié de recrutement dans la fonction publique. Le principe du recrutement par concours est réaffirmé, de manière régulière, par les divers statuts de la fonction publique dès 1946⁴⁵². La loi du 13 juillet 1983 précitée, considérée comme la loi fondatrice du statut général des fonctionnaires, énonce dans son (art.) 16 que : « *les fonctionnaires sont recrutés par concours, sauf dérogation prévue par la loi* ». Le concours constitue l'une des garanties fondamentales des fonctionnaires et, à ce titre, il est de la compétence de la loi. Mais les règles de mise en œuvre du concours relèvent du pouvoir réglementaire.

Dans sa thèse portant sur « *Le régime juridique des concours de la fonction publique* », Pierre Sadran observe que « *la notion de concours n'est que faussement évidente* »⁴⁵³. L'élément fondamental du concours se situe dans le caractère déterminant des épreuves lors de la sélection des candidats, caractère qui a pour effet de circonscrire fortement la liberté d'appréciation de l'autorité qui détient la faculté de nomination.

Classiquement, on relève l'existence de trois éléments caractéristiques du concours. La limitation de places ouvertes à un nombre précis. L'évaluation des candidats doit être opérée par un jury indépendant de l'autorité qui détient le pouvoir de nomination. Le classement des candidats doit être effectué par ordre de mérite. Mais il convient de noter que ce dernier élément souffre actuellement d'importantes exceptions dans la (FPT). Un nouvel élément s'est ajouté, à l'initiative du CEF, à ceux qui ont été déjà mentionnés : « *le jury de concours, contrairement à celui d'un examen, ne peut compléter son appréciation des mérites des candidats par la consultation de leur dossier individuel administratif* »⁴⁵⁴.

Le professeur Gérard Cornu définit le concours comme une procédure de sélection visant à désigner, par le biais d'épreuves adéquates et suivant l'évaluation d'un jury, les candidats

⁴⁵² (art.) 27 et 28 de la loi du 19 octobre 1946 précitée et reconnue comme le premier véritable statut général de la fonction publique, (art.) 18 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances et (art.) 16 de la loi du 13 juillet 1983 précitée.

⁴⁵³ Sadran (P.), « *Le régime juridique des concours de la fonction publique* », thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux I, 1972, pp. 1-49.

⁴⁵⁴ CEF, Sect., 6 mars 2009, *Syndicat national des ingénieurs de l'industrie et des mines*, req. n° 309922, *Rec.*, p. 93 ; *AJDA*, 2009, p. 452, note M.-C. De Montecler ; *RFDA*, 2009, p. 1249, concl. Y. Struillou.

qui disposent de meilleures qualifications, dont la nomination est ultérieurement effectuée par l'autorité compétente⁴⁵⁵. Mais cette définition doit être complétée et clarifiée afin de distinguer le concours de l'examen professionnel. La différence majeure entre ces deux procédés de recrutement s'explique par le fait que « *le nombre de places offertes à un concours est en principe limité* »⁴⁵⁶, tandis que « *la réussite à un examen est uniquement subordonnée à l'obtention d'un résultat prédéterminé* »⁴⁵⁷. Et, comme l'exprime Frédéric Edel, « *La notion de concours au sens strict du terme peut être ou est entendue comme étant une procédure de sélection des candidats par un jury indépendant de l'autorité de nomination, à la suite d'une vérification d'aptitude sans consultation des dossiers administratifs individuels, visant à classer les lauréats par ordre de mérite pour un nombre limité de poste à pourvoir* »⁴⁵⁸.

Dès lors, le concours est une véritable compétition entre les candidats souhaitant accéder aux postes à pourvoir par l'administration. Pour le professeur René Chapus, « *On voit ainsi que le nombre des candidats susceptibles d'être déclarés reçus et recrutés est déterminé par le nombre des postes pour lesquels le concours est ouvert. C'est dire que le succès n'est pas lié à l'obtention d'une note déterminée. Seront admis, non pas tous les bons candidats, mais seulement les meilleurs, dans la limite des postes à pourvoir. C'est en cela que le concours se distingue de l'examen: pour réussir à ce dernier, il faut être bon; pour réussir au concours, il faut être meilleur* »⁴⁵⁹.

Pourtant, le concours comme principale modalité de sélection dans la fonction publique n'échappe pas aux critiques. On lui reproche d'être coûteux, d'être fondé sur une logique trop scolaire ou bien de ne plus tolérer l'entrée dans la fonction publique des plus modestes. Ce procédé de recrutement continue aujourd'hui de résister aux nombreuses contestations, parce qu'il « *présente l'avantage d'assurer un caractère relativement démocratique du recrutement et de permettre le recrutement de candidats de qualité* »⁴⁶⁰.

⁴⁵⁵ Voir Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 7^{ème} éd., PUF, Paris, 2005, 970 p.

⁴⁵⁶ Grégoire (R.), *La fonction publique*, *op. cit.*, p. 195-196.

⁴⁵⁷ CEF, 6 juin 1962, *Demoiselle Dieudonnat*, *Rec.*, p. 990 ; *AJDA*, 1963, p. 40 : Le CEF a donné une définition claire au concours en considérant qu'« *est concours toute opération de sélection effectuée entre plusieurs candidats en vue de l'attribution de places dont le nombre est limité* ».

⁴⁵⁸ Edel (F.), « Deux siècles de principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics », *op. cit.*, p. 355.

⁴⁵⁹ Chapus (R.), *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 163.

⁴⁶⁰ Espagno (D.), « Le droit français des concours entre permanence et évolution », *RFAP*, n° 142, 2012, p. 372.

L'importante (déc.) « *Geslin* » de 1967, mérite d'être mentionnée comme illustration plus nette de l'identification d'un concours par le juge administratif, dans laquelle le CEF a estimé que, vu que le nombre de postes ouverts chaque année aux candidats pour exercer la fonction d'externe des hôpitaux est limité et, que leur nomination dans lesdits emplois s'opère suivant les résultats de leur classement dans la liste des admis et selon les notes qu'ils ont obtenues, il en découle que les opérations qui conduisent à la nomination des externes des hôpitaux sont identifiées comme étant « *un concours* »⁴⁶¹.

Dans l'accès aux emplois publics, le principe d'égalité requiert une adéquation entre les capacités et les fonctions à exercer. Il est interprété de manière relative : il admet certaines distinctions et en refuse d'autres. L'on se doit de rappeler que le 6^{ème} (art.) de la (DDHC) précise que l'admissibilité de l'ensemble des citoyens aux emplois ayant un caractère public doit être effectuée justement en fonction de leurs mérites respectifs et sans aucune forme de distinction. Cela conduit à constater que le critère de choix pour qu'un candidat puisse accéder à un emploi public est donc celui du mérite individuel. À cet égard, la jurisprudence considère que les distinctions possibles, en matière d'accès aux emplois publics, « *peuvent tenir compte tant de la variété des mérites à prendre en considération que de celles des besoins du service public* ». Autrement dit, le choix du candidat le plus compétent s'opère en se basant soit sur « la spécificité du profil » de celui-ci soit sur celle de « la mission à remplir » ou celle de « la fonction à exercer ».

Cela implique que le principe d'égalité exige d'évaluer les capacités des candidats postulants à un emploi public au regard des « besoins du service » ou suivant « les fonctions à exercer ». Il requiert donc une adéquation entre les capacités et les fonctions à remplir. De ce fait, chaque critère de différenciation entre les candidats qui ne s'intègre pas dans ce rapport d'adéquation, est considéré comme non pertinent et observé comme une discrimination contraire au principe d'égal accès et une méconnaissance de celui-ci. C'est ainsi que le juge, lors de son contrôle du respect du principe d'égal accès aux emplois publics, fait respecter cette exigence surtout en matière de (déc.) de recrutement.

Le principe du recrutement par concours s'est progressivement imposé comme le mode de recrutement de droit commun le plus conforme à la conception d'une fonction publique de carrière. Le recrutement au sein de l'administration française s'effectue sous l'égide de la

⁴⁶¹ CEF, Ass., 13 juillet 1967, *Geslin, Rec.*, p. 316 ; *Dr. soc.*, 1968, p. 408, concl. N. Questiaux.

légalité et de l'égalité. Ce principe est fixé au statut général de la fonction publique et seule la loi peut autoriser à y déroger. Toute dérogation est d'interprétation stricte, sauf dans les corps auxquels le statut général ne s'applique pas. Le CEF a, sur ce point, souligné que la subordination dérogatoire d'un examen professionnel au concours est une simple faculté offerte à l'administration, si la loi ne s'y oppose pas, et non un droit pour les candidats⁴⁶².

En droit libanais, le concours peut être défini comme étant une opération qui consiste à organiser une compétition entre les candidats aux postes vacants à pourvoir dans les corps de la fonction publique. Et seront admis dans ces emplois les candidats ayant réussi les épreuves qu'ils ont subies et ont été placés premiers dans l'ordre de classement établi par le jury du concours.

Le principe du recrutement par concours constitue une garantie fondamentale pour les fonctionnaires dans la mesure où il est fondé sur une appréciation objective des capacités et du mérite des candidats. La Constitution libanaise a consacré ledit principe dans son (art.) 12. Toutefois, il ne s'agit pas d'un principe à valeur constitutionnelle et par conséquent il ne s'impose pas au législateur. Ce qui implique qu'il peut être dérogé à la règle du concours concernant le recrutement des agents de la fonction publique, si la loi le prévoit expressément.

Quant à la jurisprudence administrative libanaise, elle a contribué à préciser et à définir le concept du concours comme procédé de recrutement des agents de la fonction publique en considérant que revêt le caractère d'un concours, chaque opération organisée par l'administration qui consiste en la sélection d'un nombre de candidats parmi plusieurs, en vue de pourvoir aux emplois publics vacants dont le nombre est limité⁴⁶³.

Le premier élément caractéristique d'un concours consiste en un classement des candidats admis en fonction de leur mérite. Le CEL a, sur ce point, considéré que le concours exige que les candidats soient admis selon l'ordre de leur classement. Ainsi ne peut être nommé le candidat dont le classement est inférieur, à la place d'un autre candidat admis dans la même liste et ayant été placé à un rang supérieur⁴⁶⁴. Selon la jurisprudence administrative, l'administration est tenue de respecter la règle selon laquelle la nomination des candidats

⁴⁶² En ce sens CEF, Sect., 6 mars 2009, *Syndicat national des ingénieurs de l'industrie et des mines*, *op. cit.* : principe de caractère législatif ; distinction entre une promotion, un concours et un examen professionnel. Voir également CEF, 17 décembre 2008, *Pratap*, req. n° 290494, *Rec. Tab.*, p. 779, concl. N. Boulouis ; *AJDA*, 2008, p. 2425, note S. Brondel : autorisation de se présenter à un examen professionnel, (déc.) créatrice de droits.

⁴⁶³ CEL, 1^{er} février 1962, *Joseph Naffah c/ État*, déc. n° 75, *Rec. adm.*, 1962, p. 46.

⁴⁶⁴ CEL, 1^{er} juin 1968, *Fouad El khoury c/ État*, déc. n° 975, *Rec. adm.*, 1967, p. 242.

admis au concours doit être opérée selon leur ordre de classement. C'est pareil quand l'administration procède à l'organisation d'un concours interne entre fonctionnaires déjà en poste, qui a pour objectif de permettre leur promotion à un grade supérieur. Cela veut dire que l'administration est obligée de respecter l'ordre de classement des fonctionnaires admis à ce concours. Le CEL a précisé que l'administration ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire afin de désigner quelques uns parmi les fonctionnaires admis. Lorsqu'elle adopte explicitement le concours comme mode de sélection, son pouvoir reste restreint en la matière⁴⁶⁵.

Le législateur libanais a adopté le concours comme principal procédé de recrutement des agents publics. Cette règle du concours est, en effet, consacrée par plusieurs (art.) du décret-loi du 12 juin 1959 précité, qui prévoit dans l'alinéa 1^{er} de son (art.) 7 qu'il est requis que chaque candidat aux emplois de la quatrième et de la troisième catégorie réussisse aux concours qui leur correspondent. Pareillement, en faisant référence au 2^{ème} alinéa de l'(art.) 11 dudit statut, on souligne que les emplois vacants de la deuxième catégorie, ayant un aspect technique, sont pourvus par le biais d'un concours ouvert aux fonctionnaires appartenant à la troisième catégorie et aux candidats extérieurs à la fonction publique.

Les textes mentionnés nous conduisent à la conclusion que le législateur libanais a soumis la grande majorité des « fonctionnaires de l'État »⁴⁶⁶ à la règle de recrutement par concours, puisque la majorité des fonctionnaires appartiennent à la quatrième et à la troisième catégories de la hiérarchie administrative relative à la fonction publique.

B. La diversité des concours

Promulgué par le 6^{ème} (art.) de la (DDHC) de 1789, le principe de l'égal accès aux emplois publics n'implique pas un même mode de recrutement pour tous. En d'autres termes, ledit principe autorise d'intégrer le même emploi via divers types de concours (concours externe, concours interne, « troisième concours »⁴⁶⁷, concours sur épreuves, concours sur titres, etc.). Le premier constat est que le principe d'égalité n'interdit pas la pluralité des voies d'accès aux emplois publics.

⁴⁶⁵ CEL, 5 juillet 2001, *Hassan Kanso et autres c/ État*, déc. n° 593, *RJA*, n° 16, 2004, vol. 2, p. 887.

⁴⁶⁶ Il existe des textes similaires concernant les statuts des établissements publics et des municipalités.

⁴⁶⁷ En France, le troisième concours est une voie d'accès, permettant aux candidats ayant acquis une expérience dans l'exercice d'une activité professionnelle, d'un mandat d'élu local ou d'une activité associative, d'accéder à des postes dans la fonction publique.

Selon le CEF, la différence de traitement résultant de la diversité des concours est justifiée par une différence de situation qui est appréciée selon les formations et les expériences professionnelles respectives des candidats. À ce constat s'ajoute le fait que le principe d'égalité ne s'oppose pas à la possibilité d'intégrer un même corps par le biais de modalités de sélection distinctes : concours pour certains, examen professionnel pour d'autres. Ainsi, une (déc.) émanant du CEF est venue confirmer ce constat en jugeant que sans qu'il y ait une méconnaissance du principe d'égal accès aux emplois publics, le pouvoir réglementaire a la faculté de fixer des proportions de recrutement différentes pour l'ensemble des élèves-ingénieurs désirant intégrer le corps des ingénieurs des mines et de l'industrie qui se trouvent dans des situations différentes que ce soit en fonction de leur formation initiale ou de leurs statuts respectifs⁴⁶⁸. Pour une part, des ingénieurs sont recrutés par concours et, pour une autre part, par promotion interne après avoir passé un examen professionnel.

L'examen professionnel se différencie en particulier du concours par le fait que le jury a la faculté de consulter le dossier individuel des candidats. Le CEF a, à cet égard, précisé que « *La consultation du dossier individuel des candidats à un examen professionnel ne méconnaît aucune des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires et notamment ne viole pas le principe d'égalité entre les candidats, dès lors qu'elle est effectuée pour chacun d'entre eux dans les mêmes conditions* »⁴⁶⁹.

On peut différencier les concours selon plusieurs critères : le statut des candidats, la finalité du concours, l'accès ou non à « une école d'application »⁴⁷⁰ avant la nomination dans un corps ou un cadre d'emplois. Il y a, en droit français de la fonction publique, une variété de concours : concours sur épreuves et concours sur titre, concours externe et concours interne, troisième concours et concours spécialisés et généralistes.

Tout d'abord, le concours peut être organisé sur épreuves ou sur titres. Dans le premier cas, les candidats sont amenés à subir des épreuves souvent très variées (écrites ou orales, les premières étant anonymes et les secondes en principe publiques), cependant dans le second cas, le jury se contente d'apprécier les titres et dossiers présentés par les candidats. Le

⁴⁶⁸ CEF, Sect., 6 mars 2009, *Syndicat national des ingénieurs de l'industrie et des mines*, *op. cit.*

⁴⁶⁹ CEF, Ass., 28 juin 1991, *Desmoulins*, req. n° 104589, 107412, *Rec.*, p. 254 ; *AJDA*, 1991, p. 511, chron. Ch. Maugué et R. Schwartz. Voir en ce sens également CEF, 8 juin 1998, *Pellerin*, req. n° 143481, *Rec.*, p. 720.

⁴⁷⁰ Il existe des concours conçus comme étant les plus prestigieux parmi les concours d'accès à la fonction publique, comme le concours de l'(ENA). Ils sont, en effet, ceux qui permettent d'être affectés dans un emploi d'élève-fonctionnaire dans une école d'application de la fonction publique. Dans ce cas, le lauréat va recevoir pendant une certaine durée une formation complémentaire qui doit le préparer à ses fonctions.

concours est généralement organisé sur épreuves, mais les statuts des trois branches de la fonction publique prévoient qu'il peut être procédé autrement⁴⁷¹. Ainsi, il convient de noter qu'un concours sur titres peut être complété d'épreuves (comme par exemple une conversation avec le jury).

En ce qui concerne les catégories de concours selon le statut des candidats, une distinction mérite d'être opérée entre concours externe, concours interne et troisième concours. On entend par concours externe, celui qui se rapporte à l'entrée dans la fonction publique : l'ouverture de ce concours est destinée à des candidats titulaires de certains diplômes ou justifiant l'achèvement de certaines études (il est dit parfois « concours-étudiants »). Il s'agit, en effet, de recruter des personnes généralement jeunes et diplômées et qui n'appartiennent pas déjà à la fonction publique. La loi du 3 janvier 2001⁴⁷², afin de permettre la valorisation des acquis de l'expérience, a prévu que les candidats ayant une expérience professionnelle aboutissant à une qualification adéquate à celle certifiée par le diplôme exigé peuvent, « lorsque la nature des fonctions le justifie »⁴⁷³, être autorisés à participer à ces concours.

En revanche, le concours interne (ou également dit « concours-fonctionnaires ») est celui réservé à des candidats ayant déjà la qualité de fonctionnaires ou d'agents publics et ayant effectué, durant un certain temps, des fonctions dans le service public. Autrement dit, l'accès au concours interne se déroule selon des conditions d'ancienneté fixées par les dispositions statutaires. Ce concours est un moyen de promotion interne dans la fonction publique. De plus, ladite promotion n'a pas lieu exclusivement par le biais dudit concours, mais aussi par la voie d'examens professionnels ou de listes d'aptitudes, ou même les deux à la fois⁴⁷⁴.

Le concours interne est conçu comme un outil permettant de valoriser les agents méritants et d'améliorer leur carrière. À ce titre, les statuts particuliers relatifs aux trois branches de la fonction publique ne peuvent pas, vu que le concours constitue une garantie

⁴⁷¹ (art.) 19 de la loi 11 janvier 1984 relative à la (FPE) précitée, (art.) 36 de la loi du 26 janvier 1984 relative à la (FPT) précitée et (art.) 29 de la loi du 9 janvier 1986 relative à la (FPH) précitée.

⁴⁷² Loi du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire, à la modernisation du recrutement dans la fonction publique et au temps de travail dans la (FPT).

⁴⁷³ Décret du 12 septembre 2001 relatif à l'organisation de concours et examens professionnels réservés d'accès à certains de fonctionnaires de l'État des catégories A, B et C en application de l'(art.) 1^{er} de la loi du 3 janvier 2001 précitée ; décret du 13 mars 2002 en application de l'(art.) 4 (3^o) de la loi du 3 janvier 2001 précitée et portant sur la reconnaissance de l'expérience professionnelle en équivalence des diplômes ou titres exigés pour l'intégration des cadres d'emplois dans la (FPT) et décret du 28 décembre 2001 relatif aux conditions de nomination et d'avancement des emplois fonctionnels du corps des directeurs d'établissements sanitaires et sociaux de la (FPH).

⁴⁷⁴ (art.) 26 de la loi du 11 janvier 1984 relative à la (FPE) précitée.

fondamentale des fonctionnaires, exclure l'organisation du concours interne. Le CEF a rappelé que le concours demeure une voie essentielle de promotion interne et qu'il ne peut être entièrement exclu. En ce sens, il a été considéré que : « *seule une disposition législative aurait pu autoriser à substituer au concours interne un examen professionnel comme mode de promotion* »⁴⁷⁵. Par conséquent, seule la loi peut écarter le concours ou ajouter un mode de recrutement.

En outre, il résulte des dispositions assemblées des (art.) 19 et 26 du titre II du statut général des fonctionnaires⁴⁷⁶ un principe suivant lequel toute procédure de recrutement par concours externe implique l'organisation d'un concours interne. D'après le CEF, « *Le double concours pour chaque recrutement est une exigence légale à laquelle le statut particulier ne peut déroger pour instituer un concours unique, dans la mesure où le concours interne doit être l'une des voies prévues par le statut particulier pour la promotion interne* »⁴⁷⁷. L'organisation d'un troisième concours relève quant à elle du statut particulier.

Pourtant, en se basant sur des dispositions analogues du statut général de 1959, le CEF a affirmé que « *ni ces dispositions ni aucun principe général du droit n'imposaient à l'administration, lorsqu'elle organise un concours interne, d'organiser simultanément un concours ouvert aux candidats extérieurs à l'administration* »⁴⁷⁸. Il semble donc que l'administration ne peut pas organiser un concours externe sans organiser un concours interne. En revanche, elle peut mettre en place un concours interne sans devoir organiser un concours externe. Et compte tenu de la différence de situation entre les jeunes candidats et les agents publics en fonction, leurs mérites et leurs compétences doivent être évalués différemment. Cette considération justifie l'exclusion du concours unique, sous réserve des dérogations édictées par la loi. En d'autres termes, ce concours unique n'est possible que par référence aux textes législatifs le prévoyant. Il est notamment utilisé lors du recrutement pour pourvoir les fonctions spécialisées, tels que chercheurs ou ouvriers très spécialisés.

L'objectif derrière l'instauration du principe du double concours est de donner à l'administration la possibilité de concilier le recrutement de jeunes diplômés et la promotion, dans un corps ou un cadre d'emplois de la catégorie supérieure, d'agents en fonction ayant

⁴⁷⁵ CEF, Sect., 6 mars 2009, *Syndicat national des ingénieurs de l'industrie et des mines, op. cit.*

⁴⁷⁶ Le titre II du statut général de la fonction publique correspond à la loi du 11 janvier 1984 relative à la (FPE).

⁴⁷⁷ CEF, Sect., 6 mars 2009, *Syndicat national des ingénieurs de l'industrie et des mines, op. cit.*

⁴⁷⁸ À l'instar de ce que disposent les statuts respectifs des trois branches de la fonction publique française : loi du 11 janvier 1984 relative à la (FPE) précitée (art.) 19 ; loi du 26 janvier 1984 relative à la (FPT) précitée (art.) 36 ; loi du 9 janvier 1986 relative à la (FPH) précitée (art.) 29.

déjà une certaine ancienneté dans leurs carrières et une certaine expérience dans la fonction publique. Pour autant, il ne faut pas négliger le fait que de nombreux textes particuliers prévoient l'organisation des deux types de concours (externe et interne) d'une manière concomitante et, en pratique, cette solution est de très loin la plus fréquente, même si la répartition des postes ouverts au concours entre ces deux voies d'accès est très variable⁴⁷⁹.

S'agissant du troisième concours, c'est celui qui peut être prévu pour certains corps ou cadres d'emplois dans la (FPT) et ouvert à des candidats sur la base d'une expérience professionnelle déterminée ou de « *l'expérience acquise dans l'exercice d'un mandat électif, associatif ou syndical* »⁴⁸⁰. À l'occasion d'une modification du régime d'admission à l'(ENA) en 1983, le troisième concours est apparu ouvrant une troisième voie à des candidats ayant exercé des mandats ou des fonctions au service de la collectivité, mais en dehors de la fonction publique. Cette réforme a été à l'origine controversée mais elle a été ultérieurement étendue à d'autres corps ainsi qu'à la (FPT) et à la (FPH) et même étendue à d'autres écoles (comme l'« (IRA) »⁴⁸¹, l'« (ENM) »⁴⁸², etc.), l'objectif étant de diversifier les talents et les capacités recrutés dans la fonction publique. Désormais, lorsque le recours au troisième concours est prévu, son ouverture est destinée aux candidats qui justifient qu'ils ont exercé durant une période déterminée soit une activité professionnelle, soit un mandat en tant que membre élu d'une collectivité territoriale, soit une activité en tant que responsable, même à titre du bénévolat, dans une association⁴⁸³.

De plus, la durée et la nature des activités tenues en considération lors de cette troisième voie d'intégration de la fonction publique sont fixées par le statut particulier. C'est ainsi que l'intéressé ou le candidat ne doit pas avoir été agent public, civil ou militaire, pendant cette

⁴⁷⁹ Voir décret du 1^{er} août 1990 relatif au statut particulier des professeurs des écoles et portant répartition des emplois de la (FPE). L'intégration desdits emplois peut être opérée par le biais du concours interne, de la liste d'aptitude et de l'examen professionnel. Voir aussi l'(art.) 4 du décret du 5 juillet 2013 relatif aux conditions de recrutement et d'avancement de grade régissant les fonctionnaires de la (FPT).

⁴⁸⁰ (art.) 19 de la loi du 11 janvier 1984 précitée constituant le Titre II du statut général de la fonction publique ; (art.) 36 de la loi du 26 janvier 1984 précitée formant le Titre III du statut général de la fonction publique ; (art.) 29 de la loi du 9 janvier 1986 précitée (Titre IV du statut général de la fonction publique).

⁴⁸¹ Les (IRA) en France, qui sont au nombre de cinq, sont des (EPA) placés sous la tutelle du Premier ministre et rattachés à la (DGA) et de la fonction publique. Parmi leurs principales missions : la formation initiale des attachés d'administration de l'État, la participation à l'organisation des concours d'accès aux (IRA), ainsi que la coopération internationale en matière d'administration publique. Les cadres administratifs de la (FPE) sont majoritairement recrutés par la voie des (IRA).

⁴⁸² L'(ENM) est la seule école qui vise à former les juges des juridictions judiciaires en France. Sa mission est d'assurer le recrutement et la formation professionnelle des auditeurs de justice, ainsi que la formation continue des magistrats en poste.

⁴⁸³ Cette disposition est prévue par l'(art.) 19 du Titre II, l'(art.) 36 du Titre III et l'(art.) 29 du Titre IV précités du statut général de la fonction publique.

durée. Le statut particulier doit également préciser la proportion des postes réservés à ce troisième concours. Dans son rapport rendu en 2007 et portant sur « La diversification du recrutement de la haute fonction publique », Marcel Pochard recommandait de fondre le troisième concours et le concours interne et « *de créer une voie nouvelle, beaucoup plus ouverte, et fondée sur une procédure de recrutement de type britannique privilégiant les « compétences générales », les savoir-être et valorisant les expériences individuelles des candidats dans la mesure où elles peuvent répondre aux besoins de l'administration* »⁴⁸⁴. Mais une telle réforme, serait difficile à faire admettre par les agents en fonction qui désirent obtenir une promotion par le concours interne d'entrée à l'(ENA).

Le troisième concours constitue une formule hybride parce qu'il est une forme de concours externe, mais il ressemble également au concours interne dans la mesure où les candidats doivent justifier d'une expérience antérieure significative.

De plus, un concours peut être soit spécial soit généraliste. Parmi les concours, il y en a quelques-uns qui permettent d'intégrer un corps unique dans la fonction publique, en revanche d'autres donnent accès à des corps distincts. Les concours sont très souvent spécialisés, et cette spécialisation nous semble être le reflet du fort cloisonnement entre les corps de la fonction publique. On peut mentionner comme principaux concours généralistes ceux d'entrée à l'« (ENA) »⁴⁸⁵ et dans les « (IRA) »⁴⁸⁶.

Finalement, l'ensemble des concours déjà mentionnés débouchent sur la nomination dans un emploi dans une administration publique.

⁴⁸⁴ Pochard (M.), « Rapport du 29 mai 2007 au Premier ministre », « La diversification des modes de recrutement de la haute fonction publique et l'ouverture de l'accès aux fonctions d'encadrement supérieur de l'État », La Documentation française, Paris, 2007, pp. 18-25.

⁴⁸⁵ Décret du 9 novembre 2015 régissant les conditions d'accès et de formations à l'(ENA).

⁴⁸⁶ Décret du 10 juillet 1984 relatif aux (IRA).

§2. Le concours : une opération complexe, depuis l'admission à concourir jusqu'à l'attribution de la qualité de fonctionnaire

Le concours est vu, en contentieux administratif, comme une opération complexe parce qu'il est constitué d'un ensemble d'actes consécutifs et solidaires. À ce titre, il convient d'étudier successivement les différentes étapes d'un concours conduisant à l'intégration de la fonction publique, depuis l'ouverture du concours (A), en suivant le déroulement de celui-ci (B) et en finissant avec ses suites (C) qui soit aboutissent à la nomination dans un emploi dans la fonction publique, soit donnent lieu à un recours contentieux pour contester les résultats du concours.

A. L'ouverture du concours

La première étape consiste en l'ouverture du concours. Celle-ci est subordonnée à la vacance ou à la création de postes et elle est de la compétence discrétionnaire de l'autorité administrative. Chaque année l'administration, sauf disposition contraire, organise un concours mais cette fréquence est variable. En d'autres termes, l'administration peut réduire ou augmenter cette fréquence si ses besoins le justifient. Le CEF a assuré que « *l'administration n'est pas tenue d'ouvrir un concours en cas de vacances d'emplois dans un corps* »⁴⁸⁷.

L'administration dispose d'une grande marge de manœuvre en la matière, allant jusqu'à la possibilité même de supprimer un concours ouvert, parce qu'il s'agit d'un acte non créateur de droits. Elle est aussi libre quant à la fixation de la date du concours. L'avis d'ouverture de concours doit faire l'objet d'« *une publicité suffisante* »⁴⁸⁸ et contenir l'ensemble des informations permettant de s'inscrire au concours et de concourir (date limite du retrait des dossiers de candidature, date limite de dépôt des candidatures, calendrier des épreuves, rappel

⁴⁸⁷ CEF, 31 mars 1993, *Vaillant*, req. n° 100735, *Rec. Tab.*, p. 810 : il n'existe pas davantage de délai pour procéder à une nomination dans un emploi vacant et par conséquent pour faire savoir la vacance dudit emploi. En l'espèce, une lettre du ministre à un président d'université, l'informant qu'un emploi d'assistant, déclaré par erreur vacant, ne pourrait pas être pourvu, n'a pas pour effet de faire disparaître cet emploi de la liste des emplois vacants. Mais l'administration n'est jamais tenue de pourvoir un emploi vacant et le président de l'université a donc pu légalement décider qu'aucune candidature audit emploi ne saurait être examinée. Voir également CEF, 20 juin 2016, *Syndicat national-CGT des Chancelleries et services judiciaires*, req. n° 389730, *AJFP*, 2016, p. 351 : Lorsque l'administration va procéder à une nomination sur un emploi vacant, elle est tenue en vertu de l'(art.) 61 de la loi du 11 janvier 1984 relative à la (FPE) précitée, de faire avant tout la publicité de cette vacance. En revanche, aucun délai ne lui est imposé ni pour procéder à une telle nomination, ni pour faire savoir la vacance dudit emploi.

⁴⁸⁸ En principe par une publication au Journal officiel s'il s'agit d'un concours national.

des conditions particulières du concours, etc.), ainsi que le nombre de places offertes au concours.

Plus récemment, la jurisprudence administrative, tout en confirmant que « *l'avis d'ouverture de concours ne constitue pas un acte réglementaire* »⁴⁸⁹ en se fondant sur son absence de permanence, précise que les arrêtés autorisant l'ouverture de concours « *présentent le caractère de décisions faisant grief en tant notamment qu'ils fixent les modalités et délais d'inscription aux concours dont ils autorisent l'ouverture et les modalités et dates d'organisation des épreuves* »⁴⁹⁰.

La modification de la réglementation du concours ne peut être effectuée une fois que les inscriptions au concours ont déjà été clôturées, au contraire le changement du nombre de places ouvertes peut avoir lieu jusqu'au « *commencement des épreuves* »⁴⁹¹. De plus, quant aux programmes des épreuves du concours, le juge admet, tout en tenant compte du « *principe de sécurité juridique* »⁴⁹², que ceux-ci peuvent subir des modifications, mais pas de manière brutale. Il faut que ces éventuelles modifications soient accompagnées de « *mesures transitoires* »⁴⁹³.

L'administration chargée de l'organisation du concours dispose d'un pouvoir d'agrément et vérifie si le candidat remplit les conditions générales fixées par les (art.) 5 et 5 bis de la loi du 13 juillet 1983⁴⁹⁴ précitée ainsi que les conditions particulières applicables au concours en question. Elle doit s'assurer qu'il offre les garanties requises, en se basant sur l'analyse du comportement général des candidats, afin de déterminer la liste de ceux qui sont admis à concourir. Elle est tenue alors de vérifier, dans l'intérêt du service, si les candidats disposent de garanties nécessaires pour accomplir « *les fonctions auxquelles ils prétendent* »⁴⁹⁵. Elle peut contrôler le comportement général du candidat jusqu'à la clôture des inscriptions, voire

⁴⁸⁹ CEF, 14 mai 1954, *Cochet, Rec.*, p. 277.

⁴⁹⁰ CEF, 27 juin 2011, *Association Sauvons l'université et autres*, req. n° 340164, *Rec. Tab.*, p. 725, concl. R. Keller.

⁴⁹¹ CEF, 6 mai 1996, *Pilorge*, req. n° 158181, *Rec.*, p. 157 : à propos de la modification, intervenue postérieurement à la date limite de dépôt des dossiers de candidature, du nombre des postes ouverts au concours visant à recruter des assistants territoriaux socio-éducatifs.

⁴⁹² CEF, 3 octobre 2011, *M. Aupetit et autres*, req. n° 329233, *Rec. Tab.*, p. 970 : un délai d'un an entre la publication d'arrêtés apportant des modifications limitées à une épreuve de concours et la date des épreuves concernées constitue un « *délai raisonnable* » ne méconnaissant pas le « *principe de sécurité juridique* ».

⁴⁹³ CEF, 25 juin 2007, *Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères*, req. n° 304888, *Rec.*, p. 277 ; *AJDA*, 2007, p. 1823, concl. I. De Silva : annulation d'arrêtés en tant qu'ils ne prévoyaient pas de mesures transitoires relatives à des modifications causant aux candidats « *des perturbations excessives par rapport à l'objectif poursuivi* ».

⁴⁹⁴ Ces conditions ont été mentionnées *supra* dans le chapitre 1.

⁴⁹⁵ CEF, Sect., 29 juillet 1953, *Lingois, op. cit.*

après le concours, jusqu'à la nomination⁴⁹⁶. Bien évidemment, le pouvoir d'agrément dont dispose l'administration ne porte pas sur « *l'appréciation de l'aptitude professionnelle des candidats qui appartient souverainement au jury* »⁴⁹⁷. En vertu de la loi du 11 juillet 1979⁴⁹⁸, le refus d'admission à concourir doit être motivé, étant donné que ladite admission est une (déc.) créatrice de droits. Ainsi, l'admission à concourir « *ne peut être retirée que pour illégalité* »⁴⁹⁹ et sous conditions.

Le juge administratif, conscient que ce pouvoir d'agrément est légitime, exerce dès 1983 un contrôle normal sur les refus d'admission à concourir opposés par l'administration, lesquels apparaissent peu abondants et réduits à certaines fonctions régaliennes comme celles rattachées à la justice et à la préservation de l'ordre. À cet égard, quelques illustrations jurisprudentielles méritent d'être apportées afin de montrer l'étendue du contrôle du juge administratif sur le pouvoir de l'administration en matière d'admission à concourir.

A été jugé légal le refus d'admission d'un candidat voulant se présenter au concours de l'(ENM), au motif qu'il avait participé, à l'époque où il avait effectué son service militaire, à la rédaction du journal réservé aux soldats, alors que le contenu de certains paragraphes dudit journal constituent « *une manifestation publique d'opinion* »⁵⁰⁰ qui n'est pas compatible avec « *l'obligation de réserve* »⁵⁰¹ dont le candidat aux fonctions de juge est contraint de respecter. De même, a été considéré légal le refus d'admission à concourir d'une candidate au poste

⁴⁹⁶ Voir en ce sens CEF, 7 juin 2000, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique*, req. n° 159755 : l'administration peut effectuer la vérification des conditions requises des candidats jusqu'à la date de nomination.

⁴⁹⁷ CEF, Sect., 18 septembre 1983, *Ministre de la Santé c/ Demoiselle Coscoquela*, req. n° 35286, *Rec.*, p. 389 ; *AJDA*, 1983, p. 557, chron. B. Lasserre et J.-M. Delarue : Le ministre de la santé s'étant fondé, pour refuser d'admettre une candidate à participer au concours ouvert pour l'admission aux sessions de formations des assistants de direction des hôpitaux publics, sur la circonstance qu'elle avait été récemment licenciée pour « *inaptitude professionnelle* » au terme d'un stage en qualité de chargé des services économiques d'un hôpital et que « *l'intérêt du service* » s'opposait à l'admission d'une candidature à un concours ouvrant éventuellement l'accès à des fonctions identiques ou supérieures. Le ministre s'est ainsi fondé sur une appréciation de l'aptitude du candidat, appréciation que le jury du concours était seul compétent pour faire.

⁴⁹⁸ Loi du 11 juillet 1979 portant sur la motivation des actes administratifs et visant à l'amélioration des relations entre les citoyens et les administrations publiques.

⁴⁹⁹ CEF, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, req. n° 197018, *Rec.*, p. 497, concl. F. Séners ; *AJDA*, 2001, p. 1034, chron. M. Guyomar et P. Collin : L'administration ne peut, hormis les textes législatifs ou réglementaires contraires, procéder au retrait d'une (déc.) individuelle créatrice de droits bien qu'elle est illégale, que dans le délai de quatre mois à compter de la date de prise d'une telle (déc.).

⁵⁰⁰ CEF, Sect., 10 juin 1983, *Raoult*, *op. cit.*

⁵⁰¹ *Ibid.*

d'agent de surveillance de Paris qui avait, à une époque antérieure à sa candidature, commis « un vol à l'étalage dans un centre commercial »⁵⁰².

En revanche, a été jugé illégal le refus d'admission d'un candidat se présentant au concours de l'(ENM) en raison de sa participation quelques années plus tôt à sa candidature à des manifestations d'étudiants de caractère impulsif mais sans avoir commis des « comportements agressifs » ou « actes de violence »⁵⁰³. Il en est de même s'agissant d'une candidate aux fonctions de magistrat verbalisée pour stationnement gênant et interpellée pour outrage à policier municipal sans que pour autant il y ait eu de poursuites pénales⁵⁰⁴.

En droit libanais, conformément à l'(art.) 8 du statut précité, l'autorité compétente pour décider l'ouverture du concours est le (CFPL). Cette autorité compétente dispose d'un pouvoir discrétionnaire en matière d'organisation des concours. Autrement dit, elle peut procéder à l'organisation d'un concours afin de pourvoir à tout ou partie des postes libres dans la fonction publique ou bien y renoncer. Elle peut également proroger la date prévue pour un concours ou bien même décider de retirer sa (déc.) d'organiser un concours.

Le droit libanais exige du (CFPL), par le biais de cet (art.) 8, que le concours soit assorti d'une publication suffisante. L'ouverture d'un concours doit être diffusée à la radio libanaise et publiée au moins dans trois journaux quotidiens. L'objectif que révèle cette exigence est d'ouvrir la voie au plus grand nombre de candidats qui pourraient être aptes à occuper les postes vacants à pourvoir. En revanche, a été considérée comme illégale et annulée, par le CEL, la (déc.) d'organisation d'un concours pour pourvoir à un poste non vacant⁵⁰⁵.

Le statut des fonctionnaires publics garantit, dans son (art.) 8 précité, aux candidats un délai suffisant pour déposer leurs candidatures au concours. Ils doivent disposer d'un délai d'au moins 15 jours à compter du jour de la publication de l'ouverture du concours. En ce qui concerne le lieu du déroulement du concours, le législateur libanais a octroyé la pleine liberté à l'administration compétente pour décider des lieux dans lesquels les concours vont être organisés ((art.) 8 précité, alinéa 2).

⁵⁰² CEF, 25 octobre 2004, *Préfet de Police c/ Mme de Sousa*, req. n° 256944, *Rec. Tab.*, p. 732 ; *CFP*, 2005, p. 30, note M. Guyomar.

⁵⁰³ CEF, 18 mars 1983, *Mulsant*, *op. cit.*

⁵⁰⁴ CAA Paris, 7 août 2003, *P.*, n° 03PA02752, *AJDA*, 2003, p. 2335.

⁵⁰⁵ CEL, 30 novembre 1991, *Chamoun c/ État*, *RJA*, n° 6, 1992-1993, p. 146.

Le législateur libanais impose au (CFPL) d'établir une liste des candidats recevables, qui remplissent les conditions générales et statutaires requises pour intégrer la fonction publique pour pouvoir participer au concours ((art.) 8, alinéa 5 du statut précité). Il lui incombe donc de vérifier si les candidats satisfont aux conditions générales exigées pour pouvoir occuper un emploi dans la fonction publique, afin de décider s'ils sont recevables au concours. À cet égard, le CEL a considéré que si un candidat a participé à un concours alors qu'il aurait dû en être écarté parce qu'il ne répond pas aux conditions légales et réglementaires requises pour l'admission à concourir et par suite pour la nomination dans l'emploi qui correspond au poste vacant à pourvoir, sa candidature est entachée d'irrégularité et, de ce fait, elle conduit à l'annulation du concours en cause. Cette règle jurisprudentielle n'est que le reflet du (PGD) selon lequel « *l'égalité entre les candidats aux emplois publics doit être respectée dans les différentes étapes du concours* »⁵⁰⁶. L'administration détient un pouvoir d'appréciation en la matière, dans la mesure où elle est habilitée à vérifier, dans l'intérêt du service, si les candidats disposent de garanties exigées pour accomplir les fonctions postulées.

En ce qui concerne le contrôle du juge administratif sur la (déc.) du refus d'admission à concourir d'un candidat, la jurisprudence administrative libanaise ne comporte aucune (déc.) en la matière, parce que le CEL a été privé d'effectuer ce contrôle conformément à l'(art.) 8, alinéa 5 du statut précité, qui prévoit que la (déc.) du (CFPL) portant refus d'un candidat et son éviction de la liste des admis à concourir ne peut pas faire l'objet d'un recours juridictionnel y compris le recours pour excès de pouvoir. Mais, ce texte méconnaît le (PGD) d'agir en justice auquel le Cons. const. lib. a donné « *une valeur constitutionnelle* »⁵⁰⁷. Sur ce fondement, le législateur libanais a adopté une position contestable pour restreindre le contrôle effectué de la part du juge en la matière.

Le retrait de la (déc.) d'admission à concourir d'un candidat est soumis, en principe, selon la jurisprudence administrative à l'existence de deux conditions concomitantes : la première condition est que la (déc.) d'admission à concourir d'un candidat doit être illégale, et selon la deuxième condition, le retrait de ladite (déc.) doit intervenir dans le délai du recours juridictionnel prévu par la loi (c'est-à-dire le délai de 2 mois). Et si les deux conditions prévues sont remplies, l'administration est dans l'obligation de retirer sa (déc.) d'admission à concourir.

⁵⁰⁶ CEL, 14 mai 1965, *Awad Ouweidat c/ État, op. cit.*

⁵⁰⁷ Cons. const. lib., 27 juin 2000, collection des lois du Liban, *Rec. Sader*, vol. 3, la juridiction administrative, p. 3146.

Mais, la jurisprudence administrative est allée encore plus loin en considérant que, si plusieurs mois après le déroulement du concours et la publication des résultats, l'administration s'est rendue compte des faits et des actes dont au moment du concours elle n'avait pas eu connaissance et que ceux-ci étaient de nature à conduire l'administration à « *refuser l'admission à concourir d'un candidat en raison de leur incompatibilité avec les fonctions à exercer* »⁵⁰⁸, elle a la possibilité de « *retirer sa décision d'admission à concourir* »⁵⁰⁹. Cela constitue une dérogation au principe selon lequel le retrait des (déc.) administratives ne peut être opéré que si les deux conditions précitées sont concomitantes.

B. Le déroulement du concours

Le déroulement du concours est régi par une série de principes essentiels. L'on s'attachera aux trois règles essentielles qui conditionnent le fonctionnement du jury, en vue d'assurer une réelle égalité d'accès aux emplois publics.

En ce qui concerne la composition du jury du concours, le CEF précise que « *le principe même du procédé du concours exige que les candidats soient mis en compétition dans des conditions qui assurent l'égalité de leur traitement, ce qui implique que les résultats des épreuves soient appréciés par un jury unique* »⁵¹⁰. Cela veut dire que, le jury est unique pour un même concours mais il a la possibilité, s'il y a besoin pour chaque épreuve, se subdiviser en groupe d'examineurs si de très nombreux candidats se présentent au concours et s'il existe des contraintes matérielles⁵¹¹. Ainsi, l'unicité du jury est une essentielle garantie de l'égalité de traitement des candidats. Dans l'objectif de garantir au mieux l'égalité entre les candidats au niveau de la notation, le jury procède, s'il y a besoin, à « *la péréquation* »⁵¹² des notes qui leur sont accordées par les groupes d'examineurs et effectue la délibération finale.

Tout d'abord, le jury doit être indépendant. Il ne doit pas avoir un lien de subordination avec l'autorité organisatrice du concours qui l'a nommé. Et cette indépendance conduit à

⁵⁰⁸ CEL, 9 juin 1984, *Matta c/ État*, *RJA*, n° 1, 1985, p. 63.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ CEF, 30 mars 1968, *Ministre de l'éducation nationale c/ Schmitt et Dame Delmares*, req. n° 68699, *Rec.*, p. 223.

⁵¹¹ Le juge administratif vérifie rigoureusement la nécessité d'une telle subdivision. Voir en ce sens CEF, 5 novembre 2003, *Jaffrain*, req. n° 246587, *Rec. Tab.*, p. 822 : illégalité de diviser un jury en deux groupes d'examineurs pour interroger cinquante candidats au total pour une épreuve orale de trente minutes. Par contre, un jury peut se diviser en trois groupes d'examineurs pour une épreuve orale d'entretien de 122 candidats : CEF, 11 juin 2004, *Maurin et Masson*, req. n° 253787, *Rec. Tab.*, p. 733 ; *AJDA*, 2004, p. 1828, note Ph. Lagrange.

⁵¹² Il s'agit d'une répartition égalitaire en fonction de critères déterminés pour rendre la (déc.) équitable.

s'interroger sur la nature juridique du jury de concours. Certes, il s'agit bien d'un organisme administratif et non d'un organe juridictionnel. Mais doit-on le qualifier d'(AAI) comme l'estime René Chapus⁵¹³ ou bien, à l'inverse, doit-on lui nier cette qualité comme le considère le CEF « *au motif de son défaut de permanence* »⁵¹⁴ ou allant plus loin, doit-on lui attribuer une qualification originale ?

Ensuite, le jury est souverain. Son évaluation des compétences et qualifications des candidats est juridiquement incontestable, vu que l'administration est contrainte de la respecter et, ne peut être soumise, de manière directe, au contrôle du juge. En effet, le jury dispose d'une compétence discrétionnaire concernant l'appréciation de la valeur des épreuves dont les candidats ont subi. Le CEF juge qu'« *en vertu des principes généraux du droit des concours, un jury de concours porte sur les mérites des candidats une appréciation souveraine qui n'est pas susceptible d'être remise en cause par l'administration* »⁵¹⁵. Mais, cette souveraineté n'implique pas que le jury soit libre, par exemple, de « *fixer une note éliminatoire* »⁵¹⁶, ou bien d'« *ajouter une note supplémentaire* »⁵¹⁷ ou « *un nouveau critère d'appréciation* »⁵¹⁸. De même, le jury ne peut pas vérifier si les candidats répondent ou non aux autres conditions d'admission à concourir⁵¹⁹, cette vérification relève justement de la compétence de l'autorité administrative. Le jury dispose d'une large latitude d'appréciation, à tel point que le juge administratif, tellement prudent, n'admet pas de contrôler si le jury a, de manière correcte, évalué « *la valeur des titres du candidat ou des épreuves qu'il a subies* »⁵²⁰.

⁵¹³ Chapus (R.), *Droit administratif général*, op. cit., n° 535.

⁵¹⁴ CEF, « Rapport public 2001 », « Réflexions sur les autorités administratives indépendantes », n° 52, EDCE, La Documentation française, Paris, 2001, p. 306.

⁵¹⁵ CEF, Sect. 4 octobre 2012, *Rousseaux*, req. n° 347312, *AJFP*, 2013, p. 81, concl. R. Keller : à propos de la procédure de recrutement d'un professeur du (CNAM).

⁵¹⁶ CEF, 26 avril 2000, *Amouri*, req. n° 190423, *Rec. Tab.*, p. 1018 : la fixation d'une note éliminatoire à une épreuve fait partie de la réglementation du concours qui doit être fixée par l'autorité qui détient le pouvoir réglementaire et non par le jury, avant le début des épreuves. En instituant, en l'espèce, une telle note éliminatoire, le jury du concours a pris une (déc.) entachée d'incompétence.

⁵¹⁷ CEF, 19 mai 1993, *Geneix*, req. n° 125948, *Rec. Tab.*, p. 834, concl. D. Kessler.

⁵¹⁸ CEF, 30 avril 1997, *Ministre de la Santé publique et de l'assurance maladie c/ Livoreil*, req. n° 172799, *Rec. Tab.*, p. 881 : Le statut particulier applicable aux psychologues de la (FPH) énonce que le recrutement de ceux-ci est effectué par le biais de concours sur titres. Le jury, en adoptant comme critère d'évaluation « *les motivations exposées par le candidat* » pour éliminer quelques candidatures, a illégalement pris en considération un élément étranger à la vérification des titres des candidats, comme le prévoit ledit statut.

⁵¹⁹ CEF, 8 février 2006, *Katei*, req. n° 272882, *Rec. Tab.*, p. 913 ; *AJDA*, 2006, p. 727, concl. N. Boulouis : jury se fondant illégalement sur le casier judiciaire d'un candidat.

⁵²⁰ En ce sens CEF, 22 février 1995, *Bonneville*, req. n° 151130, *Rec. Tab.*, p. 850 : En joignant au dossier de candidature d'un candidat un avis sur l'aptitude de celui-ci à remplir les fonctions que son admission au concours lui aurait donné vocation à exercer, le recteur d'académie, supérieur hiérarchique d'un candidat au concours de recrutement des inspecteurs pédagogiques régionaux-inspecteurs d'académie, n'a ni méconnu les règles d'organisation du concours selon lesquelles le jury procède à une première sélection des candidats sur

Mais, cette liberté d'appréciation dont dispose le jury doit être bien encadrée par le règlement d'organisation du concours et doit s'exercer tout en respectant un ensemble de principes visant à offrir de véritables garanties aux candidats. Plus généralement, il est tenu de respecter, de manière exigeante, les principes d'égalité et d'impartialité.

Enfin, le jury est soumis à une obligation d'impartialité. Constitue une partialité du jury, le fait d'entretenir des « *liens d'amitié ou d'intimité* »⁵²¹, « *à caractère personnel* »⁵²² ou « *professionnel* »⁵²³, entre un ou plusieurs de ses membres et certains candidats⁵²⁴. Toutefois, il convient de noter que le seul fait qu'un membre d'un tel jury d'examen professionnel a déjà fait connaissance d'un candidat n'est pas suffisant pour justifier son abstention de participer aux délibérations qui correspondent à ce candidat⁵²⁵. Dans l'hypothèse où le membre de jury interroge le candidat ou bien participe à la délibération lui concernant, alors qu'il entretient avec celui-ci un lien se rattachant à la vie personnelle ou aux activités professionnelles, c'est ladite participation ou interrogation qui pourrait avoir une influence sur l'appréciation dudit membre ou qui est susceptible de semer le doute sur son impartialité.

examen de leur dossier, ni porté atteinte à « *l'égalité entre les candidats* ». Par cette (déc.), le CEF rappelle classiquement que « *l'appréciation portée par ledit jury sur la valeur des candidatures n'est pas de nature à être discutée devant le juge administratif* ».

⁵²¹ CEF, 20 février 2005, *D.*, *AJDA*, 2005, p. 1416 : annulation d'un concours au motif qu'un membre du jury avait été auparavant à l'origine de poursuites disciplinaires contre un candidat ; CEF, 28 décembre 2005, *M. Rémi X.*, req. n° 278351, *AJDA*, 2006, p. 622, concl. P. Collin : censure pour cause de relation personnelle d'intimité ne permettant pas de regarder, alors même qu'aucun agissement partial durant le concours ne serait établi, l'impartialité du jury comme garantie.

⁵²² CEF, 10 février 1995, *Mme Perrin et autres*, req. n° 109204, *Rec. Tab.*, p. 851 : L'ancien mari d'une candidate au concours organisé en vue du recrutement d'un professeur des universités faisait partie de la communication de spécialistes auteur de la délibération proposant la liste des candidats recevables pour continuer les épreuves du concours. Qu'elles qu'aient été les modalités pratiques d'organisation des débats au sein de la commission, cette circonstance était de nature à priver les requérants des garanties d'impartialité qui doivent être assurées à l'ensemble des candidats. Par suite, annulation de la délibération.

⁵²³ CEF, 15 mai 2002, *Chevet*, req. n° 245462, 245463, *AJFP*, n° 1, 2003, p. 21 : liens scientifiques étroits entre trois des six candidats admissibles à un concours de recrutement de directeur de recherche. À l'inverse la présence au sein d'un jury du supérieur hiérarchique d'un candidat n'est pas, à elle seule, de nature à caractériser un manque d'impartialité : CEF, 4 février 2004, *Mme Bata*, req. n° 239219, *Rec. Tab.*, p. 715.

⁵²⁴ Voir CEF, 8 juin 2015, *M. Zegbi*, req. n° 370539, *Rec. Tab.*, p. 704 ; *AJDA*, 2015, p. 1181, obs. M.-C. De Montecler : pour une hypothèse mêlant intimités et relations professionnelles concernant un concours de recrutement de professeurs des universités-praticiens hospitaliers dans une discipline. Méconnaissance, en l'espèce, du principe d'impartialité du jury.

⁵²⁵ CEF, Sect., 18 juillet 2008, *Mme Baysse*, req. n° 291997, *Rec.*, p. 302 ; *AJDA*, 2008, p. 2126, concl. Y. Aguila ; *JCP A*, 2008, p. 2200, comm. D. Jean-Pierre : Le respect du principe d'impartialité signifie que si le membre de jury entretient des liens se rattachant aux activités professionnelles ou bien à la vie personnelle avec l'un des candidats au concours, et que ces liens pourraient avoir un impact sur son appréciation, il est donc tenu de s'abstenir de participer aux interrogations ou délibérations qui concernent ledit candidat. Voir aussi CEF, 19 juillet 2010, *M. Thiebaut et M. Gehin*, req. n° 326383, *AJDA*, 2010, p. 1996, note G. Peiser : La circonstance que plusieurs membres d'un jury connaissent des candidats ne suffit pas à elle seule à mettre en cause l'impartialité du jury.

Le principe d'égalité suppose ainsi que les candidats soient recrutés selon des conditions qui garantissent l'égalité de traitement tout au long du concours et pour l'intégralité de ceux-ci, en se fondant justement sur les épreuves, comme critère d'appréciation. Le CEF rappelle, de manière explicite, que conformément au 6^{ème} (art.) de la (DDHC) précitée « *l'appréciation des capacités des candidats à laquelle se livre l'autorité investie du pouvoir de nomination doit s'effectuer en tenant compte, au vu notamment de l'avis de la commission d'aptitude instituée par la loi, des attributions confiées aux membres du corps concerné et des conditions dans lesquelles ils exercent leurs fonctions* »⁵²⁶.

Le jury, à l'issue du concours, et après avoir fait ses délibérations, fixe une liste des candidats acceptés. Dans la (FPE) et la (FPH), chaque concours conduit à l'instauration d'une liste d'aptitude principale classant par ordre de mérite les candidats annoncés « *aptes par le jury* »⁵²⁷. Le jury dispose également de la faculté d'instituer une liste complémentaire, afin de remédier à d'éventuels désistements, autrement dit pour permettre le remplacement des candidats inscrits sur la liste principale qui n'atteignent pas l'étape de la nomination, ou bien pour affronter des vacances d'emplois imprévisibles qui adviennent avant même l'organisation d'un nouveau concours. La liste complémentaire restera valable jusqu'à la date du commencement des épreuves du concours qui suit et, au maximum 2 ans, postérieurement à la date de fixation de ladite liste.

En revanche, dans la (FPT) où la nomination aux grades et emplois est de la compétence exclusive de l'autorité territoriale, chaque concours donne lieu à l'instauration d'une liste d'aptitude classant par ordre alphabétique les candidats déclarés aptes par le jury⁵²⁸. Il s'agit là d'une spécificité notable en matière de classement à l'issue du concours.

Toutefois, le jury n'est pas obligé d'accorder l'intégralité des places offertes au concours. Parfois, il a la possibilité, s'il constate l'insuffisance du niveau des candidats, de ne pas pourvoir l'ensemble des postes ouverts⁵²⁹, ou même n'en pourvoir aucun. Le concours exige une opération de sélection, comme l'a exprimé le CEF : « *un recrutement pour lequel le*

⁵²⁶ CEF, 23 décembre 2011, *Syndicat parisien des administrations centrales, économiques et financières (SPACEF-CFDT)*, req. n° 346629, *Rec.* p. 655 ; *AJFP*, 2012, p. 71, concl. G. Dumortier ; *AJDA*, 2012, p. 607, note O. Dord. Voir sur ce point également Jean-Pierre (D.), « La République irréprochable devant le Conseil d'État », *JCP A*, n° 6, 2012, p. 2052.

⁵²⁷ (art.) 20 du Titre II du statut général de la fonction publique.

⁵²⁸ (art.) 44 du Titre III du statut général de la fonction publique.

⁵²⁹ CEF, 11 juillet 2001, *Lowinski*, req. n° 220599, 221561, *Rec. Tab.*, p. 1005, concl. R. Schwartz.

nombre des places offertes est exactement ajusté sur celui des candidats remplissant les conditions requises pour être admis est incompatible avec la notion de concours »⁵³⁰.

En droit libanais, en application de l'(art.) 8, alinéa 4 du statut précité la désignation du jury du concours relève de la compétence du (CFPL). Le législateur libanais s'est contenté d'attribuer le pouvoir de désignation des membres du jury d'un concours au (CFPL) et il n'a pas détaillé les conditions ou les critères selon lesquels ce jury doit être désigné. Quant à la composition du jury, le législateur a précisé que certains de ses membres doivent être des fonctionnaires et d'autres membres doivent être désignés parmi les enseignants des établissements d'enseignement supérieur ou d'autres personnes spécialisées. De même, l'(art.) 8 susmentionné prévoit, dans son 6^{ème} alinéa, que l'administration qui organise le concours est autorisée à faire recours, en cas de besoin aux fonctionnaires du ministère compétent, afin qu'ils soient désignés en tant que membres du jury.

Le jury du concours doit présenter plusieurs caractéristiques afin de garantir le respect du principe d'égalité entre les candidats dans les différentes étapes du concours, c'est-à-dire du début du concours jusqu'à son terme. Le jury doit être impartial : il ne peut pas établir de discriminations, à l'égard de certains candidats, qui soient fondées sur des liens familiaux, d'amitié ou même professionnels, ou pour d'autres raisons. Également, il est convenu, en droit comme en jurisprudence, que le jury doit être souverain, ce qui implique qu'il est l'unique à pouvoir évaluer les compétences des candidats et à établir leur ordre de classement dans la liste des admis au concours. Et sur ce fondement, le juge administratif se refuse, dans le respect de la souveraineté du jury, de se substituer à celui-ci en la matière⁵³¹. Ce pouvoir d'appréciation du jury des compétences et qualités des candidats ne peut pas faire l'objet de recours auprès du juge administratif.

Le pouvoir dont dispose le jury du concours pour l'appréciation des valeurs des candidats constitue un pouvoir discrétionnaire qui n'est pas soumis au contrôle du juge administratif. L'hypothèse contraire aboutirait à ce que ledit juge se substitue à l'administration, ce qui n'est pas admis en application de « *la règle de séparation des pouvoirs* »⁵³². L'existence d'un texte

⁵³⁰ CEF, Avis n° 331811, 11 septembre 1982 : Par opposition à l'examen, qui vise à sélectionner tous les candidats ayant le niveau requis en référence à une note ou à une moyenne objective, le nombre de places est limité dans le cadre d'un concours et le mérite des candidats est jugé de manière comparative (CEF, Ass., 13 juillet 1967, *Geslin, op. cit.*).

⁵³¹ CEL, 3 décembre 1957, déc. n° 606, *Rec. adm.*, 1958, p. 35.

⁵³² CEL, 19 mars 1998, *L'ingénieur Reda Ahmad Jaber c/ État*, déc. n° 401, *RJA*, n° 13, 1999, vol. 2, p. 395.

législatif ou réglementaire contraire à cette règle est dérogatoire et doit être restrictivement interprétée⁵³³.

En ce qui concerne les résultats du concours, le jury n'est pas tenu, hormis un texte de loi contraire, de motiver ses (déc.) ou de faire connaître aux candidats les critères adoptés dans la correction des épreuves et dans la notation. Ce principe découle d'une jurisprudence administrative constante selon laquelle l'administration, de manière générale, n'est pas contrainte de motiver ses (déc.). Elle n'est pas dans l'obligation d'expliquer les motifs qui l'ont amené à prendre ses (déc.) en matière du concours, sauf si un texte législatif ou réglementaire expresse prévoit l'obligation de motivation des actes administratifs pris par l'administration suite à un concours organisé pour pourvoir aux postes vacants dans la fonction publique⁵³⁴. À la différence du droit français, qui impose l'obligation de motivation pour certaines catégories des (déc.) administratives comme le prévoit la loi du 11 juillet 1979 précitée, il n'existe pas un texte équivalent en droit libanais.

Cependant, si l'administration a motivé sa (déc.), même s'agissant de (déc.) pour lesquelles elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire, cette motivation est soumise au contrôle du juge administratif, parce que son pouvoir discrétionnaire n'est pas absolu et, par suite, ne lui permet pas d'enfreindre la loi⁵³⁵.

C. Les suites du concours

Les résultats du concours ouvrent la voie à une étape ultime de l'opération de recrutement, celle de la nomination dans un emploi dans la fonction publique, qui représente une suite normale du concours (1). Toutefois, les résultats du concours peuvent parfois conduire à un contentieux en cas de l'utilisation de la voie juridictionnelle de contestation desdits résultats (2).

⁵³³ CEL, 15 juin 1992, *Yazbek c/ État*, RJA, n° 6, 1992-1993, p. 420.

⁵³⁴ CEL, 8 août 1963, *Gharghour c/ État*, *Rec. adm.*, 1964, p. 13.

⁵³⁵ CEL, 26 octobre 1984, *Abi Saab c/ État*, RJA, n° 1, 1985, p. 193.

1. La suite normale du concours : la nomination

La nomination est définie comme étant « l'acte unilatéral par lequel l'autorité administrative compétente confère un emploi public au lauréat d'un recrutement ou à un fonctionnaire promu. Cette décision a pour objectif exclusif de pourvoir un emploi vacant »⁵³⁶. La nomination présente un caractère conditionnel. Elle doit être admise par le candidat reçu au concours. Celui-ci peut toujours renoncer au bénéfice du concours. Ainsi, une promesse de nomination n'a aucune valeur juridique. La nomination du candidat admis au concours est accompagnée d'une affectation administrative qui sera déterminée en fonction des besoins du service.

L'autorité qui détient le pouvoir de nomination diffère selon les fonctions publiques. Ainsi, la répartition des compétences en matière de nomination est organisée précisément par les textes. En vertu de l'(art.) 13 de la Constitution du 4 octobre 1958, le Président de la République détient le pouvoir de nomination aux emplois à caractère civil et militaire dans les institutions de l'État. Il nomme ainsi, en Conseil des ministres, « les conseillers d'État », « le grand chancelier de la Légion d'honneur », « les ambassadeurs et envoyés extraordinaires », « les conseillers maîtres à la Cour des comptes », « les préfets », « les recteurs des académies »⁵³⁷, etc. On note également que, cette compétence en matière de nomination peut faire l'objet d'une délégation⁵³⁸.

La Constitution précitée habilite, dans son (art.) 21, le Premier ministre à commander la direction de l'action gouvernementale, ainsi qu'il lui attribue, à l'exclusion de certaines dispositions de l'(art.) 13 précité, l'exercice du pouvoir réglementaire et la nomination aux emplois publics à caractère civil et militaire.

⁵³⁶ Dord (O.), *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 147.

⁵³⁷ Une loi organique précise également les fonctions, pour lesquelles, à cause de leur degré d'importance au niveau de la préservation des droits et libertés ou l'économie du pays, l'exercice du pouvoir de nomination de la part du Président de la République n'intervient qu'après que la commission permanente compétente de chaque assemblée avait rendu son avis public.

⁵³⁸ CEF, 9 septembre 1996, *Ministre de la Défense c/ Collas et autres*, req. n° 140970 : Cette (déc.) apporte des précisions sur le problème de répartition des compétences entre le Président de la République et le Premier ministre dans l'exercice du pouvoir réglementaire au sein du pouvoir exécutif. Dans cette (aff.), le CEF a confirmé la légalité du décret du 18 octobre 1989 concernant l'attribution d'une indemnité compensatrice à certains techniciens d'études et de fabrication du ministère de la défense dans la mesure où il abroge ou modifie certaines dispositions du décret du 23 novembre 1962 par le biais duquel une indemnité différentielle est octroyée à certains techniciens d'études et de fabrications du ministère des armées, signé par le Président de la République après avoir été délibéré en Conseil des ministres.

L'administration est tenue de sélectionner parmi les candidats ceux qui répondent aux conditions légales et retenus par le jury. Toutefois, elle peut n'en nommer aucun ou procéder à la nomination de seulement certains d'entre eux, en fonction des nécessités du service. Et si elle a choisi de nommer justement certains parmi lesdits candidats, elle est contrainte de respecter l'ordre d'inscription sur la liste principale⁵³⁹ puis, si nécessaire, celui figurant sur la liste complémentaire. L'administration pourvoit à un emploi, à condition qu'il ait été régulièrement créé et qu'il soit vacant.

La situation est différente au niveau des collectivités locales, dans la mesure où celles-ci disposent d'une marge de manœuvre considérablement plus grande parce qu'elles ne sont obligées de suivre aucun ordre de mérite. De ce fait, elles ont la pleine liberté de choisir parmi les candidats retenus par le jury dans la liste d'aptitude⁵⁴⁰.

L'administration est dans l'obligation d'opérer la publication de la nomination et sa notification à l'intéressé. L'opposabilité de ladite nomination aux tiers est conditionnée par ces deux procédés, ainsi que le délai de recours contentieux ne commence à courir que si lesdits procédés ont été effectués. Elle constitue un acte créateur de droits qui, dès sa signature, a pour effet de conférer la qualité d'agent public. Dès lors, le retrait d'une nomination illégale n'est envisageable que dans le délai de quatre mois à compter de sa signature, conformément à la jurisprudence « *Ternon* »⁵⁴¹. La nomination est faite à titre définitif et à durée indéterminée.

Une affectation doit être, selon un (PGD), donnée à l'agent par l'administration dans un délai raisonnable, qui corresponde au grade de l'intéressé : c'est un droit tenu du statut. L'affectation, telle qu'elle est perçue par le CEF, ne peut être faite à durée déterminée⁵⁴².

Enfin, l'agent est installé dans sa fonction par l'administration dès lors qu'il exerce réellement ses fonctions. Cette installation peut être, dans certains cas, précédée d'une

⁵³⁹ CEF, 18 décembre 1957, *Lopez, Rec.*, p. 684, concl. M. Long.

⁵⁴⁰ Cette liste établie par le jury est en principe caduque au bout de 4 ans ; (art.) 44 de la loi du 26 janvier 1984 précitée.

⁵⁴¹ CEF, 13 mars 2002, *Benadhira*, req. n° 233157, concl. R. Schwartz ; *Dr. adm.*, n° 6, juin 2002, p. 23, comm. R. Schwartz : à propos des conséquences de l'annulation du concours. Ladite annulation n'impose pas que l'administration organise un nouveau concours, parce que si elle peut en effet, après une annulation, organiser un nouveau concours ou de nouvelles épreuves, elle n'y est pas obligée.

⁵⁴² CEF, 14 octobre 2011, *Syndicat national des enseignements de second degré (SNES) c/ Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de vie associative*, req. n° 343396 : En l'espèce, le CEF a annulé les dispositions prévoyant que les affectations des personnels enseignants, d'éducation, administratifs, sociaux et de santé des établissements concernés seraient prononcées pour une période de cinq ans.

prestation de serment (comme pour le cas des magistrats). Elle conditionne le versement du traitement (après service fait).

L'agent recruté est en principe nommé en qualité de fonctionnaire stagiaire. Le stage qu'il va accomplir constitue une période provisoire et probatoire ayant pour but d'examiner si l'agent-stagiaire présente l'aptitude nécessaire pour accomplir, de manière définitive, les fonctions postulées. La nature et la durée du stage (en principe de six mois à deux ans) sont fixées par le statut particulier dont il relève. C'est le statut particulier qui détermine la période normale de stage et les conditions selon lesquelles elle peut potentiellement être prolongée. Sous réserve que ledit statut prévoit autrement, la prorogation du stage ne peut être effectuée pour une durée dépassant celle du stage normal. Le stage présente deux objectifs essentiels : d'une part, il permet à l'agent d'achever sa formation initiale et d'autre part, lui donner l'occasion de montrer son aptitude professionnelle.

Le fonctionnaire stagiaire est dans une situation précaire parce qu'il a juste vocation et non droit à être titularisé à la fin de la période de stage probatoire déterminée par le statut particulier du corps ou du cadre d'emplois dans lequel il a été recruté. Il ne bénéficie pas d'un droit acquis à titularisation parce qu'il peut être licencié s'il fait preuve d'insuffisances ou manquements professionnels durant son stage. Toutefois, le fonctionnaire-stagiaire peut être mis en garde de ce que sa titularisation risque d'être refusée et doit être informé, dans un délai raisonnable avant le terme de son stage, de « *la décision de ne pas le titulariser* »⁵⁴³.

Le licenciement du stagiaire est soumis au contrôle du juge qui applique des garanties variables en fonction du moment auquel il intervient. Autrement dit, l'étendue du contrôle effectué de la part du juge varie en fonction du moment du licenciement. Diverses hypothèses dans lesquelles le licenciement en cours de stage pourrait intervenir sont envisageables : par

⁵⁴³ CEF, 1^{er} octobre 2015, *Centre hospitalier Le Quesnoy*, req. n° 375356, *Rec. Tab.*, p. 717 ; *AJDA*, 2015, p. 1828, obs. M.-C. De Montecler : En l'espèce, Madame A., agent des services hospitaliers qualifiée stagiaire au sein du Centre hospitalier Le Quesnoy, avait été informée qu'il ne serait pas donné suite à son stage, en raison de ses aptitudes professionnelles jugées insuffisantes et de nombreux éléments et incidents l'impliquant, et s'était vu refuser sa titularisation à la fin de sa période de stage et avait été radiée des cadres de l'établissement. Ainsi, le CEF considère que les droits du fonctionnaire stagiaire ne s'opposent pas à ce que l'administration prévient celui-ci pour lui faire connaître, antérieurement à la fin du stage, que si sa manière de servir n'a pas été appréciée de manière favorable de sa part, sa titularisation pourrait être refusée au terme de cette période. De même, l'administration a la possibilité, dans un « délai raisonnable » avant la fin du stage, d'informer le stagiaire de son intention de ne pas procéder à sa titularisation.

exemple pour « *motif disciplinaire* »⁵⁴⁴, pour « *insuffisance professionnelle ou inaptitude physique* »⁵⁴⁵ ou même pour suppression de l'emploi en cause.

Les garanties attribuées au stagiaire, en termes de motivation du licenciement s'il intervient en cours de stage après communication du dossier, résultent du fait qu'il a droit à effectuer son stage, conformément à la réglementation. Le CEF a, à cet égard, estimé que chaque fonctionnaire stagiaire dispose du droit d'effectuer son stage selon des conditions qui lui permettent l'acquisition d'une expérience professionnelle et de prouver qu'il présente toutes les capacités nécessaires pour accomplir les fonctions auxquelles il est destiné⁵⁴⁶.

Quant au licenciement d'un fonctionnaire stagiaire, il faut distinguer entre deux cas différents. En premier lieu, au cas où le licenciement intervient au cours du stage, le juge vérifie que le stagiaire a bien été mis à même de prouver son aptitude, qu'il a été encadré correctement, et il applique alors un contrôle normal sur la (déc.) de licenciement⁵⁴⁷, c'est-à-dire qu'il s'assure que la (déc.) est fondée sur des motifs qui démontrent l'inaptitude du stagiaire. En deuxième lieu, au contraire, lorsque le licenciement intervient en fin de stage, il n'a pas à être motivé. Cela s'explique par l'absence de tout droit à titularisation. Dans ce cas, le contrôle effectué de la part du juge en la matière est de nature différente, dans la mesure où « *le licenciement est soumis à un simple contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation* »⁵⁴⁸. Cette position jurisprudentielle s'explique par la simple vocation à

⁵⁴⁴ CEF, 29 novembre 1972, *Mme Baysse*, req. n° 82334.

⁵⁴⁵ CEF, 6 avril 1979, *Picot*, *op. cit.* : à propos de l'aptitude physique à exercer un emploi public. Dans cette (aff.), le CEF a considéré que la souffrance d'un candidat, appareillé d'un avant-bras artificiel, d'un handicap physique, ne lui empêche pas d'exercer les fonctions relatives au poste d'inspecteur des postes et télécommunications et par suite ledit handicap n'est pas incompatible avec les obligations du service qui relèvent de cet emploi.

⁵⁴⁶ CEF, 1^{er} octobre 2015, *Centre hospitalier Le Quesnoy*, *op. cit.*

⁵⁴⁷ CEF, 16 février 2005, *Commune d'Olivet*, req. n° 262820, *CFP*, mai 2005, p. 37, comm. M. Guyomar : Le juge effectue un contrôle normal sur la (déc.) de mettre fin au stage d'un agent territorial avant l'expiration de sa durée normale et selon les conditions fixées par le décret du 4 novembre 1992 régissant les fonctionnaires stagiaires de la (FPT). Et en ce sens également CEF, Sect., 1^{er} février 2006, *Touzard*, req. n° 271676, *Rec.*, p. 38, concl. T. Olson : à propos du licenciement définitif du service d'un commissaire stagiaire de la police nationale.

⁵⁴⁸ CEF, Sect., 16 mars 1979, *Ministre du travail c/ Stéphane*, req. n° 11552, *Rec.*, p. 120 ; *AJDA*, 1979, p. 47, concl. J.-M. Galabert : Le licenciement pour « inaptitude professionnelle » d'un fonctionnaire stagiaire à l'issue de son stage n'entre dans aucune des catégories de mesures impliquant l'obligation pour l'administration de communiquer son dossier à l'intéressé, lorsqu'il n'a pas un caractère disciplinaire mais est la conséquence nécessaire du refus de titularisation intervenu à l'expiration de la période de stage. Le juge administratif exerce un contrôle restreint sur l'appréciation portée par l'administration sur l'aptitude d'un fonctionnaire stagiaire à exercer ses fonctions. Une solution ultérieurement confirmée avec la (déc.) CEF, Sect., 3 décembre 2003, *Mansuy*, req. n° 236485, *Rec.*, p. 469 ; *AJDA*, 2004, p. 30, concl. M. Guyomar : En l'espèce, le CEF s'est fondé sur la situation probatoire et provisoire dans laquelle se trouve un agent public ayant obtenu, après son recrutement ou après la formation qu'il a reçue, la qualité de stagiaire. Il confirme sa jurisprudence traditionnelle sur les formalités accompagnant le refus de titulariser un agent public à l'issue de son stage : d'une part, la (déc.) de ne pas titulariser un stagiaire à la fin de son stage n'est pas soumise à la formalité de communication du

titularisation. Le stagiaire, se trouvant dans une situation probatoire, n'a qu'un droit, mais essentiel, à savoir que son aptitude soit évaluée conformément aux textes. Mais il n'a pas droit à titularisation. De même, la notation du stagiaire, qui va déterminer sa titularisation, ou la prolongation éventuelle du stage, « fait l'objet d'un contrôle restreint par le juge administratif »⁵⁴⁹.

Après avoir accompli la durée de son stage le fonctionnaire stagiaire, sauf (déc.) ou appréciation contraire de l'administration, sera titularisé. La titularisation constitue sans doute l'acte administratif le plus primordial dans le droit de la fonction publique, parce que c'est elle qui transforme l'agent public, en principe stagiaire, en fonctionnaire. La titularisation peut être définie comme étant « l'acte unilatéral par lequel l'autorité de nomination confère de façon définitive au stagiaire un grade en le classant dans la hiérarchie de son corps ou cadre d'emplois ». Elle est donc une (déc.) créatrice de droits, qui attribue la qualité de fonctionnaire. Désormais, elle le soumet à l'ensemble des obligations et droits consacrés par le statut général et le statut particulier dont il relève⁵⁵⁰.

Comme l'a déjà affirmé le CEF, « la titularisation du stagiaire n'est pas un droit »⁵⁵¹. Elle doit donc être le résultat d'une (déc.) explicite. Cela veut dire qu'il n'existe pas de titularisation tacite : elle ne se déduit ni de l'expiration de la période de stage, ni de sa prorogation⁵⁵².

La carrière du fonctionnaire débute à partir du moment où la (déc.) de titularisation a été prise. Il est destiné à effectuer intégralement sa carrière jusqu'à atteindre l'âge de la retraite, sous réserve d'avoir cessé, de manière anticipée, ses fonctions pour diverses raisons (comme

dossier ; d'autre part, le juge exerce sur cette (déc.) un contrôle restreint. Voir également sur ce point Vallez-Thierry (D.), « La communication de leur dossier aux fonctionnaires stagiaires licenciés en fin de stage », *LPA*, n° 228, 2004, p. 4.

⁵⁴⁹ CEF, Sect., 17 janvier 1992, *Mlle Cacheux*, req. n° 92728, *Rec.* p. 27 : Le juge administratif exerce un contrôle restreint sur la note de stage attribuée aux auditeurs de justice par le directeur de l'(ENM).

⁵⁵⁰ CEF, Ass., 11 juillet 1975, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Mme Saïd*, req. n° 95293, *Rec.*, p. 424 : Le statut des fonctionnaires peut être appliqué sans que cela puisse impacter l'autonomie dont bénéficie les établissements de l'enseignement supérieur. Par conséquent, un enseignant titulaire appartenant au corps des enseignants qui demande sa réintégration, à la fin de la période de sa mise en disponibilité, a le droit d'obtenir, dans un « délai raisonnable », son affectation à un emploi qui correspond à sa qualification.

⁵⁵¹ CEF, Sect., 15 février 1963, *Demoiselle Turin*, *Rec.*, p. 91 ; *AJDA*, 1963, p. 208.

⁵⁵² CEF, 2 mars, 1973, *Azria*, req. n° 84979, *Rec.*, p. 187 : L'intéressé ayant été engagé comme ingénieur et soumis à une période probatoire de stage de 6 mois renouvelable et ayant continué à exercer ses fonctions après l'expiration de la seconde période de stage. En l'absence de toute autre (déc.), il a conservé, après cette date, la qualité de stagiaire. Le licenciement d'un ingénieur stagiaire, qui a été maintenu en cette qualité, après la fin normale du stage, et qui est fondé sur une appréciation de ses aptitudes à exercer ses fonctions à titre définitif, n'implique pas pour l'administration l'obligation de mettre l'intéressé à même de demander communication de son dossier.

par exemple pour révocation, démission ou bien licenciement, etc.). La titularisation est l'expression de l'intégration d'un agent dans un système de fonction publique de carrière. Une importante conséquence en découle : la titularisation est un acte définitif qui n'a pas besoin d'être renouvelé durant la carrière. En revanche, chaque changement d'affectation du fonctionnaire durant sa carrière professionnelle requiert une nouvelle nomination.

La réussite à un concours administratif, selon une optique strictement juridique, n'offre pas au candidat admis la sûreté d'être recruté mais justement une vocation. Dans la pratique, le recrutement est quasiment assuré dans la (FPE) et la (FPH), tandis qu'il est plus aléatoire dans la (FPT) où les candidats reçus sont tenus de se montrer capables de convaincre leurs employeurs potentiels.

La nomination du lauréat se fait généralement dans un corps ou cadre d'emplois en qualité de fonctionnaire stagiaire, où il sera contraint de se conformer aux obligations et droits de la fonction publique. Une fois le stage a pris fin à l'expiration de sa durée qui est prévue par le statut particulier, la titularisation pourra ensuite donc être déclarée.

En droit libanais, la réussite au concours est une condition essentielle pour la nomination dans un emploi public. Par conséquent n'est absolument pas admise la nomination de candidats qui ont échoué au concours⁵⁵³. Et selon la définition élaborée par la doctrine juridique, la nomination peut être définie comme étant « *l'acte administratif qui a pour objectif de nommer une personne précise dans un emploi public déterminé, lui conférant ainsi la qualité de fonctionnaire public* »⁵⁵⁴. L'attribution de la qualité de fonctionnaire n'aura lieu qu'au cas où il s'agit d'une nouvelle nomination, c'est-à-dire opérée pour la première fois. En revanche, si la nomination concerne un agent public déjà en service, elle ne lui donne pas la qualité de fonctionnaire parce qu'il l'a déjà acquise mais elle aboutit à sa promotion ou à sa mutation d'un corps à un autre ou d'une administration à une autre.

La nomination des candidats admis au concours doit être, en principe, opérée selon l'ordre de leur classement⁵⁵⁵. La violation de la règle selon laquelle les candidats admis au concours doivent être nommés selon l'ordre de leur classement constitue l'une des facettes de l'excès de pouvoir qui conduit à abroger de la (déc.) de nomination et, dans certains cas, de

⁵⁵³ CEL, 19 mars 1998, *L'ingénieur Reda Ahmad Jaber c/ État*, op. cit.

⁵⁵⁴ El Khoury Y. (S.), *Traité de droit administratif*, op. cit., p. 396.

⁵⁵⁵ CEL, 1^{er} juin 1967, *Fouad El Khoury c/ État*, op. cit. et CEL, 2 mai 1968, *Émile Matar c/ État*, inédit.

considérer l'administration comme responsable de l'indemnisation des dommages qu'elle a pu causer au candidat du fait de non-respect de ladite règle⁵⁵⁶.

La jurisprudence du CEL ressemble, en quelque sorte, à celle du CEF quant à l'application du principe d'égalité sous ses divers aspects. Toutefois, en raison du système politique communautariste toujours en vigueur au Liban qui est consacré même dans le domaine de la fonction publique, le décret-loi du 6 juin 1959 précité prévoit dans son (art.) 96 que doit être pris au sérieux, lors de la nomination des fonctionnaires, le contenu de l'(art.) 95 de la Constitution. Même à l'étape de la nomination, la règle de la répartition confessionnelle des emplois publics doit être prise en compte. C'est pourquoi la jurisprudence administrative libanaise s'est trouvée contrainte de déroger à la règle selon laquelle le respect, lors de la nomination, de l'ordre de classement des candidats admis au concours est obligatoire.

L'ancien (art.) 95 de la Constitution (avant son amendement par la loi constitutionnelle n° 18 du 21 septembre 1990) prévoyait l'obligation de la prise en considération de la règle de la répartition confessionnelle des emplois dans la fonction publique dans la nomination des fonctionnaires, quelle que soit la catégorie des fonctions à occuper au sein de la hiérarchie administrative. Sur ce fondement, le juge administratif libanais était alors contraint de se conformer littéralement au contenu de l'(art.) 95 précité, vu que cette norme de répartition confessionnelle des emplois publics avait un fondement textuel explicite.

Le raisonnement du juge administratif, à l'époque, s'inscrivait dans ce cadre où il a considéré que l'application de l'(art.) 95 précité ne contredisait pas la règle selon laquelle la nomination des candidats admis au concours doit être effectuée selon l'ordre de leur classement. De ce fait les candidats sont nommés selon l'ordre de leur classement et en même temps en fonction de la communauté religieuse à laquelle ils appartiennent. Ainsi, sera nommé le candidat qui a eu le meilleur classement parmi ses collègues appartenant à la même communauté⁵⁵⁷. Dans la même lignée, le CEL a précisé en application de l'(art.) 95 (selon son ancienne version), que l'autorité qui détient le pouvoir de nomination est tenue de nommer, dans les emplois libres à occuper et pour lesquels un concours a été organisé, les candidats non seulement selon leur ordre de classement initial mais également selon la communauté

⁵⁵⁶ CEL, 5 juin 1973, *Nematallah Khalifeh c/ État*, déc. n° 331, *Rec. adm.*, 1973, p. 167.

⁵⁵⁷ CEL, 4 novembre 1966, *Ikram Chamas c/ État*, *op. cit.*

religieuse à laquelle ils appartiennent⁵⁵⁸. Sur ce fondement, le CEL a jugé que, la (déc.) de nomination de candidates admises au concours de l'enseignement public selon leur ordre de classement tout en prenant en considération l'équilibre confessionnel dans la répartition des emplois publics, « *ne constitue pas une violation du principe d'égalité et ne doit donc pas être annulée* »⁵⁵⁹.

Mais, suite à l'amendement constitutionnel de cet (art.) par la loi constitutionnelle de 1990 précitée, il y a eu abrogation de la formule de la représentation purement confessionnelle et consécration de la règle de la spécialisation et de la compétence pour l'intégration des emplois de la fonction publique, à l'exception des fonctions de la première catégorie et équivalents. Il n'y a donc eu qu'une renonciation partielle à la norme de la répartition confessionnelle des emplois publics dans la mesure où la prise en considération de l'impératif de l'équilibre confessionnel persiste toujours, mais il est limité dans son étendue justement à la nomination des fonctionnaires de la première catégorie et équivalents. En d'autres termes, ces emplois doivent être répartis, lors de la nomination, d'une manière égalitaire entre chrétiens et musulmans.

La réussite au concours, malgré le fait qu'elle constitue une condition fondamentale pour ouvrir la voie à la nomination dans un emploi public, ne confère pas au candidat admis un droit acquis à la nomination. Il en découle que l'administration n'est pas contrainte de procéder à sa nomination⁵⁶⁰. Allant plus loin, elle a même la possibilité de s'abstenir de nommer les candidats admis au concours grâce à son pouvoir discrétionnaire en la matière, « *si elle estime que l'intérêt général l'exige* »⁵⁶¹.

En outre, le CEL a pu affirmer que l'administration n'est pas légalement tenue de pourvoir à tous les postes vacants dans les corps de la fonction publique. Elle n'est donc, par suite, pas dans l'obligation de nommer tous les candidats qui ont été admis au concours. Autrement dit, l'administration peut nommer seulement certains candidats parmi tous ceux qui ont été admis, à condition de respecter leur ordre de classement dans la liste de réussite⁵⁶².

⁵⁵⁸ CEL, 10 janvier 1972, *Saleh Mroué c/ Coopérative des employés de l'État et Michel El Nachef*, déc. n° 15, *Rec. adm.*, 1972, p. 93.

⁵⁵⁹ CEL, 14 juillet 1973, *Raafat El Mokaddem c/ État*, *op. cit.*

⁵⁶⁰ CEL, 4 novembre 1966, *Abdellatif Sanjakdar c/ Municipalité de Tripoli*, déc. n° 1909, *Rec. adm.*, 1967, p. 43 ; CEL, 23 avril 1975, *Alaeddine c/ État*, *Rec. CE.*, vol. 2, 1989, p. 646 et CEL, 14 novembre 1996, *Rahal c/ État*, *RJA*, n° 12, 1998, vol. 1, p. 97.

⁵⁶¹ CEL, 14 novembre 1996, *Abou Azzi c/ État*, *RJA*, n° 12, 1998, vol. 1, p. 97.

⁵⁶² CEL, 20 mai 1968, *Georges Zaher c/ État-Direction des douanes*, déc. n° 169, *Rec. adm.*, 1968, p. 143.

Il arrive parfois que, l'administration, lorsqu'elle va procéder à la nomination, se trouve face à deux ou à plusieurs candidats qui ont obtenu les mêmes notes aux épreuves du concours. Dans cette hypothèse, on s'interroge sur la possibilité offerte à l'administration de choisir l'un d'entre eux. La jurisprudence administrative libanaise a répondu à cette question, en considérant que l'administration a le droit de choisir un parmi plusieurs candidats qui ont eu les mêmes notes, cette faculté étant seulement encadrée par le devoir de respecter l'ordre de classement des candidats ayant réussi le concours. Ainsi, lorsque l'administration procède à la sélection d'un candidat parmi deux ou plusieurs qui ont obtenu tous les mêmes notes, elle ne méconnaît pas la règle selon laquelle « *la nomination des candidats admis au concours doit être opérée selon l'ordre de leur classement* »⁵⁶³.

Dans ce contexte, le CEL a précisé qu'est légale et ne contredit pas le principe de l'égalité entre les candidats au concours, la (déc.) n° 20 émanant du Conseil des ministres le 30 avril 1974, par laquelle ce dernier a considéré que lorsque deux ou plusieurs candidats obtiennent les mêmes résultats dans le concours d'entrée dans la fonction publique et sont placés dans le même ordre de classement, le candidat qui est choisi pour être nommé est celui qui a déposé sa demande de candidature à une date qui précède celle du dépôt des candidatures des autres candidats admis et placés dans le même ordre de classement⁵⁶⁴. Mais, l'on peut estimer que cette (déc.) n'est pas conforme à l'essence de l'égalité entre les candidats dans l'accès aux emplois publics, parce que n'importe quel critère de préférence établi risque de dériver en discrimination entre ceux-ci. Pour cela, une telle préférence, s'il y a lieu qu'elle soit établie, doit être faite selon des critères objectifs de différenciation et prévus par un texte explicite, vu que le principe d'égalité est un principe à valeur constitutionnelle, c'est-à-dire qu'il ne peut y être dérogé que si la loi le prévoit expressément.

En tout état de cause, le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'administration concernant la nomination des candidats admis au concours n'est pas absolu, parce que l'administration est assujettie au contrôle du juge administratif qui doit vérifier, en cas de recours contestant une (déc.) par laquelle un candidat reçu au concours s'est vu refuser sa nomination, si cette (déc.) était fondée ou non sur des considérations réelles et légales.

Au Liban, la nomination des fonctionnaires est de la compétence de l'autorité dotée du pouvoir exécutif : le Conseil des ministres. C'est la Constitution qui détermine l'autorité

⁵⁶³ CEL, 18 novembre 1969, *Ziadé c/ État*, *Rec. adm.*, 1970, p. 38.

⁵⁶⁴ CEL, 14 novembre 1995, *Soleiman c/ État*, *RJA*, n° 10, 1997, vol. 1, p. 90.

compétente pour nommer les fonctionnaires publics et elle dispose, dans son (art.) 65⁵⁶⁵, alinéa 3 (modifié par la loi constitutionnelle de 1990 précitée) que : « *Le pouvoir exécutif est confié au Conseil des ministres qui constitue le pouvoir auquel sont soumises les forces armées. Il exerce, notamment, les prérogatives suivantes : [...] Il nomme les fonctionnaires de l'État et met fin à leurs services. Il accepte leur démission conformément à la loi* ». Le CEL quant à lui estime qu'afin que la nomination d'un fonctionnaire soit légale et puisse produire ses effets juridiques, il ne suffit pas qu'elle ait été prononcée et approuvée en Conseil des ministres. Il faut que la (déc.) de nomination ait été prise par décret en Conseil des ministres et signée par le Président de la République, le Premier ministre et le ou les ministres concernés et spécialisés⁵⁶⁶.

Il résulte donc de cette disposition constitutionnelle, en l'occurrence l'(art.) 65 de la Constitution dans sa rédaction résultante de la réforme constitutionnelle de 1990, que toutes les nominations de fonctionnaires, dans toutes les catégories de la hiérarchie administrative, exigent l'approbation préalable du Conseil des ministres. Ainsi, une (déc.) de nomination prise par décret simple qui n'a pas été précédée d'une telle approbation est considérée comme entachée d'un vice de procédure et par conséquent doit être annulée pour détournement de pouvoir, vu que l'autorité qui détient le pouvoir de nomination a méconnu une formalité substantielle dont une disposition constitutionnelle expresse exige le respect. Quant aux nominations des fonctionnaires dans les emplois de la première catégorie, celles-ci exigent l'approbation des deux tiers des membres du gouvernement alors que les autres nominations requièrent celle de la majorité des présents ((art.) 65 précité).

Dans ce contexte, le décret-loi n° 112/59 précité prévoit que la nomination prise par décret s'opère de la façon suivante : Dans les emplois de la première catégorie (directeur général et équivalents), l'(art.) 12 dudit statut dispose, dans son troisième alinéa, que la nomination des fonctionnaires dans cette catégorie s'effectue par décret pris en Conseil des ministres. Quant aux emplois de la deuxième catégorie (comme le directeur par exemple), la nomination des fonctionnaires s'effectue par décret simple pris suite à l'approbation du (CFPL) ((art.) 11, alinéa 4 du même statut). Il en est de même pour les emplois de la troisième et la quatrième catégories pour lesquels la nomination se fait par décret simple pris postérieurement à l'approbation du (CFPL) ((art.) 9, alinéa 1^{er} du même statut). Enfin, quant aux emplois de la

⁵⁶⁵ À noter que, ce pouvoir de nomination des fonctionnaires publics était confié au Président de la République avant les amendements constitutionnels effectués par la loi constitutionnelle n° 18 du 21 septembre 1990.

⁵⁶⁶ CEL, 3 juillet 1959, *Fakhri c/ État*, *op. cit.*

cinquième catégorie, la nomination des candidats admis au concours dans ces emplois se fait par décret simple sur proposition du ministre compétent et suite au consentement du (CFPL) ((art.) 6, alinéa 1^{er} du décret n° 5580 du 25 novembre 1960 et (art.) 6 du statut général des fonctionnaires publics susmentionné).

En revanche, la nomination des fonctionnaires ou employés dans les services publics ayant un aspect décentralisé, tels que les établissements publics et les municipalités s'opère d'une manière différente. Tout d'abord, pour les établissements publics, l'autorité compétente pour nommer est le directeur général (ou directeur dans certains cas), étant donné qu'il détient le pouvoir exécutif dans ce type de services publics. Le décret n° 4517 du 23 décembre 1972 portant statut général des établissements publics attribue, par le biais de son (art.) 19, au directeur général ou directeur, le pouvoir de nommer les employés dans les dits établissements publics (sauf le comptable qui, selon l'(art.) 23 dudit statut, est nommé par décret pris en Conseil des ministres à l'instar des autres fonctionnaires des administrations centrales de l'État, à condition qu'il occupe un emploi appartenant au moins à la troisième catégorie de la hiérarchie administrative). Il importe de préciser que la nomination du directeur général d'un tel établissement public s'effectue par décret pris en Conseil des ministres, comme tous les fonctionnaires de la première catégorie ((art.) 13 du statut précité).

Dans les municipalités, c'est le Président du Conseil municipal qui dispose du pouvoir de nomination des fonctionnaires, à l'exception de la municipalité de Beyrouth dans laquelle ledit pouvoir est attribué au « *Mohafez* »⁵⁶⁷ (équivalent d'un préfet de région en France) conformément aux (art.) 74 et 67 du décret législatif n° 118 du 30 juin 1977 portant loi des municipalités au Liban.

De façon générale, la nomination doit respecter le cadre juridique tel qu'interprété par la jurisprudence pour qu'elle soit légale. Le législateur libanais affirme dans le statut précité ((art.) 13) que, si la nomination est contraire aux normes juridiques, elle est considérée sans effet et, par suite, ne confère à l'intéressé aucun droit acquis, jusqu'à ce que sa légalité soit vérifiée et validée par une (déc.) émanant du juge compétent. Autrement dit, pour que la nomination soit légale et effective, il faut qu'elle intervienne dans le but de pourvoir à un emploi vacant et d'autoriser à son bénéficiaire d'accomplir les fonctions appropriées.

⁵⁶⁷ Le *Mohafez* est nommé par décret pris en Conseil des ministres et hiérarchiquement subordonné au ministre de l'Intérieur et des municipalités, qui dirige les services déconcentrés via le centre administratif. C'est un fonctionnaire de première catégorie, grade correspondant à celui d'un directeur général dans l'administration centrale.

De même, le CEL a précisé qu'il revient à l'autorité qui possède le pouvoir de nomination de retirer le décret de nomination d'un fonctionnaire à n'importe quel moment et sans être tenue de respecter un certain délai, si la nomination en cause était illégale ou non conforme à la loi. La responsabilité de l'administration ne sera pas engagée du fait de l'annulation ou du retrait d'une (déc.) de nomination contraire à la loi⁵⁶⁸.

S'inscrivent dans ce contexte, les nominations dites « pour ordre » qui, selon la jurisprudence administrative libanaise, consistent en l'attribution d'un titre ou d'un grade à un fonctionnaire en le nommant fictivement dans un emploi vacant, et ce sans tenir compte des véritables besoins du service ou bien des compétences scientifiques ou professionnelles du fonctionnaire en cause, pour lui permettre de profiter des avantages liés à ce poste sans réellement exercer les fonctions en question. Le juge administratif libanais est allé encore plus loin en affirmant qu'une telle nomination est considérée comme nulle et de nul effet, c'est-à-dire inexistante. De ce fait, elle n'attribue pas à l'intéressé la qualité de fonctionnaire et ne lui donne aucun droit acquis⁵⁶⁹. Pour qu'une nomination soit légale et réelle, il faut qu'elle ait pour objectif de permettre au bénéficiaire d'occuper réellement le poste vacant dans lequel il a été nommé afin qu'il puisse exercer effectivement les tâches qui correspondent.

Personne ne peut, en application du premier alinéa de l'(art.) 13 du statut précité, être nommé dans un emploi de la fonction publique s'il ne s'agit pas d'un poste vacant dans l'un des corps de l'administration, pour lequel un crédit est prévu dans le budget de l'État et selon les conditions fixées par les textes de loi. Selon une jurisprudence constante du CEL, les (déc.) de nomination produisent leurs effets juridiques à l'égard de l'État et de leurs bénéficiaires à partir de leur signature et l'administration ne peut pas s'abstenir de les notifier aux intéressés ou, s'il y a besoin, de les publier au Journal officiel⁵⁷⁰.

Si la (déc.) de nomination est conforme à la loi, l'administration n'est pas autorisée à la retirer, même si celle-ci n'a pas été notifiée à l'intéressé, sauf disposition contraire de la loi. C'est le cas si un texte exprès dispose que les nominations ne deviennent définitives qu'à compter de leur publication. De plus, une jurisprudence administrative constante a consacré la

⁵⁶⁸ CEL, 3 novembre 2003, *Nicolas Youssef El Khoury c/ État*, déc. n° 94, *RJA*, n° 20, 2008, vol. 1, p. 179 ; voir également en ce sens CEL, 20 mai 1964, *Maroun Abou Jaoudeh c/ État*, déc. n° 627, *Rec. adm.*, 1964, p. 202.

⁵⁶⁹ CEL, 20 avril 1966, *Bahige El Mazloum c/ État*, déc. n° 516, *Rec. adm.*, 1966, p. 119 et CEL, 27 novembre 1967, *Mohamad El Orme c/ État*, déc. n° 1748, *Rec. adm.*, 1968, p. 42.

⁵⁷⁰ CEL, 9 juillet 1959, *El Bekai c/ État*, *Rec. adm.*, p. 148.

règle selon laquelle un fonctionnaire nommé a le droit dès sa nomination d'exercer les fonctions qui correspondent à son emploi sous réserve que la loi prévoit autrement⁵⁷¹.

L'administration est obligée d'exécuter la (déc.) de nomination dès sa signature suivant les conditions déterminées par les textes de loi et d'affecter le fonctionnaire à son emploi dans un délai raisonnable dont l'appréciation appartient au juge, sauf si cette nomination n'a pas pu être opérée à cause d'un empêchement légal. Dans ce cas, l'appréciation de ce délai relève également du juge administratif⁵⁷². Dès lors que l'administration est tenue par l'application de la (déc.) de nomination dès sa signature, l'intéressé a le droit de réclamer l'exécution de la (déc.) portant sa nomination dès sa signature avant même qu'elle lui soit notifiée à titre personnel.

En effet, l'application de la (déc.) de nomination d'un fonctionnaire se concrétise par son affectation à l'emploi dans lequel il a été nommé, afin qu'il puisse commencer à exercer ses fonctions et à bénéficier des avantages qui découlent de sa nomination. Toutefois, même si l'administration n'était pas contrainte, en principe, par un délai précis pour mettre en œuvre la (déc.) de nomination, elle est tenue d'y procéder dans un délai raisonnable, qui est soumis à l'appréciation du juge administratif. D'après le CEL, compte tenu des circonstances de chaque espèce, l'administration peut être tenue responsable pour faute et, par conséquent, contrainte de verser une indemnisation à l'intéressé qui a subi un préjudice en raison de son retard dans l'exécution de la (déc.) de nomination de celui-ci dans l'emploi dans lequel il aurait dû être nommé dans un délai plus réduit⁵⁷³.

Pour que la nomination puisse produire ses effets juridiques, l'agent nommé doit avoir accepté cette (déc.) de nomination. Il faut qu'il ne la refuse pas. Le refus de la (déc.) de nomination de la part de l'agent nommé aboutit à annuler les effets de celle-ci. Un tel refus constitue une condition résolutoire de la (déc.) de nomination. L'agent, en l'occurrence, n'est pas tenu d'annoncer sa démission pour qu'il puisse quitter l'emploi dans lequel il a été nommé et, par conséquent, réaliser sa sortie de la fonction publique, parce que c'est à l'administration qu'il revient de procéder au retrait du décret de nomination à la suite de ce refus. Par suite sa (déc.) est considérée, dans ce cas, comme totalement régulière.

⁵⁷¹ CEL, 10 juillet 1995, *Soueid c/ État*, RJA, 1996, n° 9, vol. 2, p. 670.

⁵⁷² CEL, 30 octobre 1968, *Ahmad El Mouallem c/ État*, déc. n° 1585, *Rec. adm.*, 1968, p. 240.

⁵⁷³ CEL, 30 juin 1978, *Abdelwahed c/ État*, *Rec. CE.*, vol. 2, 1982, p. 929 et CEL, 30 juin 1978, *Saad Jabbour c/ État*, *Rec. CE.*, vol. 2, 1982, p. 934 : à propos d'un retard de 10 mois.

En revanche, que se passe-t-il si le refus par l'agent de la (déc.) de sa nomination n'a pas été exprimé d'une manière explicite, si son refus est intervenu d'une manière tacite, comme par exemple ne pas avoir commencé à exécuter les tâches liées à l'emploi dans lequel il a été nommé, malgré le fait que la (déc.) de sa nomination lui a été déjà notifiée ? Est-ce qu'une telle attitude doit être regardée comme constituant un refus de la nomination ?

Le législateur répond par l'affirmative, afin d'éviter tout doute ou toute éventuelle mauvaise interprétation. Il a tranché cette question en prévoyant, d'une manière explicite, dans l'(art.) 65, alinéa 1^{er} du statut précité qu'est considéré comme démissionnaire, le fonctionnaire nommé ou muté qui ne commence pas immédiatement l'exercice des fonctions correspondantes à son emploi sans aucune raison légitime, dans les quinze jours suivant la notification du décret ou de la (déc.) portant sa nomination ou sa mutation. Toutefois, il revient au juge administratif d'effectuer son appréciation quant à la régularité d'un tel absentéisme de l'agent récemment nommé. Le contrôle exercé par le juge en la matière est donc essentiel, afin de vérifier la légitimité d'un tel acte, de garantir les droits de l'intéressé et d'éviter tout détournement de pouvoir de la part de l'administration.

S'agissant de l'agent récemment nommé suite à un concours en qualité de fonctionnaire stagiaire pour une durée déterminée et pour certains emplois suivant les conditions déterminées par les textes de loi, cette étape transitoire conduit à son terme à la titularisation de celui-ci dans la mesure où il acquiert la qualité de fonctionnaire titulaire.

La qualité de fonctionnaire découle de la titularisation de l'agent nommé. On entend par titularisation « l'acte juridique spécial » qui confère à l'agent nommé un grade dans la hiérarchie administrative. Le statut précité prévoit, dans son (art.) 10, alinéa 1^{er}, que les agents nommés dans les emplois de la troisième et de la quatrième catégories sont stagiaires pour une durée d'un an dans le grade dans lequel ils ont été nommés. Et ce même (art.), dans son deuxième alinéa, dispose que chaque ministère prend à sa charge la formation de ses fonctionnaires stagiaires selon la réglementation fixée par la direction de la formation et de l'orientation du (CFPL). La titularisation devient effective et produit ses effets à partir de l'expiration de la période de stage, et les stagiaires sont titularisés par le biais d'une (déc.) prise, suite à l'approbation du (CFPL), par le ministre compétent.

La titularisation clôture la période de stage qui a permis à l'administration de s'assurer que le fonctionnaire stagiaire convient au poste sur lequel il a été nommé. Cette titularisation

est donc opérée par l'autorité qui possède le pouvoir de nomination et elle prend effet à la date de fin de stage.

Au sujet de la titularisation, le CEL a estimé que la titularisation du fonctionnaire stagiaire lui confère la qualité de fonctionnaire titulaire et lui donne le bénéfice des droits liés à l'emploi dans lequel il a été nommé mais elle n'aboutit pas à substituer l'emploi auquel l'agent a été initialement affecté⁵⁷⁴.

La titularisation consiste à affecter l'agent à l'emploi qui correspond à son grade. À cet égard, il a été considéré que la (déc.) par laquelle le CEL annule le rejet de l'administration d'opérer la titularisation d'un fonctionnaire dans l'emploi qui correspond à son grade, conduit à ce que l'administration soit obligée de lui verser le salaire correspondant à son grade, assorti d'intérêts de retard⁵⁷⁵.

Le stage constitue la période qui suit la nomination et précède la titularisation. Mais l'expiration de la période de stage ne donne pas au fonctionnaire-stagiaire, même s'il n'a pas été licencié par l'administration à la fin de cette période, un droit automatique à la titularisation. S'inscrit dans ce contexte la règle consacrée par le statut précité selon laquelle l'administration n'est pas tenue de titulariser un fonctionnaire-stagiaire à la fin de son stage, même si les textes prévoient que la titularisation intervient à la fin du stage. L'administration, une fois que le stage est arrivé à terme, dispose de la faculté d'apprécier la capacité du fonctionnaire-stagiaire à accomplir les fonctions correspondantes à l'emploi sur lequel il a été affecté. Sur ce point, le statut précité dispose dans son (art.) 10, cinquième alinéa, que si, ni la titularisation, ni le licenciement n'ont été décidés à l'issue de la période de stage, le fonctionnaire-stagiaire est, dans ce cas, en mesure de réclamer sa titularisation dans un délai d'un mois. Et il incombe à l'administration de traiter sa revendication de titularisation également dans un délai d'un mois. Sinon, il sera considéré comme titularisé d'office depuis l'expiration de la période de son stage.

On constate que la titularisation d'un fonctionnaire-stagiaire n'aura pas lieu automatiquement au terme de son stage, en d'autres termes l'administration dispose d'une considérable marge de manœuvre en la matière pour apprécier les compétences de l'agent et décider s'il convient à l'emploi dans lequel il a été nommé, afin de décider ou non

⁵⁷⁴ CEL, 9 juillet 1974, *Badria El Masri c/ État*, déc. n° 1335, inédit.

⁵⁷⁵ CEL, 6 novembre 1958, *Émile Khalaf c/ État*, déc. n° 457, *Rec. adm.*, 1959, p. 52.

ultérieurement sa titularisation. Ce constat est affirmé par le 4^{ème} alinéa de l'(art.) 10 du statut précité qui prévoit que les fonctionnaires-stagiaires peuvent être licenciés par l'autorité qui détient le pouvoir de nomination, après l'approbation de la direction de l'inspection centrale, soit au cours du stage soit à l'issue de celui-ci.

La jurisprudence administrative libanaise est venue confirmer la portée de ce texte en attribuant à l'administration la possibilité de prendre ou non la (déc.) de titularisation « *antérieurement à la fin de la durée du stage* »⁵⁷⁶. Dans une autre (déc.), le CEL a précisé que, si le licenciement du fonctionnaire-stagiaire n'a pas eu lieu au cours du stage ou à la fin de celui-ci, il lui incombe de réclamer sa titularisation et, si sa demande n'a pas été traitée et tranchée dans le délai prévu par la loi (un mois), il sera considéré comme titularisé⁵⁷⁷.

Le CEL a pu montrer l'étendue du contrôle effectué de la part du juge administratif sur la (déc.) de rejet, par l'administration, de titulariser un fonctionnaire-stagiaire, tout en précisant que lorsqu'une telle (déc.) est basée sur des raisons qui s'attachent à l'application du contenu de la loi, cette (déc.) fait l'objet du contrôle du CEL afin de vérifier sa régularité. Le CEL effectue son contrôle sur la (déc.) par laquelle l'administration n'admet pas de titulariser l'agent et, de ce fait, il lui appartient de vérifier si la raison invoquée par l'administration est conforme ou non à la réglementation en la matière⁵⁷⁸.

Le contrôle du juge administratif sur l'appréciation de l'inaptitude professionnelle du fonctionnaire-stagiaire par l'administration reste un contrôle restreint parce que le juge ne peut annuler la (déc.) de refus de titularisation prise par l'administration que si cette (déc.) a été entachée d'une erreur de fait ou d'une erreur de droit ou bien pour détournement de pouvoir ou pour erreur manifeste d'appréciation.

⁵⁷⁶ CEL, 8 novembre 1977, *Fahed El Hajj Chehadeh c/ État*, déc. n° 419, inédit.

⁵⁷⁷ CEL, 31 octobre 1962, *Ghazi Nachabi c/ Municipalité de Tripoli*, déc. n° 769, *Rec. adm.*, 1963, p. 82.

⁵⁷⁸ CEL, 1^{er} juin 1971, *Badih Assaker c/ Office des eaux de Beyrouth*, déc. n° 244, *Rec. adm.*, 1971, p. 201.

2. Le contentieux du recrutement

On souligne l'abondance, compte tenu de l'enjeu, du contentieux du recrutement dans la fonction publique. C'est la juridiction administrative qui, conformément aux règles de répartition de compétences contentieuses, connaît des litiges entre les employeurs et leurs agents de droit public, titulaires comme non-titulaires.

Selon l'acception du droit administratif, le concours constitue une opération délicate. Dès lors, l'ensemble des étapes et actes interdépendants qui se succèdent afin qu'un cours soit réalisé, tels que l'ouverture du concours, l'établissement de la liste des candidats admissibles ou celle de ceux qui sont reçus suite au concours, etc. Puis, l'intervention de l'étape finale celle de la nomination des candidats annoncés admis par le jury, qui pourrait être contestée auprès du juge si cette (déc.) de nomination ou l'une des étapes du concours susmentionnées ont été entachées d'illégalité⁵⁷⁹.

La juridiction vérifie le respect, par l'autorité administrative, des règles de chaque concours et annule les (déc.) prises en violation des dispositions législatives et réglementaires, du règlement du concours, des (PGD).

La juridiction a largement admis la recevabilité des pourvois, qu'ils soient dirigés contre les (déc.) préparatoires au concours, comme le refus d'admission à concourir, l'établissement de la liste des concurrents, ou contre les opérations du concours, de la part des candidats qui se sont présentés ou enfin contre les nominations qui suivent le concours.

L'intéressé peut intenter soit un recours en annulation, s'il invoque l'illégalité d'une (déc.) administrative portant sur le concours ou la nomination, soit un recours de pleine juridiction s'il considère avoir subi un préjudice, comme par exemple une perte sérieuse de chance de succès.

Le requérant doit ensuite établir son intérêt à agir. C'est le cas des candidats ayant pris part à l'ensemble des épreuves du concours ou de ceux qui ont été écartés illégalement de la participation à ces épreuves. Sont donc recevables les requêtes formées par toute personne qui s'est présentée, a participé aux épreuves ou même seulement à la première. Le CEF a depuis longtemps précisé, dans sa (déc.) « *Maurin* » de 1937, que les particuliers qui n'ont pris part à

⁵⁷⁹ Voir Chapus (R.), *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2008, n° 783, 1540 p.

aucune épreuve ne peuvent invoquer à l'encontre du concours que le moyen de l'insuffisante publicité de l'ouverture dudit concours, « *s'ils remplissaient les conditions pour s'y présenter* »⁵⁸⁰. Il en est de même pour « *les groupements* »⁵⁸¹ ou « *les syndicats de fonctionnaires* »⁵⁸².

Le recours contre la délibération d'un jury doit être formé dans le délai de deux mois suite à la notification du rejet de la candidature ou du refus de titularisation. Divers moyens d'annulation existent. Le requérant peut, tout d'abord, invoquer l'incompétence de l'auteur de l'acte. Il peut ensuite contester la modification de la réglementation du concours. Celle-ci ne peut intervenir après le début des épreuves. Il est désormais possible, en vertu d'un revirement de jurisprudence, d'en demander l'annulation, malgré le principe de l'application immédiate des textes, dans un cas précis qui découle de « *la consécration du principe de sécurité juridique* »⁵⁸³ : un arrêté ne peut pas introduire des nouveautés substantielles dans des épreuves de concours qui exigent un travail long et spécifique dans l'année même du concours : il faut donner aux candidats « *un délai raisonnable pour s'y adapter* »⁵⁸⁴. Mais, le CEF a considéré que si les modifications ont un caractère limité, « *un délai d'un an entre la publication des arrêtés et la date des épreuves écrites des concours permet aux candidats de disposer d'un tel délai raisonnable* »⁵⁸⁵. Le requérant peut également contester le défaut ou l'insuffisance de publicité faite pour le concours.

Plus souvent, c'est la (déc.) de refus d'admission à concourir qui fait l'objet d'un recours. Le refus peut se fonder sur l'absence d'une des conditions légales fixées par le statut de la fonction publique ((art.) 5 du titre I^{er} dudit statut : limite d'âge, inaptitude physique, nationalité, diplôme). Le juge administratif admet, même en dehors des dispositions explicites

⁵⁸⁰ CEF, 22 juillet 1937, *Maurin, Rec.*, p. 713.

⁵⁸¹ CEF, Sect., 28 juin 1967, *Martin et Association française des infirmières et infirmiers diplômés d'État*, req. n° 65687 ; *RDP*, 1968, p. 428 : association de diplômés.

⁵⁸² CEF, 2 juin 2010, *Centre communal d'action sociale de Loos*, req. n° 309445, *Rec.*, p. 191 : intérêt à agir d'une union de syndicats.

⁵⁸³ Un principe consacré par le CEF, dans la (déc.) CEF, Ass., 24 mars 2006, *Société (KPMG) et autres*, req. n° 288460, *Rec.*, p. 154 ; *RFDA*, 2006, p. 463, concl. Y. Aguila : Le CEF consacre en droit interne le principe de sécurité juridique. Il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'insérer, pour des motifs de sécurité juridique, des dispositions transitoires dans les règlements nouveaux, dès lors que leur application immédiate est susceptible de porter atteinte excessive aux situations contractuelles en cours et, de manière plus générale, aux situations juridiques constituées.

⁵⁸⁴ CEF, 25 juin 2007, *Syndicat CFDT ministère des affaires étrangères*, *op. cit.* : le CEF a considéré qu'il y a eu, dans cette (aff.), une méconnaissance du principe de sécurité juridique en raison de l'introduction des nouveautés substantielles dans les épreuves du concours des conseillers et secrétaires des affaires étrangères sans prévoir un report temporel dudit concours afin que les candidats puissent disposer d'un délai raisonnable pour s'y adapter.

⁵⁸⁵ Voir en ce sens CEF, 3 octobre 2011, *M. Aupetit et autres*, *op. cit.*

du statut précité, que l'administration a la possibilité de s'appuyer sur une appréciation des garanties requises pour l'exercice des fonctions, afin de justifier un refus d'admission à concourir. Et dans une telle hypothèse, « *le juge administratif exerce un contrôle normal* »⁵⁸⁶. Toutefois, les irrégularités invoquées n'entraînent pas annulation : il faut et il suffit qu'elles aient pu avoir une influence sur le résultat. Mais, l'appréciation des titres et mérites par le jury échappe au contrôle contentieux⁵⁸⁷.

Eu égard au nombre considérable de formalités et au foisonnement de textes régissant un concours, son annulation est régulièrement envisageable. Il incombe au requérant, qui cherche à ce que les opérations du concours ou les nominations réalisées sur son fondement soient annulées, d'attaquer la délibération du jury dans son ensemble, parce qu'elle forme un acte indivisible. Il s'agit d'une différence significative avec un examen, parce que, dans ce cas, le requérant ne peut qu'attaquer la (déc.) le concernant. S'il souhaite obtenir l'annulation des nominations des reçus, il doit formellement les contester⁵⁸⁸.

Ce contentieux est en voie d'évolution parce que « *le juge administratif français se reconnaît la possibilité de moduler les effets dans le temps de ses annulations* »⁵⁸⁹. Le CEF a, à cet égard, déjà accepté, dans la (déc.) « *Sire* » rendue en 2007, de moduler les effets dans le temps de l'annulation d'un décret de nomination, tout en considérant que « *son caractère rétroactif porterait une atteinte excessive au fonctionnement du service public de la justice* »⁵⁹⁰. La solution qu'a retenue le CEF dans la (déc.) « *Sire* » précitée, a contribué, d'une certaine manière, à restreindre la sphère d'application de la théorie dite du « fonctionnaire de fait » suivant laquelle un fonctionnaire qui a été nommé, de manière irrégulière, au poste sur

⁵⁸⁶ CEF, 18 mars 1983, *Mulsant*, *op. cit.*

⁵⁸⁷ CEF, 17 juin 1988, *Bady*, req. n° 47210, *Rec.*, p. 248, concl. S. Daël : L'appréciation à laquelle se livre un jury de concours statuant au vu des titres et mérites de candidats à un concours et à la suite d'une conversation avec ceux-ci n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge administratif. Légalité, en l'espèce, d'une proposition d'un jury proposant la nomination en qualité d'assistant non-titulaire d'un ressortissant étranger dans la mesure où aucune disposition législative ou réglementaire applicable aux assistants non-titulaires des universités n'exige que ceux-ci possèdent la nationalité française.

⁵⁸⁸ CEF, Sect., 10 octobre 1997, *Lugan*, req. n° 170341, *Rec.*, p. 346 ; *RFDA*, 1998, p. 26, concl. V. Péresse : Lorsqu'elle est annulée la délibération d'un jury du Conseil national des universités qui avait, d'une part, écarté la candidature du requérant à un poste de professeur d'université et, d'autre part, retenu pour ce même poste la candidature d'un autre candidat, mais que la (déc.) ultérieure prononçant la nomination de ce dernier est devenue définitive, les droits créés par cette nomination font obstacle à ce que le ministre de l'éducation nationale puisse la rapporter ou la déclarer caduque. Le ministre n'est pas davantage tenu, en exécution de la chose jugée, d'ouvrir un nouveau concours de recrutement. Voir également CEF, 10 janvier 2007, *Grass et autres*, req. n° 297864, *Rec.*, p. 8 ; *RFDA*, 2007, p. 1071, concl. C. Vérot C. : à propos d'un examen de sortie de l'(ENA).

⁵⁸⁹ CEF, Ass., 11 mai 2004, *Association (AC) et autres*, req. n° 255886, *Rec.*, p. 197 ; *RFDA*, 2004, p. 454, concl. C. Devys.

⁵⁹⁰ CEF, 12 décembre 2007, *Sire*, req. n° 296072, *Rec.*, p. 471 ; *AJFP*, 2008, p. 172, concl. M. Guyomar : à propos de la nomination d'un procureur de la République.

lequel il a été affecté doit être vu comme investi, de façon légale, de ses fonctions à condition que l'annulation de sa nomination n'a pas été effectuée⁵⁹¹.

Si le concours ou la (déc.) relative à un candidat non reçu ont été illégaux, cela ne contraint pas l'administration à l'organisation d'un nouveau concours, mais permet au candidat concerné, en vertu de la théorie appelée « *la perte de chance* »⁵⁹², d'obtenir une indemnisation. Le candidat illégalement évincé peut donc intenter une action en responsabilité à l'encontre de l'administration, et probablement recevoir une indemnité qui vise à réparer « *sa perte de chances sérieuses d'être sélectionné* »⁵⁹³.

L'annulation d'un concours, a des effets variables selon l'étendue des conclusions de la requête et l'importance des effectifs concernés. Mais, cette annulation ne remet pas en cause les nominations des lauréats qui sont devenues définitives⁵⁹⁴ et qui, n'ayant pas été attaquées, ont créé des droits⁵⁹⁵. Et pour les contester il faudrait en demander spécifiquement l'annulation. Le retrait d'une nomination illégale, selon la jurisprudence du CEF, n'est concevable que « *dans le délai de quatre mois* »⁵⁹⁶ suite à sa signature.

En ce qui concerne l'annulation d'un concours, les conséquences sont diverses selon que l'annulation vise la totalité d'un concours ou l'une de ses opérations. Dans la première hypothèse, en principe, l'annulation de la totalité du concours n'oblige pas l'administration à le recommencer. L'autorité administrative est libre d'estimer n'avoir pas à pourvoir à des emplois. Par contre, si elle recommence le concours, elle est tenue d'« *appliquer la réglementation en vigueur à la date de la nouvelle décision* »⁵⁹⁷, constituer un nouveau jury et organiser l'ensemble des nouvelles épreuves. Dans la deuxième hypothèse, si un vice a entaché non l'intégralité du concours mais une de ses opérations, une de ses épreuves par exemple, le jury n'ayant pas régularisé la situation immédiatement, l'annulation de l'épreuve

⁵⁹¹ CEF, Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ Ihsen Mtimet*, req. n° 231717, *Rec.*, p. 234, concl. E. Prada-Bordenave : Application au cas d'un fonctionnaire illégalement maintenu dans les fonctions de préfet de police au-delà de l'âge de sa retraite.

⁵⁹² CEF, 25 novembre 1998, *Peyrard*, req. n° 181664, *Rec. Tab.*, p. 932, concl. R. Schwartz : absence de chances sérieuses en l'espèce ; CAA Bordeaux, 25 octobre 2004, *Lingnereux*, *JCP A*, 2004, p. 183 : perte de chance sérieuse aboutissant à une indemnisation.

⁵⁹³ CEF, Sect., 6 novembre 2002, *Guisset*, *op. cit.*

⁵⁹⁴ CEF, Sect., 10 octobre 1997, *Lugan*, *op. cit.* et CEF, 10 janvier 2007, *Grass et autres*, *op. cit.*

⁵⁹⁵ CEF, 25 novembre 1998, *Peyrard*, *op. cit.*

⁵⁹⁶ CEF, 13 mars 2002, *Benadhira*, *op. cit.*

⁵⁹⁷ CEF, Sect., 8 juin 1990, *Université de Clermont-Ferrand c/ Rougerie*, req. n° 106309, *Rec.*, p. 147 ; *RFDA*, 1990, p. 147, concl. M. Laroque ; *AJDA*, 1990, p. 892, note J.-M. Breton : Le CEF a, dans cette (aff.), précisé que l'Université de Clermont-Ferrand était obligée, suite à l'annulation de la délibération du jury du concours de recrutement d'assistants en odontologie en 1983, d'appliquer la réglementation en vigueur à la date du nouveau concours.

en cause n'entraîne pas celle de toutes les autres, mais seulement l'obligation de recommencer le groupe d'opérations irrégulières ainsi que la suite de la procédure dans la mesure où l'illégalité ou l'erreur censurée par le juge ont pu l'influencer⁵⁹⁸, avec le même jury, condition qui peut engendrer des difficultés.

Le législateur peut être tenté, face à une annulation contentieuse, de voter une validation législative rétroactive⁵⁹⁹ des résultats du concours. Mais, cette potentialité a été strictement encadrée par la (CEDH), qui exige un « *motif impérieux d'intérêt général* »⁶⁰⁰. Un peu plus tard, le CEF a rejoint la (CEDH), en adoptant le même critère pour opérer une telle validation législative rétroactive des résultats des concours en confirmant que « *l'intervention rétroactive du législateur en vue de modifier au profit de l'État les règles applicables à des procès en cours doit reposer sur d'impérieux motifs d'intérêt général* »⁶⁰¹. Quant au Cons. const. fr., il est intervenu pour la première fois en 1980 et a pu, par sa (déc.) du 22 juillet 1980⁶⁰², dissoudre la liberté intégrale dont jouissait auparavant le législateur dans le cadre des validations législatives. Dès sa (déc.) de 1980, le Cons. const. fr. a retenu comme critère l'existence d'un motif d'intérêt général. Dans cette (déc.), « *les raisons d'intérêt général* » tenues en compte sont le maintien de la continuité du service public et de l'avancement normal de la carrière professionnelle des agents. Le Cons. const. fr. a précisé que le législateur, au regard de la compétence qui lui est accordée par la Constitution pour déterminer les normes relatives aux garanties fondamentales attribuées aux agents civils et militaires de l'État, avait la faculté de valider rétroactivement, « *pour des raisons d'intérêt général* »⁶⁰³, les décrets qui avaient été pris auparavant, afin d'ajuster les situations qui sont issues de leur annulation. Le but de sauvegarde de la bonne marche du service public forme le motif d'intérêt général le plus fréquemment soulevé. L'acte validé ne doit pas enfreindre un principe de valeur constitutionnelle, sauf si l'objectif d'intérêt général visé par la validation a lui-même une valeur constitutionnelle.

⁵⁹⁸ CEF, 26 février 1981, *Kuntzman, Rec.*, p. 168.

⁵⁹⁹ Une loi de validation vise à conférer, de manière rétroactive, la légalité à des actes juridiques qui n'étaient pas légaux au moment de leur élaboration. Mais une telle loi doit avoir une portée limitée et, par suite, ne doit intervenir que dans certains cas très précis. De ce fait, sa conformité doit être assujettie au contrôle du juge compétent.

⁶⁰⁰ CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et autres c/ France*, aff. 24846/94 et 34165/96.

⁶⁰¹ CEF, Ass., Avis n° 277975, 27 mai 2005, *Provin, Rec.*, p. 212 ; *AJDA*, 2005, p. 1148, note M.-C. De Montecler et p. 1455, chron. C. Landais et F. Lenica ; *RFDA*, 2005, p. 1003, concl. C. Devys.

⁶⁰² Cons. const. fr., déc. n° 80-119 DC, 22 juillet 1980, « *Loi portant validation d'actes administratifs* », *Rec. Cons. const.*, p. 46.

⁶⁰³ Cons. const. fr., déc. n° 80-119 DC, 22 juillet 1980, *op. cit.*

Il convient de noter que n'importe quelle irrégularité commise dans l'organisation ou le déroulement du concours n'emporte pas l'annulation de celui-ci. Le juge ne prend en compte une illégalité que si celle-ci a eu une influence directe sur les résultats du concours. La violation du principe d'égalité entre les candidats est le plus fréquemment observée comme ayant un tel effet.

Si l'on s'interroge sur la nature et l'intensité du contrôle du juge en matière de recours portant sur les concours de recrutement des fonctionnaires publics, le juge peut, selon l'objet de la demande, annuler le concours ou engager la responsabilité de l'administration pour faute. Le degré d'intensité du contrôle effectué par le juge de l'excès de pouvoir varie selon l'illégalité invoquée par le requérant. Ainsi, un contrôle normal est effectué de la part du juge concernant les (déc.) par lesquelles le rejet d'admission à concourir est prononcé à l'encontre des candidats. Malgré son refus de contrôler l'appréciation du jury sur la qualité des épreuves subies par les candidats, le juge intervient si cette appréciation est fondée sur d'autres critères que le mérite, en violation des normes qui s'imposent à lui ; par exemple : sur « *les opinions du candidat* »⁶⁰⁴, sur « *son aptitude physique* »⁶⁰⁵ ou sur « *sa pratique religieuse et celle de son épouse* »⁶⁰⁶.

Quant à la responsabilité de l'administration, celle-ci ne peut être mise en jeu que si le candidat est en mesure de justifier que la faute commise par l'administration le prive d'« *une chance sérieuse de succès au concours* »⁶⁰⁷. L'illégalité des opérations d'un concours ne suffit pas à elle seule à ouvrir droit à réparation. Le candidat doit prouver qu'il a subi une véritable perte de chance d'être admis au concours, c'est-à-dire un préjudice.

De plus, le juge administratif, dans la lignée du principe d'égal accès aux emplois publics, a dégagé des « *principes généraux du droit, applicables même sans texte, en matière*

⁶⁰⁴ CEF, 28 septembre 1988, *Merlenghi*, req. n° 43958, *Rec.*, p. 316 ; *AJDA*, 1989, p. 197, obs. S. Salon : illégalité de la mention, des opinions politiques et de l'appartenance syndicale, d'un candidat au concours d'accès à la session de formation des assistants de direction des hôpitaux publics, dans le dossier de candidature transmis au jury par l'administration. En l'espèce, le CEF a considéré que l'irrégularité constatée dans la composition du dossier de candidature du requérant et, au surplus, celle commise dans le déroulement de l'entretien oral avec le jury sont de nature à entacher d'illégalité la délibération du jury proposant neuf candidatures à l'agrément du ministre.

⁶⁰⁵ CEF, 21 janvier 1991, *Mlle Stickel*, req. n° 103427, *Rec.*, p. 27 : illégalité de l'attribution, par le jury du concours, d'une note éliminatoire à un candidat handicapé en se fondant sur son « inaptitude physique » à exercer les fonctions postulées. Le CEF a précisé qu'il n'appartient pas au jury d'apprécier « l'aptitude physique » des candidats à accomplir les fonctions auxquelles ils prétendent.

⁶⁰⁶ CEF, 10 avril 2009, *M. El Haddioui*, req. n° 311888, *Rec.*, p. 158 ; *AJDA*, 2009, p. 1386, note G. Calvès.

⁶⁰⁷ CEF, Sect., 21 novembre 1969, *Sieur Idoux*, req. n° 72499, *Rec.*, p. 521 : à propos du retard dans la tenue d'un concours ayant privé un agent contractuel d'une chance sérieuse d'être titularisé du fait qu'il ne remplissait plus les conditions légales, et cette privation présente le caractère d'un dommage certain.

d'organisation des concours »⁶⁰⁸. Ces principes complètent les normes législatives et réglementaires qui commandent l'organisation et le déroulement des procédures de recrutement dans la fonction publique. Leur respect s'impose à la fois à l'administration qui recrute et au jury du concours qui est la seule autorité compétente pour sélectionner les candidats.

Parmi les principes ainsi dégagés, on peut citer l'interdiction de modifier l'ordre de classement des candidats lorsque les épreuves retenues pour ce classement sont terminées⁶⁰⁹, « *l'unicité du jury d'un concours* »⁶¹⁰, « *l'égalité entre les candidats à un même concours* »⁶¹¹, « *la souveraineté du jury du concours* »⁶¹². Le jury est également tenu de comparer et de sélectionner les candidats en fonction de « *leurs mérites respectifs* »⁶¹³. Ces principes répondent aux orientations de la jurisprudence administrative en matière de concours : évaluer les candidats sur leurs seules capacités, assurer le caractère objectif des règles du concours et respecter le principe d'égalité entre candidats.

Au Liban, le juge compétent en cas de litiges ou de recours relatifs aux opérations du concours ou aux résultats, est le juge administratif, plus précisément le CEL, parce que même si par le biais de la loi n° 227/2000 du 31 mai 2000 des juridictions administratives de premier ressort ont été prévues par les textes, elles n'ont jamais vu le jour en réalité. Il s'ensuit que le CEL est la juridiction administrative qui rend les jugements en premier et dernier ressort et qui règle les contestations portant sur les concours d'intégration de la fonction publique.

En droit libanais, les (déc.) exécutoires faisant grief sont les seules susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir auprès du CEL en matière du concours d'entrée dans la fonction publique et de leurs opérations. Le législateur libanais a expressément prévu, dans son (art.) 8, alinéa 5 du statut précité, que la (déc.) de l'autorité administrative

⁶⁰⁸ CEF, Ass., 13 juillet 1967, *Geslin, op. cit.* Ainsi, dans cette espèce, le CEF précise que « *Considérant que le nombre des emplois d'externe des hôpitaux offerts aux candidats est, chaque année, limité ; qu'il est pourvu à ces emplois d'après un classement qui résulte de notes obtenues par les intéressés ; qu'ainsi les opérations qui aboutissent à la nomination des externes des hôpitaux ont le caractère d'un concours* ».

⁶⁰⁹ *Ibid.*

⁶¹⁰ CEF, 30 mars 1968, *Ministère de l'Éducation c/ Beaulieu et autres, Rec.*, p. 223.

⁶¹¹ CEF, Sect., 21 novembre 1969, *Sieur Idoux, op. cit.*

⁶¹² CEF, 12 décembre 1994, *Cottureau et autres, req. n° 135460, 135530, 135555, 135558, Rec. Tab.*, p. 968 : Le principe de la souveraineté des jury de concours fait obstacle à ce que, dans le cas où le conseil d'administration s'oppose au recrutement du ou des candidats figurant sur la liste de classement établie par la commission de spécialistes, l'autorité administrative se voie confier le pouvoir d'appeler ladite commission à délibérer à nouveau sur les mérites des candidats.

⁶¹³ CEF, 17 décembre 2003, *Syndicat autonome du personnel enseignant des sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion des universités, req. n° 246494, Rec.*, p. 510.

compétente portant sur la liste des candidats admis à concourir ne peut pas être attaquée devant le juge administratif y compris pour excès de pouvoir.

En revanche, la (déc.) de refus de nomination d'un candidat, ayant participé au concours d'accès à la fonction publique, constitue un acte administratif faisant grief et par conséquent elle peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le CEL. Il incombe au juge administratif de vérifier l'exactitude matérielle des faits sur lesquels cette (déc.) de refus de nomination a été fondée. Si ledit juge considère que la (déc.) contestée a été prise en se fondant sur des faits inexacts, dans ce cas il la déclare entachée d'irrégularité et l'annule⁶¹⁴.

Selon la jurisprudence administrative libanaise, chaque candidat qui a participé au concours a la qualité et l'intérêt à agir s'il veut contester les résultats des épreuves du concours⁶¹⁵.

Section 2

La diversification des exceptions au principe du recrutement par concours

En droit français, malgré son affirmation par la loi⁶¹⁶ et le fait qu'il constitue une garantie fondamentale des fonctionnaires, « *le principe du recrutement par concours n'est pas doté d'une valeur constitutionnelle* »⁶¹⁷. Ce principe peut toujours être écarté en vertu d'une disposition législative. De ce fait, les principales dérogations relatives à la (FPE) sont énumérées par l'(art.) 22 du titre II précité du statut de la fonction publique.

Même si le concours est considéré comme le meilleur moyen d'assurer l'égalité d'accès à la fonction publique et qu'il est la règle en matière de recrutement, il est assorti d'une série d'exceptions. Ces exceptions au recrutement par concours sont relativement nombreuses, elles se différencient par leur portée et leur finalité. En effet, elles visent à assurer une certaine souplesse à travers le recrutement des agents contractuels selon les conditions fixées par le statut précité de la fonction publique. D'autres exceptions répondent à une finalité sociale. En outre, il en existe qui sont dotées d'une indiscutable connotation politique et qui concernent essentiellement l'encadrement supérieur de l'État et des collectivités locales. Il s'agit du « tour extérieur » qui constitue la principale exception au recrutement par concours et

⁶¹⁴ CEL, 25 novembre 1966, *Riyad Sanjakdar c/ État*, *Rec. adm.*, 1967, p. 11.

⁶¹⁵ CEL, 15 juin 1992, *Yazbek c/ État*, *op. cit.*

⁶¹⁶ Voir l'(art.) 16 de la loi du 13 juillet 1983 précitée.

⁶¹⁷ Cons. const. fr., déc. n° 84-178 DC, 30 août 1984, « *Loi portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances* », *Rec. Cons. const.*, p. 69.

s'accompagne d'un considérable pouvoir d'appréciation de l'exécutif dans le cadre de la (HFP).

Les dérogations permettant d'occuper un emploi sont celles qui concernent notamment les emplois considérés comme politiquement essentiels. Il s'agit là d'une certaine concrétisation de la conception d'une fonction publique ouverte plutôt que de celle d'une fonction publique fermée. Par conséquent, la personne nommée sur un tel emploi n'acquiert pas la qualité de fonctionnaire et de ce fait il est logique qu'elle ne puisse pas faire carrière dans la fonction publique. Cependant, si la personne nommée était auparavant fonctionnaire, elle garde toujours cette qualité mais sera placée « en position de détachement » durant toute la durée de l'occupation dudit emploi. Il convient de souligner l'inévitable dépendance caractérisant la position de la personne nommée sur un tel emploi vis-à-vis de l'autorité de nomination. Et comme le prévoit l'(art.) 25 du titre II du statut de la (FPE)⁶¹⁸, de telles nominations sont fondamentalement révocables. C'est pourquoi, la remise en cause de l'occupation d'un tel emploi peut être déclenchée à tout moment, notamment dans l'hypothèse d'une alternance politique.

En droit libanais, malgré le fait que le concours constitue le principe en matière de recrutement des agents de la fonction publique et qu'il est un principe qui s'applique largement puisque le Liban a adopté le système de la fonction publique de carrière, le concours connaît certaines dérogations qui sont justifiées par l'intérêt du service public. C'est grâce à ces dérogations au principe du concours, dans certaines hypothèses, que le recrutement des agents des administrations publiques devient plus souple et flexible afin notamment de pouvoir faire face aux besoins nouveaux. Les exceptions à la règle du recrutement par concours se traduisent surtout par trois cas de figure : (l'examen, le choix discrétionnaire et l'élection).

À cet égard, doivent être distinguées deux cas de figures concernant le recrutement sans concours. Parmi ces exceptions au principe du recrutement par concours, d'une part il s'agit de celles permettant d'intégrer un corps de fonctionnaires (§1) et d'autre part, des exceptions permettant d'occuper un emploi (§2).

⁶¹⁸ L'(art.) 25 de la loi du 11 janvier 1984 précitée, « chapitre III : Accès à la fonction publique », prévoit que la nomination aux emplois supérieurs de la fonction publique, est laissée à la discrétion du Gouvernement. De plus une telle nomination n'implique pas la titularisation de l'agent qui a été nommé dans un tel emploi, vu qu'elle est révocable à tout moment.

§1. Les dérogations approuvant l'intégration d'un corps de fonctionnaires : diversité des hypothèses

Il existe une diversité des hypothèses conduisant à l'intégration d'un corps de fonctionnaires sans passer par un concours. Ces exceptions reposent sur des motifs variés. Certaines consistent en un recrutement contractuel (A), d'autres relèvent d'une logique de souplesse et de la volonté de simplifier la promotion interne (B), d'autres encore d'une démarche favorisant la solidarité (C) et allant plus loin jusqu'à une certaine politisation de la fonction publique (D).

A. Le contrat : un mode subsidiaire de recrutement des agents publics

En droit français, en principe, comme le prévoit l'(art.) 3 du titre I^{er} précité du statut de la fonction publique, les emplois permanents des administrations civiles « *doivent être occupés par des fonctionnaires* »⁶¹⁹. L'emploi des agents non-titulaires ou bien contractuels, n'est que dérogatoire. Pour les agents contractuels, le recrutement s'opère « *soit par un contrat de droit public soit par un contrat de droit privé* »⁶²⁰.

Le CEF l'a rappelé dans un avis « *Mme Sadlon* » de 2013 en précisant que lesdits emplois civils sont, en principe, occupés par des agents ayant la qualité de fonctionnaires, hormis certains cas particuliers pour lesquels le législateur admet le recours à des agents contractuels justement à titre subsidiaire et exceptionnel⁶²¹.

L'administration publique recrute parfois des agents contractuels à titre complémentaire, afin de répondre à des besoins temporaires ou exceptionnels, pour des raisons liées à la durée des procédures de recrutement par concours et ses éventuelles prévisions aléatoires, ou bien pour le remplacement de fonctionnaires et parfois même pour profiter de compétences professionnelles non disponibles parmi les fonctionnaires.

Une série d'exceptions à la règle de sélection par concours figure à l'(art.) 3 du titre II précité du statut de la fonction publique⁶²². Sont énumérés par cet (art.) certains emplois qui

⁶¹⁹ (art.) 3 de la loi 13 juillet 1983 précitée.

⁶²⁰ Ces deux types de contrats feront l'objet d'une analyse détaillée ultérieurement dans le Titre II de la Première partie.

⁶²¹ CEF, Sect., Avis n° 365139, 25 septembre 2013, *Mme Sadlon, Rec.*, p. 233 ; *AJDA*, 2013, p. 2199, chron. A. Bretonneau : le CEF a dégagé un nouveau (PGD) suivant lequel l'administration est obligée de procéder au reclassement d'un agent contractuel qui a été écarté de son emploi au profit d'un fonctionnaire antérieurement à l'annonce de son licenciement.

⁶²² Voir la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE).

échappent au principe consacré par l'(art.) 3 du titre I^{er} précité du statut de la fonction publique, soit le principe du recrutement par concours. À cet égard, les emplois permanents peuvent être occupés par des agents non fonctionnaires directement recrutés par contrat par un nombre d'établissements de l'État et des institutions administratives spécialisées (comme les (AAI) ou les (API)) inscrites sur une liste établie par décret. D'autres exceptions, selon cet (art.), donnent lieu à l'application de régimes particuliers : emplois de personnels médicaux et scientifiques des (CHU), personnel ouvrier des établissements industriels de l'État, assistants d'éducation, maîtres d'internat, surveillants d'externat des établissements publics d'enseignement.

La dérogation prévue au 2^{ème} alinéa de l'(art.) 3 du titre II précité comporte 39 établissements publics, dont la liste est fixée par le décret du 18 janvier 1984⁶²³. À partir de cette date, à la suite, de modifications successives, le nombre de ces établissements a augmenté de plus en plus. Cependant, le décret du 5 juin 2014, dans le cadre d'une révision générale des critères de dérogation⁶²⁴, a retiré neuf établissements⁶²⁵ de la liste.

Une autre dérogation est prévue à l'alinéa 3 de l'(art.) 3 du titre II précité du statut de la fonction publique qui vise un nombre d'institutions, à caractère administratif, spécialisées de l'État ayant « un statut particulier » qui leur garantit la liberté dans l'exercice de leurs missions. La liste de ces institutions est déterminée par le décret du 14 juin 1984, et celle-ci a été modifiée à plusieurs reprises. Seules les autorités inscrites sur cette liste⁶²⁶ bénéficient de la dérogation, qui ne résulte donc pas de plein droit de leur statut particulier.

Le juge constitutionnel quant à lui a estimé que l'(art.) 6 de la (DDHC) n'implique pas un recours systématique au concours comme mode de recrutement des agents publics. Une loi peut permettre à la fois le recrutement des fonctionnaires sans concours sans négliger le principe d'égal accès aux emplois publics. D'après le Cons. const. fr., le législateur a la faculté, tant qu'aucun texte de loi ou principe ayant une valeur constitutionnelle ne l'interdit,

⁶²³ Ce décret détermine parmi lesdits établissements ceux ayant un caractère administratif et qui sont prévus par la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE).

⁶²⁴ DGAFP, « Rapport annuel sur l'état de la fonction publique 2013 », « Politiques et pratiques de ressources humaines. Faits et chiffres », La Documentation française, Paris, 2013, p. 321. Disponible en ligne sur le portail de la (FP) : www.fonction-publique.gouv.fr ; « *la catégorie statistique des établissements publics administratifs à recrutement dérogatoire, de droit public ou de droit privé, emploie environ 103 000 agents non-fonctionnaires, mais elle est plus large que la catégorie juridique de l'article 3, 2°* ».

⁶²⁵ Parmi ces établissements : le Musée du Louvre et la Bibliothèque nationale de France.

⁶²⁶ Parmi les autorités qui en bénéficient : l'(AMF), le (CSA), la (CNIL), l'Autorité de concurrence, etc. S'y ajoute l'Autorité de régulation de la presse, créée par la loi du 20 juillet 2011 relative à la régulation du système de distribution de la presse.

d'autoriser le recrutement de certains agents sans avoir passé un concours à condition qu'un tel procédé de recrutement ne méconnaît pas l'(art.) 6 précité⁶²⁷. Le Cons. const. fr. a précisé qu'il « *n'est pas contraire au principe d'égal accès la possibilité, introduite par la loi portant statut du territoire de la Nouvelle Calédonie et, plus exactement par les statuts particuliers des corps de fonctionnaires de catégorie C et D, de recruter ces derniers sans concours* »⁶²⁸.

En droit libanais, le recours au contrat en tant que voie dérogatoire de recrutement des agents de la fonction publique, est encadré par le législateur dans les (art.) 86, 87, 88 et 89 du chapitre 4 « les contractuels »⁶²⁹ du titre II qui concerne les agents temporaires, les contractuels et les salariés du décret-loi du 12 juin 1959 précité. En effet, le législateur libanais autorise le recours au contrat pour recruter des Libanais ou des étrangers dans la fonction publique, mais suivant des conditions bien précises.

Comme le prévoit l'(art.) 87 dudit statut, le ministre fait recours au contrat pour recruter des Libanais ou des étrangers pour une durée déterminée afin d'accomplir un travail précis qui requiert des compétences ou des qualifications particulières, et ce dans la limite des crédits qui sont destinés à couvrir les dépenses liées à ce recrutement dans le budget de l'État et selon le nombre qui leur est fixé. Dans ce cas, le recrutement ne se renouvelle pas d'une manière tacite⁶³⁰. L'(art.) 89⁶³¹ du statut précité, tel qu'il a été amendé par la loi mise en œuvre par le décret n° 15703 du 6 mars 1964, prévoit une indemnité de licenciement qui est accordée aux agents contractuels et calculée selon les règles, prévues à l'(art.) 83 du même statut, relatives à l'indemnité de licenciement des agents temporaires. Et sont tenus en compte les services auparavant accomplis par les agents contractuels, qui sont en poste à la date de la promulgation de cette loi, qu'ils soient agents contractuels ou fonctionnaires titulaires ou agents temporaires ou travailleurs journaliers.

⁶²⁷ Cons. const. fr., déc. n° 84-178 DC, 30 août 1984, *op. cit.*

⁶²⁸ *Ibid.*

⁶²⁹ Voir le décret n° 10183 du 2 mai 1997 comportant les dispositions régissant le recours au contrat pour le recrutement des agents publics, publié au JORL, n° 22, 15 mai 1997 et mis en vigueur dès sa publication en vertu de son (art.) 9.

⁶³⁰ (art.) 88 du décret-loi du 12 juin 1959 précité.

⁶³¹ L'ancien (art.) 89 prévoyait qu'aucune indemnité n'est accordée aux agents contractuels à l'expiration du terme du contrat.

B. Les dérogations liées à une logique de souplesse de gestion

Une dérogation à la règle du recrutement par concours peut, dans un but d'accélération des procédures de recrutement, s'observer lors de la constitution initiale d'un corps, afin de recruter des fonctionnaires de catégorie C et dont le grade est doté de l'échelle de rémunération la moins élevée de la fonction publique, ou bien lorsqu'il s'agit d'une intégration, totale ou partielle, des fonctionnaires dans un corps (concernant la (FPE)) ou dans un cadre d'emplois (concernant la (FPT)), dans un autre corps ou cadre d'emplois classé dans la même catégorie.

Parfois, il s'agit de la création d'un nouveau corps afin de regrouper des corps anciens exerçant des fonctions similaires. Cela s'inscrit alors dans une opération de restructuration administrative. Dans ces diverses hypothèses, la dérogation au principe du recrutement par concours permet donc de simplifier les opérations et les procédures. Le statut précité de la fonction publique française, permet le recrutement sans concours dans des corps ou cadres d'emplois de la catégorie C lorsque le statut particulier le prévoit⁶³². Cette dérogation est justifiée par l'inadaptation du concours à la nature des fonctions proposées. Il importe de souligner que « *dans la fonction publique territoriale, les trois quarts des recrutements en Catégorie C s'opèrent par recrutement direct sans concours* »⁶³³.

En principe, les concours internes sont conçus comme étant la principale voie qui assure la promotion interne des agents en poste. Le changement de corps d'un fonctionnaire dans une même fonction publique se fait normalement suite à la réussite à un concours interne. Mais, il peut également se produire, sans concours suite à un examen professionnel. Cela n'empêche pas qu'il existe d'autres voies garantissant la promotion interne comme le prévoit l'(art.) 26 du titre II précité du statut de la fonction publique. L'idée consiste en ce qu'une proportion de postes vacants dans un corps puisse être proposée à des fonctionnaires sélectionnés soit par la voie d'un examen professionnel, soit par l'inscription du fonctionnaire sur une liste d'aptitude, après avis de la (CAP) du corps d'accueil⁶³⁴. De la même manière, sont ouverts

⁶³² (art.) 22 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) ; (art.) 38 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT) ; (art.) 32 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH).

⁶³³ Bounakhla (N.), « les recrutements externes dans la fonction publique d'État et la fonction publique territoriale en 2012 », p. 103, La Documentation française, Paris, 2014, p. 103.

⁶³⁴ (art.) 26 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) ; (art.) 35 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH).

par « la voie d'accès direct »⁶³⁵, de nombreux corps de catégorie A aux fonctionnaires de catégorie A appartenant à d'autres corps.

En droit libanais, l'examen est prévu comme étant l'une des exceptions envisageables à la règle du recrutement par concours. En application du droit libanais, la nomination dans les emplois de la cinquième catégorie dans la hiérarchie administrative est opérée sur le fondement d'un examen qui est organisé par le (CFPL) et selon les conditions qu'il précise, conformément à l'(art.) 4 du statut précité portant conditions générales d'accès à la fonction publique à l'exception de la condition du diplôme.

Les résultats de l'examen doivent être publiés et affichés par le (CFPL). À l'instar du concours, la liste des agents admis reste valable durant 2 ans seulement dès sa date de publication. Cette liste est prioritaire sur les autres listes qui peuvent la suivre. Ainsi, les conditions spéciales d'admission aux emplois de la cinquième catégorie sont déterminées par le décret n° 5580 du 25 novembre 1960 qui exige dans, (l'alinéa 1^{er} de son premier (art.)), que l'agent qui va être nommé dans l'un des emplois de la cinquième catégorie remplisse les conditions générales requises pour l'intégration de la fonction publique fixées par l'(art.) 4 du décret-loi du 12 juin 1959 précité.

L'agent nommé dans l'un des emplois déjà mentionnés doit donc être Libanais depuis au moins 10 ans, remplir la condition de l'aptitude physique qui le rend apte à exercer ses fonctions et disposer de ses droits civiques. Cet (art.) prévoit, dans son 2^{ème} alinéa, la condition d'âge, selon laquelle l'agent doit avoir 20 ans révolus au moins et 35 ans au plus. Parmi les emplois de la cinquième catégorie, on trouve concierge, conducteur, employé technicien au Ministère des travaux publics et du transport, etc.

Selon une jurisprudence constante du CEL, les règles qui régissent le déroulement du concours sont les mêmes que celles applicables à l'examen, à la seule différence que l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans la nomination parmi les admis à l'examen, sans qu'elle soit tenue de respecter l'ordre de leur classement⁶³⁶. Sur ce

⁶³⁵ (art.) 24 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) ; (art.) 33 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH).

⁶³⁶ CEL, 4 novembre 1966, *Ikram Chamas c/ État, op. cit.*

fondement, il a été précisé que l'administration a le droit de choisir parmi les candidats lors de la nomination, quand ceux-ci se sont présentés à un examen et non pas à un concours⁶³⁷.

En revanche, le CEL a estimé que, même si l'administration n'est pas obligée de nommer les admis qui ont réussi et même si la réussite ne confère pas un droit à la nomination, le candidat admis a le droit, lorsque l'administration procède à la nomination, d'être nommé dans l'emploi pour lequel il a été admis à l'examen. Dans ce cas l'administration n'est pas autorisée à le nommer dans un emploi de grade inférieur dont la nomination résulte de la réussite à un examen différent de celui qui correspond à l'emploi de grade supérieur. Si cette nomination a quand même eu lieu, l'administration sera tenue de lui verser la différence de salaires entre l'emploi dans lequel il aurait dû être nommé et l'emploi dans lequel il a été nommé, jusqu'à la régularisation de sa situation⁶³⁸.

Allant plus loin, il a été considéré que, le juge administratif n'exerce pas un contrôle sur le choix discrétionnaire qui est celui de l'administration dans la nomination des candidats admis à l'examen pour pourvoir aux postes vacants, en dépit du fait qu'elle n'est pas contrainte de respecter leur ordre de classement. Doit être réservé toutefois le cas où son choix est intervenu sur la base d'éléments ou de critères irréguliers⁶³⁹.

Certaines des dérogations à la règle de recrutement par concours ont un caractère moins académique que la sélection par concours, qui repose, elle, sur l'appréciation des performances intellectuelles des candidats. Lesdites dérogations sont parfois justifiées par des raisons fonctionnelles étant donné que les emplois visés comportent des tâches essentiellement matérielles, ce qui rend le concours peu adapté au choix de potentiels candidats dans ce cas. Ces exceptions répondent à une recherche accrue de souplesse dans la gestion des carrières des agents de la fonction publique, à l'intention d'assurer davantage de rapidité, en progressant plus vite au lieu d'aller lentement dans l'hypothèse de sélection par concours avec ses différentes étapes. L'objectif poursuivi par ce type de dérogations est de simplifier, dans certaines hypothèses, les procédures de recrutement et la promotion interne des fonctionnaires.

⁶³⁷ CEL, 1^{er} février 1969, *Mohieddine El Naamani c/ État*, déc. n° 77, *Rec. adm.*, 1969, p. 82.

⁶³⁸ CEL, 20 novembre 1967, *M. A. M. c/ État*, déc. n° 1723, *Rec. adm.*, 1967, p. 49.

⁶³⁹ CEL, 27 octobre 1965, *Hassan Zarzour c/ Municipalité de Beyrouth*, déc. n° 1531, *Rec. adm.*, 1966, p. 31.

C. Les exceptions à finalité sociale : un mode de recrutement dérogatoire favorisant une démarche de solidarité

En droit français, les exceptions à finalité sociale correspondent à des trajectoires d'entrée dans la fonction publique sans concours, permettant d'occuper des emplois qui n'exigent pas un niveau de formation élevé et aboutissant à la titularisation dans un corps ou un cadre d'emplois. Ces exceptions concernent les trois versants de la fonction publique française.

Le principe du recrutement par concours est écarté pour l'accès aux emplois réservés. De tels emplois « *sont réservés à des personnes qui, pour des raisons sociales ou humanitaires, sont considérés comme ayant droit à une protection particulière* »⁶⁴⁰. Les emplois réservés sont considérés comme étant le dispositif le plus ancien parmi les exceptions à finalité sociale permettant d'intégrer la fonction publique. Il remonte à des lois de 1924 et de 1946, à la suite des deux guerres mondiales, qui ont mis en place ce dispositif donnant la priorité d'emploi au bénéficiaire d'une catégorie de personnes bien précise.

Parmi les personnes qui bénéficient de ce dispositif à finalité sociale, on rencontre les pensionnés de guerre, les veuves et orphelins de guerre, les militaires et les handicapés. La loi du 26 mai 2008⁶⁴¹ a étendu le champ des bénéficiaires de ce dispositif notamment aux fonctionnaires ou élus victimes d'une atteinte à leur intégrité physique en accomplissant leur activité professionnelle générant une incapacité permanente, ainsi qu'à certains militaires ou anciens militaires. Ce dispositif ne vise que les emplois des catégories B et C. La proportion d'emplois réservés est fixée par décret par rapport à l'effectif total des postes. Par exemple, pour une administration, le pourcentage de ces emplois peut être fixé entre 5 et 10 % du nombre des emplois pour lesquels un recrutement est ouvert. Ainsi, la nomination dans ces emplois suppose que les personnes, bénéficiant de ce dispositif, soient inscrits sur une liste d'aptitude basée sur une évaluation des qualifications et des acquis de l'expérience professionnelle. De ce fait, les administrations concernées procèdent à un choix des candidats qui satisfont le mieux à ses finalités et nécessités.

En droit libanais, les emplois réservés concernent une catégorie de personnes déterminée par la loi, celle des personnes handicapées. Sachant qu'en droit libanais le handicap en tant que tel n'empêche pas la personne concernée d'intégrer la fonction publique, comme le

⁶⁴⁰ Hamon (F.), *Droit des fonctions publiques, vol. 2, Carrières, droits et obligations*, LGDJ, 2002, p. 41.

⁶⁴¹ Loi du 26 mai 2008 portant sur les emplois réservés.

prévoit l'(art.) 69 de la loi n° 220 du 29 mai 2000 relative aux droits des personnes handicapées, sous le titre « conditions de recrutement ». De plus, l'(art.) 73 de ladite loi dispose qu'au moins 3 % du nombre total des emplois du secteur public toutes catégories confondues, doit être réservé aux personnes handicapées.

En droit français, l'ordonnance du 2 août 2005⁶⁴² a introduit un nouveau dispositif dérogatoire à la règle du recrutement par concours, qui octroie à l'administration la possibilité de recruter des agents publics sans concours dans la catégorie C et valant pour les trois branches de la fonction publique⁶⁴³, il s'agit du « parcours d'accès aux carrières territoriales, hospitalières et de l'État » (PACTE). Ce dispositif concerne une catégorie de jeunes personnes dont la tranche d'âge est de 16 à 25 ans, qui sont sortis du système éducatif avec un niveau très faible de formation ou même sans diplôme ou qualification minimale requise pour pouvoir intégrer la fonction publique. Les jeunes bénéficiant de ce dispositif peuvent être recrutés, sur la base d'un contrat de droit public d'une durée minimale de 12 mois et d'une durée maximale de 24 mois, dans des emplois permanents de catégorie C. Le bénéficiaire de ce mode d'emploi, doit suivre une formation en alternance avec un accompagnement par un tuteur dans ses fonctions. Au terme du contrat et après vérification et évaluation de ses aptitudes par une commission de titularisation, le bénéficiaire peut éventuellement être titularisé dans un corps ou cadre d'emplois de catégorie C, sur la base de l'obtention du titre ou du diplôme donnant accès à ces derniers. À cet égard, le CEF a précisé qu'il appartient à l'autorité compétente de vérifier, avant même que les bénéficiaires d'un tel contrat soient titularisés, qu'ils répondent ou non aux conditions exigées pour leur titularisation et ce malgré leur non-acquisition de la qualité de fonctionnaire au moment de cette vérification ou bien le fait qu'un tel dispositif vise à favoriser leur « *insertion sociale* »⁶⁴⁴.

Le (PACTE) semble présenter certains avantages parce qu'il permet, d'une certaine manière, de récupérer des jeunes en difficulté sur le marché du travail en leur donnant une formation adaptée à un emploi de service public. En d'autres termes, ce dispositif a pour

⁶⁴² Ordonnance du 2 août 2005 fixant les conditions d'âge dans la fonction publique et instaurant une nouvelle voie d'intégration des carrières de la (FPT), de la (FPH) et de la (FPE), dont les dispositions sont partiellement codifiées aux (art.) 22 *bis* de la loi du 11 janvier 1984 précitée ; 38 *bis* de la loi du 26 janvier 1984 précitée et 32-2 de la loi du 9 janvier 1986 précitée.

⁶⁴³ Voir décret du 2 août 2005 pris pour l'application de l'(art.) 32-2 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH) ; décret du 2 août 2005 pris pour l'application de l'(art.) 22 *bis* de la loi 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) ; décret du 2 août 2005 pris pour l'application de l'(art.) 38 *bis* de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT).

⁶⁴⁴ CEF, 17 mai 2013, *Mlle Mohamed-Bakir*, req. n° 356489, *Rec. Tab.*, p. 668; *AJDA*, 2013, p. 1029.

objectif de favoriser l'entrée dans la fonction publique de jeunes issus de milieux sociaux très modestes. Le (PACTE), en tant que voie contractuelle dérogatoire permettant, sous certaines conditions, l'intégration des jeunes dans la fonction publique, fait l'objet d'appréciations controversées. Certains observateurs sont favorables à l'adoption d'un tel dispositif de recrutement au motif qu'il est fondé sur une logique d'intégration de personnes issues de milieux défavorisés, alors que d'autres le critiquent vivement parce qu'ils considèrent qu'un tel dispositif de recrutement ne s'inscrit pas dans la conception classique du principe d'égalité d'accès aux emplois publics.

Le (PACTE), qui constitue une modalité de recrutement de nature contractuelle dans la fonction publique, est perçu comme étant l'équivalent publiciste du « contrat de professionnalisation » élaboré en droit du travail⁶⁴⁵. Il illustre l'influence contemporaine du droit du travail sur le droit de la fonction publique.

Enfin, les emplois d'avenir constituent le dispositif à finalité sociale le plus récent parmi les exceptions à la règle de sélection par concours. C'est la loi du 26 octobre 2012⁶⁴⁶ qui a introduit ce dispositif, qui vise à recruter des jeunes appartenant à des zones urbaines ou rurales caractérisées par des difficultés particulières d'emploi. Les bénéficiaires de ce dispositif sont liés à l'organisme employeur par un contrat de droit privé, connu sous le nom du « contrat d'accompagnement à l'emploi », régi par les dispositions introduites par la loi de 2012 dans le Code du travail.

Le Cons. const. fr. a, à propos de ladite loi, estimé que le législateur est habilité, tant qu'aucun texte de loi ne l'interdit, à adopter des mesures qui visent à soutenir des personnes défavorisées à condition que le traitement différencié qui en découle satisfait à des finalités d'intérêt général dont l'appréciation revient au législateur lui-même. De plus, il a précisé qu'il ne soit pris en considération, en application du principe d'égal accès aux emplois publics, pour le recrutement à ces emplois, que du mérite et des capacités⁶⁴⁷.

Parmi ces emplois d'avenir, on citera les contrats d'avenir professeur qui ont principalement pour objectif un accompagnement à la préparation aux concours de recrutement en exerçant une activité d'appui éducatif dans les établissements publics locaux

⁶⁴⁵ Ce contrat a été institué par la loi du 4 mai 2004 portant sur la formation professionnelle et sur le dialogue social.

⁶⁴⁶ Loi du 26 octobre 2012 portant création des emplois d'avenir.

⁶⁴⁷ Cons. const. fr., déc. n° 2012-656 DC, 24 octobre 2012, « *Loi portant création des emplois d'avenir* », *Rec. Cons. const.*, p. 560 ; *AJDA*, 2013, p. 119, note F. Melleray.

d'enseignement. Ces activités sont assurées par des boursiers de l'enseignement supérieur. Le Cons. const. fr. considère qu'il ne s'agit pas d'emplois publics dans l'acception du 6^{ème} (art.) de la (DDHC). De plus, le Cons. const. fr. considère que si les contrats d'avenir étaient assimilés à un (CDI) de travail, ces emplois constitueraient des emplois publics au sens de l'(art.) 6 susmentionné et ne pourraient donc être pourvus qu'en considération des capacités, des vertus et des talents. Tel n'est pas le cas de (CDD) exécutés dans le cadre d'un dispositif social. Par cette interprétation, le Cons. const. fr. lance un avertissement aux administrations publiques quant au développement du recours à des agents contractuels.

En revanche, il convient de noter qu'il n'existe pas d'équivalent à ces dispositifs en droit libanais.

D. Le tour extérieur : une politisation de l'accès à la Haute fonction publique

Ce mode dérogatoire à la règle du recrutement par concours représenté par le tour extérieur, est spécifique au droit français de la fonction publique. Il est un procédé par lequel le gouvernement nomme une personne, dans l'un des grands corps parmi les plus prestigieux de l'État (CEF, Inspection générale des finances, Cour des comptes, corps préfectoral, etc.) dont il en devient membre avec les mêmes droits et obligations que ses collègues recrutés par la voie du concours.

En principe, une base légale est nécessaire pour qu'une dérogation à la règle du recrutement par concours puisse être appliquée. Étant donné que, le tour extérieur est directement prévu par des dispositions législatives particulières, les nominations à ce tour constituent bien évidemment une dérogation à la règle de sélection par concours.

Le tour extérieur signifie qu'un poste est pourvu par nomination directe, par rapport à un nombre précis de postes pourvus par l'intermédiaire du concours. Il n'existe que pour la (FPE). Généralement, il est accessible à des non-fonctionnaires en leur permettant d'entrer dans les plus grands corps de l'État. Ainsi, il a pour but ultime de profiter des qualités des personnes nommées dans lesdits corps et de leurs expériences professionnelles acquises soit dans le secteur privé, soit dans d'autres activités administratives accomplies auparavant. Il est également un moyen de promotion interne, puisque certains de ses bénéficiaires sont déjà fonctionnaires, même si le fait d'avoir la qualité de fonctionnaire n'est pas une condition indispensable pour être nommé au tour extérieur.

Pourtant, bien que les nominations au tour extérieur présentent une teinte politique évidente, il s'agit de « *nomination-récompense* », de « *nomination-protection* » ou de « *nomination-consolation* »⁶⁴⁸. Mais l'importante marge de manœuvre dont possède le gouvernement en la matière a été « *doublément encadrée par le juge et le législateur* »⁶⁴⁹. Le juge administratif a, dans une première étape, rejoint le Cons. const. fr.⁶⁵⁰ sur cette volonté d'encadrement de la liberté de choix considérablement élargie du gouvernement en considérant que celle-ci ne le dispense pas de respecter le 6^{ème} (art.) de la (DDHC)⁶⁵¹. Lorsqu'une nomination au tour extérieur a été effectuée, le juge administratif tient à vérifier que le gouvernement n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation.

Parmi les illustrations jurisprudentielles de la vérification effectuée par le juge administratif en la matière, la (déc.) « *Bleton* » mérite d'être évoquée. Le CEF a estimé dans cette (aff.) qu'« *il y a erreur manifeste à nommer à l'inspection générale des bibliothèques une personne ayant commencé sa carrière dans la marine marchande, ayant été responsable d'associations d'action sociale puis délégué adjoint à la délégation interministérielle à l'insertion professionnelle et sociale des jeunes en difficulté et ne possédant aucune expérience dans le domaine des bibliothèques et de l'information scientifique et technique* »⁶⁵². De même, dans une (déc.) de 2011, le CEF a considéré qu'il y a également erreur manifeste d'appréciation à nommer dans le corps du contrôle général économique et financier le fils d'un ancien maire de Paris qui ne présentait pas « *les aptitudes requises pour une telle nomination* »⁶⁵³.

Dans un second temps, la loi du 28 juin 1994⁶⁵⁴ est venue renforcer cet encadrement en soumettant les nominations au tour extérieur à l'avis préalable du chef du corps d'accueil ou

⁶⁴⁸ Schrameck (O.), « Fonction publique de l'État. Influences politiques et garanties juridiques », *AJDA*, 1994, p. 430.

⁶⁴⁹ Voir en ce sens Doublet (Y.-M.), « Nominations au tour extérieur et « pantoufflage » dans la haute fonction publique. À propos de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994, *RFDA*, 1995, p. 716.

⁶⁵⁰ Cons. const. fr., déc. n° 84-179 DC, 12 septembre 1984, « *Loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public* », *Rec. Cons. const.*, p. 73.

⁶⁵¹ CEF, Ass., 16 décembre 1988, *Bleton c/ Sarrazin*, *op. cit.*

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ CEF, 23 décembre 2011, *Syndicat parisien des administrations centrales, économiques et financières (SPACEF-CFDT)*, *op. cit.* : Par cette (déc.) le CEF a annulé la nomination, au sein du corps du contrôle général économique et financier de première classe, d'une personne qui, notamment, « *n'avait exercé ni des responsabilités d'encadrement ou de direction, ni des fonctions d'analyse et d'expertise approfondies à caractère économique et financier* ». Voir également, annulant une autre nomination dans ce corps, CEF, 3 juillet 2013, *Syndicat parisien des administrations centrales, économiques et financières*, req. n° 360255, *AJDA*, 2014, p. 164, note O. Dord.

⁶⁵⁴ La loi du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la (FPE) et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées.

d'une commission. Pourtant, cet avis n'est pas contraignant pour le gouvernement. Il n'est pas tenu de le suivre. Cependant, même si le gouvernement a la possibilité de s'écarter de cet avis, cela ne reste pas toujours sans conséquences surtout au niveau juridique, parce que cette attitude pourra pousser le CEF, éventuellement saisi⁶⁵⁵, à voir dans cette nomination une erreur manifeste d'appréciation.

Désormais, il existe un tour extérieur pour chacun des corps recrutés par l'(ENA). Les (art.) 10 et 24 du titre II précité du statut de la fonction publique constituent aujourd'hui le fondement juridique du tour extérieur. L'(art.) 10 permet, pour les statuts particuliers des corps recrutés par l'(ENA), de déroger à certaines dispositions du statut précité qui ne répondraient pas aux besoins propres de ces corps ou aux missions que leurs membres doivent remplir, mais bien évidemment après consultation du Conseil supérieur de la fonction publique. Par contre, l'(art.) 24 énonce que les statuts particuliers des corps dont la liste est déterminée par décret peuvent autoriser « *l'accès direct de fonctionnaires de catégorie A* »⁶⁵⁶, sans avoir consulté ledit Conseil et sans conditions relatives aux besoins ou aux missions.

Les dispositions mentionnées s'inscrivent dans une logique de flexibilité concernant la gestion des carrières au regard de la situation antérieure. Cette situation faisait obstacle aux évolutions de carrière au sein de la catégorie A et au passage au degré supérieur de cette catégorie, parce que selon le droit antérieur (statut de 1946) le changement de catégorie ne s'effectuait que par promotion interne. Ainsi, le concours était, à l'époque, la seule voie pour pouvoir changer de corps à l'intérieur de la même catégorie.

Le tour extérieur, comme outil d'intégration de la fonction publique, intervient dans plusieurs hypothèses. Il permet par exemple d'intégrer, dans le corps, des fonctionnaires venant d'autres corps, ou même des personnalités extérieures à l'administration, susceptibles de lui apporter une compétence dans un domaine précis. Il autorise également la nomination des personnalités politiques (à titre d'exemple, ancien parlementaire ou ministre).

Parmi les grands corps, on peut citer le CEF. Il existe un tour extérieur pour la nomination au grade de maître des requêtes, pour un poste sur quatre, ouvert seulement à des candidats âgés d'au moins 30 ans et ayant accompli (au moins 10 ans) de services publics civils ou

⁶⁵⁵ CEF, 12 mars 1999, *Grimal*, req. n° 192014. Dans cette (déc.) le CEF a précisé qu'un simple citoyen ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour agir contre une telle nomination.

⁶⁵⁶ Désormais, l'(art.) 24 précité autorise l'accès direct même de fonctionnaires internationaux ayant exercé des fonctions équivalentes.

militaires. Il existe un autre tour extérieur pour la nomination dans le grade de conseiller d'État, pour un poste sur trois, avec une condition d'âge de 45 ans au moins, ouvert aussi à des non-fonctionnaires, comme le prévoient les (art.) L. 133-3 et L. 133-4 du Code de la justice administrative.

Le tour extérieur est également prévu pour les recrutements dans « *le corps des administrateurs civils* »⁶⁵⁷, mais il est réservé à des fonctionnaires. De plus, le cas du tour extérieur dudit corps illustre bien l'évolution dudit tour vers une procédure de promotion interne. Chaque année, le nombre des postes à pourvoir au tour extérieur est fixé par le Premier ministre en pourcentage du nombre de postes pourvus à la sortie de l'(ENA), sans pouvoir dépasser les deux tiers (par exemple 8 pour 12). Ces postes sont accessibles seulement à des fonctionnaires d'un corps de catégorie A ou issus d'organisations internationales et de niveau équivalent, ayant accompli au moins 8 ans de service.

§2. Les dérogations habilitant à occuper un emploi : les emplois supérieurs laissés à la discrétion du gouvernement

Dans la fonction publique française, on peut identifier certains emplois supérieurs dont la nomination est laissée à la discrétion du gouvernement. Cette modalité d'entrée dans la fonction publique constitue une dérogation à la norme du recrutement par concours. Une telle nomination ne confère pas la qualité de fonctionnaire à celui qui ne la possède pas auparavant.

Le CEF, pour décider qu'un emploi entre dans la catégorie des emplois supérieurs à la discrétion du gouvernement, se réfère particulièrement au critère fonctionnel de la nature et du niveau de l'emploi et, accessoirement, aux modalités de la nomination. Il l'a affirmé à plusieurs reprises et ont été ainsi considérés comme entrant dans cette catégorie les emplois de « *Directeur de l'Office national d'études et de recherches aéronautiques* »⁶⁵⁸, « *Directeur du (CNRS)* »⁶⁵⁹, « *chef de mission diplomatique (ambassadeur)* »⁶⁶⁰, « *Président du conseil d'administration de la société concessionnaire française pour la construction et l'exploitation du tunnel routier sous le Mont blanc* »⁶⁶¹. En revanche, n'ont pas été considérés comme

⁶⁵⁷ Ce sont les fonctionnaires qui forment l'encadrement des administrations centrales et les corps plus nombreux des corps recrutés par l'(ENA).

⁶⁵⁸ CEF, 13 novembre 1952, *Sieur Jugeau, Rec.*, p. 506, concl. M. Letourneur.

⁶⁵⁹ CEF, Ass., 13 mars 1953, *Teissier*, req. n° 7423, *Rec.*, p. 133.

⁶⁶⁰ CEF, 10 janvier 1986, *De Testu, Rec.*, p. 4 ; *AJDA*, 1986, p. 188, obs. S. Salon.

⁶⁶¹ CEF, 23 novembre 1992, *Portier*, req. n° 114942, *Rec. Tab.*, p. 1078 : Eu égard à la nature de ladite société et des fonctions dévolues au président de son conseil d'administration, celui-ci est au nombre des titulaires d'« emplois supérieurs » dont la nomination est essentiellement révocable.

entrant dans la catégorie desdits emplois : directeur d'une école d'architecture « *au regard tant des conditions de sa nomination que de la nature des missions qui lui sont confiées par le Code de l'éducation* »⁶⁶² et directeur du (CNOUS) : « *eu égard aux conditions de [sa nomination] et à la nature de ses missions, lesquelles consistent, pour l'essentiel, à animer et encadrer l'action des centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires (CROUS), celui-ci ne peut être regardé comme occupant un emploi supérieur à la décision du gouvernement* »⁶⁶³.

Tout d'abord, l'analyse de la situation juridique des titulaires des emplois supérieurs atteste que la nomination dans un tel emploi n'a pas pour effet de conférer la qualité de fonctionnaire. Ainsi, le CEF a estimé en 1985 que « *la nomination d'une personne âgée de plus de 65 ans en qualité d'ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire de la République française en Italie n'a pas entraîné sa titularisation dans un des corps du personnel diplomatique et ne lui a pas rendu applicable la limite d'âge des fonctionnaires* »⁶⁶⁴. En l'espèce, l'intéressé n'a pas pu être regardé comme un agent contractuel et, par conséquent, soumis à la limite d'âge prévue pour ce type d'agents. De même, dans une (déc.) « *Chevillon* » rendue en 1994, le CEF a précisé que « *la nomination d'un fonctionnaire admis à la retraite dans un emploi à la décision du Gouvernement n'entraîne pas sa titularisation* »⁶⁶⁵.

Si les titulaires d'emplois supérieurs ne sont pas concernés par la règle posée, par l'(art.) 3 du titre I précité du statut de la fonction publique, selon laquelle les emplois permanents ne peuvent être occupés que par des titulaires, ils ne s'insèrent pas non plus dans la sphère d'application des règles fixées par le décret du 17 janvier 1986 précité régissant les agents non-titulaires de l'État. Pourtant, le contrat réglant leur situation peut renvoyer à certaines dispositions de ce décret et par conséquent prévoir le versement d'une indemnité lorsqu'il est mis fin à leurs fonctions⁶⁶⁶. Les autorités administratives peuvent recourir à des fonctionnaires

⁶⁶² CEF, 29 mars 1991, *Fraisse*, req. n° 77652, *Rec.*, p. 112 ; *RFDA*, 1992, p. 104, concl. É. De Montgolfier.

⁶⁶³ CEF, 27 janvier 2016, *Mme B.*, req. n° 384873, *Rec.*, p. 4, concl. G. Dumortier ; *AJFP*, 2016, p. 208, obs. A. Zarca.

⁶⁶⁴ CEF, 20 février 1985, *Syndicat CGT-FO du personnel des Affaires étrangères*, req. n° 39414, *Rec. Tab.*, p. 676.

⁶⁶⁵ CEF, 5 janvier 1994, *Chevillon*, req. n° 138647, *Rec.*, p. 2 : un maître des requêtes au CEF admis à faire valoir ses droits à la retraite perdait la qualité de fonctionnaire en application de l'(art.) 50 de l'ordonnance du 4 février 1959 précitée. Selon l'(art.) 25 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), le fait qu'il intègre par la suite un emploi laissé à la (déc.) du gouvernement n'aboutit pas à sa titularisation.

⁶⁶⁶ Voir en ce sens CEF, 30 juillet 2003, *M. Jean-Yves X.*, req. n° 250992 : Dans cette (déc.), le CEF a précisé que le litige relatif à l'exécution du contrat par lequel l'Etat confie à une personne l'emploi de délégué général

ou des non-fonctionnaires pour occuper les emplois supérieurs. Ce dernier cas a été rappelé par le CEF dans sa (déc.) « *Sappin* » concernant la nomination d'un chef de service à l'(IGA)⁶⁶⁷.

En premier lieu, en ce qui concerne l'État, ces emplois sont connus sous l'appellation « emplois à la discrétion du gouvernement ». La loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) prévoit dans son (art.) 25 que les emplois supérieurs dont la nomination est laissée à la discrétion du gouvernement sont déterminés par décret en CEF. L'intégration de ces emplois par des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaires n'aboutit pas à leur titularisation dans l'un des corps de la fonction publique. Lesdites nominations sont principalement « révocables » qu'elles correspondent à des fonctionnaires ou à des non-fonctionnaires.

En effet, la liste comportant les emplois considérés comme étant supérieurs est déterminée par décret en CEF⁶⁶⁸. Parmi les emplois à la discrétion du gouvernement énumérés dans la liste, on trouve les directeurs d'administration centrale, les ambassadeurs, les préfets et les recteurs d'académie. Toutefois, cette liste n'est pas considérée comme exhaustive par le juge administratif parce qu'il tient en compte la nature de l'emploi en cause pour évaluer s'il doit être ou non laissé à la discrétion du gouvernement. La jurisprudence administrative a parfois étendu la liste desdits emplois à d'autres emplois ne figurant pas habituellement parmi ceux prévus par décret. Par contre, d'autres emplois ont été écartés par le CEF du domaine des emplois à la discrétion du gouvernement.

Le Cons. const. fr., dans la (déc.) « *Casanovas* » de 2011, a considéré que l'(art.) 25 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) ne s'oppose pas aux exigences du 6^{ème} (art.) de la (DDHC), en précisant que même si la loi accorde au gouvernement un pouvoir d'appréciation assez élargi lorsqu'il effectue des nominations aux emplois supérieurs de la fonction publique, elle ne lui autorise pas d'opérer lesdites nominations en négligeant le contenu du 6^{ème} (art.) de la (DDHC) suivant lequel sa sélection doit être réalisée en tenant

pour l'armement au ministère de la défense ressortit à la compétence du CEF en premier et dernier ressort. Et a estimé que les emplois de délégué général sont des emplois supérieurs laissés à la (déc.) du gouvernement que ce soit en termes de nomination ou de cessation de fonctions.

⁶⁶⁷ CEF, Ass., 11 juillet 2012, *Syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration au ministère de l'intérieur*, req. n° 348064, *Rec.*, p. 275 ; *AJFP*, 2012, p. 310, obs. Ch. Fortier ; *AJDA*, 2012, p. 1373 et p. 1624, chron. X. Domino et A. Bretonneau : Par cette (déc.) l'(Ass.) du contentieux du CEF a estimé que le gouvernement, lorsqu'il nomme le chef de service de l'(IGA) n'est pas tenu de choisir un fonctionnaire membre du corps des inspecteurs généraux.

⁶⁶⁸ Décret du 24 juillet 1985 relatif à l'application de l'(art.) 25 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) précisant les emplois supérieurs dont la nomination est laissée à la (déc.) du gouvernement.

compte des compétences et capacités exigées pour l'accomplissement des tâches liées à l'emploi⁶⁶⁹.

L'analyse du régime juridique des emplois laissés à la discrétion du gouvernement montre qu'à l'inverse de l'acte de nomination d'un fonctionnaire, l'acte de nomination d'une personne dans un tel emploi n'est pas créateur de droits. Ainsi l'a rappelé le CEF dans la (déc.) « *Comis* »⁶⁷⁰ à propos de la nomination du directeur de l'(INSEP), cette absence de caractère créateur de droits ayant pour conséquence une absence d'obligation de motivation de la (déc.) mettant fin à ses fonctions dans l'intérêt du service. Vu donc le caractère essentiellement révocable desdits emplois, « *l'autorité compétente peut les révoquer à tout instant* »⁶⁷¹. Il importe de préciser que, si la révocation a un caractère disciplinaire, celle-ci ne peut être prononcée qu'après que la personne en cause eut pu présenter utilement sa défense⁶⁷².

En deuxième lieu, quant aux collectivités territoriales, une série d'emplois peuvent être pourvus par le biais du « recrutement direct » suivant les conditions de compétences ou de diplômes déterminées par décret en CEF⁶⁷³, comme l'énonce l'(art.) 47 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT). Parmi les emplois relevant de la catégorie des emplois supérieurs au niveau des collectivités territoriales, figurent ceux de directeur général et directeur général adjoint des services de départements et des régions, directeur général des services et directeur général des services techniques des communes de plus de 80 000 habitants ainsi que pour les communes de plus de 150 000 habitants et ceux de directeur général des établissements publics dont les caractéristiques et l'importance le justifient. Un décret en CEF⁶⁷⁴ détermine la liste desdits établissements.

Pour autant ne pas confondre ces emplois avec « les emplois fonctionnels », une catégorie prévue par l'(art.) 53 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT), qui a pour particularité de ne pouvoir être occupés que par des fonctionnaires territoriaux « en position

⁶⁶⁹ Cons. const. fr., déc. n° 2010-94 QPC, 28 janvier 2011, « *M. Robert C. (Nomination aux emplois supérieurs de la fonction publique)* », *Rec. Cons. const.*, p. 91 ; JORF, 29 janvier 2011, p. 1896 ; *AJFP*, 2011, p. 154, obs. P. Boutelet.

⁶⁷⁰ CEF, 14 mai 2014, *Comis*, req. n° 363529, *Rec. Tab.*, p. 490.

⁶⁷¹ Voir sur ce point, Legrand (A.), « La révocation *ad nutum* des agents publics », *AJFP*, 2015, p. 116.

⁶⁷² Voir en ce sens CEF, 5 juillet 2000, *Mermet*, req. n° 200622, 203356, *Rec.*, p. 292, concl. A. Seban ; *CFP*, n° 194, 2000, p. 44, comm. H. Savoie.

⁶⁷³ Décret du 6 mai 1988 relatif au recrutement direct dans certains emplois de la (FPT), en application de l'(art.) 47 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT).

⁶⁷⁴ *Ibid.*

de détachement »⁶⁷⁵. Le détachement des agents qui occupent les emplois fonctionnels pourrait prendre fin pour des motifs fondés sur « l'intérêt du service ». Mais, ce terme ne pourra avoir lieu « *qu'après un délai de 6 mois postérieurement à leur nomination dans l'emploi ou bien à la désignation de l'autorité territoriale, sauf s'ils ont fait l'objet d'un recrutement direct* »⁶⁷⁶. Ainsi, la fin du détachement est aménagée afin de prévoir le reclassement de l'agent dans un emploi qui correspond à son grade.

En troisième lieu, quant aux établissements publics hospitaliers, quatre emplois supérieurs ont été seulement ouverts à des non-fonctionnaires ou à des fonctionnaires en position de détachement, comme le prévoyait initialement l'(art.) 3 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH). Mais, avec la loi du 21 juillet 2009⁶⁷⁷, la situation a été profondément modifiée en autorisant la nomination des non-fonctionnaires dans des emplois de directeur d'établissement, sans que tous ces emplois soient à coup sûr à la (déc.) du gouvernement. Ceux qui peuvent éventuellement être nommés sur ces emplois doivent justement remplir une condition, celle de poursuivre une formation visant leur préparation à leurs nouveaux emplois, que ce soit à l'(EHESP) ou dans un quelconque établissement adéquat. Qu'elles correspondent à des fonctionnaires ou des non-fonctionnaires, la nomination dans ces emplois de direction sont révocables.

Le Cons. const. fr., dans une (déc.) rendue en 2009, s'est chargé d'interpréter cette réforme en précisant que ces textes ne doivent pas faire l'objet d'une interprétation qui tolère l'adoption des modalités de recrutement qui négligent le 6^{ème} (art.) de la (DDHC), à partir du moment où la fixation des normes, qui assurent l'égalité entre les candidats pour l'intégration de ces emplois, et la détermination des procédés suivant lesquels leurs compétences seront évaluées, appartiennent au pouvoir réglementaire ; et que l'autorité compétente peut s'appuyer sur la capacité des candidats à de tels emplois à accomplir leurs fonctions pour fonder sa (déc.) de nomination⁶⁷⁸.

⁶⁷⁵ Les emplois fonctionnels dans les collectivités territoriales peuvent également, pour ceux entrant dans le champ de l'(art.) 47 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT), être occupés par voie de recrutement direct.

⁶⁷⁶ Dans ce cas, il n'y a pas un délai minimum de service pour que l'autorité compétente puisse intervenir et mettre fin aux services des agents concernés par cette mesure.

⁶⁷⁷ Loi du 21 juillet 2009 relative à la réforme de l'hôpital et concernant les patients et la santé.

⁶⁷⁸ Cons. const. fr., déc. n° 2009-584 DC, 16 juillet 2009, « *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires* », *Rec. Cons. const.*, p. 140. Voir également le décret du 11 mars 2010 fixant les procédés de sélection et d'emploi des personnes nommées en application de l'(art.) 3 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH).

Dans l'appréciation de l'étendue du pouvoir discrétionnaire dont dispose le gouvernement dans la nomination sur les emplois laissés à sa (déc.), il convient d'opérer une distinction entre les différentes catégories relevant de ces emplois. En effet, en cas de nomination aux emplois de directeur général et de directeur d'administration centrale, le gouvernement dispose d'une large marge de liberté dans son choix, dans la mesure où ce choix n'est soumis à aucune règle et qu'il peut nommer aussi bien des fonctionnaires que des non-fonctionnaires. Mais, il est de tradition que le gouvernement porte son choix sur des personnes ayant la qualité de fonctionnaire, qui occupent les emplois en position de détachement. L'(Ass.) du CEF a approuvé, dans une (déc.) rendue en 2012, le large pouvoir d'appréciation dont dispose le gouvernement en matière de nomination dans les emplois supérieurs en considérant que « *lorsqu'il nomme le chef de l'inspection générale, le Gouvernement n'est pas tenu de choisir un membre du corps de l'inspection générale. Lorsqu'il envisage de nommer une autre personne, celle-ci peut ou non avoir la qualité de fonctionnaire* »⁶⁷⁹.

Si l'on s'interroge sur la justification du pouvoir discrétionnaire laissé au gouvernement dans le choix des détenteurs des plus hautes responsabilités dans l'administration, on est conduit à croire que le fait que ces personnes sont étroitement associées à la préparation et à l'élaboration de la politique du gouvernement, qui doit bien évidemment compter sur leur loyalisme absolu, légitime la grande latitude dont dispose traditionnellement le Gouvernement dans le choix des personnes susceptibles d'être nommées sur ces postes.

Le Cons. const. fr., dans une (déc.) rendue en 2011, a contribué à l'encadrement du choix discrétionnaire laissé au gouvernement dans la nomination à des emplois supérieurs de la fonction publique en jugeant que même si la loi attribue au gouvernement un considérable pouvoir d'appréciation concernant la nomination aux emplois supérieurs de la fonction publique, mais cela ne signifie pas qu'elle lui autorise d'effectuer de telles nominations en négligeant le contenu du 6^{ème} (art.) de la (DDHC) qui requiert que sa sélection soit opérée en tenant compte des capacités exigées pour accomplir les tâches relatives à l'emploi en question⁶⁸⁰.

La (déc.) de nommer un agent à un emploi supérieur est absolument révocable et, par suite, le gouvernement peut, à tout moment, mettre fin aux fonctions de son titulaire. En ce

⁶⁷⁹ CEF, Ass., 11 juillet 2012, *Syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration au ministère de l'intérieur*, *op. cit.*

⁶⁸⁰ Cons. const. fr., déc. n° 2010-94 QPC, 28 janvier 2011, *op. cit.*

sens, le CEF a considéré qu'« *eu égard aux caractéristiques de l'emploi qu'il occupe ainsi qu'aux conditions de sa nomination, le directeur général des hospices civils de Lyon est, nonobstant le fait que les hospices civils de Lyon ont la nature juridique d'un établissement public communal, au nombre des titulaires d'emplois supérieurs dont la nomination est essentiellement révocable. L'autorité compétente pour mettre fin aux fonctions dont s'agit est celle qui est investie du pouvoir de nomination, c'est-à-dire le Gouvernement* »⁶⁸¹.

Le CEF a estimé « *qu'en raison de la nature de l'emploi de directeur, chef du service de l'inspection générale de la police nationale qu'occupait M. L., le Gouvernement pouvait à tout moment, même en l'absence de faute de nature à justifier une sanction disciplinaire, décider de mettre fin à ses fonctions* »⁶⁸². Toutefois, le retrait d'emploi ayant revêtu le caractère d'une mesure prise en considération de la personne, devait être précédé de la formalité instituée par l'(art.) 65 de la loi du 22 avril 1905⁶⁸³.

Le CEF a ultérieurement confirmé cette analyse en estimant qu'« *eu égard au caractère essentiellement révocable des fonctions de directeur de l'Institut national du sport et de l'éducation physique (INSEP), l'acte de nomination dans ces fonctions n'a pas le caractère d'une décision créatrice de droits* ». Par conséquent, le retrait d'une telle (déc.), exempte de caractère disciplinaire, n'est pas soumis à l'obligation de motivation consacrée par la loi du 11 juillet 1979 précitée. De même, il a jugé qu'« *eu égard aux caractéristiques de ses fonctions, le directeur de l'Agence nationale des titres sécurisés occupe un emploi à la décision du Gouvernement. Il peut, en conséquence, être mis fin à tout moment à l'exercice de ses fonctions après qu'il a été mis à même de demander en temps utile la communication de son*

⁶⁸¹ CEF, 14 mai 1986, *Rochaix et autres*, req. n° 60852, 60853, 61573, *Rec. Tab.*, p. 593 : Même si une mesure de révocation est dépourvue de caractère disciplinaire, elle constitue, sous réserve qu'elle soit le produit d'une nouvelle réglementation de l'emploi concerné, une mesure prise en considération de la personne. Elle doit donc être précédée de la communication de son dossier à l'intéressé. En revanche, eu égard au caractère révocable de ses fonctions, une telle (déc.) n'est pas au nombre des (déc.) dont la loi du 11 juillet 1979 précitée impose la motivation.

⁶⁸² CEF, 17 juin 1992, *Leclerc*, req. n° 102839, 107582, *Rec. Tab.*, p. 1062 ; *RDP*, 1992, p. 1830, note R. Drago : a été rangé parmi les emplois supérieurs laissés à la discrétion du gouvernement, celui de chef du service de l'inspection générale de la police nationale.

⁶⁸³ Loi du 22 avril 1905 relative à la fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1905, qui prévoit dans son (art.) 65 que tout agent de la fonction publique a droit à la communication de son dossier individuel avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire. Il en est de même pour l'(art.) 18 de la loi du 13 juillet 1983 précitée qui énonce que tout fonctionnaire dispose du droit d'accéder à son dossier individuel selon les conditions fixées par la loi.

dossier et de faire connaître à l'autorité compétente ses observations sur la mesure envisagée »⁶⁸⁴.

En vertu d'un (PGD), « *une sanction ne peut être légalement prononcée à l'encontre d'un agent public sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense* »⁶⁸⁵. Ce principe s'applique aux préfets, qui sont titulaires d'emplois supérieurs à la discrétion du gouvernement. Selon le CEF « *Constitue un manquement à l'obligation de réserve et de loyauté à laquelle il est tenu, en sa qualité de préfet, même suspendu, le fait de tenir des propos polémiques virulents à l'égard du ministre de l'intérieur* »⁶⁸⁶. Et par conséquent, la prononciation à son encontre de « *la sanction de mise à la retraite d'office et de radiation du corps des préfets n'est pas disproportionnée au regard d'un tel manquement* »⁶⁸⁷.

Plus récemment, le CEF dans la (déc.) « *Debbasch* » a adopté une solution analogue, en précisant que « *Si, en raison de la nature de l'emploi de recteur de l'académie de Lyon qu'occupait M. B., l'autorité compétente pouvait décider de mettre fin à ses fonctions, une telle décision, même si elle est dépourvue de caractère disciplinaire et dès lors qu'elle n'est pas la conséquence d'une nouvelle réglementation applicable à cet emploi, constitue une mesure prise en considération de la personne* »⁶⁸⁸.

Quant à l'intégration des femmes dans les emplois supérieurs, le législateur, bien conscient de leur faible proportion dans ce type d'emplois, a voulu (au moyen de l'(art.) 6 *quater* de la loi du 13 juillet 1983 précitée dans sa rédaction résultante de la loi du 12 mars 2012 précitée) élaborer des nominations équilibrées sur ces emplois dits supérieurs entre hommes et femmes et accroître la représentation féminine dans la (HFP), en prévoyant « *une proportion minimale de personnes de chaque sexe dans les nominations dans ces emplois* »⁶⁸⁹. Désormais, cette proportion est de 40 %. Sa violation entraîne une pénalité financière d'un montant unitaire de 90 000 euros⁶⁹⁰.

⁶⁸⁴ CEF, 26 mai 2014, *M. B.*, req. n° 372500.

⁶⁸⁵ CEF, 5 juillet 2000, *Mermet*, *op. cit.* Le CEF a affirmé, dans cette (déc.), que la communication du dossier constitue un (PGD) applicable y compris aux agents occupant « un emploi discrétionnaire ».

⁶⁸⁶ CEF, 24 septembre 2010, *M. Girot de Langlade*, req. n° 333708, *AJDA*, 2010, p. 1801.

⁶⁸⁷ *Ibid.*

⁶⁸⁸ CEF, 26 février 2014, *M. Debbasch*, req. n° 364153, *AJDA*, 2014, p. 936, note G. Toulemonde.

⁶⁸⁹ Hors renouvellement dans un même emploi ou nomination dans un même type d'emploi.

⁶⁹⁰ (art.) 3 du décret du 30 avril 2012 fixant les modalités qui visent à assurer un équilibre dans les nominations concernant l'encadrement supérieur de la fonction publique.

Reste à s'interroger sur le rapport entre emplois supérieurs et politisation de l'intégration de la (HFP). Cette question est légitime, étant donné le lien étroit entre les détenteurs de ces postes et le pouvoir politique. Il existe des emplois qui nécessitent inévitablement la prise en compte des opinions politiques qui s'avèrent assez importantes, parfois même décisives, dans le recrutement ou l'exclusion d'un candidat. L'existence d'emplois intrinsèquement politisés dans la fonction publique conduit à présumer que le loyalisme politique des candidats à ces postes est l'inéluctable critère pris en considération par les autorités qui les nomment pour exercer les fonctions en question.

D'une part, il s'agit des « hauts emplois » de la fonction publique à la discrétion du gouvernement qui sont régis par l'(art.) 25 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) comme les ambassadeurs, les recteurs, les préfets, les secrétaires généraux des ministères et les directeurs généraux et directeurs d'administration centrale. D'autre part, ce sont les emplois supérieurs de la (FPT), (prévus par les (art.) 47 et 53 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT)) et dont la liste a été élargie aux « (EPCI) »⁶⁹¹ par la loi du 3 janvier 2001. L'(art.) 3 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH) comprend des dispositions analogues portant sur trois emplois supérieurs.

Pour certains emplois supérieurs des collectivités territoriales, la nature des fonctions exercées implique des liens directs avec le détenteur élu de l'autorité exécutive. Les règles ordinaires de recrutement n'ont donc pas été considérées comme totalement adaptées à ces emplois. À cet égard, comme l'a précisé le législateur à l'(art.) 47 précité, l'intégration desdits emplois dans la (FPT) par la voie du recrutement direct, c'est-à-dire par dérogation à la règle de sélection par concours, n'entraîne pas la titularisation dans un corps ou un cadre d'emplois. De même, l'(art.) 53 précité détermine les conditions selon lesquelles les fonctionnaires territoriaux titulaires d'emplois fonctionnels⁶⁹² peuvent être déchargés de leurs fonctions. Il instaure des garanties au bénéfice de ces agents. Parmi les avantages attribués aux détenteurs desdits emplois, figurent ceux relatifs au reclassement et à l'option de l'indemnité pour licenciement.

En droit libanais, le choix discrétionnaire laissé à l'autorité administrative et, dans un sens plus large au gouvernement, constitue une exception à la règle du recrutement par concours

⁶⁹¹ Les (EPCI) sont définis comme un rassemblement de communes qui consiste à élaborer des projets communs de coopération et d'entraide.

⁶⁹² Les emplois fonctionnels (les emplois de direction des collectivités et de leurs établissements publics) font l'objet de modalités spécifiques d'accès et de fin de fonction, ainsi que de rémunération.

dans la fonction publique. Ce mode de recrutement dérogatoire est limité aux emplois supérieurs ou ayant un aspect délicat dont le choix des personnes susceptibles de les occuper est soumis à des considérations politiques voire confessionnelles dans certains cas, dans l'objectif d'assurer l'équilibre de la représentation communautariste au niveau de la (HFP) libanaise.

Le législateur libanais permet⁶⁹³, par le biais d'un décret pris en Conseil des ministres, à l'autorité administrative compétente, de pourvoir aux postes vacants de la première catégorie (comme par exemple le poste de directeur général) en choisissant parmi les fonctionnaires occupant les emplois correspondant aux trois échelons supérieurs de la deuxième catégorie et dont leurs noms ont été enregistrés au tableau d'avancement.

À la différence du droit français, les titulaires des emplois supérieurs en droit libanais sont, en principe, des fonctionnaires au sens strict du terme, c'est-à-dire des fonctionnaires titulaires qui relèvent de l'un des corps de la fonction publique libanaise. Mais le législateur libanais dans (le deuxième alinéa de l'(art.) 12 précité), admet que soient nommés, à titre exceptionnel, dans les emplois de la première catégorie, des personnes extérieures qui n'appartiennent pas à ces corps, après avis du (CFPL), à condition que ces personnes détiennent un diplôme d'études universitaires (une licence). Elles seront considérées comme titularisées immédiatement à la suite de leur nomination. Mais, l'application de cette mesure exceptionnelle de nomination est limitée au tiers des postes vacants de la première catégorie.

Le législateur libanais autorise l'autorité administrative, en vertu du (1^{er} alinéa de l'(art.) 11 du même statut), de pourvoir, par le biais d'un décret pris en Conseil des ministres, aux postes vacants de la deuxième catégorie en choisissant parmi les fonctionnaires occupant les emplois correspondant aux premiers et deuxièmes échelons de la troisième catégorie, qui ont achevé avec succès une formation au sein de l'(ENA) et dont les noms ont été inscrits au tableau d'avancement.

Le droit libanais, même s'il autorise l'autorité administrative à recourir au choix discrétionnaire, pour la nomination dans les emplois supérieurs de la fonction publique d'une catégorie de fonctionnaires déterminée par la loi (les emplois de la première et de la deuxième catégories), consacre ce choix discrétionnaire comme étant une voie exceptionnelle de sélection des agents de la fonction publique. Il a voulu que ce choix discrétionnaire ne soit

⁶⁹³ Voir l'(art.) 12, 1^{er} alinéa du statut précité.

qu'une exception à la règle de sélection par concours, afin de garantir le meilleur niveau académique, professionnel et éthique des agents publics éventuellement sélectionnés dans tous les grades et emplois de la hiérarchie administrative. C'est pourquoi cette modalité de recrutement est soumise à des conditions précises sur un fondement législatif, dans le but d'encadrer les contours de la faculté attribuée à l'administration dans ce domaine.

De plus, un contrôle est effectué de la part du juge sur cette faculté attribuée à l'autorité administrative, qui consiste en la possibilité de choisir discrétionnairement certains fonctionnaires pour les nommer dans les emplois supérieurs de la fonction publique. À cet égard, il a été considéré que, si les textes de loi laissent à l'administration la possibilité du choix discrétionnaire pour la nomination des fonctionnaires dans certains emplois de la (HFP), cela implique que le CEL ne puisse pas obliger l'administration à choisir un fonctionnaire parmi d'autres que ceux qui remplissent les conditions légales requises⁶⁹⁴.

Par ailleurs, le CEL a précisé que, lorsqu'elle opère son choix discrétionnaire, l'administration, même si elle dispose de la liberté de choisir les critères sur lesquels sa (déc.) de nomination est fondée (alinéa 1^{er} de l'(art.) 12 du statut précité), ne jouit pas d'une liberté absolue. Elle est assujettie au contrôle du juge qui vérifie qu'elle respecte la réglementation applicable et qu'elle est fondée sur des faits matériels et juridiques réguliers en l'absence de toute erreur manifeste d'appréciation⁶⁹⁵.

Le choix discrétionnaire dont dispose l'autorité administrative compétente, et au sens plus large du terme, le gouvernement, pour nommer les agents dans les emplois supérieurs n'est pas absolu. Cette large marge de manœuvre que détient le gouvernement dans la nomination sur les emplois dits supérieurs reste soumise au contrôle du juge administratif libanais, même s'il s'agit d'un contrôle minimum portant juste sur la vérification de l'exactitude matérielle des faits ou l'erreur manifeste d'appréciation.

En effet, outre la nomination dans les emplois supérieurs, il existe une autre modalité exceptionnelle de recrutement dans la fonction publique, qui consiste en la sélection des fonctionnaires pour occuper certains emplois, par le biais d'un vote direct, après avoir obtenu la majorité des voix des électeurs concernés selon les conditions prévues par la loi. Cette voie dérogatoire d'intégration des emplois de la fonction publique est celle dite de l'élection.

⁶⁹⁴ CEL, 6 janvier 1960, *Khalil Hobeiche c/ État*, déc. n° 6, *Rec. adm.*, 1960, p. 66 et CEL, 5 avril 1960, *Mohamad El Lazeki c/ Municipalité de Beyrouth*, déc. n° 82, *Rec. adm.*, 1960, p. 157.

⁶⁹⁵ CEL, 19 avril 1999, *Mohamad Kamel Daher c/ État*, déc. n° 395, *RJA*, n° 14, 2003, vol. 2, p. 382.

L'administration déroge à la règle du recrutement par concours et fait recours à l'élection pour nommer certains agents publics dans certains postes bien déterminés. Par exemple, comme le prévoit la loi du 4 mars 2009⁶⁹⁶, le Recteur de l'Université Libanaise est nommé parmi cinq candidats ayant le grade de professeur ou parmi ceux qui remplissent les conditions requises correspondantes à ce grade, dont les noms sont proposés par le Conseil de l'Université et élus par ce dernier. Mais, l'étape ultime c'est-à-dire la nomination d'un parmi ces cinq candidats est opérée par une (déc.) prise en Conseil des ministres à la suite d'une suggestion de la part du ministre compétent (il s'agit du ministre ayant le pouvoir de tutelle sur cet (EPA), dans le cas présent, le ministre de l'éducation et de l'enseignement supérieur) et cela au moins deux mois antérieurement au terme du mandat du Recteur de l'Université en poste (1^{er} alinéa du nouvel (art.) 10).

⁶⁹⁶ Loi n° 66 du 4 mars 2009 portant réforme de certaines dispositions de la loi n° 75 du 26 décembre 1967 relative à l'organisation des conseils académiques de l'Université Libanaise.

Conclusion du Chapitre 3

Le concours est le procédé de recrutement classiquement adopté dans la fonction publique, en droit français comme en droit libanais. Il est perçu comme le procédé de recrutement le plus sûr pour garantir le respect du principe de l'égal accès aux emplois publics parce qu'il vise à réduire les privilèges et les discriminations entre les candidats et à opérer la sélection des meilleurs pour répondre à la fois aux besoins de l'administration et à ceux des usagers des services publics. C'est ainsi que la généralisation du concours, en tant que mode de sélection de principe dans la fonction publique, consiste à éviter que le recrutement soit dominé par l'arbitraire et le favoritisme en réduisant le plus possible le pouvoir discrétionnaire de l'autorité de nomination.

La préférence pour le recrutement par concours par rapport à d'autres modalités de sélection des agents publics est ce qui distingue la France et le Liban de nombreux autres pays. La place accordée au concours, qui précède l'entrée à la fonction publique, est essentielle en droit français comme en droit libanais. Le recrutement par concours a assuré et assure toujours, à la France ainsi qu'au Liban, une fonction publique d'un niveau professionnel remarquable, dotée d'une éthique du service public dont bénéficient tous les citoyens. Mais, la fonction publique ne peut pas échapper aux transformations de la société contemporaine, qui suscitent des réformes nécessaires à son adaptation, y compris dans ses modes de recrutement. Et bien évidemment, ces réformes mettront en cause, d'une manière ou d'une autre, le modèle classique de la fonction publique de carrière.

Du fait qu'il est reproché au concours d'être un procédé de recrutement lourd, lent et coûteux, existent classiquement des exceptions variées à ce principe. Celles-ci s'avèrent en cours de déploiement et le concours davantage contesté. Duguit quant à lui estimait que « *malgré les inconvénients que présente ce système de recrutement, c'est encore celui qui offre le plus de garanties contre l'arbitraire et le favoritisme* »⁶⁹⁷. Mais comme le remarque le professeur Melleray « *Le concours est ainsi allégé, transformé, afin de le rendre plus souple, moins lourd et (telle est au moins notre opinion) cela lui fait perdre une partie de son sens et*

⁶⁹⁷ Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel, tome 3, La théorie générale de l'État*, 2^{ème} éd., Éd. de Boccard, Paris, 1923, p. 41.

de sa valeur »⁶⁹⁸. Ce constat se traduit par une atténuation plus ou moins considérable de la portée du concours comme procédé de recrutement privilégié.

Les collectivités territoriales considèrent souvent que le concours, outre ses délais et son coût, contraint trop fortement leur « *liberté de recrutement* »⁶⁹⁹. S'ajoutent à ces facteurs ou paramètres la réalité démographique dans la fonction publique et les nécessités sérieuses de recrutement de ces dernières années qui ont incité à assouplir les règles traditionnelles de recrutement. À l'heure actuelle, émerge une prise en compte accrue que ce soit de l'expérience professionnelle déjà acquise dans les entreprises du privé ou bien des diplômes universitaires.

L'analyse de quelques données chiffrées s'avère utile dans l'objectif d'évaluation du recrutement par concours par rapport aux autres procédés de recrutement dans la fonction publique. En France, 22 338 agents fonctionnaires de toutes catégories ont été recrutés, en 2011 dans la (FPE), dont 14 809 en catégorie A, parmi lesquels 10 360 enseignants⁷⁰⁰. En 2012, 94,1% des agents ont été recrutés par concours et 5,9% sans concours. Ces derniers concernent seulement des agents de catégorie C, selon les dispositifs sociaux qui ont été présentés, représentant environ un tiers des recrutements dans cette catégorie⁷⁰¹. Dans la (FPT), les exceptions à la sélection par concours sont plus importantes, ce qui s'explique par la structure différente des emplois : la majorité des effectifs de la (FPT) appartient à la catégorie C. En 2011, sur 36 397 recrutements externes, plus de 28 000 sont intervenus en catégorie C, dont 22 862 ont été des recrutements directs⁷⁰². En 2012, l'on dénombre 25 018 agents recrutés en catégorie C, dont 18 643 directs dans cette catégorie⁷⁰³. Le (CNFPT) comptait, en 2011, 47,8 % d'agents non titulaires parmi les arrivants sur emplois permanents, mais parmi eux le taux de départ est aussi élevé (24,3%), pour fin de contrat dans 77,2 % des cas⁷⁰⁴.

⁶⁹⁸ Melleray (F.), *Droit de la fonction publique*, *op. cit.*, p. 282.

⁶⁹⁹ Lanord (M.), « Le recrutement par concours dans la « territoriale » : chronique d'une mort annoncée ? », *AJFP*, n° 4, 2002, p. 4-9.

⁷⁰⁰ DGAFP, « Rapport annuel sur l'état de la fonction publique 2013 », *op. cit.*, p. 394.

⁷⁰¹ Bounakhla (N.), « les recrutements externes dans la fonction publique d'État et la fonction publique territoriale en 2012 », *op. cit.*, p. 103.

⁷⁰² DGAFP, « Rapport annuel sur l'état de la fonction publique 2013 », *op. cit.*, p. 401.

⁷⁰³ Bounakhla (N.), « les recrutements externes dans la fonction publique d'État et la fonction publique territoriale en 2012 », *op. cit.*, p. 103.

⁷⁰⁴ CNFPT et Direction générale des collectivités locales, « Bilans sociaux 2011 : synthèse nationale sur l'état en décembre 2011 des collectivités territoriales », juin 2014, p. 29 et p. 32. Il s'agit d'une synthèse de l'ensemble des données sur l'emploi public dans les collectivités territoriales.

Il apparaît clairement que le procédé du concours domine très largement les modalités de sélection, en catégorie A et en catégorie B, aussi bien dans la (FPE) que dans la (FPT). En revanche, le recrutement sans concours domine en catégorie C, particulièrement dans la (FPT), et représente un tiers des recrutements dans cette catégorie dans la (FPE).

Même s'il est parfois sévèrement remis en cause, et malgré la diversité des exceptions et leur amplification, le concours demeure toutefois le meilleur outil de recrutement dans la fonction publique, dans la mesure où il présente l'avantage d'assurer un caractère relativement démocratique du recrutement et permet la sélection de candidats de qualité.

Conclusion du Titre I

En droit français de la fonction publique, l'égalité n'est plus simplement regardée comme un droit idéal et absolu ou comme un principe juridique abstrait. Désormais, l'égalité à laquelle peuvent prétendre les candidats aux emplois publics et ceux qui les exercent ne se limitent pas à l'égalité devant la loi. Le sens et la portée de l'égalité se sont vus étendus sous l'influence de logiques supranationales qui émanent du droit de l'(UE). Ces logiques viennent imposer un renouvellement des conceptions de l'égalité admissibilité aux emplois publics et de l'égalité de traitement. L'impact du droit de l'(UE) (notamment la (Conv. EDH) et les traités de l'(UE)) sur l'enrichissement du contenu normatif et le renouvellement des conceptions de l'égalité dans la fonction publique française est incontestable. Cela s'illustre par l'ancrage du « droit à la non-discrimination » dans la fonction publique française dont les principaux objectifs, entre autres, sont : la lutte contre les discriminations, la réalisation d'une égalité professionnelle entre hommes et femmes et la prohibition des discriminations appuyées sur la nationalité en conséquence de l'objectif de « libre circulation des travailleurs » dans l'(UE). La période récente a été marquée par l'accroissement considérable des moyens destinés à réaliser pleinement ces objectifs au milieu même de la fonction publique française tels que : l'extension de la liste des discriminations prohibées afin de protéger toutes les identités (âge, orientation et identité sexuelles) ; la définition de nouvelles formes de discriminations afin de corriger les inégalités de fait par la mise en valeur de la notion de « discrimination positive » visant à réduire l'écart entre les différentes catégories sociales et à lutter contre les pratiques sexistes persistantes ; le renouvellement des outils et méthodes d'analyse de la discrimination tels que l'admission par le droit français de la notion de « discrimination indirecte » et l'aménagement de la charge de la preuve. La réalisation de ces objectifs contribue à l'instauration d'une égalité plus équitable, mais également impacte les principes traditionnels et structurants de la conception française de l'égalité. De ce fait, la signification même de l'égalité se trouve donc revisitée. En revanche, en droit libanais de la fonction publique, l'égalité s'apparente plutôt à une équité de traitement, où il va falloir garantir « la répartition professionnelle équitable » des emplois de la fonction publique entre toutes les communautés. Certes, cette exigence d'équité trouve son fondement dans la Constitution libanaise, c'est-à-dire qu'elle est dotée d'un fondement légal, cependant sa sphère d'application est réduite aux emplois de la fonction publique de la première catégorie. Pourtant, dans la pratique courante des opérations de recrutement pour pourvoir des emplois publics, cette répartition professionnelle s'étend presque à l'ensemble des catégories d'emplois dans la fonction

publique. C'est une interprétation extensive, voire erronée, des textes, mais qui laisse à penser que le critère d'appartenance confessionnelle l'emporte sur le mérite de chacun des candidats aux emplois publics. Le concept d'« égalité équitable » en droit libanais de la fonction publique se révèle, toutefois, d'un maniement délicat en pratique car il risque de créer des désaccords entre les communautés, si certaines se sentent lésées et pas équitablement représentées dans les administrations publiques.

La sélection parmi ceux qui candidatent aux emplois de la fonction publique doit être réalisée en respectant le principe d'égal accès à la fonction publique. La meilleure technique apparaît être dans la tradition juridique française aussi bien que celle libanaise, celle du concours qui préserve le mieux « l'égalité des chances ». On remarque à quel point la corrélation entre égalité et concours est significative. Le concours est perçu comme étant le garant du principe d'égal accès aux emplois publics. Le concours paraît donc être au service de la protection et de la consolidation de ladite égalité.

Toutefois, le concours fait régulièrement l'objet de certaines critiques au motif qu'il constitue un procédé de recrutement assez lourd, lent et coûteux. Pour cette raison, les autorités publiques en France et, depuis quelques années, dans le cadre de la modernisation de la fonction publique, donnent la priorité à l'exigence de développer et d'innover les modalités de recrutement et par conséquent les concours. Du fait du déploiement des procédés de recrutement, dans un objectif d'adaptation des épreuves pour les rendre davantage compatibles avec les véritables besoins des administrations, a été menée une politique de révision des concours visant à la modernisation des concours administratifs et de leur contenu. La finalité majeure est « *de moderniser le service public en assurant une responsabilisation des agents, de développer la formation professionnelle et d'améliorer la qualité de recrutement* »⁷⁰⁵. Dans cette perspective, s'inscrit le rapport rendu en 2003 « *Perspectives pour la fonction publique* », par lequel Marcel Pochard proposait la diversification des modalités de recrutement pour remédier aux changements démographiques et ce pour adapter le mieux possible les compétences et qualifications des agents aux besoins réels des services, tout en renforçant la professionnalisation.

La politique de révision générale des concours engagée en 2007, s'appuie notamment sur les travaux de (l'IGA) et sur un rapport du « Comité central d'enquête sur le coût et le

⁷⁰⁵ Espagno (D.), « Le droit français des concours entre permanence et évolution », *op. cit.*, p. 379.

rendement des services publics »⁷⁰⁶. Les mesures prises ont eu d'abord pour objet de regrouper les concours voisins, pour rationaliser leur organisation et en réduire le coût et de professionnaliser les jurys. D'autres mesures ont porté sur les conditions d'accès au concours, la préparation aux concours et l'information des candidats.

Par la suite, dans « Le livre blanc sur l'avenir de la fonction publique », en 2008, le conseiller d'État Jean-Ludovic Silicani considère que « *les concours sont des opérations lourdes à organiser notamment en raison de la nécessité du respect de nombreux principes juridiques. L'administration est soucieuse de veiller à une sécurisation juridique efficace de ces opérations de recrutement oubliant de se concentrer sur les critères de sélection des candidats. Or, ces concours mettent l'accent essentiellement sur les qualités académiques* »⁷⁰⁷. Il propose également de rendre l'organisation des recrutements dans son intégralité plus moderne et les concours plus professionnalisés. En suivant cette réflexion, il n'est pas étonnant de souligner qu'il soit privilégié, concernant le recrutement, un accroissement du recours à la voie contractuelle, ce qui contribue à atténuer, voire même à éviter, les rigidités qui accompagnent le concours et favorise ainsi la sélection de profils adaptés aux postes.

Ce rapport dresse un bilan critique du rôle joué par les concours, sans pour autant remettre en cause la règle consacrant cette modalité de sélection, mais il estime que la manière suivant laquelle les concours sont organisés dans la fonction publique ne satisfont plus à la réalité des besoins des services publics. De ce fait, il précise qu'il existe aujourd'hui en France une « *insuffisante adéquation entre la nature des épreuves et les besoins de recrutement des administrations, l'absence de définition des compétences recherchées et des « viviers » correspondants, enfin l'absence de formation et d'orientation générales données par l'administration aux jurys* »⁷⁰⁸. On peut donc dire que, l'exigence que la sélection par concours soit plus évolutive dans la fonction publique est aujourd'hui perçue comme étant inévitable et évidente.

⁷⁰⁶ Comité d'enquête sur le coût et le rendement des services publiques, « L'organisation et le pilotage des recrutements au sein de la fonction publique d'État », La Documentation française, Paris, 2008, 169 p. Ce comité a été créé en 1946. Placé initialement auprès du Premier ministre, ce comité a été ultérieurement placé, auprès du Premier président de la Cour des comptes. Finalement, il a été supprimé par le décret du 28 avril 2017 modifiant la partie réglementaire du Code des juridictions financières.

⁷⁰⁷ Espagno (D.), « Le droit français des concours entre permanence et évolution », *op. cit.*, p. 379.

⁷⁰⁸ CEF, « Rapport public 2003 », *op. cit.*, p. 120.

Le concours reste, malgré ses rigidités de nature administrative et juridique, la meilleure modalité permettant l'intégration de la fonction publique. Toutefois, la réforme des concours de la fonction publique doit être observée comme un sérieux défi qui requiert pour l'emporter la modernisation de l'ensemble du processus de sélection sans déformer les finalités primordiales et caractéristiques du service public et de la fonction publique dont l'accomplissement est assuré par « l'agent public ». Cette notion polysémique qui recouvre l'ensemble des agents qui concourent à « une mission de service public » mérite d'être attentivement étudiée afin d'en mieux comprendre la signification et la portée.

Titre II

« L'agent public » : une notion oscillant entre une particularité affirmée et une délicate tentative d'harmonisation

La notion d'« agent public » est le produit de conceptions qui ne sont pas toujours convergentes. Les personnes publiques recrutent et gèrent les agents selon un cadre défini par le législateur. Le juge est le correcteur des éventuelles erreurs de qualification et d'interprétation. De nos jours, la notion d'agent public connaît des évolutions qui sont le fruit d'un phénomène de mutation du droit public, aboutissant à revisiter et réexaminer la définition de celui qui sert la collectivité publique. À l'heure actuelle, le droit français de la fonction publique applicable aux agents publics oscille entre, d'une part, une conception nourrie d'une tradition historique particulière construite sur la différenciation, voire l'opposition, avec le droit du travail et sur la distinction entre « agent public titulaire » communément désigné par « fonctionnaire » et « agent public non-titulaire » avec ses différentes subdivisions et, d'autre part, une conception récente marquée par une mutation sans précédent issue de la conception européenne moderne d'agent public, qualifié de « travailleur », qui conduit à questionner l'utilité ou non de poursuivre dans la voie d'un droit exorbitant. L'étude portant sur l'évolution du droit interne de la fonction publique montre le plus souvent « *la crainte de voir disparaître ces règles spécifiques. L'inquiétude existe, mais elle ne doit pas prendre le pas sur la confiance dans la coexistence des modèles* »⁷⁰⁹.

Par conséquent, il conviendra de s'interroger, tout d'abord, sur la notion d'« agent public » telle qu'elle est définie et interprétée dans la conception classique, respectivement en droit français et en droit libanais. On abordera ladite notion dans une approche de droit comparé, mettant ainsi l'accent sur l'encadrement jurisprudentiel et législatif de cette notion (chapitre 1). Et ensuite, l'étude mettra l'accent sur l'évolution de la notion d'agent public notamment sous l'impact du droit de l'(UE). Ce droit, comme le souligne Louis Dubouis, « *offre de plus en plus l'aspect d'un écheveau au sein duquel s'entremêlent des normes d'origine et de nature différentes. Dans chacun de nos ordres juridiques s'intègrent, à côté des normes nationales, des normes d'origine extranationale au premier rang desquelles*

⁷⁰⁹ Mayeur-Carpentier (C.), « Les principes de la fonction publique dans le droit de l'Union européenne », in Fortier (Ch.) (dir.), *Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après ?*, Dalloz, Paris, 2014, p. 50.

prend place le droit communautaire »⁷¹⁰. À l'échelle supranationale, le droit de l'(UE) a une primauté sur le droit interne d'un État membre. Le législateur et le juge français sont dans l'obligation de se conformer aux normes et principes d'ordre européen, y compris en matière de fonction publique. L'étude ici a pour objet de contribuer à l'analyse de la transformation conceptuelle de la notion française d'agent public dans un contexte européen en perpétuelle évolution, à tel point que l'on peut parler d'une certaine « remise en cause » de l'exorbitance de la notion d'agent public à la française sous l'impact du droit de l'(UE). Compte tenu du fait que les normes qui régissent la fonction publique et ses agents, en droit libanais, sont purement d'ordre national et qu'une telle transformation conceptuelle n'a pas encore eu lieu, les développements qui suivent seront uniquement consacrés à l'étude, en droit français, de cette évolution de la notion d'agent public (chapitre 2).

⁷¹⁰ Dubouis (L.), in Werro (F.) (dir.), *Droits nationaux, droit communautaire: influences croisées. En hommage à Louis Dubouis*, La Documentation française, Paris, 2000, p. 7.

Chapitre 1

La conception classique de la notion d'agent public : qualification juridique et conceptualisation différenciée

L'agent public, avant d'être un objet sociologique et de faire partie d'une caractérisation socioprofessionnelle élaborée par les sciences sociales, est d'abord « un objet juridique », dans la mesure où c'est l'autorité étatique qui détient seule la compétence ultime de sa qualification juridique. Autrement dit, il lui revient par un acte d'identifier l'agent public et de lui appliquer les règles en vigueur : c'est l'État qui donne, à l'agent public, sa définition officielle. Il convient de souligner que la notion d'agent public a été forgée par le droit administratif. L'édification de la catégorie juridique d'agent public a été principalement l'œuvre de la jurisprudence. Ladite catégorie a été également gouvernée par des préoccupations pratiques très spécifiques.

La notion d'agent public est dotée d'une dimension symbolique, ce qui lui confère une connotation idéologique particulière. L'agent public, selon la conception développée par la pensée publiciste française, est perçu comme l'agent affecté à l'accomplissement des missions ayant comme finalité ultime « la satisfaction de l'intérêt général ». Le fait d'appartenir à la fonction publique suppose l'exercice d'un travail destiné à satisfaire l'intérêt général. S'associent le plus souvent à la notion d'agent public deux dimensions : l'une négative, celle de privilège, surtout quant à la sécurité de l'emploi et une autre dimension, plutôt positive, d'impartialité censée se conformer avec l'orientation de l'activité vers l'intérêt général.

Le droit use de préférence du terme « agent public », et non pas celui d'« agent de la fonction publique », car celui-ci sert, comme on le verra, à identifier non justement les fonctionnaires strictement dit, mais aussi l'ensemble des agents qui sont régis par un régime juridique de droit public, que ceux-ci soient fonctionnaires ou non, entre autres auxiliaires, stagiaires ou surtout contractuels.

Dans un premier temps, les principaux fondements de cette construction jurisprudentielle seront retracés afin d'en éclaircir le raisonnement et désigner les difficultés que celle-ci a générées et d'appréhender comment le juge a, par un remarquable revirement de jurisprudence, essayé d'opter pour « une stratégie discursive » pour les résoudre concernant un questionnement sur la qualification juridique à attribuer à l'activité accomplie. L'importance majeure de ce revirement est qu'il a été soulevé proprement dans une hypothèse

de qualification : à savoir si un plongeur de restaurant employé, par voie contractuelle, par un (CROUS) est considéré ou non comme étant « un agent public ».

Sera abordée, dans un premier temps, la qualification jurisprudentielle et législative de l'agent public (section 1) avant dans un deuxième temps d'examiner la question de la dualité de cette notion : « agents publics titulaires » et « non-titulaires » et diversité des régimes juridiques applicables (section 2). L'étude se fera dans le cadre d'une analyse comparative des deux droits français et libanais de la fonction publique.

Section 1

L'agent public : une notion d'une apparente simplicité, historiquement construite sur l'idée de la différenciation

On va, tout d'abord, s'intéresser à l'étude de la notion d'agent public en termes de qualification juridique (§1). Puis on sera conduit à analyser la question de la différenciation de l'agent public, de ses fondements en recherchant la légitimité d'une telle différenciation (§2).

§1. La détermination de la notion d'agent public : entre laborieuse qualification jurisprudentielle et notables brouillages législatifs

En droit français, la notion d'agent public ne fait l'objet ni d'une définition constitutionnelle, ni d'une définition législative. C'est pourquoi est revenue au juge, plus précisément au TC et au CEF, la charge de définir l'agent public. Tout agent de l'administration qui ne répond pas aux critères de l'agent public est donc considéré comme agent privé. Sur ce point, la conception doctrinale de la définition d'un agent public est d'un grand appui. Au moins pour une partie de la doctrine, cette opération de qualification juridique, ainsi que le souligne Olivier Cayla, « *est moins un acte de classification ou de connaissance répondant à des préoccupations descriptives et scientifiques qu'un acte d'autorité orienté vers un souci essentiellement prescriptif et politique* »⁷¹¹.

En droit libanais, à la différence du droit français, la notion d'agent public n'a fait l'objet ni d'une définition législative ni même d'une définition jurisprudentielle. En effet, c'est « *la*

⁷¹¹ Cayla (O.), « L'inexprimable nature de l'agent public », *Enquête*, n° 7, 1999, p. 78.

notion de fonctionnaire »⁷¹² au sens strict du terme, qui a tout d'abord été dégagée par la jurisprudence administrative libanaise, exactement par le CEL, qui a déterminé les critères selon lesquels un agent peut être qualifié de fonctionnaire lorsque ces critères sont remplis. Si l'un des critères requis pour cette qualification fait défaut, l'agent n'est pas considéré comme fonctionnaire. Soit il est un agent de droit privé, soit il est classé parmi les autres catégories d'agents publics non-fonctionnaires (agents temporaires, contractuels, stagiaires, etc.) qui sont d'ailleurs diversifiés et régis par plusieurs régimes juridiques. Cette notion de fonctionnaire public a ensuite été reprise par le législateur libanais dans le décret-loi du 12 juin 1959 précité.

La qualification d'un agent public peut être abordée avec deux approches : par le recours aux textes et par application des critères jurisprudentiels. L'examen des différents modes de qualification de l'agent public fait apparaître qu'il est, en principe, presque toujours fait application des critères dégagés par la jurisprudence (A). Toutefois, diverses considérations amènent parfois le législateur à opérer certains tempéraments législatifs qui conduisent à écarter l'application des critères jurisprudentiels classiques (B). Doivent également être évoquées les répercussions potentielles d'une modification de la modalité de gestion d'un service public sur ses agents (C).

A. Les critères jurisprudentiels de qualification de l'agent public : d'une recherche minutieuse de la nature de l'agent public à l'abandon signifiant d'une recherche infructueuse

La qualification d'agent public, comme la majorité des autres notions clés du droit administratif, repose sur la réunion de deux critères à caractère cumulatif : un critère organique et un critère matériel. Le critère organique de la définition consiste à ce que l'agent public doit être employé par une personne publique. Ce critère organique est d'application constante (1). Même si cette condition est primordiale, elle n'est pas en tant que telle suffisante vu qu'il faut prendre en compte la nature de l'activité gérée par la personne publique employeur en déterminant s'il s'agit d'une gestion d'un (SPA) ou d'un (SPIC). C'est le critère matériel de la définition. Ce critère a, en effet, subi des changements importants qu'il importe de rappeler (2).

⁷¹² Cette notion de « fonctionnaire », telle qu'elle est conçue et définie en droit libanais de la fonction publique, fera l'objet d'une analyse détaillée dans la section 2 de ce chapitre consacrée à l'étude des différentes catégories d'agents publics et les régimes juridiques qui leur sont applicables.

1. Le critère organique : l'emploi par une personne publique, une exigence primordiale mais non suffisante

Sont normalement susceptibles d'avoir la qualité d'agent public, seuls ceux qui sont les employés d'une personne publique. Autrement dit, une personne privée ne saurait, en principe, employer des agents publics, et les agents qu'elle emploie sont liés à elle par un contrat de droit privé. Il s'ensuit que l'emploi par une personne privée, sauf dérogation législative, exclut cette qualité d'agent public, même s'il s'agit d'une institution qui assure une mission de service public. À cet égard, le CEF a considéré que les agents employés par « l'(AFAN) »⁷¹³, malgré sa contribution à l'accomplissement d'un service public et le fait qu'elle constitue une personne morale de droit privé, ne peuvent pas être assimilés à des agents de droit public et entretiennent avec ladite association des « *rappports de droit privé* »⁷¹⁴.

Cette solution est aussi valable lorsque l'agent a la qualité de fonctionnaire mais se trouve dans une « *position de détachement* »⁷¹⁵ auprès d'une personne privée. Le TC a ainsi jugé en 1996 dans la (déc.) « *Frayssse* », à propos d'une enseignante travaillant dans l'enseignement public et qui a été mise en position de détachement auprès d'une association visant à éduquer et insérer les personnes handicapées, qui même si elle assure une mission de service public est une personne morale de droit privé. Par conséquent, cette enseignante est liée à ladite association par des « *rappports de droit privé* »⁷¹⁶ et que le litige les opposant relève de la compétence du juge judiciaire.

Elle est aussi valable dans le cas où « *le fonctionnaire est mis à disposition d'une personne privée* »⁷¹⁷. Sur ce point, le TC a adopté une solution identique à celle prise dans le

⁷¹³ L'Association pour les fouilles archéologiques nationales (France).

⁷¹⁴ CEF, 19 juin 1996, *Syndicat général CGT des personnels des affaires culturelles*, req. n° 141728, 145043, *Rec.*, p. 233.

⁷¹⁵ Le détachement constitue l'une des positions statutaires d'un agent public en cours de sa carrière. Il s'agit d'une position dans laquelle le fonctionnaire est placé hors de son corps d'origine mais continue à profiter de ses droits à l'avancement et à la retraite dans ledit corps. Le détachement peut être opéré, sur demande, dans un autre corps, dans une entreprise publique ou institution privée, ainsi qu'auprès d'États étrangers et d'organisations internationales. Il comporte toujours droit à réintégration dans le corps d'origine. Il peut ainsi déboucher sur un changement de corps.

⁷¹⁶ TC, 24 juin 1996, *Frayssse*, req. n° 03031, *Rec.*, p. 547 ; *D.*, 1997, p. 275, note Y. Saint-Jours.

⁷¹⁷ La mise à disposition est une situation dans laquelle l'agent, au contraire de celui qui est détaché, ne cesse pas d'appartenir à son corps et à son administration. Elle se définit comme la situation du fonctionnaire qui demeure dans son corps ou cadre d'emplois d'origine et conserve l'obtention de la rémunération correspondante à son emploi, mais qui accomplit son service dans une autre administration. Le fonctionnaire peut être mis à disposition (avec son accord) non seulement auprès de personnes publiques mais aussi auprès de personnes privées (chargées d'une mission d'intérêt général) ou d'organisations internationales.

cas d'un agent ayant la qualité de fonctionnaire et se trouvant dans une position de détachement, dans une (déc.) « *Préfet de la région Alsace* » rendue en 1997, « *Considérant que nonobstant le fait que Mme Foesser ait, dans la situation de mise à disposition, continué à dépendre de la communauté urbaine de Strasbourg et à percevoir son traitement de fonctionnaire territorial, le contrat qui l'unissait au centre européen de développement régional (CEDRE) (association à but non lucratif exerçant une mission d'intérêt général) est un contrat de droit privé ; qu'il en résulte que la demande fondée sur les stipulations de ce contrat relève de la compétence du juge judiciaire* »⁷¹⁸. Ainsi, la jurisprudence s'est orientée dans le sens de son assimilation à un agent détaché et cette orientation est motivée par le fait qu'il se trouve sous l'autorité de son employeur privé et que le contrat l'unissant à lui est considéré comme un contrat de travail de droit privé.

La solution est identique même si l'agent employé par la personne privée a été nommé par (déc.) d'une autorité publique ou suite à l'agrément d'une telle autorité. Cela est sans incidence sur sa situation juridique. Il reste un salarié de droit privé. Dans le premier cas de figure, s'agissant de l'agent de la personne privée qui a été nommée par l'administration, le TC a estimé, dans une (déc.) « *Bon* » de 1988, que « *considérant que la SONACOTRA, société anonyme d'économie mixte, est, bien qu'investie d'une mission de service public, une personne morale de droit privé ; que le litige qui l'oppose à M. Bon, quant aux suites du contrat l'ayant lié à celui-ci, relève des juridictions de l'ordre judiciaire sans qu'y puissent faire obstacle les circonstances que le directeur général a été nommé par arrêté ministériel, qu'il a été mis fin à ses fonctions dans la même forme et que sa rémunération avait été fixée par l'État* »⁷¹⁹. Il en est de même, dans le second cas de figure, lorsque l'agent employé par une personne privée a été nommé avec l'agrément de l'administration, ainsi que le CEF l'a jugé dans une (déc.) « *Marty* » de 1989 « *Considérant, d'autre part, que si la nomination du directeur artistique, chef d'orchestre de l'association, intervient sur proposition du directeur de la musique du ministère de la culture et est soumise à l'agrément du ministre de la culture, cette double circonstance n'est pas de nature à retirer aux décisions qui interviennent à l'occasion du recrutement de ce directeur artistique leur caractère d'actes de droit privé* »⁷²⁰.

⁷¹⁸ TC, 10 mars 1997, *Préfet de la région Alsace*, req. n° 03065, *Rec.*, p. 526 ; *RDP*, 1998, p. 245, note J.-M. Auby.

⁷¹⁹ TC, 2 mai 1988, *Bon*, req. n° 02520, *Rec. Tab.*, p. 690 ; *AJDA*, 1989, p. 39, note J.-Y. Plouvin.

⁷²⁰ CEF, 8 février 1989, *Marty*, req. n° 75539, *RDP*, 1989, p. 1475 : « *Considérant [...], que l'association de gestion de l'orchestre lyrique de région Avignon-Provence est une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 ; qu'ainsi alors même qu'elle peut être regardée comme participant à l'exécution d'une mission de service*

Par suite, dans de tels cas, les litiges opposant l'agent à la personne de droit privé employeur relèvent de la compétence des juridictions judiciaires.

Le principe est bien celui de l'emploi de l'agent par une personne publique pour qu'il soit considéré comme agent public. La nature publique de la personne qui nomme et emploie l'agent est une condition nécessaire mais non suffisante pour lui conférer la qualité de fonctionnaire, dans la mesure où même si les personnes publiques emploient principalement des fonctionnaires, tous les agents employés par celles-ci ne sont pas des fonctionnaires. À cet égard, on peut donner l'exemple des personnes recrutées dans « *des établissements poursuivant une mission de (SPIC)* »⁷²¹ ou bien les bénéficiaires des « *contrats aidés qui sont soumis au droit privé* »⁷²².

Le principe du caractère irréductible du lien avec un employeur public connaît tout de même des exceptions. Des personnes morales de droit privé peuvent employer des fonctionnaires comme l'illustre la situation des personnels de France Télécom. Autrement dit, le législateur peut prévoir certaines dérogations au critère organique en décidant de rendre possible le maintien de fonctionnaires au sein d'une entreprise publique ayant désormais une forme juridique privée (France Télécom) ou d'un exploitant public dont l'activité de service public doit entrer en concurrence pour qu'il soit en conformité avec le droit communautaire (La Poste).

On mentionne, parmi les dérogations au critère organique, deux exemples marquants tels que les fonctionnaires de France Télécom et les fonctionnaires de La Poste. Le législateur a voulu, par le biais de ces dérogations au critère organique, faciliter la transformation d'un service public en société privée. Et comme l'avait exprimé le Professeur René Chapus « *certaines dérogations contemporaines ont été discrètes, avec une allure de dispositions transitoires, justifiées, ou bien excusées, par la préoccupation de faciliter le transfert en*

public dans le domaine culturel, elle constitue un organisme privé, dont les relations avec son personnel sont régies par le droit privé ». Par conséquent, le litige entre un tel organisme et son personnel relèvent de la compétence du juge judiciaire.

⁷²¹ Aubin (E.), « Les contrats d'emploi de droit privé dans la fonction publique territoriale », *RLCT*, n° 36, 2008, p. 58.

⁷²² Selon la définition de l'(INSEE), un « contrat aidé » est un contrat de travail qui déroge au droit commun, par le biais duquel l'employeur reçoit d'aides et de subventions consacrées aux questions de l'embauche, de la formation, etc. Les contrats aidés sont des emplois subventionnés par les autorités publiques qui visent des personnes ayant des difficultés d'insertion professionnelle notables, comme les chômeurs de longue durée, les jeunes, etc. Ces contrats relèvent du secteur marchand (entreprises) ou du secteur non marchand (associations, collectivités territoriales ou entreprises publiques).

douceur d'un service à une société privée »⁷²³. Sur ce point, les dérogations précitées, avant d'être instituées, ont nécessité un examen juridique approfondi.

S'agissant de la première dérogation significative, celle de France Télécom, il est utile de rappeler qu'après avoir été, tout d'abord, érigé en établissement public industriel et commercial (plus précisément désigné comme un « exploitant public »), le service des télécommunications a ensuite été transformé par la loi du 26 juillet 1996⁷²⁴ en « société privée » (« société anonyme » depuis janvier 2004), sous le nom d'« Entreprise nationale France Télécom », dont le capital est majoritairement détenu par le secteur privé depuis la loi du 31 décembre 2003⁷²⁵. Dans cette entreprise, les fonctionnaires demeurent régis par le statut précité de la fonction publique⁷²⁶ et bénéficient donc de la garantie de l'emploi.

La métamorphose juridique de France Télécom montre que le critère organique, celui de l'emploi par une personne publique, s'estompe ici au profit du critère matériel, c'est-à-dire l'existence d'une mission de service public. Pour autant, on ne peut pas déduire de l'existence d'une exception significative, comme celle de l'exemple de France Télécom, le déclin ou la disparition du principe.

Consulté sur la transformation envisagée, le CEF a élaboré un avis en 1993⁷²⁷ par lequel il a considéré que les principes constitutionnels imposent que la loi définisse ce qu'est la mission de service public (qui doit figurer dans son objet social) et préserve sa continuité, que le capital de la société soit (directement ou non) détenu majoritairement par l'État, et enfin qu'un cahier des charges précise les règles de bonne exécution du service public en cause.

En effet, c'est une solution ponctuelle, dans la mesure où l'avis émis par le CEF en 1993 ne concernait que France Télécom et la loi de juillet 1996 n'autorisait le recrutement de

⁷²³ Chapus (R.), *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 26.

⁷²⁴ Loi du 26 juillet 1996 portant sur l'entreprise nationale France Télécom.

⁷²⁵ Dans la perspective de la privatisation de l'opérateur historique qui devait s'accompagner d'une concurrence réelle dans la gestion du service universel des télécommunications, la loi du 31 décembre 2003 relative aux obligations du service public des télécommunications et à France Télécom a créé des passerelles permettant à ces fonctionnaires, par dérogation au statut général, de demander leur intégration jusqu'au 31 décembre 2009, dans l'un des corps ou cadres d'emplois des trois versants de la fonction publique.

⁷²⁶ Voir en ce sens CEF, 8 février 1999, *Association syndicale des cadres supérieurs et ingénieurs aux télécommunications et autres*, req. n° 186910, 187811, *Rec.*, p. 23 : Illégalité d'une (déc.) prise sur le fondement d'un accord collectif qui contrevient aux statuts particuliers des fonctionnaires de France Télécom.

⁷²⁷ CEF, Ass., Avis n° 355-255, 18 novembre 1993, *Les grands avis du Conseil d'État*, 3^{ème} éd., Dalloz, n° 24, 2008, p. 275 et suivants, comm. L. Richer.

fonctionnaires par France Télécom que jusqu'en 2002. Cette solution avait obtenu l'aval du Cons. const. fr. dans une (déc.) rendue en 1996⁷²⁸.

Si le droit d'option en faveur d'un contrat de travail n'a pas été admis, les fonctionnaires de l'entreprise France Télécom peuvent, s'ils le désirent, intégrer les entreprises du privé en démissionnant de la fonction publique. Cette option justifiée par la situation singulière de France Télécom transforme comme l'écrit le professeur Melleray, la « *situation des agents fonctionnaires de France Télécom en ornithorynque juridique* »⁷²⁹ et nuance la portée des (déc.) « *Terrier (1903)* »⁷³⁰, « *Feutry (1906)* »⁷³¹ et « *Thérond (1910)* »⁷³² qui font du service public « *la pierre angulaire du droit administratif* »⁷³³. Contrairement à la condition posée par le CEF dans son avis de 1993 (celle de la définition d'une mission de service public dans l'objet social de l'entreprise), France Télécom n'a plus pour finalité principale l'exécution d'un service public, mais peut néanmoins continuer à employer des fonctionnaires. En juillet 2012⁷³⁴, le CEF a jugé que la constitutionnalité du statut des agents de (France Télécom) était une question sérieuse justifiant « *le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel français* »⁷³⁵, dans la mesure où ces agents sont des fonctionnaires qui sont rattachés à une entreprise privée qui n'est plus investie par la loi de missions de service public.

Cette analyse conduit à un constat clair : au lieu de privatiser la situation juridique des fonctionnaires de (France Télécom), le gouvernement français a opté pour le maintien du statut particulier de cette catégorie d'agents de l'entreprise. Cette singularité juridique a été assurée en prévoyant « *la ventilation* »⁷³⁶ desdits fonctionnaires dans les trois branches de la

⁷²⁸ Cons. const. fr., déc. n° 96-380 DC, 23 juillet 1996, « *Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom* », *Rec. Cons. const.*, p. 107 ; *RFDC*, 1996, p. 832, note F. Mélin-Soucramanien. Voir également le décret du 26 avril 2002 relatif à la mise en extinction du corps des administrateurs des postes et télécommunications.

⁷²⁹ Melleray (F.), « *Fonction publique et service public: le cas de France Télécom* », *AJDA*, 2003, p. 2078.

⁷³⁰ CEF, 6 février 1903, *Terrier*, req. n° 07496, *Rec.*, p. 94. En l'espèce, le conseil régional avait passé un contrat avec un chasseur de vipère. Le litige portait sur le paiement d'un nombre de supplément et la dégressivité du tarif. Le préfet refuse de payer *M. Terrier* qui a tué une vipère au motif que les crédits dévolus sont épuisés. La question de droit soulevée avait été celle de savoir si le contrat passé avec le chasseur de vipère était un « contrat de droit privé » ou bien si c'était un « contrat administratif ». Dans cette (déc.), le CEF estime qu'il s'agit d'une « activité de service public » qui vise à lutter contre les animaux nuisibles et que cela suffit de l'identifier en tant qu'un « contrat de droit administratif ».

⁷³¹ TC, 29 février 1908, *Feutry*, req. n° 00624, *Rec.*, p. 208, concl. G. Teissier.

⁷³² CEF, 4 mars 1910, *Thérond*, req. n° 29373, *Rec.*, p. 193, concl. G. Pichat.

⁷³³ Le Mestre (R.), *Droit du service public*, Éditions Gualino, coll. « *Mémentos* », Paris, 2003, p. 34.

⁷³⁴ CEF, 23 juillet 2012, *Syndicat de défense des fonctionnaires*, req. n° 356381, 356386.

⁷³⁵ Cons. const. fr., déc. n° 2012-281 QPC, 12 octobre 2012, « *Syndicat de défense des fonctionnaires (Maintien de corps de fonctionnaires dans l'entreprise France Télécom)* », *Rec. Cons. const.*, p. 536.

⁷³⁶ Désignant ici la distribution de ces fonctionnaires au sein des trois versants de la fonction publique.

fonction publique. Le choix d'une publicisation persistante du personnel de (France Télécom) constitue un paradoxe évident, mais la paix sociale peut parfois l'emporter sur les principes juridiques. Il n'est pas sûr, ainsi que l'écrit Fabrice Melleray, que « *le principe d'égalité puisse s'accommoder durablement du traitement différent d'agents ayant les mêmes qualifications et exerçant les mêmes fonctions* »⁷³⁷.

Quant à la deuxième dérogation significative au critère organique, celle relative aux « fonctionnaires de La Poste »⁷³⁸, il faut s'appuyer sur les deux réformes de 1990 et de 2010 qui ont affecté son statut juridique et leur impact sur ses fonctionnaires. La Poste est un exploitant public ayant conservé cette qualité et devient, depuis la réforme de juillet 1990, une entreprise publique autonome (plus précisément à compter du 1^{er} janvier 1991), cela suscite l'interrogation sur le droit applicable aux fonctionnaires qui travaillent en son sein.

Ensuite, est intervenue la réforme de 2010 qui a porté un changement de statut juridique de La Poste et a produit d'importantes conséquences sur ses personnels fonctionnaires. La loi de 2010⁷³⁹, a transformé le statut de La Poste d'une personne morale de droit public en une société anonyme. Toutefois, cette transformation ne porte pas atteinte à son caractère de service public national. La Poste est régie par les textes applicables aux sociétés anonymes. Elle abandonne donc, suite à la loi de 2010, son statut d'entreprise publique pour celui de société anonyme à capitaux publics. Ce texte apporte un amendement majeur celui de la réaffirmation du caractère de service public national de La Poste.

Dans la perspective de la réforme de La Poste, le législateur a anticipé les conséquences sur les personnels. En effet, l'(art.) 48 de la loi du 2 février 2007⁷⁴⁰, applique aux fonctionnaires de La Poste la solution France Télécom en prévoyant la possibilité pour ces derniers de demander, jusqu'au 31 décembre 2009, qu'ils soient intégrés dans un corps ou cadre d'emplois de l'une des trois branches de la fonction publique. Cette intégration s'effectuera à la suite d'un stage probatoire et d'un détachement spécifique. La loi de 2010 accorde des garanties aux personnels fonctionnaires qui pourront le rester comme leurs homologues de France Télécom en conservant, évidemment, le choix d'opter pour la qualité de salarié. Depuis le 1^{er} janvier 2010, les corps de fonctionnaires de La Poste sont rattachés à

⁷³⁷ Melleray (F.), « Fonction publique et service public: le cas de France Télécom », *op. cit.*, p. 2078.

⁷³⁸ Ceux-ci sont soumis à des statuts particuliers de la fonction publique, pris en application de la loi du 13 juillet 1983 précitée et de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), qui comportent des dispositions spécifiques.

⁷³⁹ Loi du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste.

⁷⁴⁰ Loi du 2 février 2007 relative à la modernisation de la fonction publique.

la société anonyme La Poste et assujettis à l'autorité de son président qui possède le pouvoir de nomination et de gestion à leur égard.

Pour conclure, il ne suffit pas, en droit français, que le critère organique soit rempli pour pouvoir qualifier un agent en tant qu'agent public. Une corrélation est donc nécessaire entre le critère organique et le critère matériel pour l'identification juridique de l'agent public. Or le critère matériel qui consiste en l'exigence que la personne publique exécute une mission de service public n'a pas été facilement élaboré par la jurisprudence. Nombre d'étapes jurisprudentielles ont été franchies avant que ce critère ne soit adopté avec précision et simplification.

2. Le critère matériel : l'exigence d'assurer une mission de service public. De l'incertitude à l'adoption d'une jurisprudence simple et unificatrice

Après avoir souligné l'exigence, en droit français, d'être employé par une personne publique pour qu'un agent puisse avoir la qualité d'agent public et abstraction faite des dérogations à cette exigence, la question la plus intéressante sur le plan juridique est celle de savoir comment on détermine que les agents d'une personne publique sont unis à elle par un lien de droit public. C'est la jurisprudence qui donne la réponse. Elle impose de distinguer selon le caractère du service public qui les emploie, d'où l'importance de la distinction entre (SPA) et (SPIC). À cet égard, les agents des (SPA) sont des agents publics, alors que les agents des (SPIC) ne le sont qu'à titre exceptionnel.

Afin qu'on puisse considérer qu'une personne publique emploie des agents publics, il va falloir qu'elle contribue à l'exécution d'une mission de service public. Sinon, lesdits agents sont qualifiés comme des agents de droit privé comme le montre l'hypothèse classique de la gestion du domaine privé, qui n'est pas considérée par le juge comme étant l'exécution d'une activité de service public. Dans ce sens-là, la qualité des agents qui sont recrutés par contrat pour l'assurer est sous la dépendance de la présence, dans leur contrat, de « *clauses exorbitantes* »⁷⁴¹.

⁷⁴¹ Voir respectivement à propos de contrats d'engagement d'ouvriers d'entretien et de gardiens de dépendances du domaine privé : TC, 10 janvier 1983, *Caule c/ Commune d'Onesse-Laharie*, req. n° 00273, *Rec. Tab.*, p. 758 : La nature de l'emploi d'un ouvrier d'entretien de la forêt communale ne fait pas participer l'intéressé à l'exécution d'un service public. Le contrat passé avec la commune, ne comportant aucune clause exorbitante du droit commun, est un contrat de droit privé. Le litige opposant cet ouvrier à la commune relève donc de la compétence du juge judiciaire ; TC, 14 mai 1984, *Saunier*, req. n° 02313, *RDP*, 1985, p. 517, concl. G. Picca : Les litiges relatifs au paiement direct par le maître de l'ouvrage au sous-traitant du prix des travaux concernent

Cette hypothèse n'est pas assez fréquente, vu que la jurisprudence admet une conception considérablement étendue de la notion de « service public ». Par (déc.), « *Lelaidier c/ Ville de Strasbourg* » rendue en 2001, le TC a consacré une solution qui confirme la portée de l'hypothèse de « la gestion du domaine privé » en précisant que les agents employés par une personne publique, afin de gérer son domaine forestier justement pour la vente du bois abattu dudit domaine, sont des agents soumis au droit privé, parce que l'exécution d'une telle activité constitue « *une activité de gestion de son domaine privé* »⁷⁴² et ne peut pas être qualifiée comme une mission de service public. Le litige né de la rupture du contrat de travail ainsi conclu relève, par voie de conséquence, des juridictions de l'ordre judiciaire.

L'élément matériel de la définition d'un agent public repose, on l'a vu, sur l'exigence que la personne publique employeur assure une mission de service public. En effet, un service public peut être défini comme une activité d'intérêt général accomplie par une personne publique ou sous son contrôle et dont le gestionnaire est, en principe mais pas nécessairement, doté de « *prérogatives de puissance publique* »⁷⁴³. L'intérêt général perçu comme étant le but du service public, est envisagé comme faisant l'objet d'une « *extension constante* »⁷⁴⁴. On peut alors dire que la personne publique employeur assure le plus souvent une mission de service public. Et par suite, la proportion d'agents publics employés par elle varie si le service est un (SPA) ou un (SPIC).

Il convient de rappeler brièvement les contours des notions de (SPA) et de (SPIC), ainsi que l'importance de la distinction entre ces deux notions, compte tenu de leur rôle important au sujet de la détermination jurisprudentielle de la qualité d'agent public. Cette distinction conserve aujourd'hui tout son intérêt. C'est la (déc.) « *Bac d'Eloka* » du TC de 1921⁷⁴⁵ qui est à l'origine de cette dichotomie. Afin qu'un service public soit qualifié de (SPIC), la

l'exécution d'« un marché de travaux publics ». Par conséquent, le litige portant sur l'indemnisation des dommages qui se sont produits lors de l'exécution de tels travaux, relève de la compétence du juge administratif. Voir également CEF, 26 septembre 1986, *Époux Herbelin*, *Rec.*, p. 221; *AJDA*, 1986, p. 714, obs. J. Moreau : à propos d'un litige relatif au licenciement du gardien d'une propriété appartenant au domaine privé d'un département, et par lequel le CEF a considéré que ce litige ne relevait pas de la compétence de la juridiction administrative, vu que ledit gardien n'avait pas la qualité d'agent public.

⁷⁴² TC, 18 juin 2001, *Lelaidier c/ Ville de Strasbourg*, req. n° 3241, *Rec.*, p. 743, concl. J. Duplat. Voir également en ce sens TC, 19 janvier 2004, *Pierrat c/ Commune de Wildenstein*, req. n° 3375, *Rec.*, p. 510, concl. J. Duplat.

⁷⁴³ On peut retenir cette définition de la (déc.) du CEF, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, req. n° 264541, *Rec.*, p. 92, concl. C. Vérot ; *AJDA*, 2007, p. 793, chron. F. Lenica et J. Boucher.

⁷⁴⁴ Lachaume (J.-F.), Pauliat (H.), Boiteau (C.) *et al.*, *Droit des services publics*, 2^{ème} éd., LexisNexis, Paris, 2015, p. 35.

⁷⁴⁵ TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest Africain*, req. n° 00706, *Rec.*, p. 91; *D.*, 1921, p. 1, concl. P. Matter.

jurisprudence exige depuis 1956⁷⁴⁶ la réunion de trois éléments cumulatifs : « l'objet du service », « ses modalités de financement » et « ses modalités de fonctionnement » qui doivent être identiques à ceux d'un commerçant du privé. En revanche, si lesdites conditions ne sont pas remplies, le service est donc qualifié de (SPA), sous réserve qu'il soit autrement prévu par le législateur.

Le juge, dans sa recherche minutieuse de « la nature de l'agent public », s'est livré à une construction jurisprudentielle intéressante, dans la mesure où elle reflète l'évolution des perceptions sur le rôle de l'État et la nature des activités qu'il exerce en comparaison avec celles accomplies par les personnes privées. La jurisprudence a connu, en ce qui concerne le critère matériel pour la qualification d'un agent public, trois grandes périodes. On va analyser le progrès de la jurisprudence quant à l'identification d'un agent public, tout d'abord en ce qui concerne les agents des (SPA), et ensuite en ce qui concerne les agents des (SPIC). Il est important d'examiner tous les aspects de cette évolution jurisprudentielle menée par le juge (TC et CEF), portant sur les critères d'identification d'un agent public afin d'en mesurer l'impact sur la conception classique de cet agent.

La jurisprudence, au sujet de la détermination de la qualité d'agent public, s'agissant des agents des (SPA), est marquée par trois grandes périodes.

Dans une première étape, il s'agit d'une jurisprudence abondante et complexe, dans la mesure où le juge avait adopté une multitude de critères⁷⁴⁷ en les combinant : la nature de l'emploi occupé par l'agent, les clauses du contrat, parfois complétées par la durée de l'engagement. Mais cette jurisprudence avait été source d'incertitudes préjudiciables aux justiciables.

Dans une deuxième étape, pour faire face aux difficultés pratiques engendrées par ce premier mouvement jurisprudentiel, le CEF a décidé d'adopter un critère supposé être moins compliqué, dans deux (déc.) « *Affortit et Vingtain* » de 1954, qui avaient implicitement consacré un nouveau critère pour la qualification d'agent public. Le juge n'a pas voulu établir de bloc de compétence en soumettant tous les agents des (SPA) gérés par une personne publique au droit privé ou bien au droit public, mais il a opté pour une solution médiane. La

⁷⁴⁶ CEF, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, Rec., p. 434 ; D., 1956, p. 759, concl. P. Laurent.

⁷⁴⁷ Il s'agit de la méthode dite du « faisceau d'indices », qui signifie que le juge n'utilise pas un seul critère mais plutôt une combinaison de critères pour la qualification d'agent public.

nature publique ou privée de la situation juridique de l'agent diffère en fonction de sa contribution directe ou non à l'exécution du (SPA). Le commissaire du gouvernement Jacques Chardeau a, dans ses conclusions sur ces deux (déc.), indiqué que les agents qui assurent l'exécution d'une mission de (SPA) auquel ils appartiennent, peu importe les stipulations de leurs contrats, « *relèvent du droit public* »⁷⁴⁸. Cependant, ne sont soumis au droit privé que les agents contractuels qui effectuent des tâches accessoires, en d'autres termes c'est « *le petit personnel d'exécution* »⁷⁴⁹.

Cette phase jurisprudentielle se caractérise par le fait que la qualification juridique dépend de la nature des activités effectuées par l'agent au sein d'un service public. Il revient donc au juge d'apprécier si ces activités présentent un lien direct avec l'exécution du service public. La question, à l'époque, était donc celle de savoir comment le juge procède à l'appréciation de cette exigence. Le juge, lors de son examen de la contribution directe au service public d'un agent public, afin de vérifier si cette exigence est bien remplie et par suite lui reconnaître la qualité d'agent public, se livre à une analyse des fonctions occupées par l'agent et voir si elles présentent ou non un lien direct avec « l'objet du service public » en question.

L'analyse de cette construction jurisprudentielle fait apparaître qu'à l'époque, seule une participation directe à l'exécution du service public entraîne la qualification d'agent public. La fonction exercée par l'agent doit être suffisamment en rapport avec le service public dans lequel elle s'insère. Ce n'est pas la fonction qui détermine la qualification d'un agent public mais, plus précisément, le rapport de la fonction au sein du service public. De ce fait, durant cette phase jurisprudentielle de qualification de l'agent public, le juge était souvent contraint d'effectuer une vérification délicate des fonctions de l'agent au regard du service public pour vérifier l'existence éventuelle d'un tel rapport et par suite qualifier l'agent en tant qu'agent public.

Ce critère de la collaboration directe au fonctionnement du (SPA) s'est révélé d'un usage régulièrement délicat et a conduit à des solutions jurisprudentielles incohérentes, remettant ainsi en cause la prévisibilité de la jurisprudence et en même temps la sécurité juridique de justiciables souvent très modestes. Cette situation était critiquable parce qu'elle affectait des agents aux revenus modestes, autrement dit le petit personnel d'exécution. Sur ce point, une importante illustration jurisprudentielle peut être fournie par la (déc.) du TC « *Dame veuve*

⁷⁴⁸ CEF, Sect., 4 juin 1954, *Affortit et Vingtain*, req. n° 8208 et n° 17329, *Rec.*, p. 342, concl. J. Chardeau.

⁷⁴⁹ *Ibid.*

Mazerand » de 1963. Cette dame a été, de manière successive, employée comme ayant pour mission de nettoyer un établissement scolaire et, durant la période hivernale, elle était chargée d'allumer et d'entretenir les chauffages dudit établissement⁷⁵⁰ avant de lui attribuer la tâche de s'occuper de la garderie. Il a fallu fragmenter le litige opposant cette dame à son ancien employeur, la première période relevait de la compétence du juge judiciaire et la seconde ressortissait de celle du juge administratif.

Dans une autre (déc.) de 1979 « *Dames Le Cachey et Guiguère et autres c/ Ville de Toulouse* », le TC précise que « *si l'on peut s'interroger sur le rôle que jouent dans un service public culturel, les dactylographes, les comptables et les agents d'entretien des locaux, il ne fait aucun doute que l'artiste qui participe aux représentations théâtrales ou aux concerts donnés par l'orchestre, est l'instrument le plus directement associé au fonctionnement du service puisque c'est par lui que s'exprime et agit le service, qu'à vrai dire, il n'y aurait pas de service sans lui* »⁷⁵¹. On remarque que dans cette (déc.) le TC s'est appuyé sur la participation directe à l'exécution du service public pour pouvoir qualifier l'agent en cause comme agent public.

Dans le même sens, par une (déc.) « *Dame Robert* » de 1982 concernant une serveuse dans un restaurant universitaire, le TC précise que « *la nature de son emploi ne la faisait pas participer directement à l'exécution du service public dont le Centre régional des œuvres universitaires et scolaires de Rennes a la charge* »⁷⁵². Le CEF, 4 ans plus tard, par une (déc.) « *Mlle Rousseau* » de 1986, s'inscrit dans ce mouvement jurisprudentiel entendant extensivement la notion de « *participation directe à l'exécution du service public* »⁷⁵³, en jugeant à propos d'une aide-cuisinière d'une cantine scolaire que « *ces fonctions faisaient*

⁷⁵⁰ TC, 25 novembre 1963, *Dame veuve Mazerand c/ Commune de Jonquières*, *Rec.*, p. 792.

⁷⁵¹ TC, 15 janvier 1979, *Dames Le Cachey et Guiguère et autres c/ Ville de Toulouse*, req. n° 02106, *Rec.*, p. 561, concl. M. Morisot : La ville de Toulouse, qui, par l'organisation et la gestion du théâtre municipal de l'orchestre régional du Capitole, assume « une mission de service public », la remplit dans des conditions exclusives de tout caractère industriel ou commercial. Le personnel artistique engagé par elle pour assurer les activités de ces théâtre et orchestre participant directement à l'exécution de ce service public, compétence des tribunaux administratifs pour connaître des litiges relatifs aux contrats par lesquels la ville a engagé ce personnel.

⁷⁵² TC, 19 avril 1982, *Dame Robert c/ Centre régional des œuvres universitaires et scolaires de Rennes*, req. n° 002223, 002224, *Rec.*, p. 561; *D.*, 1982, p. 546, note J. Imbert : Une personne qui est employée comme serveuse dans un restaurant universitaire ne participe pas directement, eu égard à la nature de son emploi, à l'exécution du service public dont est chargé le (CROUS). En l'absence dans son contrat de « clause exorbitante du droit commun », elle se trouve dans la situation d'un salarié de droit privé lié au (CROUS) par un contrat de travail. La juridiction judiciaire est donc compétente pour statuer sur le litige l'opposant au (CROUS).

⁷⁵³ Voir sur ce sujet, Querol (F.), « Réflexions sur la jurisprudence récente relative à la participation directe à l'exécution d'un service public administratif », *RDP*, 1995, pp. 1269-1292.

participer cet agent contractuel à l'exécution même du service public de la cantine scolaire et lui conférerait donc la qualité d'agent public »⁷⁵⁴.

Dans une (déc.) « *Bungener* » de 1987, le TC reprend le raisonnement adopté dans l'(aff.) « *Dame veuve Mazerand* » déjà mentionnée. Il juge, s'agissant d'un agent qui enseignait la langue française et les cours de calcul aux agents paramédicaux et ceux du ménage, que « *Les enseignements dispensés au personnel paramédical le faisaient participer directement au service public de la formation du personnel paramédical prévu par la loi alors que ceux d'alphabétisation dispensés au seul personnel de ménage ne le faisaient pas participer directement au fonctionnement du service public hospitalier »⁷⁵⁵.*

Dans une troisième étape, face à l'incertitude et l'incohérence générée par le deuxième mouvement jurisprudentiel portant sur la qualification d'agent public, le TC a finalement franchi un pas et a abandonné la jurisprudence « *Affortit et Vingtain* ». Par une (déc.) « *Berkani* » de 1996, le TC a effectué un important revirement de jurisprudence en abandonnant l'exigence d'une participation directe à l'exécution du service public et en adoptant le critère de la simple participation au service public pour la qualification d'agent public. Ainsi, le TC précise que sont « *des agents contractuels de droit public »⁷⁵⁶, peu importe leur emploi, ceux qui travaillent dans un (SPA). En analysant le raisonnement adopté par le juge lors de son examen, en l'espèce, de la véritable nature de l'agent public, on constate qu'il a décidé d'opérer un changement radical de sa façon d'identifier l'agent public. Dans cette (aff.), le juge a modifié la position jurisprudentielle traditionnelle qui ne voyait dans un tel cas qu'un simple contrat de droit privé, autrement dit un simple contrat de travail relevant de « *la compétence du Conseil de prud'hommes »⁷⁵⁷. Il a choisi de considérer qu'il s'agit plutôt d'une activité faisant dudit employé un agent public, engageant par suite la compétence de la juridiction administrative pour trancher le différend qui l'oppose à son employeur. Par suite, les contentieux qui concernent les agents contractuels travaillant pour le**

⁷⁵⁴ CEF, 10 décembre 1986, *Mlle Rousseau*, req. n° 58828, *Rec.*, p. 278. Voir dans le même sens, (déc.) du même jour relatives à cinq autres agents de la même cantine scolaire, employées respectivement en qualité de serveuses (CEF, 10 décembre 1986, *Mme Quisor*, req. n° 58829 ; CEF, 10 décembre 1986, *Mme Arthur*, req. n° 58831 ; CEF, 10 décembre 1986, *Mme Annette*, req. n° 58832) ; d'aide cuisinière (CEF, 10 décembre 1986, *Mme Ajax*, req. n° 58833) et de cuisinière (CEF, 10 décembre 1986, *Mme Cambronne*, req. n° 58830).

⁷⁵⁵ TC, 29 juin 1987, *Bungener*, req. n° 02473, *Rec.*, p. 451.

⁷⁵⁶ TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône c/ Conseil des prud'hommes de Lyon*, *op. cit.* ; La jurisprudence « *Berkani* » a été complétée par la (déc.) du TC, 7 octobre 1996, *Préfet des Côtes d'Armor*, req. n° 03034, *Rec.*, p. 550, concl. R. Abraham.

⁷⁵⁷ En France, les conseils de prud'hommes, institués en 1806, sont en quelque sorte les juges du travail. Ces conseils règlent les différends qui opposent les salariés à leurs employeurs au sujet du contrat de travail ou d'apprentissage.

compte d'un (SPA) relèvent du juge administratif⁷⁵⁸. Le CEF, trois mois plus tard après le notable revirement de jurisprudence effectué par le TC dans la (déc.) « Berkani » de 1996, a retenu une formulation qui correspond de manière encore plus fidèle à l'état actuel du droit positif : « *Considérant que les agents contractuels d'une personne publique affectés à un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi* »⁷⁵⁹. Mais, c'est ensuite le TC qui a opté, quelques années plus tard, pour une formulation plus large, avec plus de précisions : « *Considérant que sauf dispositions législatives contraires, les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'une personne publique gérant un service public administratif sont soumis à un régime de droit public, quel que soit leur emploi* »⁷⁶⁰.

Pour conclure, force est d'observer que le juge, par l'intermédiaire d'une longue construction jurisprudentielle qui a été marquée par l'incertitude et la complexité, a tenu compte de la nature du travail accompli par l'agent ainsi que de la nature de l'activité menée par le service qui l'employait, pour pouvoir déterminer si l'agent peut être ou non qualifié d'agent public. Il a finalement réussi, par un remarquable revirement de jurisprudence, à adopter un critère simple et unificateur pour l'identification d'un agent public, et par suite à abandonner cette infructueuse recherche de la réalité de l'agent public. En vertu de cette jurisprudence, il a décidé que l'agent travaillant dans un service public, à condition que ce soit un (SPA) et pas un (SPIC), est censé être un agent public. Il ressort de cette construction jurisprudentielle que le juge a opté pour la simplification résultant de la considération que tout agent d'un (SPA), peu importe la teneur de son emploi est agent public. Par cette jurisprudence, le juge a, dans une dimension théorique, cessé de se prononcer sur ce qui constitue matériellement la qualité d'agent public. Le juge a renoncé à réserver l'identification d'agent public à celui seul dont le travail puisse apparaître comme participant, de manière effective, à l'exécution du service public où il est employé.

Cette évolution jurisprudentielle s'inscrit dans une logique d'adaptation aux mutations intenses des missions de l'État, dans la mesure où la divergence entre la nature et la finalité de

⁷⁵⁸ Pourtant, le TC a précisé que ce principe n'est pas applicable aux « contrats de droit privé » par détermination de la loi. Voir sur ce point TC, 22 mai 2006, *Préfet des Bouches du Rhône*, req. n° 3486.

⁷⁵⁹ CEF, 26 juin 1996, *Commune de Cereste c/ M. Moreschi et autres*, req. n° 135453, *Rec.*, p. 246.

⁷⁶⁰ TC, 22 octobre 2001, *Cabanel c/ Recteur de l'académie de Grenoble*, req. n° 3271, *Rec.*, p. 750 ; *AJDA*, 2002, p. 348 : Un chanteur recruté par un rectorat, non pour se produire au sein d'établissements d'enseignements du second degré en qualité d'artiste du spectacle, mais pour faire réaliser des chansons par les élèves de certains établissements scolaires, est soumis à un régime de droit public au titre de sa participation à une mission de (SPA) géré par une collectivité publique.

l'action des personnes publiques et celles des personnes privées s'avère de moins en moins discernable.

Quant à la qualification des agents des (SPIC), à l'inverse du cas où la personne publique gère un (SPA), l'évolution jurisprudentielle a été plus linéaire. Cette évolution a suivi trois étapes essentielles. Dans une première étape, le CEF a considéré, dans un arrêt de principe « *De Robert-Lafrégeyre* »⁷⁶¹ de 1923, qu'à l'origine tous les agents exerçant des fonctions de direction (plus strictement entendues qu'en matière de (SPA)) devaient être considérés comme des agents publics.

Dans une deuxième étape, la portée de la (déc.) « *De Robert-Lafrégeyre* » a vu sa sphère d'application se restreindre en 1952 par une (déc.) « *Boglione* » du CEF, réservant « *la qualité d'agent public aux agents exerçant des fonctions de direction à la tête du service* »⁷⁶². Cette qualité était donc réservée aux occupants des plus hauts emplois. Dans cette (aff.), la (Sect.) du contentieux affirme la compétence du juge judiciaire pour tous les agents à moins qu'ils n'exercent à la tête du service des « fonctions de direction ». Une telle formule énonçant que les agents des (SPIC) sont dans « une situation de droit privé », hormis ceux qui, « à la tête du service », exercent des fonctions de direction ou d'administration semble plus conforme à la vérité des entreprises publiques et à la préoccupation d'intérêt général dont procède l'identification des agents qui se trouvent dans « une situation de droit public ».

Dans une troisième étape, le CEF, dans sa recherche d'une définition plus claire des agents des (SPIC), est passé de la formule « des agents exerçant des fonctions de direction » à une autre formule plus précise, dans la (déc.) « *Jalenques de Labeau* » de 1957, celle de « l'agent chargé de la direction de l'ensemble des services de l'établissement ». Ayant à statuer sur le litige d'ordre individuel opposant un (EPIC) à un des membres de son personnel, le CEF estime que les agents d'un tel établissement « *sont dans une situation de droit privé* »⁷⁶³, hormis celui parmi eux qui assure la direction de l'intégralité des services dudit établissement et du chef de la comptabilité dès lors qu'il a « *la qualité de comptable* ».

⁷⁶¹ CEF, 26 janvier 1923, *De Robert-Lafrégeyre*, req. n° 62529, *Rec.*, p. 67 ; *RDP*, 1923, p. 237, concl. Ch. Rivet : le chef de service d'un réseau de chemin de fer exploité par la colonie de Madagascar est un agent public, en raison de la nature des fonctions qu'il accomplit et ayant le caractère des « fonctions de direction » et, par conséquent ressortit de la compétence de la juridiction administrative.

⁷⁶² CEF, Sect., 25 janvier 1952, *Boglione*, *Rec.*, p. 55: est dans une situation de droit privé, le chef du service de l'exploitation et de l'outillage d'une chambre de commerce, et cela parce qu'il est subordonné au directeur des services techniques de l'établissement.

⁷⁶³ CEF, Sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, req. n° 15219, *Rec.*, p. 157; *D.*, 1957, p. 378, concl. C. Mosset et p. 380, note A. De Laubadère.

public »⁷⁶⁴. Le CEF refuse, dans cette (aff.), la qualité d'agent public au directeur de l'administration de l'Agence France-Presse et estime que le plus haut emploi de direction est occupé par le directeur général de l'Agence. Dans cette (aff.), l'établissement public en cause, l'Agence France-Presse, était simplement doté d'un directeur général, qu'assistaient un directeur de la rédaction et un directeur de l'administration.

Aux termes de la jurisprudence « *Jalenques de Labeau* » est ainsi consacré le critère du « plus haut emploi »⁷⁶⁵ qui semble plus simple et plus clair que le critère complexe, auparavant retenu par le juge, celui de « l'ensemble de l'équipe de direction de l'établissement ». La principale qualité de ce critère est de faciliter la répartition des compétences juridictionnelles entre les deux ordres de juridiction : administratif et judiciaire. Rares sont en principe les agents échappant à la compétence du juge judiciaire. Alors même que le juge administratif est en principe compétent pour apprécier la légalité des dispositions qui régissent l'organisation du service public (« *qu'il soit géré par une personne publique ou par une personne privée* »⁷⁶⁶), il ne peut pas trancher les différends d'ordre individuel qui opposent l'agent d'une personne publique gérant un (SPIC) à son employeur que pour celui desdits agents qui assure la direction de l'intégralité des services de l'établissement, ainsi que du chef de la comptabilité dès lors qu'il a la qualité de comptable public. Depuis la (déc.) « *Jalenques de Labeau* » est donc consacré le principe suivant lequel les agents des (SPIC) sont placés dans une situation de droit privé. Cette jurisprudence a le mérite de régler de façon simple la situation des agents des (SPIC) dans la mesure où la considération de la nature du service employeur suffit. Elle les place en bloc dans la situation de salariés de droit privé.

Le CEF, a repris la même solution retenue en 1957, dans sa (déc.) « *Level* » de 1967, tout en opérant une analyse ayant le mérite de la clarté en estimant que les agents des (SPIC) relèvent d'un régime de droit privé, sous réserve de celui parmi eux qui est doté de « la

⁷⁶⁴ CEF, Sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, *op. cit.*

⁷⁶⁵ Pour des illustrations jurisprudentielles plus récentes de la jurisprudence « *Jalenques de Labeau* », voir notamment pour la mise en œuvre du critère du plus haut emploi : CEF, 27 mars 2000, *Mme Brodbeck*, req. n° 155831, *Rec.*, p. 129 ; *JCP G*, 2000, p. 10428, concl. S. Boissard : à propos d'une vendeuse ; CEF, 14 juin 2004, *Leplatre*, req. n° 250695, *Rec.*, p. 252, *JCP A*, 2004, p. 1521, note D. Jean-Pierre et p. 1527, chron. E. Glaser et F. Sénors : à propos du directeur d'un office public d'aménagement et de construction ; TC, 18 avril 2005, *Mattern c/ Commune de Barr*, req. n° 3430, *Rec.*, p. 656, concl. G. Bachelier : négation de la qualité d'agent public de la gardienne-gérante d'un terrain de camping ; CAA Nantes, 10 février 2012, *CCI de Cherbourg-Cotentin*, n° 10NT01383, in « Interrogations sur la qualité d'agent public d'un cadre d'une CCI », *AJFP*, n° 4, 2012, p. 176 : jugeant que le chef d'exploitation d'un aéroport est un agent de droit privé.

⁷⁶⁶ Voir TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, req. n° 01908, *Rec.*, p. 789, concl. J. Kahn : Par cette (déc.) le TC considère que le règlement émanant d'« une personne morale de droit privé » gérant un (SPIC) revêt un caractère administratif, lorsqu'il correspond à l'organisation même du service public. Par suite, seules les juridictions administratives sont compétentes pour apprécier la légalité de ce règlement.

direction de l'intégralité du service » et du « chef de la comptabilité » dès lors qu'il détient « la qualité de comptable public ». Par conséquent, ce sont les tribunaux judiciaires qui doivent être saisis pour trancher les différends concernant leurs agents, sauf si un texte de loi admet une dérogation à ces règles⁷⁶⁷. À l'appui de cette jurisprudence, qui s'inscrit dans la même lignée que celle de « *Jalenques de Labeau* », est seul un agent public « le directeur de l'ensemble du service ».

La jurisprudence « *Jalenques de Labeau* » de 1957, ne s'applique évidemment pas en cas de dispositions législatives contraires. Par exemple, les agents de direction des régies municipales de gaz et d'électricité sont ainsi « *des salariés de droit privé* »⁷⁶⁸. Quant aux dérogations législatives à ladite jurisprudence, l'exemple d'un (EPIC) qu'est « *l'Office national des forêts* »⁷⁶⁹ peut être également fourni, dans la mesure où certains de ses agents sont soumis à un statut de droit public en application de la loi. Le législateur a en effet prévu, en vertu de l'(art.) L. 122-3 du Code forestier, que les personnels de cet office relèvent principalement du statut précité de la fonction publique, contrairement aux règles de droit commun relatives aux (EPIC). La majorité des agents de l'office est donc régie par des statuts particuliers pris en application de la loi du 13 juillet 1983 précitée et de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE).

Le caractère d'un service public n'étant pas toujours évident ou établi, l'appréciation de la situation des agents est parfois conditionnée par une recherche du caractère du service employeur. Il s'agit de certains cas particuliers, même s'ils ne sont pas fréquents, mais ils méritent d'être mentionnés. Il est possible d'en citer au moins deux. Le premier cas particulier a trait à la situation des agents employés par une personne publique gérant à la fois une

⁷⁶⁷ CEF, Sect., 15 décembre 1967, *Sieur Level*, req. n° 65807, *Rec.*, p. 501 ; *AJDA*, 1968, p. 227, chron. J. Massot et J.-L. Dewost et p. 230, concl. G. Braibant ; *D.*, 1968, p. 387, note C. Leclercq : Seule une disposition législative peut autoriser qu'il soit dérogé au principe suivant lequel les agents des (SPIC) relèvent d'un régime de droit privé, sauf « le directeur de l'établissement » et « son comptable » dès lors qu'il possède « la qualité de comptable public ». En l'espèce, la (déc.) par laquelle la (CCI) de Paris a étendu à une partie du personnel de ses (SPIC) « le statut du personnel administratif » des (CCI), n'a pu avoir légalement pour effet de transformer les ouvriers desdits services, en agents de droit public. Le juge administratif n'est pas compétent pour connaître du litige relatif au licenciement d'un « ouvrier-grutier » du port de Gennevilliers, agent de la (CCI) de Paris.

⁷⁶⁸ CEF, 20 mars 2015, *M. Le Saux*, req. n° 370628, *Rec. Tab.*, p. 715 ; *AJDA*, 2015, p. 607, obs. M.-C. De Montecler : En raison de l'application par le législateur de l'ensemble des dispositions du statut national du personnel des industries électriques et gazières à leur situation, les agents de direction des régies municipales de gaz et d'électricité ont acquis la qualité de salariés de droit privé. Il en résulte que les litiges relatifs à leur situation individuelle ressortissent à la compétence des tribunaux judiciaires.

⁷⁶⁹ Cet Office est chargé de la gestion des forêts appartenant à l'État, de la mise en œuvre du régime forestier et, à la suite de contrats avec les propriétaires, de la conservation et de la voie des bois des particuliers. L'organisation administrative de l'Office et son personnel sont régis par les dispositions du Code forestier.

mission de (SPA) et de (SPIC), comme le cas des « établissements publics à double visage »⁷⁷⁰. Une illustration peut être fournie par le cas des (GIP)⁷⁷¹, pour lesquels l’(art.) 109 de la loi du 17 mai 2011⁷⁷² prévoit (dans sa version résultante de la loi du 20 avril 2016⁷⁷³) que les agents d’un tel groupement et son directeur relèvent d’un régime de droit public dès lors qu’ils assurent, au premier rang, une activité de (SPA). Cependant, le Code du travail leur est applicable lorsque le (GIP) a pour mission principale la gestion d’une activité de (SPIC). Dans de tels cas de figure, afin d’identifier si un agent est un agent public ou il est qualifié en tant que salarié de droit privé, le juge s’interroge sur les fonctions qu’il exerce et vérifie « s’il participe à la mission de (SPA) ou à celle de (SPIC) »⁷⁷⁴. Et si l’hypothèse est évidemment distincte de celle de la jurisprudence « *Affortit et Vingtain* », elle possède avec cette dernière un certain lien de ressemblance. Ainsi, le TC a précisé en 1998, concernant un litige opposant une (CCI) à l’un de ses anciens employés, que l’emploi de cet agent « n’impliquait aucune participation au service public administratif géré par l’établissement public »⁷⁷⁵. De même, la CAA de Paris a vérifié que les fonctions d’un agent d’une Caisse de crédit municipal se rattachaient « à la mission de service public à caractère administratif exercée par la Caisse »⁷⁷⁶ avant d’en déduire que le juge administratif est compétent. Pour autant, et malgré les activités commerciales d’une telle caisse, le TC a affirmé qu’elle gérait un service public à vocation principalement sociale et locale et en a déduit qu’il s’agissait d’un (EPA). De ce fait il lui a appliqué la jurisprudence « *Berkani* » en reconnaissant le caractère d’agents publics aux contractuels employés par une caisse⁷⁷⁷.

Le second cas particulier est celui des agents recrutés par des personnes publiques françaises à l’étranger (comme par exemple les ambassades ou les écoles françaises). Le juge

⁷⁷⁰ Voir, pour un exemple d’« établissement public à double visage », CEF, 3 décembre 2003, *Houté*, req. n° 233612, *Rec. Tab.*, p. 712, concl. M. Guyomar ; *JCP A*, 2004, p. 1146, note J. Moreau : s’agissant de Voies navigables de France.

⁷⁷¹ Ce sont des personnes morales de droit public à caractère administratif ou bien industriel ou commercial.

⁷⁷² Loi du 17 mai 2011 visant à améliorer la qualité du droit.

⁷⁷³ Loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie des fonctionnaires.

⁷⁷⁴ Voir sur cette question Chorin (J.), « Les établissements publics employant simultanément des personnels de droit public et de droit privé », *AJDA*, 2000, pp. 382-392.

⁷⁷⁵ TC, 16 mars 1998, *M. Corte c/ CCI de Melun*, *Gaz. Pal.*, 1999, p. 42.

⁷⁷⁶ CAA Paris, 7 août 2003, *Caisse de crédit municipal de Paris c/ Préfet de la région Île-de-France*, n° 98PA00099, *RFDA*, 2003, p. 1239.

⁷⁷⁷ TC, 22 septembre 2003, *Thomas c/ Crédit municipal de Dijon*, req. n° 3349, *Rec.*, p. 576 ; *BJCL*, 2004, p. 108, concl. D. Commaret : Les caisses de crédit municipal, établissements publics communaux de crédit et d’aide sociale, ont reçu de la loi la mission de combattre l’usure par l’octroi de prêts sur gages corporels dont elles ont le monopole et d’assurer, sous le contrôle de la commune, un service public « à vocation principalement sociale et locale ». Elles sont, dans ces conditions, des (EPA). Par suite, les agents contractuels qu’elles emploient sont des « agents contractuels de droit public ». Par voie de conséquence, la juridiction administrative est seule compétente pour connaître des litiges opposant ces caisses à leurs agents contractuels.

administratif, suivant une jurisprudence classique⁷⁷⁸, déterminait sa compétence en application des critères jurisprudentiels ordinaires même si le contrat était soumis au droit étranger. Mais, craignant d'être amené à régulièrement appliquer un droit étranger qu'il ne maîtrise pas, et s'appuyant sur la règle suivant laquelle « la compétence suit le fond », le CEF a adopté, en 1999, une position plus restrictive. Partant du principe selon lequel il ne relève pas de la compétence du juge administratif français de régler un différend issu de l'exécution d'un contrat qui n'est pas du tout soumis au droit français, il a décliné sa compétence dans un litige opposant un professeur à son ancien employeur, l'Institut français d'Athènes, au motif que la situation de cet agent n'était régie par aucune règle de droit français⁷⁷⁹. Ensuite, le TC a précisé que le juge judiciaire serait alors compétent vu que les contrats conclus par les services de l'État à l'étranger afin de recruter sur place de personnels non-statutaires sont, sauf si des textes législatifs en disposent autrement, soumis à la loi choisie par les parties, en faisant un choix explicite ou qui doit résulter de façon certaine des stipulations du contrat, et sinon, sont régis par la loi du pays où ils sont exécutés. Ainsi, il a indiqué que le juge administratif, (juge d'attribution en matière de contrat international de travail), n'est pas compétent pour trancher des différends résultants de l'exécution et de la rupture de contrats qui ne sont pas soumis au droit français. Seul le juge judiciaire est compétent pour les régler en application « *des règles de conflits de lois et de compétence juridictionnelle* »⁷⁸⁰.

Dès lors, l'on se demande quel droit est applicable au litige, afin de savoir quel ordre juridictionnel est compétent. Le TC a considéré que le principe est, sauf l'existence des textes législatifs qui en prévoient autrement, celui de la détermination du droit applicable par les parties elles-mêmes, soit par un choix explicite soit lorsque ce choix résulte de manière sûre des stipulations du contrat. En revanche, si les parties n'opèrent pas expressément un tel choix, leur contrat est régi par la loi du pays où il est exécuté. En d'autres termes, prévaut une présomption d'application du droit étranger et, par conséquent, une présomption de compétence du juge judiciaire. Pourtant, le juge administratif semble élaborer un

⁷⁷⁸ CEF, Sect., 19 novembre 1999, *Tegos*, req. n° 183648, *Rec.*, p. 356 ; *RFDA*, 2000, p. 833, concl. J. Arrighi de Casanova ; *RDP*, 2000, p. 378, obs. Ch. Guettier ; *AJFP*, 2000, p. 10, obs. F. Berguin : lors du recrutement d'un professeur suppléant par l'Institut français d'Athènes, les parties au contrat se sont mis d'accord que son exécution soit soumise au droit du travail grecque. De plus, la situation dudit professeur n'était pas du tout régie par le droit français. Par conséquent, il n'appartient pas au juge administratif de trancher le différend résultant de l'exécution de ce contrat. Rejet du recours de l'intéressé contre le refus de renouvellement de son contrat parce qu'il est intenté auprès d'un juge incompétent.

⁷⁷⁹ Voir sur cette question, Auby (J.-B.), « Le juge administratif et le conflit de lois », *DA*, 2001, p. 3.

⁷⁸⁰ TC, 22 octobre 2001, *Mme Issa et Mme Le Gouy c/ Lycée Jean Mermoz à Dakar et Agence pour l'enseignement du français à l'étranger*, req. n° 3236, *Rec.*, p. 752, concl. R. Schwartz.

raisonnement distinct et paraît considérer que la volonté des parties de soumettre le contrat au droit français doit être présumée. Ainsi, le CEF a exprimé sa position à l'égard de cette question du droit applicable dans une (déc.) « *Dupuis* » de 2001 : « *Considérant [...] que si M. Dupuis a été recruté par « contrat local » en vertu des statuts de l'école française de Delhi, il ne ressort pas des pièces du dossier, et notamment d'aucune des stipulations du contrat, que la commune intention des parties aurait été de soumettre l'exécution du contrat aux dispositions de la législation du travail indienne* »⁷⁸¹.

Après avoir abordé les grands traits de la détermination jurisprudentielle de la qualité d'agent public, on va néanmoins constater que le législateur s'en écarte assez régulièrement en opérant divers tempéraments en la matière.

B. L'intervention du législateur dans la détermination de la qualité d'agent public : une variété de tempéraments législatifs

Si le législateur français ne fait parfois qu'appliquer les critères retenus par la jurisprudence pour la qualification de l'agent public, son intervention sert généralement à les écarter. Cette intervention peut prendre deux formes : une directe et l'autre indirecte. Il s'agit d'une intervention directe, lorsque le législateur qualifie expressément les agents en cause, alors qu'elle est indirecte dans l'hypothèse où le législateur opère une qualification de leur employeur, c'est-à-dire lorsqu'il détermine si l'employeur est un (SPA) ou un (SPIC). Ces tempéraments législatifs ne peuvent être que le résultat d'une intervention législative et non pas réglementaire, vu que la répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions relève du domaine de la loi. Ces tempéraments législatifs, se présentent le plus souvent dans deux cas : le cas où le législateur reconnaît la qualité d'agents publics à des agents qui ne remplissent pas les critères dégagés par la jurisprudence (1) et le cas où le législateur qualifie d'agents de droit privé des agents publics au sens de la jurisprudence (2).

⁷⁸¹ CEF, 11 juillet 2001, *Dupuis*, req. n° 195247, *Rec.*, p. 362, concl. R. Schwartz : Le juge administratif français établit une présomption d'application du droit français aux contrats de recrutement d'agents à l'étranger conclus par des personnes morales de droit public agissant pour le compte d'un (SPA).

1. La reconnaissance de la qualité d'agent public

Il faut entendre par tempéraments législatifs, les assouplissements, voire les dérogations, apportés aux critères jurisprudentiels de qualification de l'agent public. Ces tempéraments législatifs peuvent porter soit sur l'un des deux critères (le critère organique ou le critère matériel), soit sur les deux à la fois. Par ces tempéraments, le législateur exprime sa volonté de n'être pas tenu de respecter littéralement les conditions élaborées par la jurisprudence pour la qualification d'un agent comme « agent public ». Une telle situation s'explique par une volonté de limiter les éventuelles craintes et protestations des agents et de leurs organisations représentatives, en cas de changement de la structure de gestion de leurs établissements et de la nature des activités qu'ils exercent en leur sein. Il s'agit surtout d'hypothèses où les pouvoirs publics modifient la structure de gestion de l'une de leurs activités, et ce dans l'objectif d'en assurer la privatisation ou afin d'en assouplir les modalités de gestion. Mais, ces tempéraments opérés par le législateur conduiraient parfois à des situations qui semblent être injustifiables du point de vue de la jurisprudence. Au sujet de tempéraments législatifs, quelques illustrations significatives peuvent être mentionnées. C'est le cas de l'Office national des forêts qui, par la loi du 23 décembre 1964 a été transformé en (EPIC), mais dont certains agents continuent d'être fonctionnaires « régis par des statuts particuliers »⁷⁸². On donne aussi l'exemple de l'Imprimerie nationale de France qui a été transformée, par la loi du 31 décembre 1993⁷⁸³ en société privée à capitaux entièrement publics, tout en ayant des agents conservant le statut de fonctionnaire. De même, le cas de La Poste constitue l'un des exemples intéressants de ces tempéraments législatifs, dans la mesure où elle a, tout d'abord, été gérée en régie par l'État. Ensuite, les activités postales ont été confiées à l'exploitant public La Poste, en d'autres termes à un (EPIC), et finalement transformé en « société anonyme »⁷⁸⁴. Cependant, La Poste continue à employer des « fonctionnaires »⁷⁸⁵ ainsi que des « contractuels de droit privé »⁷⁸⁶. Sur ce point, le Cons. const. fr. estime, dans une (déc.) rendue en 2010, que les agents de La Poste sont constitués de fonctionnaires et de contractuels de droit public et de droit privé. Le législateur, en adoptant la loi de 1990 susmentionnée qui a institué un régime particulier pour la représentation du personnel dans cet établissement, a voulu prendre en compte la pluralité de régimes juridiques auxquels lesdits agents sont soumis

⁷⁸² Voir l'(art.) L. 222-6 du Code forestier.

⁷⁸³ Loi du 31 décembre 1993 relative à l'Imprimerie nationale.

⁷⁸⁴ Loi du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste.

⁷⁸⁵ (art.) 29 de la loi du 2 juillet 1990 visant à organiser La Poste et France Télécom.

⁷⁸⁶ (art.) 31 de la loi du 2 juillet 1990 précitée.

et que le changement du statut de La Poste en « société anonyme » ne conduit pas à son déclin⁷⁸⁷.

Parmi les tempéraments législatifs les plus marquants, on relève aussi le cas de France Télécom, dans la mesure où ce service a d'abord été géré en régie par l'État. Il était considéré comme un (SPA) du fait de son mode d'organisation et de ses conditions de fonctionnement. Puis il a été transformé en exploitant public en 1990, c'est-à-dire en (EPIC). Ensuite, les réformes de 1996 et 2003 en ont fait « une personne privée n'ayant plus pour objet essentiel des missions de service public ». Il s'agit aujourd'hui, compte tenu de ses missions, d'une entreprise privée, comme les autres entreprises commerciales. Ce cas constitue un tempérament législatif particulièrement significatif parce que, dès 1990, le législateur a maintenu la reconnaissance de la qualité d'agent public, plus précisément celle de fonctionnaires, aux agents de France Télécom ce qui est contraire à l'élément matériel du critère jurisprudentiel. Depuis 1996, cette reconnaissance de la qualité d'agent public est aussi contraire au critère organique. Il s'ensuit que le législateur a admis que « *les fonctionnaires de France Télécom* »⁷⁸⁸ conservent cette qualité, malgré la transformation de ce service de télécommunications en « *entreprise privée n'ayant plus pour objet essentiel l'accomplissement des missions de service public* »⁷⁸⁹.

Figurant parmi les tempéraments législatifs, un cas particulier mérite aussi d'être présenté, celui des « *maîtres des établissements privés sous contrat* »⁷⁹⁰. Le fait de reconnaître la qualité d'agent public à ces maîtres semblait légitime du point de vue du juge, vu qu'ils participent à une mission de (SPA) et qu'ils sont rémunérés par l'État. Après de longues hésitations, la jurisprudence a fini par adopter une solution différente : les litiges opposant le maître à l'établissement employeur relèvent de la compétence des juridictions judiciaires⁷⁹¹ et

⁷⁸⁷ Cons. const. fr., déc. n° 2010-601 DC, 4 février 2010, « *Loi relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales* », *Rec. Cons. const.*, p. 53.

⁷⁸⁸ Même si ceux demeurant fonctionnaires se voient soumis, sur un certain nombre de questions, aux dispositions du Code du travail.

⁷⁸⁹ Étant précisé que l'entreprise France Télécom ne peut plus recruter des fonctionnaires depuis le 1^{er} janvier 2002.

⁷⁹⁰ Les établissements sous contrat d'association avec l'État existent du primaire au secondaire (écoles, collèges, lycées). L'enseignement y est dispensé selon les règles et programmes de l'Éducation nationale. En contrepartie, ces établissements perçoivent de l'État des subventions de fonctionnement et leurs enseignants sont rémunérés par l'État.

⁷⁹¹ CEF, Sect., 26 mars 1993, *Pampaloni*, req. n° 95606, *Rec.*, p. 84 ; *RFDA*, 1993, p. 1124, concl. M. Pochard : En l'espèce, le CEF a jugé que le juge judiciaire était compétent pour connaître d'un litige provoqué par la (déc.) d'un directeur d'établissement privé sous contrat d'association de ne pas proposer au recteur le renouvellement de l'engagement d'un maître recruté pour une durée déterminée, au motif que cet acte, émanant d'une personne privée, était détachable du contrat de droit public unissant l'enseignant à l'État.

le maître est « dans ses rapports avec l'établissement privé dans lequel il exerce son activité, régi par les dispositions générales du Code du travail »⁷⁹². En revanche, les litiges opposant directement le maître à l'État appartiennent à la compétence du juge administratif. De ce fait, la question sérieuse s'est posée de savoir si le maître pouvait être considéré comme un simple collaborateur de l'administration. Il convient tout d'abord, avant de répondre à cette question, de définir le terme « collaborateur ». D'après le professeur René Chapus, on entend par collaborateurs les personnes qui « [...] peuvent se trouver unies, plus ou moins durablement et à certains égards au moins, à une personne publique par un lien de droit public, et cela en en raison de la collaboration qu'elles lui apportent »⁷⁹³. Les collaborateurs peuvent être « bénévoles »⁷⁹⁴ ou « rémunérés »⁷⁹⁵, occasionnels ou au contraire permanents, placés dans une situation contractuelle (comme les fournisseurs) ou statutaire (comme « les officiers ministériels »⁷⁹⁶), volontaires ou requis. Le collaborateur se différencie donc de l'agent public en ce qu'il n'est pas au service de l'administration même s'il lui apporte son concours. Alors que l'agent public est employé dans le service, le collaborateur lui « reste extérieur »⁷⁹⁷ pour reprendre les mots du professeur Chapus.

La doctrine, en essayant d'apporter une réponse, était très divisée sur la question. Certains auteurs, à l'instar de René Chapus, répondaient par l'affirmative. Ils considéraient que le maître des établissements privés sous contrat n'est pas un agent public, mais uniquement un collaborateur bien qu'uni à l'État par un contrat de droit public. Comme l'a souligné le professeur Chapus, « [...] comme des collaborateurs, et non des agents, que doivent être considérés [...] les maîtres des classes sous contrat d'association des établissements d'enseignement privé, même si l'autorité administrative intervient dans leur nomination ou leur recrutement par contrat et même si l'État assure leur rémunération. C'est de

⁷⁹² Cass. soc., 25 mars 1998, *Denis Crouan c/ Collège épiscopal Saint-Etienne*, n° 95-41466, *Bull. civ.*, vol. n° 172, p. 125 ; *RFDA*, 1999, p. 656, concl. Y. Chauvy.

⁷⁹³ Chapus (R.), *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 22.

⁷⁹⁴ Voir pour une illustration jurisprudentielle, CEF, Ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-La-Plaine*, req. n° 74725, 74726, *Rec.*, p. 279. Et voir pour une illustration jurisprudentielle plus récente, CEF, 30 avril 2004, *Perroud*, req. n° 244143, *Rec. Tab.*, p. 601 ; *BJCL*, 2004, p. 501, concl. E. Prada-Bordenave.

⁷⁹⁵ Comme par exemple les cocontractants d'un pouvoir adjudicateur en matière de marchés publics ou de concessions. La notion de pouvoir adjudicateur désigne un acheteur public ou privé dont la passation de certains contrats, à savoir les marchés publics ou les concessions, obéit à des règles de publicité et de mise en concurrence.

⁷⁹⁶ Ni les notaires (Cons. const. fr., déc. n° 2014-429 QPC, 21 novembre 2014, « *M. Pierre T. (Droit de présentation des notaires)* », *JORF*, n° 027, 23 novembre 2014, p. 19677 ; *AJDA*, 2015, p. 363, note C. Gauthier) ni les greffiers des tribunaux de commerce (Cons. const. fr., déc. n° 2015-459 QPC, 26 mars 2015, « *M. Frédéric P. (Droit de présentation des greffiers des tribunaux de commerce)* », *JORF*, n° 0075, 29 mars 2015, p. 5774 ; *AJDA*, 2015, p. 1930, note Ch. Froger) n'occupent ainsi des emplois publics.

⁷⁹⁷ Voir en ce sens, Chapus (R.), *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 22.

l'établissement privé qui les emploie qu'ils sont les agents et ils relèvent de l'autorité du chef de l'établissement »⁷⁹⁸. Par contre, d'autres auteurs, plus nombreux, estimaient qu'il s'agissait d'un agent public mais qu'il était « *attiré dans la sphère du droit privé par une politique jurisprudentielle de la Cour de cassation* »⁷⁹⁹. Ce cas particulier montre à quel point la frontière entre l'agent public et le collaborateur de l'administration s'est avérée difficile à établir.

Le législateur a mis fin à cette situation discutée. La question est finalement résolue par la loi du 5 janvier 2005⁸⁰⁰ reconnaissant expressément la qualité d'agents publics à ces maîtres afin de rapprocher leur situation de celle de leurs homologues de l'enseignement public. Pour autant, ces maîtres demeurent, selon l'expression de Bernard Toulemonde, des « *agents publics à statut hybride* »⁸⁰¹. Le CEF a, en 2010, jugé que « *les litiges opposant les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privé sous contrat d'association aux chefs de ces établissements qui se rattachent aux conditions dans lesquelles leur contrat d'agent public est interprété et exécuté relèvent de la compétence de la juridiction administrative ; qu'il en est ainsi d'un litige relatif aux obligations de service de ces agents publics* »⁸⁰². Par contre, deux ans plus tard, le TC a précisé que lorsque le litige porte sur « *l'allocation d'une indemnité pour perte d'heures qui est versée en application d'un accord d'entreprise [...] il met en cause un acte d'une personne morale de droit privé détachable du contrat de droit public qui lie le maître à l'État et dépend, pour sa solution, de l'interprétation d'une clause d'un contrat de droit privé [...] il relève de la compétence de la juridiction judiciaire* »⁸⁰³.

Plus récemment, à l'occasion d'une (QPC) portant sur la question de savoir si le législateur avait, par la qualification retenue en 2005, porté atteinte aux droits acquis issus de conventions licitement passées, le Cons. const. fr. a jugé que les maîtres des établissements d'enseignement privé sous contrat sont, eu égard aux fonctions qu'ils accomplissent dans ces établissements, unis à ces derniers par un contrat de travail. Le législateur a voulu éclaircir leur statut juridique afin de remédier à une divergence d'interprétation entre les juges

⁷⁹⁸ Chapus (R.), *Droit administratif général*, op. cit., p. 23.

⁷⁹⁹ Voir par exemple Toulemonde (B.), « Le statut des maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés. Une privatisation jurisprudentielle? », *AJDA*, 1995, pp. 427-438.

⁸⁰⁰ Loi du 5 janvier 2005 régissant la situation des maîtres des établissements privés sous contrat.

⁸⁰¹ Toulemonde (B.), « Les maîtres des établissements d'enseignement privés entre droit public et droit privé : une hybridation législative », *AJDA*, 2005, pp. 478-485.

⁸⁰² CEF, 9 juillet 2010, *M. Arethas et autres*, req. n° 314942, *Rec. Tab.*, p. 684; *AJDA*, 2010, p. 2067, note B. Toulemonde.

⁸⁰³ TC, 17 décembre 2012, *Giethlen c/ Association ORT*, req. n° 3883, *Rec. Tab.*, p. 789 ; *AJFP*, 2013, p. 128.

administratif et judiciaire, vu que cette divergence a généré des incertitudes d'ordre juridique. Par voie de conséquence, les textes, ayant fait l'objet de contestation, ne peuvent pas être observés comme remettant en cause « les droits acquis de manière légale »⁸⁰⁴. Il s'ensuit que le Cons. const. fr. a admis la légalité de la qualification, retenue par le législateur en 2005, desdits maîtres comme étant agents publics.

Si certains tempéraments législatifs, comme ceux qui viennent d'être évoqués, ont pour objectif la reconnaissance de la qualité d'agent public et s'inscrivent dans une logique favorable aux intérêts des agents, d'autres tempéraments ont, en revanche, été conçus dans un sens inverse reposant sur la négation de cette qualité.

2. La négation de la qualité d'agent public

Le législateur opère parfois des tempéraments législatifs visant à nier la qualité d'agent public, et ce dans l'objectif de garantir une flexibilité dans la gestion des agents, que ce soit au stade d'insertion ou de réinsertion professionnelle, bénéficiant d'« emplois aidés ou subventionnés »⁸⁰⁵. Cette négation de la qualité d'agent public se révèle surtout dans le cas de ce que l'on a successivement dénommé « contrats emploi-solidarité (CES) »⁸⁰⁶, puis « contrats d'accompagnement dans l'emploi (CAE) »⁸⁰⁷. Malgré le fait que l'employeur peut entièrement être une personne publique qui gère un (SPA), ces contrats constituent des « contrats de droit privé »⁸⁰⁸. Au sujet du (CES), le TC a précisé qu'« *Il appartient en principe à l'autorité judiciaire de se prononcer sur les litiges nés de la conclusion, de*

⁸⁰⁴ Cons. const. fr., déc. n° 2013-322 QPC, 14 juin 2013, « *M. Philippe W. (Statut des maîtres des établissements d'enseignement privé)* », *Rec. Cons. const.*, p. 833 ; *AJDA*, 2013, p. 1986, note A. Legrand.

⁸⁰⁵ À partir de janvier 2018 les contrats aidés sont transformés, (au moyen de la circulaire du 11 janvier 2018 portant sur les parcours emploi compétences et visant à insérer des personnes éloignées de l'emploi dans le marché du travail), en « contrats emploi-compétences » (CEC), connus également sous le nom de « parcours emploi-compétences ». C'est un emploi permettant de développer les compétences et ayant pour objectif d'insérer durablement lesdites personnes dans le marché du travail.

⁸⁰⁶ Créé en 1990, le (CES) avait pour but de faciliter l'insertion professionnelle des personnes qui rencontrent des difficultés sérieuses pour accéder au marché de l'emploi. Ces contrats sont des (CDD) du secteur non marchand qui peuvent être signés par les collectivités territoriales, les établissements publics et les associations. La rémunération du salarié est prise en charge par l'État. Le (CES) a été supprimé par la loi du 18 janvier 2005 visant à programmer la cohésion sociale. Cette loi a créé de nouveaux contrats destinés à ceux qui sont confrontés à de véritables difficultés pour pouvoir accéder à l'emploi : « contrats d'accompagnement dans l'emploi » et « contrats d'avenir », pour ce qui est du secteur non marchand. Les (CES) en cours continuent d'être soumis aux mêmes règles jusqu'à leur terme.

⁸⁰⁷ Le (CAE) est un contrat dans le secteur non marchand qui favorise, par l'intermédiaire d'une aide financière versée à l'employeur, l'intégration durable dans le marché de l'emploi des personnes n'ayant pas un emploi et qui sont confrontées à des difficultés d'ordre professionnel et social. Voir sur ce point l'(art.) L. 5134-20 du Code du travail.

⁸⁰⁸ Comme le prévoit l'(art.) L. 5134-24 du Code du travail, ces contrats sont des (CDD) ou (CDI) de travail soumis au droit privé. Toutefois, la conclusion de ces contrats ne peut pas être opérée afin de pourvoir des emplois dans les services de l'État.

*l'exécution et de la rupture d'un tel contrat, même si l'employeur est une personne publique gérant un service public à caractère administratif ; qu'il lui incombe, à ce titre, de se prononcer sur une demande de requalification du contrat »*⁸⁰⁹. Plus tard, le Cons. const. fr. saisi sur la loi portant création des emplois d'avenir de 2012⁸¹⁰, s'est refusé à donner une assise constitutionnelle à la jurisprudence « *Berkani* » et a estimé qu'il n'est pas, au moyen d'aucun principe ayant une valeur constitutionnelle, prohibé au législateur de prévoir le recrutement de personnes par le biais de « contrats d'emploi avenir professeur » afin de contribuer à l'accomplissement du service public d'enseignement, et que celles-ci soient régies par « *un régime de droit privé* »⁸¹¹. Il en résulte donc qu'une personne publique peut employer dans le cadre d'une mission de (SPA) des agents de droit privé et, symétriquement, que des fonctionnaires peuvent être durablement employés par une personne privée en dehors de l'existence de toute mission de service public. Mais, cela ne doit pas être interprété comme signifiant que toutes les missions administratives peuvent être confiées à des agents dont le Code du travail leur est applicable et comme impliquant qu'un corps de fonctionnaires peut être dépourvu de tout rapport avec une mission de service. De telles hypothèses montrent que le lien unissant fonction publique et service public se trouve relativisé.

Il arrive parfois que certains tempéraments législatifs, même s'ils sont conçus dans le sens d'une négation de la qualité d'agent public, sont clairement moins défavorables pour les agents que ceux ci-dessus évoqués. C'est le cas d'une catégorie des agents « *des caisses nationales de l'assurance maladie* », « *des allocations familiales* », « *d'assurance vieillesse et de l'agence centrale des organismes de sécurité sociale* »⁸¹² alors même qu'il s'agit

⁸⁰⁹ Voir TC, 7 juin 1999, *Préfet de l'Essonne c/ conseil de prud'hommes de Longjumeau*, req. n° 03152, *Rec.*, p. 451 ; *D.*, 2001, p. 266, note J.-G. Mahinga : Il s'agit, en l'espèce de Mme Y. engagée, en application d'une convention passée entre l'État et le (CNRS), par un (CES) pour exercer des fonctions d'aide à l'informatisation de la photothèque de l'Institut de physique nucléaire sous l'autorité partagée du responsable de la bibliothèque et du photographe.

⁸¹⁰ Loi du 26 octobre 2012 relative à la création des emplois d'avenir. Ce type d'emploi ayant pour but la contribution à l'obtention de qualifications et l'insertion professionnelle d'un groupe de personnes n'ayant pas un emploi ou confrontant des difficultés sérieuses d'intégration du marché de l'emploi. Les bénéficiaires potentiels de ces contrats sont notamment : les jeunes de 16 à 25 ans sans qualification ou peu qualifiés, les travailleurs handicapés, ou encore les jeunes des quartiers prioritaires de la ville. L'aide relative à l'emploi peut par exemple être attribuée aux employeurs suivants : organismes de droit privé à but non lucratif (associations, organismes de sécurité sociale, etc.), collectivités territoriales et leurs groupements, autres personnes morales de droit public, sauf l'État, les personnes morales de droit privé chargées de la gestion d'un service public (régies de transport, établissements de soins, etc.).

⁸¹¹ Cons. const. fr., déc. n° 2012-656 DC, 24 octobre 2012, *op. cit.*

⁸¹² En vertu de l'(art.) L. 224-7 du Code de la sécurité sociale, une partie de ces agents sont des « agents de droit privé » soumis aux « conventions collectives » qui s'appliquent aux agents des organismes de sécurité sociale.

d'« établissements publics à caractère administratif »⁸¹³. Ces agents sont, par qualification de la loi, des agents de droit privé malgré le fait que leur employeur est une personne publique ayant pour objectif l'exercice des missions de (SPA).

Il n'est pas sans intérêt d'ajouter le cas particulier de la Banque de France. Au terme d'une histoire juridique agitée, elle est aujourd'hui à l'unanimité considérée comme « une personne publique »⁸¹⁴. Étant une personne publique et chargée de missions de service public pour l'essentiel de nature administrative, le CEF et la Cass., se rejoignent parfaitement. Par conséquent, la jurisprudence « *Berkani* » pourrait être applicable à la situation de la Banque de France. Mais il existe depuis longtemps une disparité entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable au fond, dans la mesure où le juge administratif détient la compétence pour trancher les litiges d'ordre interne à la Banque depuis 1806 alors qu'il fait application, pour résoudre les différends qui opposent la Banque à ses agents, du droit du travail. Le CEF a, en ce sens, rappelé, après avoir mentionné la qualité *sui generis* de la Banque, que parmi les particularités correspondantes à cette Banque, se trouve la soumission de ses agents au droit du travail dont les dispositions ne sont pas en contradiction avec son statut ou avec les missions de service public dont elle assure⁸¹⁵. Là aussi, le juge s'accorde avec le législateur, sur l'adoption d'un raisonnement suivant lequel il est admis qu'il s'agit d'une personne publique et que ses agents soient régis par le droit privé, en s'écartant ainsi de l'application des règles jurisprudentielles classiques propres à la qualification de l'agent public.

À l'issue de cette présentation des grandes lignes de la qualification jurisprudentielle et législative de l'agent public, un bilan récapitulatif peut être établi : la jurisprudence a réussi, après une longue et fastidieuse recherche de la nature de l'agent public, à consacrer les critères de qualification de cet agent, aboutissant ainsi à une situation cohérente et simplificatrice au moins depuis la (déc.) « *Berkani* ». De son côté, le législateur est intervenu plusieurs fois pour reconnaître ou dénier la qualité d'agent public, et ce pour des considérations diverses, notamment dans le but de garantir une souplesse de gestion des

⁸¹³ Voir pour une illustration jurisprudentielle TC, 18 avril 2005, *Morineau c/ Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS)*, req. n° 3448, *JCP A*, 2005, p. 172, concl. G. Bachelier : à propos d'un litige individuel opposant à la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés un praticien-conseil du service de contrôle médical en dépendant, et qui ressortit à la compétence judiciaire.

⁸¹⁴ TC, 16 juin 1997, *Époux Muet et Société la Fontaine de Mars c/ Banque de France*, req. n° 03054, *Rec.*, p. 532 ; *RFDA*, 1997, p. 823, concl. J. Arrighi de Casanova.

⁸¹⁵ CEF, 22 mars 2000, *Syndicat autonome du personnel de la Banque de France*, req. n° 203854, 203855, 204029, *Rec.*, p. 125, concl. H. Savoie ; *AJDA*, 2000, p. 410, chron. M. Guyomar et P. Collin et CEF, 21 février 2003, *Fédération CFDT des syndicats de banques et sociétés financières*, req. n° 237772, *Rec.*, p. 47 ; *JCP A*, 2003, p. 1290, obs. A. Taillefait.

agents et d'éviter les éventuelles contestations des agents en cas de changement de la structure de gestion de leurs établissements et de la nature de leurs activités. Ces tempéraments législatifs constituent donc une forme d'entorses aux critères jurisprudentiels classiques qui servent à identifier l'agent public.

Outre l'analyse des critères jurisprudentiels de l'agent public et de ses tempéraments législatifs, il faut tenir compte d'hypothèses donnant lieu à un changement d'employeur et ses conséquences sur la situation juridique de son personnel.

C. Le changement de la nature juridique de l'employeur et les incidences éventuelles sur la situation de son personnel

Il s'agit d'hypothèses où une modification advient dans la situation juridique de l'employeur, conduisant à poser une question complexe, celle de connaître que deviendra la qualification juridique de son personnel. Autrement dit, les agents en cause seront-ils maintenus dans la même situation ou non ? Et quelles sont les conséquences éventuelles sur le droit qui leur est applicable ? Pour pouvoir apporter des éléments de réponse et des éclaircissements à cette question délicate, il convient de distinguer à grands traits suivant le sens du changement du mode de gestion du service public : soit le service public, initialement géré par une personne privée, est ensuite géré par une personne publique (1), soit c'est l'hypothèse inverse (2), soit le service était géré par une personne publique et est repris par une autre personne publique (3). On tient à préciser que les développements qui suivent ne synthétisent que les grandes lignes des solutions applicables, qui peuvent également résulter de dispositions législatives particulières.

1. Les conséquences de la reprise par une personne publique d'un service public délégué

Lorsqu'une personne publique reprend la gestion d'« *un service public délégué* »⁸¹⁶, il convient de distinguer entre deux cas de figure, la reprise d'un (SPIC) et celle d'un (SPA), afin de savoir quelles seront les éventuelles conséquences du changement de la nature de l'employeur sur la situation juridique respectivement pour les agents de droit privé et ceux de droit public.

S'agissant de la première hypothèse, celle d'une reprise d'un (SPIC), les agents de la personne privée qui a auparavant géré ce service étaient en principe unis à elle par des contrats de droit privé. Même si leur nouvel employeur est une personne publique, ils demeurent des agents de droit privé et, par conséquent, ils continueront à être liés à leur nouvel employeur par un lien contractuel de droit privé. Ainsi, en a-t-il été jugé par le TC dans une (déc.) « *Faulcon c/ Commune de Châtellerault* » de 1999, par laquelle il a considéré que ladite commune lorsqu'elle a repris en « régie directe » l'exploitation des abattoirs municipaux qui avaient été auparavant confiés à une société privée, doit être observée comme étant un nouvel employeur, comme le prévoit le droit du travail, si elle compte poursuivre l'exploitation du même (SPIC) et, de ce fait elle est contrainte de « *respecter les contrats de travail en cours* »⁸¹⁷.

Mais, dans cette situation de reprise du service par une personne publique, le statut du directeur du service se différencie de celle des agents de droit privé du même service, dans la mesure où le TC estime qu'eu égard aux prérogatives dont détient la personne publique lors de sa gestion d'un service public soumis à son commandement, le fait de maintenir l'intéressé dans un poste de responsabilité exige la mise en place d'« *un régime de droit public* »⁸¹⁸. Il en résulte que le directeur du service, soit doit être maintenu dans son poste par un contrat de droit public, soit doit être licencié. À cet égard, ce licenciement, au cas où il aurait lieu, sera régi par le droit du travail parce qu'il n'aura pas obtenu la qualité d'agent public.

⁸¹⁶ Voir Castric (O.), « Le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise du secteur privé au secteur public », *RFDA*, 2002, pp. 1134-1142 ; Derridj (L.), « L'application de l'article L. 122-12 du Code du travail à la reprise des personnels de droit privé », *AJFP*, 2004, p. 120-124.

⁸¹⁷ TC, 15 mars 1999, *Faulcon c/ Commune de Châtellerault*, req. n° 03097, *Rec.*, p. 442, *Dr. soc.*, 1999, p. 673, concl. J. Sainte-Rose ; *RFDA*, 1999, p. 1110, comm. Ph. Terneyre : Compétence du juge judiciaire pour se prononcer sur le licenciement d'un directeur d'un (SPIC)-(abattoir) lors de la reprise en « régie » par une commune, du fait qu'il ne s'est pas encore trouvé sous un régime de droit public.

⁸¹⁸ *Ibid.*

S'agissant de la deuxième hypothèse, celle de la reprise d'un (SPA), elle peut être qualifiée d'hypothèse controversée parce qu'elle a fait l'objet d'une évolution significative en droit positif tant sur le plan jurisprudentiel que législatif. Alors qu'auparavant la jurisprudence avait classiquement estimé que, le principe de reprise du personnel posé par le Code du travail dans son (art.) L. 1224-1 (ancien (art.) L. 122-12) prévoyant qu'à partir du moment où un changement intervient dans la situation juridique de l'employeur, l'ensemble des contrats de travail en cours au moment de ce changement demeurent entre les agents de l'entreprise et le nouvel employeur, n'était pas applicable à une telle situation⁸¹⁹. Tel n'est plus désormais le cas. La Cass., en interprétant la législation nationale par rapport au droit de l'(UE)⁸²⁰ et sous l'impact de la jurisprudence de la CJCE⁸²¹, précise que le fait que, le cessionnaire soit un (EPA) uni à ses agents par des liens de droit public, n'est pas à lui seul suffisant pour désigner « une modification dans l'identité de l'entité économique transférée »⁸²². En d'autres termes, la personne publique est dans l'obligation de reprendre les salariés de droit privé.

Doit-on constater que cette jurisprudence implique, dans une telle situation, le maintien d'un contrat de droit privé ? Le TC apporte, sur ce point, une réponse négative, en précisant que l'application du droit du travail n'a pas pour impact de modifier « la nature juridique des

⁸¹⁹ Cass. soc., 24 octobre 1989, *Clinique de Nouméa*, n° 84-44751, *Bull. civ.*, vol. n° 609, p. 367 : La liquidation d'une société gérant une clinique au moment où son activité était reprise par un établissement public à caractère administratif emporte cessation de l'entreprise au sens de l'(art.) L. 122-12, alinéa 1^{er} du Code du travail. C'est donc à bon droit que, faisant application de ce texte, des juges du fond décident, d'une part, que ladite société était dans l'obligation de respecter le délai-congé et de verser l'indemnité de licenciement convenue, sans que puisse éteindre cette obligation la circonstance par eux relevée que l'(EPA) eût offert à un des salariés, à nouvelles conditions de recrutement et de rémunération, un contrat de travail de droit privé se substituant au précédent, d'autre part, et par voie de conséquence, que l'établissement public n'était pas fondé en sa demande de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail.

⁸²⁰ Voir la directive du 12 mars 2001 portant sur la similitude des législations des États membres de l'(UE) à propos de la préservation des droits des travailleurs lors du transfert d'établissements, d'entreprises ou d'une partie d'eux.

⁸²¹ CJCE, 26 septembre 2000, *Mayeur c/ (APIM)*, aff. C-175/99, *Rec. CJCE*, p. I-7755 : Dans cette (aff.), la Cour de justice a estimé que la sphère d'application de la directive n° 77/187 couvre le cas du transfert d'une activité économique gérée auparavant par une personne de droit privé puis confiée à une personne de droit public. Le droit de l'(UE) veille au maintien des droits des travailleurs au cas de transfert d'une entreprise (si l'entité maintient son identité en vue de la poursuite d'une activité économique). Toutefois le droit de l'(UE) ne vaut qu'en cas de maintien de l'identité de l'activité et que s'il s'agit d'une activité économique, ayant ou non un but lucratif. Cette notion d'« activité économique » est entendue très largement par le droit de l'(UE) qui semble n'exclure que les activités régaliennes et y fait entrer toute activité consistant à procurer des services ou des biens sur un marché donné.

⁸²² Cass. soc., 25 juin 2002, *Association pour la garantie des salaires (AGS) de Paris c/ Hamon et autres*, n° 01-43467, 01-43477, 01-43499, *Bull. civ.*, vol. n° 209, p. 202 ; *AJDA*, 2002, p. 695, note S. Pugeault ; Cass. soc. 14 janvier 2003, *Commune de Théoule-sur-Mer*, n° 01-43676, *Bull. civ.*, vol. n° 3, p. 2, concl. J. Duplat ; *JCP A*, 2003, p. 1238, note S. Crevel. Voir aussi Cass. soc., 17 décembre 2003, *Mutuelle Caisse unique c/ Crouzat et autres*, *Bull. civ.*, vol. n° 318, p. 320 ; *Dr. soc.*, 2004, p. 321, obs. Ph. Waquet.

contrats de travail en cause »⁸²³, qui subsistent des contrats de droit privé sous réserve que le nouvel employeur n'a pas soumis les agents à « *un régime de droit public* »⁸²⁴.

Par la suite, le CEF a rendu une solution, qui se différencie, de manière relative, de celle qui a été adoptée par le TC. Le CEF a estimé que la personne publique possède deux options et, de ce fait elle peut soit conserver le contrat de droit privé des salariés en question, soit leur suggérer un contrat de droit public qui reprend « *les clauses substantielles de leur ancien contrat* »⁸²⁵ à condition qu'aucun texte de loi n'y fait pas obstacle.

Mais c'est le législateur qui est finalement venu clarifier la question. Cette clarification a été opérée par le biais de la loi du 26 juillet 2005 précitée, modifiée sur ce point par la loi du 3 août 2009⁸²⁶. Désormais, le Code du travail prévoit dans son (art.) L. 1224-3 que dès lors qu'une entité économique qui emploie des salariés de droit privé a été transférée à une personne publique qui l'a reprise sous forme d'un (SPA), cette dernière peut suggérer à ces salariés soit un (CDD) soit un (CDI) de droit public suivant le type de contrat par lequel ils avaient été employés. Ledit (art.) détermine en même temps ce que contient le contrat et les répercussions du refus de salarié. Sur le fondement de l'(art.) précité, quant au contenu du contrat, et hormis un texte contraire, le contrat proposé par la personne publique doit reprendre les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires notamment celles correspondantes à la rémunération. De même, cet (art.) prévoit l'encadrement d'un éventuel refus, de la part du salarié, du contrat proposé par le nouvel employeur. Au cas où les salariés concernés refusent le contrat proposé, leur contrat prend fin. Dans ce cas, la personne publique leur applique les règles relatives aux agents licenciés conformément à celles fixées par le droit du travail et leur contrat. La loi du 20 avril 2016⁸²⁷ a ultérieurement prévu l'assimilation des services effectués dans l'entité économique initiale à ceux accomplis au sein de la personne publique qui l'a reprise.

⁸²³ TC, 19 janvier 2004, *Madame Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, req. n° 3393, *Rec.*, p. 509 ; *RJEP*, 2004, p. 120, concl. J. Duplat et p. 127 note Th.-X. Girardot : Les rapports entre les salariés d'un (SPA) repris « en régie » par une commune, en application du Code du travail, ressortissent au départ à la juridiction judiciaire jusqu'à ce qu'« un régime de droit public » soit mis en place : à propos du litige opposant les anciens salariés de l'École de musique de Saint-Chamond à la commune pour les motifs que le litige met en cause la responsabilité de la commune pour ne pas avoir repris, en application du Code du travail, les contrats de travail de ces salariés employés, jusqu'à leur licenciement pour « motif économique », par ladite école.

⁸²⁴ *Ibid.*

⁸²⁵ Voir CEF, Sect., 22 octobre 2004, *Lamblin*, req. n° 245154, *Rec.*, p. 382 ; *RFDA*, 2005, p. 187, concl. E. Glaser. Voir aussi concernant cette (aff.) : Glénard (G.), « La notion d'agent public: entre vie et trépas! », *DA*, 2005, p. 7-11.

⁸²⁶ Loi du 3 août 2009 régissant la mobilité et les parcours professionnels des agents dans la fonction publique française.

⁸²⁷ Loi du 20 avril 2016 précitée.

Plus récemment, la (Cass. soc.) a précisé qu'il ressortit à la compétence de la juridiction judiciaire de trancher les différends, qui ne concernent que des liens de droit privé, issus du refus de l'un des employeurs, qui se sont succédés à la gestion de l'entité économique transférée en cause, de continuer l'exécution du contrat de travail tant qu'un régime de droit public n'a pas encore été mis en place⁸²⁸.

2. Les conséquences de la délégation d'un service public antérieurement géré par une personne publique

Il se produit parfois qu'un service public dont la gestion a initialement été assurée par une personne publique soit délégué à une personne privée. Dans ce cas, afin de savoir quels seront les effets sur la situation juridique du personnel de ce service, il convient de distinguer entre trois catégories d'agents : les fonctionnaires, les agents publics (non-fonctionnaires) et les salariés de droit privé.

Quant aux fonctionnaires, ils ne peuvent pas prétendre à ce que le droit du travail leur sera appliqué, ce dernier n'étant pas applicable à leur situation initiale. Cette situation, implique-t-elle qu'ils ne font l'objet d'aucune protection et seraient défavorisés par rapport à leurs homologues de droit privé ? On répond par la négative, dans la mesure où les fonctionnaires bénéficient des garanties prévues par les règles qui leur sont applicables. Ils font l'objet d'« un fort degré de protection »⁸²⁹ contre le licenciement. Pourtant, cela varie suivant la fonction publique à laquelle ils appartiennent.

Quant aux agents publics non-fonctionnaires, selon une jurisprudence classique, de tels agents peuvent être licenciés pour des motifs tirés de l'intérêt du service tenant par exemple à la réorganisation de ce dernier⁸³⁰. Mais, le législateur en adoptant la loi du 3 août 2009 précitée, a considérablement amélioré leur situation en imposant au nouveau gestionnaire du

⁸²⁸ Cass. soc., 22 septembre 2015, *Commune de Vieille-Eglise-en-Yvelines*, n°13-26032, *Bull. civ.*, vol. n° 318, p. 257 ; *AJDA*, 2015, p. 2334, note M.-C. De Montecler. Voir également affirmant la compétence du juge judiciaire jusqu'à ce qu'un régime de droit public soit mis en place : TC, 9 mars 2015, *Société Véolia propriété Nord Normandie c/ Communauté de communes de Desvres-Samer*, req. n° 3994, *Rec. Tab.*, p. 591 ; *AJDA*, 2015, p. 553, note M.-C. De Montecler : à propos de la reprise en « régie directe » par ladite communauté de la collecte et de l'évacuation des ordures ménagères confiées à la société Onyx Nord Normandie, devenue Véolia Nord Normandie.

⁸²⁹ Cette protection ne semble pas aller sauf exception jusqu'à une protection constitutionnelle. Voir sur ce point, Degoffe (M.), « La protection constitutionnelle de la qualité de fonctionnaire », in *Mélanges Paul Sabourin : études en l'honneur de Paul Sabourin*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 41-62.

⁸³⁰ CEF, 17 octobre 1984, *Premier Ministre c/ Mme Judlin*, *Rec.*, p. 332 : à propos du non-renouvellement des (CDD) liant l'État aux déléguées régionales à la condition féminine, le CEF a jugé que l'administration pouvait légalement fonder son refus de renouvellement, des missions confiées auxdites déléguées, sur « l'intérêt du service ».

service (que ce soit une personne privée ou une personne publique qui gère un (SPIC)) de leur proposer un contrat de droit privé. Ainsi, le droit du travail⁸³¹ prévoit que lors de la reprise d'une entité, par une personne privée ou par un organisme public qui gère un (SPIC), après avoir été auparavant gérée par une personne publique qui emploie des agents non-titulaires de droit public et, hormis l'application d'un texte spécial, il sera proposé à ces agents un contrat régi par le Code du travail. Ledit contrat doit reprendre « les clauses substantielles » du contrat initial. Au cas où lesdits agents refusent le contrat qui leur est proposé, leur contrat prend licitement fin et les règles de droit public correspondantes aux agents licenciés leur seront applicables.

En définitive, quant aux salariés de droit privé, c'est le droit du travail qui leur est applicable. Dans ce cas, il convient plus précisément d'appliquer les dispositions de l'(art.) L. 1224-1 déjà mentionné du Code du travail et le salarié de droit privé de l'administration voit dès lors son contrat subsister. De plus, il revient au nouvel employeur, au moment du changement d'employeur et hormis quelques cas précis, de respecter, à l'égard des salariés titulaires de contrats de travail qui demeurent, les obligations qui pesaient auparavant à l'ancien employeur. Pourtant, il incombe, à l'employeur initial, le remboursement des sommes versées par le nouvel employeur, redevables à la date dudit changement, sous réserve qu'ils ont déjà prévu cette obligation dans l'accord qui les lie⁸³².

3. Les conséquences d'un changement de gestionnaire public : le service précédemment géré par une personne publique et repris par une autre personne publique

Il s'agit ici de l'hypothèse du changement de gestionnaire public, c'est-à-dire la reprise d'un service public, auparavant géré par une personne publique, par une autre personne publique. Il convient de distinguer entre la reprise d'un (SPIC) et celle d'un (SPA), pour savoir quels seront les effets sur la situation juridique du personnel en cause.

Dans le cas où la reprise est celle d'un (SPIC), ce sont les dispositions du Code du travail qui s'appliquent logiquement à l'ensemble du personnel, sauf pour « le directeur » et « le comptable » s'il possède « la qualité de comptable public ».

⁸³¹ Voir l'(art.) L. 1224-3-1 du Code du travail.

⁸³² Voir l'(art.) L. 1224-2 du Code du travail.

Dans le cas où la reprise concerne un (SPA), s'agissant des fonctionnaires, ils peuvent en principe rester au service de leur employeur initial. Si les agents concernés par ce changement d'employeur public étaient des agents non-titulaires de droit public, le législateur impose une obligation de reprise sous forme de contrat de droit public. C'est par le biais de la loi du 3 août 2009 précitée qu'a été introduit un (art.) 14 *ter* dans la loi du 13 juillet 1983 précitée, prévoyant que lors de la reprise d'une activité gérée précédemment par une personne de droit public qui emploie des agents de droit public puis transférée par la suite à une autre personne publique sous la forme d'un (SPA), cette dernière suggère auxdits agents des (CDD) ou (CDI) de droit public suivant le type de contrat par lequel ils sont employés.

Après avoir tracé les grandes lignes jurisprudentielle et législative de qualification de l'agent public, et avoir mis l'accent sur le contenu de cette notion, surtout dans son contenu juridique. Il convient d'aborder, l'aspect conceptuel de la notion d'agent public. Cette notion repose essentiellement sur l'idée de différenciation motivée par l'accomplissement des missions dans l'objectif de satisfaire l'intérêt général.

§2. Le concept de différenciation de l'agent public : une particularité légitimée par l'exercice des missions au service de l'intérêt général

Perçu comme étant une notion floue et mal définie, « l'intérêt général » est, pour autant, l'une des pierres angulaires du droit public. L'intérêt général forme l'assise de la spécificité de l'action administrative, dans la mesure où les agents publics sont chargés de l'exercice de missions en son nom en ayant pour objectif capital sa satisfaction. Il s'ensuit que l'accomplissement des missions au service de l'intérêt général confère à l'agent public une immense particularité par rapport au salarié de l'entreprise privée. Tout d'abord, les contours de la notion d'intérêt général seront brièvement présentés (A). Puis, l'accent sera mis sur l'étude des principaux traits de distinction entre agent public et salarié de droit privé. Cette distinction est habituellement entendue dans le sens d'une opposition profonde. Toutefois, l'examen de la situation respective de chacun d'eux va montrer qu'il existe, malgré une différence significative, une convergence sur certains points (B).

A. Essai de délimitation de la notion d'intérêt général

Dès son émergence au 18^{ème} siècle, l'intérêt général est observé comme étant « *la pierre angulaire de l'action publique, dont il détermine la finalité et fonde la légitimité* »⁸³³. Appréhendé comme une notion importante, l'intérêt général ne fait pas l'objet d'un consensus. Il s'agit d'une notion controversée qui a donné lieu à deux conceptions divergentes : Une conception, d'inspiration utilitariste, qui ne voit en lui que la somme des intérêts particuliers. Une telle approche reflète une méfiance à l'égard de l'État. L'autre conception, d'inspiration volontariste, considère que l'intérêt général ne saurait se borner à l'addition des intérêts particuliers. Dans l'optique selon laquelle il est requis que les intérêts particuliers soient transcendés, l'intérêt général constitue la manifestation de la volonté générale. Abordé de cette manière, il attribue à l'État la charge de répondre à des finalités auxquelles toutes les personnes sont assujetties au-delà de leurs intérêts particuliers. La fragmentation desdites conceptions a gardé toute son concordance et son actualité. Elle montre profondément une variété des perceptions de la démocratie et des modalités de l'action de l'État.

La conception d'essence volontariste paraît davantage similaire à la tradition républicaine française, qui considère que l'intérêt général ne découle pas de l'addition des intérêts particuliers. À l'inverse, leur manifestation ne peut qu'être néfaste à l'intérêt général qui, franchissant chaque personne, est dans une certaine mesure le produit de la volonté collective de l'ensemble des individus qui forment une société. Cette conception désigne la volonté générale telle qu'elle est exprimée par Jean-Jacques Rousseau⁸³⁴ dans l'une de ses œuvres majeures « Du contrat social ». Paru en 1762, il s'agit de son ouvrage majeur qui a influencé la plus grande partie de l'histoire de la philosophie politique. Selon Rousseau, chaque personne dispose d'une volonté singulière distincte de la volonté générale, cependant sous l'égide du contrat social, la première peut être obligée d'obéir à la seconde. La volonté générale ne correspond pas à l'ensemble des volontés individuelles, parce qu'elle ne constitue pas l'addition des intérêts particuliers des individus. Elles se différencient vu que leur finalité est opposée, la première étant inspirée par « le bien commun ». La différence profonde entre volonté générale et volonté particulière, selon l'interprétation de Rousseau se manifeste par le

⁸³³ CEF, « Rapport public 1999 », *op. cit.*, p. 245.

⁸³⁴ Jean-Jacques Rousseau (1712-1778). Sa pensée embrasse des domaines variés: critique sociale, théorie politique, morale, etc.

fait que la première est fondée sur l'égalité alors que la seconde s'attache plutôt aux préférences⁸³⁵.

L'intérêt général, dans la pensée de Max Weber⁸³⁶, s'avère comme une notion ambiguë ayant deux volets : l'un politique et l'autre juridique. Les citoyens, dans une société quelconque, n'admettent pas d'approuver la légitimité du pouvoir et, par conséquent, d'obéir aux (déc.) de leurs gouvernants s'ils estiment qu'elles ne sont pas en conformité, à la fois, avec leur intérêt collectif et leurs intérêts individuels⁸³⁷.

Sur le plan politique, les gouvernants font le plus souvent référence à l'intérêt général, parce qu'ils aperçoivent en lui un moyen sur lequel ils fondent leur autorité. Dans cette perspective, l'intérêt général est considéré comme « *un instrument nécessaire de légitimation de l'action des pouvoirs publics* »⁸³⁸.

Au niveau juridique, l'intérêt général ne peut pas se limiter à sa dimension idéologique, il est aussi l'une des notions fondatrices du droit public. Nonobstant l'aspect indiscernable de l'intérêt général, celui-ci est le critère de définition des grands régimes du droit public. Les régimes particuliers relevant du droit public sont fondés sur « un objectif d'intérêt général ». L'administration tire sa légitimité de « la recherche de l'intérêt général ». Il s'ensuit que ses actions doivent être orientées vers la satisfaction de l'intérêt général, ainsi qu'elles soient accomplies dans le respect de celui-ci et soumises au contrôle effectué par le juge.

La notion d'intérêt général, en droit administratif, se caractérise par une prégnance significative. Cela s'explique par le fait qu'il est confié aux agents de l'administration la poursuite d'une mission singulière celle de satisfaire l'intérêt général. Celui-ci « *apparaît tout à la fois comme le fondement et le but de l'action de l'administration, mais aussi comme sa limite* »⁸³⁹. S'inscrit dans ce cadre de réflexion la position du juge administratif, qui utilise ladite notion comme une arme à double tranchant pour les administrations. D'une part, celles-ci « *peuvent l'invoquer pour accroître leurs compétences* »⁸⁴⁰. Mais, d'autre part, elles sont

⁸³⁵ De Jouvenel (B.), « *Du contrat social. Précédé d'un essai sur la politique de Rousseau. Et suivi de deux autres essais sur la pensée de Rousseau* », Hachettes Littératures, Paris, 2005, 445 p.

⁸³⁶ Max Weber (1864-1920), économiste, sociologue et philosophe allemand originellement formé en droit.

⁸³⁷ Voir Weber (M.), *Le savant et le politique*, traduit de l'allemand par Freund (J.), Union générale d'éditions, Paris, 1963, spécialement p. 102 et suivants.

⁸³⁸ Chevallier (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in Chevallier (J.) (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, Paris, 1978, p. 12.

⁸³⁹ Rangeon (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, Paris, 1986, p. 21.

⁸⁴⁰ Truchet (D.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », in CEF, « Rapport public 1999 », *op. cit.*, p. 363.

toujours tenues de vérifier si leurs activités sont commandées par lui. Il s'ensuit que l'intérêt général est simultanément une source de légitimité de l'action administrative, mais aussi un référentiel de condamnation de son éventuel « *détournement de pouvoir* »⁸⁴¹ lorsqu'elles poursuivent un but étranger à l'intérêt général.

Le CEF a défini la plupart des notions clés du droit public en se référant à l'intérêt général. Il en est ainsi des notions de « service public », de « domaine public » et de « travaux publics » qui sont définies par référence à la notion première d'intérêt général. Celle-ci s'est étendue avec le temps, puisque l'on a pu assister à la reconnaissance d'« *un intérêt général social* »⁸⁴², d'« *un intérêt général économique* »⁸⁴³, ou encore d'« *un intérêt général local* »⁸⁴⁴. Sans que le contenu puisse être défini exactement, l'intérêt général est la notion qui commande l'objectif ultime poursuivi par l'État dans ses actes dans un pays donné. En France, l'intérêt général est une notion dont la définition reste contingente. Ladite notion ne possède pas de définition juridique. C'est au CEF, lors de sa recherche d'une proportionnalité entre les intérêts particuliers et l'intérêt général, qu'il lui revient de lui donner son contenu. Ainsi, l'intérêt général est défini comme « *la capacité des individus à transcender leurs appartenances et leurs intérêts pour exercer la suprême liberté de former ensemble une*

⁸⁴¹ Voir à propos du détournement de pouvoir dans le contentieux administratif, Vidal (R.), « L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative », *RDPA*, 1952, p. 275 et suivants.

⁸⁴² TC, 22 janvier 1955, *Naliato c/ État*, req. n° 1511, *Rec.*, p. 614 ; *D.*, 1956, p. 58, note Ch. Eisenmann : Dans cette (déc.) on assiste à l'apparition d'une catégorie particulière de service public (les services publics sociaux (SPS) qui accomplissent des prestations vouées à satisfaire des besoins sociaux) à propos d'une colonie de vacances organisée par les collectivités publiques, ce service public à objet social étant considéré comme un service largement soumis au droit privé comme le sont les (SPIC), compte tenu de leur ressemblance avec les organismes privés. Mais, le TC a définitivement renoncé à cette jurisprudence et a finalement fait machine arrière en abandonnant la catégorie des services publics sociaux à l'occasion de la (déc.) TC, 4 juillet 1983, *Gambini c/ Ville de Puteaux*, req. n° 02306, *Rec.*, p. 540 ; *JCP G*, 1984, p. 20275 concl. D. Labetoulle ; *RDPA*, 1983, p. 1381. Le CEF dans sa (déc.) (CEF, Sect., 17 avril 1964, *Commune d'Arcueil*, req. n° 57628, *Rec.*, p. 230 : à propos d'une colonie de vacances organisée par une collectivité locale), a suivi la même évolution. Le (SPS) est d'habitude un (SPA) qui ressortit à la compétence de la juridiction administrative, hormis s'il ne fait créer que, des liens de droit privé, avec ses employés ou ses usagers. Voir en ce sens également CEF, 16 février 1973, *Commune de la Celle-Saint-Cloud*, req. n° 82242, *Rec.*, p. 146 : Pour être qualifiée de service public, l'activité doit avoir un but d'intérêt général. Cette exigence est constante dans la jurisprudence administrative. La distinction clef reste toujours celle opérée entre (SPA) et (SPIC).

⁸⁴³ Voir CEF, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, req. n° 06781, *Rec.*, p. 583 : à propos de la création d'un service municipal de ravitaillement. Dans cette (déc.) le CEF a estimé que les conseils municipaux ne peuvent pas, en principe, transformer « une entreprise ayant un caractère commercial » en « service public », sauf si des « circonstances particulières » liées à « un intérêt public » justifient leur intervention.

⁸⁴⁴ Le CEF fait fréquemment recours à la notion d'« intérêt public local » pour justifier, par exemple, le financement par des collectivités locales de biens en faveur de certains cultes (ascenseur de la basilique de Fourvière, orgue pour l'église de Trélazé, abattoir temporaire pour l'Aïd el-Kébir). Il convient également de noter que les interventions des collectivités territoriales sur le fondement de l'intérêt local sont effectuées sous le contrôle du juge administratif qui peut être amené à en examiner au cas par cas le bien-fondé.

société politique »⁸⁴⁵. L'intérêt général est le plus souvent conçu comme un intérêt collectif particulier qui dépasse l'intérêt individuel de chacun.

Le juge administratif français fait fréquemment référence à la notion d'intérêt général, mais sans lui octroyer un contenu précis. Autrement dit, ce juge a, dans une certaine mesure, été prudent concernant la définition de l'intérêt général. Une telle position s'intègre dans un cadre de réflexion selon lequel l'intérêt général est une notion fondamentalement politique et variable d'une époque à l'autre, et il incombe au législateur la charge de son appréciation. C'est pourquoi la définition de cette notion ne peut relever que de la volonté générale exprimée par la loi. Pourtant, ledit juge s'est toujours montré conscient de l'importance de préciser le contenu de l'intérêt général. À ce titre, la jurisprudence et la doctrine ont conjointement considéré que « *l'intérêt général était l'objet même de l'action de l'État et que l'administration ne devait agir que pour ce motif. L'intérêt général est alors assimilé aux grands objectifs, voire aux valeurs de la nation : la défense nationale, le soutien de certaines activités économiques, la continuité du service public. Le juge administratif veille à ce que l'invocation de l'intérêt général ne recouvre pas un acte arbitraire, un détournement de pouvoir, et que la dérogation au principe d'égalité justifiée par une raison d'intérêt général soit bien en rapport avec l'objet poursuivi et intervienne dans le respect d'un principe de proportionnalité* »⁸⁴⁶.

Si le juge administratif accorde une grande importance à la notion d'intérêt général, il en est de même pour le juge constitutionnel qui, dans un nombre considérable de ses (déc.), se réfère à cette notion. Le Cons. const. fr. fait recours à la condition d'intérêt général lors de son contrôle de constitutionnalité ainsi que lors de son exercice du contrôle de proportionnalité.

La notion d'intérêt général fait, dans la (déc.) du 12 juillet 1979⁸⁴⁷, sa première apparition dans le contentieux dudit Conseil. Depuis cette (déc.), le Cons. const. fr. l'a érigée comme instrument incontournable de contrôle de constitutionnalité de la loi. Pour mettre en évidence le recours régulier de ce Conseil à la notion d'intérêt général, Marie-Pauline Deswarte dénombreait, en 1993, dans son article dédié à l'étude de « *l'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français* », 53 (déc.) qui comprennent « *une*

⁸⁴⁵ CEF, « Rapport public 1999 », *op. cit.*, p. 245.

⁸⁴⁶ Le Pors (A.) et Aschieri (G.), *La fonction publique du XXI^{ème} siècle*, Les Éditions de l'Atelier- les Éditions Ouvrières, Ivry-sur-Seine, 2015, p. 40-41.

⁸⁴⁷ Cons. const. fr., déc. n° 79-107 DC, 12 juillet 1979, « *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales* », *Rec. Cons. const.*, p. 31.

référence à l'intérêt général »⁸⁴⁸. Depuis ce recensement, l'on a pu remarquer que la fréquence du recours de ce Conseil à ladite notion s'est intensifiée. Le Cons. const. fr. admet que l'intérêt général puisse s'incarner dans des normes constitutionnelles. Ainsi, a été explicitement reconnu comme étant l'un des objectifs d'intérêt général le principe constitutionnel de continuité des services publics. Dans la (déc.) du 25 juillet 1979, portant sur « *le principe de continuité du service public de la radio et de la télévision* », ledit Conseil a fait clairement référence à la notion d'intérêt général en précisant que « [...] *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent [...]* »⁸⁴⁹. Cela veut dire que même si ledit droit est dotée d'une valeur constitutionnelle mais il connaît des limites et son exercice est encadré par « *la sauvegarde de l'intérêt général* »⁸⁵⁰. La reconnaissance de ce droit n'a pas pour impact d'empêcher le législateur de lui apporter certaines limitations afin de garantir « *la continuité du service public* »⁸⁵¹ qui, à l'instar de droit de grève, est un principe ayant une valeur constitutionnelle.

Puisque l'intérêt général a une connotation parfaitement politique que le juge constitutionnel garde une prudence lors du contrôle qu'il effectue sur le respect de celui-ci. Le Cons. const. fr., lorsqu'il exerce son contrôle, vérifie si la condition d'intérêt général a été ou non respectée. Il se limite donc à la recherche des finalités, poursuivies par le législateur, qui justifient les mesures restrictives comme celles en matière de libertés et droits fondamentaux. Autrement dit, l'intérêt général est au premier rang un outil qui vise à la protection de ceux-ci contre des limitations arbitraires qui pourraient être établies par le législateur. Le contrôle, par lequel le Cons. const. fr. entreprend une examination portant sur les buts du législateur consacrés par un texte législatif et visant à vérifier s'ils sont véritablement des finalités d'intérêt général, est observé comme étant essentiel afin que la condition d'intérêt général soit entièrement remplie. Il en découle que le Cons. const. fr. requiert du législateur de motiver explicitement ses textes par un objectif d'intérêt général. En faisant inclure la condition d'intérêt général dans ses outils de contrôle, ledit Conseil avait exprimé son intention de « *se protéger contre les risques d'un législateur agissant dans un sens contraire à l'intérêt*

⁸⁴⁸ Voir Deswarte (M.-P.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n° 13, 1993, p. 23.

⁸⁴⁹ Cons. const. fr., déc. n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, « *Loi modifiant les dispositions de la loi du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision* », *Rec. Cons. const.*, p. 33.

⁸⁵⁰ *Ibid.*

⁸⁵¹ *Ibid.*

général »⁸⁵². Ce qu'on peut retenir de la démarche du juge constitutionnel, c'est que l'intérêt général a une finalité protectrice et qu'il est nettement établi dans la jurisprudence constitutionnelle.

Le Cons. const. fr. en exerçant son contrôle de proportionnalité, met en valeur le rapport qui se trouve entre « la finalité poursuivie » et « les moyens mis en œuvre » afin de l'atteindre. Le juge constitutionnel vérifie la présence d'une cohérence entre ces deux éléments. La condition d'intérêt général et celle de proportionnalité sont complémentaires. D'une part, la première condition contribue à faciliter le contrôle de proportionnalité. Cela s'explique par le fait que le Cons. const. fr., en contraignant le législateur à révéler ses buts, peut opérer la confrontation de ceux-ci avec le dispositif législatif mis en place. D'autre part, la condition de proportionnalité peut être perçue comme un moyen par lequel le juge constitutionnel peut se réapproprier, d'une manière implicite, le contenu de la notion d'intérêt général. En recherchant un rapport de cohérence entre la disposition législative édictée par le législateur et les moyens mis en œuvre pour son application, le juge constitutionnel est alors conduit à tenir compte de la nature du but que s'est fixé le législateur. Dans cette perspective, le législateur ne peut pas justifier la norme adoptée par n'importe quel objectif d'intérêt général. Il est tenu de prendre soin de la satisfaction d'un objectif ayant un lien avec l'objet de la disposition qu'il édicte afin d'éviter que celle-ci ne soit censurée par le juge constitutionnel pour motif d'inadéquation.

En effet, s'applique au législateur le même raisonnement que celui imposé à l'administration. Le législateur est tenu de diriger son action vers la satisfaction de l'intérêt général. Celui-ci est, en même temps, l'assise et le seuil du pouvoir dont détient la loi. Il incombe au législateur une double charge : d'un côté, il lui est imposé de motiver sa législation par la poursuite d'un objectif d'intérêt général et, d'un autre côté, il est contraint d'apprécier l'intérêt général. Le Cons. const. fr. use de la force idéologique de l'intérêt général comme un instrument de légitimation de l'action du législateur. Ainsi, il a, plusieurs fois, rappelé dans sa jurisprudence que « *l'appréciation de l'intérêt général* »⁸⁵³ revient au

⁸⁵² Mathieu (B.), *Les « validations » législatives. Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle*, Economica, Paris, 1987, p. 201.

⁸⁵³ Le Cons. const. fr. a, à plusieurs reprises, employé des formules mettant en évidence l'appréciation de l'intérêt général par le législateur, à titre d'exemple : « *l'appréciation de l'intérêt général appartient au législateur* » (Cons. const. fr., déc. n° 83-162 DC, 20 juillet 1983, « *Loi relative à la démocratisation du secteur public* », *Rec. Cons. const.*, p. 49) ; « *le législateur a pu tenir compte de l'intérêt général qui, selon son appréciation [...]* » (Cons. const. fr., déc. n° 87-232 DC, 7 janvier 1988, *op. cit.*) ; « *eu égard à l'objectif d'intérêt général auquel lui paraîtrait correspondre [...]* » (Cons. const. fr., déc. n° 93-322 DC, 28 juillet 1993,

législateur. Ledit Conseil renvoie à une notion dont le contenu est apprécié par le législateur. La définition de l'intérêt général ressortit au domaine de la loi. En d'autres termes, il appartient au seul législateur de définir ce qu'est l'intérêt général.

Quant au Cons. const. lib., il a également fait référence, lors de son contrôle de constitutionnalité des lois, à la notion d'intérêt général, mais sans lui donner une définition précise. Le recours à cette notion par le juge constitutionnel libanais s'est notamment manifesté dans sa jurisprudence portant sur le principe d'égalité, et spécialement d'égalité dans la fonction publique. Il convient de rappeler que ledit principe est confirmé comme un principe à valeur constitutionnelle : tous les Libanais sont égaux dans tous les domaines, y compris la fonction publique, sans aucune distinction basée sur le sexe, le genre, la race ou la classe sociale. Seuls les critères objectifs concernant la capacité, les qualités scientifiques et morales sont pris en considération dans le choix concernant la fonction publique⁸⁵⁴. Le Cons. const. lib. a précisé que ce principe n'est pas absolu, il est applicable aux personnes ayant le même statut juridique. Même dans ce cas, le législateur peut l'écarter « *pour des motifs relevant de l'intérêt général* »⁸⁵⁵.

Selon une conception plus contemporaine, l'intérêt général peut être, comme l'écrit Sylvie Trosa, « *soit vu de manière rationnelle comme un processus descendant à partir des objectifs nationaux, soit co-construit avec les citoyens. Si tel est le cas, il devient un arbitrage entre la qualité des services et les contraintes qui lui sont imposées* »⁸⁵⁶. L'intérêt général n'est plus perçu comme étant un référentiel purement philosophique qui commande l'action publique, mais plutôt comme étant un référentiel idéologique qui acquiert une nouvelle dimension rationnelle.

C'est la poursuite des objectifs d'intérêt général qui commande toute l'action de l'administration et celle de ses agents publics. La différenciation de l'agent public par rapport

« *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel* », *Rec. Cons. const.*, p. 204).

⁸⁵⁴ Cons. const. lib., déc. n° 1/2000, 1^{er} février 2000, pp. 3-4. Version numérique de la (déc.) disponible sur le site web officiel du Cons. const. lib. : www.cc.gov.lb

⁸⁵⁵ Voir pour une illustration jurisprudentielle : Cons. const. lib., déc. n° 3/2000, 15 juin 2000, « *Recours contre la loi n° 217 du 29 mai 2000 relative à l'annulation de l'alinéa 7 de l'article 1^{er} de la loi n° 641 du 2 juin 1997* », pp. 3-5 : à propos de l'application du « principe d'égalité » entre les officiers de l'armée. le Cons. const. lib. a précisé que « *Considérant que le principe d'égalité devant la loi n'est pas un principe absolu, qu'il est applicable aux personnes ayant le même statut juridique et qu'il autorise le législateur à traiter les personnes n'ayant pas le même statut juridique de manière différente ainsi qu'à enfreindre le principe d'égalité pour des motifs relevant de l'intérêt général* ». Version numérique de la (déc.) disponible sur le site web officiel précité du Cons. const. lib.

⁸⁵⁶ Trosa (S.), « L'intérêt général : une réalité introuvable ? », *Gestion et finances publiques*, n° 3, 2017, p. 82.

au salarié de droit privé se trouve donc, au premier rang, légitimée et justifiée par l'accomplissement de missions en vue de satisfaire l'intérêt général.

B. La distinction entre agent public et salarié de droit privé

La différenciation entre droit public et droit privé est présentée le plus souvent selon certaines conceptions doctrinales, en termes de supériorité du premier sur le second. La nature distincte de l'agent public semble être justifiée par cette manière de manifester le primat du public sur le privé. Le privilège de juridiction (compétence du juge administratif sous réserve de certaines dérogations) octroyé, au nom de la loi, à l'agent public, paraît étroitement lié au « régime d'exception » auquel les agents publics sont soumis. En d'autres termes, ce privilège peut être interprété comme la résultante logique du régime exorbitant au droit commun qui leur est applicable.

On peut aborder la distinction entre agent public et salarié de droit privé avec deux approches : formelle et matérielle. Traditionnellement établie entre ceux-ci, la différenciation formelle réside dans le constat que le droit du travail s'applique naturellement aux salariés de droit privé, tandis qu'il ne s'applique pas, sauf disposition contraire, aux agents de droit public employés par des personnes morales de droit public. En revanche, la distinction matérielle entre agents publics et employés du secteur privé suscite plus d'interrogations, car les deux situations professionnelles ne sont pas assimilables, même si des nuances peuvent y être apportées.

Il est pertinent de partir de la définition de l'objet de la convention de travail telle que la précise le professeur Antoine Jeammaud. Elle « *Est celle aux termes de laquelle une personne physique, le salarié, met son activité à la disposition d'une autre personne, l'employeur, sous l'autorité de laquelle elle se place moyennant le versement d'une rémunération* »⁸⁵⁷. Si l'on se contente de l'approche développée par cette définition, on trouve de prime abord que la situation de l'agent public ne semble pas être fondamentalement distincte de celle du salarié de droit privé. Cependant, cinq points essentiels déduits de cette définition peuvent donner lieu à une analyse plus profonde, portant sur une série d'éléments distinctifs qui contribuent à la clarification de la réelle différence entre la situation de l'agent public et celle du salarié de droit privé.

⁸⁵⁷ Jeammaud (A.), in Alland (D.) et Rials (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 475.

En premier lieu, la question qui peut être soulevée est celle relative à la volonté du sujet qui se place dans cette relation de travail. La situation du salarié de droit privé se distingue considérablement de celle de l'agent public, dans la mesure où le premier bénéficie de prérogatives et est soumis à des obligations juridiques issues de la rencontre de la volonté de son employeur avec la sienne après avoir signé avec lui un contrat de travail. Il se trouve donc, en vertu de cet échange de volontés, sur un pied d'égalité (d'un point de vue formel, même s'il ne s'agit pas d'une égalité absolue) avec son employeur. En revanche, l'agent public, même s'il dispose de prérogatives octroyées non négligeables, est soumis à des sujétions imposées (qui sont pesantes, notamment à cause du principe de continuité du service public) par les lois et règlements sans pouvoir les négocier. La différence notable, en quant au sujet de la volonté, se révèle surtout par le fait que le contrat de travail constitue une convention par laquelle il y a réunion de volontés (la volonté du salarié et celle de l'employeur), alors que l'adhésion de l'agent public à la fonction publique est conditionnée par sa soumission à un statut préalablement défini et non négociable. La volonté du salarié est plus étendue que celle de l'agent public, car il peut négocier par exemple sa qualification ou son salaire. La question de la volonté est soulevée notamment au moment où l'employeur souhaite modifier unilatéralement la relation de travail. La modification de certains éléments du contrat de travail nécessite, en s'appuyant sur l'(art.) 1134 du Code civil français⁸⁵⁸, l'accord des deux parties. De plus, ladite modification ne peut avoir lieu qu'après que le salarié a donné son accord : à titre d'exemple, la qualification du salarié et la nature du travail exigé et sa durée ou encore le salaire. Par contre, la place laissée à la volonté dans la relation professionnelle liant l'agent public à son administration paraît beaucoup plus réduite. Elle ne s'exprime qu'au moment de l'acceptation de l'acte de nomination et se concrétise par le fait que l'agent rejoint effectivement son poste. À cet égard, le CEF précise que la nomination confère la qualité d'agent public dès « *la signature de l'acte qui crée alors des droits* »⁸⁵⁹. L'agent acquiert, à ce moment-là, sa qualité avant même qu'il exprime son acceptation. De plus, l'agent, une fois titularisé, devient un fonctionnaire placé dans un grade bien déterminé dans la hiérarchie administrative que l'agent public ne maîtrise pas. Enfin, il convient de souligner que par opposition au salarié de droit privé, chaque élément de la situation juridique de l'agent public peut être modifié. Il ne dispose pas de droit acquis au

⁸⁵⁸ Cet (art.) requiert « un consentement mutuel » des deux parties afin qu'une modification puisse être apportée à certains éléments de la convention les liant.

⁸⁵⁹ Voir CEF, Sect., 19 décembre 1952, *Demoiselle Mattéi*, req. n° 7133, *Rec.*, p. 594.

maintien de sa situation. Sur ce point, la différence avec le salarié de droit privé est considérable.

En deuxième lieu, la nature et le contenu du lien de subordination méritent d'être examinés. Le salarié, quant à lui, s'engage à travailler sous le commandement de son employeur en contrepartie d'une rémunération. Le salarié se trouve en situation subordonnée par rapport à son employeur. Le lien de subordination est l'une des conditions d'existence d'un contrat de travail. Il caractérise la relation juridique existant entre un employeur et un salarié. Le Code du travail français ne donne pas une définition au lien de subordination. En l'absence de définition posée par la loi, c'est la jurisprudence qui a posé les critères à remplir afin d'identifier l'existence de ce lien. La Cass. a défini le lien de subordination, dans un arrêt « *Société générale* » de 1996, comme l'accomplissement d'« *un travail qui se fait sous l'autorité d'un employeur qui a pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* »⁸⁶⁰. On remarque, sur ce point, une grande convergence entre le salarié de droit privé et l'agent public, dans la mesure où ce dernier se trouve, au nom du « principe hiérarchique » qui gouverne l'aménagement de la fonction publique, en situation de subordination confirmée par rapport à son employeur. Mais malgré cette similitude, les fondements de ce lien de subordination sont différents au regard de la situation respective du salarié et de l'agent public. Le salarié, par le biais d'un contrat de travail, accepte de se conformer aux directives reçues de son employeur (ou de la personne qui détient le pouvoir de gestion) et de réaliser le travail demandé conformément aux instructions données. Le lien de subordination signifie que le salarié est soumis à l'autorité de son employeur. En revanche, le pouvoir hiérarchique, en droit public, découle de la primauté de l'intérêt général sur l'intégralité des intérêts particuliers.

En troisième lieu, la nature de la prestation doit être prise en compte. Le salarié s'engage à fournir des prestations de travail. Ces prestations, dans leur substance, ne sont pas totalement différentes des missions accomplies par l'agent public. La différence, quant à la prestation fournie, réside en ce que l'agent public est non seulement tenu d'assurer les tâches découlant de sa fonction, mais doit les effectuer selon les règles du service public édictées et encadrées par le droit de la fonction publique. Afin de désigner ce qu'accomplit l'agent public, il convient de distinguer entre les termes « métier » et « fonction ». La distinction entre ces deux notions est clairement ancrée dans le langage juridique spécifique à la fonction publique. On

⁸⁶⁰ Cass. soc., 13 novembre 1996, *Société générale*, n° 94-13187, *Bull. civ.*, vol. n° 386, p. 275.

souligne l'absence de l'utilisation du terme « métier » dans le droit de la fonction publique. Il ne figure que dans l'(art.) 12-1 de la loi du 26 janvier 1984⁸⁶¹, qui prévoit que le (CNFPT) a la charge de gérer les métiers et les compétences dans la (FPT). Toutefois, actuellement se développe, dans le cadre des projets de réformes portant sur le droit de la fonction publique, une nouvelle approche de gestion, dénommée « l'approche-métiers », concernant les parcours professionnels des agents publics. On remarque qu'il y a une orientation vers la valorisation du « métier » dans la fonction publique⁸⁶², par l'identification plus précise des compétences nécessaires aboutissant à une gestion plus prévisible des (RH). Cette « approche-métiers » consiste à promouvoir la notion de « métier » reposant essentiellement sur « un savoir-faire » et une spécialisation. Le métier inclut une identité professionnelle. En revanche, la fonction est une notion qui recouvre l'application concrète d'un ensemble de missions confiées à l'agent public, ayant pour objectif primordial la satisfaction de l'intérêt général. Le terme « fonction » désigne donc un cadre général de l'activité susceptible d'être accomplie par l'agent public. La fonction implique une polyvalence de l'agent public. Une fois entré dans un corps de fonctionnaires ou un cadre d'emplois, l'agent ne sait pas au préalable ce qu'il devra accomplir comme missions. La détermination des missions susceptibles d'être confiées à l'agent public dépend en réalité des impératifs de fonctionnement spécifiques à chaque administration ou service dans la fonction publique. La réelle différence entre fonction et métier, pour reprendre les termes utilisés par Emmanuel Marc, est que « *La fonction traduit donc l'adaptabilité constante aux besoins tenant à la satisfaction de l'intérêt général, tandis que le métier désigne un savoir-faire* »⁸⁶³.

En quatrième lieu, au plan de la rémunération, il y a une différence majeure dans la substance même de la rémunération entre agent public et salarié de droit privé. Le salaire est la cause principale pour laquelle le salarié s'engage dans une relation contractuelle conclue avec son employeur. Le salaire est la contrepartie du travail accompli par le salarié. Une jurisprudence de la Cass. soc. considère, sur le fondement de cette approche liée à la

⁸⁶¹ Loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT).

⁸⁶² Cette orientation se concrétise par la création de diverses éditions du (RIME), qui permet d'objectiver l'identification des emplois, des activités et des compétences et contribue à l'organisation des services et la gestion des parcours professionnels des agents publics. L'intégration de ce nouvel outil dans « les répertoires des métiers ministériels » vise à la consolidation du « chaînage des métiers » dans les différentes filières professionnelles, du niveau le plus générique (celui de « l'emploi-référence » du (RIME)) au niveau le plus fin (celui du poste de travail).

⁸⁶³ Marc (E.), « Les agents publics », in Gonod (P.), Melleray (F.) et Yolka (Ph.) (dir.), *Traité de droit administratif*, tome 2, Dalloz, Paris, 2011, p. 349.

contrepartie, que le salaire n'est pas dû lorsque le travail n'est pas fourni⁸⁶⁴. Mais le droit du travail ne prévoit pas que le versement du salaire est conditionné par l'exécution, de manière effective, par le salarié de son travail. « *Le droit du travail ne pose pas une stricte corrélation entre l'exécution de la prestation de travail et la naissance de la créance de salaire* »⁸⁶⁵.

Alors que le salarié échange ses prestations contre un salaire, l'agent public reçoit une rémunération dont la finalité est de lui assurer la possibilité de vivre une vie dans la dignité. En droit de la fonction publique, l'(art.) 20 de la loi du 13 juillet 1983 précitée use du terme « rémunération » en prévoyant que les fonctionnaires, après avoir accompli leur service, reçoivent une rémunération. Cet (art.) détaille également ce qu'inclut la rémunération de l'agent public. Celle-ci comprend le traitement et s'y ajoutent certaines prestations familiales et d'autres indemnités qui prennent en compte les résultats professionnels individuels et collectifs des agents. On remarque que le terme « rémunération » consacré par l'(art.) 20 déjà mentionné ne correspond pas à la conception de contrepartie précitée de la Cass. soc. La rémunération doit donc être entendue dans un sens plus large que celui du salaire parce qu'elle recouvre le traitement et des avantages accessoires.

La fixation du montant du traitement n'est pas précisément liée à la valeur attribuée au travail effectivement accompli, comme en droit du travail, mais s'opère, comme le prévoit l'(art.) 20 « *en fonction du grade de l'agent* » ou de l'emploi sur lequel il a été affecté. Les transformations contemporaines du droit de la fonction publique consistent à promouvoir l'application d'« une individualisation » de la rémunération, en prenant de plus en plus en considération le mérite individuel de l'agent en l'appréciant, de manière plus précise, le travail effectivement accompli par lui. Le développement, en droit de la fonction publique, de cette « rémunération au mérite » peut être illustré par deux dispositifs normatifs. Au départ, l'instauration d'« une prime de fonctions et de résultats » par le décret du 22 décembre 2008⁸⁶⁶. Cette prime tient compte du mérite individuel de l'agent public. Elle est constituée de deux volets : l'un relatif au niveau des responsabilités et d'expertise correspondant aux fonctions exercées ; et l'autre portant sur la manière de servir de l'agent en question. Puis, la loi du 5 juillet 2010⁸⁶⁷ a institué « l'intéressement collectif » en s'inspirant des dispositifs adoptés dans le secteur privé. Mais malgré les avantages de cette nouvelle orientation vers

⁸⁶⁴ Voir en ce sens, Cass. soc., 10 juin 2008, *Syndicat UGICT-CGT c/ Société Air France*, *Bull. civ.*, vol., n° 130.

⁸⁶⁵ Pélissier (J.), Auzero (G.) et Dockès (E.), *Droit du travail*, 25^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2010, p. 849.

⁸⁶⁶ Voir le décret du 22 décembre 2008 relatif à la prime de fonctions et de résultats.

⁸⁶⁷ Loi du 5 juillet 2010 relative à la fonction publique et visant à rénover le dialogue social.

l'appréciation du mérite individuel de l'agent public en matière de rémunération, l'appréhension de ces nouveaux dispositifs mis en place exprime parfois la crainte du développement des inégalités entre les agents publics. À cet égard, le CEF a estimé, dans une (déc.) « *Syndicat de la magistrature* » de 2005, que « *le principe même de la modulation au sein d'une prime ne porte pas atteinte au principe d'égalité* »⁸⁶⁸.

En cinquième et dernier lieu, l'accent doit être mis sur la question de la stabilité de la relation professionnelle. Les fonctionnaires sont recrutés sur des emplois permanents. Cette pérennité de l'emploi remplit une double finalité : d'une part, assurer la neutralité des agents publics envers ceux qui détiennent le pouvoir politique, et d'autre part, assurer l'efficacité des activités publiques qui sont également caractérisées par la pérennité. Au contraire, les activités dans les entreprises privées, sont influencées par la conjoncture économique. L'emploi dans le privé est donc conditionné par des facteurs variables. L'emploi dans le secteur privé est, le plus souvent, loin d'être caractérisé par une stabilité à long terme.

Le fonctionnaire est recruté pour effectuer l'intégralité de sa carrière au service de l'administration. Il a vocation à la permanence. Cependant, aucun principe constitutionnel ne garantit la permanence de l'emploi au profit des fonctionnaires. Il revient donc au législateur soit de maintenir la pérennité de l'emploi occupé par le fonctionnaire, soit d'encadrer les cas dans lesquels le fonctionnaire peut être séparé de l'administration dans laquelle il a été recruté. On peut mentionner deux cas dans lesquelles l'administration peut se séparer de son fonctionnaire : soit pour « insuffisance professionnelle », lorsque le fonctionnaire s'est révélé inapte à l'exercice des missions qui lui ont été confiées, soit pour « faute disciplinaire grave », lorsque le fonctionnaire a commis une infraction grave aux règles de la discipline.

Il arrive parfois que les services publics de l'État soient confrontés à des contraintes budgétaires, à l'instar des entreprises privées, et se trouvent donc amenés à opérer des restructurations de certaines administrations de l'État ou de l'un de ses (EPA). Une telle situation est prévue par l'(art.) 7 de la loi du 3 août 2009 précitée, mettant ainsi en place une nouvelle formule de la position d'activité pour les fonctionnaires de l'État, appelée « situation de réorientation professionnelle », encadrée avec plus de précisions par le décret du 12 novembre 2010⁸⁶⁹. En ce sens, le nouvel (art.) 44 *bis* de la loi du 11 janvier 1984 précitée et

⁸⁶⁸ CEF, 4 février 2005, *Syndicat de la magistrature et autres*, req. n° 264843, *Rec.*, p. 33, concl. M. Guyomar ; *AJDA*, 2005, p. 1519, note P. Planchet.

⁸⁶⁹ Ce décret régit la situation de réorientation professionnelle des fonctionnaires de l'État.

relative à la (FPE) prévoit la possibilité de placer le fonctionnaire en situation de réorientation professionnelle au cas où une suppression de son emploi est susceptible d'être opérée lors de la restructuration de l'administration à laquelle il appartient qu'« *en cas de restructuration d'une administration de l'État ou de l'un de ses établissements publics administratifs, le fonctionnaire peut être placé en situation de réorientation professionnelle dès lors que son emploi est susceptible d'être supprimé* ». Puis, l'(art.) 44 *ter* précise que l'administration dont relève l'agent concerné peut opter pour deux choix : soit elle lui aménage un projet d'évaluation professionnelle ayant un caractère personnalisé dans le même service auquel il appartient déjà ou bien dans un autre service, soit elle lui autorise d'intégrer un autre corps ou cadre d'emplois ayant un niveau équivalent à son emploi. Ledit projet ayant également pour finalité de soutenir l'agent s'il souhaite intégrer un emploi dans le privé ou créer sa propre entreprise. La loi n'a pas précisé la durée de la situation de réorientation professionnelle. L'agent, pendant cette période de réorientation, est tenu de suivre les actions tendant à favoriser sa formation et valoriser les acquis de son expérience professionnelle. En outre, le même (art.) précité, précise qu'il arrive parfois que le fonctionnaire concerné par ladite réorientation, soit amené à effectuer, à titre temporaire, certaines missions que ce soit dans son administration d'origine ou dans un autre service. Les missions qui lui sont attribuées doivent s'intégrer dans le projet professionnel personnalisé de l'agent en situation de réorientation.

C'est l'(art.) 44 *quater* qui énumère les cas dans lesquels cette période de réorientation professionnelle s'achève, en prévoyant que celle-ci se termine lors de l'intégration du fonctionnaire d'un nouvel emploi. De même, l'administration peut mettre fin à ladite période lors du refus par l'agent, de manière successive, de trois offres d'emploi public qui correspondent à son projet professionnel et à son grade. Suite à un tel refus, l'agent peut soit être admis à la retraite, soit être mis « en disponibilité d'office ». Par application de cette nouvelle modalité de réorientation professionnelle, il n'y a plus, au cas où un emploi a été supprimé, de placement automatique en surnombre provisoire, comme le prévoit l'(art.) 36 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE).

Au terme de l'analyse des divers éléments de différenciation entre agent public et salarié de droit privé, on peut dire que la contradiction conceptuelle majeure entre la situation unilatérale du premier et la situation contractuelle du second s'explique par le fait que l'intégralité du régime juridique auquel les agents publics sont soumis (régime disciplinaire, évolution de la carrière, etc.) est préalablement fixée par un statut. L'agent public, comme

étant un agent de la puissance publique n'est, en principe, pas lié à son employeur par un rapport de nature contractuelle, parce que le contrat, fondé sur une logique entièrement égalitariste, est le format classique du rapport qui lie les personnes privées. Il s'agit donc d'une différence théorique radicale entre l'agent public et le salarié de droit privé concernant la nature du lien juridique qui existe entre chacun d'eux et leurs employeurs respectifs.

La notion d'agent public et le droit qui lui est applicable s'inscrivent dans une optique de différenciation, afin de rendre spécifique la situation de l'agent public exerçant des missions dont l'objectif primordial est celui de satisfaire l'intérêt général.

Section 2

L'agent public, une approche duale : agents publics titulaires et agents publics non-titulaires

Le terme « agents publics » désigne l'ensemble des personnels employés par l'administration. La notion d'agent public est une notion essentiellement dualiste qui se divise en deux catégories principales : agents publics titulaires et agents publics non-titulaires. Les premiers relèvent de la catégorie générique de « fonctionnaires », sur la base du système de fonction publique de carrière, en droit français comme en droit libanais, se caractérisant par la permanence de leur emploi et leur titularisation dans un corps et un grade (§1). Les seconds sont regardés comme une catégorie dérogatoire d'agents soumise à des conditions plus souples de recrutement permettant de répondre rapidement à des besoins spécifiques. Ces agents publics non-titulaires constitue un sous-ensemble hétérogène qui se subdivise lui-même en plusieurs catégories d'agents : les uns sont placés sous un régime de droit public et les autres sont régis par le droit privé. L'on s'attachera à étudier, respectivement en droit français et en droit libanais, ces différentes catégories d'agents publics non-titulaires et les différents régimes juridiques qui leur sont applicables (§2).

§1. Le principe : les agents publics titulaires, fonctionnaires

Le principe du fonctionnariat est la figure emblématique du modèle de la fonction publique de carrière dans les deux droits français et libanais. Le fonctionnaire constitue donc le cœur de la fonction publique.

En droit français, c'est la loi du 13 juillet 1983 précitée qui énonce dans son 3^{ème} (art.) que, les emplois « à caractère civil » de l'État et de ses (EPA) sont, sous réserve d'exceptions prévues par un texte de loi, occupés par des fonctionnaires. Cet (art.) consacre un principe de valeur législative selon lequel « les emplois civils permanents » de l'administration doivent être occupés par des fonctionnaires hormis quelques cas particuliers de certains fonctionnaires civils et des militaires⁸⁷⁰.

En droit libanais, le législateur, dans le 1^{er} alinéa de l'(art.) premier du décret-loi du 12 juin 1959 précité, distingue entre les fonctionnaires permanents et les fonctionnaires temporaires. Et c'est dans le 2^{ème} alinéa dudit (art.) qu'il consacre le principe d'occupation des emplois permanents de l'administration par des fonctionnaires en disposant que « *le fonctionnaire permanent est celui qui occupe un emploi permanent dans un poste déterminé dans l'un des corps fixés par la loi, qu'il soit soumis au régime de retraite ou non* ». Le législateur énonce dans le 3^{ème} alinéa du même (art.) que « *le fonctionnaire temporaire est celui qui occupe un emploi qui a été créé pour une durée déterminée ou pour un travail occasionnel* ». Et finalement, dans le 4^{ème} alinéa de l'(art.) précité, le législateur prévoit qu'« *est considéré salarié toute personne travaillant pour le compte de l'État et n'appartenant pas à l'une des deux catégories de fonctionnaires mentionnées dans les deuxième et troisième alinéas de cet article* ».

Par conséquent, il importe d'aborder, en droit français comme en droit libanais, la notion de fonctionnaire et les éléments contribuant à sa définition (A), puis l'accent sera mis sur la nature juridique du rapport qui lie le fonctionnaire et l'administration à laquelle il appartient (B).

⁸⁷⁰ Il existe des fonctionnaires qui relèvent de « statuts autonomes ». En raison de la particularité des missions des agents publics concernés, on peut recenser trois statuts généraux autonomes, qui s'appliquent aux militaires, aux magistrats et aux personnels des assemblées parlementaires, ainsi que le statut des personnels consulaires. Ces statuts dérogent et sont autonomes au regard du statut général de la fonction publique de 1983.

A. La notion de « fonctionnaire » : les éléments de définition

En droit français, le législateur n'a pas élaboré « une définition générale de la notion de fonctionnaire »⁸⁷¹. Cependant, cette définition peut être déduite⁸⁷² de dispositions législatives convergentes portant sur le statut des fonctionnaires. Ainsi, la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) énonce dans son (art.) 2 que le statut de la (FPE) est applicable à ceux, qui sont soumis au titre I^{er} du statut précité de la fonction publique, dont la nomination a été opérée dans un emploi permanent et la titularisation a été effectuée soit dans l'un des grades de la hiérarchie des administrations de l'État ou l'un de ses établissements publics, soit dans celui d'une (AAI). Cet (art.) fixe trois éléments cumulatifs qui servent à identifier un fonctionnaire : le fait qu'il soit nommé ; son occupation d'un emploi permanent ; sa titularisation dans un grade de la hiérarchie administrative. S'agissant des deux autres fonctions publiques, l'approche du fonctionnaire est légèrement différente. La loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT) prévoit dans son (art.) 2 que sont fonctionnaires, ceux qui relèvent du titre I^{er} du statut de la (FPE) et celui de la (FPT), dont la nomination a été effectuée dans un emploi permanent et la titularisation a été opérée dans l'un des grades de la hiérarchie administrative que ce soient des régions, des départements ou des communes ou bien de leurs établissements publics, sous réserve de certaines exceptions. Quant à elle, la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH), vise dans son (art.) 2 ceux dont le titre I^{er} du statut précité de la fonction publique leur est applicable et dont la nomination a été réalisée dans un emploi permanent que ce soit à temps complet ou à temps non complet et la titularisation a été effectuée dans un grade de la hiérarchie administrative des établissements publics hospitaliers. Ces définitions font apparaître que les statuts respectifs de la (FPT) et de la (FPH) admettent l'hypothèse de fonctionnaire à temps incomplet, situation qui est absente pour les fonctionnaires de l'État. Malgré ces différences, l'élément commun de ces définitions réside dans le fait que le fonctionnaire est celui qui est nommé dans un emploi permanent et titularisé dans un grade de la hiérarchie administrative, ce qui le distingue de l'agent public non-titulaire. Le fonctionnaire est donc nommé et a vocation à s'inscrire dans une carrière.

Pour une illustration jurisprudentielle de la mise en œuvre de ces paramètres de définition du fonctionnaire, on fait référence à une (déc.) rendue en 2011 par le CEF à propos du cas des

⁸⁷¹ Certains auteurs considèrent qu'il n'existe pas une définition générale et absolue du fonctionnaire. Voir en ce sens Auby (J.-M.), Auby (J.-B.), Jean-Pierre (D.), Taillefait (A.), *Droit de la fonction publique*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2012, p. 42.

⁸⁷² Voir Le Berre (H.), « Réflexions sur la définition du fonctionnaire », *CFP*, avril 2003, p. 4-6.

vérificateurs des monuments historiques. Il précise que le décret qui régit la situation de ceux-ci, quant à leur recrutement et leur activité, leur a conféré « la qualité de fonctionnaire »⁸⁷³ vu qu'ils sont nommés par arrêtés ministériels à des emplois permanents ; qu'ils concourent, de manière permanente, au service public relatif à la construction et à la sauvegarde des bâtiments particulièrement protégés ; ainsi qu'ils sont titularisés dans le grade unique qu'inclut leur corps.

S'agissant de la nomination, premier élément d'identification juridique du fonctionnaire, elle s'opère par acte administratif unilatéral. L'exigence que le fonctionnaire soit nommé afin que cette qualité lui sera attribuée élimine certainement les personnes élues (juges des tribunaux de commerce, élus locaux membres d'une (CAP), etc.) ou recrutées par contrat.

La doctrine classique s'est montrée hésitante pour qualifier la nature juridique de l'acte de nomination du fonctionnaire. Gaston Jèze a développé une analyse selon laquelle « *il y a dans la nomination un acte unilatéral, provoqué ou accepté* ». « *Cette investiture est l'œuvre de la seule volonté de l'autorité qui nomme [...] C'est en cela que l'acte est unilatéral [...] l'acceptation du fonctionnaire - presque toujours sous-entendue- n'a d'autre signification que le non-refus de l'investiture. Elle joue un rôle secondaire. On ne la mentionne pas dans l'acte. La nomination [...] produit son effet, en dehors de l'acceptation du fonctionnaire. Bien plus, le refus de la désignation n'a pas pour effet de faire disparaître la nomination [...] L'acte subsiste* »⁸⁷⁴. Cependant, un autre auteur classique, Roger Bonnard, a élaboré une analyse plus rigoureuse et réaliste dans son étude parue en 1930 dans une revue roumaine, dans laquelle il précise la nature juridique de l'acte de nomination en affirmant que celui-ci « *est un acte unilatéral soumis à une condition résolutoire* »⁸⁷⁵, l'agent pouvant juridiquement occuper son emploi après avoir signé son acte de nomination, le retrait⁸⁷⁶ de celui-ci pouvant toutefois intervenir dans le délai que l'on sait en cas d'illégalité⁸⁷⁷.

⁸⁷³ CEF, 18 février 2011, *Asselin et autres*, req. n° 330349, *Rec.*, p. 51, concl. M. Guyomar ; *JCP A*, 2011, p. 2207, note D. Jean-Pierre.

⁸⁷⁴ Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, tome 2, *op. cit.*, p. 425.

⁸⁷⁵ Bonnard (R.), « La nature juridique de la nomination des fonctionnaires publics dans le droit positif français », *Revista de Drept Public*, 1930, pp. 1-18.

⁸⁷⁶ Le retrait est l'opération par laquelle il est mis fin aux effets d'un acte à partir du moment où il est intervenu. Il est rétroactif comme l'annulation contentieuse d'un acte par le juge. L'acte est donc considéré comme s'il n'a guère existé.

⁸⁷⁷ Lorsqu'un acte administratif individuel créateur de droits, tel que l'acte de nomination d'un fonctionnaire, est entaché d'illégalité, son retrait intervient dans le délai de 4 mois suivant la prise de cette (déc.) individuelle créatrice de droits. Voir l'(art.) L. 242-1, instauré par l'ordonnance du 23 octobre 2015, du Code régissant les rapports entre l'administration et le public.

Dès la signature de l'acte de nomination⁸⁷⁸, celui-ci crée des droits⁸⁷⁹ au profit de l'agent nommé. Par suite, son retrait est impossible (sauf si l'acte de nomination était illégal) avant même que sa notification ou sa publication ait été opérée et le fonctionnaire a la possibilité, à partir de sa nomination, d'occuper son nouvel emploi⁸⁸⁰. Toutefois, une telle nomination n'est valable que si l'agent concerné l'admette (soit de manière expresse, soit de manière implicite en occupant l'emploi auquel il a été affecté). Il arrive parfois que le destinataire de l'acte de nomination refuse⁸⁸¹ sa nomination. Dans ce cas il incombe à l'administration de procéder au retrait de l'acte de nomination qui sera alors présumé comme n'avoir jamais existé. Mais, ces solutions sont assorties d'exceptions comme dans l'hypothèse où un texte précise que la nomination ne devient définitive qu'à partir de sa publication ou lorsqu'un texte ou une pratique soumettent « *l'investiture de compétence de l'agent à son installation dans son emploi* »⁸⁸².

La nomination doit intervenir en vue de pourvoir un emploi vacant, comme le précise la loi du 13 juillet 1983 précitée dans son (art.) 12, sinon elle est considérée comme étant nulle. La nomination doit permettre à son bénéficiaire d'occuper cet emploi vacant et non pas un autre emploi. Dans le cas contraire, la nomination est dite « *pour ordre* »⁸⁸³ et « *est nulle et non avenue* »⁸⁸⁴, comme le prévoit l'(art.) précité, réservant simplement le cas de certains

⁸⁷⁸ CEF, Sect., 19 décembre 1952, *Demoiselle Mattéi, op. cit.* : un acte individuel crée des droits dès sa signature avant même sa notification ou sa publication. Le préfet de la Seine a nommé la demoiselle Mattéi à l'emploi du chef du standard téléphonique du palais de justice de Paris. Cet arrêté individuel a créé, dès sa signature, des droits au profit de la requérante; par suite, et nonobstant la circonstance que ledit arrêté n'avait été ni notifié à l'intéressé ni publié, et qu'il n'avait même fait l'objet d'aucun commencement d'exécution, cet acte ne pouvait être légalement rapporté qu'à la double condition qu'il fût entaché d'illégalité et que le retrait fût prononcé dans le délai du recours contentieux.

⁸⁷⁹ Sauf s'il a été obtenu par fraude. Voir en ce sens CEF, Sect., 29 novembre 2002, *Assistance Publique-Hôpitaux de Marseille*, req. n° 223027, *Rec.*, p. 414 ; *RFDA*, 2003, p. 240, note P. Delvolvé : Un acte administratif obtenu par fraude ne crée pas de droits. L'autorité compétente pour le prendre peut en conséquence le retirer ou l'abroger alors même que le délai de retrait de droit commun serait expiré. Il incombe toutefois à l'ensemble des autorités administratives de tirer les conséquences légales de cet acte aussi longtemps qu'il n'y a pas été mis fin. Une CAA ne commet donc pas d'erreur de droit en jugeant qu'une autorité administrative ne peut utilement se prévaloir d'une éventuelle fraude entachant la nomination d'un agent pour lui refuser le bénéfice de congés de longue durée.

⁸⁸⁰ CEF, Sect., 10 janvier 1958, *Deville, Rec.*, p. 27.

⁸⁸¹ Voir pour un exemple de refus CEF, Sect., 5 juillet 1957, *Anglade, Rec.*, p. 452.

⁸⁸² CEF, Ass., 27 avril 1973, *Demoiselle Serre*, req. n° 79903, *Rec.*, p. 302 ; *AJDA*, 1973, p. 487, note H. Maisl : à propos d'un préfet ayant reçu une nouvelle affectation, mais non encore installé dans de nouvelles fonctions. Il s'agit de l'incompétence temporelle, *ratione temporis*, qui touche les actes administratifs pris par l'administration lorsque celle-ci exerce un pouvoir hors de ses fonctions, et plus précisément avant l'installation effective de ses pouvoirs.

⁸⁸³ « La nomination pour ordre » est définie comme une nomination destinée à donner un titre à un fonctionnaire sans que celui-ci occupe effectivement la fonction. Elle n'intervient pas en vue de pourvoir un emploi vacant mais permet de bénéficier des avantages attachés à la fonction.

⁸⁸⁴ Comme l'a jugé la (Sect.) du CEF en 1950, CEF, Sect., 30 juin 1950, *Massonau*, req. n° 1326, *Rec.*, p. 400, concl. J. Delvolvé, en considérant qu'une telle nomination apparaît avant tout comme une mesure frauduleuse

fonctionnaires se consacrant à des activités syndicales⁸⁸⁵. Dans une (déc.) illustrant le cas de nomination pour ordre, le CEF a censuré, en 2013, la nomination au poste de procureur de la République près le TGI de Paris du directeur du cabinet du garde des Sceaux qui, à la date de sa nomination, n'avait pas arrêté d'accomplir ses fonctions en tant que directeur dudit cabinet et n'a guère occupé l'emploi d'avocat général à la Cass. auquel il avait été affecté par un décret ni quelconque autre emploi auquel ouvre la voie une telle nomination. Dès lors, pour le CEF, « *cette nomination n'est pas intervenue en vue de pourvoir un emploi vacant* »⁸⁸⁶ et est, de ce fait, nulle et non avenue et, par suite, inexistante.

Quant à l'occupation d'un emploi permanent, deuxième élément d'identification juridique du fonctionnaire, elle signifie que l'emploi doit, non justement, être permanent, mais qu'il doit également être occupé de façon permanente. En d'autres termes, la permanence de l'emploi permet de distinguer le fonctionnaire des agents occupant un emploi non permanent comme ceux recrutés pour occuper des emplois temporaires ou pour satisfaire un besoin occasionnel (comme les journaliers), et ceux qui occupent un emploi permanent de façon non permanente (comme les vacataires ou les intérimaires). L'agent doit remplir une condition indispensable, celle de l'occupation d'un emploi permanent à titre permanent, afin qu'il puisse être qualifié de fonctionnaire.

Cette notion d'emploi permanent mérite une observation particulière en ce qui concerne le lien entre permanence et temps complet. Les statuts des trois fonctions publiques sont différemment rédigés sur ce point. Ainsi, le législateur exige, dans l'(art.) 2 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), que les agents occupent « *un emploi permanent à temps complet* ». En revanche, le législateur se contente, dans l'(art.) 2 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT), d'utiliser l'expression « *emploi permanent* ». Quant aux emplois dans la (FPH), et comme le précise l'(art.) 2 de la loi du 9 janvier 1986 précitée, les agents occupant ces emplois « *sont nommés dans un emploi permanent à temps complet ou à temps non complet dont la quotité de travail est au moins égale au mi-temps* ». Malgré ces disparités de formulation, l'exigence de l'occupation d'un emploi permanent n'implique pas

créant, parfois, un préjudice pour d'autres agents. Voir pour une illustration jurisprudentielle plus récente : CEF, 22 mai 2015, *M. De Haro*, req. n° 376079, *Rec. Tab.*, p. 717 ; *AJDA*, 2015, p. 1019, obs. M.-C. De Montecler : Le juge relève d'office l'inexistence d'une nomination pour ordre.

⁸⁸⁵ Voir sur ce point l'(art.) 23 bis de la loi du 13 juillet 1983 précitée.

⁸⁸⁶ CEF, Sect., 18 janvier 2013, *Syndicat de la magistrature*, req. n° 354218, *Rec.*, p. 5 ; *JCP A*, 2013, p. 2128, note S. Biagini-Girard.

qu'il est prohibé au fonctionnaire d'accomplir son travail à temps partiel⁸⁸⁷ dans les trois branches de la fonction publique. La formule utilisée par le législateur dans l'(art.) 2 de la loi du 11 janvier 1984 précitée signifie que, dans la (FPE), les emplois permanents à temps complet sont en principe occupés par des fonctionnaires, alors que ceux à temps partiel doivent être occupés par des agents contractuels. Ainsi, que le prévoit l'(art.) 6 de la même loi précitée, concernant l'assurance par des agents contractuels des fonctions qui, tout en correspondant à un besoin permanent, équivalent à un service à temps incomplet dont la durée ne dépasse pas 70 % de celui à temps complet.

L'employeur public a la possibilité de refuser, en fonction des nécessités de la continuité du service, d'accorder une autorisation dont le travail à temps partiel exige et, qui ne peut normalement être inférieur au mi-temps. Pourtant, ladite autorisation est attribuée de plein droit dans quelques hypothèses (la naissance d'un enfant, les soins délivrés à un membre de sa famille, etc.). Le refus peut être soumis au contrôle du juge administratif, qui est « *limité à l'erreur manifeste d'appréciation* »⁸⁸⁸. La durée de l'emploi peut être assujettie à des aménagements pour des raisons professionnelles et/ou personnelles.

S'agissant de la titularisation dans un grade de la hiérarchie administrative, troisième élément d'identification juridique du fonctionnaire, la notion de grade est l'un des traits caractéristiques du système de la fonction publique de carrière. Comme le souligne Robert Savy « *parler de grade, c'est évoquer un système où on fait carrière : le fonctionnaire, une fois recruté, restera sa vie durant au service de l'État en franchissant les divers grades que comporte son corps et en occupant les divers emplois auxquels ses grades successifs le destinent* »⁸⁸⁹. Le grade se diffère de l'emploi. On rappelle que le fonctionnaire est nommé dans un emploi et titularisé dans un grade de la hiérarchie administrative. La loi du 13 juillet 1983 précitée définit le grade, dans son (art.) 12, comme étant le « *titre qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent* ». Chaque corps ou cadre d'emplois inclut un ou plusieurs grades, chaque grade correspondant à un type de fonctions de niveau hiérarchique différent pouvant être exercées par les membres du corps ou du cadre

⁸⁸⁷ Voir sur ce point Auby (J.-B.), « Le travail à temps partiel dans la fonction publique », *AJDA*, 1983, pp. 339-346.

⁸⁸⁸ CEF, Sect., 8 février 1985, *Craighero*, req. n° 52328, *Rec. Tab.*, p. 29; *AJDA*, 1985, p. 267, concl. J.-M. Pauti ; *Gaz. Pal.*, 1985, p. 41, note J.-B. Auby : Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle restreint sur l'appréciation à laquelle se livre l'administration lorsqu'elle refuse à un fonctionnaire de renouveler l'autorisation de travailler à mi-temps. Le juge se borne donc à opérer un contrôle minimum sur ces (déc.) de refus, lesquelles n'ont pas à être motivées.

⁸⁸⁹ Savy (R.), « Le grade et l'emploi », *D.*, 1968, p. 131-136.

d'emplois. Dans le cas où un corps n'ouvre l'accès qu'à des fonctions de niveau hiérarchique équivalent, il ne comprend qu'un seul grade (tel est le cas de différents corps enseignants).

Le fonctionnaire ne se distingue pas des agents publics non-titulaires (les stagiaires, les auxiliaires, les vacataires, les intérimaires et les contractuels), par « *son appartenance à la hiérarchie administrative* »⁸⁹⁰ parce que ces agents en font également partie. La véritable différence réside dans son appartenance à un corps de fonctionnaires (ou un cadre d'emplois concernant la (FPT)), le corps forme un ensemble qui inclut un ou plusieurs grades et qui assemble les fonctionnaires régis par un même statut particulier et ayant vocation aux mêmes grades. Cela veut dire qu'ils peuvent occuper les mêmes types d'emplois et effectuer des carrières similaires.

À l'inverse du grade, l'administration dispose de l'emploi. Au cas où son emploi a été supprimé, l'agent public non-titulaire doit, en principe, trouver un autre employeur public tandis que « *le fonctionnaire a lui vocation, dans des conditions variables suivant la fonction publique à laquelle il appartient, à être affecté dans un nouvel emploi* »⁸⁹¹.

En droit libanais, le législateur, et à l'instar de son homologue français, ne donne pas une définition générale et absolue de la notion de fonctionnaire. Une telle définition peut être déduite du deuxième alinéa du 1^{er} (art.) du décret-loi du 12 juin 1959 précité, disposant que « *le fonctionnaire permanent est celui qui occupe un emploi permanent dans un poste déterminé dans l'un des corps fixés par la loi, qu'il soit soumis au régime de retraite ou non* ».

En ce qui concerne le critère de distinction entre fonctionnaire permanent et fonctionnaire temporaire, le CEL a jugé qu'une telle distinction est opérée en fonction de l'emploi et non de travaux accomplis⁸⁹². En cas de confusion ou de doute concernant le fait de connaître si l'agent public possède ou non la qualité de fonctionnaire, le CEL a précisé que « *La doctrine et la jurisprudence sont constantes sur le fait de considérer que la notion de fonction publique*

⁸⁹⁰ Des administrations de l'État, des (AAI) ou des établissements publics de l'État pour la (FPE) ((art.) 2 de la loi du 11 janvier 1984 précitée) ; des communes, des départements, des régions ou des établissements publics en relevant pour la (FPT) ((art.) 2 de la loi du 26 janvier 1984 précitée) ; des établissements publics de santé, hospices publics et autres maisons de retraite publiques pour la (FPH) ((art.) 2 de la loi du 9 janvier 1986 précitée).

⁸⁹¹ Comme le prévoit l'(art.) 12 de la loi du 13 juillet 1983 précitée dans son dernier alinéa.

⁸⁹² CEL, 20 avril 1959, *Abdelkarim Nassereddine et autres c/ État*, déc. n° 120, *Rec. adm.*, 1959, p. 106 et CEL, 22 avril 1997, *Leila Habib Kamel c/ État-Ministère de l'éducation nationale*, déc. n° 495, *RJA*, n° 12, 1998, vol. 2, p. 442.

ne se délimite pas à travers la nomination du fonctionnaire ou le statut auquel sont soumis les fonctionnaires permanents ou bien via la rémunération de leur travail, mais elle va au-delà de ce critère formel et elle est liée à la nature de l'emploi accompli par l'agent public ou le personnel administratif. Et dans ce sens, le fonctionnaire est non seulement celui qui appartient nécessairement à un corps permanent, mais c'est chacun qui participe de manière permanente à la réalisation d'une mission de (SPA) géré par l'autorité publique par le biais du droit public, par son occupation d'un emploi permanent »⁸⁹³. Le CEL, dans sa démarche d'identification juridique du fonctionnaire, a ultérieurement considéré que « si chaque fonctionnaire occupe un emploi public, chaque emploi n'est pas forcément occupé par un fonctionnaire appartenant à un cadre permanent parmi les corps de l'État ou des établissements publics ou des municipalités, mais il peut être occupé par une personne liée à l'administration par le biais d'un contrat, et qui accomplit les mêmes tâches que le « fonctionnaire » aurait pu effectuer »⁸⁹⁴.

Il résulte des textes évoqués et de la jurisprudence administrative évoquée que pour pouvoir identifier un fonctionnaire, il faut réunir trois éléments. Le premier élément est la nomination dans un emploi permanent. Cette nomination doit être effectuée par un acte administratif unilatéral, c'est-à-dire émanant de la volonté unilatérale de l'autorité publique compétente. L'emploi, dans lequel l'agent est nommé, a un caractère permanent. Par conséquent, l'agent recruté par le biais d'un contrat n'a pas la qualité de fonctionnaire, vu que le lien l'unissant à l'administration est de nature contractuelle, ce qui exclut sa qualification en tant que fonctionnaire. Ainsi, Le CEL estime que « *La situation du fonctionnaire est une situation statutaire et non pas contractuelle. Et par suite, les fonctionnaires sont soumis, en vertu de l'(art.) 2 du statut des fonctionnaires, aux dispositions légales et réglementaires relatives aux emplois publics. Et les dispositions légales et réglementaires postérieures leur sont applicables sans avoir un droit acquis au bénéfice de dispositions antérieures. Et les fonctionnaires sont soumis à tous les amendements de la réglementation leur concernant dès*

⁸⁹³ CEL, 14 septembre 1998, *Jean Najib El Akiki c/ État-Ministère de l'Intérieur*, déc. n° 854, RJA, n° 11, 1998, p. 268. Voir également en ce sens CEL, 25 janvier 2005, *Mohamad Ibrahim Atoui c/ État-Ministère de l'Intérieur*, déc. n° 241, RJA, n° 18, 2006, vol. 2, p. 845.

⁸⁹⁴ CEL, 8 décembre 2004, *Dr. Ghassan Mohamad Naïmeh c/ État*, déc. n° 164, RJA, n° 18, 2006, vol. 2, p. 710 et CEL, 9 septembre 2004, *Bassam Rachid El Qanoun c/ État-Ministère de l'Intérieur et des municipalités*, déc. n° 876, RJA, n° 18, 2006, vol. 1, p. 329.

leur publication, sans que cela implique un droit acquis découlant des réglementations antérieures »⁸⁹⁵.

Quant au caractère permanent de l'emploi, le législateur libanais a pris soin de distinguer entre le fonctionnaire occupant un emploi permanent à titre permanent et celui occupant un emploi temporaire, en précisant dans le 1^{er} (art.) du statut précité que « *le fonctionnaire permanent est celui qui occupe un emploi permanent dans un poste déterminé dans l'un des corps fixés par la loi, qu'il soit soumis au régime de retraite ou non* ». Le fonctionnaire temporaire est « *celui qui occupe un emploi qui a été créé pour une durée déterminée ou pour un travail occasionnel* ». Cela signifie que l'occupation d'un emploi permanent est une condition nécessaire pour être qualifié de fonctionnaire et, par suite, sont exclus de cette qualification les personnes participant occasionnellement à l'exécution d'une mission de service public (les collaborateurs, les auxiliaires, les contractuels, etc.). Le législateur libanais s'est contenté de consacrer l'exigence d'occuper un emploi permanent pour que l'agent soit qualifié de fonctionnaire sans préciser si cet emploi doit être occupé à temps complet ou à temps partiel. Il n'existe pas en droit libanais un texte équivalent aux dispositions du droit français en la matière, lequel offre la faculté d'occuper un emploi permanent à temps partiel sous certaines conditions.

Le deuxième élément, est la titularisation de l'agent nommé dans un emploi permanent dans un corps de la hiérarchie administrative. Comme le dispose l'(art.) 3 du statut précité : « *1- Les emplois sont divisés en catégories, et les catégories sont divisés en grade, et les grades sont divisés en échelons ; 2- Chaque administration a un corps dans lequel est déterminé le nombre d'emplois permanents de chaque catégorie [...]* ». En s'appuyant sur cet (art.), on trouve que l'appartenance de l'agent public à un corps de la hiérarchie administrative est considérée comme l'élément le plus important pour pouvoir distinguer entre le fonctionnaire et l'agent non-fonctionnaire. La titularisation de l'agent public dans un grade de ladite hiérarchie et sa soumission au statut la régissant conformément aux dispositions de la loi, implique son appartenance effective à la hiérarchie administrative. C'est ladite titularisation qui fait la différenciation entre agent public titulaire-fonctionnaire, et les autres agents publics non-titulaires n'ayant pas un grade dans ladite hiérarchie.

⁸⁹⁵ CEL, 10 février 1958, *Elias Moussali c/ Municipalité de Beyrouth*, déc. n° 525, *Rec. adm.*, 1959, p. 84 ; et CEL 3 décembre 1973, *El Gharib c/ État*, déc. n° 510, *Rec. adm.*, 1974, p. 212.

Le troisième et dernier élément d'identification juridique du fonctionnaire est la participation à une mission de service public géré par une personne morale de droit public : l'État, les établissements publics, les municipalités. Selon une jurisprudence constante du CEL : « [...] considérant que la doctrine et la jurisprudence se sont convenues de distinguer entre les (EPA) et les (EPIC). Les membres du personnel employés par le premier type de ces établissements publics sont considérés des fonctionnaires qui sont soumis au statut général des fonctionnaires, tandis que les personnels du second type de ces établissements publics n'ont pas cette qualité »⁸⁹⁶. En revanche, la jurisprudence administrative libanaise considère que les (EPA) sont régis par les règles de droit public et les personnels y travaillant sont qualifiés de fonctionnaires, et par suite « les litiges les concernant relèvent de la compétence du juge administratif »⁸⁹⁷.

Selon une jurisprudence constante du CEL, les agents des (EPIC) comme par exemple les agents de « l'(EDL) »⁸⁹⁸, les agents de « l'Office des eaux de Beyrouth »⁸⁹⁹, etc. sont soumis aux règles de droit privé et, par suite, ne sont pas régis par le statut des fonctionnaires. Il revient donc aux juridictions judiciaires de trancher les litiges individuels les concernant, car ils n'ont pas « la qualité de fonctionnaire »⁹⁰⁰, sauf parmi lesdits agents qui assure la direction de l'ensemble des services de l'établissement et ayant la qualité de directeur général ou de directeur (en cas d'absence du poste du directeur général). C'est pareil pour le chef de la comptabilité, dès lors que celui-ci a « la qualité de comptable public »⁹⁰¹.

S'agissant de l'exigence de nomination de l'agent dans un emploi permanent, c'est-à-dire de l'exigence qu'il soit nommé par acte administratif unilatéral afin qu'il soit qualifié de fonctionnaire, n'a pas la qualité de fonctionnaire toute personne qui a été élue et qui détient,

⁸⁹⁶ CEL, 24 octobre 1961, *Mohamad Abdelkader Saadé c/ Office des eaux de Beyrouth*, déc. n° 611, *Rec. adm.*, 1961, p. 218 ; et CEL 17 janvier 1962, *Michel Atoui c/ État-Ministère des travaux publics*, déc. n° 52, *Rec. adm.*, 1962, p. 30.

⁸⁹⁷ CEL, 7 février 1968, *Rodolphe Joseph c/ État*, *Rec. adm.*, 1968, p. 96.

⁸⁹⁸ L'(EDL) a été créé en vertu du décret n° 16878 du 10 juillet 1964 et a pour mission d'effectuer les opérations de production, du transfert et de distribution de l'énergie électrique sur l'ensemble du territoire libanais.

⁸⁹⁹ Cet office a été créé en 1951 et a été suivi par une série d'offices publics dans plusieurs domaines de l'activité économique, en particulier en ce qui concerne la distribution de l'eau potable. Il s'agit d'un (EPIC) placé sous la tutelle du Ministère de l'énergie et des ressources hydrauliques qui a été créé en vertu de la loi n° 20/66 du 29 mars 1966 (qui a été modifiée à plusieurs reprises en 1972, 1973 et 1995) et a été organisé en vertu du décret n° 5469 du 7 septembre 1966. Ce Ministère exerce la tutelle administrative sur les autorités indépendantes, institutions et organismes publics qui opèrent dans les domaines de l'eau et l'électricité.

⁹⁰⁰ CEL, 21 mars 1996, *Société d'assurance El Charq c/ État*, *RJA*, n° 10, 1997, vol. 2, p. 505.

⁹⁰¹ Les litiges naissants entre ces agents et l'(EPIC) concerné relèvent de la compétence du juge administratif. Voir par exemple: CEL, 3 avril 1985, *Nammour c/ État*, *RJA*, n° 2, 1986, p. 187; et CEL, 26 mars 1996, *El Ajouz c/ État*, *RJA*, n° 10, 1997, vol. 2, p. 521.

par le biais de cette élection, une autorité de (déc.) ou d'exécution, que ce soit au sein d'une institution publique représentative (Chambre des députés) ou bien au sein d'une municipalité (Président du Conseil municipal et son Vice-président). Il survient tantôt que les personnes élues déjà mentionnées avaient déjà la qualité de fonctionnaire lors de leur élection. Elles conservent toujours cette qualité après leur élection si la loi autorise le cumul des deux qualités (celle résultant de la nomination et celle résultant de l'élection). Ils n'acquièrent pas, pour autant, la qualité de fonctionnaire en raison des missions qu'ils accomplissent au nom de leur élection.

Ne peut donc avoir la qualité de fonctionnaire que celui qui est nommé par une personne morale de droit public et qui est soumis au statut général des fonctionnaires. Le droit libanais rejoint ainsi la conception du droit français en matière d'identification du fonctionnaire. Il considère que l'agent public ne peut être qualifié de fonctionnaire que si les trois conditions cumulatives précitées ont été satisfaites.

B. La nature juridique de la situation du fonctionnaire : une situation légale et réglementaire

En droit français, la nature juridique de la situation du fonctionnaire a longtemps été incertaine et discutée. Elle a en effet fait l'objet de vives controverses au sein de la doctrine. Ainsi, sous la III^{ème} République, deux courants doctrinaux s'opposaient sur la question. Les auteurs partisans du premier courant doctrinal estimaient que la situation du fonctionnaire était de nature contractuelle, tandis que les partisans du second courant doctrinal considéraient que ladite situation était de nature légale et réglementaire. Ce débat doctrinal avait conduit le CEF à développer, dans sa jurisprudence, la théorie dite du « contrat de fonction publique » distinct du contrat de droit privé, pour motiver la prohibition du droit de grève. Mais, cette théorie vivement critiquée par les adeptes de la conception légale et réglementaire, a été abandonnée par le CEF, qui a finalement rejoint la doctrine dominante⁹⁰² et reconnu de manière implicite la situation légale et réglementaire des fonctionnaires dans sa (déc.) « *Demoiselle Minaire* » de 1937, en estimant que les agents qui se mettaient en grève

⁹⁰² Voir notamment Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, tome 3, *La théorie générale de l'État*, 2^{ème} éd., *op. cit.*, p. 103 ; Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, *op. cit.*, p. 736 ; Jèze G., *Les principes généraux du droit administratif*, tome 2, *op. cit.*, p. 244.

enfrenaient la loi alors qu'ils sont censés accomplir un service public et respecter leurs obligations envers la puissance publique⁹⁰³.

C'est le statut de Vichy qui va, de manière solennelle, consacrer ce caractère légal et réglementaire de la situation du fonctionnaire. Il prévoit dans son (art.) 4 que dès l'intégration du fonctionnaire de la fonction publique il est soumis aux textes la régissant, sans qu'il puisse réclamer le bénéfice des droits acquis issus des textes qui lui étaient auparavant appliqués. Autrement dit, les nouveaux textes entrant en vigueur et, apportant une quelconque modification à sa situation, lui seront immédiatement applicables. On revoit cette approche aujourd'hui reprise par la loi du 13 juillet 1983 précitée, qui précise dans son (art.) 4 que le fonctionnaire se trouve, dans une situation légale et réglementaire, à l'égard de l'administration.

Ladite situation forme la résultante logique de la nomination du fonctionnaire par l'administration. Le lien qui les unit ne saurait être observé comme un contrat librement et entièrement négocié entre les parties.

De cette situation légale et réglementaire du fonctionnaire découlent principalement trois conséquences. Tout d'abord, comme l'a précisé le CEF, « *les fonctionnaires ne peuvent invoquer aucun droit acquis au maintien de leur statut, lequel peut être modifié à tout moment* »⁹⁰⁴, « *par le législateur et le pouvoir réglementaire* »⁹⁰⁵. Il existe d'ailleurs un principe de mutabilité ou bien d'adaptation constante de la situation des fonctionnaires, en

⁹⁰³ CEF, Sect., 22 octobre 1937, *Demoiselle Minaire et autres*, op. cit. : Par cette (déc.), le CEF a changé sa position adoptée dans la jurisprudence « *Winkell* » (CEF, Ass., 7 août 1909, *Winkell*, op. cit.), par laquelle il a pu préciser que la grève est un acte illicite entraînant « une rupture du contrat de travail ». Le CEF a, dans cette (aff.), rejeté la demande qui lui avait été faite d'annuler un arrêté du sous-secrétaire d'État des Postes et Télégraphes concernant un conducteur de perforatrices gréviste, lequel comme plusieurs centaines de ses collègues, avait été révoqué sans communication de son dossier. Depuis la (déc.) « *Demoiselle Minaire* », le CEF a donc abandonné la théorie du « contrat de la fonction publique ».

⁹⁰⁴ Voir par exemple CEF, 13 novembre 2002, *Mme Distel et autres*, req. n° 239064, *Rec.*, p. 390 : rattachant cette solution au principe de portée plus générale suivant lequel nul n'a de droits acquis au maintien d'une réglementation. Appréciant la légalité d'un décret portant statut d'un emploi, le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle restreint sur l'élargissement des critères requis pour déterminer la catégorie de fonctionnaires à l'intérieur de laquelle le titulaire de l'emploi peut être nommé. En l'espèce, le décret portant statut de l'emploi de directeur du musée d'Orsay prévoit que ledit directeur peut être choisi, non seulement parmi les conservateurs généraux et conservateurs en chef du patrimoine, mais aussi parmi les fonctionnaires pouvant accéder au corps des conservateurs généraux du patrimoine par la voie du détachement. En procédant à cet élargissement des conditions requises pour être nommé à l'emploi de directeur du musée d'Orsay, le pouvoir réglementaire n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation. Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle restreint sur le décret portant nomination du directeur du musée d'Orsay.

⁹⁰⁵ Et ce dans le respect des dispositions législatives en vigueur et du principe de non-rétroactivité des actes administratifs.

vertu duquel l'administration dispose d'une série de prérogatives vis-à-vis de ses fonctionnaires.

Ensuite, en application du caractère légal et réglementaire de sa situation, le fonctionnaire ne peut être lié à son employeur par un contrat qui pourrait intervenir afin de modifier les droits et obligations de chacun d'eux. Comme l'exprimait Gaston Jèze en 1930, « *le procédé du contrat n'intervient à aucun moment* »⁹⁰⁶. Il s'ensuit que ce n'est pas le contrat qui fait entrer les agents au service, ce n'est pas non plus un contrat qui les fait sortir dudit service. Et en aucun cas ce n'est pas un contrat qui vient régler leurs droits et obligations.

Cependant, cela n'implique pas que la notion de « contrat » soit totalement étrange à la fonction publique. La suggestion du recours à ce mode d'emploi contractuel des agents publics est susceptible d'évoluer avec le temps. Le CEF, au moyen du rapport intitulé « *Perspectives pour la fonction publique* » de 2003, en vue d'assouplir les modalités de recrutement des agents publics et d'accorder davantage d'intérêt à la notion d'« emploi », suggère de faire évoluer « *le contrat d'affectation sur emploi* »⁹⁰⁷, contrat venant compléter le régime statutaire et non lui remplacer. Le contenu de ce contrat « *pourrait, en substance, être de définir les caractéristiques de l'emploi, les objectifs et les moyens qui y sont attachés et de fixer la durée pendant laquelle l'agent y est affecté* »⁹⁰⁸.

Finalement, troisième conséquence du caractère légal et réglementaire de la situation du fonctionnaire, les accords collectifs conclus entre les organisations syndicales et l'administration n'ont aucune valeur juridique et aucune force contraignante. Mais, dans une perspective de rapprochement entre fonctionnariat et contrat, ne peut-on se demander si, dans le futur, il ne conviendrait pas que les accords collectifs soient encadrés par la loi et que leurs conditions de validité soient fixées par celle-ci. Et, par conséquent, la question peut être posée de connaître s'il ne faudrait pas accorder, même de manière indirecte, une valeur juridique auxdits accords. Mais la loi du 5 juillet 2010 précitée dont certaines dispositions sont précisément issues d'un accord entre le gouvernement et certaines organisations syndicales,

⁹⁰⁶ Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, tome 2, *op. cit.*, p. 244-245.

⁹⁰⁷ CEF, « Rapport public 2003 », *op. cit.*, p. 342-344. Voir en ce sens également Pochard (M.), « Perspectives pour la fonction publique », *JCP A*, n° 14, 2003, p. 411 et suivants.

⁹⁰⁸ *Ibid.*

afin de renforcer le cadre juridique du dialogue social, ne modifie pas le fait que les accords conclus avec lesdites organisations sont pour l'instant dépourvus de valeur normative⁹⁰⁹.

En droit libanais, la nature de la situation juridique du fonctionnaire est identique à celle du fonctionnaire en droit français, une situation légale et réglementaire. Tant que la nomination du fonctionnaire dans un emploi dans la fonction publique s'opère par un acte administratif unilatéral, en dehors de tout accord bilatéral reposant sur la rencontre des volontés des parties, le lien unissant le fonctionnaire à son administration n'est pas de nature contractuelle. Aux termes de l'(art.) 2 du statut précité : « *les fonctionnaires sont soumis aux dispositions légales et réglementaires relatives aux emplois publics. Et les dispositions légales et réglementaires postérieures leur sont applicables, sans avoir un droit acquis au bénéfice de dispositions antérieures* ». Il s'ensuit que le législateur libanais, même s'il n'utilise pas expressément de l'expression « situation statutaire et réglementaire » comme le fait le législateur français, en prévoyant que le fonctionnaire est soumis aux dispositions légales et réglementaires correspondantes aux emplois publics, a implicitement consacré la situation légale et réglementaire du fonctionnaire. Le CEL quant à lui, a également consacré par sa jurisprudence la nature légale et réglementaire de la situation du fonctionnaire en considérant que « *La situation du fonctionnaire n'est pas comme celle de l'agent contractuel qui est soumis aux règles de droit privé, mais il se trouve dans une situation légale et réglementaire. D'une part, le fonctionnaire ne peut pas se prévaloir de dispositions d'une loi qui était en vigueur lors de sa nomination, puis elle a été abrogée ultérieurement. Et d'autre part, l'administration ne peut pas s'évader de dispositions de la loi en vigueur sous prétexte d'avoir inséré dans la décision de nomination une clause particulière restreignant les droits du fonctionnaire, qui contredit les dispositions de la loi. Pour cela, une telle clause est considérée comme inexistante et il n'y a plus besoin de faire un recours pour obtenir son annulation. Et ne peut pas être invoqué le consentement du fonctionnaire lors de sa nomination à une condition contraire à la loi, vu que la décision de nomination n'est pas un accord entre deux parties. Il revient donc aux juridictions de négliger ce qui a été mentionné dans une telle décision de nomination parce qu'elle est contraire à l'ordre public* »⁹¹⁰. Et comme l'a ajouté le CEL « *si la situation du fonctionnaire est statutaire et non pas*

⁹⁰⁹ Voir CEF, 22 mai 2013, *Fédération Interco CFDT et autres*, req. n° 356903, *Rec. Tab.*, p. 657 : En l'espèce, le CEF a rappelé qu'un accord entre administration et syndicats, en l'occurrence le protocole d'accord visant à réformer la filière des sapeurs-pompiers professionnels, n'a pas de valeur juridique et, ne peut pas faire l'objet d'un recours auprès du juge administratif, vu qu'il ne forme pas un acte faisant grief.

⁹¹⁰ CEL, 11 décembre 1962, *Elias Antonios c/ État*, déc. n° 1250, *Rec. adm.*, 1963, p. 127.

contractuelle, cela n'empêche pas que le fonctionnaire puisse acquérir des droits résultant des actes administratifs réglementaires ou individuels conformes à la loi, lui permettant de demander à l'État de les respecter »⁹¹¹.

La particularité de la situation légale et réglementaire du fonctionnaire a été affirmée par la jurisprudence du CEL, puisqu'il a précisé que « *les fonctionnaires publics sont soumis à un statut réglementaire régissant leurs droits et obligations, et que les dispositions du statut auquel ils sont soumis ne peuvent pas être modifiées par le biais de mesures contractuelles ou individuelles même avec le consentement des intéressés. Ce statut s'impose au fonctionnaire ainsi qu'à l'administration sans la possibilité de le modifier, sauf par des décisions et mesures ayant un caractère statutaire, et que tout accord contraire est considéré nul parce que l'ensemble des dispositions du statut auquel les fonctionnaires sont soumis, est considéré comme faisant partie de l'ordre public* »⁹¹². De même, les fonctionnaires appartenant à la même catégorie se trouvent, en vertu du statut précité, dans une situation identique. Les accords particuliers conclus entre l'administration et l'un de ses fonctionnaires dans l'objectif de lui attribuer un statut spécifique sont considérés comme étant illégaux⁹¹³.

Trois conséquences de cette situation légale et réglementaire du fonctionnaire peuvent être identifiées. Le fonctionnaire est automatiquement soumis, dès sa nomination et l'occupation effective de son emploi, aux obligations fixées par le statut précité⁹¹⁴. Les lois et règlements relatifs aux fonctionnaires s'appliquent aux situations de ces derniers, même si lesdites situations faisaient l'objet d'un litige qui n'a pas encore été tranché⁹¹⁵. La situation du fonctionnaire est fondée sur des règles de portée générale. Le fonctionnaire est régi par un statut déterminé par la loi ou le pouvoir réglementaire et non pas par un contrat négocié entre lui et l'administration. La nomination du fonctionnaire s'opère par un acte administratif unilatéral et non pas par le biais d'un accord de nature contractuelle, ce qui signifie bien que le fonctionnaire se trouve dans une situation légale et réglementaire. Une telle nomination dans un emploi public produit ses effets juridiques dès la signature de la (déc.) ou du décret de nomination par l'autorité compétente⁹¹⁶. Si la nomination s'opère par un acte administratif

⁹¹¹ CEL, 10 juin 1958, *Edmond Wakim c/ État*, déc. n° 248, *Rec. adm.*, 1958, p. 197 ; et CEL, 13 décembre 1958, *Hussein Abdallah c/ État*, déc. n° 543, *Rec. adm.*, 1959, p. 38.

⁹¹² CEL, 24 mai 2006, *Chadi Serhal et autres c/ État*, déc. n° 483, *RJA*, 2011, vol. 2, p. 925.

⁹¹³ *Ibid.*

⁹¹⁴ Voir CEL, 6 décembre 1962, *Hassan El Chehimi c/ État*, déc. n° 1198, *Rec. adm.*, 1963, p. 123; et CEL, 14 juillet 1972, *Bachour Haddad c/ État*, déc. n° 280, *Rec. adm.*, 1972, p. 203.

⁹¹⁵ CEL, 20 février 1979, *Dr. Kazem El Amin c/ État*, déc. n° 41, *Rec. CE.*, 1982, vol. 2, p. 915.

⁹¹⁶ CEL, 9 juillet 1959, *El Bekai c/ État*, *op. cit.* et CEL, 30 octobre 1968, *Ahmad El Mouallem c/ État*, *op. cit.*

unilatéral émanant de la volonté unilatérale de l'autorité compétente, sans être conditionnée par le consentement du fonctionnaire, cela ne veut pas dire néanmoins que ce dernier est obligé d'accepter, contre sa volonté, l'emploi dans lequel il a été nommé. Il peut refuser sa nomination et s'abstenir d'exercer effectivement les tâches liées au poste auquel il a été affecté.

Ensuite, la séparation du grade et de l'emploi, est une deuxième conséquence : au cas où l'emploi a été supprimé, l'affectation du fonctionnaire concerné serait effectuée sur un nouvel emploi. Le législateur libanais a consacré ladite séparation en prévoyant, dans l'(art.) 70 du décret-loi du 12 juin 1959 précité, que « *si un emploi a été supprimé [...], le fonctionnaire est affecté dans un autre emploi vacant, pourvu que les conditions de nomination soient remplies à l'exception de deux conditions : le concours et l'âge [...]* ». Si le fonctionnaire a le droit de garder son grade, il n'a pas le droit de conserver son emploi. Le grade et l'emploi ne se confondent pas et, par suite, si l'emploi a été supprimé, cela ne conduit pas nécessairement à ce que le fonctionnaire soit licencié.

Enfin, le fonctionnaire ne peut pas se prévaloir d'un droit acquis au maintien de son statut. Le fonctionnaire est soumis, dès sa nomination, aux dispositions légales et réglementaires de portée générale et impersonnelle qui peuvent, à tout moment, être modifiées ou même abrogées par l'administration de manière unilatérale, sans que le fonctionnaire puisse se prévaloir d'un droit acquis au maintien de dispositions statutaires qui étaient en vigueur lors de sa nomination. La jurisprudence administrative a consacré la situation légale et réglementaire du fonctionnaire en précisant que « *l'emploi public est régi par les dispositions légales et réglementaires qui peuvent être modifiées selon les nécessités de l'intérêt général, sans que le fonctionnaire puisse se prévaloir d'un droit acquis en la matière* »⁹¹⁷. De même, le CEL a affirmé à plusieurs reprises la situation statutaire et non pas contractuelle du fonctionnaire, en considérant que les fonctionnaires sont régis par les dispositions légales et réglementaires relatives aux emplois publics. De telles dispositions qui sont postérieurement adoptées leur seront applicables dès leur publication, sans qu'ils puissent se prévaloir d'un droit acquis au maintien de dispositions antérieures amendées ou abrogées⁹¹⁸. Dans le même

⁹¹⁷ CEL, 3 décembre 1959, *Simon Eid c/ État*, déc. n° 6, *Rec. adm.*, 1959, p. 27.

⁹¹⁸ Plusieurs illustrations jurisprudentielles peuvent être mentionnées en la matière : CEL, 12 mai 1959, *Najib El Chemali c/ État*, déc. n° 131, *Rec. adm.*, 1959, p. 113 ; CEL, 30 mai 1961, *Abdallah Fayyad c/ État*, déc. n° 475, *Rec. adm.*, 1961, p. 208 ; CEL, 9 juillet 1973, *Ali Abou Melhem c/ État*, déc. n° 422, *Rec. adm.*, 1974, p. 211 ; CEL, 16 décembre 1991, *Kamal Salamé c/ État-Ministère de l'éducation nationale*, déc. n° 92-91/24, *RJA*, n° 6, 1992-1993, p. 198.

sens toute nouvelle loi s'applique, dès son entrée en vigueur, aux fonctionnaires vu que leur situation est statutaire et non pas contractuelle⁹¹⁹. Il s'ensuit que les fonctionnaires sont soumis à ce que l'on appelle « le principe de mutabilité », en vertu duquel les dispositions légales et réglementaires les concernant peuvent être modifiées à tout moment suivant les circonstances de droit ou de fait.

Au total le droit et la jurisprudence administrative libanaise ainsi que le droit et la jurisprudence administrative française convergent sur la consécration de la situation légale et réglementaire du fonctionnaire. En revanche, ils divergent sur certaines conséquences qui découlent de ladite situation.

Restent à envisager les dérogations au principe du fonctionariat, en analysant l'hétérogénéité des régimes juridiques applicables aux différentes catégories d'agents publics non-titulaires.

§2. Les dérogations : les agents publics non-titulaires, une diversité de catégories et une hétérogénéité des régimes juridiques applicables

En droit français, la législation précise qu'un agent public est en principe un fonctionnaire. L'agent public non-titulaire ne peut dès lors être recruté que de manière subsidiaire et à titre exceptionnel, suivant des cas précis désignés par les textes de loi⁹²⁰. Un agent public non-titulaire peut être défini comme l'agent qui « *se trouve dans un lien de subordination hiérarchique, professionnel, à un employeur en principe public, ce qui lui ouvre droit à rémunération. Il ne fait pas l'objet d'une titularisation* »⁹²¹. Cette catégorie d'agents est nettement plus hétérogène que celle des agents publics titulaires ou fonctionnaires. Les agents publics non-titulaires se situent dans des situations juridiques considérablement diversifiées. Comme le souligne Marcel Piquemal « *les non titulaires sont les mal aimés et les mal nommés de la fonction publique. Mal aimés parce que sous-estimés de l'administration et admis avec difficultés par les organisations professionnelles. Mal nommés parce que définis de manière négative par rapport à une situation de référence dont on leur refuse l'accès* »⁹²².

⁹¹⁹ CEL, 18 décembre 1964, *Thérèse Younan c/ État*, déc. n° 1180, *Rec. adm.*, 1965, p. 37.

⁹²⁰ Voir CEF, Sect., 25 septembre 2013, *Mme Sadlon*, req. n° 365139, *Rec.*, p. 233, concl. D. Botteghi ; *AJFP*, 2013, p. 305, note Ph. Chrestia.

⁹²¹ Colin (F.), *Droit de la fonction publique*, 4^{ème} éd., Lextenso éditions, 2016, p. 67.

⁹²² Piquemal (M.), *Le fonctionnaire et l'agent des services publics*, tome 3, *Les non titulaires*, Berget-Levrault, Paris, 1981, p. 15.

En droit libanais, l'emploi des agents non-titulaires constitue également une exception à la norme qui exige que les emplois publics permanents soient occupés par des fonctionnaires titulaires. L'administration fait recours à cette catégorie d'agents dans l'objectif de répondre à des besoins occasionnels, temporaires, ou bien spécifiques. Elle ne voit pas la nécessité de créer un corps de fonctionnaires pour assurer ce type de besoins généralement limités dans le temps. Ce qui distingue essentiellement lesdits agents de la catégorie des fonctionnaires, c'est le fait qu'ils ne sont pas titularisés dans un grade de la hiérarchie administrative et qu'ils se situent dans une situation relativement précaire. Ils ne bénéficient pas de la stabilité de l'emploi. Cette catégorie d'agents est constituée de plusieurs sous-catégories d'agents qui sont soumis à des régimes juridiques variés.

Il s'agit ainsi de mieux appréhender la notion d'agents publics non-titulaires respectivement en droit français et en droit libanais. Ceux-ci forment un ensemble hétérogène, que ce soit par les missions qui leur sont attribuées, que par leurs conditions d'emploi selon qu'ils sont nommés par le biais d'une (déc.) unilatérale (A) ou recrutés par contrat⁹²³ (B).

A. Les agents publics non-titulaires recrutés par décision unilatérale

Les agents publics non-titulaires ont toujours existé. Ils incarnent de façon permanente et sont comme l'exprime Marcel Pochard, « *la mauvaise conscience de la fonction publique* »⁹²⁴. L'administration française a depuis longtemps eu recours, pour diverses raisons, à des agents d'appoint afin de répondre par exemple à certains besoins occasionnels ou pour accomplir des tâches à titre provisoire. Leur condition juridique est le plus souvent marquée par la précarité. On distingue, au sein de cette catégorie d'agents publics recrutés par voie unilatérale, les stagiaires qui ont vocation à devenir fonctionnaires et être probablement titularisés au sein de la hiérarchie administrative (1), les auxiliaires (2) et les vacataires (3).

1. Les stagiaires, « fonctionnaires potentiels » ou « en devenir »

En droit français, les fonctionnaires stagiaires peuvent être définis comme ceux qui ont été reçus après avoir passé l'une des procédures de recrutement dans la fonction publique et qui, suite à la fin de la période probatoire de leur stage ou de leur formation selon ce que requiert

⁹²³ Voir Gaudemet (Y.), « Existe-t-il une « catégorie » d'agents publics contractuels dans l'administration ? », *AJDA*, décembre 1977, p. 677.

⁹²⁴ Pochard (M.), « Les agents contractuels ou la mauvaise conscience de la fonction publique », *CFP*, juin 2002, p. 3-7.

le statut particulier du corps dans lequel ils ont été recrutés, ont vocation à être titularisés⁹²⁵. On peut retenir de cette définition que le stagiaire est un agent public qui vient d'être recruté et nommé dans un emploi permanent de l'une des fonctions publiques et que sa titularisation dans un grade d'un corps ou d'un cadre d'emplois n'a pas encore été décidée. Comme l'exprime Geneviève Koubi, « *Tout fonctionnaire, titularisé dans un grade, et nommé dans un emploi permanent, doit avoir été, au préalable stagiaire. L'entrée dans la carrière est précédée d'un stage qui, de formation ou de probation, assure la transition entre l'état de postulant à un emploi et la qualité de fonctionnaire titulaire* »⁹²⁶. Le stagiaire, en l'absence de droit à être titularisé, a seulement vocation à devenir fonctionnaire. Les stagiaires sont « des fonctionnaires potentiels » ou bien « des fonctionnaires en devenir », parce qu'ils ont vocation à « être titularisés à l'issue de la période probatoire que constitue le stage »⁹²⁷.

Comme le souligne Alain Bockel, « *moyen de sélection et de formation, le stage est évidemment d'un intérêt capital dans les pays où la fonction publique est conçue comme une carrière dans laquelle on s'engage pour la vie, et comme une « profession » d'un caractère très particulier, appelant une formation spéciale* »⁹²⁸. Le stage est en principe obligatoire, à l'exception de certains cas (comme par exemple les professeurs d'université ou bien les conseillers des TA et de CAA). La durée de stage est variable, d'un à deux ans en règle générale.

Le régime juridique du stagiaire est précisé par décret et il est soumis, durant la période de stage, aux textes des statuts précités de la fonction publique qu'il a vocation à intégrer dès lors que celles-ci sont en compatibilité avec sa situation particulière. En d'autres termes, le fonctionnaire stagiaire est, par principe, assujetti aux textes particuliers qui sont destinés à régir sa situation et, de façon secondaire, aux textes régissant la fonction publique « *dans toute la mesure où les dispositions de ce statut sont conciliables avec la nature particulière de*

⁹²⁵ (art.) 1^{er} du décret du 7 octobre 1995 qui détermine les textes communs auxquels sont soumis les stagiaires de l'État et de ses établissements publics. Voir aussi l'(art.) 1^{er} du décret du 4 novembre 1992 régissant les stagiaires de la (FPT) et l'(art.) 1^{er} du décret du 12 mai 1997 relatif aux stagiaires de la (FPH).

⁹²⁶ Koubi (G.), « Situation du stagiaire dans la fonction publique », *Rev. adm.*, 1989, pp. 19-26.

⁹²⁷ CEF, 29 janvier 1986, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation c/ Mme Catella*, req. n° 64758, *RFDA*, 1987, p. 228, obs. A. Baldous et J.-P. Négrin : à propos d'un litige portant sur le licenciement d'une stagiaire de la police nationale.

⁹²⁸ Bockel (A.), « La condition juridique du stagiaire dans le régime français de la fonction publique », *RDP*, 1966, pp. 265-294. Voir dans le même sens Saint-James (V.), « La nomination du stagiaire dans un emploi permanent », *AJFP*, 2000, pp. 17-25.

la qualité de stagiaire »⁹²⁹. Malgré le rapprochement notable entre les droits et obligations du fonctionnaire et ceux du stagiaire, ce que l'on peut constater en analysant les textes spécifiquement applicables aux stagiaires⁹³⁰, la différence majeure entre ces deux catégories d'agents publics tient au fait que le stagiaire se trouve, au moins en droit, dans une situation marquée par la précarité tandis que le fonctionnaire profite de la garantie de l'emploi.

Les stagiaires se divisent en deux catégories. Les uns sont effectivement nommés dans leur futur emploi et doivent faire la preuve de leur aptitude à occuper les emplois dans lesquels ils ont été nommés, les autres poursuivent une formation dans l'une des écoles à caractère administratif pendant l'intégralité de la période de leur stage. Et comme le suggère le professeur René Chapus, les premiers peuvent être qualifiés de « stagiaires de droit commun » et les seconds de « stagiaires par détermination de la loi »⁹³¹. Cette dernière catégorie concernent les élèves d'écoles de formation plus ou moins prestigieuses (notamment les écoles normales supérieures, l'(ENM) ou l'(ENA)). Lesdits élèves, sans occuper un emploi permanent, suivent une période plus ou moins longue de formation et perçoivent un traitement pendant leur scolarité.

Le stagiaire demeure, par nature, dans une situation provisoire et probatoire. Et c'est à la fin du stage qu'apparaît le plus le caractère précaire de sa situation. Au terme du stage, trois possibilités sont offertes à l'administration⁹³² : soit la titularisation du stagiaire, une fois que son stage se termine (en principe à la date de la fin du stage⁹³³ et sans pouvoir subordonner cette titularisation au passage d'un examen professionnel⁹³⁴) ; soit la prolongation de la durée

⁹²⁹ CEF, 29 décembre 1995, *Lamary*, req. n° 107662, *Rec.*, p. 475 : Le statut précité de la fonction publique s'applique en principe aux stagiaires, sous réserve des règles spécialisées édictées par le décret du 13 septembre 1949 portant règlement d'administration publique et fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires, dans toute la mesure où les dispositions de ce statut sont conciliables avec la nature particulière de la qualité de stagiaire. Aucune disposition de ce décret ne prive un fonctionnaire stagiaire du droit de bénéficier d'une allocation temporaire d'invalidité pour un accident de service survenu durant son stage, alors même qu'à l'issue de celui-ci il n'aurait pas été titularisé. Ainsi, les stagiaires peuvent bénéficier de la « nouvelle bonification indiciaire » (NBI) instituée pour les fonctionnaires, dans la mesure où les fonctionnaires et les stagiaires sont placés dans une situation similaire au regard des dispositions réglementaires pertinentes (CEF, 30 juillet 2003, *Ministre de l'éducation nationale c/ Piélot*, req. n° 243678, *JCP A*, 2003, p. 1972).

⁹³⁰ Le décret fixant les dispositions communes pour chaque fonction publique et statuts particuliers ainsi que les règlements intérieurs des écoles de formation pour les stagiaires par détermination de la loi.

⁹³¹ Chapus (R.), *Droit administratif général*, *op. cit.*, n° 35.

⁹³² Après consultation de la (CAP) compétente.

⁹³³ Cette titularisation peut éventuellement intervenir rétroactivement à la date de la nomination comme stagiaire si cela est prévu par les textes. (Voir CEF, Ass., 8 novembre 1974, *Association des élèves de l'École nationale d'administration*, req. n° 90368, *Rec.*, p. 541; *Rev. adm.*, 1975, p. 32, concl. G. Guillaume ; *AJDA*, 1975, p. 41, chron. M. Franc et p. 24, M. Boyon).

⁹³⁴ Sauf disposition statutaire le prévoyant (CEF, 7 octobre 1988, *Leroy*, req. n° 56797, *Rec.*, p. 335; *AJDA*, 1989, p. 198, obs. J.-B. Auby) : Le refus de titulariser les sapeurs-pompiers stagiaires à la fin de leur période de

initiale du stage (pour une durée généralement équivalente à celle du stage normal) afin de pouvoir mieux apprécier l'aptitude du stagiaire à servir convenablement ; soit le licenciement du stagiaire⁹³⁵. C'est bien évidemment cette dernière hypothèse qui illustre le plus la précarité de la situation du stagiaire. Le licenciement peut être opéré pour insuffisance professionnelle seulement lorsque le stagiaire a pu accomplir la moitié au moins de la durée légale de son stage. Il peut aussi intervenir pour inaptitude physique ou pour motifs disciplinaires.

Le licenciement est susceptible d'intervenir en cours de stage ou lorsque celui-ci arrive à son terme, et le degré de contrôle du juge en la matière est à géométrie variable. Le licenciement en cours de stage est strictement encadré par le juge administratif, car le stagiaire dispose du droit de l'accomplissement de l'ensemble de la période probatoire déterminée et, par suite, son licenciement anticipé est soumis à un contrôle entier⁹³⁶ et doit être précédé par une communication de son dossier au stagiaire⁹³⁷ ainsi qu'être motivé⁹³⁸. Le CEF a, sur ce point, précisé que sauf le cas où un licenciement est intervenu durant le stage et justifié par un motif d'« *insuffisances ou manquements professionnels* »⁹³⁹, chaque fonctionnaire-stagiaire dispose du droit d'effectuer son stage de manière lui permettant de prouver ses compétences et d'obtenir une expérience pratique, afin qu'il soit apte à accomplir ultérieurement les fonctions correspondantes à l'emploi qu'il est destiné à occuper. Si l'administration constate, en cours de stage, que le stagiaire a commis un manquement impliquant ses insuffisances professionnelles, elle peut le prévenir qu'il risque de ne pas être titularisé au cas où il ne change pas ses comportements. Et par suite, elle ne peut, avant que son stage arrive à son

stage n'est pas légalement fondé, dès lors qu'il n'y a pas de dispositions statutaires qui soumettent la titularisation à la réussite à un examen professionnel. Le CEF a, par cette (déc.), précisé que l'administration afin qu'elle puisse procéder ou pas à un éventuel refus de titularisation de ces sapeurs est tenue de fonder son appréciation sur la manière dont ceux-ci ont, en « qualité de stagiaires », accompli les fonctions relatives aux emplois qu'ils seront destinés à occuper postérieurement à leur titularisation.

⁹³⁵ Voir Struillou (Y.), « Le licenciement des fonctionnaires stagiaires », *CFP*, décembre 2008, p. 14.

⁹³⁶ CEF, 28 février 1997, *Mme Chamcirkan-Atchaby*, req. n° 148935, *Rec. Tab.*, p. 883 : Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur l'appréciation faite par l'autorité administrative des aptitudes d'un agent stagiaire lorsqu'elle décide de le licencier en cours de stage pour insuffisance professionnelle.

⁹³⁷ CEF, 21 février 1973, *Larribe*, req. n° 87152, *Rec.*, p. 162 : La circonstance que les textes donnent à l'administration le pouvoir de licencier pour insuffisance professionnelle notoire un stagiaire, lorsqu'il est en service depuis un temps égal à la moitié de la durée normale de son stage, ne saurait la dispenser de l'obligation de permettre à l'intéressé de réclamer que son dossier lui soit communiqué, dès lors que compte tenu du motif invoqué, la mesure doit être regardée comme prise en considération de la personne.

⁹³⁸ CEF, 16 octobre 1987, *Hôpital Saint-Jacques de Dieuze*, req. n° 60173, *Rec. Tab.*, p. 784 : La (déc.) prononçant le licenciement d'un ouvrier professionnel stagiaire, affecté en cette qualité à la cuisine de l'établissement hospitalier par lequel il a été recruté, avant la fin de son stage est au nombre de celles qui, selon les termes du 1^{er} (art.) de la loi du 11 juillet 1979 précitée, « *retirent ou abrogent une décision créatrice de droits* » et qui doivent donc être motivées.

⁹³⁹ CEF, 1^{er} février 2012, *Commune d'Incarville*, req. n° 336362, *Rec.*, p. 12 ; *JCP A*, 2012, p. 2252, note D. Jean-Pierre : illégalité de la (déc.) prise par le maire en cours de stage de ne pas titulariser l'agent à la fin de celui-ci.

terme, opter pour quelconque autre (déc.) que celle de son licenciement « *pour insuffisance professionnelle* »⁹⁴⁰. Et l'employeur peut également informer le stagiaire « *dans un délai raisonnable avant la fin du stage, de son intention de ne pas le titulariser* »⁹⁴¹. En outre, le juge vérifie que l'employeur public a bien donné à l'agent stagiaire les moyens d'accomplir les tâches qui lui ont été confiées. De plus, si l'administration ne permet pas au stagiaire de faire la preuve de ses capacités professionnelles et le pousse à la démission, sa responsabilité peut être engagée par le juge « *en raison du préjudice résultant de la perte de chance d'accéder à la qualité de fonctionnaire* »⁹⁴².

Le stagiaire bénéficie d'une protection moindre contre le licenciement en fin de stage que contre celui qui intervient durant le stage. Le juge se borne à un contrôle restreint, celui de l'erreur manifeste d'appréciation lorsque le licenciement est prononcé en fin de stage « *pour insuffisance professionnelle* »⁹⁴³, alors qu'il opère un contrôle normal du licenciement en fin de stage « *pour inaptitude physique* »⁹⁴⁴. Dès lors que le licenciement est opéré en fin de stage, le stagiaire ne peut pas réclamer ni « *la communication de son dossier* »⁹⁴⁵ ni « *la motivation de son licenciement* »⁹⁴⁶. La protection limitée accordée au stagiaire licencié en fin de stage a été confirmée par le CEF dans deux (déc.) rendues en 2003, par lesquels il a réaffirmé l'absence d'obligation de communication du dossier lorsque le licenciement intervient à la fin du stage⁹⁴⁷. Deux ans plus tard, dans une (déc.) de 2005, le CEF a opté en faveur d'un contrôle restreint et maintenu sa position en jugeant que la (déc.) de licencier un stagiaire lorsque son stage prend fin « *n'est pas une mesure devant faire l'objet d'une*

⁹⁴⁰ CEF, 1^{er} février 2012, *Commune d'Incarville*, *op. cit.*

⁹⁴¹ CEF, 1^{er} octobre 2015, *Centre Hospitalier Le Quesnoy*, *op. cit.*

⁹⁴² CAA Paris, 24 janvier 2005, *Maggiani*, *AJFP*, 2005, p. 261.

⁹⁴³ CEF, Sect., 16 mars 1979, *Ministre du travail c/ Stéphane*, *op. cit.* ; voir pour une illustration jurisprudentielle plus récente: CAA Douai, 14 février 2001, *Centre hospitalier de Cambrai*, n° 97DA01753, *AJFP*, 2001, p. 50 : une lenteur apportée à l'exécution de ses tâches par un stagiaire fonde légalement son licenciement à l'issue de la période de prolongation du stage.

⁹⁴⁴ CEF, 16 juin 1995, *Commune de Savigny-le-Temple*, req. n° 114957, *Rec.*, p. 250 : Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur l'appréciation de l'aptitude physique d'un stagiaire à laquelle s'est livrée l'autorité administrative pour prononcer son licenciement.

⁹⁴⁵ CEF, Sect., 16 mars 1979, *Ministre du travail c/ Stéphane*, *op. cit.*

⁹⁴⁶ CEF, 29 juillet 1983, *Ministre de la justice c/ Lorraine*, req. n° 49641, *Rec. Tab.*, p. 762 : Le licenciement d'un stagiaire en fin de stage ne figure pas parmi la série de mesures qui doivent, selon la loi du 11 juillet 1979 précitée, être motivées.

⁹⁴⁷ CEF, Sect., 3 décembre 2003, *Syndicat intercommunal de restauration collective*, req. n° 256879, *Rec.*, p. 489 ; *AJDA*, 2004, p. 30, concl. M. Guyomar : à propos d'un stagiaire de droit commun et CEF, Sect., 3 décembre 2003, *Mansuy*, *op. cit.* : à propos d'une stagiaire par détermination de la loi.

motivation »⁹⁴⁸. Le contrôle juridictionnel sur les (déc.) de licenciement des stagiaires en fin de stage est donc caractérisé par une faible intensité.

L'asymétrie entre les garanties accordées au stagiaire contre le licenciement durant son stage et celui intervenu lorsque son stage arrive à son terme, témoigne du fait que le stagiaire ne peut pas invoquer un droit à titularisation, il a juste vocation à être titularisé dès lors qu'il satisfait aux conditions d'aptitude exigées, ce qui est de jurisprudence constante⁹⁴⁹. Ceci s'explique par le fait que le stage ne forme qu'une période probatoire avant une prévisible titularisation.

En droit libanais, les stagiaires sont des agents publics nommés par (déc.) unilatérale dans un emploi permanent et dont la titularisation n'a pas encore été prononcée⁹⁵⁰. Ils accomplissent un stage dont la durée est fixée par la loi. Une fois le stage terminé, l'administration procède soit à leur titularisation dans les emplois dans lesquels ils ont été nommés, soit à leur licenciement suivant les conditions déterminées par les textes de loi. Ils sont de « futurs fonctionnaires », vu qu'ils ont vocation à être titularisés dans les emplois qu'ils sont destinés à occuper lorsque leur stage arrive à son terme.

Il existe en droit libanais, à l'instar du droit français, deux types d'agents publics stagiaires : les stagiaires de droit commun et les stagiaires par détermination de la loi.

Quant aux stagiaires de droit commun, le statut précité prévoit dans le 1^{er} alinéa de son (art.) 10 que « *Les agents nommés dans la troisième et quatrième catégories restent des stagiaires pour une durée d'un an dans le grade dans lequel ils ont été nommés [...]* ». C'est également le cas pour les stagiaires nommés dans les emplois de la cinquième catégorie en se référant au deuxième alinéa de l'(art.) 6 du décret n° 5580 du 25 novembre 1960, pris pour application du décret-loi n° 112/1959, et relatif à la détermination des conditions d'admission des agents pour occuper des emplois de la cinquième catégorie.

⁹⁴⁸ CEF, 9 décembre 2005, *Ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer c/ Vidot*, req. n° 282525, *Rec. Tab.*, p. 704 ; *RLCT*, n° 11, 2006, p. 25, obs. E. Glaser.

⁹⁴⁹ CEF, 26 janvier 1917, *Laloge*, req. n° 53517, *Rec.*, p. 87 ; CEF, Sect., 13 mai 1932, *Sieur de Paul*, req. n° 14918, *Rec.*, p. 487 ; CEF, 16 mars 1955, *Demoiselle Champel*, *Rec. Tab.*, p. 720 ; CEF, Sect., 15 février 1963, *Demoiselle Turin*, *Rec.*, p. 91 ; *AJDA*, 1963, p. 908.

⁹⁵⁰ Voir en ce sens El Khoury Y. (S.), *Traité de droit administratif*, *op. cit.*, p. 76.

En ce qui concerne les stagiaires par détermination de la loi, ils doivent suivre une formation à l'(ENA)⁹⁵¹. L'(art.) 11 du statut précité prévoit dans son 1^{er} alinéa que « *Les postes vacants de la deuxième catégorie sont à pourvoir parmi les fonctionnaires de la troisième catégorie ayant le grade premier ou second, et qui ont accompli avec réussite un cycle de formation au sein de l'École nationale d'administration [...]* ». Malgré l'obtention des étudiants stagiaires d'une rémunération déterminée par la loi pendant leur formation, ils n'occupent pas encore un emploi permanent à titre définitif et ne sont pas à ce stade titularisés dans un grade de la hiérarchie administrative. Ils ont juste vocation à être titularisés dans les emplois qu'ils sont destinés à occuper à la fin de la période de leur formation avec réussite. Par conséquent, ils restent des fonctionnaires stagiaires tout au long de ladite période. Cela résulte du de l'(art.) 10, 1^{er} alinéa) du statut précité qui les dispensent de stage après l'accomplissement avec réussite de leur formation et leur nomination dans leur emploi : « *sont dispensés du stage [...]* les fonctionnaires diplômés de la section de formation dans l'École nationale d'administration [...] ».

La situation juridique des fonctionnaires stagiaires est une situation statutaire. Ils sont régis par les dispositions législatives et réglementaires qui leur sont spécifiques, sauf si les textes relatifs à cette catégorie d'agents publics en disposent autrement, comme par exemple de prévoir expressément que les dispositions générales relatives à la fonction publique leur soient applicables, s'il y a lieu. Il en va ainsi en cas de vide juridique dans les textes qui leur sont spécifiques. La lacune des textes sera comblée par l'application des dispositions générales régissant les fonctionnaires titulaires. Malgré le fait que le droit libanais ne comporte pas un statut spécial relatif aux fonctionnaires stagiaires, leur situation légale et réglementaire peut être déduite du contenu de l'(art.) 10 susmentionné et portant sur les conditions du stage dans les emplois de la troisième et quatrième catégories. Elle peut être déduite aussi des dispositions particulières relatives à la formation des fonctionnaires stagiaires dans l'(ENA). Ces dispositions n'excluent pas l'application du statut précité de la fonction publique aux fonctionnaires stagiaires pour tout ce qui n'est pas en contradiction avec l'(art.) 10 du même statut. En tout état de cause, le stagiaire n'a pas, au sens strict du terme, la qualité de fonctionnaire, parce qu'il lui manque la titularisation dans un emploi de la

⁹⁵¹ Il s'agit d'un établissement public disposant de l'autonomie financière et administrative, soumis à la tutelle du (CFPL), qui a été créé par la loi n° 222 du 29 mai 2000 remplaçant ainsi l'ancienne École nationale d'administration et du développement (décret n° 4800 du 25 juillet 1960). L'(ENA) comporte deux sections : la section de formation et la section du stage.

(FP). Ainsi, le CEL a estimé que le stagiaire n'acquiert la qualité de fonctionnaire *stricto sensu* qu'après sa titularisation « à la fin de la période de son stage »⁹⁵².

Quant à la durée du stage, le législateur se contente de prévoir dans l'(art.) 10 du statut précité que les stagiaires effectuent leur stage dont la durée est fixée à un an. Il reste silencieux sur le point de départ de cette durée. Dans le silence de la loi, la jurisprudence administrative a estimé qu'il est raisonnable de considérer que la durée du stage commence à partir de la date d'occupation effective de son emploi par le stagiaire et non pas à partir de la date de nomination de celui-ci. Cela s'explique par le fait que l'intention implicite du législateur était évidemment celle de prendre en considération la date d'occupation effective de l'emploi pour calculer la durée du stage. Sinon, l'adoption de la date de nomination aurait pu avoir pour effet de réduire la durée du stage. Sur ce point, le CEL a précisé que lors de la titularisation, il va falloir adopter la date d'occupation effective de l'emploi par le stagiaire afin de pouvoir calculer le commencement de la durée du stage. De plus, le CEL a jugé que le stagiaire, afin que l'administration puisse apprécier son aptitude professionnelle durant la période de stage, doit accomplir l'intégralité de ladite période dans le même emploi sous le contrôle de la même autorité administrative compétente. Il est interdit de procéder à la mutation du stagiaire dans un autre emploi durant cette période de stage ou de le soumettre au contrôle d'une autre autorité administrative, dans l'objectif de permettre à l'administration concernée d'effectuer sa mission d'appréciation et d'évaluation des compétences professionnelles du stagiaire dans les meilleures conditions possibles⁹⁵³.

À la fin du stage, l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire concernant la titularisation ou non du stagiaire, suivant son appréciation de l'aptitude professionnelle de celui-ci à occuper, à titre définitif, l'emploi dans lequel il a été nommé. L'(art.) 10 du statut précité prévoit, dans son quatrième alinéa, la possibilité pour l'autorité investie du pouvoir de nomination de licencier le stagiaire en cours de stage ou à la fin de celui-ci. Il s'ensuit que la titularisation du stagiaire n'est pas d'office ou de plein droit, mais nécessite une (déc.) de l'autorité administrative compétente qui peut procéder à la titularisation à son initiative, ou bien suite à la demande du stagiaire, selon l'(art.) 10, 5^{ème} alinéa du statut précité, en cas de non-titularisation ou de licenciement à l'issue du stage. Dans ce cas, d'une part, le stagiaire, dispose d'un délai d'un mois, pour réclamer sa titularisation et, d'autre part, l'administration

⁹⁵² CEL, 9 juillet 1974, *Badria El Masri c/ État*, *op. cit.*

⁹⁵³ CEL, 7 août 1975, *Saadeddine El Habache*, déc. n° 493, inédit et CEL, 7 août 1975, *François Eid*, déc. n° 498, inédit.

doit émettre sa (déc.) dans un délai d'un mois suite à la demande de l'intéressé. Sinon le stagiaire est considéré comme étant titularisé d'office à compter de la fin de son stage. Le CEL a, sur ce point, estimé que si la (déc.) de licencier le stagiaire n'a pas été prise durant son stage ou à la fin de celui-ci, il a le droit de demander sa titularisation. Et si l'administration n'a pas pris sa (déc.) concernant ladite demande durant le délai fixé par la loi (1 mois), le stagiaire est considéré comme titularisé d'office depuis la fin de la période de son stage⁹⁵⁴. De plus, même si l'administration détient un pouvoir discrétionnaire et qu'aucun texte de loi ne la contraint à titulariser le stagiaire à la fin du stage, cela ne signifie pas qu'elle est totalement libre. Elle est soumise, en la matière, au contrôle du CEL qui tient à vérifier l'exactitude des faits et des motifs pour lesquels elle a refusé la titularisation du stagiaire, et leur légalité⁹⁵⁵.

Si l'administration a pris la (déc.) de licencier le stagiaire pour insuffisance professionnelle durant son stage, c'est-à-dire avant la fin de la durée légale du stage, la jurisprudence administrative considère qu'elle est, dans ce cas, obligée de motiver sa (déc.) et informer l'intéressé des motifs pour lesquels a été opéré son licenciement, sous peine de considérer la (déc.) de licenciement illégale et non avenue⁹⁵⁶.

On constate que la situation juridique des stagiaires en droit français et en droit libanais est très proche, tant au plan de la nature de leur situation statutaire, des normes de nature légale et réglementaire qui leur sont applicables en cours de stage qu'au regard des conditions de leur titularisation et de leur licenciement que ce soit durant le stage ou à l'issue de celui-ci. Une grande similitude est observée aussi au niveau du degré du contrôle effectué de la part du juge administratif en la matière.

⁹⁵⁴ CEL, 31 octobre 1962, *Ghazi Nachabi c/ Municipalité de Tripoli*, *op. cit.*

⁹⁵⁵ CEL, 1^{er} juin 1971, *Badih Assaker c/ Office des eaux de Beyrouth*, *op. cit.*

⁹⁵⁶ *Ibid.* ; voir aussi CEL, 11 juin 1998, *Abboud c/ État*, *RJA*, n° 13, 1999, vol. 2, p. 585.

2. Les auxiliaires, des agents publics en « désir d'avenir », voués à exercer à titre provisoire un emploi public permanent

Seul le droit français prévoit la possibilité de recours à des agents auxiliaires afin d'accomplir certaines tâches temporaires ou pour satisfaire des besoins occasionnels de l'administration et de ses collectivités. En revanche, cette catégorie d'agents publics-auxiliaires, ne figure pas en droit libanais de la fonction publique. C'est pourquoi, on s'intéressera à étudier la définition des auxiliaires et l'analyse de leur situation juridique uniquement en droit français.

En droit français, les auxiliaires désignent des agents publics recrutés par un acte administratif unilatéral et qui bénéficient d'un quasi-statut, ce qui les distingue des autres agents publics non-titulaires employés par contrat et qui travaillent également pour le compte d'un (SPA). Malgré les multiples efforts de résorption qui ont été accomplis par le législateur dès les années 1950, par le biais de la loi du 3 avril 1950⁹⁵⁷ visant à résorber « l'auxiliariat »⁹⁵⁸, cette catégorie d'agents subsiste toujours dans l'administration. Elle est toutefois en voie d'extinction⁹⁵⁹ au profit des contractuels.

Les auxiliaires sont employés afin d'occuper des postes provisoirement vacants, qui sont normalement censés être occupés par des fonctionnaires, ou pour des services à temps incomplet, ou encore pour des fonctions ne pouvant être assurées par des fonctionnaires en titre. Ces agents, qui relèvent principalement de l'Éducation nationale, ont initialement été recrutés pour garantir le remplacement d'enseignants titulaires en congé de maternité ou de maladie. Leur situation est régie par le décret du 3 avril 1962⁹⁶⁰ qui leur garantit certains droits. Il s'agissait pour l'essentiel des maîtres auxiliaires nommés par arrêté du recteur à titre

⁹⁵⁷ Cette loi est relative à la réforme de l'auxiliariat.

⁹⁵⁸ Pour remédier à l'excroissance et la permanence du personnel auxiliaire, le législateur a voulu limiter le recrutement des auxiliaires tout en instaurant des plans de résorption de l'auxiliariat visant à la réduction de leur nombre et leur intégration dans la fonction publique. Plusieurs plans de résorption de l'emploi précaire et de titularisation se sont succédés : la loi du 3 avril 1950, la loi Le Pors du 13 juillet 1983, le décret du 27 décembre 1996 en application de la loi du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et la circulaire du 17 janvier 1997 régissant les formules d'application du dispositif visant à résorber l'emploi précaire dans la (FPT), et la loi du 3 janvier 2001 visant à résorber l'emploi précaire et à moderniser le recrutement dans la fonction publique et relative également au temps de travail dans la (FPT).

⁹⁵⁹ La loi du 30 avril 2003 relative aux assistants d'éducation a mis en extinction deux catégories d'auxiliaires : les maîtres d'internat-surveillants d'externat (MI-SE) ; pour les remplacer par des assistants d'éducation qui avaient la qualité d'agents contractuels de droit public. De plus, les missions des assistants d'éducation ont été élargies par le décret du 4 avril 2008 modifiant le décret du 6 juin 2003 déterminant les modalités d'emploi des assistants d'éducation.

⁹⁶⁰ Décret du 3 avril 1962 qui précise les textes qui régissent les maîtres auxiliaires des écoles, des lycées et des collèges, ainsi que les maîtres d'éducation physique.

temporaire pour assurer l'intérim d'un poste vacant de professeur titulaire, la suppléance d'un professeur en congé de maladie ou de maternité, ou dispenser un enseignement constituant un service incomplet. De même, il a été fait appel aux maîtres auxiliaires lorsque les postes budgétaires étaient insuffisants ou pour effectuer des nominations sur « *des postes non pourvus par la voie normale des concours* »⁹⁶¹. Plus récemment, le gouvernement, afin de rendre possible le maintien d'un soutien scolaire auprès des enfants atteints d'un handicap, a inséré dans la loi du 3 août 2009 précitée un amendement permettant au ministère de l'Éducation nationale de conclure des conventions avec des associations en vue d'assurer un suivi continu de ceux-ci par « des auxiliaires de vie scolaire »⁹⁶².

En dépit de la précarité de leur situation, les auxiliaires ne profitent pas de « la garantie de l'emploi »⁹⁶³ et leur emploi peut être supprimé par le recteur à tout moment. Mais, ces auxiliaires se sont vu reconnaître progressivement certaines garanties professionnelles grâce au bénéfice de l'application du décret du 17 janvier 1986 précité : « droit à communication du dossier en cas de licenciement »⁹⁶⁴, « décision de licenciement à motiver »⁹⁶⁵ et soumise au « contrôle normal du juge administratif »⁹⁶⁶. De plus, le juge administratif a établi, en vue de combler certains vides juridiques, plusieurs (PGD) applicables aux auxiliaires. Ainsi le CEF leur a accordé le bénéfice du principe, en vertu duquel, « *il est interdit de licencier une auxiliaire si elle est en état de grossesse* »⁹⁶⁷. On mentionne également le (PGD) selon lequel l'administration est obligée de « *verser aux auxiliaires une rémunération au moins égale au (SMIC)* »⁹⁶⁸. Le CEF a dégagé un autre (PGD) par lequel il affirme que le préavis auquel a

⁹⁶¹ Voir Thiellay (J.-P.), « La précarité dans les fonctions publiques: comment en sortir ? », *CFP*, 1998, p. 2.

⁹⁶² Voir l'(art.) L. 351-3 du Code de l'éducation nationale, modifié par l'(art.) 124 de la loi du 29 décembre 2013 de finances pour 2014.

⁹⁶³ CEF, 3 avril 1957, *Soleil, Rec.*, p. 236.

⁹⁶⁴ CEF, Sect., 9 décembre 1955, *Ministre des PTT c/ Sieur Garysas*, req. n° 22666, *Rec.*, p. 585, *RDP*, 1956, p. 330, note M. Waline.

⁹⁶⁵ CEF, 19 décembre 1990, *Kromwell*, req. n° 85669, *Rec. Tab.*, p. 546 : à propos du licenciement d'un maître-auxiliaire d'éducation physique motivé par des faits constitutifs en réalité de fautes disciplinaires. Obligation de motiver même si l'intéressé avait été informé avant son licenciement des faits qui lui étaient reprochés et avait pris connaissance de son dossier.

⁹⁶⁶ CEF, 27 avril 1994, *Centre Hospitalier de Roubaix*, req. n° 147329, *Rec. Tab.*, p. 1016: le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur le motif d'insuffisance professionnelle qui fonde le licenciement d'un agent public.

⁹⁶⁷ CEF, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, req. n° 80232, *Rec.*, p. 406, concl. S. Grévisse ; *JCP*, 1996, p. 17957, note Y. Saint-Jours : Le CEF a dégagé un (PGD) en s'inspirant des dispositions du Code du travail, d'après lequel il est prohibé à tout employeur, hormis quelques cas précis, de procéder au licenciement d'une salariée « en état de grossesse ». Ce principe dont s'inspire l'(art.) 29 du livre I^{er} dudit Code, s'applique aux femmes employées dans les services publics, lorsqu'aucune nécessité propre à ces services ne s'y oppose. En l'espèce, le CEF a décidé l'illégalité de la (déc.) du préfet qui, en méconnaissance de ce principe, a licencié une infirmière auxiliaire employée par un institut médico-pédagogique départemental.

⁹⁶⁸ CEF, Sect., 23 avril 1982, *Madame Aragnou*, req. n° 36851, *Rec.*, p. 151.

droit un auxiliaire en cas de licenciement ne peut être tenu pour accompli dès lors qu'il est déclenché pendant une période de congé pour maladie⁹⁶⁹.

Compte tenu de leur recrutement par un acte administratif unilatéral, la situation juridique des auxiliaires est la même, sous réserve de certaines différences, que celle des fonctionnaires stagiaires mais ils ne sont pas fonctionnaires *lato sensu*. De plus, malgré le fait que leur situation juridique soit relativement précaire⁹⁷⁰, les auxiliaires ne peuvent pas non plus être considérés comme des contractuels *stricto sensu*. Au total, ces maîtres auxiliaires, recrutés par voie unilatérale et ayant une vocation particulière à intégrer le corps enseignant, forment une catégorie d'agents publics qui constituaient à l'origine un personnel d'appoint occupant des emplois sur lesquels des fonctionnaires ne pouvaient pas être affectés.

3. Les vacataires, des agents publics « temporaires » engagés pour l'exécution de tâches ponctuelles et limitées dans le temps

En droit français, les vacataires sont des agents publics temporaires recrutés par voie unilatérale, pour exécuter un acte déterminé, c'est-à-dire une tâche précise, ponctuelle et limitée dans le temps qui répond à un besoin occasionnel d'un employeur public. Autrement dit, ils effectuent une prestation de service. La vacation décrit à l'avance la prestation demandée, qui ne doit pas dépasser la durée d'un an. Sinon la vacation peut être requalifiée en contrat. Ainsi, le juge administratif doit vérifier si le nombre de vacations effectuées est équivalent ou non à un emploi permanent, ce qui conduit, en cas d'appel constant à un même

⁹⁶⁹ CEF, 12 juin 1987, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme Séguin*, req. n° 67629, *Rec. Tab.*, p. 789, concl. J.-F. Théry : Le principe d'interdiction de licencier une salariée en état de grossesse dégagee par la jurisprudence « *Peynet* », a été complété pour les agents non-titulaires ayant droit à un préavis. Une surveillante d'externat qui n'avait pas été renouvelée dans ses fonctions parce qu'elle ne s'était pas présentée à l'agrégation, alors qu'elle se trouvait en état de grossesse, a en réalité été licenciée. Comme elle bénéficiait d'un préavis, il a été décidé que celui-ci ne pouvait légalement, sans négliger le (PGD) inspiré par le Code du travail, être observé comme étant effectué durant le temps où l'agent concernée était « en congé de maternité ».

⁹⁷⁰ CEF, 18 juin 2008, *Gestas*, req. n° 295831, *Rec.*, p. 230 ; *RFDA*, 2008, p. 755, concl. C. De Salins et p. 1178, note D. Pouyaud ; *JCP A*, 2008, p. 2187, obs. J. Moreau ; *JCP*, 2008, p. 191, chron. B. Plessix : Cette importante (déc.) du CEF illustre la précarité des auxiliaires. En l'espèce, le requérant a été recruté « maître-auxiliaire » en 1977 avant de demander sa titularisation en 1983. Une proposition lui a été faite impliquant une affectation dans l'académie de Paris que l'intéressé a refusé en raison de l'état de santé de sa mère. Privé d'emploi à la rentrée 1983-1984, il a de nouveau été recruté pour une période de 6 mois en 1984 afin d'assurer un remplacement, cette nouvelle affectation s'étant toutefois traduite par une perte d'échelon. Depuis la rentrée 1984, M. Gestas n'a reçu aucune affectation. Ayant contesté les (déc.) refusant l'octroi de la prime pour perte d'emploi et la reconstitution de carrière et abaissant illégalement l'échelon, le requérant a vu le TA de Pau annuler en 1986 les (déc.) qui ont fait l'objet d'un appel rejeté par le CEF en 1997, (déc.) notifiée 2 ans plus tard à l'intéressé. 22 ans après sa première saisine, le CEF indemnise le requérant en raison du retard excessif dans le jugement d'une (aff.) qui ne présentait pas de difficulté distinctive et dont le résultat avait un impact considérable sur la situation professionnelle de l'intéressé.

agent, à « *une requalification en contrat administratif* »⁹⁷¹. Mais, le renouvellement sur plusieurs années d'un recrutement ponctuel pour exercer un acte déterminé ne saurait conférer au vacataire « *la qualité d'agent contractuel* »⁹⁷².

Les vacataires ne bénéficient pas de la protection du décret du 17 janvier 1986 précité. Plus précisément les dispositions dudit décret qui concernent les agents publics contractuels, ne leur sont pas applicables⁹⁷³. Le vacataire se distingue du contractuel de droit commun à quatre conditions cumulatives : « *il doit s'agir de l'exécution d'un acte déterminé ; l'emploi occupé ne doit pas correspondre à un emploi permanent ; la rémunération de l'agent se fait à l'acte ; il ne doit pas y avoir de subordination directe du vacataire vis-à-vis de l'autorité administrative employeur* »⁹⁷⁴. Les vacataires sont généralement rémunérés « sur la base d'un taux horaire »⁹⁷⁵. Le recours à cette catégorie d'agents est devenu de plus en plus rare au bénéfice du contrat.

En droit libanais, le législateur emploie l'expression de « fonctionnaires temporaires » au lieu de celle d'« agents temporaires », pour désigner une catégorie d'agents publics non-titulaires qui sont recrutés pour accomplir un travail occasionnel ou temporaire. On ne trouve pas dans la législation libanaise, l'équivalent exact du terme de « vacataires » utilisé par le législateur français, pour désigner des agents qui accomplissent des tâches de même nature que celles accomplies par leurs homologues français. La substance des tâches effectuées par

⁹⁷¹ CEF, 4 mai 2011, *Mme Prod'homme c/ Commune de Fourmies*, req. n° 318644, *AJDA*, 2011, p. 932 ; *AJCT*, 2011, p. 529, obs. L. Derridj : En l'espèce, Mme B. a assuré des cours de violon à l'école municipale de la Commune de Fourmies en qualité d'agent vacataire pour les années 1980 à 2000, et elle a demandé la requalification du contrat qui la liait à son employeur au motif qu'elle a occupé de manière continue un emploi à caractère permanent. Le CEF a considéré qu'un agent vacataire a droit à ce que son contrat soit requalifié en « contrat d'agent non-titulaire » s'il a occupé « de manière continue » un emploi permanent qui répond à « un besoin permanent » de la commune en question. Il a estimé que cette dernière en faisant appel de manière constante à la même personne, a établi avec l'agent concerné un rapport « de nature contractuelle » qui présente les aspects déterminés par l'(art.) 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT).

⁹⁷² CEF, 11 février 2013, *Mme Bakhtaoui*, req. n° 347145, *Rec. Tab.*, p. 668 : à propos d'une interprète traductrice employée ponctuellement sur plusieurs années par la direction générale de la police nationale. En l'espèce, le CEF a précisé qu'un « agent de droit public » dont l'État emploie ne peut pas réclamer le bénéfice du décret du 17 janvier 1986 précité en faveur de ses agents non-titulaires mais doit être regardé comme ayant été recruté pour accomplir « un acte précis » lorsqu'il a été employé pour satisfaire, « de manière ponctuelle », à un besoin de l'administration. Le fait qu'il a été fait recours, à plusieurs reprises, à cet agent pendant plusieurs années, afin d'effectuer « des actes déterminés » ne conduit pas, en lui-même, à lui attribuer « la qualité d'agent contractuel ».

⁹⁷³ Voir CEF, 26 mars 2003, *Syndicat national CGT de l'INSEE*, req. n° 230011, *Rec.*, p. 149 ; *AJFP*, 2003, p. 52, comm. J. Mekhantar ; *AJDA*, 2003, p. 1115, concl. G. Le Chatelier.

⁹⁷⁴ Jean-Pierre (D.), « La limite d'âge des agents contractuels et vacataires dans la fonction publique », *JCP A*, n° 10, 2012, p. 2077.

⁹⁷⁵ Voir l'(art.) 6 du décret du 29 octobre 1987 fixant les conditions d'emploi de vacataires dans l'enseignement supérieur.

ces agents est la même tant en droit français qu'en droit libanais, alors que leur dénomination juridique est différente.

Ils forment donc un personnel d'appoint recruté par l'administration pour faire face à des besoins occasionnels ou pour remplir des tâches précises limitées dans le temps. Le recours à cette catégorie d'agents ne s'opère que lorsqu'il est prévu, de manière explicite, par les textes. En effet, le législateur distingue, dans l'alinéa 1^{er} de l'(art.) 1^{er} du décret-loi du 12 juin 1959 précité, entre « les fonctionnaires permanents » et « les fonctionnaires temporaires ». Et il définit le fonctionnaire temporaire, dans le troisième alinéa du même (art.), comme « *celui qui occupe un emploi qui a été créé pour une durée déterminée ou pour un travail occasionnel* ».

Quant à la situation juridique de ces fonctionnaires temporaires, le législateur a consacré les premier et deuxième chapitres ((art.) 74 à 83) du titre II du statut précité aux règles qui régissent les conditions de leur recrutement et de leur cessation de fonctions. Il est à la charge de chaque administration souhaitant recruter des fonctionnaires temporaires d'établir un bilan qui comporte le nombre d'emplois temporaires dont elle a besoin de pourvoir et de fixer la rémunération qui correspond à chacun de ces emplois, ainsi que les raisons de création de tels emplois temporaires⁹⁷⁶. Les fonctionnaires temporaires sont nommés par décret en Conseil des ministres⁹⁷⁷. Leur service prend fin selon les modalités prévues par le statut auquel ils sont soumis et dans les cas suivants : licenciement, fin de la durée de l'emploi temporaire pour lequel l'agent a été recruté, « atteinte de la limite d'âge légal », « démission », « radiation des cadres »⁹⁷⁸. Le fonctionnaire temporaire démissionnaire ou celui considéré comme démissionnaire d'office ou bien celui radié des cadres ne bénéficie pas de l'indemnité de licenciement, alors que le fonctionnaire temporaire licencié ou celui dont l'emploi temporaire est arrivé à son terme ou bien celui qui a atteint la limite d'âge légal, bénéficie d'une indemnité de licenciement pour chaque année de service accomplie effectivement et équivalente à 85 % du dernier salaire mensuel que l'agent concerné a reçu⁹⁷⁹.

Aux termes des dispositions déjà mentionnées, le CEL précise que la situation du fonctionnaire temporaire se distingue de celle du fonctionnaire permanent que ce soit au niveau des conséquences de la cessation de fonctions ou bien au niveau des conditions de titularisation dans un corps au sein de la hiérarchie administrative. Les dispositions édictées

⁹⁷⁶ (art.) 74 du décret-loi du 12 juin 1959 précité.

⁹⁷⁷ *Ibid.*

⁹⁷⁸ (art.) 87 du décret-loi du 12 juin 1959 précité.

⁹⁷⁹ (art.) 83 du décret-loi du 12 juin 1959 précité.

pour chacun d'eux s'appliquent exclusivement aux finalités pour lesquelles elles ont été établies et ne couvrent pas d'autres situations, sauf texte exprès qui en dispose autrement⁹⁸⁰. De plus, le gouvernement peut procéder à la titularisation des fonctionnaires temporaires dans un cadre permanent au sein de la hiérarchie administrative, et cette titularisation est considérée comme une nouvelle nomination⁹⁸¹. Ladite titularisation n'est autorisée que par le biais d'un texte de loi exprès et selon les conditions déterminées par la loi que l'administration est tenue d'appliquer à l'intégralité des fonctionnaires temporaires qui sont placés dans la même situation en vertu du principe d'égalité, sous peine d'annulation et de voir sa responsabilité engagée⁹⁸².

À côté de ces agents publics non-titulaires recrutés par voie unilatérale, l'administration fait aussi recours, en fonction de contraintes de temps ou d'activité, à d'autres agents qui sont recrutés par le biais d'un contrat. Ces contractuels ne constituent pas une catégorie homogène d'agents.

B. Les contractuels : une catégorie non homogène d'agents

Pour remplir une vacance temporaire d'emploi dans la fonction publique, il est fait recours, afin d'assurer la continuité du service, à des agents contractuels. Mais, ils peuvent aussi être employés, de façon dérogatoire, sur des emplois permanents à temps complet dans certains cas spécifiques. Le contrat constitue désormais un mode courant d'occupation des emplois publics. Il présente l'avantage de la souplesse, tant au moment du recrutement qu'en cours de carrière. Les agents contractuels sont dans une situation juridique mixte : simultanément contractuelle et réglementaire. La réglementation tend à unifier actuellement les conditions d'emploi des contractuels dont l'appellation remplace progressivement celle d'« agents non-titulaires » dans les textes⁹⁸³. Pourtant, les contractuels constituent un ensemble hétérogène d'agents, vu qu'on différencie entre : les agents contractuels de droit public (1) et les agents contractuels de droit privé (2) qui sont soumis à deux régimes juridiques différents. Il conviendra également d'aborder le cas des ouvriers d'État qui est une catégorie particulière d'agents contractuels (3). Enfin sera étudiée une catégorie d'agents

⁹⁸⁰ CEL, 17 novembre 1969, *Dr. Khalil Abou Khalil c/ État*, déc. n° 565, *Rec. adm.*, 1970, p. 246 et CEL, 5 juillet 1994, *Salim Khalil Faraj c/ État*, déc. n° 491, *RJA*, n° 8, 1995, vol. 2, p. 519.

⁹⁸¹ CEL, 10 décembre 1958, *Tanios Yazbek c/ État*, déc. n° 520, *Rec. adm.*, 1970, p. 246.

⁹⁸² CEL, 21 février 1962, *Ahmad Tohmé c/ État*, *op. cit.*

⁹⁸³ Voir spécialement l'(art.) 2 du décret du 29 décembre 2015 relatif aux agents contractuels de la (FPT). Le terme « agents contractuels » vient remplacer celui d'« agents non-titulaires ».

contractuels qui relèvent de régimes spécifiques : les contractuels de l'État à l'étranger, ainsi que ceux d'outre-mer (4).

1. Les agents contractuels de droit public

En droit français, les contractuels de droit public sont unis à leur administration-employeur par un contrat administratif. Leur situation est régie par un décret qui prédétermine le contenu de ce contrat. Leur régime juridique est défini par décret. Le pouvoir réglementaire est compétent pour fixer les règles en matière de recrutement et d'emploi des agents publics contractuels⁹⁸⁴. Un décret précise, pour chacun des versants de la fonction publique, le contenu de ce régime⁹⁸⁵. Ces agents n'ont aucun droit au maintien de leur situation juridique. Ils ne peuvent se fonder sur leur contrat pour s'opposer à la révision des textes unilatéraux qui les régissent⁹⁸⁶. Ils sont donc dans une situation légale et réglementaire. En d'autres termes, il faut relativiser la nature contractuelle de l'acte liant l'agent à son employeur. En réalité, lesdits agents sont placés largement dans une relation unilatérale, non négociable. Pourtant, le fait que le régime auquel ils sont soumis est établi par voie réglementaire n'empêche pas, lorsque les textes sont muets, que des éléments de leur situation soient déterminés par ce que leurs contrats stipulent. Les contractuels de droit public même à durée indéterminée⁹⁸⁷, contrairement aux fonctionnaires, n'ont droit ni à un emploi, ni à une véritable carrière.

Dans l'hypothèse où les textes ne qualifient pas juridiquement le lien par lequel un agent et son employeur sont unis, la jurisprudence a défini les agents de droit public en estimant que

⁹⁸⁴ Voir CEF, 30 mars 1990, *Fédération générale des fonctionnaires Force Ouvrière (FO) et autres*, req. n° 76538, 76602, 76795, *Rec. Tab.*, p. 554, p. 835 et p. 850 : « Considérant [...] qu'il ne résulte pas de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 que le législateur doit fixer les principes fondamentaux applicables aux agents non titulaires de l'État ; que le Premier ministre, en vertu du pouvoir réglementaire qu'il tient de l'article 21 de la Constitution peut, dans le respect des textes législatifs et les principes généraux qui leur sont, le cas échéant, applicables, fixer et modifier les dispositions statutaires qui régissent ces agents ».

Le Gouvernement s'est borné, sans méconnaître les (PGD) du droit du travail, à adapter le régime de l'indemnité de licenciement à la situation particulière des personnels contractuels régis par le décret du 17 janvier 1986 précité. Par conséquent, lesdites dispositions sont légales.

⁹⁸⁵ Pour la (FPE) : (art.) 7 de la loi 11 janvier 1984 précitée et décret du 17 janvier 1986 précité ; pour la (FPT) : (art.) 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et décret du 15 février 1988 précité ; pour la (FPH) : (art.) 9 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et décret du 6 février 1991 précité.

⁹⁸⁶ CEF, Sect., 24 avril 1964, *Syndicat national des médecins des établissements pénitentiaires*, req. n° 57706, *Rec.*, p. 242 ; *AJDA*, 1964, p. 680, chron. M. Puybasset et J.-P. Puissochet : L'administration compétente est libre, suivant la faculté qui lui est accordée par les textes législatifs et réglementaires, d'établir et de changer les textes statutaires applicables aux agents contractuels, y compris ceux qui correspondent à leur rémunération. Pourtant, le CEF précise, dans un avis du 30 janvier 1997 (CEF, AG, Avis n° 359964, 30 janvier 1997, *Avis sur le régime juridique des agents non-titulaires de l'État*, in CEF, « Rapport public 2003 », *op. cit.*, pp. 258-289), qu'« en l'absence de disposition législative en décidant autrement, le Gouvernement est compétent, en vertu de son pouvoir réglementaire autonome, pour réglementer la situation des agents non-titulaires ».

⁹⁸⁷ Voir la loi du 26 juillet 2005 précitée qui vise à généraliser, suivant certaines conditions, les (CDI) de droit public.

les agents non-statutaires qui travaillent dans un (SPA) sont, peu importe leur emploi, qualifiés d'« *agents contractuels de droit public* »⁹⁸⁸. Telle est donc la notion jurisprudentielle d'agents contractuels de droit public. L'intérêt de la (déc.) du TC de 1996 est surtout de clarifier le contentieux des agents publics contractuels. La jurisprudence *Berkani* « *crée un bloc de compétences pour tous les agents contractuels des services publics administratifs gérés par une personne publique, en faisant ressortir l'ensemble des litiges les concernant à la juridiction administrative* »⁹⁸⁹. Ainsi, l'affectation à un (SPA), quel que soit l'emploi, suffit à déclencher l'application d'un régime de droit public. Leur qualification est primordiale puisqu'ils sont régis par les règles du droit public et relèvent de la compétence du juge administratif.

Leur recrutement dérogatoire est encadré, car le statut de la (FPE) (loi du 11 janvier 1984 précitée) constitue la base juridique du recrutement des agents contractuels de droit public de l'État en fixant, aux (art.) 3, 4 et 6, les conditions dans lesquels ces agents peuvent être recrutés. L'(art.) 3 énumère six catégories d'emplois de l'État pouvant être pourvus par des agents contractuels. La loi du 12 mars 2012 précitée a ajouté à cet (art.) un dernier alinéa prévoyant la préservation des emplois et la conservation du bénéfice des stipulations des contrats qu'ils avaient passé de certains agents qui travaillaient dans certains établissements ou institutions administratives et, qui avaient été inscrits sur la liste dans laquelle ils figuraient antérieurement à sa suppression. Selon l'(art.) 4, le recrutement d'agents contractuels est possible quand il n'y a pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'accomplir les missions correspondantes et, s'agissant des emplois de la catégorie A, dès lors que la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient ou enfin, dans les représentations de l'État à l'étranger, pour les emplois relevant également des catégories B et C. L'(art.) 6 prévoit, quant à lui, qu'il est fait appel à des agents contractuels pour assurer des fonctions qui correspondent à un besoin permanent relatif à un service à temps incomplet ne dépassant pas le taux de 70 % de celui à temps complet.

Dans ces hypothèses, les contrats étaient passés pour une durée maximale d'un an renouvelée deux fois (soit trois ans) jusqu'à la loi du 26 juillet 2005 précitée et dont le renouvellement ne peut être opéré que par reconduction expresse.

⁹⁸⁸ TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes*, *op. cit.*

⁹⁸⁹ Sutter (G.) et Zecler (H.), « Les agents contractuels des services publics administratifs », *RDP*, n° 2, 2000, p. 529.

Dans la (FPT), c'est l'(art.) 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée, modifié par la loi du 12 mars 2012 précitée, qui fixe les conditions suivant lesquelles les employeurs publics peuvent recourir aux agents publics non-titulaires afin d'occuper des emplois permanents. L'(art.) 3 précité se limite à préciser, depuis le 14 mars 2012, les conditions dans lesquelles les employeurs publics locaux ont la possibilité d'employer des agents contractuels sur des emplois non permanents. Les nouveaux (art.) 3-1 à 3-5 concernent, quant à eux, les motifs de recours à des agents contractuels de droit public sur des emplois permanents, ces agents étant les seuls à être concernés par la titularisation mise en œuvre par la « loi Sauvadet ». Jusqu'au 14 mars 2012, l'ancien (art.) 3 du titre I^{er} du statut précité de la fonction publique s'appliquait à la situation de l'ensemble des agents contractuels.

Dans la (FPH), les besoins spécifiques de ce secteur en termes de présence humaine de jour et de nuit conduisent ceux qui gèrent les établissements publics de santé à recourir davantage à la formule contractuelle. C'est pourquoi le recours aux agents contractuels de droit public dans ce secteur est relativement courant. L'(art.) 9-1 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH) (modifié par l'(art.) 19 de la loi du 6 août 2019 précitée) fixe les conditions d'emploi des contractuels dans les hôpitaux publics afin d'assurer le remplacement momentané des fonctionnaires indisponibles ou ceux qui effectuent leurs fonctions à temps partiel. Par exception à l'(art.) 3 de la loi du 13 juillet 1983 précitée qui précise que les emplois publics civils permanents sont en principe occupés par des fonctionnaires, le texte ouvre la possibilité de recruter des agents contractuels pour occuper de tels emplois quand la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient dans les conditions déterminées par le décret du 6 février 1991 précité. Le recours à ces agents contractuels, dans les établissements publics de santé et les hôpitaux publics, est surtout opéré soit afin de garantir la suppléance provisoire de fonctionnaires ou d'agents contractuels habilités à accomplir leurs fonctions à temps partiel ou indisponibles à cause d'un congé, soit afin d'assurer la continuité du service pour répondre à une vacance temporaire d'emploi le temps qu'un fonctionnaire soit recruté, soit enfin pour satisfaire un besoin correspondant à une amplification temporaire ou saisonnière d'activité.

En droit libanais, les conditions de recours à des agents contractuels, qu'ils soient libanais ou bien étrangers, sont déterminées par le législateur dans le chapitre 4 du titre II du décret-loi du 12 juin 1959 précité, précisément aux ((art.) 86, 87, 88, et 89). Le ministre peut faire appel

à des contractuels libanais ou étrangers pour une durée déterminée afin d'accomplir un travail précis qui exige des qualifications ou des compétences particulières⁹⁹⁰. Les contractuels ont droit à une indemnité de licenciement calculée selon les règles déterminées à l'(art.) 83 de ce décret et relatives à l'indemnité de licenciement des « fonctionnaires temporaires »⁹⁹¹. En effet, le législateur libanais n'a pas expressément qualifié ces contractuels de contractuels de droit public. Mais on peut déduire cette qualité du fait qu'ils sont régis par les dispositions légales et réglementaires du décret-loi qui régit également les fonctionnaires au sens strict du terme.

2. Les agents contractuels de droit privé

En droit français, il est également fait recours à des agents contractuels de droit privé qui sont régis par le droit du travail. Ceux qui sont employés par des personnes publiques et qui ne possèdent pas la qualité d'agent public sont régis par le droit privé, c'est-à-dire par le droit commun du travail. Ils se trouvent placés dans une situation contractuelle, et le contrat les liant à leur employeur est régi par le Code du travail. Les différends qui correspondent à ces agents ressortissent à la compétence du Conseil des prud'hommes. Plusieurs catégories d'agents contractuels de droit privé coexistent.

En premier lieu, les agents des (SPIC) sont le principal exemple de ces véritables salariés de l'administration.

En deuxième lieu, les contrats aidés visant à simplifier l'insertion professionnelle de populations n'ayant pas un emploi et qui se heurtent à des difficultés remarquables d'ordre social ou professionnel pour pouvoir intégrer le marché de l'emploi. Depuis plusieurs années, les régimes et les appellations se succèdent : au départ « contrats emplois-solidarité »⁹⁹², puis « contrats emplois-consolidés »⁹⁹³, ensuite « contrats d'accompagnement dans l'emploi »⁹⁹⁴, et en dernier lieu « contrats d'avenir » créés par la loi du 26 octobre 2012 et réservés aux jeunes de seize à vingt-cinq ans sans diplôme, qui habitent dans des zones urbaines

⁹⁹⁰ Voir l'(art.) 87 du décret-loi du 12 juin 1959 précité.

⁹⁹¹ Voir l'(art.) 89 du décret-loi du 12 juin 1959 précité.

⁹⁹² Ces contrats ont été créés par la loi du 19 octobre 1989 favorisant le retour à l'emploi et la lutte contre l'exclusion professionnelle qui les a expressément qualifiés de contrats de droit privé.

⁹⁹³ Ces contrats ont été intégrés dans le Code du travail par la loi du 29 juillet 1998 d'orientation qui vise à affronter les exclusions.

⁹⁹⁴ L'(art.) 44 de la loi du 18 janvier 2005 visant à programmer la cohésion sociale a fusionné les contrats emplois-solidarité et les contrats emplois-consolidés qui sont devenus des contrats d'accompagnement dans l'emploi désormais régis par l'(art.) L. 5134 du Code du travail.

sensibles et qui confrontent des difficultés considérables pour l'intégration de l'emploi, sans que leur statut ne change pour autant. Il s'agit de contrats de droit du travail par détermination de la loi. Les individus ainsi recrutés par un employeur public ne sont pas « des agents publics »⁹⁹⁵. Le juge administratif peut toutefois requalifier le contrat s'il apparaît que l'État est le véritable employeur du bénéficiaire d'un « contrat aidé »⁹⁹⁶. La durée d'un tel contrat est d'un an au minimum et de trois ans au maximum. Le juge judiciaire est, en principe, compétent pour régler les litiges issus de la conclusion, de l'exécution, de la rupture ou de l'échéance desdits contrats.

En troisième lieu, tout employeur public peut, depuis 2009, recourir aux salariés d'entreprises de travail temporaire pour exercer des tâches précises et d'une durée limitée. En ce qui concerne les collectivités territoriales, ce recours à l'intérim est subsidiaire, car elles doivent tout d'abord solliciter les centres départementaux de gestion pour assurer au moyen d'agents publics ces remplacements. Le champ des missions ou activités concernées n'est pas borné par la loi. Le salarié intérimaire peut donc même assurer des missions de (SPA). Sans être agent public, il est toutefois soumis aux mêmes droits et obligations⁹⁹⁷.

3. Les ouvriers d'État

En droit français, Cette catégorie d'agents (comme les ouvriers professionnels, chefs d'équipe, techniciens à statut ouvrier), spécifique à l'État, figure à l'(art.) 3-5° de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE). Les ouvriers d'État sont des contractuels de droit public dérogeant au droit commun des agents non-titulaires. Ils bénéficient de protections renforcées, tels que la stabilité de l'emploi et un régime de retraite spécifique. La qualité d'agent public leur a été reconnue par le TC dans la (déc.) « *Sieurs Gagliardi et autres* »⁹⁹⁸. Il ne relèvent ni du statut précité de la fonction publique ni du Code du travail, sauf s'ils sont recrutés temporairement, conformément à la jurisprudence précitée. Plusieurs textes récents les concernent⁹⁹⁹. Ils sont employés essentiellement dans les arsenaux. Au-delà de la

⁹⁹⁵ Voir TC, 7 juin 1999, *Préfet de l'Essonne c/ conseil de prud'hommes de Longjumeau*, *op. cit.*

⁹⁹⁶ Voir CEF, Avis n° 229810 et 229811, 16 mai 2001, *Mlle Joly et Mlle Padroza*, *Rec.*, p. 237.

⁹⁹⁷ Voir les (art.) L. 1251-60 à L. 1251-63 du Code du travail issus de la loi du 3 août 2009 précitée ; et circulaire du 3 août 2010 organisant l'intérim dans la fonction publique.

⁹⁹⁸ TC, 25 mars 1957, *Chilloux et Issad Slimane*, req. n° 1624, *Rec.*, p. 816 ; *D.*, 1957, p. 395, concl. J. Chardeau ; *JCP*, 1957, p. 1004, note R. Savatier.

⁹⁹⁹ Voir décret du 29 avril 1999 fixant le régime des pensions des ouvriers de l'État et décret du 18 juin 2001 modifiant le décret du 17 décembre 1987 fixant le régime disciplinaire du personnel à statut ouvrier du ministère de la défense.

spécificité des missions pour lesquelles ils sont recrutés, ce régime dérogatoire peut s'expliquer pour des raisons historiques.

En droit libanais, le législateur prévoit, dans le 4^{ème} et dernier alinéa de l'(art.) 3 du décret-loi du 12 juin 1959 précité, qu'« *est considéré salarié toute personne travaillant pour le compte de l'État et n'appartenant pas à l'une des deux catégories de fonctionnaires mentionnées dans les deuxième et troisième alinéas de cet article* », c'est-à-dire la catégorie des fonctionnaires permanents et celle des fonctionnaires temporaires. Conformément au 1^{er} (art.) du décret n° 5883 du 3 novembre 1994 portant statut général des salariés, le salarié est toute personne qui travaille pour le compte des administrations publiques, qui n'appartient pas à l'un de ses cadres permanents ou temporaires et qui n'est pas soumise aux textes régissant « les agents contractuels »¹⁰⁰⁰. En vertu de l'(art.) 3 du même décret, on distingue deux types de salariés : les salariés ordinaires (ou bien communs) et les salariés saisonniers. Alors que le salarié commun est celui recruté pour une durée déterminée ou pour accomplir un travail temporaire ou occasionnel, le salarié saisonnier est celui qui est recruté uniquement pour une période saisonnière. De plus, selon l'(art.) 3 précité, les salariés saisonniers n'ont droit, après la fin de la période saisonnière, qu'aux avantages dont ils bénéficient selon les textes de loi sur la sécurité sociale. Le CEL précise que selon une jurisprudence constante, si l'attribution de la qualité de salarié dépend du moyen par lequel le recrutement a été opéré, il s'ensuit que, si ce moyen de recrutement était une (déc.) émanant du ministre, le salarié est considéré comme salarié permanent¹⁰⁰¹. Le législateur consacre les (art.) 90 à 95 du décret-loi de 1959 précité aux conditions de recrutement des salariés, de leur licenciement et de leur indemnité de licenciement. Dans chaque administration publique, les salariés sont recrutés selon le régime spécifique à chacune d'elle et après approbation du (CFPL)¹⁰⁰².

Il ressort de l'ensemble des textes déjà mentionnés que les salariés sont soumis à un régime particulier, autrement dit à un ensemble de dispositions qui leur sont spécifiques. Et par conséquent, il ne peuvent pas être, *stricto sensu*, qualifiés comme étant des fonctionnaires.

En droit libanais, les salariés bénéficient d'une situation juridique relativement stable à l'instar de la situation des ouvriers d'État en droit français, qui sont dotés d'un régime

¹⁰⁰⁰ Une définition que l'on trouve dans l'(art.) premier de l'ancien statut général des salariés (décret du 10 février 1962).

¹⁰⁰¹ Voir CEL, 11 février 1999, *Faeq Saïd Chaaban c/ État-Ministère de l'éducation nationale*, déc. n° 327, *RJA*, n° 14, 2003, vol. 2, p. 324.

¹⁰⁰² (art.) 90 du décret-loi du 12 juin 1959 précité.

particulier et qui ne sont pas soumis au statut précité de la fonction publique. Pourtant, si en droit français le recrutement des ouvriers d'État s'opère par le biais d'un contrat, en droit libanais les salariés travaillent pour le compte d'une administration en vertu d'une (déc.) unilatérale émanant de l'autorité administrative compétente et qui est déterminée par le statut général des salariés (il s'agit du ministre compétent selon l'(art.) 8 du décret du 3 novembre 1994 précité), et selon des conditions similaires, dans une certaine mesure, à celles relatives au recrutement des fonctionnaires (alinéa 6 de l'(art.) 4 du décret précité).

4. Les agents contractuels relevant de régimes spécifiques : les contractuels de l'État à l'étranger et les contractuels d'outre-mer

En droit français, s'agissant des contractuels de l'État à l'étranger, la jurisprudence considère que « *les contrats conclus par les services de l'État à l'étranger pour le recrutement sur place de personnels non statutaires sont, à défaut de dispositions législatives ou réglementaires contraires, régis par la loi choisie par les parties* »¹⁰⁰³. Ces dernières peuvent donc opter pour la soumission du contrat au droit national ou au droit local. Le choix des parties peut être exprès ou découler de façon certaine des stipulations du contrat. À défaut, le contrat est présumé régi par le droit du pays où il est exécuté et donc « régi par le droit local »¹⁰⁰⁴. Le TC a considéré que les contrats passés par les organismes de l'État à l'étranger afin d'employer localement des agents non-statutaires ne rentrent pas dans la compétence du juge administratif, mais de celle du juge judiciaire, dès lors que ces contrats internationaux de travail « *ne sont pas régis par la loi française* »¹⁰⁰⁵. Le CEF, quant à lui, a estimé que « *le juge administratif, juge d'attribution en matière de contrat international de travail, est compétent pour connaître des litiges nés de l'exécution ou de la rupture de ces contrats lorsqu'ils sont régis par la loi française et qu'ils concernent un agent public* »¹⁰⁰⁶. Ces contractuels sont exclus du champ d'application du décret du 17 janvier 1986 précité. Ils sont

¹⁰⁰³ TC, 22 octobre 2001, *Mme Issa et Mme Le Gouy c/ Lycée Jean Mermoz à Dakar et Agence pour l'enseignement du français à l'étranger*, op. cit.

¹⁰⁰⁴ Jusqu'en 2001, les contrats conclus sur place pour servir à l'étranger étaient présumés régis par le droit français (CEF, 11 juillet 2001, *M. Patrice X.*, req. n° 195247) : Les agents contractuels recrutés localement à l'étranger par des personnes morales de droit public travaillant pour le compte d'un (SPA) sont, peu importe leur emploi, des agents de droit public, à la condition toutefois que leur contrat soit régi par le droit français. Lorsqu'il ne ressort pas des pièces du dossier, et notamment d'aucune des stipulations du contrat en cause, que la commune intention des parties aurait été de soumettre l'exécution de ce contrat aux dispositions de la législation locale du travail, celui-ci est régi par le droit français et la juridiction administrative française est compétente pour connaître des litiges relatifs à son exécution.

¹⁰⁰⁵ TC, 22 octobre 2001, *Mme Issa et Mme Le Gouy c/ Lycée Jean Mermoz à Dakar et Agence pour l'enseignement du français à l'étranger*, op. cit.

¹⁰⁰⁶ CEF, 13 février 2002, *Sieur Bizeau*, req. n° 221982.

régis par des décrets particuliers¹⁰⁰⁷. De plus, le législateur a expressément exclu les 15000 recrutés locaux du domaine d'application de la loi du 12 avril 2000¹⁰⁰⁸ permettant aux agents concernés par « la jurisprudence *Berkani* » de choisir le statut de droit commun (agent privé) ou celui d'un agent public détenteur d'un (CDI)¹⁰⁰⁹. Les agents contractuels recrutés localement sont donc condamnés à rester des agents publics de « type particulier » et placés dans une situation spécialement précaire. Le CEF a précisé, en 2007, qu'un fonctionnaire détaché à l'étranger peut être soumis au droit local, « l'(art.) 34 § V »¹⁰¹⁰ de la loi du 12 avril 2000 précitée, subordonnant toutefois la conclusion d'un tel contrat « à la prise en compte, au cas par cas, de l'intérêt du service »¹⁰¹¹.

S'agissant des contractuels d'outre-mer, ils se trouvent dans une « situation atypique » car le régime applicable aux agents publics non-titulaires, en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française est doublement dérogatoire¹⁰¹². D'une part, il soumet, en principe, ces agents au droit du travail et non au droit administratif. En conséquence, les différends qui peuvent éventuellement survenir entre les personnes publiques en cause et les agents relèvent de la compétence du juge judiciaire, et non de celle du juge administratif. Par ailleurs, le droit du travail ne trouve pas son fondement dans le Code du travail de droit commun, mais dans des textes spécifiques fixant le droit du travail applicable dans chacun des territoires concernés¹⁰¹³.

¹⁰⁰⁷ Voir précisément le décret du 18 juin 1969 régissant les agents contractuels de l'État et de ses (EPA) français, en service à l'étranger ; décret du 16 septembre 1980 fixant le régime de sécurité sociale des agents non-titulaires de l'État en service ou en mission à l'étranger ; décret du 22 juillet 1982 portant sur la protection sociale des agents non-titulaires de l'État et de ses (EPA) ou ceux ayant un caractère culturel et scientifique français, en service à l'étranger.

¹⁰⁰⁸ Cette loi régit la relation entre les administrations et les citoyens et fixe les droits de ceux-ci en la matière.

¹⁰⁰⁹ Voir spécialement l'(art.) 34 § III à VI de la loi du 12 avril 2000 précitée.

¹⁰¹⁰ Cet (art.) prévoit que : « *Lorsque des nécessités du service le justifient, les services de l'État à l'étranger peuvent, dans le respect des conventions internationales du travail, faire appel à des personnels contractuels recrutés sur place, sur des contrats de travail soumis au droit local, pour exercer des fonctions concourant au fonctionnement desdits services* ».

¹⁰¹¹ CEF, 10 janvier 2007, *Syndicat national CGT du Ministère des affaires étrangères*, req. n° 270084, *Rec.*, p. 5.

¹⁰¹² Voir en ce sens Matutano (E.), « Un cas d'hybridisme juridique », *CFP*, n° 268, juin 2007, p. 18. Voir également Matutano (E.), « L'énigme du droit applicable aux agents non titulaires de l'administration en Nouvelle-Calédonie », *AJFP*, 2009, p. 179.

¹⁰¹³ Voir pour la Nouvelle Calédonie : loi du pays du 13 février 2008 relative au Code du travail de Nouvelle-Calédonie. À partir de cette date, la Nouvelle Calédonie est devenue compétente en matière de droit du travail. Et pour la Polynésie française : loi du pays du 4 mai 2011 portant Code du travail de la Polynésie française, modifiée par la loi du pays du 29 août 2011.

Conclusion du Chapitre 1

Si les agents publics ont pour point commun la soumission à un régime juridique de droit public et si le juge administratif est compétent pour régler les différends qui les opposent à leur employeur, ils se trouvent néanmoins dans des situations très variées. Pour une raison d'ordre général, la qualification des agents (soumis au droit public ou au droit privé) emporte, au cas où un litige survient, des conséquences sur la répartition des compétences entre les juges administratif et judiciaire. Or cette répartition est matière législative, comme l'énonce l'(art.) 34 de la Constitution française. Marcel Pochard rappelle que « *la France a toujours connu la coexistence, dans le service de l'État, de deux grandes catégories d'agents : les fonctionnaires, au plein sens du terme, bénéficiant de garanties statutaires [...], et des agents aux appellations les plus diverses (auxiliaires, temporaires, surnuméraires ou, plus tardivement, contractuels), ne bénéficiant pas d'un état, quoique le plus souvent régis par le droit public et placés sous un régime réglementaire* »¹⁰¹⁴. Il convient donc de mettre en évidence la *Summa divisio* entre les agents publics titulaires et ceux non-titulaires. Cette distinction, entre ces deux grandes catégories d'agents est également opérée en droit libanais entre les fonctionnaires *stricto sensu* et les autres agents publics non-titulaires. La fonction publique se trouve constituée d'un ensemble hétérogène d'agents. On constate une coexistence de fonctionnaires qui profitent de la garantie de l'emploi et d'agents non-titulaires soumis à des régimes juridiques différents et se trouvant, pour certains d'entre eux, dans une situation relativement précaire. Comme l'exprime M. Gourdon, « *La garantie d'emploi dans des conditions analogues à celles des fonctionnaires est-elle l'aspiration principale [...] d'agents publics qui, sous les dénominations diverses d' « auxiliaires », « vacataires », « non-titulaires », etc. travaillent pour l'État et les collectivités locales ?* »¹⁰¹⁵. Cette interrogation paraît légitime vu que cette catégorie d'agents « *se situe dans un contexte général d'insécurité* »¹⁰¹⁶. On souligne donc l'existence d'un remarquable enchevêtrement de régimes juridiques qui régissent l'intégralité des agents publics, même s'ils concourent tous à l'exercice des missions au service de l'intérêt général, certains sont régis par les règles de droit public alors que d'autres sont soumis au droit privé comme les salariés des entreprises privées.

¹⁰¹⁴ Pochard (M.), « Les agents contractuels ou la mauvaise conscience de la fonction publique », *op. cit.*, p. 3.

¹⁰¹⁵ Gourdon (J.-L.), « Quelle garantie de l'emploi? », in Cabanel (J.) et Gourdon (J.-L.) (dir.), *Fonction publique. Les contractuels. Vacataires, auxiliaires, non-titulaires, supplétifs, intermittents*, Economica, Paris, 1991, pp. 67-72.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*

Chapitre 2

L'évolution de la notion française d'agent public sous l'influence du droit de l'Union européenne : de la consécration juridique à la transformation conceptuelle

L'étude de l'impact du droit de l'(UE) sur la conception française de l'administration publique, nécessite une définition préalable. On entend par droit de l'(UE), « l'ensemble des normes sur lesquelles est fondée l'(UE) »¹⁰¹⁷. Cela comporte l'intégralité des règles, d'ordre « matériel » et « procédural », qui s'appliquent dans « l'(UE) »¹⁰¹⁸.

Le droit de l'(UE) jouit d'une primauté absolue sur le droit interne. Le principe de primauté du droit de l'(UE) a été consolidé par la CJCE¹⁰¹⁹ en 1964 dans la (déc.) « *Costa c/ Enel* »¹⁰²⁰. Autrement dit, « être ou devenir État membre de l'Union européenne suppose le respect du principe de primauté du droit de l'Union »¹⁰²¹. Cette primauté vaut à l'égard du droit national. Il s'ensuit que les juges nationaux sont chargés d'écarter les normes nationales contraires au droit de l'(UE). La consécration de la supériorité du droit international sur le droit national est, en droit français, consacrée par l'(art.) 55 de la Constitution de 1958 qui reconnaît aux accords ou traités, dont la ratification a été, de manière régulière, opérée, un pouvoir supérieur à celui des textes de lois, à condition que chacun d'eux soit appliqué par l'autre partie. Cet (art.) « constitue une règle de conflit de normes dans « un système français moniste »¹⁰²². Il appartient à tout juge chargé de l'application de la loi de faire respecter

¹⁰¹⁷ L'(UE) est dotée de la personnalité juridique, lui permettant ainsi la conclusion des traités ou l'adhésion à des conventions.

¹⁰¹⁸ (traités, directives, règlements et jurisprudence).

¹⁰¹⁹ La CJCE, créée en 1952, est devenue en 2009 la CJUE. Avant même d'étudier le rôle de la CJUE, dans la consécration d'une conception européenne de l'administration publique, il va falloir en premier lieu la définir pour mieux comprendre son fonctionnement. La CJUE, siégeant à Luxembourg, est l'institution juridictionnelle de l'(UE) qui a pour mission primordiale de veiller à l'application du droit de l'(UE) et à l'uniformité de son interprétation en coopération avec les juridictions des États membres.

¹⁰²⁰ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, aff. C-6/64, *Rec. CJCE*, p. 1141 : consacrant la primauté du droit de l'(UE) sur les droits nationaux.

¹⁰²¹ Belloubet (N.), « Le statut d'État membre de l'Union européenne. L'acceptation de la primauté », in Potvin-Solis (L.) (dir.), *Le statut d'État membre de l'Union européenne*, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 52.

¹⁰²² En effet, depuis la Constitution de 1946, le droit français n'est plus considéré comme indépendant du droit international (conception dualiste). Tous les deux forment un ordre juridique uniforme (conception moniste).

cette règle qui conduit à écarter la loi nationale lorsqu'elle vient en conflit avec un engagement international ou européen en vigueur »¹⁰²³.

Le droit de l'(UE) peut produire des répercussions immédiates, suivant l'aspect pourvu par le texte européen, avant qu'il soit transposé dans le droit national (par une loi ou un règlement : « principe d'effet direct » ou « d'applicabilité directe »)¹⁰²⁴. Cela implique que les justiciables ont la possibilité d'invoquer explicitement le droit européen auprès des juridictions, indépendamment des textes faisant partie du droit national (« principe de l'effet direct des traités » consacré par la (déc.) de la CJCE « *Van Gend en Loos* de 1963 »¹⁰²⁵). De ce fait, les particuliers peuvent, au moyen de cette voie de droit qui a été instaurée, invoquer ces droits et faire des recours auprès de leurs juges nationaux ce qui, indirectement, peut avoir pour effet de sanctionner les manquements des États.

Le périmètre de l'emploi public est bien évidemment influencé par les échanges à l'échelon européen sur la place et le rôle des services publics dans la construction européenne. Même si l'(UE) n'a pas de compétence générale pour organiser lesdits services des États membres, ou pour réglementer le statut ou le régime de leurs travailleurs, elle a ouvert différentes portes d'accès qui lui ont permis, au fil du temps, de peser fortement sur les évolutions en cours.

La différence de conception de l'emploi public entre le droit de l'(UE) et le droit français tend à l'unification des règles applicables à tous les salariés quelle que soit la nature juridique de l'employeur. La hiérarchie des normes impose l'introduction de la conception européenne dans le droit français. C'est pourquoi on assiste actuellement à une transposition et à une intégration progressive dans le droit de la fonction publique française de la notion d'emploi adoptée au niveau du droit de l'(UE). L'influence accrue de celui-ci sur le droit national français a conduit le législateur à revisiter sa conception structurelle de la fonction publique,

¹⁰²³ Belloubet (N.), « Le statut d'État membre de l'Union européenne. L'acceptation de la primauté », *op. cit.*, p. 53.

¹⁰²⁴ Cet effet directe s'applique, en raison de leur nature, aux règlements qui sont censés s'appliquer directement dans les États membres. Voir (TFUE), (art.) 288, alinéa 2 (ex-(art.) 249 (TCE)).

Concernant les autres sources du droit (notamment : les traités originaires, les directives, les (déc.) et le droit conventionnel), c'est la CJCE (transformée en CJUE) qui, suivant des critères précis, décide de leur attribuer le caractère « self-executing » (c'est-à-dire « auto-exécutable »).

¹⁰²⁵ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, aff. 26/62, *Rec. CJCE*, p. 3 : Cette (déc.) est l'une des plus significatives dans l'évolution de l'ordre juridique communautaire. La Cour de justice affirme que la (com. europ.) constitue « un nouvel ordre juridique de droit international », au moyen duquel les États ont circonscrit leurs droits souverains, et dont l'application couvre non seulement les États membres, mais aussi leurs ressortissants. Elle dégage ainsi un principe fondamental : celui de « l'effet direct du droit communautaire » (devenu droit de l'(UE)).

reposant sur le système de la carrière et sur la condition de nationalité française pour pouvoir intégrer la fonction publique, afin d'accueillir les ressortissants des autres États membres de l'(UE).

Cette observation conduit à se poser la question de savoir s'il est probable d'observer, en quelque sorte, dans l'évolution de la législation et de la jurisprudence de la CJUE et de ses incidences sur le droit français la concrétisation de la victoire actuelle de l'idéologie libérale qui, même si elle n'aboutit pas jusqu'à la négation de l'existence juridique de l'agent public, ne permet pas de manifester ce que le concept signifie, c'est-à-dire d'affirmer la nature distinguée de l'agent public, voire même supérieure par rapport à celle de l'agent privé, une supériorité qui résulte du privilège qui lui est accordé par l'autorité étatique d'accomplir en son nom l'autorité publique sur les usagers. Et allant plus loin, peut-on assimiler les agents des administrations publiques à des « travailleurs », ce qui implique sans doute la consécration progressive, par la construction tant jurisprudentielle que législative européenne, d'une logique de « fonction publique d'emploi » ?

Des secteurs davantage variés des législations des États membres sont désormais affectés par le droit de l'(UE), tel que le secteur des administrations publiques. Plus particulièrement, ledit droit impacte le droit de la fonction publique française que ce soit au niveau du droit primaire, qui désigne les traités constitutifs de l'(UE) (actuellement le (TUE)¹⁰²⁶ et le (TFUE)¹⁰²⁷) ou celui du droit dérivé qui assemble les règles adoptées par les institutions de l'(UE) suivant les formules fixées par les traités (règlements, directives, et jurisprudence des cours européennes). L'(UE) est perçue par la CJUE, en raison de l'importance de sa production normative et son volume considérable, ainsi que ses particularités institutionnelles, comme étant « un ordre juridique à part entière » qui s'insère dans les ordres juridiques nationaux des États membres.

Le droit de l'(UE) retient particulièrement l'attention eu égard aux implications importantes qu'il produit sur la fonction publique française. Il marque son évolution sous

¹⁰²⁶ Le (TUE), formant l'un des traités constitutifs de l'(UE), a été mis en place avec le Traité de Maastricht (1992) et, successivement modifié par les Traités d'Amsterdam (1997), Nice (2001) et enfin, modifié à nouveau par le Traité de Lisbonne (2009). Il sert à définir les buts de l'(UE), les modalités qui encadrent l'action de ses institutions, ainsi qu'il fixe les procédures à mener pour l'élaboration des (déc.) ou la modification des traités. De plus, il régit les rapports entre l'(UE) et les États membres.

¹⁰²⁷ Le (TFUE), ainsi appelé traité de Rome, est l'un des deux traités fondamentaux des institutions politiques de l'(UE) avec le (TUE). Lors de sa création le 25 mars 1957 il avait été nommé (TUE). Puis, il a été à nouveau profondément modifié lors de la signature, le 13 décembre 2007, du traité de Lisbonne et appelé depuis le (TFUE).

deux aspects. D'une part, il change la conception même de l'agent public, par la consolidation de la liberté de circulation des travailleurs, dont il exclut « les emplois de l'administration publique »¹⁰²⁸. Cela aboutit à la remise en cause de la condition de nationalité et à l'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants de l'(UE), conformément à l'interprétation élaborée par la CJUE. On verra, à l'occasion de l'étude des implications du droit de l'(UE) sur le droit français, que la conception de l'(UE) entraîne des variations des modalités de recrutement et permet de « contourner le concours à la française »¹⁰²⁹.

Sera étudiée ici l'incidence du droit de l'(UE) sur la notion même d'administration publique et par voie de conséquence sur celle d'agent public en droit interne. Cela conduira à s'intéresser à mettre en évidence la consécration d'une conception européenne de l'administration publique, en procédant à l'analyse de ses incidences tant jurisprudentielles que législatives sur le droit français de la fonction publique (section 1), avant d'apprécier ses incidences conceptuelles sur le modèle français de fonction publique de carrière (section 2).

Section 1

L'émergence d'une conception européenne d'administration publique : une incitation à une nécessaire adaptation du législateur et du juge français aux exigences du droit de l'Union européenne

La conception européenne de l'administration publique, y compris celle de l'agent public, est une construction principalement jurisprudentielle. Dans cette perspective, la jurisprudence de la Cour de justice a amené le CEF à effectuer des ajustements, voire des revirements de sa jurisprudence en la matière. Et allant plus loin, elle a même conduit le législateur français à modifier la loi du 13 juillet 1983 précitée, impliquant ainsi l'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants européens. Cette construction jurisprudentielle de ladite Cour a donc eu diverses incidences sur la conception française traditionnelle de l'administration publique. On verra dans les développements qui suivent que ces incidences s'articulent notamment autour de deux axes : l'un relatif au droit positif (§1) et l'autre ayant un aspect plus conceptuel (§2).

¹⁰²⁸ Voir l'(art.) 45 parag. 4 du (TFUE).

¹⁰²⁹ Voir en ce sens CJCE, 9 septembre 2003, *Mme Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité*, aff. C-285/01, *Rec. CJCE*, p. I-8219 ; *AJDA*, 2003, p. 1734, note S. Gervasoni et p. 1916, comm. F. Melleray ; *JCP A*, 2003, p. 1865, note D. Jean-Pierre.

§1. La consécration d'une conception européenne d'administration publique : un privilège pour une conception fonctionnelle

La présente contribution s'efforce de décrire l'évolution qu'a connu la jurisprudence de la CJCE quant à la libre circulation des travailleurs. En premier lieu, il convient de présenter le contexte de la consécration d'une conception européenne de l'administration publique, son contenu de cette notion et la contribution de cette Cour, par ses (déc.) jurisprudentielles, à la délimitation du champ des fonctions exclues de l'application du principe de « la libre circulation des travailleurs ». Sous l'impulsion de ladite jurisprudence, les contours de la notion d'« emplois dans l'administration publique » ont été progressivement définis (A). En second lieu, sera examiné l'impact de la conception desdits emplois que retient la CEDH, s'agissant du « droit à un procès équitable », sur les agents publics en France. Le juge administratif français a été amené à adapter sa jurisprudence afin qu'elle soit conforme aux exigences européennes dans ce domaine (B).

A. La consécration du principe de la libre circulation des travailleurs par la jurisprudence de la CJCE : l'adoption d'une conception restrictive des emplois publics

La Cour de justice s'est toujours révélée comme étant une Cour ambitieuse par sa jurisprudence et soucieuse de conférer des droits aux citoyens européens, en jouant un rôle considérable au niveau de l'harmonisation des droits des travailleurs, en particulier des agents des administrations publiques, à l'intérieur de l'ensemble des États membres de l'(UE). Nul n'ignore que la Cour de justice a étendu au maximum la portée des libertés de circulation des ressortissants européens dans l'(UE). Cela témoigne d'une volonté tenace d'unification des normes et des principes régissant l'accès et l'intégration des agents dans les différentes administrations publiques desdits États. Il s'agit, en effet, d'une profonde préoccupation de la Cour de justice à contribuer à transcender les spécificités de certains systèmes de fonctions publiques, telle la fonction publique française qui, par principe, réserve l'accès aux emplois publics à ses nationaux, et d'inciter le législateur ainsi que le juge français à réceptionner et à transposer, dans leur système de fonction publique, une conception européenne de l'administration publique dont l'un des principaux piliers est « le principe de la libre circulation des travailleurs ».

Ce principe dont la codification est actuellement concrétisée par « l'(art.) 45 du (TFUE) »¹⁰³⁰, est l'un des principes cardinaux du droit de l'(UE). Il octroie différents droits aux ressortissants européens (comme par exemple : répondre à des offres d'emplois, se déplacer, séjourner dans les États membres, y résider postérieurement à l'occupation d'un emploi) et, observe que sa sphère d'application est circonscrite par le parag. 4 de ce même (art.) 45 qui dispose que « *les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique* ».

Cette disposition restrictive était susceptible de deux formes d'interprétation. La première, dite « institutionnelle », part du principe que le terme « administration publique » est censé être entendu dans sa signification organique. Dès lors, tous les agents administratifs semblent exclus du champ d'application du principe de libre circulation. La seconde, dénommée « fonctionnelle »¹⁰³¹, repose sur une analyse matérielle définissant de manière restrictive la notion d'« administration publique » afin d'étendre le domaine d'applicabilité dudit principe.

On souligne que la première interprétation, celle dénommée organique, qui a été longtemps défendue par de nombreux États membres, a été rejetée par la CJCE. C'est dès lors la seconde interprétation, dite « fonctionnelle », qui s'est imposée. La CJCE, après avoir indiqué en 1974¹⁰³² qu'il convient d'adopter une définition communautaire de la notion d'administration publique et que le caractère du lien juridique unissant l'administration et son travailleur était indifférent à cet égard, a précisé sa position ultérieurement dans sa (déc.) « *Commission c/ Belgique* »¹⁰³³ de 1980. La Cour justifie en effet l'adoption d'une conception fonctionnelle par un raisonnement vigoureux. Seule une interprétation communautaire de la

¹⁰³⁰ Ancien (art.) 39 parag. 4 du (TUE) (qui a été substituée par l'(UE)) ; (ex. (art.) 48 parag. 4 du (TUE)).

¹⁰³¹ (art.) 45 alinéa 4 du (TFUE) ; voir à propos de cette conception : CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c/ Belgique*, aff. C-149/79, *Rec. CJCE*, p. 3881 ; *AJDA*, 1981, p. 137, note J. Boulouis et CJCE, 26 mai 1982, *Commission c/ Belgique*, aff. C-149/79, *Rec. CJCE*, p. 1845 ; CJCE, 3 juin 1986, *Commission c/ France*, aff. C-307/84, *Rec. CJCE*, p. 1725 ; *AJDA*, 1987, p. 44, note J. Arrighi de Casanova ; ainsi que les (déc.) : CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c/ Belgique*, aff. C-173/94, *Rec. CJCE*, p. I-3265 ; CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c/ Grèce*, aff. C-290/94, *Rec. CJCE*, p. I-3285 ; CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c/ Luxembourg*, aff. C-473/93, *Rec. CJCE*, p. I-3207. Voir, en droit interne, le 1^{er} (art.) du décret du 22 mars 2010 régissant le recrutement et l'intégration des ressortissants des États membres de l'(UE) ou d'un autre État partie à l'accord sur l'(EEE) dans la fonction publique française.

¹⁰³² CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu c/ Deutsche Bundespost*, aff. 152/73, *Rec. CJCE*, p. 153 ; *D.*, 1975, p. 605, note B. Pacteau ; *Dr. soc.*, 1974, p. 177, concl. H. Mayras et obs. G. Lyon-Caen : Par cette (déc.), la Cour de justice a estimé que le seul fait qu'un emploi relève de la fonction publique ne suffisait pas à en interdire l'accès aux ressortissants de la (com. europ.).

¹⁰³³ CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c/ Belgique*, *op. cit.* : à propos d'un emploi dans les chemins de fer. La Cour a, dans cette (aff.), estimé que l'exception de nationalité n'est valable qu'à condition que les emplois concernés relèvent des activités particulières de l'administration publique et correspondent à l'accomplissement des missions qui servent à sauvegarder « les intérêts généraux de l'État ».

dérogação fixée dans le parag. 4 de l'(art.) 45 déjà mentionné permet d'éviter que l'unité et l'efficacité du droit communautaire soient altérées. La signification du contenu du Traité correspondante à l'égalité de traitement des ressortissants européens et à leur libre circulation exige d'adopter une interprétation stricte.

La Cour, selon son interprétation restrictive de la notion d'« administration publique », a considéré que seuls sont des emplois dans l'administration publique et, par conséquent, exclus du domaine d'applicabilité du principe de la libre circulation des travailleurs, les emplois qui requièrent que les agents concourent, directement ou indirectement, à « l'exercice de la puissance publique » et qui accomplissent des fonctions dont la finalité primordiale est de « sauvegarder l'intérêt général » de l'État ou de ses institutions publiques.

La motivation, par la CJCE, de son adoption d'un tel critère est fondée sur l'idée que lesdits emplois nécessitent que les personnes qui les occupent, témoignent d'un solide lien de nationalité et de loyauté à l'égard de l'État, afin qu'ils soient aptes à accomplir les tâches particulières y afférentes. Certains auteurs ont considéré que les deux éléments de la définition étaient alternatifs, mais ils sont en fait cumulatifs, ce qui réduit d'autant la sphère de la dérogation au principe de libre circulation. En d'autres termes, la CJCE a d'abord été amenée à définir restrictivement la notion d'« administration publique » afin d'entendre de la manière la plus extensive possible le principe de la libre circulation précité.

Le raisonnement de la Cour consiste à privilégier une conception « fonctionnelle » et non pas « organisationnelle » des emplois publics, ce qui aboutit à abandonner les définitions de la fonction publique élaborées au niveau national de chaque État membre de l'(UE). La Cour a opté pour un tel raisonnement tout en ayant la volonté d'harmoniser davantage les droits nationaux de la fonction publique. Cette jurisprudence dont l'application couvre aussi la France¹⁰³⁴, affecte considérablement la conception classique de la fonction publique française qui est marquée par la rigidité du système de corps. Depuis, c'est l'examen, de manière concrète, des emplois accomplis qui va conditionner l'ouverture ou pas de la fonction publique aux ressortissants européens. L'intérêt de cette jurisprudence se concrétise par le fait que le législateur français a été amené à ouvrir la fonction publique à ceux-ci.

¹⁰³⁴ CJCE, 3 juin 1986, *Commission c/ France*, *op. cit.* : à propos d'un emploi dans les hôpitaux. La Cour précise que c'est la délimitation de la notion d'« emploi dans l'administration publique » qui conditionne l'exigence ou non de la nationalité. Pourtant, selon la Cour, peu importe ici si ce sont des fonctionnaires ou des contractuels qui occupent lesdits emplois.

Par la définition retenue des emplois dans l'administration publique dans sa (déc.) de 1980, la CJCE est venue appuyer la logique volontariste adoptée, en la matière, par « la (coms. europ.) »¹⁰³⁵ et marquée par deux importantes communications. La première date du 18 mars 1988, par laquelle la (coms. europ.) annonce le choix d'une action systématique visant à l'élimination des restrictions fondées sur la nationalité qui, dans chaque État membre, interdisent aux travailleurs des autres États membres l'accès aux emplois de certains secteurs publics bien déterminés. Dans cette communication de 1988, la (coms. europ.) a fixé l'interprétation qui devait, selon elle, être faite du principe de la libre circulation précité, prévue au Traité de Rome, en définissant les emplois publics qui rentraient dans le champ d'exclusion inscrit dans l'(art.) 48, parag. 4 instituant la (com europ.). Selon la (coms. europ.) cette exception vise les fonctions spécifiques de l'État et des collectivités assimilables. Ces emplois peuvent donc être réservés aux seuls nationaux.

La (coms. europ.) développe une approche sectorielle. Elle a estimé que certains secteurs suivants apparaissent comme manifestement et suffisamment éloignés des activités spécifiques de l'administration : « l'enseignement dans les établissements publics », « le secteur de santé », « les transports publics », « la distribution d'électricité ou de gaz », etc. Les emplois dans ces secteurs doivent être ouverts aux ressortissants européens.

La jurisprudence de la CJCE s'inscrit dans cette logique. Tout d'abord, la Cour a été amenée à se prononcer sur le cas d'emplois déterminés. Elle a alors précisé que n'entraient, en principe, pas dans l'administration publique : « les emplois dans les chemins de fer »¹⁰³⁶, « les emplois d'infirmier ou d'infirmière dans les hôpitaux publics »¹⁰³⁷, « les emplois de chercheurs publics »¹⁰³⁸ ou encore « les emplois de professeurs de l'enseignement secondaire »¹⁰³⁹. Puis, elle a, à l'occasion d'une série de recours en manquement exercés par la (coms. europ.) à l'encontre d'États membres réticents à ouvrir leur fonction publique (Belgique, Grèce et Luxembourg), ensuite pu prendre position sur de nombreux cas de figure dans trois (déc.) du 2 juillet 1996 et ainsi valider l'approche sectorielle retenue en 1988 par la (coms. europ.). Dans ces (déc.), la Cour estime qu'entrent, en principe, dans le champ de la libre circulation des travailleurs : « *les secteurs publics de la distribution d'eau, de gaz et*

¹⁰³⁵ La (coms. europ.), créée en 1957, constitue l'une des institutions de l'(UE). Elle a pour mission essentielle d'examiner le respect de l'application des traités européens et la prise de (déc.) quant aux politiques à mener.

¹⁰³⁶ CJCE, 26 mai 1982, *Commission c/ Belgique*, *op. cit.*

¹⁰³⁷ CJCE, 3 juin 1986, *Commission c/ France*, *op. cit.*

¹⁰³⁸ CJCE, 16 juin 1987, *Commission c/ Italie*, aff. C-118/85, *Rec. CJCE*, p. 2636.

¹⁰³⁹ CJCE, 27 novembre 1991, *Bleis c/ Ministère de l'Éducation nationale*, aff. C-4/91, *Rec. CJCE*, p. I-5627.

d'électricité, les services opérationnels de santé publique, les secteurs de l'enseignement public, des transports maritimes et aériens, des chemins de fer, des transports publics urbains et régionaux, de la recherche effectuée à des fins civiles, des postes, des télécommunications et de la radiotélévision, ainsi que les opéras et orchestres publics »¹⁰⁴⁰.

En date du 11 décembre 2002¹⁰⁴¹, par une seconde communication, la (coms. europ.) semble aller encore plus loin que par la première. En s'alignant sur le raisonnement adopté en 1988, la (coms. europ.) précise que, l'occupation d'un poste dans l'un des domaines correspondants à des fonctions particulières de l'administration publique, n'est pas en tant que telle significative de « l'exercice de la puissance publique » ou de « la préservation des intérêts généraux de l'État ». Dans le même sens, contrairement à ce que semblait indiquer la communication de 1988, tous les emplois relatifs à l'élaboration des actes juridiques ne s'intègrent pas dans la sphère de l'exception à la libre circulation des travailleurs. Une illustration a été fournie par la (coms. europ.) pour éclairer ses propos, celle d'un fonctionnaire qui contribue à la préparation des (déc.) sur les permis de bâtir, qui, selon elle, n'entre pas dans le champ de la dérogation à la libre circulation des travailleurs. La démarche suivie par la (coms. europ.) révèle l'approfondissement de ses exigences en matière de consécration de la liberté de circulation, en tant que travailleurs, des ressortissants européens. Depuis 2002, la (coms. europ.) a affiné sa démarche et opère désormais une analyse emploi par emploi allant au-delà de son ancienne approche strictement sectorielle.

L'évolution de la logique adoptée par la (coms. europ.), soutenue par la jurisprudence de la CJCE, dans sa démarche de définition des contours de la notion d'« administration publique », semble désigner que, lorsqu'un fonctionnaire appartenant à un corps de la fonction publique prétend à un emploi qui ne relève pas du domaine d'applicabilité de la dérogation au principe de la libre circulation des travailleurs, il va falloir que le corps en question soit ouvert aux ressortissants européens. Force est de constater que la logique de l'emploi adoptée par la (coms. europ.) contribue, même implicitement, à affecter « la logique de carrière » qui sous-tend le droit français de la fonction publique.

¹⁰⁴⁰ CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c/ Belgique*, *op. cit.* ; CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c/ Grèce*, *op. cit.* ; CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c/ Luxembourg*, *op. cit.*

¹⁰⁴¹ coms. europ., « Libre circulation des travailleurs : en tirer pleinement les avantages et les potentialités », Communication du 11 décembre 2002. Disponible sur le site relatif au droit de l'(UE) : www.eur-lex.europa.eu

La manière dont la jurisprudence de la CJCE évolue peut s'interpréter, d'après Antoine Bailleux, comme « *un passage du modèle du constitutionnalisme supranational [...] à celui du cosmopolitisme républicain* »¹⁰⁴². Dans de nombreux écrits, Jean-Marc Ferry¹⁰⁴³ a tenté d'identifier l'(UE) en tant qu' « union cosmopolitique », en considérant qu'elle repose sur un droit cosmopolitique qui « *inclut le droit de libre circulation et de séjour (et non pas d'hospitalité temporaire), ainsi que le droit de faire valoir ses droits fondamentaux, y compris contre son propre État, devant une juridiction supranationale. En même temps, il limite le bénéfice de ce droit cosmopolitique aux seuls ressortissants européens* »¹⁰⁴⁴. Au centre de cette conception se trouve en effet l'idée d'« *une culture publique commune, offrant une médiation entre l'unité du cadre juridique et la pluralité des identités culturelles* »¹⁰⁴⁵.

Dans le même sens, on assiste à « l'eupéanisation » progressive du droit de la fonction publique, notamment sous l'influence de la jurisprudence de la CJCE en matière des droits fondamentaux des ressortissants européens et surtout de liberté de circulation, en tant que travailleurs, dans l'intégralité des administrations publiques des États membres. Les avancées jurisprudentielles de ladite Cour, relatives à la libre circulation des travailleurs, montrent à quel point celle-ci est soucieuse de faire respecter un noyau dur de valeurs communes à l'(UE). Compte tenu de la suprématie du droit de l'(UE) sur le droit national, le juge français a été amené à adapter sa jurisprudence à celle de la CJCE concernant la libre circulation précitée, afin d'être conforme aux exigences de plus en plus contraignantes de la Cour en la matière.

¹⁰⁴² Bailleux (A.), « Du constitutionnalisme supranational au cosmopolitisme républicain? Citoyenneté, droits fondamentaux et libre circulation dans la jurisprudence de la Cour de justice », in Potvin-Solis (L.) (dir.), *Le statut d'État membre de l'Union européenne*, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 180.

¹⁰⁴³ C'est un philosophe français, né le 5 mai 1946. Il a enseigné les sciences politiques et la philosophie à l'Université Libre de Bruxelles et est ensuite professeur titulaire de la chaire « Philosophie de l'Europe » à l'Université de Nantes.

¹⁰⁴⁴ Bailleux (A.), « Du constitutionnalisme supranational au cosmopolitisme républicain? », *op. cit.*, p. 181.

¹⁰⁴⁵ Ferry (J.-M.), « Du politique au-delà des nations », *Politique européenne*, n° 19, 2006, p. 11, in Bailleux (A.), « Du constitutionnalisme supranational au cosmopolitisme républicain? », *op. cit.*, p. 182.

B. L'alignement de la CEDH sur la jurisprudence de la CJCE : l'adoption d'un critère fonctionnel d'applicabilité du droit à un procès équitable au contentieux des agents publics

La « (Conv. EDH) »¹⁰⁴⁶ confère, au profit de toute personne de la juridiction des États parties certains droits et obligations. L'(art.) 6 parag. 1 de la (Conv. EDH) est celui qui concerne notamment le droit de la fonction publique, vu qu'il octroie des garanties de procédure aux agents de la fonction publique. Selon cet (art.), chacun a le droit, lorsqu'il intente une action en justice correspondante à une réclamation des droits ayant un caractère civil, à ce qu'il soit entendu, « de manière équitable » et « dans un délai raisonnable », devant un tribunal doté de l'impartialité et de l'indépendance. Ledit (art.) est applicable au contentieux disciplinaire de la fonction publique. Il rend le respect du « principe du contradictoire »¹⁰⁴⁷ obligatoire, dès lors qu'il s'agit d'« une amende encourue » ou d'« une restriction de liberté », ou bien concernant « le volet civil de la répression disciplinaire ».

L'importance de cet (art.) réside dans le fait qu'il fait référence aux « droits et obligations à caractère civil ». Auparavant, il a été refusé aux fonctionnaires, en raison de leur exercice des missions d'intérêt général, de réclamer l'applicabilité de l'(art.) 6 précité devant les tribunaux français, les différends qui les opposent à leur administration ne pouvaient pas être qualifiés comme ayant un tel caractère civil. « La CEDH »¹⁰⁴⁸ a ultérieurement infirmé cette position et a élaboré une conception davantage étendue de la sphère d'applicabilité de la (Conv. EDH).

¹⁰⁴⁶ Elle a été signée le 4 novembre 1950. Elle formait, dès son entrée en vigueur en 1953, le premier outil juridique conférant une force contraignante à certains droits consacrés par la (DDHC) de 1948. Depuis son adoption, la Convention a été amendée plusieurs fois, et 16 protocoles additionnels ont été adoptés, ajoutant des droits et libertés à ceux reconnus dans le texte initial, comme par exemple l'interdiction générale de toute discrimination (Protocole n° 12).

¹⁰⁴⁷ En droit français, « le principe du contradictoire » constitue sans doute le principe cardinal de la procédure civile, pénale et administrative. Il est d'ailleurs consacré par le Cons. const. fr., le CEF et la Cass. comme un (PGD) et l'une des essentielles concrétisations du concept de « procès équitable ». Ce principe garantit à chacune des parties au procès le droit d'être informée sur les arguments de fait, de droit et de preuve sur le fondement desquelles elles seront jugées. Son respect est obligatoire, même le juge est dans l'obligation de le respecter.

¹⁰⁴⁸ Elle a été instituée en 1959. Elle siège à Strasbourg et se compose de 47 juges (un par État membre). Elle est une juridiction internationale compétente pour se prononcer sur les litiges d'ordre « étatique » ou « individuel » concernant des atteintes apportées aux « droits civils et politiques » consacrés par la (Conv. EDH). L'étendue de la compétence de cette Cour couvre l'ensemble des questions relatives à l'application de la (Conv. EDH) et de ses protocoles additionnels. Ses (déc.), ont une force contraignante à l'égard des États en cause, ce qui les incite à la modification et à l'adaptation de leurs législations et leurs pratiques administratives dans plusieurs domaines.

La CEDH a été confrontée à la notion d'« administration publique » par le prisme du droit à un procès équitable. La Cour a en particulier, afin d'étendre le champ d'application de l'(art.) 6 précité, usé de la technique dite « des notions autonomes »¹⁰⁴⁹, notions qu'elle interprète dans un sens différent de celui généralement retenu par le droit interne des États parties. Tel est le cas des notions de « droits et obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale ». Cette dernière expression ne sera pas ici tenue en compte, vu que la CEDH, dans une volonté de préserver la césure entre « contentieux disciplinaire » et « contentieux pénal », considère que le volet pénal de l'(art.) 6 parag. 1 n'est pas invocable en matière de fonction publique¹⁰⁵⁰.

La CEDH, après avoir été pendant longtemps incertaine et hésitante à propos de l'extension ou non du domaine d'applicabilité de l'(art.) 6 parag. 1 au contentieux de la fonction publique, avait fini par estimer, suite aux solutions retenues dans une série de (déc.) rendues en 1997, que « *les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires n'entraient en principe pas dans le champ d'application de l'(art.) 6 parag. 1* »¹⁰⁵¹, prenant en compte la nette distinction faite par la plupart des États parties à la (Conv. EDH) entre fonctionnaires et salariés de droit privé. Cependant, lorsque le litige portait sur un droit « purement patrimonial » ou « essentiellement patrimonial » (comme par exemple le versement d'un salaire), il relevait de l'(art.) 6 précité sauf à ce qu'il mette en cause l'exercice de prérogatives de puissance publique. Mais ce mode d'analyse était délicat à mettre en œuvre, dans la mesure où une même espèce peut être aussi bien rangée dans l'une ou l'autre de ces catégories. À titre d'illustration, la Cour estime dans une (déc.) « *Neigel c/ France* », rendue le 17 mars 1997 à propos d'une demande de réintégration et de versement de traitement, qu'une telle demande « *avait trait à son recrutement, sa carrière et sa cessation d'activité alors même que l'on aurait pu y voir une revendication de nature essentiellement patrimoniale* »¹⁰⁵². Dans le même sens, la CEDH considère, dans une (déc.) « *Huber c/ France* » de 1998, que « *le litige n'entraîne pas dans le champ d'application de la*

¹⁰⁴⁹ Voir Sudre (F.), « Le recours aux « notions autonomes » », in Sudre (F.) (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 93-131.

¹⁰⁵⁰ Voir Fite-Duval (A.), « La fonction publique et le juge européen des droits de l'homme », *AJDA*, 1997, pp. 731-745.

¹⁰⁵¹ Voir à ce sujet, Girardot (Th.-X.), « Les fonctionnaires ont-ils droit à un procès équitable? », *CFP*, 1997, p. 27-28.

¹⁰⁵² CEDH, 17 mars 1997, *Neigel c/ France*, aff. 18725/91, *JCP*, 1998, p. 107, chron. F. Sudre ; *RFDA*, 1998, p. 1196, obs. H. Labayle et F. Sudre : L'(aff.) concerne la durée de la procédure en réintégration et en versement de traitement engagée par une fonctionnaire municipale mise en disponibilité.

Convention »¹⁰⁵³ alors que les revendications du requérant tendaient en particulier au versement de son traitement.

Ces illustrations jurisprudentielles démontrent les difficultés d'interprétation de la notion de « droit à caractère civil » qui figure à l'(art.) 6 précité de la (Conv. EDH). Analysée en toute première lecture, ladite interprétation reflète une certaine incohérence dans la position de la CEDH, vu qu'elle n'adopte pas un critère unique, soit un critère relatif à la mise en cause des prérogatives de puissance publique, soit celui fondé sur le caractère ou non patrimonial du litige. L'appréciation de l'applicabilité de l'(art.) 6 précité s'opère en fonction de la nature des pouvoirs attribués à l'administration de mener les mesures faisant l'objet de contestation à l'encontre des agents de la fonction publique. Si lesdites mesures correspondent à un pouvoir discrétionnaire de l'administration, l'(art.) 6 susmentionné est donc inapplicable.

Face à l'ambiguïté des solutions retenues par la Cour, une clarification jurisprudentielle était nécessaire pour rendre la situation plus claire et cohérente mais également afin d'étendre la sphère d'applicabilité du droit à un procès équitable. Dans cette perspective, une solution a été donc envisagée, celle de s'inspirer de la jurisprudence de la CJCE, autrement dit de la conception des « emplois dans l'administration publique » déjà retenue par ladite Cour. La CEDH s'est finalement alignée sur la solution adoptée par la CJCE dans une (déc.) « *Pellegrin c/ France* »¹⁰⁵⁴ de 1999 par un raisonnement en trois temps. Tout d'abord, la Cour a remis en cause sa jurisprudence antérieure en estimant qu'elle laissait place à une marge d'incertitude. Ensuite, elle a considéré qu'il convenait d'uniformiser la notion de « fonction publique » afin de garantir une égalité de traitement entre les agents de la fonction publique des différents États parties et ce malgré l'éventuelle diversité de leurs situations juridiques. Enfin, la Cour a décidé de reprendre la conception d'« administration publique » retenue par la jurisprudence de la CJCE.

La CEDH, en statuant sur l'(aff.) « *Pellegrin c/ France* », a estimé que la jurisprudence antérieure comportait pour les États qui ont ratifié la (Conv. EDH) un degré d'incertitude concernant les contours de leurs obligations au regard de l'(art.) 6 précité au cas où des contestations ont été invoquées par les agents de la fonction publique portant sur leurs

¹⁰⁵³ CEDH, 19 février 1998, *Huber c/ France*, aff. 26637/95, D., p. 365, obs., J.-F. Renucci : L'(aff.) concerne la durée de procédures engagées par un fonctionnaire de l'Éducation nationale en vue de l'annulation d'arrêtés le mettant d'office en congés puis le réintégrant à son poste, ainsi que du paiement de son traitement.

¹⁰⁵⁴ CEDH, 8 décembre 1999, *Pellegrin c/ France*, aff. 28541/95, AJDA, 2000, p. 530, chron., J.-F. Flauss ; LPA, 2000, p. 7, note F. Melleray ; RFDA, 2000, p. 1268, note J. Kissangoula.

conditions de service. La Cour a entendu mettre un terme à cette incertitude en créant une nouvelle notion autonome, celle d'« administration publique », afin d'implémenter une autre notion autonome, celle de « droits et obligations de caractère civil ». Cette notion autonome d'« administration publique » a permis, selon la Cour, d'assurer une égalité de traitement, mis à part le système d'emploi adopté à l'échelle nationale et quelle que fût la nature du lien juridique unissant l'administration à son personnel, entre les agents de la fonction publique qui occupent des postes semblables ou équivalents dans les États signataires de la (Conv. EDH).

La CEDH a, dans cette perspective, retenu « un critère fonctionnel », dont le fondement est la nature des fonctions et des missions accomplies par l'agent. Elle a considéré que ceux qui occupent des fonctions incluant « une participation à l'exercice de la puissance publique » ou « une mission d'intérêt général » détenaient un fragment de la souveraineté de l'État. Cela veut dire qu'il est exigé l'existence d'un lien particulier de loyauté entre lesdits agents et leur autorité étatique. En revanche, pour les autres fonctions, qui ne manifestaient pas cet aspect d'administration publique, cette exigence faisait défaut. La CEDH précise qu'elle sera donc amenée à examiner, au cas par cas, si l'emploi de l'agent le fait ou non relever de l'administration publique.

La CEDH a fini par décider que les agents dont l'emploi n'est pas caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique relèvent du domaine d'applicabilité de l'(art.) 6 précité, vu que ladite administration détient la puissance publique et qu'il lui incombe la charge de préserver les intérêts généraux de l'État. En revanche, les agents occupant un emploi qui implique « une participation à l'exercice de prérogatives de puissance publique » n'entrent pas dans la sphère d'applicabilité de l'(art.) 6 précité. La (déc.) « *Pellegrin* » mentionne expressément la police et les forces armées comme une illustration nette d'activités rattachées à l'exercice de la puissance publique, et soustrait ainsi une catégorie entière de personnes du domaine d'application dudit (art.). Ces agents ne bénéficient pas des garanties procédurales consacrées par cet (art.) de la (Conv. EDH). Une seule exception a été prévue. Les litiges en matière de pensions relèvent dans leur intégralité du domaine de l'(art.) 6 parag. 1 parce que, dès lors que l'agent atteint le départ légal à la retraite, s'opère la rupture du rapport particulier qui le lie à son administration. Celui-ci est donc placé dans une situation assimilable à celle d'un employé du privé. Le rapport particulier de loyauté avec l'État n'existe plus, et l'agent n'a plus la possibilité de détenir un fragment de la souveraineté étatique.

La CEDH a précisé qu'en adoptant ce « critère fonctionnel » elle devait élaborer, conformément à la finalité de la (Conv. EDH), une interprétation restrictive des dérogations aux garanties accordées par l'(art.) 6 précité. L'objectif était de contenir les hypothèses dans lesquelles les agents de la fonction publique ne pouvaient profiter de la véritable protection qui leur est offerte. La solution retenue par la Cour, depuis la (déc.) « *Pellegrin c/ France* », a ainsi entraîné l'extension du domaine d'applicabilité de l'(art.) 6 précité. Elle est devenue plus facile à utiliser que la jurisprudence antérieure, ce qui a généré beaucoup de confusion et d'incertitude. La CEDH, en évoquant le lien spécial de confiance et de loyauté dans la (déc.) « *Pellegrin c/ France* » pour exclure les agents publics du champ d'application du droit à un procès équitable, s'est alignée sur le raisonnement de la CJCE, dans la (déc.) « *Commission c/ Belgique* » de 1980, où elle a mentionné le rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État pour faire écarter les agents publics, dont les emplois correspondent à l'exercice des prérogatives de puissance publique, du domaine d'applicabilité du principe de la libre circulation des travailleurs.

Toutefois, le critère fonctionnel dégagé par la CEDH dans la (déc.) « *Pellegrin* de 1999 » a créé des difficultés de mise en œuvre. La Cour constate que, lors de son application et contrairement à ses espérances, ce critère n'a pas été efficient sur le plan pratique vu qu'il n'a pas contribué à simplifier l'examen de l'applicabilité ou non de l'(art.) 6 précité au contentieux de la fonction publique. Pour cela la Grande chambre de la CEDH a estimé qu'il n'était pas opératoire et, de ce fait, a procédé à un nouveau revirement de jurisprudence dans la (déc.) « *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande* »¹⁰⁵⁵ de 2007.

La CEDH, depuis le revirement de jurisprudence opéré en 2007, requiert actuellement deux conditions cumulatives afin d'écarter l'applicabilité de l'(art.) 6 précité de la (Conv. EDH) aux litiges concernant les personnels de la fonction publique et par suite les soustraire à la protection offerte par cet (art.). Premièrement, il va falloir que le droit national de l'État en question écarte, de manière explicite, le recours à une juridiction concernant la catégorie d'employés concernés ou le poste lui-même. Deuxièmement, une telle exception doit être fondée sur des motifs objectifs correspondant à l'intérêt de l'État. Il n'est pas en tant que tel signifiant que l'agent concerné accomplit une fonction qui relève d'un secteur participant à l'exercice de la puissance publique. Il ne suffit pas, afin que l'élimination soit fondée et

¹⁰⁵⁵ CEDH, Grande chambre, 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande*, aff. 63235/00, *AJDA*, 2007, p. 1369, note F. Rolin et p. 1921, chron. J.-F. Flauss ; *AJFP*, 2007, p. 246, comm. A. Fitte-Duval : l'(aff.) portait sur la situation des policiers finlandais.

motivée, que l'Etat prouve que l'agent en cause concourt à l'exercice de la puissance publique ou qu'il y a, en faisant référence à l'expression utilisée dans la (déc.) « *Pellegrin* » par la CEDH, un lien spécial de confiance et de loyauté entre l'État et l'agent concerné. Il convient également que l'État atteste que le différend est rattaché à l'exercice de l'autorité étatique ou affecte le lien particulier précité. Il s'ensuit que, par principe, aucun agent concerné ne peut être privé, à cause du caractère particulier du rapport l'unissant à l'Etat en cause, du bénéfice des garanties accordées par l'(art.) 6 précité, dès lors que le litige porte sur les conflits correspondant au travail, à l'instar de ceux relatifs au salaire ou bien à une indemnité, etc. Dans un tel cas, l'application de l'(art.) 6 est présumée et, par suite il incombe à l'État défendeur de prouver, avant tout, que selon le droit interne l'agent-requérant ne dispose pas du droit de recours à un tribunal et, ensuite, que l'élimination des garanties offertes par l'(art.) 6 est justifiée concernant cet agent.

La position contemporaine de la CEDH, depuis la (déc.) « *Vilho Eskelinen* » précitée conduit, compte tenu de son évolution jurisprudentielle quant à l'applicabilité ou non de l'(art.) 6 parag. 1 de la (Conv. EDH) (c'est-à-dire du droit à un procès équitable au contentieux de la fonction publique), à interroger la notion même d'agent public. Ladite évolution aboutit à la soumission des contentieux récents à la protection de l'(art.) 6 précité, surtout ceux qui correspondent à la rémunération et aux pensions. La CEDH, en se référant à cette jurisprudence, a précisé que la (déc.) (ne pouvant pas faire l'objet de recours auprès d'une juridiction en droit national) refusant la réintégration d'un magistrat, en alléguant que « *l'office de magistrat implique l'exercice de prérogatives inhérentes à la souveraineté de l'État et se rapporte donc directement à l'exercice de la puissance publique, ne rentre pas dans le champ de l'article 6* »¹⁰⁵⁶ précité.

Enfin, la jurisprudence de la CEDH relative au droit à un procès équitable a produit des incidences pratiques considérables sur le droit français de la fonction publique, parce qu'il y a eu une reprise de cette jurisprudence par le juge administratif français. Si le CEF a montré parfois une certaine réticence à se resservir de la jurisprudence de la CEDH, tel n'a pas été le cas en ce qui concerne la jurisprudence « *Pellegrin c/ France* ». En appliquant cette jurisprudence, le CEF a estimé dans une (déc.) « *l'Hermitte* » de 2000 que les agents hospitaliers et enseignants des (CHU) relèvent du domaine d'applicabilité de l'(art.) 6 précité. Afin de retenir une telle solution, il estime que leurs fonctions n'incluent pas une contribution

¹⁰⁵⁶ CEDH, 11 décembre 2007, *Apay c/ Turquie*, aff. 3964/05.

à l'accomplissement de la puissance publique ou bien à la préservation « des intérêts généraux de l'État ou de ses collectivités publiques »¹⁰⁵⁷. Le CEF a ultérieurement intégré le revirement de jurisprudence opéré par la CEDH dans la (déc.) « *Eskelinen c/ Finlande* », en appliquant l'(art.) 6 parag. 1 au (CSM) « *statuant comme conseil de discipline des magistrats du siège* »¹⁰⁵⁸.

On constate que le juge administratif français a été contraint, sous l'impact de la jurisprudence de la CEDH, de soumettre le contentieux correspondant aux agents de la fonction publique à ce que requiert le droit de l'(UE) concernant le droit à un procès équitable et aux garanties procédurales qui résultent de l'(art.) 6 parag. 1 de la (Conv. EDH).

Une fois analysés le contexte et le contenu de la consécration d'une conception européenne d'administration publique ainsi que la contribution de la jurisprudence de la CJCE et celle de la CEDH à la définition des contours de cette notion européenne des emplois dans l'administration publique, il importe de mettre l'accent sur les incidences de cette conception européenne sur le droit français interne. On va constater que ces incidences se concrétisent par certaines réformes législatives aboutissant à remettre en cause la conception française traditionnelle d'une fonction publique de carrière.

§2. Les répercussions de l'intégration de la conception européenne d'administration publique en droit français : une ouverture progressive de la fonction publique française aux ressortissants européens

Les effets de la conception européenne de l'administration publique en droit positif français se traduisent par les réformes législatives de 1991 et 2005 relatives à l'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants européens. Deux étapes marquent l'évolution législative du droit de la fonction publique française déclenchée sous l'impact de la jurisprudence de la CJCE. Initialement, c'est la réforme législative de 1991 qui a été marquée par une ouverture incomplète, voire conditionnée de la fonction publique française aux ressortissants européens. Jusque-là, la règle est celle de la fermeture et l'exception est celle de l'ouverture (A). Ensuite, est intervenue la réforme de 2005. Par le biais de cette loi la règle est presque intégralement bouleversée. Le principe est devenu celui de l'ouverture de tous les emplois publics de la fonction publique française aux ressortissants européens, sauf certaines

¹⁰⁵⁷ CEF, 23 février 2000, *L'Hermitte*, req. n° 192480, *Rec.*, p. 101, concl. R. Schwartz.

¹⁰⁵⁸ CEF, 12 décembre 2007, *Siband*, req. n° 293301, *Rec. Tab.*, p. 928, concl. M. Guyomar.

exceptions relatives à l'exercice de la souveraineté et des prérogatives de puissance publique. La fermeture est devenue l'exception (B).

A. L'ouverture d'abord limitée et conditionnée par la nature des fonctions exercées : une réception partielle en droit français du principe de la libre circulation des travailleurs

En France, l'exclusion des étrangers de l'intégration des emplois de la fonction publique a longtemps paru absolument incontestable, Chante-Grellet et Pichat, maîtres des requêtes au CEF, considéraient ainsi à la fin du XIX^{ème} siècle que « *la qualité de français est exigée pour l'admission à toutes les fonctions publiques ; l'aptitude à être fonctionnaire constitue un droit civique dont l'étranger n'a pas la jouissance. On comprend aisément en effet que la mission d'administrer un pays, d'y représenter la puissance publique, ne puisse être confiée qu'à des nationaux ; c'est une condition de dignité et d'indépendance* »¹⁰⁵⁹. Ce raisonnement était valable à une époque où il n'était pas du tout envisageable qu'un étranger, y compris un ressortissant européen, puisse accéder à la fonction publique française sans avoir rempli au premier rang l'une des conditions obligatoires exigées pour pouvoir intégrer les emplois publics, celle de la nationalité française. Lesdits emplois étaient réservés aux seuls nationaux français.

Mais, face aux exigences européennes contraignantes concernant les droits et libertés fondamentaux des ressortissants de l'(UE) et après avoir condamné l'État français au motif qu'il a manqué à ses obligations en 1986 en réservant à ses citoyens la nomination dans les postes permanents d'infirmiers publics¹⁰⁶⁰, la France a décidé de mener une réforme législative.

Cela a conduit le législateur français à adapter le statut précité de la fonction publique et à consacrer le principe de l'intégration des ressortissants européens des emplois publics, en adoptant la loi du 26 juillet 1991¹⁰⁶¹, et ce en se référant explicitement aux principes dégagés par la CJCE. La loi de 1991 a introduit dans la loi du 13 juillet 1983 précitée un « (art.) 5

¹⁰⁵⁹ Chante-Grellet (A.) et Pichat (G.), *Fonctionnaires publics*, in Laferrière (E.) (dir.), *Répertoire du droit administratif*, op. cit., p. 549, in Melleray (F.), « Vers une extension de l'ouverture de la fonction publique française aux européens ? », *AJDA*, 2004, p. 2204.

¹⁰⁶⁰ CJCE, 3 juin 1986, *Commission c/ France*, op. cit.

¹⁰⁶¹ Cette loi, comme on le verra ultérieurement, a été complétée par la loi du 16 décembre 1996 précitée et la loi du 26 juillet 2005 précitée.

bis »¹⁰⁶² qui fixe les conditions requises pour obtenir la qualité de fonctionnaire. Cet (art.) apporte donc à la règle de la possession de la nationalité française une restriction importante. L'(art.) 5 *bis* renvoie à des décrets en CEF le soin de déterminer les corps et les cadres d'emplois auxquels s'appliquera la libre circulation des travailleurs.

Les emplois caractéristiques de l'exécution de prérogatives de puissance publique ou de la souveraineté restent conservés à ceux qui possèdent la nationalité française (comme l'armée, la police, la magistrature, la diplomatie et l'administration fiscale). On remarque que le droit de l'(UE) a imposé progressivement l'ouverture de la fonction publique aux ressortissants de l'Union, sous réserve d'un nombre limité d'emplois relevant de l'accomplissement des fonctions liées à la puissance publique ou à la souveraineté.

Quant aux emplois attribués aux agents de la fonction publique portant la qualité de fonctionnaires, le législateur français a d'abord permis à certains statuts particuliers de déroger à la condition de nationalité, comme le précise l'(art.) 5 *bis* issu de la loi de 1991 précitée, pour permettre aux ressortissants de l'(UE) d'intégrer la fonction publique française. Le recrutement d'étrangers en tant que « non-titulaires » pose classiquement des problèmes moindres que celui de fonctionnaires puisque l'accès à ces emplois de « non-titulaires » leur est en principe ouvert. L'occupation des emplois de contractuels n'a jamais fait obstacle à l'accès des ressortissants européens à la fonction publique française. Seule la qualité de fonctionnaire était subordonnée à la possession de la nationalité française comme le prévoit l'(art.) 5 de la loi du 13 juillet 1983 précitée.

Vu que la loi de 1991 remettait en cause le principe selon lequel seuls les nationaux peuvent être fonctionnaires, elle risquait, par conséquent, d'être jugée contraire à la Constitution française. C'est pourquoi elle a fait l'objet d'une saisine constitutionnelle, pour trancher si elle est conforme ou non à la Constitution de la part d'opposants qui avaient une hostilité à son adoption par l'Assemblée nationale. Par sa « (déc.) du 23 juillet 1991 »¹⁰⁶³ le Cons. const. fr. n'a décelé aucune inconstitutionnalité de la loi soumise à son contrôle. Et même si certains parlementaires se sont appuyés sur l'(art.) 6 de la (DDHC) de 1789 pour consolider leur opposition à ladite loi, cet (art.) ne dit nullement que seuls les français sont admissibles aux emplois publics. Les requérants affirmaient, à l'époque, l'existence d'un

¹⁰⁶² L'(art.) 5 *bis* a été modifié par la loi du 16 décembre 1996 précitée afin d'y intégrer les ressortissants des États qui ont ratifié l'accord sur l'(EEE).

¹⁰⁶³ Cons. const. fr., déc. n° 91-293, 23 juillet 1991, *op. cit.*

principe constitutionnel suivant lequel uniquement « les nationaux » peuvent accomplir des fonctions qui correspondent à la souveraineté de la nation. Le Cons. const. fr. a éliminé le moyen fondé sur la méconnaissance de l'(art.) 6 de la (DDHC) qui énonce notamment le principe d'égal accès de tous aux emplois publics et il a estimé que, concernant la fonction publique, l'(art.) 6 a surtout pour finalité de faire respecter la règle de l'égalité d'accès de tout le monde aux emplois de la fonction publique. De plus, le contenu de cet (art.) ne peut pas être compris comme conservant l'applicabilité de ladite règle uniquement aux nationaux. En revanche, il n'évoque pas l'existence d'un principe constitutionnel qui garde à ceux ayant la nationalité l'accomplissement des fonctions qui touchent à la souveraineté de la nation, se contentant de constater que la loi ne méconnaît pas le principe invoqué. Et il a précisé que ladite loi n'autorisait « *l'accès des ressortissants européens qu'aux corps, cadres d'emplois et emplois dont les attributions sont séparables de l'exercice de la souveraineté* »¹⁰⁶⁴.

La solution techniquement la plus simple, au sens du droit de l'(UE), serait celle d'ouvrir l'intégralité des corps de la fonction publique civile aux ressortissants européens. Mais, il reste à savoir si cette solution est juridiquement envisageable et si elle est en conformité avec la Constitution française. Il va falloir, en d'autres termes, s'interroger sur le fait que la Constitution permet ou non d'étendre encore davantage l'ouverture de la fonction publique française, voire de supprimer la condition de nationalité. Pour répondre à cette question, il faut se référer à la Constitution. Pourtant, aucune disposition de la Constitution elle-même ne permet de donner la réponse.

Dès lors, il convient de se reporter à une (déc.) du Cons. const. fr. pour essayer d'apporter quelques éléments de réponse et quelques éclaircissements. À cet égard, une (déc.) du Cons. const. fr. datant de 1998¹⁰⁶⁵ s'avère plus instructive que celle rendue en 1991. A été contestée, en l'espèce, la participation d'un juge étranger représentant le (HCR) des Nations Unies à « la commission de recours des réfugiés »¹⁰⁶⁶. Les requérants invoquaient l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République réservant aux nationaux l'exercice de la fonction de juger au nom du peuple français. Pourtant, le Cons. const. fr. a refusé cet argumentaire et a admis la présence du représentant du (HCR) en considérant, sur la base du principe de la souveraineté nationale, que ne sauraient en principe être attribuées à des

¹⁰⁶⁴ Cons. const. fr., déc. n° 91-293, 23 juillet 1991, *op. cit.*, p. 77.

¹⁰⁶⁵ Cons. const. fr., déc. n° 98-399 DC, 5 mai 1998, « *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile* », *Rec. Cons. const.*, p. 245.

¹⁰⁶⁶ Celle-ci constitue une juridiction administrative spéciale.

étrangers, ou ceux qui représentent un organisme international, des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale à l'instar des fonctions juridictionnelles. Mais, le Cons. const. fr. estime qu'une dérogation peut être apportée à ce principe en fonction des nécessités de l'exécution d'un engagement international de l'État français, à condition que les exigences primordiales d'accomplissement de la souveraineté nationale ne soient pas altérées. Il estime donc que la présence du représentant du (HCR) n'affecte pas « les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » et, de ce fait, les conditions requises pour admettre cette dérogation étaient remplies en l'espèce.

Le dispositif issu de la loi de 1991, qui ne vise que les fonctionnaires soumis au statut général, n'intéressant ainsi pas les fonctionnaires qui n'en relèvent pas ainsi que les agents publics non-fonctionnaires, soulevait deux problèmes principaux au regard du droit de l'(UE).

En premier lieu, la formulation adoptée par le législateur français est distincte de celle élaborée en droit de l'(UE). La CJCE requiert deux conditions cumulatives : l'exécution de la puissance publique et la participation à la préservation des intérêts généraux de l'État ou des personnes publiques, alors que deux conditions alternatives, sont exigées en droit français, celles d'attributions séparables de l'exercice de la souveraineté ou n'impliquant aucune contribution à l'exécution de prérogatives de puissance publique. Mais, malgré cette apparente opposition terminologique, ces expressions recouvrent des réalités proches. L'AG du CEF a, en 2002, rendu un avis par lequel elle a montré qu'une conciliation terminologique, entre le droit de l'(UE) et le droit français, est possible dans la mesure où elle estime que l'accomplissement de fonctions désignées comme « régaliennes » ainsi que le fait de contribuer, au sein d'une personne publique, à élaborer d'actes juridiques et à mener des mesures comprenant l'exécution de la tutelle ou bien le recours à la contrainte¹⁰⁶⁷, doivent être observées comme étant inséparables de l'exercice de la souveraineté ou de la contribution à l'exécution de prérogatives de puissance publique.

Le second problème était plus difficile. Le dispositif issu de la loi de 1991, comme le souligne Fabrice Melleray, « repose sur la logique du maintien d'une prohibition de principe de l'accès des ressortissants communautaires au statut de fonctionnaire. En effet, les corps sont réputés fermés, sauf si les statuts particuliers ont prévu expressément leur

¹⁰⁶⁷ CEF, AG, Avis n° 366313, *op. cit.*, p. 185.

ouverture »¹⁰⁶⁸. En effet, la loi du 26 juillet 1991 précitée a été accompagnée, selon le degré de l'éventuelle résistance des différents ministères et administrations publiques, d'un ensemble de règlements conduisant à l'ouverture progressive de nombreux corps des trois branches de la fonction publique civile ((FPE), (FPT) et (FPH)). Mais l'on pouvait estimer que conserver dans la législation française une règle de prohibition, certes assortie de dérogations, n'était plus compatible avec ce que requiert le droit de l'(UE). D'une part, il pouvait sembler préférable de mieux adapter le droit français aux exigences du droit de l'(UE) en adoptant une construction différente : poser dans la loi la règle que l'intégralité des corps de fonctionnaires civils sont ouverts aux ressortissants de l'(UE) sauf ceux à propos desquels une disposition statutaire l'exclut expressément. Cette construction est celle choisie par plusieurs États membres (comme la Belgique, l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne), ce qui a contribué à faciliter l'accès des ressortissants européens à leurs emplois publics respectifs. D'autre part, était-il pertinent de penser « par corps » ou ne fallait-il pas plutôt réfléchir « emploi par emploi ». Si l'on adopte ce raisonnement, la fermeture d'un corps ne sera probablement plus possible à partir du moment où un seul des emplois auquel ledit corps autorise d'y intégrer ne relève pas de la dérogation de l'(art.) 45 parag. 4 du (TFUE) ((art.) 39 parag. 4 du (TCE)).

En dépit de ces observations, la réforme introduite par la loi de 1991 s'avère d'une importance considérable, parce qu'elle a eu pour finalité essentielle d'autoriser aux ressortissants européens d'obtenir la qualité de fonctionnaire titulaire. Cette réforme a eu une portée considérable parce qu'elle ouvre la faculté aux ressortissants européens d'intégrer la fonction publique française, ce qui était strictement interdit auparavant avec l'(art.) 5 de la loi du 13 juillet 1983 précitée, qui imposait la nationalité française comme l'une des conditions obligatoires pour pouvoir accéder aux emplois de la fonction publique et acquérir la qualité de fonctionnaire. L'adoption par le législateur français de la loi de 1991, montre sa volonté de se conformer à l'exigence d'élargir la libre circulation des travailleurs et répond à l'obligation de respecter les engagements européens tels qu'ils ont été saisis par la CJCE.

Afin d'évaluer l'effet de cette loi sur le droit français de la fonction publique, on s'appuiera sur les termes utilisés par le professeur Louis Dubouis qui avait souligné que « *La loi du 26 juillet 1991 ne constitue certes que l'amorce d'une évolution de notre fonction*

¹⁰⁶⁸ Melleray (F.), « Vers une extension de l'ouverture de la fonction publique française aux européens ? », *op. cit.*, p. 2204.

publique. Beaucoup dépendra des mesures que prendra le Gouvernement, de l'état d'esprit dans lequel elles recevront application, également de l'ouverture des autres fonctions publiques et de la séduction que la libre circulation exercera sur les fonctionnaires européens [...] La France, pour sa part, a supprimé le verrou législatif qui s'opposait à ce que des ressortissants communautaires acquièrent la qualité de fonctionnaire. C'est une étape importante dans l'évolution de notre droit public »¹⁰⁶⁹.

La modification du statut précité de la fonction publique, par le biais de la loi de 1991, visant à ouvrir l'accès à la fonction publique aux ressortissants européens, tire son fondement de l'intention du législateur français de se conformer à l'analyse élaborée par la jurisprudence de la Cour de justice concernant le principe de la libre circulation des travailleurs. Le dispositif issu de la loi de 1991 constitue donc, selon les termes utilisés par Ghislaine Alberton, « une transcription fidèle des exigences communautaires formulées dès 1980 »¹⁰⁷⁰. Mais, il semble que ce dispositif n'est pas suffisant en tenant compte du fait que les exigences de la (coms. europ.) et de la CJCE sont en perpétuelle évolution. S'est posée la question de savoir si une nouvelle réforme législative était nécessaire. Adapter le système juridique national aux exigences du droit de l'(UE) demeure parfois un exercice délicat. La loi de 1991 n'est pas exempte d'imperfections et de difficultés d'ordre technique que le législateur français a dû affronter. C'est dans l'objectif d'une meilleure adaptation du droit français aux exigences du droit de l'(UE), que le législateur français a entrepris une nouvelle réforme législative en 2005, conduisant ainsi à une ouverture intégrale de la fonction publique française aux ressortissants européens.

B. L'ouverture totale aux ressortissants européens : une réception intégrale en droit français du principe de la libre circulation des travailleurs

Face aux imprécisions de la loi de 1991 au regard des exigences européennes quant à l'ouverture de la fonction publique aux ressortissants de l'(UE), le législateur français est intervenu à nouveau avec la loi du 26 juillet 2005¹⁰⁷¹ précitée qui a amendé en profondeur le dispositif issu de la réforme de 1991. La loi de 2005 a, en effet, trois objets principaux : l'introduction de (CDI) dans la fonction publique, la promotion de l'égalité (plus précisément

¹⁰⁶⁹ Dubouis (L.), « L'ouverture de la fonction publique aux ressortissants des autres États membres de la Communauté européenne. Le législateur entre juge communautaire et juge constitutionnel », *RFDA*, 1991, p. 916.

¹⁰⁷⁰ Alberton (G.), « L'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants de la Communauté européenne. Entre exigences communautaires et reconnaissance nationale », *RFDA*, 2003, p. 1199.

¹⁰⁷¹ JORF 27 juillet 2005, p. 12183.

l'égalité de traitement entre hommes et femmes et la lutte contre les discriminations) et l'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants européens. On se bornera à étudier ici l'apport et l'impact de la loi de 2005 au niveau de l'ouverture de la fonction publique française auxdits ressortissants.

L'(art.) 10 de la loi de 2005 est venu modifier l'(art.) 5 *bis* de la loi de 1983. Cette modification est marquée par « une double évolution ». On souligne, initialement, le renversement du principe sur lequel il a été fondé auparavant. Sous réserve que leur statut particulier autorise leur ouverture¹⁰⁷², la règle n'est plus celle de la fermeture des corps aux ressortissants de l'(UE). Désormais l'ouverture des corps est, en principe, devenue la règle. La seconde évolution est particulièrement essentielle, le législateur pense plutôt « par emplois » et non plus « par corps ». Par conséquent, lesdits ressortissants pourront intégrer l'intégralité des corps, cadres d'emplois et emplois, sauf ceux qui sont soit « inséparables de l'exercice de la souveraineté », soit « comportant une contribution à l'exécution de prérogatives de puissance publique par une collectivité publique ». L'administration française se trouve alors tenue de continuer d'effectuer un contrôle concret, emploi par emploi, de la contribution ou non à l'exécution de ladite puissance. Dans le même sens, la loi de 2005 introduit une nouvelle modalité d'intégration de la fonction publique en énonçant que tous « *les corps et cadres d'emplois sont accessibles par la voie du détachement* »¹⁰⁷³, suivant les conditions fixées par leur statut particulier, à condition que l'intéressé détient un titre ou un diplôme spécifique dès lors que l'accomplissement des fonctions y afférentes est conditionné par la possession desdits « diplôme ou titre »¹⁰⁷⁴.

Dans cette tracée d'évolution des textes qui ont conduit le système français de la fonction publique à l'ouverture totale aux ressortissants des autres États membres de l'(UE), on citera le décret du 13 février 2007 qui a fixé le régime des équivalences sur la base de la directive n° 2005/36 du 7 septembre 2005. Ladite directive a une portée générale et ne concerne pas seulement lesdits ressortissants. L'ouverture de la fonction publique française, par le biais de la directive de 2005, se traduit par le fait que toute personne désirant participer à un concours de la fonction publique qui comporte une condition de diplôme peut le faire à condition de justifier de la possession du diplôme ou titre requis, obtenu en France ou dans un autre État

¹⁰⁷² L'accès aux corps est désormais ouvert, aux ressortissants de l'(UE), par le statut précité de la fonction publique et non plus comme auparavant par chaque statut particulier.

¹⁰⁷³ Voir l'(art.) 11 de la loi du 26 juillet 2005 précitée.

¹⁰⁷⁴ (art.) 13 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 précitée.

membre, ou de tout autre diplôme ou titre attestant l'acquisition d'un niveau équivalent et d'une expérience professionnelle reconnue équivalente.

Dans la même ligne de conduite s'inscrivent la loi du 3 août 2009 précitée et la loi du 12 mars 2012 précitée (dite Loi Sauvadet). Elles viennent parachever cette évolution. Les concours internes, par le biais de la loi de 2009, sont ouverts aux « ressortissants de l'(UE) et des États de l'(EEE) »¹⁰⁷⁵. De même, la loi de 2012 prévoit que l'intégralité des corps et cadres d'emplois sont désormais accessibles par voie de détachement ou par voie d'intégration directe à tous les fonctionnaires civils soumis au statut précité de la fonction publique. Par conséquent, ces dispositions sont applicables aux ressortissants susmentionnés, sous les réserves déjà mentionnées, concernant soit la nature de l'emploi soit les conditions de diplôme.

Toutefois, l'ouverture intégrale de la fonction publique aux ressortissants de l'(UE) n'est pas sans connaître nombre de difficultés concrètes de mise en œuvre, vu que l'intégration de la fonction publique française peut avoir lieu soit en début de carrière, soit en cours de celle-ci. Se pose alors, dans cette dernière hypothèse, la question de la prise en considération des activités professionnelles auparavant accomplies par le candidat dans une administration d'un autre État membre. Le principe de cette prise en compte a été nettement affirmé par la CJCE afin d'éviter que lesdits ressortissants ne fassent l'objet d'une discrimination. À cet égard, par une (déc.) « *Scholz* » rendue en 1994, la CJCE précise que l'administration, lorsqu'elle procède à recruter un candidat ressortissant de l'(UE), ne doit pas effectuer une différenciation à son égard suivant que ses activités d'ordre professionnel ont été auparavant accomplies dans un organisme public d'un État membre ou dans celui d'un autre dans l'(UE)¹⁰⁷⁶.

Appliqué en cours de carrière, le principe de la libre circulation a rencontré des obstacles dans sa mise en œuvre. Ce cas de figure a donné lieu, en droit français, à des (déc.) du juge administratif qui illustrent la résistance des administrations concernées. Elles refusent de tenir compte de l'activité professionnelle exercée par un candidat « *dans une administration*

¹⁰⁷⁵ (art.) 26 modifiant les trois titres du statut précité de la fonction publique : titre II, (art.) 19, 2°; titre III, (art.) 36, 2°; titre IV, (art.) 29, 2°.

¹⁰⁷⁶ CJCE, 23 février 1994, *Scholz c/ Opera Universitaria di Cagliari*, aff. C-419/92, *Rec. CJCE*, p. I-505.

publique d'un autre État membre »¹⁰⁷⁷. Mais, la question est désormais réglée par la législation en vigueur, notamment par le décret du 22 mars 2010 précité. « Le décret de 2010 »¹⁰⁷⁸ détaille les voies de recrutement des ressortissants européens dans la fonction publique française, qu'elles s'opèrent par concours ou par détachement.

Quant à la jurisprudence communautaire, s'agissant des difficultés redoutables liées à l'application du principe de libre circulation des travailleurs en cours de carrière, une illustration considérable est apportée par la (déc.) « *Mme Burbaud* »¹⁰⁷⁹ de 2003 rendue par la CJCE à propos d'une directrice d'hôpital formée au Portugal qui souhaitait intégrer la (FPH) en France. Cependant, lui a été refusée sa demande d'intégrer le corps des directeurs d'hôpitaux de la fonction publique française lorsqu'elle a invoqué les qualifications qu'elle a obtenues dans son pays, en raison de l'exigence, par la législation française, d'avoir préalablement réussi au « concours d'entrée de l'(ENSP) »¹⁰⁸⁰. L'intéressée a, de ce fait, contesté cette (déc.) de refus devant les tribunaux français.

En l'espèce, la CJCE a considéré que l'examen de fin de formation de l'(ENSP) est un diplôme au sens du droit de l'(UE) et, dès lors, en cas d'équivalence d'une formation suivie dans un autre État membre, on ne peut imposer au ressortissant européen de passer le concours d'admission à l'(ENSP) ni qu'il subisse l'examen de fin de formation de cette école. Pour autant, même s'il ne dispose pas d'un droit à être recruté, si l'administration le recrute il convient alors de le classer sur la liste des directeurs d'hôpitaux. On remarque que cette solution est clairement en rupture avec la logique traditionnelle française reposant sur le principe de l'exigence du concours d'entrée à une école de formation.

Cette importante jurisprudence de la CJCE a eu un impact considérable sur le sujet de l'intégration par les ressortissants de l'(UE) des fonctions publiques des États membres, puisque la Cour de justice a considéré qu'un corps ou cadre d'emplois entre dans la catégorie des « professions réglementées » dès lors que son intégration est uniquement destinée à ceux qui détiennent un titre ou un diplôme spécifique, à l'instar de celui qui était auparavant un

¹⁰⁷⁷ Voir en ce sens par exemple à propos de professeurs d'université, CEF, 13 mars 2002, *M. Courbage*, req. n° 209938, *Rec.*, p. 98 ; *AJDA*, 2002, p. 530, obs. M.-C. De Montecler ; *AJFP*, 2002, p. 21, note C. Moniolle et CEF, 9 juillet 2003, *Dorries*, req. n° 239085, *Rec.* p. 700 ; *JCP A*, 2003, p. 1971, note S. Dalle-Crode.

¹⁰⁷⁸ Voir, pour un commentaire, Alberton (G.), « Recrutement des européens dans la (FP) française. Le décret du 22 mars 2010 est-il vraiment accueillant ? », *AJDA*, 2010, pp. 1984-1991.

¹⁰⁷⁹ CJCE, 9 septembre 2003, *Mme Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité*, *op. cit.*

¹⁰⁸⁰ L'(ENSP), qui formait notamment les directeurs d'hôpitaux, a été remplacée par l'(EHESP), voir à ce titre l'(art.) L. 756-2 du Code de l'éducation.

élève dans une école administrative. En l'espèce, la France était donc dans l'obligation de dispenser *Mme Burbaud* d'un diplôme équivalent à la réussite à l'examen de fin de formation de l'(ENSP) pour pouvoir occuper le poste de directeur d'hôpital. D'après la qualification dégagée par cette jurisprudence, l'administration française est donc obligée d'accueillir, dans les mêmes conditions qu'un Français, tout ressortissant communautaire détenteur d'un titre ou d'une qualification comparable acquis dans un autre État membre de la (com. europ.).

Cette ouverture de la fonction publique aux ressortissants de l'(UE) n'est pas restée sans effet sur le modèle français d'écoles de formation administratives. La CJCE l'a affirmé dans l'(aff.) « *Mme Burbaud* »¹⁰⁸¹, en estimant que « *si le droit de l'Union ne porte pas sur le choix des procédures de sélection et de recrutement prévues pour pourvoir un emploi* » et « *ne saurait être invoqué pour fonder un droit à être effectivement recruté* »¹⁰⁸², il impose toutefois aux États membres de créer des procédures permettant à des ressortissants de l'(UE) d'intégrer les emplois publics, lorsqu'ils justifient de titres et de formations équivalents à ceux exigés en France. Comme le souligne Stéphane Gervasoni, « *l'arrêt de la Cour n'impose donc pas [...] de remettre en cause le modèle des écoles de la fonction publique. Il implique, pour l'essentiel, d'organiser des voies complémentaires d'accès à la fonction publique permettant de tenir dûment compte du niveau de formation et d'expérience acquis par des candidats originaires d'autres Etats membres* »¹⁰⁸³.

L'évolution de la fonction publique française était, de manière significative, imprégnée par la (déc.) « *Mme Burbaud* »¹⁰⁸⁴ de 2003. Les répercussions de cette (déc.) ne seront donc pas à négliger, vu que la CJCE a apporté des précisions sur les pratiques des hôpitaux français limitant l'intégration par des ressortissants de l'(UE) du poste de directeur d'hôpital. Il peut être intéressant d'analyser la (déc.) « *Mme Burbaud* » en suivant les deux axes de raisonnement que le juge communautaire s'emploie à utiliser scrupuleusement. Tout d'abord, le juge communautaire vient consacrer l'applicabilité du droit de l'(UE) quant à la reconnaissance réciproque des diplômes à la fonction publique. Il opère une appréciation étendue de la sphère d'applicabilité de la directive n°89/48 du 21 décembre 1988 régissant les

¹⁰⁸¹ CJCE, 9 septembre 2003, *Mme Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité*, op. cit. ; CAA Douai, 15 avril 2004, *Mme Isabel Burbaud*, n° 97DA02205 ; CEF 16 mars 2005, *Ministre de la santé et de la protection sociale c/ Mme Burbaud*, req. n° 268718, *AJDA*, 2005, p. 1465, concl. T. Olson ; CAA Douai, 9 juin 2005, *Mme Isabel Burbaud*, n° 97DA02205 ; CAA Douai, 9 février 2006, *Mme Isabel Burbaud*, n° 97DA02205.

¹⁰⁸² CJCE, 9 septembre 2003, *Mme Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité*, op. cit.

¹⁰⁸³ Voir Gervasoni (S.), « Principe du concours et libre circulation des travailleurs », *AJDA*, 2003, p. 1734.

¹⁰⁸⁴ CJCE, 9 septembre 2003, *Mme Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité*, op. cit.

modalités d'équivalence des diplômes d'études supérieures qui certifient des formations d'ordre professionnel ayant été accomplies pour au moins 3 ans, et il assimile, en l'espèce, le titre délivré à un diplôme au sens du droit de l'(UE). Puis dans un second temps, il refuse de soumettre l'entrée, dans la fonction publique, d'un ressortissant européen pourvu d'un diplôme équivalent, à la réussite à un concours.

La Cour de justice estime, qu'il soit exigé des candidats qualifiés d'avoir réussi un concours à l'(ENSP), constitue un obstacle, voire une discrimination indirecte ou déguisée, à la libre circulation des travailleurs », qui n'est pas en compatibilité avec le (TCE), dès lors que les voies de ce procédé de recrutement, qui ne tiennent pas compte des qualifications spécifiques obtenues dans le domaine de gestion hospitalière de candidats citoyens d'autres États membres de l'(UE), désavantagent ces derniers et peuvent les priver de profiter de leur droit à la libre circulation en leur qualité de travailleurs.

La jurisprudence de la CJCE est de plus en plus rigoureuse. Elle a jugé, dans l'(aff.) « *Mme Burbaud* »¹⁰⁸⁵ de 2003, que « *constituait une entrave à la libre circulation le fait d'imposer à une ressortissante européenne qualifiée dans son pays, par un diplôme équivalent à l'examen final de l'(ENSP), pour exercer les fonctions de directeur d'hôpital, de passer le concours de la dite École qui s'adresse à des candidats non encore qualifiés pour ces fonctions* ». La portée de cette (déc.) s'étend, en fait, à tous les secteurs de la fonction publique assimilables ou comparables à des « professions réglementées ».

Il a donc fallu attendre la loi de 2005 précitée pour que la fonction publique française soit totalement ouverte aux ressortissants de l'(UE). L'effet de cette réforme est de rendre accessible aux Européens toutes les formes d'accès à la fonction publique dans des conditions pareilles aux Français. Désormais, les ressortissants de l'(UE) y ont accès par quatre voies possibles, en dehors des emplois de contractuel : « le concours externe », « le concours interne », « le détachement »¹⁰⁸⁶ et « l'intégration ». La loi de 2005, pour ce qui relève des trois derniers cas, avait conduit à l'instauration d'un dispositif fixé par le décret du 22 mars 2010 précité et précisant une procédure permettant de déterminer des conditions exigées par la

¹⁰⁸⁵ CJCE, 9 septembre 2003, *Mme Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité*, *op. cit.*

¹⁰⁸⁶ Voir l'(art.) 13 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 précitée, issu de la loi du 3 août 2009 précitée. Voir également, l'(art.) 5 *quater* de la loi de 1983.

loi française sur le fondement des services accomplis par le fonctionnaire dans son pays d'origine¹⁰⁸⁷.

Pour conclure, la loi de 2005 qui vise à adapter le droit de la fonction publique française aux exigences du droit de l'(UE), a assez bien atteint cet objectif puisque la fonction publique française intègre désormais le concept européen de libre circulation des travailleurs et est intégralement ouverte aux ressortissants de l'Union. C'est, en effet, la nouveauté que la loi de 2005 a apporté à la législation française, en termes d'ouverture intégrale des emplois publics de l'État français en tant que membre de la (com. europ.), et ce via la transposition du droit de l'(UE) à la fonction publique française.

Finalement, on note que les implications du droit de l'(UE) sur le droit français de la fonction publique sont loin d'être seulement jurisprudentielles et normatives. L'évolution perpétuelle de la conception européenne des emplois publics engendre également des incidences conceptuelles sur le modèle français de fonction publique de carrière, en introduisant progressivement une logique de fonction publique d'emploi.

Section 2

La transformation conceptuelle sous l'impact de la conception européenne d'administration publique : une remise en cause de la conception française classique d'agent public

La consécration d'une conception européenne d'administration publique n'a pas uniquement eu des incidences, au niveau législatif et jurisprudentiel, sur le droit français de la fonction publique. Cette conception européenne a eu des retombées conceptuelles sur la notion française de fonction publique, conduisant ainsi à s'interroger sur le bien-fondé de ses cadres traditionnels de raisonnement. Tout d'abord, l'accent sera mis sur l'assimilation des agents publics à des travailleurs au sens du droit de l'(UE) (§1). Ensuite, sera envisagée la remise en cause de la structure de la fonction publique française organisée en corps de fonctionnaires sous l'influence de la conception fonctionnelle consacrée par la construction européenne (§2).

¹⁰⁸⁷ Voir les (art.) 11 à 14 du décret du 22 mars 2010 précité.

§1. L'assimilation des agents publics à des « travailleurs » : un notable changement de terminologie, porteur d'une volonté d'harmonisation des droits à l'échelle européenne

La libre circulation des travailleurs à l'(UE) est affirmée par l'(art.) 45 du (TFUE). Elle influence plus ou moins fortement l'organisation des fonctions publiques en ayant des conséquences, notamment sur les règles concernant le personnel des administrations publiques. Mais, ladite liberté nécessite, afin qu'elle soit effectivement appliquée, l'harmonisation des législations des différents États membres de l'(UE). Sinon, elle est fictive et irréalisable. La question cruciale est celle qui réside dans la désignation de ce que signifie le terme « travailleur ». S'agit-il d'une notion qui incorpore à la fois les employés du privé et ceux du secteur public (fonctionnaires titulaires ou contractuels), ou faut-il tolérer des exceptions ?

Pour répondre à cette question, on relève que le terme « travailleur » a été entendu par la CJCE comme désignant celui qui accomplit effectivement un travail et qui est dirigé par une autre personne qui lui verse une rémunération. Au sens de l'(art.) 48 du (TCE), doit être qualifié en tant que travailleur celui qui effectue, durant une période déterminée, au profit d'une autre personne et sous son commandement, des tâches, des prestations ou des missions, en recevant, en contrepartie desquelles, une rémunération. Lorsque la relation de travail se termine, cela conduit, en principe, à la perte de l'employé concerné de la qualité de travailleur. Toutefois, d'une part, cette qualité pourrait engendrer quelques répercussions postérieurement à la cessation de ladite relation et, d'autre part, celui qui cherche réellement un emploi est censé aussi être regardé comme étant un travailleur. Comme tous les critères de la notion de « travailleur » sont remplis par la totalité du personnel des administrations publiques, tant les fonctionnaires que le personnel contractuel (de droit public ou de droit privé), les travailleurs des administrations publiques sont des travailleurs au sens des règles européennes correspondantes à la libre circulation des travailleurs. Par conséquent, « *la nature de la relation juridique entre le travailleur et son employeur du secteur public ne joue aucun rôle pour l'application générale de règles sur la libre circulation des travailleurs* ». ¹⁰⁸⁸ En droit de l'(UE), l'objectif est toujours d'encourager ladite liberté. L'agent public, titulaire ou contractuel, est d'abord considéré comme un travailleur.

¹⁰⁸⁸ Scheuer (U.), « La libre circulation des travailleurs du secteur public dans l'Union européenne », in Pauliat (H.), *L'emploi public en Europe : une ambition pour demain*, PULIM, Limoges, 2004, p. 73.

La qualité de travailleur en droit de l'(UE) n'est pas uniforme, voire non susceptible d'une seule et même interprétation, mais diffère suivant la situation dans laquelle elle est utilisée. Il existe une diversité de situations, vu que les travailleurs peuvent être soit des salariés frontaliers, soit des employés saisonniers, soit des intermittents, soit même des agents en détachement, etc. De plus, des fondements variés correspondent à ces qualifications juridiques, tels que le (CDD) de travail, le contrat de droit privé ou celui de droit public, ou bien le statut de fonctionnaire.

On assiste à l'heure actuelle, sous l'influence du droit de l'(UE), à une transposition dans le droit français de la fonction publique d'une nouvelle terminologie celle du « travailleur », voire d'un nouveau concept, issue du droit de l'Union. Cette transposition se traduit par une intention d'assimilation de l'intégralité des agents publics à des travailleurs au sens du droit de l'(UE). Dans ce cadre de réflexion, le fonctionnaire est un travailleur comme les autres dans l'Union. Par conséquent, les principes protecteurs, notamment en matière de liberté de circulation, sont également applicables au fonctionnaire. Dans l'(UE), ce statut de travailleur est pris en compte en premier lieu. Cela implique que sur le fondement du droit de l'(UE), le statut de travailleur est celui qui est retenu. La qualité de fonctionnaire ne saurait présenter une restriction au bénéfice d'un droit consacré par les Traités de l'Union pour le ressortissant d'un État membre de celle-ci.

Les effets de la reconnaissance de cette notion de « travailleur » en droit interne, peuvent être illustrés par une (déc.) du CEF datant de 2013¹⁰⁸⁹ au sujet d'un emploi soumis à une limite d'âge. Confronté à l'application du droit de l'(UE) en matière de fonction publique, le CEF s'est fondé sur les principes reconnus au travailleur dans une (aff.) portant sur un professeur de clavecin du conservatoire d'Annecy. En l'espèce, le CEF reprend les principes déjà affirmés par les jurisprudences « *Félix Palacios de la Villa* » et « *M. Fuches et M. Köhler* » de la CJCE. Dans la (déc.) « *Félix Palacios de la Villa* » de 2007, la CJCE a affirmé qu'« une discrimination fondée sur l'âge »¹⁰⁹⁰ peut tout à fait être justifiée et ne porte pas atteinte aux principes inscrits dans les traités. La réglementation nationale qui prévoit la mise

¹⁰⁸⁹ CEF, 22 mai 2013, *M. A.*, req. n° 351183, *AJDA*, 2013, p. 1079 : La fixation d'une limite d'âge pour les fonctionnaires ne constitue pas une discrimination car elle est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et ainsi elle ne méconnaît pas le droit de l'(UE).

Voir sur ce sujet, Poupeau (D.), « Le droit de l'Union ne s'oppose pas à la fixation d'une limite d'âge pour les fonctionnaires », *AJDA*, 2013, p. 1079.

¹⁰⁹⁰ CJCE, 16 octobre 2007, *Félix Palacios de la Villa c/ Cortefiel Servicios SA*, aff. C-411/05, *Rec. CJCE*, p. I-8531; *AJDA*, 2007, p. 2248, chron. E. Broussy.

à la retraite d'office à l'âge de 65 ans ne conduit pas à une violation du principe de non-discrimination basé sur l'âge. Dans le même sens, La CJUE a estimé, dans une (déc.) « *M. Fuches et M. Köhler* » de 2011, que la législation permettant de « *travailler jusqu'à l'âge de 68 ans dans l'intérêt du service* »¹⁰⁹¹ est également compatible avec le traité. En se fondant sur ces jurisprudences, le CEF a rejeté la réclamation du professeur de clavecin du conservatoire d'Annecy qui demandait à travailler jusqu'à 68 ans. Le CEF refuse, en l'espèce, de saisir la CJCE d'une question préjudicielle en tenant compte de l'(art.) 6 de la (dir. europ.) du 27 novembre 2000 précitée ainsi que de son interprétation par la CJCE. Le texte et les arrêts visés par le CEF ne concernent pas de façon particulière les fonctionnaires. Le CEF adopte donc lui aussi un raisonnement fondé sur la qualité de travailleur et pas sur celle de fonctionnaire.

En effet, la Haute assemblée du CEF reprend les principes affirmés dans la jurisprudence de la CJCE, pour préciser que l'objectif, visant à la promotion de l'intégration de l'emploi, poursuivi par les États membres de l'(UE), justifie de manière objective qu'un traitement différencié basé sur l'âge soit opéré¹⁰⁹². Le CEF fait ainsi une exacte application des principes de l'Union, procédant donc à une assimilation des agents publics à des travailleurs au sens du droit de l'(UE). Derrière l'assimilation des agents publics, y compris les fonctionnaires, à des travailleurs, se cache une incitation européenne implicite au dépassement du clivage entre droit public et droit privé.

La logique sur laquelle repose le droit de l'(UE) contribue, même d'une manière implicite, au renouvellement de « *la distinction entre agents d'autorité et agents d'exécution* »¹⁰⁹³. Une telle distinction est essentiellement basée sur la nature des fonctions accomplies. Cette dichotomie a été surtout élaborée par Henry Berthélemy¹⁰⁹⁴ à la fin du XIX^{ème} siècle. Il part, à l'époque, de la distinction entre « les actes d'autorité » et « les actes de gestion ». La différenciation entre ces deux catégories d'actes a été depuis longtemps définie par Édouard Laferrière¹⁰⁹⁵. Les premiers sont ceux accomplis par l'administration en tant que « *dépositaire*

¹⁰⁹¹ CJUE, 21 juillet 2011, *M. Fuches et M. Köhler c/ Land Hessen*, aff. C-159/10, *Rec. CJUE*, p. I-6919; *AJDA*, 2011, p. 2301, note M. Houser.

¹⁰⁹² CEF, 22 mai 2013, *M. A*, req. n° 351183, *op. cit.*

¹⁰⁹³ Berthélemy (H.), *Traité élémentaire de droit administratif*, 13^{ème} éd., éd. Rousseau, Paris, 1933, 1186 p.

¹⁰⁹⁴ Louis Jean Baptiste Henry Berthélemy, (1857-1943), est un juriste français et professeur de droit.

¹⁰⁹⁵ Louis-Édouard Julien Laferrière (1841-1901), est un juriste français. Il fut notamment vice-président du CEF de 1886 à 1898. Il est considéré comme l'un des fondateurs du droit administratif moderne.

de la souveraineté »¹⁰⁹⁶, alors que les seconds sont « *les actes ordinaires de la vie civile, comme un particulier pourrait le faire dans l'administration de son patrimoine* »¹⁰⁹⁷. Une césure est donc effectuée par Berthélemy entre les agents publics en fonction de leur élaboration soit des actes d'autorité, soit des actes de gestion.

L'usage de la dichotomie « autorité / gestion » amène Berthélemy à faire une opposition entre les fonctionnaires sur le fondement d'un critère, similaire à celui retenu par le droit de l'(UE), qui est celui de la mise en œuvre de la puissance publique. Cet usage lui permet également de s'inscrire dans le débat de l'époque sur la nature de la situation des fonctionnaires (contractuelle ou statutaire). Selon Berthélemy, les agents d'autorité sont dans une situation unilatérale alors que les agents de gestion sont dans une situation contractuelle. Il déduit de sa distinction que « *les lois du travail sont applicables, s'il y a lieu, aux fonctionnaires de gestion. Elles ne sont jamais applicables aux fonctionnaires d'autorité* »¹⁰⁹⁸.

Cette approche, a été fortement contestée par les doyens Duguit¹⁰⁹⁹ et Hauriou¹¹⁰⁰, au motif qu'elle a longtemps paru exclusivement doctrinale. Le TC et le CEF ont abandonné, d'une manière définitive, « la distinction entre actes d'autorité et actes de gestion »¹¹⁰¹.

On constate que le droit de l'(UE) s'insère dans la même logique. On retrouve un certain écho de cette différenciation entre agents d'autorité et agents de gestion dans l'interprétation retenue par la CJCE et la (coms. europ.) de l'(art.) 45 parag. 4 du (TFUE), qui consacre la liberté de circulation des travailleurs de tous les États membres dans l'(UE), en réservant les emplois impliquant une contribution à l'exécution de la puissance publique aux seuls nationaux. Cette analyse des institutions européennes donne l'impression de faire revivre une distinction plus marquée entre les agents d'autorité et les agents de gestion, que l'on croyait abandonnée depuis longtemps.

¹⁰⁹⁶ Laferrière (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, tome 1, , rééd. (1^{ère} éd. 1887), Berger-Levrault, Hachette, Paris, 2013, 1 vol., p. 436.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*

¹⁰⁹⁸ Berthélemy (H.), *Traité élémentaire de droit administratif*, *op. cit.*, 1186 p.

¹⁰⁹⁹ Léon Duguit (1859-1928), était professeur de droit public et fondateur de « l'école du service public ». Voir spécialement Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, tome 3, *La théorie générale de l'État*, 3^{ème} éd., *op. cit.*, pp. 11-15.

¹¹⁰⁰ Maurice Hauriou (1856-1929), était professeur de droit administratif et doyen de la faculté de droit de Toulouse. Il est considéré comme l'un des pères du droit administratif français, en ayant fait du critère de la puissance publique son fondement. Il est le fondateur de ce qu'on appelle « l'école de la puissance publique ». Voir notamment Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, *op. cit.*, p. 730-731.

¹¹⁰¹ Voir en ce sens TC, 29 février 1908, *Feutry*, *op. cit.* et CEF, 8 mars 1912, *Lafage*, req. n° 42612, *Rec.*, p. 348, concl. G. Pichat ; *RDP*, 1912, p. 266, note G. Jèze.

La CJCE lorsqu'elle évoque dans la (déc.) de principe « *Commission c/ Belgique* » de 1980 « les fonctions typiques de l'administration », tout comme la CEDH lorsqu'elle utilise dans sa (déc.) « *Pellegrin c/ France* » l'expression « activités spécifiques de l'administration publique », s'alignent sur le raisonnement déjà adopté par Berthélemy, lequel souhaitait assimiler les agents de gestion aux salariés de droit privé et garantir la forte spécificité du régime juridique applicable aux fonctionnaires d'autorité. Le droit de l'(UE) procède de manière analogue lorsqu'il traite les agents de gestion comme des travailleurs pouvant bénéficier du principe de libre circulation.

Il existe une nette opposition entre la conception européenne et la conception française traditionnelle d'administration publique. Dans la conception française traditionnelle, le (SPA) se différencie fondamentalement d'une activité privée. Cette conception s'inscrit dans la trajectoire de la pensée du Doyen Duguit qui considérait « *que ce qui fait le fonctionnaire c'est sa participation permanente et normale au fonctionnement du service public* »¹¹⁰². Est ainsi valorisée une conception interventionniste de l'action administrative et de sa spécificité. En revanche, le droit de l'(UE) repose sur une logique différente distinguant suivant que l'agent public exerce des fonctions d'autorité ou des fonctions de gestion. Est ainsi valorisée une conception dualiste basée sur la notion de « puissance publique » dans une perspective libérale. Le droit de l'(UE) ne semble reconnaître comme missions spécifiques de l'administration que ses missions régaliennes, d'autorité, et considérer que ses autres activités doivent être traitées comme des activités privées ordinaires.

Découle de cette confrontation entre les conceptions européenne et française d'administration publique, une question fondamentale relative au champ d'application de règles particulières aux agents de l'administration. Faut-il les appliquer à ces agents dès lors qu'ils exercent une mission de service public ou uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre des prérogatives de puissance publique ? Le droit français opte actuellement pour le premier critère. Par contre, l'émergence d'une conception européenne restrictive de l'administration publique semble inciter à retenir le second critère. Le droit de l'(UE), même s'il n'oblige pas la France à être régie par un régime juridique globalement distinct, entre les emplois publics relevant du domaine de l'(art.) 45 parag. 4 du (TFUE) et ceux qui n'y entrent pas, il a du moins donné une nouvelle vie à cette ancienne théorie.

¹¹⁰² Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., pp. 1-23.

Pour conclure, on souligne que la conception européenne d'administration publique n'a pas seulement contribué à une transformation conceptuelle de la notion française d'agent public en assimilant les agents publics à des travailleurs. Elle a aussi produit des effets sur l'organisation et la gestion des agents de la fonction publique, remettant ainsi en question le modèle français structuré en corps de fonctionnaires.

§2. La remise en question de la structuration en corps sous-tendant le modèle français de fonction publique : une orientation vers « une fonction publique d'emploi »

Traditionnellement attachée à la condition de la nationalité, la fonction publique française est restée fermée aux ressortissants européens jusqu'à l'adoption de la loi du 26 juillet 1991 précitée. Ce texte repose sur la préservation de la conception structurelle de la fonction publique construite en corps et en cadres d'emplois. Ceci révèle, en quelque sorte, la rigidité des règles statutaires de la fonction publique française. L'(art.) 5 *bis* introduit par la loi de 1991 susmentionnée dans la loi de 1983 précitée se borne à renvoyer, à des décrets, l'ouverture des statuts particuliers des corps et des cadres d'emplois aux ressortissants européens. En application de ces dispositions législatives, plusieurs décrets ont modifié lesdits statuts, notamment pour autoriser le recrutement de fonctionnaires parmi les ressortissants non français de l'(UE). Cependant cette modification statutaire à la fois législative et réglementaire était insuffisante au regard du droit de l'(UE), parce que ce droit raisonne « emploi par emploi » en considérant uniquement le contenu de ce dernier. À ce titre, si les fonctions correspondant à l'emploi n'affectent ni « la souveraineté nationale », ni « l'exercice de prérogatives de puissance publique » ou « la sauvegarde d'intérêts généraux », l'emploi est alors ouvert à la liberté de circulation des travailleurs.

Plusieurs années plus tard, le législateur français se range à la conception européenne en introduisant dans la loi de 1983 une nouvelle rédaction du premier alinéa de l'(art.) 5 *bis* qui inverse complètement le choix effectué en 1991. Désormais, l'intégralité des corps, cadres d'emplois et emplois sont ouverts aux ressortissants de l'(UE) à l'exception des « *emplois inséparables de l'exercice de la souveraineté ou comportant une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État ou d'autres collectivités publiques* ».

En apparence, la conception nationale est inchangée. Ce sont les corps et les cadres d'emplois qui sont ouverts. Le législateur français est resté, pour un temps, hésitant en ce qui concerne l'intégration complète, dans le droit de la fonction publique française, de la notion

de l'emploi adoptée par le droit de l'(UE), parce qu'il est traditionnellement attaché au système de la carrière et que la fonction publique en elle-même constitue une composante incontournable de l'accomplissement des prérogatives relevant de la puissance publique. La fonction publique est également perçue comme étant fortement liée à l'exécution de la souveraineté nationale. C'est pourquoi le législateur a résisté avant de s'incliner devant la suprématie du droit de l'(UE) et ses exigences contraignantes en matière de liberté de circulation, pour arriver finalement à l'insertion de la notion d'« emploi » dans le système de la carrière, qui marque depuis longtemps la fonction publique française et donne à celle-ci une certaine spécificité par rapport aux systèmes de fonctions publiques des autres États membres de l'(UE).

Sans que l'expression n'en soit explicite, la conception européenne fonctionnelle entre dans le droit de la fonction publique française. De ce fait, il paraît inéluctable d'analyser les attributions, fonctions et tâches de chaque emploi pour vérifier s'il est susceptible d'être occupé par un ressortissant européen. Sous l'effet de « *la théorie de l'indifférenciation* »¹¹⁰³ des travailleurs applicable en droit de l'(UE), les agents publics ne doivent pas être soumis à un statut particulier sous réserve d'occuper un emploi spécifique de l'administration publique. Cette théorie est plus ou moins bien reçue par les États membres. À cet égard, la construction européenne constitue un facteur de remise en cause de l'organisation et de la structuration de la fonction publique française. Les incidences de la construction européenne sur la conception française de la fonction publique tiennent particulièrement à l'innovation et à la modernisation de la gestion de son personnel, tout en valorisant de plus en plus la notion de « l'emploi » au détriment de la notion de « carrière ».

L'adaptation du droit de la fonction publique française à la logique de l'emploi développée par le droit de l'(UE) vérifie le besoin d'une véritable refonte de l'organisation statutaire de la fonction publique fondée sur le système de la carrière et tirant toute sa légitimité de la considération selon laquelle les agents publics sont tenus d'assurer l'intérêt général.

Appliqué, le principe de la libre circulation affecte la structure de base de la fonction publique française, qui est organisée en corps de fonctionnaires (ou cadres d'emplois dans la (FPT)), ce qui soulève la question de l'avenir de cette structuration en corps. Sous l'influence

¹¹⁰³ Voir sur cette notion Bodiguel (J.-L.), « Vers quelle fonction publique allons-nous ? », *JCP A*, 2004, p. 501.

de la conception européenne d'administration publique, la France a compris qu'il fallait interpréter de manière restrictive les cas où la nationalité française peut être exigée des candidats à un emploi public. Pour identifier ces cas, il va falloir donc opérer une analyse « emploi par emploi » et non pas « corps par corps ». Comme le souligne Jean-Michel Lemoyne de Forges Ceux qui assument la gestion de la fonction publique se trouvent contraints, compte tenu du principe de la liberté de circulation, à mener une réflexion, non plus « par corps », mais plutôt « par emploi ». Celui-ci vient éventuellement substituer l'organisation traditionnelle « par corps de fonctionnaires » et, pour cette raison, il sera légitime de « *s'interroger sur la survie du système de gestion par corps* »¹¹⁰⁴.

Afin de mieux comprendre les incidences de la libre circulation des travailleurs sur la structuration de la fonction publique française en corps, il convient, tout d'abord, de revenir à la notion de « corps » et de se demander ce qu'on entend par un corps (ou un cadre d'emplois) de fonctionnaires. Même si le statut précité de la fonction publique a mentionné les notions de « corps » et de « cadres d'emplois », il ne donne pas pour autant une définition précise de celles-ci. Le statut dans « l'(art.) 13 du titre premier »¹¹⁰⁵ prévoit que ceux-ci sont soumis aux « *statuts particuliers à caractère national* » et « l'(art.) 29 du titre II »¹¹⁰⁶ énonce que les fonctionnaires sont groupés dans un corps et régis par le même statut particulier. Même si chaque décret portant statut particulier précise la dénomination du corps qu'il régit, les missions de ses membres et les différents grades qu'il comporte, ce n'est pas suffisant pour identifier ce qu'est un corps. En ce qui concerne les cadres d'emplois, c'est « l'(art.) 4 du titre III »¹¹⁰⁷ du statut précité de la fonction publique qui mentionne « *la vocation à occuper un ensemble d'emplois* ». La notion d'« emploi » n'est pas inconnue dans la mesure où elle figure dans la définition du cadre d'emplois, mais il est étonnant qu'on ne la retrouve pas dans la définition du corps alors que celui-ci est présumé correspondre à un ensemble d'emplois caractéristiques de la mission de ce corps.

L'effet du droit de l'(UE) s'analyse en une incitation à revenir sur cette notion de corps, à la repenser et à l'adapter pour qu'elle soit compatible avec la règle de la liberté de circulation. L'(UE) pousse à adopter une conception plus raisonnable des corps, considérés comme des ensembles d'agents ayant un niveau de recrutement et des savoir-faire suffisamment proches,

¹¹⁰⁴ Lemoyne de Forges (J.-M.), « Quelle influence communautaire sur l'avenir du modèle français de fonction publique? », *RFAP*, n° 132, 2009, p. 704.

¹¹⁰⁵ Loi du 13 juillet 1983 précitée.

¹¹⁰⁶ Loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE).

¹¹⁰⁷ Loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT).

afin qu'ils puissent être régis à de pareilles normes de recrutement et d'évolution de carrière. L'un des effets de cette exigence européenne se traduit par l'instauration d'une politique de fusion de corps, engagée depuis plusieurs années, qui s'oriente dans le sens d'une logique de métier qui sous-tend ces regroupements. La logique européenne repose sur une classification des emplois par filières professionnelles correspondant à des métiers différents au lieu d'une classification par corps. Cette conception européenne, ayant pour objectif de fluidifier la gestion des agents et des emplois, conduit à la restructuration de l'aménagement du modèle français de fonction publique, dépassant ainsi les contraintes essentiellement bureaucratiques de gestion par corps. Dans l'optique du droit de l'(UE), cette restructuration permet de tenir compte de l'emploi dans la gestion des agents et facilite, par conséquent, la mobilité de ceux-ci.

Le fait d'être conduit à définir les emplois qui peuvent être réservés aux nationaux impose une analyse systématique de l'ensemble des emplois occupés par les agents indifféremment de leur statut juridique. L'utilisation concrète de catégories d'emplois, au sens du droit de l'UE, facilite l'identification de groupes d'emplois homogènes : emplois d'administration générale, emplois d'administration spécialisée, emplois de contrôle, emplois décisionnels, emplois ayant un aspect technique, etc. Cette analyse des emplois permet d'apprécier les activités comparables dans d'autres États européens, car elle va contribuer à schématiser les distinctions entre groupes d'emplois.

Sous l'influence de la conception européenne d'administration publique, la gestion des agents de la fonction publique française va intégrer cette notion d'« emplois homogènes », qui va entrer en concurrence avec celle de « corps » ou de « cadres d'emplois ». On remarque donc le développement progressif d'une « logique de métiers » qui traduit une sérieuse volonté d'harmonisation des divers types d'emplois dans les fonctions publiques des États membres de l'(UE). Parmi les solutions envisageables pour aboutir à un tel objectif d'harmonisation, c'est opter pour une unité de base de gestion de la fonction publique, qui corresponde à un groupe homogène d'emplois et non plus à un groupe de personnes qui n'ont en commun que d'être soumises au même statut particulier sans pour autant exercer le même métier. Il serait donc souhaitable, selon la vision du droit de l'(UE), de bien identifier les emplois, ou les groupes d'emplois, réservés aux nationaux en termes de qualification et de gestion.

Sans renoncer totalement à la structuration de la fonction publique française en corps de fonctionnaires, la logique européenne d'administration publique conduit, d'une part, à identifier un certain nombre de corps réservés aux seuls nationaux français, et, d'autre part, à multiplier les statuts d'emplois (ou des statuts correspondants à des groupes d'emplois homogènes) auxquels pourront accéder indifféremment des nationaux et des ressortissants d'autres États européens. Ce que l'on peut retenir, de ce qui précède, c'est l'incitation à la valorisation de la notion d'« emploi » au détriment de la notion de « carrière » par laquelle le système français de fonction publique est traditionnellement imprégné. Le droit de l'(UE) renforce donc une approche fonctionnelle, fondée sur la nature des fonctions accomplies et oublie progressivement « l'approche institutionnelle »¹¹⁰⁸ de la fonction publique. Cela implique que le droit de l'(UE) ne tienne pas compte des divisions par fonction publique (comme le cas du système français divisé en trois branches de fonction publique) ou encore des distinctions par corps.

Le droit de l'(UE) contribue ainsi à accroître la place de l'emploi dans la gestion des agents de l'administration au détriment de celle des corps de fonctionnaires. Vu que la notion d'« emploi » acquiert une dimension grandissante, il semble indispensable de s'interroger sur la raison d'être de la fonction publique et si elle va subsister. La persistance dudit droit est justifiée par la nature de l'employeur, la collectivité publique et par les missions dont les agents ont la charge d'accomplir. Dans le débat sur l'avenir de la fonction publique et sur la transposition des nouveaux concepts élaborés par le droit de l'(UE), notamment quant à l'implémentation de la notion de « l'emploi » dans le système de la carrière, Jacques Bourdon souligne que « *La démarche serait plus élégante et sans doute plus efficace que de faire semblant de respecter le tabou de la spécificité du droit de la fonction publique tout en le contournant* ». ¹¹⁰⁹

Au total, l'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants de l'(UE) va contribuer à des évolutions importantes dans sa structuration et son aménagement. La conception européenne d'administration publique conduit à repenser la structuration de la fonction publique par corps ou cadres d'emplois, allant même jusqu'à sa remise en question, dans le but de consolider la liberté de circulation desdits ressortissants et de rendre davantage aisée leur intégration dans la fonction publique française. L'organisation de la fonction

¹¹⁰⁸ Voir sur cette notion Lekeufack (Ch. M.), « Essai d'un modèle européen de fonction publique », *AJFP*, 2009, p. 275.

¹¹⁰⁹ Bourdon (J.), « Vers une banalisation du droit de la fonction publique ? », *op. cit.*, pp. 284-288.

publique en corps s'aperçoit donc, de manière implicite, remise en question par la logique de l'emploi retenue par le droit de l'(UE), et qui affecte fondamentalement celle de la carrière sur laquelle est fondé le droit français de la fonction publique.

La libre circulation des travailleurs constitue l'une des libertés fondamentales garanties par le droit de l'(UE). Il est donc important que les États membres entreprennent les réformes nécessaires afin de rendre leur droit national plus conforme au droit de l'(UE). Comme l'écrit Mihalis Vilaras, « *il ne faut pas oublier que l'objectif visé n'est pas le bouleversement des fonctions publiques nationales mais simplement la recherche d'un juste équilibre entre le respect des principes fondamentaux du traité dans le domaine de la libre circulation des travailleurs, d'une part, et le respect des « intérêts légitimes » des États membres, d'autre part* ». ¹¹¹⁰

¹¹¹⁰ Vilaras (M.), « La libre circulation dans le secteur public : évolutions et perspectives » in *Trente ans de libre circulation des travailleurs en Europe*, Actes du Colloque, Bruxelles, du 17 au 19 décembre 1998, Luxembourg, 2000 in Pauliat (H.) (dir.), *L'emploi public en Europe : une ambition pour demain*, PULIM, 2004, p. 83.

Conclusion du Chapitre 2

Sous l'impulsion du droit de l'(UE), la fonction publique française se trouve confrontée au défi de son adaptation et de sa conformité aux exigences renouvelées d'efficacité et de flexibilité. Ce défi l'incite à poursuivre incessamment les efforts d'adaptation et de progrès, afin de s'inscrire dans une logique européenne homogène et unifiée de l'emploi public. La portée contraignante et décisive de la jurisprudence de la CJCE et, dans une dimension plus large, celle du droit de l'(UE), mène à la formation progressive d'une identité juridique européenne plus cohérente concernant les libertés et droits fondamentaux de l'ensemble des travailleurs européens. Cette construction européenne appelle à un renouveau des modalités d'accès et d'intégration dans la fonction publique française.

Pour se conformer davantage au droit de l'(UE), le droit français de la fonction publique a subi de nombreuses modifications, conduisant ainsi à « une profonde évolution » du modèle français de fonction publique. Certes, il a fallu du temps pour que celle-ci s'adapte au principe de la libre circulation des travailleurs. Il s'agit d'une adaptation graduelle de la législation française, allant de la fermeture à l'ouverture intégrale de la fonction publique aux ressortissants européens. Consacrée par l'(art.) 45 parag. 4 du (TFUE), cette liberté de circulation est devenue un principe inhérent à la fonction publique française, alors qu'en France, l'exigence de nationalité pour pouvoir accéder à la fonction publique a paru, pendant longtemps, ainsi que l'écrit Eliane Ayoub « *un dogme incontestable et, par suite incontestée* »¹¹¹¹. Ce principe de nationalité a subi du fait de la construction européenne une mutation notable. Cette condition de nationalité, très symbolique du droit français de la fonction publique a fait l'objet de la première modification substantielle de ce droit. L'exigence de nationalité pour occuper un emploi public a été remise en cause par le principe de la libre circulation des travailleurs. Une volonté de suppression de quelque discrimination basée sur la nationalité sous-tend l'évolution. La fonction publique française est désormais intégralement ouverte aux ressortissants de l'(UE), sous réserve des emplois relevant de l'exécution de prérogatives de puissance publique. Face aux exigences poussées du droit de l'(UE) quant aux libertés et des droits fondamentaux des travailleurs européens, le système de la fonction publique française se trouve ainsi considérablement affecté. La règle appliquée est celle de la libre circulation, toute dérogation devant être strictement justifiée.

¹¹¹¹ Ayoub (E.), *La fonction publique en vingt principes*, 2^{ème} éd., Éditions Frison-Roche, Paris, 1998, p. 271.

La possibilité ouverte aux ressortissants européens d'intégrer la fonction publique est désormais valable non seulement en début de carrière mais aussi au cours de celle-ci et aboutit à fragiliser les modalités d'organisation des différents concours de recrutement, spécialement internes, afin notamment d'éviter d'opérer une discrimination directe ou indirecte à l'encontre desdits ressortissants.

L'ouverture de la fonction publique française à ceux-ci conduit à l'émergence d'une nouvelle citoyenneté européenne leur permettant ainsi de circuler dans tous les États membres, sans considération de l'aspect public ou privé de leur activité. Cette citoyenneté européenne peut servir de « *stratégie d'intégration* »¹¹¹² et devenir une condition suffisante pour pouvoir intégrer la fonction publique des États membres de l'(UE).

¹¹¹² Voir sur ce sujet Magnette (P.), *La citoyenneté européenne : droits, politiques, institutions*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1999, p. 206 et suivants.

Conclusion du Titre II

La reconnaissance de la qualité d'agent public repose largement sur des critères dégagés par la jurisprudence. Pourtant, les critères servant à cette détermination ont donné lieu à une jurisprudence complexe. La notion d'agent public est, aussi bien en droit français qu'en droit libanais de la fonction publique, une notion marquée par l'hétérogénéité. Cela s'explique par le fait que cette notion recouvre un ensemble de personnels dont certains sont régis par le droit public et d'autres par le droit privé, qui contribuent aux missions du service public. Cette diversité de catégories d'agents implique une diversité de régimes d'emploi qui cohabitent au cœur de la fonction publique. Alors que les fonctionnaires bénéficient de la stabilité de l'emploi, la situation des agents non-titulaires est plutôt imprégnée par la précarité. La définition de l'agent public, si elle comporte plusieurs éléments et connaît d'assez nombreuses exceptions, est pour l'instant en droit français une définition très largement entendue reposant essentiellement sur la notion de service public et sur sa combinaison avec des considérations organiques. Toutefois, sous l'emprise croissante du droit de l'(UE) (plus précisément la jurisprudence de la CJCE et celle de la CEDH), se développe une analyse nettement plus restrictive de la notion d'« administration publique » visant ainsi à réduire la particularité rattachée à la notion d'« agent public ».

La logique européenne de l'emploi public gagne du terrain au détriment de la logique française classique d'administration publique. Dès lors, on peut se demander s'il est réellement possible de concilier la conception française de la fonction publique, fondée sur l'idée que l'employeur public n'est pas un employeur comme les autres et que tous les emplois relevant de cet employeur doivent, dans une approche purement organique, être régis de façon particulière, et la conception européenne de la libre circulation fondée sur une approche strictement fonctionnelle, qui ignore ce critère organique et tend à soumettre aux exigences de la libre circulation tous les exemples contribuant aux mêmes fonctions.

Pour répondre à la question, on acceptera l'idée que cette conciliation est possible, voire nécessaire, afin que le système français soit en conformité avec les exigences accrues du droit de l'(UE) en matière de libertés et droits fondamentaux des travailleurs européens. Toutes les évolutions en profondeur, qu'a subi le droit français de la fonction publique sous l'influence du droit de l'(UE), témoignent du fait que ladite conciliation est inévitable. Bien plus, tenir compte des exigences nées d'une approche fonctionnelle peut être aussi une chance pour une

fonction publique renouvelée qui, sans perdre son particularisme, serait capable de s'adapter à la nouvelle conception de l'emploi public retenue à l'échelle européenne.

La promotion d'un modèle français de fonction publique, marqué par la prégnance du droit public et le faisceau de droits et de garanties, reste légitime jusqu'à présent. Tout en étant fidèle à ce modèle, le droit français de la fonction publique, afin de mieux s'adapter aux exigences européennes, peut s'appuyer sur le droit de l'(UE) pour dépasser les cloisonnements corporatistes, s'ouvrir sur les apports extérieurs, élargir le dialogue social et personnaliser l'appréciation des talents. Le droit de l'(UE) fournit au système français de fonction publique l'occasion d'une interprétation renouvelée, permettant ainsi une gestion plus souple.

À l'heure actuelle, on peut parler d'une certaine remise en cause de « l'exorbitance » du modèle français de fonction publique sous l'impact du droit de l'(UE). À cet égard, Marcel Pochard souligne qu'« *il est certainement pertinent d'évoquer l'orientation vers une certaine normalisation du droit de la fonction publique par rapport au droit commun du travail* »¹¹¹³. Selon une interprétation bien avancée de l'idée, M. Pochard estime que cette évolution est « *plus qu'une banalisation, c'est en réalité de normalisation dont il semble pertinent de parler, en ce sens que s'il est une orientation vers laquelle pousse le droit de la libre circulation, c'est moins à une marche vers le droit commun, qu'à une meilleure articulation avec ce dernier, par une sorte de normalisation des rapports entre le droit de la fonction publique et le droit commun de travail* »¹¹¹⁴.

C'est le droit de l'(UE) qui redéfinit le périmètre de la fonction publique en consolidant l'approche fonctionnelle au détriment de l'approche institutionnelle. Cette consolidation progressive de la conception fonctionnelle s'opère à travers une interprétation très évolutive de la notion d'« administration publique », en rejetant toute approche organique ou institutionnelle qui marque traditionnellement le système français de fonction publique. Cette conception fonctionnelle contribue à rendre plus étroite la notion d'« emploi » dans l'administration publique, écartant ainsi celle-ci telle qu'elle est appréhendée par le droit interne. Le noyau dur de cette conception fonctionnelle consiste donc à porter davantage l'attention sur la nature de la fonction exercée plutôt que sur la qualité de l'employeur. C'est

¹¹¹³ Pochard (M.), « Les implications de la libre circulation : plus qu'une banalisation, une normalisation du droit de la fonction publique », *op. cit.*, p. 1907.

¹¹¹⁴ *Ibid.*, p. 1910.

surtout l'harmonie jurisprudentielle des juridictions européennes (la CJCE et la CEDH), ayant restreint davantage la notion de « prérogatives de puissance publique » qui sert de critère d'appréciation des emplois relevant du périmètre régalién de l'État, qui a contribué à la consolidation de la conception fonctionnelle de la fonction publique. Au regard du droit de l'(UE), compte tenu de la diversité des approches nationales de la notion de « fonction publique », seule la conception fonctionnelle pouvait assurer efficacement une application homogène dudit droit par l'intégralité des États membres.

Conclusion de la Première partie

La fonction publique n'est pas une œuvre figée dans le temps, dont la perfection empêcherait tout changement. L'évolution du droit de l'(UE) a pour impact « la banalisation » des systèmes de fonctions publiques nationales, en affectant leurs particularités, dans l'objectif de les orienter vers une fonction publique d'emploi soumise à un droit commun du travail. Autrement dit, il est admis de s'interroger sur la construction européenne et de réfléchir si elle va dans le sens d'une remise en cause, voire une extinction des régimes juridiques d'administration publique fondés sur le principe de carrière. « *Alors que l'organisation et les règles de fonctionnement des fonctions publiques nationales appartiennent exclusivement aux États membres de l'Union européenne, celle-ci s'immisce au-delà de ses compétences formelles dans la politique de gestion des personnels de service public* »¹¹¹⁵. Le droit régissant les agents des fonctions publiques dans l'(UE) n'est plus véritablement un droit public exclusivement national.

Le droit de la fonction publique de chaque État, tire sa spécificité de l'histoire de cet État ou même de ses nécessités. Jean-Michel Lemoyne de Forges affirme cette spécificité tout en précisant que « *Chacun sait la diversité juridique et sociologique des systèmes nationaux de fonction publique. Le droit communautaire se déclare indifférent aux régimes nationaux de fonction publique (droit public ou droit privé, statutaire ou conventionnel ; de carrière ou d'emploi, etc.)* »¹¹¹⁶. Mais, il ajoute la question suivante : « *En dépit de l'indifférence proclamée, certains systèmes de fonction publique ne sont-ils pas plus difficiles à adapter au droit communautaire que d'autres ? Cette question est souvent posée à propos du modèle français, dont les fortes caractéristiques sont bien connues* »¹¹¹⁷. Pour répondre à cette interrogation, force est de reconnaître que pour garantir aux travailleurs européens une aisance de se mouvoir dans l'(UE), convient-il d'élaborer des normes, à portée commune, qui permettent éventuellement de réduire la marge des disparités. Tout l'enjeu est celui de savoir comment y parvenir et dans quels domaines il est nécessaire d'harmoniser.

¹¹¹⁵ Christophe-Tchakaloff (M.-F.), « Fonction publique et droit communautaire », *AJFP*, 2001, p. 4.

¹¹¹⁶ Lemoyne de Forges (J.-M.), « Rapport au ministre de la fonction publique », « L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire », *op. cit.*, p. 1.

¹¹¹⁷ *Ibid.* Voir également Pochard (M.), « Quel avenir pour la fonction publique ? », *op. cit.*, p. 3 ; Lemoyne de Forges (J.-M.), « Le modèle français de fonction publique, a-t-il un avenir ? », *Rev. adm.*, 1995, p. 584 ; Larzul (T.), « Droit communautaire et fonction publique », *AJDA*, 1996, p. 28.

Le droit de l'(UE) produit, dans une certaine mesure, un effet d'acculturation juridique par la transposition de nouveaux concepts dans les droits nationaux. De ce fait, quel jugement porter, selon Sylvaine Peruzetto, concernant l'impact du droit de l'(UE) sur « *les concepts, outils de la représentation juridique qui révèlent ce que le droit considère comme essentiel dans cette réalité ?* »¹¹¹⁸. Des notions telles que celle d'« administration publique » ou celle de « travailleur » sont bousculées. Tout en admettant la particularité du statut du fonctionnaire en droit interne, le droit de l'(UE) reconnaît d'abord sa qualité de travailleur dans l'(UE). Il peut ainsi bénéficier des mêmes droits et a les mêmes devoirs. Autrement dit, l'évolution du droit français de la fonction publique répond à la demande du fonctionnaire lui-même qui trouve un intérêt à revendiquer son statut de travailleur dans l'(UE). On assiste, à l'heure actuelle, à une tentative d'harmonisation de la qualité de travailleur à l'échelle européenne. Mais, cette harmonisation reste partielle compte tenu de la diversité des systèmes nationaux de fonction publique au sein même de l'(UE) et de la spécificité de certains systèmes, tel le système français de fonction publique reposant sur une logique de carrière et faisant une nette différenciation entre le fonctionnaire et le non-fonctionnaire. Sous l'égide de la formation de l'ordre européen actuel, et plus particulièrement en France, l'idée du maintien de la défense d'« un modèle national d'exception » est en cause. Mais, sous l'influence du droit de l'(UE), la transformation conceptuelle affectant la notion d'« agent public » est la meilleure illustration d'un triomphe de l'idéologie libérale sous-tendant la construction européenne. Ce cadre de réflexion suscite, en effet, le questionnement sur la construction d'un modèle social européen : « *La construction européenne n'a-t-elle pas vocation à déboucher, à terme, sur un « modèle européen » de fonction publique, inévitablement différent du modèle français ?* »¹¹¹⁹. Ce modèle européen n'est certes pas encore bien établi, mais on reconnaît au moins les grandes orientations qu'il tend à imposer : l'idée d'une conception fonctionnelle au détriment de la conception institutionnelle, d'un système d'emploi au détriment du système de carrière.

La politique sociale européenne va dans le sens d'une unification croissante des règles applicables à toutes les catégories de travailleurs, à tel point que l'on peut parler d'un projet d'harmonisation des droits des travailleurs de l'(UE) sous la forme « *d'une politique*

¹¹¹⁸ Poillot-Peruzetto (S.), « Des concepts en droit communautaire », in Poillot-Peruzetto (S.) (dir.), *Vers une culture juridique européenne?*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 122.

¹¹¹⁹ Lemoyne de Forges (J.-M.), « Rapport au ministre de la fonction publique », « L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire », *op. cit.*, p. 3.

commune de la fonction publique »¹¹²⁰. Un tel projet est-il envisageable, dans la mesure où il y a des difficultés liées aux spécificités de certains systèmes de fonction publique, tel l'exemple du système français de fonction publique ? Ces difficultés pourraient-elles être surmontables pour instaurer et mener à bien une telle politique commune. Pour répondre à ces questions ou interrogations légitimes, Jean-Michel Lemoyne de Forges estime que « *Si l'Union européenne est en mesure de poursuivre sa politique de recherche d'un « haut niveau de protection sociale » pour l'ensemble des « travailleurs » européens, les spécificités nationales devraient à terme s'estomper sans, bien entendu, disparaître complètement* »¹¹²¹.

C'est le droit de l'(UE) qui impose l'évolution vers un système d'emploi au détriment du système de carrière. On souligne la prévalence du système d'emploi dans la conception européenne. La déréglementation progressive du système de carrière, sous l'influence du droit de l'(UE), permet-elle d'annoncer « *la fin du système de carrière au profit du système d'emploi ?* »¹¹²². Malgré les notables modifications et réformes qu'a subi le droit français de la fonction publique face aux exigences contraignantes du droit de l'(UE), il demeure délicat de conclure, à ce stade, à un bouleversement complet du système français de fonction publique.

¹¹²⁰ Lekeufack (Ch.-M.), « Recherche d'une politique communautaire de fonction publique », *AJFP*, 2009, p. 107.

¹¹²¹ Lemoyne de Forges (J.-M.), « Rapport au ministre de la fonction publique », « L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire », *op. cit.*, p. 135.

¹¹²² Lekeufack (Ch.-M.), « Essai d'un modèle européen de fonction publique », *op. cit.*, p. 278.

Deuxième partie

La banalisation altératrice du droit de la fonction publique

Un processus de banalisation juridique de la fonction administrative se développe à l'époque contemporaine. Ce mouvement de banalisation contribue à la mise en doute du droit de la fonction publique régi par des « normes exorbitantes » du droit commun et reposant fondamentalement sur le système de la carrière dont les principaux traits caractéristiques sont le statut et la garantie de l'emploi. L'enjeu principal de ce processus de banalisation est de rendre la fonction publique plus performante et moins coûteuse. Mais, on s'aperçoit que cet objectif n'aboutit pas sans affecter le droit de la fonction publique où la rationalité juridique l'emporte sur la logique managériale. Ce mouvement de banalisation n'évolue ni de la même manière, ni selon le même rythme dans les droits français et libanais de la fonction publique. Cette banalisation se manifeste différemment dans chacun de ces droits. En droit français, elle se concrétise, d'une part, par la réforme financière qui aboutit à une redéfinition des méthodes de gestion classiquement adoptées dans la fonction publique et, d'autre part, par la contractualisation de l'emploi public. En revanche, en droit libanais cette banalisation est plutôt cantonnée à la contractualisation, conduisant ainsi au développement, parfois excessif, du recours aux contrats dans le recrutement du personnel de la fonction publique.

Les contraintes financières sont toujours porteuses de discours dénonçant les modalités traditionnelles de fonctionnement des appareils étatiques dont fait partie la fonction publique. Elle se trouve donc au cœur du débat de réforme et d'adaptation aux exigences d'économies. La fonction publique coûte cher, sa réforme est à l'ordre du jour. Le motif économique est avant tout invoqué comme l'un des arguments motivant la nécessité de réformer l'emploi public, comme le souligne Luc Rouban, « *La situation économique peut appeler autant une amélioration des performances et donc de la légitimité intrinsèque des administrations qu'une nouvelle architecture des pouvoirs laissant plus de place au marché et redéfinissant alors la légitimité extrinsèque de l'appareil de l'État* »¹¹²³. L'emploi public entretient un lien étroit avec les finances publiques. Pour cela, les aspects financiers de l'emploi public sont pris en compte au sein des réformes contemporaines de finances publiques. Dans un contexte de déficit budgétaire, le lien entre emploi public et finances publiques devient interrogé. Dans un tel contexte, eu égard à la place considérable que représente la masse salariale des agents des

¹¹²³ Rouban (L.), « Faut-il réformer la fonction publique ? », *Regards sur l'actualité*, n° 337, 2008, p. 6.

administrations publiques dans le Budget de l'État, les employeurs publics se trouvent donc contraints de réduire les dépenses relatives à la gestion du personnel. Pour atteindre ledit objectif, ils trouvent nécessaire de mettre en place des politiques de réduction des effectifs, ainsi que la promotion du recours aux contrats comme une alternative de recrutement moins coûteuse et plus flexible que le concours.

La banalisation du droit de la fonction publique est porteuse d'une volonté de maîtriser les aspects financiers de l'emploi public et de rationaliser ses modes de gestion. La réforme financière de l'emploi public pousse donc la fonction publique à s'affranchir progressivement du formalisme juridique pour s'intégrer dans un nouveau formalisme managérial. Ainsi, le managérialisme contribue de plus en plus à favoriser la souplesse dans la gestion de l'emploi public. Le défi managérial qu'entend relever la fonction publique pousse vivement à faire reculer la part du droit public et à repenser la rigidité du mode de gestion essentiellement statutaire des carrières des agents publics. Selon Michel Crozier, « *L'extraordinaire rigidité du système humain que constitue l'administration, qui paralyse toute adaptation de sa part, est due au premier chef à la domination exclusive du raisonnement juridique pour tout ce qui concerne les droits et devoirs des fonctionnaires et les relations des citoyens avec la fonction publique* »¹¹²⁴. Ladite banalisation a pour principale incidence l'affaiblissement des frontières entre le droit public et le droit privé. Elle se manifeste par une volonté d'alignement du régime juridique des fonctionnaires sur celui des salariés de droit privé, en développant et en légitimant la technique contractuelle dans le recrutement des agents publics. Cette tendance longue est relayée par la promotion de la nouvelle gestion publique et par l'influence du droit de l'(UE) sur le droit français de la fonction publique. Il s'agit de mettre en avant le fait de travailler sur la base d'un contrat plutôt qu'un statut.

Notre préoccupation fondamentale est de connaître si le droit de la fonction publique conserve ou non des éléments de spécificité. S'agit-il d'un droit toujours exorbitant, voire autonome qui se distingue du droit commun du travail ou bien tend-t-il de plus en plus à se rapprocher avec celui-ci ? Toutes ces interrogations conduisent à se demander s'il faut remettre en question le système de la carrière et par suite garder ou non l'emploi à vie. Ces questions méritent d'être soigneusement abordées. Deux idées principales gouverneront notre réflexion : d'où vient d'abord la remise en cause de l'exorbitance du droit de la fonction publique ? Comment ensuite s'opère la banalisation de ce droit ? Dans cette perspective,

¹¹²⁴ Crozier (M.), *État modeste, État moderne*, Fayard, Paris, 1987, p. 223.

seront abordées, dans un premier temps, les différentes réformes de nature budgétaire et organisationnelle qui ont conduit à redéfinir la gestion tant financière que structurelle de l'emploi public. Tout d'abord, les réformes budgétaires et organisationnelles ont visé à maîtriser davantage les dépenses publiques en rénovant l'action publique autour du concept de la performance. Elles ont eu un impact considérable sur la restructuration interne de l'emploi public. Ensuite, la transposition dans la fonction publique des méthodes managériales de gestion empruntées au secteur privé a remis en question la gestion exclusivement statutaire des carrières des agents publics en donnant à cette gestion un caractère de plus en plus individualisé (Titre I). Dans un deuxième temps, on va traiter le sujet de la contractualisation de l'emploi public. Cette contractualisation se concrétise notamment par le développement du recours à des (CDD). Mais, un tel recours risque, en effet, d'accentuer la précarité des agents contractuels de la fonction publique. Afin de résorber cette précarité dans l'emploi public, on a assisté à une multitude des évolutions législatives du droit français de la fonction publique qui se sont succédées sous l'impulsion du droit de l'(UE) tendant à sécuriser davantage les parcours professionnels des agents contractuels en introduisant les (CDI) dans la fonction publique. Plus récemment, la loi du 6 août 2019 portant « transformation de la fonction publique », en élargissant le recours aux contractuels, s'inscrit dans la même lignée. Mais, la nouveauté apportée par cette loi est que, désormais, les agents contractuels peuvent être recrutés même sur des emplois permanents, ce qui constitue une dérogation flagrante au principe du fonctionnariat consacré par le statut précité de la fonction publique (Titre II).

Titre I

La gestion de l'emploi public en redéfinition

Dans un contexte de contraintes financières, les pouvoirs publics ont été conduits à repenser les modes de gestion de l'emploi public. L'importante masse économique des fonctions publiques incite les responsables des politiques publiques et les employeurs publics chargés de mettre en œuvre lesdites politiques d'opérer des économies afin de réduire les dépenses liées au recrutement du personnel de la fonction publique et à la gestion de leurs carrières.

Dans cette perspective, plusieurs réformes ont été entreprises, en droit français, pour parvenir à « une meilleure maîtrise financière » de l'emploi public. Ces réformes sont à l'origine d'une redéfinition du cadre budgétaire de l'État. Leur portée conduit désormais à appréhender l'évolution des finances publiques selon une approche plus transparente et plus efficiente. Ces réformes ont eu un impact important sur l'organisation des structures des administrations publiques. Elles ont abouti à une restructuration de la fonction publique, au moyen de politiques de réduction des effectifs qui s'inscrivent dans une démarche de maîtrise des dépenses correspondantes aux agents de la fonction publique.

Alors qu'à l'origine, la réforme de la fonction publique n'aurait pu être envisagée que sous un angle technique, administratif et éventuellement sociologique, les arguments financiers sont aujourd'hui prédominants. La fonction publique doit se moderniser pour s'adapter à son nouvel environnement économique. Sa réforme s'accompagne donc d'une évolution des pratiques de gestion au sein des administrations ce qui leur confère un rôle essentiel dans le management des organisations publiques. On est en mesure d'apercevoir une certaine remise en cause de la gestion bureaucratique et strictement administrative de la fonction publique nécessitée par la recherche accrue d'efficacité et de performance.

On assiste aujourd'hui au développement d'une pensée gestionnaire caractérisée par l'évolution du management public en France. La redéfinition de la gestion de l'emploi public s'opère par l'introduction, dans la fonction publique française, d'une logique managériale de gestion. Ce mécanisme de « redéfinition de l'emploi public » se traduit, d'une part, par l'introduction, sous l'influence croissante d'un courant économique néo-libéral, de nouveaux concepts de management, tel le « Nouveau management public », et, d'autre part, par l'émergence d'« une nouvelle gestion des ressources humaines » ayant pour finalité

essentielle la maîtrise du flux de recrutement des agents publics, par un effort d'identification prévisionnelle des besoins réels de la fonction publique en termes de personnel. De plus, la mise en place de nouveaux procédés de gestion axés sur la prise en compte du mérite individuel desdits agents, contribue aussi à développer une gestion plus individualisée des carrières.

Toutefois, un décalage sensible peut être repéré entre les droits français et libanais quant à la gestion de l'emploi public. La fonction publique française a connu diverses réformes et remises en question tant au niveau financier qu'organisationnel, tandis que la fonction publique libanaise semble être toujours assujettie à une gestion plutôt statutaire et réglementaire. En d'autres termes, n'ont pas eu lieu, au Liban, des réformes équivalentes à celles qui ont été réalisées en France en matière de finances publiques. Au Liban, pendant une dizaine d'années, il n'y a pas eu adoption et promulgation de lois budgétaires de l'État, ce qui est à la fois critiquable et contestable. De ce fait, la transparence des finances publiques a été altérée, à cause de la difficulté de visibilité des recettes et des dépenses de l'État, y compris des dépenses liées à la gestion de l'emploi public. Au total, le constat qui peut être établi est malheureusement celui de l'absence d'une politique financière et budgétaire claire et bien définie en droit libanais. C'est pourquoi, l'accent, dans les développements qui suivent, sera logiquement mis sur les réformes financières qui ont été menées en droit français et qui ont eu des incidences remarquables sur la restructuration de la fonction publique française et le mode de gestion des carrières de ses agents.

Les observations qui suivent seront construites en deux temps. On abordera, dans un premier temps, les réformes de nature budgétaire et organisationnelle qui ont été mises en place en vue d'atteindre une meilleure maîtrise financière de l'emploi public (chapitre 1). Et dans un deuxième temps, on étudiera l'émergence d'une nouvelle logique de gestion de l'emploi public, une gestion managériale inspirée des méthodes pratiquées dans le secteur privé de l'emploi (chapitre 2).

Chapitre 1

Les réformes de nature budgétaire et organisationnelle : vers une meilleure maîtrise financière de l'emploi public

Dans un contexte de fortes contraintes budgétaires, la réforme de la fonction publique est devenue, au cours de ces dernières années, un véritable enjeu économique et politique. Le contexte actuel invite à une réflexion en profondeur sur la redéfinition de la gestion de l'emploi public. Dans cette perspective, les pouvoirs publics, en France, se sont engagés à mener des réformes qui reposent sur la prise en considération des contraintes financières davantage pesantes, auxquelles l'État et ses administrations publiques se trouvent sérieusement confrontés. Un fort décalage peut être soulevé entre les droits français et libanais quant à l'élaboration de ces réformes, vu que de réformes équivalentes n'ont pas été menées en droit libanais. L'accent sera mis sur les réformes qui ont été entreprises en France avec quelques attentions accordées à la situation au Liban en la matière.

On va s'intéresser aux réformes entreprises dont l'objectif primordial est celui de réaliser une meilleure maîtrise financière et organisationnelle de l'emploi public. Deux types de réformes complémentaires ont été mises en œuvre : les unes de nature budgétaire et les autres de nature organisationnelle, toutes deux ayant conduit à une redéfinition de la gestion de l'emploi public.

Les réformes de nature budgétaire, sont considérées avant tout comme un moyen d'alléger les déficits publics et de réduire les dépenses liées à la gestion de l'emploi public. Ces réformes ont pour but principal de parvenir à maîtriser au mieux les dépenses publiques, visant ainsi à obtenir une meilleure gestion des agents de la fonction publique. Elles constituent une étape décisive susceptible de contribuer à l'émergence d'une culture de résultats et de performance. Autrement dit, ces réformes tracent de nouvelles règles de gestion financière, qui sont fondées sur la notion de « performance ». Se développe ainsi l'usage d'une nouvelle terminologie habituellement étrangère au langage et à l'essence même du droit public. Les techniques de la performance se concrétisent par l'association à chaque programme de trois éléments essentiels : « une stratégie », « des objectifs » et « des indicateurs de performance quantifiés ». Les (PAP), figurant dans les annexes du projet de lois de finances, incorporent lesdits éléments.

Il sera utile d'aborder la gestion financière de la masse salariale sous l'égide de ces réformes, en termes de maîtrise des dépenses relatives à la gestion des parcours de carrière des personnels de la fonction publique. Le poids des salaires et des pensions de retraite, faisant partie des dépenses de personnel des administrations publiques, est évidemment un élément central dans une politique de lutte contre les déficits publics. La priorité donnée à l'argument économique semble être justifiée par le fait que les agents publics coûteraient trop cher et il serait préférable de réduire leur nombre en les payant mieux pour davantage de productivité. La politique de réduction des effectifs de la fonction publique ou bien même le gel des recrutements dans celle-ci, sont clairement intégrés à la politique de maîtrise des dépenses publiques.

Avec les réformes de nature organisationnelle, « *il s'agit de la modification des règles de droit, des principes d'organisation et de fonctionnement régissant une organisation, c'est-à-dire une structure, une personne morale* »¹¹²⁵. L'objectif utile de rénovation de l'action publique passe par l'élaboration de politiques de modernisation organisationnelle.

L'analyse présentée ici mène à se concentrer, de manière chronologique, sur les incidences des réformes élaborées sur la restructuration de la fonction publique. On étudiera, tout d'abord, celles réservées à l'amélioration de la gestion de l'emploi public. Elles se subdivisent en deux catégories : les réformes ayant « une nature budgétaire », qui visent à obtenir davantage de transparence et de performance dans la gestion financière de l'État, y compris en matière d'emploi public et celles de « nature organisationnelle » qui touchent la structure interne de l'emploi public, contribuant ainsi à sa remise en question par l'instauration de politiques publiques visant à rénover l'action publique (section 1). Puis, on évaluera l'impact desdites réformes sur la réorganisation des structures des administrations publiques, qui se traduit notamment par la réduction des effectifs de la fonction publique et par la mise en place de la mobilité comme outil de gestion efficace pour éviter le gaspillage de compétences des agents publics (section 2).

¹¹²⁵ Bourrel (R.), « Emploi public et finances publiques. Contribution à l'étude juridique de la gestion de l'État », thèse de doctorat en droit public, Université Toulouse 1 Capitole, 2013, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2015, p. 541.

Section 1

Les réformes de nature budgétaire et organisationnelle : une maîtrise des dépenses publiques conduisant à une restructuration de l'emploi public

Les réformes entreprises, en droit français ayant un aspect budgétaire (§1) ont sans doute conduit à engager des réformes de nature organisationnelle qui ont eu des incidences indéniables sur la restructuration de la fonction publique en termes de réduction des effectifs et du recours à des outils de gestion interne comme la mobilité, évitant ainsi le gaspillage de compétences des agents publics (§2).

§1. Les réformes de nature budgétaire : vers davantage de transparence et d'efficience dans la gestion des finances publiques

L'objet est d'étudier, en ce qui concerne le droit français, tout d'abord, le plan de rationalisation des choix budgétaires qui a été mis en place dans une perspective de donner une visibilité budgétaire à l'État en lui permettant d'optimiser l'allocation des moyens en fonction des objectifs poursuivis. Mais, suite aux difficultés de mise en œuvre de cette politique budgétaire et à l'échec qu'elle a connu, elle a été remplacée par une meilleure politique budgétaire alternative (A). L'accent sera mis, ensuite, sur l'impact de la réforme des finances publiques qu'exprime la (LOLF) tant sur l'organisation de l'administration que, plus largement, sur certains des principes de base du droit administratif et de la fonction publique, à tel point que l'on peut dire qu'il s'agit d'une « révolution tranquille » qui a été établie par le ministère des finances (B).

A. La rationalisation des choix budgétaires : entre ambition d'anticipation de potentiels risques financiers et difficultés de mise en œuvre

Il convient, tout d'abord, de souligner que la (RCB) a été initialement inspirée par « le *Planning Programming Budget System (PPBS)* » appliqué aux États-Unis, plus précisément au Département de la défense, au début des années 1960¹¹²⁶. La (RCB) a été adoptée en France dans les années 1970 dans certains ministères tels que le ministère de la Défense et celui de l'Équipement qui sont considérés comme étant des ministères à fort potentiel d'investissement.

¹¹²⁶ Sous les présidences de John F. Kennedy et de Lyndon Johnson.

La (RCB) repose sur une philosophie générale, celle de donner une visibilité budgétaire à l'État en fonction des programmes d'investissement dans lesquels il est engagé. Basée sur un suivi financier par « budgets de programme », elle permet d'optimiser l'allocation des moyens en fonction des objectifs poursuivis. D'après Bernard Perret, « *La RCB visait à développer la planification budgétaire (les budgets de programme) et l'évaluation (essentiellement ex ante¹¹²⁷) dans le cadre d'une politique de modernisation de l'État. Il s'agissait avant tout de restructurer le budget sous forme d'un ensemble de programmes d'action (en complément de l'approche traditionnelle par nature de dépense) et de fonder les décisions de dépense sur une prévision de leurs impacts socio-économiques* »¹¹²⁸. Elle repose sur cinq phases essentielles : l'établissement d'un état des lieux qui permet de cerner les problèmes de financement et de préciser leurs implications ; la définition des objectifs à atteindre et des moyens pour y parvenir ; la proposition de solutions et l'évaluation rigoureuse de leur applicabilité ; la mise en œuvre de mesures décidées de manière ordonnée dans le temps et l'espace (d'où la notion de « rationalisation ») ; le contrôle et l'évaluation des résultats obtenus à partir d'indicateurs prédéfinis.

Toutefois, la (RCB) a été abandonnée en 1984. Les causes de son échec s'expliquent, en premier lieu, par l'incapacité des services étatiques à justifier leurs dépenses à partir d'une prévision de leurs impacts économiques. Les administrations publiques se sont montrées incapables d'opérer concrètement une analyse en amont des difficultés potentielles, c'est-à-dire de s'extraire de leur vision annuelle du budget et d'anticiper les risques. En deuxième lieu, la (RCB) n'a pas pu imposer le principe de planification budgétaire ni les budgets de programmes qui en découlaient. Par conséquent, elle n'a pas été convaincante dans la mesure où ce type de pratiques administratives a été perçu comme une contrainte plutôt qu'un outil de gestion moderne, orienté vers la recherche du résultat. En troisième et dernier lieu, la (RCB) s'est trouvée concurrencée par un mouvement généralisé de modernisation des administrations, comme le souligne Bernard Perret, « *Parallèlement à la réforme budgétaire et au développement des études, les ministères ont été encouragés à se lancer dans des opérations de modernisation de leur gestion (informatisation, mise en place de nouveaux*

¹¹²⁷ Locution latine signifiant « au préalable ». Dans la finance, l'expression concerne la prévision et les estimations de retours sur investissements.

¹¹²⁸ Perret (B.), « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) », *RFAP*, n° 117, 2006, p. 32.

systemes d'information, réformes organisationnelles, déconcentration, plans de formation...) »¹¹²⁹.

La (RCB) a constitué une ambition excessive qui ne pouvait qu'être déçue, compte tenu des facteurs mentionnés. Il a été donc mis fin à la (RCB) considérée comme « une méthode d'évaluation *ex ante* » dépourvue de toute portée concrète sur le processus de (déc.) budgétaire. Une des conclusions tirées de cet échec a été la nécessité de développer « l'évaluation *ex-post* »¹¹³⁰ des actions publiques. C'est pourquoi la (RCB) a été abandonnée et remplacée par une autre réforme budgétaire en 2001. Il s'agit de la (LOLF) dont l'objectif capital est celui d'orienter l'action de l'État vers davantage de transparence, dans une logique d'évaluation et de performance des finances publiques.

B. La LOLF : une redéfinition de l'action publique autour du concept de la performance conduisant à une redéfinition de la gestion des ressources humaines dans la fonction publique

La (LOLF) s'insère dans le processus de redéfinition de la gestion publique et l'accélère en conduisant à redéfinir l'action publique autour de nouveaux concepts, au premier rang desquels figurent la performance (1), conduisant ainsi par là même à redéfinir la (GRH) dans la fonction publique (2).

1. L'intégration de la logique de performance inspirée par l'adoption de la LOLF

En France, la faculté de voter et d'exécuter le budget de l'État était auparavant régie par « l'ordonnance portant loi organique du 2 janvier 1959 »¹¹³¹ et relevait, jusqu'au premier janvier 2006, de la compétence du Parlement et de celle du Gouvernement. Ce texte fondateur, avait constitué une véritable « Constitution financière de l'État » qui fixait le schéma intégral de la procédure budgétaire. Toutefois, dès 1959, tant le contexte institutionnel, politique et européen, que le rôle du Parlement concernant les questions budgétaire et financière, ont considérablement progressé. Certains pays de l'(OCDE) ainsi que quelques pays européens ont, quant à eux, mené respectivement leurs réformes budgétaires. D'où vient la réflexion engagée au Parlement, à la fin des années 1990, portant sur

¹¹²⁹ Perret (B.), « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) », *op. cit.*, p. 33.

¹¹³⁰ Locution latine signifiant « après les faits ».

¹¹³¹ Cette ordonnance a été abrogée par la (LOLF) du premier août 2001.

l'efficacité des dépenses publiques, qui a conduit à l'émergence d'un consensus politique sur l'exigence de renouveler et actualiser les normes et les modalités de la gestion budgétaire.

L'adoption de la (LOLF)¹¹³² est porteuse « d'une réforme en profondeur » de la procédure budgétaire, ayant pour but essentiel de réaliser au mieux l'assainissement des finances publiques. La (LOLF) a formé le fondement juridique du renouvellement du schéma budgétaire, vu qu'elle a introduit de diverses innovations, surtout en établissant de nouvelles règles d'élaboration et d'exécution du budget de l'État. Elle contribue à octroyer davantage de lisibilité au budget dont la présentation est désormais opérée « par politiques publiques » (dénommées « missions ») et non plus « par nature de dépenses ». Par le biais de la (LOLF), trois niveaux structurent le budget général : « missions », « programmes » et « actions ». Par conséquent, les crédits sont affichés par mission et programme. Le gestionnaire a librement la capacité, à l'intérieur de chaque programme, d'aménager ses moyens.

« Une logique de performance » est donc initiée par la (LOLF), afin de rendre les politiques publiques plus efficaces. Cela confère donc à l'État la possibilité de franchir l'étape d'une démarche de moyens et de parvenir à « une culture de résultats ». Depuis l'arrivée de la (LOLF), les lois de finances sont devenues davantage transparentes. En introduisant « une logique de résultats », la (LOLF) a contribué aussi à rationaliser les dépenses publiques et à rendre l'action publique, dans son ensemble, plus efficace.

On peut parler avec la (LOLF), d'un budget orienté vers « la performance ». Celle-ci signifie la capacité d'aboutir à des résultats prévus et espérés et elle est désormais illustrée dans le schéma budgétaire. L'intérêt majeur de la réforme de la gestion publique réside dans la transition d'une démarche de moyens à une logique de résultats. Cette réforme vise également à rendre les dépenses publiques plus utiles. De ce fait, les débats parlementaires consacrés à l'étude du budget et à la vérification de son exécution, ne sont plus réservés justement aux crédits et leur motivation, ils portent aussi sur les objectifs des politiques publiques. Une récente conception de souplesse s'intègre dans le fonctionnement des appareils administratifs, accordant ainsi davantage de souplesse aux gestionnaires publics puisque les enveloppes de crédits spécialisés sont plus importantes, l'essentiel étant

¹¹³² Loi du premier août 2001 portant lois de finances. Elle n'est effectivement entrée en vigueur qu'en début janvier 2006.

l'exécution des objectifs, puis intervient la mesure, par indicateurs chiffrés, afin de vérifier si leurs résultats étaient effectivement atteints.

La (LOLF) est perçue comme étant simultanément une réforme budgétaire et une réforme de l'intégralité de la gestion publique destinée à rechercher et à atteindre la performance. Elle repose sur la nécessité de concentrer l'attention sur les performances des organismes opérateurs et des agents publics. Leurs performances sont entendues par le ministère de la fonction publique comme « *le résultat que l'on souhaite atteindre, et l'on met en place un indicateur pour mesurer le chemin parcouru en direction de ce résultat* »¹¹³³. La gestion par la performance consiste pratiquement à ce que les objectifs visés et les moyens mis en œuvre pour les atteindre soient cohérents. La (LOLF) introduit une nouvelle logique dans la gestion publique en se focalisant sur le résultat à atteindre, les moyens déployés et l'évaluation de la performance. La mesure de la performance s'opère par l'appréciation des résultats produits par les services publics en les analysant à l'aide de trois notions : « *l'efficacité selon une logique objectifs-résultats ; l'efficience, dans une approche coût-efficacité ; la pertinence, dans une perspective coût-opportunité* »¹¹³⁴. Le pilotage du budget de l'État et de ses actions publiques est désormais imprégné par cette appréciation de la performance.

La (LOLF) avait pour objectif essentiel de mettre en œuvre le mécanisme de performance qui est censé commander l'action de l'État, surtout quant à la gestion de l'emploi public. L'élaboration de la récente « *Constitution financière* » de l'État a obéi à un processus juridique et technique particulièrement original dans la mesure où la réforme de la gestion publique en France s'est opérée « *par le haut* », c'est-à-dire par l'édiction d'une nouvelle loi organique à valeur quasi constitutionnelle »¹¹³⁵. La (LOLF) a abouti à un bouleversement du schéma traditionnel émanant de l'ordonnance organique de 1959 précitée, en appelant à imaginer une nouvelle architecture du budget de l'État et de ses administrations. Parmi les outils normatifs destinés à l'application de la (LOLF), on citera « la circulaire du 21 janvier 2005 »¹¹³⁶ qui fixe le modèle de budgétisation par coût de politique publique, c'est-à-dire une

¹¹³³ DGAFP, « LOLF et GRH : les nouvelles règles de la gestion des ressources humaines dans la fonction publique », La Documentation française, Paris, 10 janvier 2006, 32 p. Disponible sur le site : www.fonction-publique.gouv.fr

¹¹³⁴ Adam (F.) *et al.*, *Finances publiques*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2007, p. 399.

¹¹³⁵ Catteau (D.), « La LOLF et la modernisation de la gestion publique. La performance, fondement d'un droit public financier rénové », thèse de doctorat en droit public, Université de Lille 2, 2005, in Lascombe (M.) et Vandendriessche (X.), « Le droit dérivé de la LOLF », *AJDA*, mars 2006, p. 538.

¹¹³⁶ Circulaire du 21 janvier 2005 relative à la préparation du projet de loi de finances de 2006 dans le nouveau cadre budgétaire.

budgetisation orientée par les résultats : « *La procédure budgétaire devra réserver une place primordiale aux travaux sur la stratégie, les objectifs et les indicateurs de performance associés à chaque programme qui sont des outils indispensables pour mettre en œuvre une véritable culture de résultat* ».

2. La redéfinition de la gestion des ressources humaines dans la fonction publique instaurée par la LOLF

La (LOLF) avait comme ambition de parvenir à davantage d'efficacité dans l'action publique, afin de poursuivre une telle finalité, il était incontournable d'opérer une réforme profonde de la (GRH) de l'État. La réforme budgétaire constitue ainsi une réforme de l'ensemble de la gestion publique orientée vers la recherche de l'efficacité. Comme le souligne Yves Chevalier, « *Si le texte de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) du 1^{er} août 2001 ne dit mot de la gestion des ressources humaines, la logique même de la réforme budgétaire, qu'il s'agisse des dispositions techniques relatives aux dépenses de personnel ou de la dynamique de gestion par la performance qui en constitue l'esprit, concourt à la placer au centre des débats sur la modernisation de la gestion publique. Les crédits de personnels représentent en effet un enjeu budgétaire de premier rang et la force de travail des agents rémunérés par l'État est, dans nombre de situations, son principal moyen d'action auprès des citoyens, des usagers et des contribuables* »¹¹³⁷.

La (LOLF) fait émerger de nouveaux acteurs de la gestion publique, consacre de nouvelles fonctions clés et opère une redistribution de la responsabilité. Elle constitue en cela un notable instrument de modernisation de la gestion publique et implique une profonde rénovation des modes de fonctionnement de l'administration. Avec la (LOLF), l'organisation des activités et la gestion des moyens des administrations sont désormais déduites des résultats attendus. La (LOLF) introduit une véritable culture de la gestion.

Comme le souligne Isabelle Herrero, « *Comme toute démarche de conduite du changement, l'ancrage dans le fonctionnement courant de l'administration des nouveaux modes de management induits par la LOLF prendra du temps. Dans ce contexte et dans le cadre plus général de maîtrise de la dépense publique, les directions des ressources humaines (DRH) auront un rôle majeur à jouer pour concilier le facteur « travail » (compétence,*

¹¹³⁷ Chevalier (Y.), « La réforme budgétaire et la gestion des ressources humaines : quelles conséquences pour la fonction publique ? », *op. cit.*, p. 523.

organisation, participation, innovation, etc.) et les critères de performance. Leur cœur de métier traditionnel, qui repose sur des fonctions d'administration du personnel, va progressivement se déplacer vers des fonctions « d'appui aux opérationnels » et « d'accompagnateur du changement »¹¹³⁸. Elle ajoute qu' « au-delà des impacts de la LOLF sur le management des femmes et des hommes. La LOLF introduit en effet une logique de performance dans la gestion des ressources humaines. Le facteur « travail » ou facteur « humain » devenant le premier des facteurs de « production » des politiques publiques, la gestion du capital humain pour une meilleure performance des services rend nécessaire le développement d'une véritable gestion des ressources humaines »¹¹³⁹. Dans cette perspective, on peut se demander ce que l'on entend précisément par une fonction de (GRH) performante. Pour y répondre, « cela veut dire qu'elle doit apporter un service de qualité aux employeurs publics et aux agents, et cela au meilleur coût »¹¹⁴⁰, comme le précise un ancien directeur général de l'administration et de la fonction publique.

La (LOLF) a conduit à repenser les caractéristiques et les modes de gestion des emplois et des agents publics. Les mutations du cadre budgétaire impliquent une récente conception de la gestion du personnel. En ce sens, la (LOLF) a, par le biais de ses (art.) 5 et 7, octroyé aux employeurs publics une marge de manœuvre plus élargie quant aux dépenses de personnel qui deviennent ainsi un moyen d'action au service de la conduite efficace des politiques publiques. L'une des principales novations introduites par la (LOLF) est celle de voter les crédits en fonction des besoins desdites politiques (par exemple spécialisation des crédits par programme) et non plus de ceux des structures administratives.

L'(art.) 5 de la (LOLF) présente les dépenses de personnel par nature des charges budgétaires. Ces dépenses incorporent trois paramètres : « les rémunérations liées à l'activité » ; « les cotisations sociales » ; « les prestations diverses ». L'apport simplificateur de cette loi se traduit par le fait que l'évaluation des prévisions de dépenses s'opère désormais en fonction de leur véritable coût, compte tenu de l'ensemble des prévisions d'entrées et de sorties des personnels au sein de chaque programme, ainsi que du niveau et de la dynamique des salaires et des charges qui font l'objet de l'autorisation parlementaire. L'(art.) 5 précité dessine le périmètre d'une masse salariale qui donne une illustration quasi complète des

¹¹³⁸ Herrero (I.), « Que change la LOLF au fonctionnement d'une grande administration ? L'exemple du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire », *AJDA*, mars 2006, p. 545.

¹¹³⁹ *Ibid.*

¹¹⁴⁰ Pény (P.), « La performance de la gestion des ressources humaines : un enjeu pour les services de l'État », *RFFP*, n° 104, novembre 2008, p. 19.

dépenses correspondantes aux agents. En vertu dudit (art.), la masse salariale fait donc l'objet d'un plafonnement par programme. Ce nouvel encadrement juridique opéré par La (LOLF) en matière de dépenses des personnels, s'explique par la volonté d'offrir aux gestionnaires des programmes d'importantes marges de manœuvre et de réelles potentialités de redéploiements.

Quant à l'(art.) 7 de la (LOLF), il prévoit que les crédits consacrés aux dépenses du personnel sont accompagnés de plafonds précis qui diffèrent selon chaque ministère. L'ouverture de crédits concernant les emplois rémunérés par l'État est conditionnée par une autorisation parlementaire. Selon cet (art.), la portée de l'autorisation budgétaire en emplois se trouve ainsi totalement renouvelée, dans la mesure où tous les emplois sont désormais exprimés en « équivalents temps plein travaillé (ETPT) »¹¹⁴¹ quelles que soient leurs caractéristiques (c'est-à-dire emplois de fonctionnaires ou emplois de personnels contractuels), qui font l'objet d'un vote. L'objectif derrière cette nouvelle approche d'un plafond unique des emplois rémunérés est de donner aux différents échelons de gestion des marges de manœuvre étendues.

En se référant aux (art.) 51 et 54 de la (LOLF), les responsables des programmes de politiques publiques sont tenus de justifier leurs demandes de crédits et répondre annuellement de leur performance. Ils doivent établir des rapports annuels de performance, par lesquels ils présentent leur stratégie et rendent compte de l'exécution des objectifs assignés aux programmes déjà établis. Il découle des deux (art.) cités la consécration par la (LOLF) d'une logique de performance conduisant ainsi les responsables de programmes à organiser un nouveau mode de management des crédits leur permettant d'optimiser la (GRH) et, par conséquent, atteindre l'objectif de performance recherché. D'après Yves Chevalier, « *L'enjeu est bien aujourd'hui de construire progressivement un nouvel équilibre économique et social au sein de la fonction publique pour garantir, par la modernisation de la gestion des ressources humaines, la pérennité du système de la carrière* »¹¹⁴². C'est pourquoi une nouvelle approche des processus de (GRH) est fort utile pour mener à bien les enjeux de la conduite du changement.

¹¹⁴¹ La notion d'emplois exprimée en équivalents temps plein travaillés vise à rendre compte de la réalité de la force de travail mobilisée par les administrations. Elle diffère de celle d'équivalents temps plein rémunérés s'agissant des quotités de travail à temps partiel de 80 % à 90 % qui, dans la fonction publique, font l'objet, d'une rémunération supérieure à la quotité travaillée.

¹¹⁴² Chevalier (Y.), « La réforme budgétaire et la gestion des ressources humaines : quelles conséquences pour la fonction publique ? », *op. cit.*, p. 527.

La (LOLF) a produit des effets considérables au niveau des processus de recrutement dans la mesure où il est devenu nécessaire, afin d'améliorer la gestion de ces processus, de disposer d'outils de projection des besoins à moyen et long terme et de généraliser les démarches de (GPEEC). Par le biais de la (LOLF), la notion de programmation pluriannuelle des besoins est appelée à se propager afin de remplir les besoins de pilotage de l'emploi public. Vu que les (déc.) de recrutement ont l'impact le plus lourd sur la masse salariale des budgets opérationnels de programme, elles doivent être, dans ce cadre pluriannuel, le plus largement déconcentrées et le plus rapidement mises en œuvres pour répondre d'une manière satisfaisante aux besoins des services. La (LOLF) conduit à une optimisation de la (GRH) à la fois sur le plan central et local en réalisant des économies d'échelle. En vertu de la (LOLF), « À une logique de consommation annualisée des crédits de fonctionnement et de demandes reconventionnelles en matière d'effectifs, s'est substituée une logique de gestion prévisionnelle des crédits de fonctionnement et des emplois »¹¹⁴³.

La (LOLF) incite l'employeur public à s'attacher davantage, non seulement à la définition des missions des agents publics au regard des attentes sociales, mais aussi à concilier sa politique de recrutement avec une maîtrise de la masse salariale. La démarche de la (LOLF) repose sur l'idée de rattacher à chaque programme la masse salariale et les effectifs nécessaires à élaborer la politique qui justifie sa création. Elle vise à établir un nouveau type de relation entre les directions chargées de (RH) et les services chargés de la conduite des politiques publiques. D'une part, les directions des (RH) sont amenées, dans le nouveau contexte de gestion budgétaire et de recherche de la performance, à devenir elles-mêmes plus performantes en tant que prestataire de service dans l'objectif d'assurer une gestion stratégique de leurs personnels. Cela signifie que ces directions sont appelées à optimiser la gestion des procédés de recrutement, de formation et de gestion des carrières et d'avoir un certain nombre d'objectifs qui s'intègrent dans la recherche de la performance, comme celui de la réduction du délai entre l'expression d'un besoin de recrutement et sa satisfaction qui figure dans les (PAP). D'autre part, les directions des (RH) sont également tenues de jouer un rôle de pilote et de régulateur car la gestion d'un modèle de fonction publique de carrière requiert la prise en compte d'exigences de long terme, qui peuvent éventuellement entrer en conflit avec les préoccupations de court terme des gestionnaires. Vu que l'organisation des recrutements externes et internes constitue une opération longue (parfois le recrutement est

¹¹⁴³ Herrero (I.), « Que change la LOLF au fonctionnement d'une grande administration ? L'exemple du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire », *op. cit.*, p. 546.

suivi d'une scolarité en école d'application), et le plus souvent coûteuse, l'anticipation en matière de recrutement devient une nécessité incontournable, que ce soit au niveau quantitatif ou qualitatif et constitue l'une des questions les plus lourdes dans le nouveau contexte budgétaire.

La manière même de penser « la fonction (RH) » au milieu de l'emploi public a changé. C'est pourquoi de nouveaux outils de pilotage et de régulation des (RH) devront être mis en œuvre pour permettre de concilier la liberté des acteurs locaux de gestion et la bonne exécution de politiques générales de (GRH).

Les questions liées aux modalités de recrutement, à la gestion des carrières et aux rémunérations des agents de la fonction publique ont évidemment des répercussions financières directes ou indirectes, pour cela le ministère de la fonction publique est chargé de garantir, avec le ministère du Budget et des comptes publics, le niveau possiblement plus élevé de performance des processus de (GRH). Dans cette perspective, le ministère de la fonction publique est chargé d'une mission d'examen et d'appréciation des indicateurs de (GRH) figurant au sein des (PAP et RAP), ainsi que de mettre en place les orientations de politique générale du Gouvernement portant sur la fonction publique.

Les transformations du cadre budgétaire induisent une gestion globale des personnels qui intègre titulaires et contractuels. Par le biais de la (LOLF), il est mis terme à la segmentation antérieure de l'autorisation budgétaire, dans la mesure où le périmètre de la masse salariale s'apprécie désormais en termes du coût complet. Les dépenses de personnel rassemblent les crédits de rémunération des agents titulaires et de ceux contractuels à l'intérieur d'une pareille enveloppe. Les gestionnaires des programmes ont d'importantes marges de manœuvre et de réelles potentialités d'arbitrage et de redéploiement. De plus, le programme auquel le fonctionnaire ou le contractuel est rattaché, englobe les crédits consacrés au financement de la rémunération de chacun d'eux. Il s'ensuit que le raisonnement en masse salariale fait abstraction de la distinction entre titulaires et contractuels.

La (LOLF) suscite donc les administrations à repenser leur manière de fonctionnement et elle les appelle à s'adapter de façon continue. Yves Chevalier avait d'ailleurs prévu que « *la recherche de la performance qui irrigue la LOLF requiert de nouvelles pratiques de gestion des ressources humaines répondant mieux aux besoins en compétences des organisations et aux aspirations des personnels en matière de carrière et de rémunération. C'est donc bien la*

question d'un nouveau mode de management des ressources humaines qui se trouve aujourd'hui posée »¹¹⁴⁴.

Au-delà de l'aspect purement technique de cette réforme, la (LOLF) est perçue comme un dispositif législatif et financier permettant l'implémentation d'une réelle politique de (GRH). La manière dont les marges de manœuvre sont utilisées et l'approche de la gestion par la performance constituent de nouveaux paramètres privilégiés quant à la gestion de l'emploi public. L'apparition de nouveaux périmètres d'arbitrage budgétaires et de nouveaux acteurs sur la scène de la gestion publique amène à se demander à propos de la survie du système de la fonction publique de carrière traditionnellement régi par une gestion administrative, plus précisément réglementaire et statutaire, et non pas managériale.

La (LOLF), même si, en principe, aboutit à modifier les règles d'adoption des lois de finances, contribue d'une certaine manière à une remise en question du statut de la fonction publique. Elle fixe un nouveau cadre applicable aux agents publics. Certes elle n'établit pas de nouvelles règles juridiques directement applicables aux personnels, mais en transformant le contexte d'intervention des agents elle ouvre potentiellement la voie à une transformation de leur statut. Yves Chevalier a montré que les critiques portent sur trois points : « *le risque d'une réduction des effectifs, celui d'une référence pour le recrutement de personnels contractuels au détriment de titulaires et celui de porter in fine atteinte au statut des fonctionnaires. Certains parlementaires mettent par ailleurs en avant l'enjeu d'une approche par métiers complétant désormais l'approche statutaire, celui d'une véritable déconcentration des actes de gestion et celui d'une refonte de l'architecture des rémunérations* »¹¹⁴⁵. Ces craintes qui avaient été formulées en 2006 semblent être toujours valides. Néanmoins, la (LOLF) a impulsé une nouvelle dynamique dans la gestion de l'emploi public. La (LOLF) ne peut donc être étrangère aux évolutions de la (GRH), dont la performance devient une composante croissante.

En définitive le droit public financier, avec l'adoption de la (LOLF), a octroyé un intérêt important à l'accroissement de la souplesse de l'action publique. Pour cela, ces réformes de nature budgétaire ont été complétées par des réformes de nature organisationnelle ayant comme objectif primordial la rénovation de ladite action.

¹¹⁴⁴ Chevalier (Y.), « La gestion des ressources humaines dans le contexte de la LOLF », *CFP*, avril 2006, p. 11.

¹¹⁴⁵ Chevalier (Y.), « La réforme budgétaire et la gestion des ressources humaines : quelles conséquences pour la fonction publique ? », *op. cit.*, p. 523.

§2. Les réformes de nature organisationnelle et la rénovation de l'action publique

Sous l'influence de réformes successives, les orientations visant à renouveler l'action publique évoluent d'une manière significative. Les trois plus récentes de ces réformes méritent l'intérêt : la (RGPP) (A), la (MAP) (B) et le programme Action publique 2022 (C).

A. La révision générale des politiques publiques

Le lancement de la (RGPP) a été, au cœur de la stratégie de réforme de l'État, effectué par le gouvernement français (en juillet 2007). Elle émanait de la volonté de rendre meilleure la qualité des services publics. La (RGPP) s'est inspirée d'exemples étrangers, notamment d'actions visant à repenser les politiques de dépenses publiques et menées dans certains pays européens tel le Royaume-Uni avec ce qui était nommé « *Comprehensive Spending reviews* »¹¹⁴⁶, et même ailleurs comme aux États-Unis à travers le « *Program Assessment Rating Tool* »¹¹⁴⁷.

La (RGPP) s'intègre dans le champ des réformes structurelles menées afin d'assainir les finances publiques. Elle s'inscrit également dans le prolongement des précédentes réformes de l'État et notamment celle de la (LOLF) : la « *révision générale des politiques publiques intervient logiquement dans le déroulement de la culture de gestion et de performance qui s'est amorcée en France depuis maintenant une trentaine d'années, dans un premier temps avec la responsabilisation financière des collectivités locales, ensuite avec la réforme budgétaire de l'État central et la mise en œuvre de la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001* »¹¹⁴⁸.

La (RGPP) a été, tout à la fois, conçue comme un axe central de la stratégie de finances publiques du gouvernement et de sa stratégie de réforme de l'État. Elle a été novatrice en portant sur l'ensemble de l'action publique y compris les objectifs, les résultats et les moyens déployés de politiques publiques. La (RGPP) a constitué le cadre qui a structuré les actions de modernisation de l'État. Elle intègre l'essence même de la réforme budgétaire déjà entreprise depuis la mise en vigueur de la (LOLF) en 2006, qui a diffusé, au milieu de l'intégralité des administrations de l'État, la logique de performance de l'action publique.

¹¹⁴⁶ Voir Bouvier (M.) (dir.), *La bonne gouvernance des finances publiques dans le monde*, LGDJ, Paris, 2009, p. 67.

¹¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 83.

¹¹⁴⁸ Bouvier (M.), « La révision générale des politiques publiques et la métamorphose de l'État », *AJDA*, février 2008, p. 330.

La (RGPP) repose sur une doctrine qui a conduit à une révision de l'organisation des structures administratives. Quant au contenu de la (RGPP), il consiste en la recherche du service au meilleur coût. Quant aux résultats de la (RGPP), ils peuvent être constatés à travers sa contribution à la redéfinition des objectifs et des bénéficiaires de l'intégralité des services publics et sa définition de pistes de réformes permettant d'améliorer leur efficacité et leur qualité au meilleur coût. La (RGPP) pousse à une restructuration des emplois publics, dans la mesure où « *la règle du non-remplacement d'un fonctionnaire sur deux* »¹¹⁴⁹ a abouti à la suppression d'un nombre important desdits emplois, et par suite à « *la réduction des effectifs de la fonction publique* »¹¹⁵⁰. Ce plan s'est accompagné de restructurations qui ont notamment concerné certains services de l'État dans les départements et les régions, les bases militaires, ainsi que la carte judiciaire.

La (RGPP) a ainsi créé un récent « mouvement de réforme de l'État », qui a eu de considérables implications sur l'architecture administrative. La (RGPP), comme le souligne le professeur Jacques Chevallier, se caractérise par une réforme en profondeur de l'action publique qui mène à une rénovation de la (GRH), compte tenu de ses répercussions multiples en matière de « *culture du résultat* », d'« *ouverture du recrutement* », de « *réduction des effectifs* », de « *reconfiguration du statut de la fonction publique* » et « *d'inflexion du statut* »¹¹⁵¹.

Afin de poursuivre « la modernisation de l'action publique », la (RGPP) qui a été remplacée par une nouvelle réforme, la (MAP) lancée en 2012, reste comme un outil au service de la réduction de la masse salariale des administrations centrales et déconcentrées. Elle comportait pourtant un autre objectif : passer en revue l'intégralité des politiques publiques menées par l'État et notamment les modes opératoires mis en œuvre pour les rendre plus efficaces.

¹¹⁴⁹ Voir Savignac (J.-C.), « La modernisation de l'action publique : de la RGPP à la MAP », *CFP*, n° 329, janvier-février 2013, p. 16.

¹¹⁵⁰ *Ibid.*

¹¹⁵¹ Chevallier (J.), « Révision générale des politiques publiques et gestion des ressources humaines », *RFAP*, n° 136, 2010, p. 907-908.

B. La modernisation de l'action publique

En 2012, la (RGPP) a laissé la place à « la (MAP) »¹¹⁵². Cette nouvelle réforme repose sur cinq piliers essentiels : « la simplification de l'action publique » ; « l'appréciation des politiques publiques » ; « la mesure par des indicateurs concrets de la qualité des services publics » ; « l'accélération de la transition numérique » ; « l'intégration des opérateurs dans le renouvellement de l'action publique ». La (MAP) précise également le contenu des « programmes ministériels de modernisation et de simplification (PMMS) ». Les (PMMS) s'articulent autour de deux axes : l'un est centré sur l'amélioration du service aux citoyens et aux usagers, l'autre concerne l'amélioration et le fonctionnement des administrations gérées par les ministères, permettant ainsi d'exercer pleinement leurs missions, dans le respect de l'équilibre budgétaire. Chaque ministère tenu d'intégrer dans son (PMMS) la redéfinition du rôle, des moyens et la réorganisation de ses administrations centrales et déconcentrées, la rénovation des conditions de (GRH) et du dialogue social dans son département ministériel et la contribution des agents publics à la (MAP). Celle-ci a été élaborée en tant que mécanisme harmonieux pour une récente conception de la réforme administrative.

On constate que les administrations publiques se trouvent davantage confrontées à des contraintes budgétaires affectant directement la gestion de leurs agents et les conduisant, par conséquent, à se soumettre à des réformes organisationnelles et structurelles significatives. On observe un passage vers une conception d'organisation plus managériale de l'État et de ses appareils administratifs. Cela se concrétise par une véritable rupture avec l'approche traditionnelle de la gestion purement administrative de l'État jusqu'alors connue. Avec la (MAP), c'est « *un nouveau continent administratif, qui se dévoile progressivement* »¹¹⁵³. Dans cette perspective de l'évolution de la réforme de l'État, la recherche accrue de la performance devient un des nouveaux paradigmes dans la gestion de l'emploi public. Désormais, il va falloir opérer une conciliation entre les règles statutaires qui constituaient le cadre classique de la gestion des agents publics et les nouveaux impératifs de gestion essentiellement conçus pour faire face aux contraintes budgétaires assez pesantes dans la démarche de gestion de l'action publique.

¹¹⁵² Voir le décret du 30 octobre 2012 par lequel a été créé « le comité interministériel pour la (MAP) ».

¹¹⁵³ Bouvier (M.), « La révision générale des politiques publiques et la métamorphose de l'État », *op. cit.*, p. 333.

C. Le programme Action publique 2022 : une ambition visant à revisiter le mécanisme de l'action publique

Le lancement du « programme Action publique 2022 » a eu lieu en octobre 2017 par le Premier ministre en liaison avec le ministre chargé de l'Action et des comptes publics. L'ambition majeure qui se trouve derrière ledit programme, vise à réexaminer le modèle de l'action publique tout en repensant profondément les métiers et les processus de cette action.

Ledit programme présente trois grandes finalités : quant aux usagers, l'amélioration de la qualité des services publics rendus, en se focalisant sur la numérisation des procédures administratives afin de les rendre plus simples. Quant aux agents publics, leur octroyer les outils modernes les encourageant à s'impliquer effectivement dans l'adaptation constante aux transformations. Quant aux contribuables, favoriser la baisse des dépenses publiques dans le cadre d'un plan financier bien défini d'ici 2022.

Pour bien accompagner, le lancement dudit programme, « le Comité Action publique 2022 (CAP 22) » a été, de manière officielle, installé. Il a été suivi, le 1^{er} février 2018, par le lancement d'un premier « comité interministériel de la transformation publique (CITP) ». Les mesures corresponsantes à la transformation de l'action publique conduites dans « la démarche Action publique 2022 ». Celles-ci sont classées en cinq grandes étapes.

En premier lieu, le développement d'un contrat social avec les agents publics. Ledit contrat repose sur l'idée du déclenchement de la concertation sur quatre essentiels volets, visant à remodeler les engagements mutuels entre l'État et ses agents. Il convient de favoriser le dialogue social ; d'opter pour une individualisation de la rémunération ; d'encourager et de soutenir l'évolution des parcours professionnels ; d'élargir le recours au contrat afin que le recrutement soit plus souple. De plus, des mesures destinées à la (HFP) seront mises en place, pour consolider son exemplarité et son efficacité.

En deuxième lieu, accorder une marge de responsabilité et de liberté plus étendue aux managers publics, dont le rôle est déterminant dans le succès de la transformation publique. Cette volonté d'étendre les marges de manœuvre des employeurs publics se traduit par le fait de leur donner plus de souplesse dans leurs opérations de recrutements, afin que ces derniers répondent le mieux à leurs besoins réels. De plus, il s'agit de conférer aux structures administratives une véritable « autonomie budgétaire » concernant l'aménagement de leurs ressources de fonctionnement.

En troisième lieu, l'objectif du gouvernement est de consolider « la transparence » quant à la qualité des services publics qui entretiennent des relations directes avec les usagers. En ce sens, toutes les administrations concernées sont tenues de publier « des indicateurs de résultat et de qualité de service », afin de satisfaire au mieux les besoins des usagers. Ceux-ci auront, quant à eux, la possibilité de manifester leurs opinions, ce qui aidera à rebâtir leur confiance à l'égard desdites administrations et à rendre meilleure la qualité des services rendus.

En quatrième lieu, il s'agit d'accélérer la transformation numérique des administrations publiques. Pour cela le gouvernement envisage de rendre, au début de 2022, l'intégralité de ses services publics accessibles en ligne telles les formalités de rentrée scolaire, l'aide juridictionnelle, et tant d'autres. De même, le gouvernement par le biais de ce dispositif tend à alléger les formalités administratives excessives.

En cinquième et dernier lieu, le gouvernement souhaite accompagner la transformation des administrations. Afin que ce projet aboutisse il va falloir concevoir et développer un investissement permettant la mise en œuvre de ladite transformation. Pour cette raison, le gouvernement a pris la (déc.), « au titre du grand plan d'investissement » proclamé par le Premier ministre en septembre 2017, d'instaurer un énorme fonds monétaire pour une période quinquennale, qui sera consacré à la transformation de l'action publique. Ce fonds peut soutenir des projets de nouveaux services numériques comme par exemple la dématérialisation de procédures, ou encore des projets innovants en matière de pratiques dans les (RH) ou de rémunérations des agents de la fonction publique.

Quelques mois plus tard, le premier (CITP) a été suivi et complété par le lancement d'un deuxième (CITP) en octobre 2018. Il marque une nouvelle étape dans ce processus de transformation de l'action publique vu qu'il incarne un projet de réforme de l'État pour qu'il soit davantage accessible. Afin d'atteindre cet objectif d'efficience et d'accessibilité des services publics, divers outils ont été élaborés pour accompagner ladite transformation : la création en 2019 d'« une agence nationale des mobilités et des reconversions » visant à faciliter les mobilités à l'intérieur de la fonction publique et vers les entreprises du privé ; le financement annuel des transformations (RH) des ministères (dispositifs indemnitaires, coaching, bilans de compétences, etc.) pour accompagner cette transformation ; La formation continue des chefs de projets afin de s'adapter au rythme de plus en plus rapide des transformations constamment conduites.

Dans cette perspective, plusieurs sujets étaient au programme de ce deuxième (CITP) tels que la dématérialisation des démarches, le recours aux contractuels dans la fonction publique, le plan de transformation des ministères, etc.

En premier lieu, la dématérialisation des démarches a été annoncée par le Premier ministre en vue de simplifier la vie quotidienne des citoyens : procédure judiciaire, inscription sur les listes électorales, création d'entreprise, etc. L'objectif ultime est de parvenir à dématérialiser lesdites démarches et les rendre intégralement numériques en 2022. De plus, un important fonds de financement a été créé et installé pour une période quinquennale, notamment consacré à la rénovation des cités administratives vieillissantes.

En deuxième lieu, le gouvernement souhaite développer le recours aux contractuels dans la fonction publique pour donner plus de choix aux employeurs publics comme aux individus. Cette volonté de développement des modalités contractuelles dans le recrutement des agents publics fait partie des sujets concertés avec les organisations syndicales depuis février 2018, et s'inscrit dans la préparation de la réforme de la fonction publique qui devrait être présentée au premier semestre 2019. Selon le gouvernement, cette volonté de recours accru aux contractuels pour occuper les emplois publics s'intègre dans le projet de modernisation et d'assouplissement du statut précité de la fonction publique et non de sa remise en cause.

Pour conclure, on peut dire que la transformation de l'action publique est déterminante dans la réponse aux mutations incessantes qui traversent les métiers et bouleversent ainsi les modes d'action publique. Avec le lancement, en octobre 2017, du « programme Action publique 2022 » les autorités ont entendu édifier un modèle récent d'élaboration des politiques publiques.

Section 2

Les incidences des réformes de nature budgétaire et organisationnelle sur la restructuration interne de la fonction publique

On étudiera, dans un premier temps, « la politique de réduction des effectifs » dans la fonction publique qui est l'une des résultantes inévitables des réformes déjà évoquées et menées pour des considérations essentiellement financières. Cette politique s'inscrit dans une volonté de maîtriser les dépenses publiques liées à la gestion du personnel des administrations publiques (§1). Dans un deuxième temps, l'accent sera mis sur la mobilité comme levier de restructuration de l'administration et outil privilégié de la flexibilité et du dynamisme, quant à la gestion des agents de la fonction publique. La mobilité, si elle est mise en place d'une façon rigoureuse, doit permettre de remédier au gaspillage de compétences desdits agents (§2).

§1. La corrélation entre la volonté de rigueur financière et la politique de réduction des effectifs de la fonction publique

En droit français, l'application de la nouvelle législation sur les lois de finances exige la révision d'une partie du régime de la fonction publique en vue de parvenir, à terme, à l'équilibre des comptes de l'État. À cet égard, une politique de réévaluation des effectifs de la fonction publique paraît à la fois nécessaire et incontournable. Le nouveau mécanisme budgétaire engendré par la (LOLF) change les conditions et les modalités générales de l'emploi public. Et cela s'inscrit dans une politique de l'emploi à longue échéance prenant en compte la transformation de la société et l'évolution des besoins de l'administration. D'après Alain Plantey¹¹⁵⁴ « *Le déficit des finances de l'État est chronique et constitue un défi croissant pour les pouvoirs publics. Dans la mesure où ceux-ci recherchent des économies de personnels, ils se heurtent aux insuffisances structurelles de certains secteurs de l'administration. Les moyens de quelques départements ministériels (justice, enseignement, emploi) s'étant accrus par prélèvements sur d'autres (agriculture, finances, anciens combattants, équipement), les créations d'emplois ont été partiellement compensées par des suppressions* ». ¹¹⁵⁵

¹¹⁵⁴Ancien président de l'Académie des sciences morales et politiques, ambassadeur de France et Conseiller d'État.

¹¹⁵⁵ Plantey (A.) et Plantey (M.-C.), *La Fonction publique, op. cit.*, p. 11.

L'objectif du « non-remplacement d'un fonctionnaire sur deux partant à la retraite », fixé dans le cadre de la (RGPP) devenue (MAP) en 2012, autrement dit « la politique de réduction des effectifs de la fonction publique » et les (déc.) des conseils de modernisation des politiques publiques, invitent à considérer qu'il faut progresser plus vite dans la modernisation de la (GRH). Pour réussir dans cette voie, la fonction de (GRH) doit être performante ; elle doit apporter un service de qualité aux employeurs publics et aux agents au meilleur coût. Dans le même ordre d'idées, selon l'expression de Jacky Richard, « *La mise en œuvre, à partir du 1^{er} janvier 2006, de la LOLF du 1^{er} août 2001 va très vraisemblablement amplifier le phénomène de réduction de l'emploi public du fait de sa logique interne. En effet, avec la LOLF, les dépenses de personnel sont désormais présentées et autorisées par le Parlement sous la forme d'une masse salariale à ne pas dépasser, incluse dans un programme regroupant l'ensemble des crédits destinés à financer une politique publique bien identifiée* ». ¹¹⁵⁶

« Le rapport de la (DGAFP) » ¹¹⁵⁷ en France, qui présente les statistiques de 2010, montre que l'ensemble des effectifs des trois fonctions publiques a légèrement baissé entre 2009 et 2010 (-0,1 %). Mais il convient de souligner que, ce résultat d'ensemble cache des évolutions assez contrastées. Si la (FPE) perd 1 % de ses effectifs chaque année, cette baisse affecte surtout le personnel des ministères. Alors que les effectifs des établissements publics, eux, ont augmenté de 79 000 agents. Les ministères de l'éducation nationale, de l'intérieur et du travail ont été les plus touchés. Par ailleurs et surtout, on remarque que les effectifs de la (FPH) ont continué à progresser bien qu'à un rythme moins soutenu qu'auparavant. À cet égard, les effets de la (RGPP) paraissent donc faibles du moins si l'on s'en tient aux chiffres 2010 et si l'on raisonne seulement en termes d'effectifs.

La réflexion sur la (GRH) dans le secteur public s'est faite à un moment où la fonction publique se trouvait au cœur de l'actualité, parce que le président Sarkozy avait annoncé comme objectif prioritaire de sa mandature « le non-remplacement d'un fonctionnaire sur deux partant à la retraite », soit entre 35 000 et 50 000 suppressions de postes par an jusqu'en 2012 (discours du 19 septembre 2007). Mais, vu que la modernisation de la fonction publique

¹¹⁵⁶ Richard (J.), « Quelles perspectives pour la fonction publique de l'État en France ? Trois raisons pour hâter le changement », *Pouvoirs*, n° 117, 2006, pp. 137-144.

¹¹⁵⁷ DGAFP, « Rapport annuel sur l'état de la fonction publique 2012 », « Politiques et pratiques de ressources humaines. Faits et chiffres », La Documentation française, Paris, 2012, 569 p.

est devenue un préalable indispensable à la réforme de l'État, il importe que ladite modernisation ne soit pas abordée uniquement sous l'angle de son poids budgétaire.

Plus récemment, cette politique de réduction des effectifs a été suivie par une politique de stabilisation des effectifs qui a vu le jour avec la présidence Hollande. Dans un article publié au Journal « Le Monde », Anne Eveno écrit « *Dans sa campagne électorale, François Hollande [...] a promis de stabiliser les effectifs sur le quinquennat, tout en promettant sur la même période la création de 65 000 postes pour assurer certaines politiques jugées prioritaires : l'éducation, la justice et la sécurité. D'après lui il faut arrêter l'application mécanique du non-remplacement d'un fonctionnaire sur deux partant à la retraite* ». ¹¹⁵⁸

Quelques années plus tard, avec l'élection en 2017 du Président Macron, le pouvoir politique s'est engagé à instaurer « une politique de réduction des effectifs de la fonction publique », allant jusqu'à la suppression de 120 000 emplois durant le quinquennat (2017-2022).

Les politiques menées portant sur la gestion des agents de la fonction publique, ne doivent pas être strictement réduites à répondre à des objectifs d'ordre financier ou administratif. Elles sont imprégnées par les changements des choix stratégiques et politiques qui ont lieu avec les alternances politiques.

La réduction des effectifs de l'administration publique, limitée justement au chantier des dépenses de personnel, est pourtant devenue l'objectif primordial de la réforme menée portant sur la (GRH) dans le secteur public. Elle risque de mettre à l'écart l'évaluation de la qualité du service public et même la réflexion préliminaire sur les besoins des citoyens. La réduction des effectifs peut être critiquable, dans la mesure où, malgré son incontestable corrélation avec l'esprit de la (LOLF) en termes de logique d'économies, cette réduction risque de marginaliser les attentes tant des agents, qui sont dotés de la mission de servir au mieux l'intérêt général, que des usagers qui aspirent à une certaine efficacité et qualité du service rendu. De même, s'il convient dans « une logique d'économies » et de « réduction des dépenses publiques » qui incombent à la charge de l'État, de ne croire qu'un simple accroissement du volume de l'emploi public aboutira à améliorer « le service rendu », il est

¹¹⁵⁸ Eveno (A.), « Effectifs de la fonction publique : les gagnants et les perdants », *Le Monde*, du 2 août 2012. Disponible sur le site du Journal *Le Monde* : www.lemonde.fr.

sûrement absurde de faire, de ladite réduction, la réponse à la nécessité d'une meilleure efficacité dans le fonctionnement des administrations de l'État.

Bernard Derosier affirme que « *selon le Gouvernement, la nécessité de diminuer les dépenses budgétaires est contrecarrée par l'existence d'un nombre important de fonctionnaires, la seule voie étant la diminution des effectifs. Ainsi, Il a fait de la baisse du nombre de fonctionnaires un des symboles de la rigueur de sa politique budgétaire, ce qui confirme son approche purement comptable du service public qui vient donner un lustre « scientifique » à une approche idéologique de la fonction publique* »¹¹⁵⁹. Ce que l'on peut retenir de cette affirmation, c'est que la politique suivie par le Gouvernement consiste à réduire le nombre de fonctionnaires. Mais, si l'on souhaite la réussite de ladite politique, il ne faut pas qu'elle soit perçue comme une fin en soi. Elle doit être, plus précisément, une réponse à l'évolution des missions de l'État. Et ce sont ces nouvelles missions, que l'État est chargé d'accomplir, qui poussent vers une certaine remise en question de l'organisation statutaire de la fonction publique française, notamment en termes de réduction de ses effectifs, non pas exclusivement afin de rechercher plutôt d'économies, mais aussi pour adapter au mieux le statut actuel de la fonction publique aux nouvelles missions de l'État, qui doivent répondre aux exigences accrues d'efficacité et de productivité des services de l'administration publique. Autrement dit, et selon l'expression du Bernard Derosier « *Il ne s'agit pas de démembrer l'État mais de lui permettre de fonctionner de façon plus adaptée aux nouveaux enjeux* ». ¹¹⁶⁰

« La politique de réduction des effectifs de la fonction publique » s'accompagne d'une logique de redéploiement de ceux-ci. Il est nécessaire d'opérer ces redéploiements, vu que les cadres sont annuellement tenus de reclasser un nombre d'agents. De ce fait, les redéploiements doivent s'accompagner de l'expression d'« une motivation », de « la détermination d'un nouveau projet professionnel » et de « requalification ». Les agents doivent être formés antérieurement à leur affectation sur leur poste, de façon qu'ils soient directement opérationnels. C'est pourquoi la formation doit intervenir le plus tôt possible, c'est-à-dire dès que l'agent concerné quitte son emploi et avant même qu'il soit effectivement muté.

¹¹⁵⁹ Derosier (B.), « Gestion des ressources humaines *versus* LOLF ? », *RFFP*, n° 104, novembre 2008, pp. 33-37.

¹¹⁶⁰ *Ibid.*

A été ainsi mis en place un système plutôt transparent, reposant sur des « plans de comblement de postes », qui doivent être, chaque année, publiés par niveau (établissement, département, région) et c'est à la suite d'une négociation, sous forme contractuelle, qu'une partie desdits postes est attribuée à la mobilité volontaire, et l'autre partie aux redéploiements. Les gestionnaires des (RH) dans la fonction publique essaient de remplir les exigences de flux de personnels causées par les réorganisations des services. Ces redéploiements sont assortis d'importants efforts qui sont déployés afin d'aboutir à « une gestion prévisionnelle des effectifs ». Celle-ci contribue à l'anticipation et à l'ouverture des éventualités de postes acceptables pour les agents qui doivent être reclassés.

En droit libanais, la situation est bien différente par rapport à celle qui existe en France. « Une politique de réduction des effectifs de la fonction publique » ou, plus précisément, une politique de gel des recrutements dans le secteur public, n'a vu le jour et n'a été effectivement mise en place qu'avec la loi de finances de 2019.

Pour illustrer la réalité des faits et des chiffres, un article écrit en 2017 par Kenza Ouazzani et publié au journal L'Orient-Le Jour, explique la persistance de la hausse des dépenses publiques notamment en matière d'emplois publics. Le recrutement des milliers de fonctionnaires a eu lieu en 2017, ce qui a abouti à peser considérablement sur les dépenses courantes. Cette hausse semble être arbitraire et mal maîtrisée dans la mesure où « *si la prise de conscience de la nécessité d'enrayer la hausse des dépenses publiques est revendiquée par l'ensemble de la classe politique, elle ne semble pas encore devoir être traduite dans les faits. Exemple avec le projet de budget pour l'exercice 2017, [...]. Si celui-ci prévoit bien une baisse de 2,2 % du déficit public par rapport au record de 2016 - à 4,8 milliard de dollars -, celle-ci est due à une hausse de 9,5 % des recettes et en aucun cas à des efforts fournis au niveau des dépenses, qui augmentent de 4,7 % à 15,7 milliards de dollars* »¹¹⁶¹. L'auteur ajoute que « *les salaires, traitements et indemnités de fin de service constituent toujours le premier poste de dépenses (4,9 milliards de dollars, soit 31,2 % du total), [...] La hausse des dépenses publiques s'explique par la poursuite de la politique de recrutement dans la fonction publique. Si le projet de budget de 2017 ne précise pas combien de nouveaux postes le gouvernement prévoit de créer cette année [...] ils devraient être aux alentours de 5000 ; essentiellement dans l'enseignement, l'administration civile et au sein des Forces de sécurité*

¹¹⁶¹ Ouazzani (K.), « Cette année encore, l'État libanais ne lésinera pas sur les embauches », *L'Orient-Le Jour*, 11 mai 2017. Disponible sur le site : www.lorientlejour.com

intérieure (FSI). Par ailleurs, le gouvernement prévoit de recruter 4000 nouveaux éléments dans l'armée en 2018 »¹¹⁶². On remarque qu'en 2017 le gouvernement libanais, malgré un contexte de contraintes financières pesant, maintient les recrutements dans la fonction publique civile et militaire.

Quant à l'enveloppe budgétaire de 2017 qui a servi de financement pour les salaires des fonctionnaires relevant des ministères divers, « le ministère de la Défense se taille la part du lion (38,6 % des seuls salaires et traitements) avec plus d'un milliard de dollars consacrés au financement de ses ressources humaines alors que le reste de l'enveloppe a été réservé aux allocations sociales et aux retraites »¹¹⁶³. Un semblable constat peut être fait quant au ministère de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur, « dont l'enveloppe consacrée aux salaires et traitements totalise 687 millions de dollars (soit 26,3 % des seuls salaires et traitements) »¹¹⁶⁴. Comme l'exprime M. Kamal Hamdan (le directeur exécutif du « Consultation & Research Institute »), « Nous continuons de recruter alors que le Liban a l'un des plus hauts ratios d'enseignant par élève dans le monde, avec un enseignant pour 8 élèves dans le secteur public ». Le projet de budget prévoit l'interdiction d'employer des agents contractuels par le ministère de l'Éducation, hormis qu'un agrément lui soit accordé par le Conseil des ministres et qu'un budget soit nécessairement constitué. Pourtant, d'après M. Hamdan, « cette interdiction figure depuis quelques années dans des décisions du ministère des Finances, mais cela n'a pas empêché le recrutement de contractuels [...] »¹¹⁶⁵.

S'agissant des postes vacants, un haut fonctionnaire ayant requis l'anonymat (d'après Kenza Ouazzani), a exprimé sa crainte que « la politique de gel des recrutements dans la fonction publique », ne soit une arme à double tranchant, en considérant que : « De manière générale, il faut faire très attention aux mesures visant à geler systématiquement les embauches, car cela a eu pour premier effet la hausse des recrutements sur base contractuelle et journalière, augmentant ainsi les coûts pour l'administration »¹¹⁶⁶. Elle ajoute que, « Ce type de mesures aveugles ne permet pas de répondre aux besoins spécifiques des administrations, d'autant que nombre d'entre elles font face à d'importants taux de vacance »¹¹⁶⁷. Le député Ibrahim Kanaan (président de la commission parlementaire des

¹¹⁶² Ouazzani (K.), « Cette année encore, l'État libanais ne lésinera pas sur les embauches », *op. cit.*

¹¹⁶³ *Ibid.*

¹¹⁶⁴ *Ibid.*

¹¹⁶⁵ *Ibid.*

¹¹⁶⁶ *Ibid.*

¹¹⁶⁷ *Ibid.*

Finances et du Budget) avait, à l'occasion d'une réunion, en avril 2017, destinée à l'étude et l'examen du « projet de loi de finances de 2017 », annoncé que « *près de 70 % des postes dans la fonction publique (étaient) vacants* »¹¹⁶⁸. Et d'après M. Hamdan, « *Les 10 000 fonctionnaires employés actuellement dans l'administration civile ne constituent que le tiers des postes pourvus* »¹¹⁶⁹.

Le député M. Kanaan, avait également déclaré « *qu'à plus long terme une restructuration organisationnelle de l'administration doit être effectuée* »¹¹⁷⁰. M. Hamdan, quant à lui, estime qu'« *Il y a de fortes pressions populaires sur chaque leader communautaire afin d'opérer de nouveaux recrutements dans la fonction publique. Ils acceptent car c'est un moyen de garantir le soutien électoral de ces populations* »¹¹⁷¹. Selon ses observations, « *C'est sur ce type de recrutements que nous pouvons réaliser des économies* »¹¹⁷².

En juillet 2019, le Parlement libanais a adopté le Budget pour l'année 2019. C'était pourtant un progrès notable, dans la mesure où pendant une décennie l'exécutif n'a pas soumis de lois de finances au pouvoir législatif¹¹⁷³. En ce qui concerne le Budget de 2019, Sahar Al Attar fait observer que, « *La plupart des observateurs jugent l'objectif de réduction du déficit public à 7,5 % du PIB¹¹⁷⁴ trop ambitieux, et tablent sur un ratio autour de 9 %. Reste à savoir si cela sera suffisant pour restaurer la confiance des dépenses et des investisseurs. Jamais un projet de budget n'aura été aussi scruté que celui de 2019. Alors que les projets de lois de finances de 2005 à 2016 n'avaient même pas été discutés, le débat budgétaire passionne cette année les députés et les agences de notation internationales, qui multiplient les commentaires à ce sujet. Car l'enjeu de ce budget dépasse la comptabilité de l'État et s'inscrit dans un contexte délicat pour le Liban* »¹¹⁷⁵.

¹¹⁶⁸ Ouazzani (K.), « Cette année encore, l'État libanais ne lésinera pas sur les embauches », *op. cit.*

¹¹⁶⁹ *Ibid.*

¹¹⁷⁰ *Ibid.*

¹¹⁷¹ *Ibid.*

¹¹⁷² *Ibid.*

¹¹⁷³ On note que c'est en 2017 que la première loi de Budget a été adoptée après presque 12 ans d'absence d'approbation des budgets publics (de 2005 à 2016), c'est la loi n° 66 du 3 novembre 2017 portant loi de finances de 2017, publiée au JORL, n° 52, 7 novembre 2017. Elle a été suivie un an après par la loi n° 79 du 18 avril 2018 portant loi de finances de 2018, publiée au JORL, n° 18, 19 avril 2018. On rappelle que l'année budgétaire coïncide avec l'année civile au Liban comme en France.

¹¹⁷⁴ Le produit intérieur brut (PIB) constitue « l'indicateur économique » majeur visant à mesurer « la production économique » effectuée dans un pays donné.

¹¹⁷⁵ Al Attar (S.), « Le gouvernement joue sa crédibilité, et la stabilité du système financier », *Le Commerce du Levant*, 5 juillet 2019. Disponible sur le site : www.lecommercelevant.com

Il était nécessaire d'adopter sans tarder le texte de « la loi de finances de 2019 »¹¹⁷⁶, afin que le Liban puisse parvenir à l'assainissement de ses finances publiques. Par ce texte, le gouvernement libanais a tenu à affirmer sa volonté de geler, en principe, tous les recrutements dans la fonction publique pour une période de trois ans à l'exception de certains emplois, comme le soulignent Philippe Hage Boutros et Kenza Ouazzani, « *Le gel des recrutements sous toutes ses formes dans la fonction publique, y compris dans l'armée, pendant trois ans, a également été approuvé. Il ne concernera toutefois pas les membres des conseils d'administration des établissements publics, les fonctionnaires de première catégorie, les magistrats ainsi que les enseignants de l'Université libanaise* »¹¹⁷⁷. Cette démarche de gel des recrutements dans la fonction publique s'intègre dans la volonté politique assumée par le gouvernement libanais, face à un contexte de déficit budgétaire, de réduire les dépenses liées au recrutement et à la rémunération du personnel de la fonction publique.

Le contenu de la version finale du budget de 2019, telle qu'elle a été votée par le Parlement en juillet 2019, reflète la volonté d'établir « des mesures d'austérité » qui visent à parvenir à davantage d'« économies budgétaires ». C'est dans cette optique que l'(art.) 80 de « la loi de finances de 2019 » prévoit : « *le gel des recrutements sous toutes sous formes (contractuels, journaliers, prestataires de service...) dans la fonction publique, y compris dans l'armée. Les employés de la première catégorie ; les juges, les professeurs de l'Université libanaise, les présidents et membres des conseils d'administration des établissements publics et les employés des organismes de contrôle ainsi que les volontaires de la Défense civile ne seront pas concernés par ce gel. Celui-ci restera en vigueur jusqu'à ce que le gouvernement effectue un audit des ressources humaines de la fonction publique et un recensement des postes occupés et vacants, en coopération avec des cabinets de conseil spécialisés et les établissements publics concernés (dont l'Inspection centrale). Une copie de ce rapport devra être transmise au Parlement* »¹¹⁷⁸. De plus, la loi de budget de 2019 prévoit, dans son (art.) 78, « *l'arrêt des départs anticipés à la retraite pendant trois ans pour les fonctionnaires, y compris pour les militaires et les membres des forces de sécurité. Les juges*

¹¹⁷⁶ Loi n° 144 du 31 juillet 2019 portant loi de finances de 2019, publiée au JORL, n° 36, 31 juillet 2019.

¹¹⁷⁷ Boutros H. (Ph.) et Ouazzani (K.), « Le Liban a enfin adopté son budget pour 2019 », *L'Orient-Le Jour*, 20 juillet 2019. Disponible sur le site : www.lorientlejour.com ; Plus récemment, le Parlement libanais a adopté le budget 2020 en janvier 2020.

¹¹⁷⁸ Ouazzani (K.), « Principales dispositions de la loi de finances de 2019 », *L'Orient-Le Jour*, 25 juillet 2019. Disponible sur le site : www.lorientlejour.com

et les colonels ne sont pas concernés par ce gel, ainsi que les fonctionnaires faisant l'objet de décisions disciplinaires ou médicales »¹¹⁷⁹.

Parmi les mesures prises sur le plan budgétaire dans « la loi de finances de 2019 », mérite d'être mentionnée celle relative à la « *hausse du nombre d'années d'exercice nécessaires pour pouvoir effectuer une demande de départ à la retraite, qui passe de 20 à 25 ans dans l'administration. En ce qui concerne l'armée, cela passe de 18 à 23 ans pour les soldats et gradés ; de 20 à 25 ans pour les officiers et de 15 à 18 ans pour les officiers spécialistes* »¹¹⁸⁰. Cette mesure s'inscrit dans la même lignée qu'autres mesures budgétaires consacrées par « la loi de finances de 2019 » visant à geler les recrutements dans la fonction publique, et ayant pour but de réduire les dépenses liées à la gestion de l'emploi public, tant au niveau du recrutement que celui de rémunération des agents publics. Le budget de 2019 a été annoncé comme un budget d'austérité, destiné à faire baisser le déficit public au Liban.

Après avoir démontré qu'il existe une corrélation concrète entre la volonté de rigueur financière, traduite par l'adoption des réformes budgétaires déjà évoquées, et la mise en œuvre respectivement en droit français et en droit libanais, des politiques de réduction des effectifs allant même jusqu'au « gel des recrutements » dans la fonction publique en vue d'alléger les dépenses publiques, il convient de vérifier que la mobilité peut être un levier de restructuration de l'administration, permettant ainsi de surmonter la rigidité des règles statutaires qui régissent la gestion des agents publics, en pleine cohérence avec la volonté de maîtriser les dépenses correspondantes auxdits agents.

§2. L'articulation significative entre la maîtrise des dépenses de personnels et la mobilité, « stimulateur » de la réorganisation des parcours professionnels des agents de la fonction publique

En droit français, au moment où il est question de restructuration, de réorganisation de l'administration et du non-remplacement d'un fonctionnaire sur deux ou même de stabilisation des effectifs, l'État employeur se doit d'adopter une politique de gestion des fonctionnaires permettant la suppression de postes ou de redéploiement des agents publics vers d'autres administrations et vers le secteur privé. La mobilité s'insère dans le processus de « réorganisation des structures administratives » et répond à la nécessité pour l'État de prévoir

¹¹⁷⁹ Ouazzani (K.), « Principales dispositions de la loi de finances de 2019 », *op. cit.*

¹¹⁸⁰ Ouazzani (K.), « Budget 2019 : ce qui change pour l'année en cours », *Le Commerce du Levant*, 2 août 2019. Disponible sur le site : www.lecommercedulevant.com

pour les agents publics des passerelles entre les différents corps et cadres d'emplois, voire entre les différentes fonctions publiques.

La mobilité est devenue un sujet incontournable aujourd'hui pour le Gouvernement parce que le gaspillage de compétences des agents n'est plus du tout acceptable. La mobilité constitue un élément essentiel pour l'optimisation des compétences. Il est incontestablement essentiel d'élaborer la démarche de mobilité entre administrations. C'est en l'absence de transparence sur les postes vacants, de passerelles entre ministères et de gestion personnalisée que certaines pratiques ont privilégié le recrutement externe au lieu de faire appel à des agents compétents d'une autre administration.

Dans son discours de Nantes de septembre 2007, l'ancien Président de la République Sarkozy, avait déclaré que l'aménagement de la mobilité au sein du service était l'un des enjeux majeurs de la réforme administrative. Dans l'ensemble, la mobilité est insuffisante car la plupart des fonctionnaires font toute leur carrière dans un même corps et ceux-ci sont très nombreux, trop spécialisés. Étant donné que le cloisonnement excessif des corps est considéré comme l'un des blocages majeurs à l'introduction d'une véritable culture de (GRH) dans le secteur public, à ce titre, la mobilité constitue un moyen remédiant au dit cloisonnement ainsi que l'un des outils les plus significatifs d'une gestion moderne et souple des agents publics.

Il est dès lors pertinent à appréhender le contenu de la réforme introduite par la loi du 3 août 2009 précitée, portant sur la mobilité, qui s'inscrit dans le mouvement de « modernisation de la fonction publique » et s'efforce de répondre aux attentes formulées dans le rapport du CEF, « *Perspectives pour la fonction publique* »¹¹⁸¹ et dans le « *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique : faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France* »¹¹⁸². Le texte concerne, en effet, les trois branches de la fonction publique : la (FPE), la (FPT) et la (FPH).

Il est garanti aux fonctionnaires des trois versants de la fonction publique lors de l'accomplissement de leur carrière, conformément à l'(art.) 14 du titre I^{er} du statut précité de la fonction publique¹¹⁸³ dès son adoption¹¹⁸⁴, leur intégration de chacune des branches de la

¹¹⁸¹ CEF, « Rapport public 2003 », *op. cit.*, 447 p.

¹¹⁸² Silicani (J.-L.) *et al.*, « Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique : faire du service public et de la fonction publique des atouts pour la France », La Documentation française, Paris, 2008, 238 p.

¹¹⁸³ Loi du 13 juillet 1983 précitée.

¹¹⁸⁴ Modifié par l'(art.) 3 de l'Ordonnance du 13 avril 2017 relative à la mobilité dans la fonction publique.

fonction publique ainsi que leur mobilité à l'intérieur de chacune d'elles¹¹⁸⁵. Au sens de cet (art.), la mobilité se définit comme la possibilité pour les fonctionnaires d'accéder à une autre fonction publique ou, dans une même fonction publique, à un autre corps. Il s'agit d'une mobilité interne des fonctionnaires, par opposition à une mobilité externe qui concerne les agents occupant des fonctions extérieures de l'administration. La loi de 2009 prévoit ainsi la possibilité d'un mouvement des fonctionnaires vers l'extérieur de l'administration, c'est-à-dire vers des organismes internationaux ou vers le secteur privé. Par conséquent, la mobilité constitue un moyen favorisant la restructuration de l'administration à travers l'échange réciproque des expériences et des compétences entre les secteurs public et privé.

D'une manière simple, la mobilité se définit comme l'option de modifier de poste de travail. La mobilité, comme outil de lutte contre le gaspillage de compétences des agents publics, contribue en quelque sorte à faire des économies en matière des dépenses liées à la gestion du personnel de la fonction publique. Ainsi, la loi du 3 août 2009 en tant que dispositif législatif réformant la mobilité doit être appréciée en ce qu'elle offre, d'une part, la possibilité aux agents publics de réaliser le parcours professionnel auquel ils aspirent et, d'autre part, elle permet à l'employeur public de gérer son personnel avec une plus large marge de liberté. Ce dispositif doit, en principe, garantir à l'agent concerné d'accomplir les missions qui pèsent sur lui dans les meilleures conditions particulièrement financières. Comme le souligne Anthony Taillefait, « *Un principe managérial [...] devrait impliquer que les employeurs publics doivent faire un état de leurs missions à réaliser, puis déterminer les moyens financiers et humains dont ils auront besoin. Que ces missions viennent à évoluer, et les qualités et les effectifs d'agents publics devraient évoluer* »¹¹⁸⁶.

Cette loi adoptée en 2009, conformément à la loi du 2 février 2007 précitée, consacre un assouplissement notable de certaines règles de la fonction publique afin de permettre la mobilité des agents publics mais également d'accompagner la restructuration de l'administration. La mobilité, perçue comme un principal levier de restructuration de l'administration, conduit, d'une manière ou d'une autre, à une remise en question de la gestion bureaucratique qui gouverne les différents corps et cadres d'emplois de la fonction publique française. Une véritable (GRH), ne peut être obtenue qu'en favorisant la mobilité et

¹¹⁸⁵ Garanties fondamentales des fonctionnaires civils et militaires qui doivent être précisées par le législateur conformément à l'(art.) 34 de la Constitution du 4 octobre 1958. Cet (art.) a été modifié par l'(art.) 11 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 visant à moderniser les institutions de la V^{ème} République.

¹¹⁸⁶ Taillefait (A.), « Mobilité professionnelle et fonction publique », *JCP A*, n° 29, 2013, p. 2216.

en investissant dans de nouveaux outils de gestion des agents publics. Cependant, pour en maîtriser les coûts, d'importants efforts de rationalisation doivent être entrepris.

La mobilité semble être considérée comme un préalable au changement mené et souhaité par les promoteurs des politiques de (GRH) dans la fonction publique. Selon l'expression de Jean-Raphaël Alventosa¹¹⁸⁷ : « *Dans le secteur public, la mobilité est l'outil privilégié de la flexibilité, qui fonctionne essentiellement en interne : les organisations publiques se doivent de favoriser largement les carrières longues* »¹¹⁸⁸. À cet égard, il convient de souligner les efforts non négligeables des gestionnaires des agents de la fonction publique française, qui sont en train de rénover profondément les critères de leur gestion, notamment à travers le processus de mobilité.

Ce dispositif législatif relatif à la mobilité a pour finalité d'éviter les blocages aux mouvements des agents publics, afin de leur offrir la possibilité de bâtir de véritables parcours professionnels dans la fonction publique. La reconnaissance par l'(art. 4) de la loi du 3 août 2009 précitée, du droit de chaque fonctionnaire qui est placé « en disponibilité », ou « en détachement », ou même qui se trouve « hors cadres » et accueilli dans un organisme public ou privé de le rejoindre, en se conformant à un préavis de 3 mois, favorise ainsi « la mobilité des fonctionnaires »¹¹⁸⁹. L'administration est tenue d'admettre le choix de l'agent concerné de partir vers une entité publique ou privée, ou bien de se déplacer vers un autre ministère. Elle est également obligée de lui garantir l'obtention de la même rémunération qui lui a été versée auparavant, même si celle du ministère d'accueil est inférieure à celle du ministère d'origine. La réclamation du fonctionnaire concerné d'être placé dans l'une des positions statutaires susmentionnées, ne peut être refusée par l'administration que si le motif d'un éventuel refus est justement lié aux « nécessités de service ». De plus, l'(art.) 13 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 précitée prévoit, après avoir été modifié par la loi du 12 mars 2012 précitée, que « *Le détachement ou l'intégration directe s'effectue entre corps et cadres d'emplois appartenant à la même catégorie et de niveau comparable, apprécié au regard des conditions de recrutement ou de la nature des missions* ». L'(art.) 59 de la loi de 2012 a ajouté une précision à l'art. 13 *bis* : « *Toutefois, les membres des corps ou cadres d'emplois dont au moins l'un des grades d'avancement est également accessible par la voie d'un concours de recrutement*

¹¹⁸⁷ Coordonnateur de l'enseignement de management public à l'(ENA), Conseiller maître à la Cour des Comptes.

¹¹⁸⁸ Alventosa (J.-R.), *Management public et gestion des ressources*, LGDJ, Paris, 2012, p. 66.

¹¹⁸⁹ Voir en ce sens l'article de Matutano (E.), « La mobilité d'emploi dans les fonctions publiques : entre textes incitateurs et pratiques restrictives », *AJFP*, n° 1, 2009, p. 19.

peuvent être détachés, en fonction de leur grade d'origine, dans des corps ou cadre d'emplois de niveau différent, apprécié dans les conditions prévues au deuxième alinéa ».

Afin de favoriser le changement de corps, la loi du 3 août 2009 précitée, au moyen de son (art.) premier, permet à l'ensemble des fonctionnaires civils d'intégrer « *Tous les corps et cadres d'emplois [...] par la voie du détachement suivi, le cas échéant, d'une intégration, ou par la voie d'une intégration directe, nonobstant l'absence de disposition ou toute disposition contraire prévue par leurs statuts particuliers* »¹¹⁹⁰. Il s'ensuit que les corps et cadres d'emplois ne doivent plus entraver la mobilité des fonctionnaires. Un fonctionnaire voulant changer le corps auquel il appartient et intégrer un autre, est habilité à le faire par une intégration directe sans forcément passer par la phase du détachement. Le changement de corps est également admis dans des corps ou cadres d'emploi dont la comparaison est possible au regard des conditions de recrutement et des missions, comme le prévoit l'(art.) 59 de la loi du 12 mars 2012 précitée qui a fixé les conditions de comparabilité entre les corps d'origine et les corps d'accueil. A été exempté de se conformer aux « *conditions prévues par les statuts particuliers du corps d'accueil* »¹¹⁹¹, le fonctionnaire qui intègre un corps distinct de celui duquel il relevait lors de son détachement. Il s'agit de la rénovation d'une démarche qui existe déjà comme l'exprime Olivier Dord, « *l'intégration directe d'un fonctionnaire ne constitue pas, en dépit des apparences, une réelle innovation : à l'origine le statut général prévoyait déjà une procédure de « changement de corps »* »¹¹⁹².

Au-delà des textes, il va falloir aménager les mobilités. Les « *conseillers mobilité-carrière* » sont chargés d'aider les agents à bâtir leur projet professionnel en prenant en compte les besoins des services. Dans son rapport officiel rendu le 8 juin 1998 au titre de la mission qui lui a été confiée, dont la finalité est de déterminer la stratégie et le contenu d'une démarche de formation à la (GRH) renouvelée, Serge Vallemont affirme que « *La mobilité bien gérée et bien maîtrisée est à l'évidence un facteur d'efficacité et de dynamisme pour les personnes comme pour les services* »¹¹⁹³. De cette affirmation, on peut tirer un constat important. La mobilité est observée comme étant « *un fort levier* » visant à enrichir le parcours

¹¹⁹⁰ Le premier (art.) de ce texte modifie l'(art.) 13 bis de la loi du 13 juillet 1983 précitée.

¹¹⁹¹ Voir Matutano (E.), « La mobilité d'emploi dans les fonctions publiques : entre textes incitateurs et pratiques restrictives », *op. cit.*, p. 19.

¹¹⁹² Dord (O.), « La loi Mobilité ou l'adaptation du statut pour une gestion renouvelée des personnels », *AJDA*, n° 4, 2010, p. 193.

¹¹⁹³ Vallemont (S.), « Rapport au ministre de la fonction publique », « Gestion des ressources humaines dans l'administration », La Documentation française, Paris, 1999, p. 38.

professionnel des agents de la fonction publique, et leur permettant d'acquérir de nouvelles compétences lorsqu'ils se trouvent confrontés à d'autres environnements professionnels. De même, selon l'expression de Serge Vallemont : « *Une politique de mobilité suppose une capacité à orienter, guider, conseiller les agents, après avoir pris le temps de connaître leurs aspirations, les compétences non utilisées dans le poste actuel, de discuter avec eux de leurs perspectives de carrière* »¹¹⁹⁴. À ce titre, la mobilité contribue à faciliter l'adaptation des agents aux mutations perpétuelles de leur milieu professionnel, dans un système de fonction publique de carrière où ceux-ci sont censés accomplir l'intégralité de leur carrière professionnelle dans le secteur public.

Pour les services de l'administration publique, la mobilité peut être perçue comme un outil encourageant à propager de nouvelles pratiques et permettant de rectifier les orientations de « la répartition géographique » du personnel. Ainsi, la mobilité contribue à consolider « la remobilisation professionnelle » en octroyant aux agents une modification relative de leur milieu professionnel. Assortie d'une formation appropriée, qui constitue une préparation naturelle à la mobilité, y compris sans modification de localisation géographique, cette mobilité dite « fonctionnelle », semble être très utile et favorable, notamment pour les agents non-cadres qui n'ont, aucune fois et durant une longue période, changé d'affectation.

Ces diverses innovations s'inscrivent en réalité dans le cadre d'« une modernisation de la gestion des agents publics », dans le but d'édifier « une démarche de gestion personnalisée » essayant d'aménager leur mobilité, tant géographique que fonctionnelle, dans les meilleures conditions. La mobilité, fait promouvoir « une gestion de proximité », contribuant ainsi à répondre aux exigences de la nouvelle (GRH) dans la fonction publique, qui consiste notamment en la recherche accrue d'efficacité et de productivité des agents publics.

La mobilité peut constituer l'une des mesures qui permettent d'assouplir les rigidités induites par les règles statutaires qui gouvernent la gestion des agents de la fonction publique. À ce titre, Alain Plantey affirme que « *le désir d'assouplir les carrières, d'élargir l'expérience professionnelle, de lutter contre les cloisonnements, d'améliorer l'égalité des chances ont amené les pouvoirs publics à décider puis à perfectionner la mobilité des fonctionnaires appartenant aux corps auxquels prépare l'École nationale d'administration en*

¹¹⁹⁴ Vallemont (S.), « Rapport au ministre de la fonction publique », « Gestion des ressources humaines dans l'administration », *op. cit.*, p. 38.

modifiant les conditions des mouvements du personnel ». ¹¹⁹⁵ Il s'agit d'une innovation considérable en termes de gestion des agents publics, parce que cette mobilité va s'étendre non seulement au niveau géographique, mais aussi au niveau professionnel. En réalité, elle pousse les gestionnaires du personnel de l'administration publique à revisiter leur conception traditionnelle des carrières individuelles perçues, depuis longtemps, comme étant statiques et faiblement productives afin d'aboutir à des passerelles à l'intérieur de tout le secteur public. L'objectif est de favoriser l'émergence d'une véritable culture de (GRH) dans la fonction publique reposant sur le concept d'efficacité et de productivité de ses personnels.

La mobilité constitue incontestablement un levier de restructuration de l'administration et un outil privilégié d'efficacité et de dynamisme dans le secteur public. Comme le souligne Alain Plantey, « *À condition qu'elle ne soit pas de complaisance, ou source d'hémorragie pour certains services, la mobilité pourra permettre de corriger certaines injustices ou certaines malchances, de rééquilibrer les corps, de modifier la répartition des personnels selon les besoins des services, de renforcer les administrations régionales et les collectivités locales, de doter la coopération avec l'étranger* ». ¹¹⁹⁶ La mobilité traduit l'intérêt tant des fonctionnaires que celui des administrations d'aboutir à un certain assouplissement des carrières et à un rapprochement des différents corps des fonctionnaires.

En termes de bilan financier quant à l'utilisation des mécanismes de mobilité dans la fonction publique, on peut affirmer que ceux-ci utilisés de manière correcte par les employeurs publics induisent une économie au niveau de dépenses liées au personnel. L'utilisation des potentialités de mobilité pourrait conduire à ce qu'un agent public déjà présent dans la fonction publique pourra occuper un nouveau poste et pourra ou non être remplacé dans son poste d'origine. En cas d'absence ou d'inutilisation des mécanismes de mobilité, l'employeur public se trouve contraint de recruter un nouvel agent au lieu d'affecter un agent public, occupant déjà son emploi dans la fonction publique, sur un nouveau poste. Cela conduit donc inévitablement à un surcoût pour le budget de l'État. En raison de la diminution des effectifs dans la fonction publique, vu les contraintes financières qui alourdissent le budget de l'État, la consolidation des mécanismes de mobilité apparaît comme une irrésistible nécessité de gestion. L'utilisation desdits mécanismes contribue à remédier à

¹¹⁹⁵ Plantey (A.) et Plantey (M.-C.), *La Fonction publique, op. cit.*, p. 656.

¹¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 659.

un besoin en personnel et facilite ainsi la gestion du personnel au sein des administrations publiques.

Dans le cadre des opérations de réorganisation des structures administratives existantes, reste à évoquer un cas de figure particulier : celui de « la mobilité subie » et non pas choisie par les agents de la fonction publique. L'employeur public a la possibilité, au moyen de ce dispositif, d'imposer des « mutations d'office » de personnel (à l'instar de celles conduites suite à la fusion de services administratifs). La portée de la mobilité des fonctionnaires issue du contexte de la loi de 2009, s'intègre dans le processus de restructuration de l'administration dans la mesure où « *les réformes de la mobilité dénaturent la spécificité de l'emploi public en créant une distinction entre la mobilité choisie et la mobilité subie en raison de la réforme de l'État [...]* »¹¹⁹⁷. La procédure de « mutation d'office »¹¹⁹⁸, favorisant la réorganisation du fonctionnement des services de l'administration, relève donc de réformes ayant pour finalité la valorisation des agents en service, la rationalisation des structures administratives qui existent déjà et la création de nouvelles marges de manœuvres budgétaires.

D'après Sabine Bazile, « *Une modification des règles relatives à la mobilité et au reclassement des fonctionnaires dans d'autres corps a donc été nécessaire* »¹¹⁹⁹ afin de favoriser « la restructuration de l'administration de l'État ». Il arrive parfois que les fusions de certains services administratifs, qui se traduisent par la réorganisation des structures existantes, soient accompagnées de réaffectations de certains agents publics au sein des administrations. Lesdites réaffectations sont effectuées par le recours à des mécanismes destinés à opérer une nouvelle répartition des personnels en service déjà présents. La mobilité peut être regardée, dans un tel cas, comme une modalité de gestion au bénéfice de l'employeur public, parce qu'elle lui permet de réaliser une réelle cohérence entre les réformes de structure et la répartition des agents. Dans cette optique, l'employeur public a été amené, compte tenu des probabilités de refus des agents concernés de modifier leur

¹¹⁹⁷ Aubin (E.), « De nouveaux droits pour les fonctionnaires ? », *AJDA*, n° 42, 2011, p. 1406.

¹¹⁹⁸ Il convient de noter que cette mutation d'office doit être effectuée dans l'intérêt du service et respecter les dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Voir par exemple CEF, 6 avril 2012, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration*, req. n° 350073, *AJDA*, n° 25, 2012, p. 1366 : « *L'autorité compétente peut à tout moment, dans l'intérêt du service et dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, modifier l'affectation d'un fonctionnaire* ».

¹¹⁹⁹ Bazile (S.), « La loi relative à la mobilité et aux parcours professionnels : entre modernisation et banalisation de la fonction publique », *AJFP*, n° 3, 2010, p. 116.

affectation, à faire usage d'incitations financières pour les encourager à être affectés sur les emplois d'un service après avoir été réorganisé. Mais, ces moyens financiers mobilisés dans l'objectif de favoriser l'adoption de la mobilité comme outil de gestion à la disposition de l'employeur public, représentent évidemment un coût supplémentaire à la charge de l'État. Il s'avère qu'il existe un lien irréductible entre la mobilité des personnels (surtout si c'est « la mobilité subie » et non pas celle « choisie ») et la gestion des personnels concernés par la réorganisation des services administratifs.

Les incitations financières déjà évoquées se concrétisent notamment par l'établissement d'« une indemnité d'accompagnement à la mobilité » qui a été créée par la loi de 2009 précitée et prévue par son 6^{ème} (art.). Cette indemnité constitue une forme de compensation vu que « *l'administration d'accueil lui verse, le cas échéant, une indemnité [...] dont le montant correspond à la différence entre les indemnités perçues dans l'emploi d'origine et le plafond indemnitaire de l'emploi d'accueil* »¹²⁰⁰. Cette indemnité prouve l'intention de tenir compte de la situation du fonctionnaire obligé de quitter, suite à une restructuration, son service et d'intégrer un autre. Il s'agit de conserver le plafond indemnitaire le plus favorable¹²⁰¹. Malgré cela, ladite indemnité initialement conçue pour encourager les agents à accepter de changer d'affectation sur d'autres postes, apparaît comme un coût supplémentaire pour le budget de l'État et il est parfois insuffisamment ciblé.

Par l'intermédiaire de la mobilité, l'employeur public se trouve doté de nouvelles prérogatives pour son bénéfice, surtout dans les cas où des réorganisations ont été menées dans les services, engendrant ainsi une nécessité d'adapter la répartition du personnel. La mobilité traduit notamment la volonté de parvenir à davantage de flexibilité dans la gestion des personnels de la fonction publique et se manifeste également par une fluidification (parfois imposée, parfois volontaire) des parcours professionnels de ceux-ci. L'aspiration à une gestion plus efficiente des agents passe incontestablement par l'adoption de mécanismes

¹²⁰⁰ Dord (O.), « La loi Mobilité ou l'adaptation du statut pour une gestion renouvelée des personnels », *AJDA*, *op. cit.*, p. 193.

¹²⁰¹ On peut dire que les dispositions de la loi de 2009 relatives à « l'indemnité d'accompagnement à la mobilité » s'inscrivent dans la continuité de la jurisprudence (CEF, 18 mars 1996, *Biard*, req. n° 141089), par laquelle il avait précisé que l'affectation à de nouvelles fonctions devaient comporter les mêmes avantages pécuniaires et les mêmes garanties de carrière. En l'espèce, il s'agissait de l'affectation d'un attaché d'administration scolaire et universitaire, précédemment chargé de la direction d'un restaurant universitaire, à la direction d'une résidence universitaire située sur le même domaine universitaire. Voir aussi CEF, 8 mars 1999, *Mme Butler*, req. n° 171341, *Rec. Tab.*, p. 843, concl. A. Seban : pour l'affectation au service des archives, de la documentation et du chiffre d'un consulat d'un agent précédemment chargé des fonctions de secrétaire du consul général.

visant à favoriser la mobilité. Ces mécanismes s'intègrent dans la démarche de restructuration de l'administration publique et, à terme, celle d'une « banalisation » du droit de la fonction publique.

Conclusion du Chapitre 1

Dans ce contexte de contraintes budgétaires croissantes et compte tenu de l'instauration par les autorités publiques d'une démarche de rigueur financière en vue de réaliser des économies au niveau des dépenses publiques notamment en matière d'emploi public, les administrations publiques, précisément les directions des (RH), ont un véritable défi à relever. Elles doivent, contribuer à la performance de l'ensemble de l'organisation administrative et accompagner l'adaptation des structures administratives à un environnement marqué par des logiques de performance économique. De plus, elles doivent développer, à côté d'une logique de gestion collective des carrières des agents publics, une autre logique de gestion individualisée de leurs compétences.

L'enjeu réside dans la capacité des employeurs publics, plus spécifiquement les directions des (RH), à réaliser d'une part, une mutation profonde de leur métier actuel essentiellement tourné vers la gestion administrative et statutaire et, d'autre part, à faire évoluer les pratiques de gestion vers une priorité donnée au management, à l'approche par les compétences et à une gestion plus individualisée.

Loin d'être une simple réforme budgétaire, La (LOLF) emporte avec elle une ambition beaucoup plus globale de changement de fond de la culture, des organisations et des modes de managements publics. La (LOLF) introduit, tout en ayant comme finalité majeure la maîtrise de la dépense publique, une dynamique de gestion par la performance dont les piliers essentiels sont l'accroissement de l'autonomie dans la gestion et la responsabilisation des résultats.

Menées dans la perspective de contenir la dégradation des finances publiques, de légitimer l'action de l'administration et d'améliorer la performance publique, ces réformes de nature organisationnelle, ayant pour objectif ultime la maîtrise financière de l'emploi public, ont profondément transformé les modes de fonctionnement et les valeurs des administrations. Elles ont suscité, dans la plupart des administrations publiques, une réflexion sur la place, le rôle et l'évolution de la fonction de (GRH).

Dans un contexte de contraintes financières qui pousse à une recherche d'économies par le biais des réductions d'effectifs, l'établissement de stratégies pluriannuelles de (GRH) associées à des objectifs de performance devient un impératif. La démarche (GRH) accompagne les évolutions de fond des modes de management publics. Elle contribue

également à définir les contours et les valeurs d'une nouvelle identité professionnelle au travail dans l'emploi public.

La gestion de l'emploi public doit être ainsi pensée dans une nouvelle perspective. Une nouvelle démarche et idéologie de gestion des carrières des agents publics se dessine alors, qui appelle à repenser la gestion statutaire et réglementaire et sa mise en œuvre. Émerge actuellement un phénomène d'acculturation générale à l'importance de la dimension managériale portée par la logique d'efficacité développée par la (LOLF).

Chapitre 2

La transposition discutée en droit de la fonction publique des méthodes managériales de gestion des ressources humaines inspirées du secteur privé

La fonction publique est appelée à une réelle adaptation face à la concurrence du secteur privé et à une recherche de la gestion par la performance, à l'image des pratiques du secteur privé. L'organisation statutaire de la fonction publique française présente de nombreuses insuffisances. Le statut actuel est perçu comme un système trop complexe, rigide qui ne permet pas une vision globale de l'emploi public. Face aux problèmes soulevés et aux difficultés posées par ledit statut, il paraît incontournable d'envisager une remise en question de cette organisation statutaire. Les rigidités du statut actuel poussent à un mouvement d'adaptation de ce dernier aux exigences de la nouvelle gestion publique, notamment concernant la (GRH). Cet aménagement est perçu comme le corollaire de la quête d'efficacité et de performance dans l'administration publique surtout quant à la gestion de ses agents. En réalité, est primordial de s'affranchir des rigidités statutaires entravant l'élaboration d'une véritable (GRH) dans le secteur public, dans le but de construire une fonction publique moderne, dynamique, mobile et efficace. À ce titre, la modernisation du statut de la fonction publique constitue un enjeu à part entière visant à sa simplification et à sa meilleure intégration dans les outils de la nouvelle gestion publique des (RH).

Le statut fonctionne comme un contre modèle pour les promoteurs des politiques de (GRH). Ils considèrent qu'il faut promouvoir les méthodes de gestion plutôt qu'appliquer le droit, favoriser la prise en compte du cas particulier plutôt qu'imposer une règle uniforme. À cet égard, il convient d'intégrer une gestion qualitative et personnalisée des (RH) au sein de la fonction publique française, de faire la transition d'une fonction publique marquée par une gestion peu individualisée et fortement cloisonnée à une fonction publique dotée d'une gestion plus personnalisée, souple et performante. Les promoteurs des politiques de (GRH) essaient, quant à eux, de promouvoir une conception selon laquelle une cohabitation entre la fonction publique de carrière et la gestion modernisée des (RH) paraît incontournable, voire nécessaire. Ainsi, Jean-Ludovic Silicani¹²⁰² affirme qu'il était frappé par « *le très fort attachement, non seulement des fonctionnaires, mais aussi de nos concitoyens dans leur*

¹²⁰² Conseiller d'État et Président, de mai 2009 à janvier 2015, de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP).

ensemble, au modèle de fonction publique de carrière » et il ajoute qu' « à un moment, on se demande forcément s'il faut rester dans cette voie »¹²⁰³. Il y a, à la fois, un certain attachement à la fonction publique de carrière mais également l'ambition qu'elle soit mieux aménagée et davantage modernisée.

De même, « *le Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique* » de 2008, établi par M. Silicani, révèle l'introduction de transformations très profondes, qui doivent favoriser l'insertion, dans une fonction publique qui demeure essentiellement statutaire, de paramètres de mobilité et de flexibilité. Il plaide pour une clarification des missions du service public et l'instauration d'une fonction publique de métiers.

Les praticiens de l'administration se sont en outre aperçus que le statut actuel présente des défauts qui sont suffisamment nets et forts pour bloquer tout progrès substantiel d'efficacité de la fonction publique française. Les principes qui commandent le statut actuel de la fonction publique sont apparus pour l'essentiel, il y a un demi-siècle. Durant cette longue période de temps, la société française, les voisins européens et les conceptions économiques ont été marqués par d'immenses transformations. Il serait donc surprenant de ne pas établir une profonde réforme de la gestion d'une importante masse de la population active, que représentent les personnels de la fonction publique française. À un moment donné, on se doit de retrouver la trame d'« une réforme en profondeur » de la fonction publique dont le CEF avait souligné la nécessité dans son rapport « *Perspectives pour la fonction publique* » de 2003, et qui repose sur la conciliation de la tradition statutaire avec une nécessaire modernisation de la gestion des agents publics.

Par une série de lois portant sur la modernisation de l'administration publique, le législateur a voulu placer la (GRH) au cœur de la réforme de la fonction publique. Ladite gestion qui devrait, à la fois, être bénéfique pour l'administration et ses agents utilise des méthodes rencontrées habituellement dans le secteur privé, à tel point que la question est celle de savoir si on se dirige « *vers une banalisation du droit de la fonction publique ?* »¹²⁰⁴.

En prenant conscience que, dans le courant de ces dernières années, l'accent a été mis sur l'exigence de moderniser la fonction publique, Sabine Bazile pose légitimement la question suivante : « *Qu'entend-on par la notion de modernisation ? Est-ce que derrière cette notion*

¹²⁰³ Silicani (J.-L.), « Faire cohabiter la fonction publique de carrière avec une gestion moderne des ressources humaines », *AJDA*, n° 19, 2008, p. 1020.

¹²⁰⁴ Bourdon (J.), « Vers une banalisation du droit de la fonction publique ? », *op. cit.*

ne se cache pas celle de banalisation ?»¹²⁰⁵. Il s'agit comme l'a déjà affirmé Jean-Michel Lemoyne de Forges d'une « *banalisation de l'emploi public* », ¹²⁰⁶ par l'assimilation des administrations aux entreprises privées, ainsi que des agents publics à n'importe quel travailleur. De même, dans l'un de ses discours adressé aux administrations, Nicolas Sarkozy (l'ancien Président de la République), leur avait demandé de s'inspirer des méthodes de l'entreprise en considérant que « *Partout et depuis toujours ce pari du développement se gagne non dans l'opposition du privé et du public mais au contraire dans leur articulation réussie, dans leur capacité à s'entraîner l'un l'autre* »¹²⁰⁷.

Selon l'expression de Georges Tron « *le secteur privé a pris beaucoup d'avance sur le secteur public, il peut être une référence. Mais le secteur public ne doit pas copier simplement le privé, il doit se construire son propre dispositif* »¹²⁰⁸. La simple transposition dans l'emploi public des méthodes ou pratiques rencontrées dans les entreprises du privé peut engendrer certaines insatisfactions et dysfonctionnements, amenant par suite l'appareil public à se bâtir son propre dispositif. Pour cela, les gestionnaires de la fonction publique, en s'inspirant des méthodes managériales en usage dans le secteur privé, doivent essayer de les approprier et de les adapter aux besoins particuliers de l'administration. Dans ce cadre de réflexion, il va falloir que ladite transposition soit autant que possible adaptée au contexte particulier de la fonction publique pour qu'elle s'avère utile et efficace.

Perçue comme étant la résultante de la rigidité des règles statutaires gouvernant depuis longtemps la gestion des agents publics, cette gestion dite « bureaucratique » mérite une certaine remise en question. Pour mesurer la portée de l'implantation dans la fonction publique des méthodes managériales de gestion d'inspiration privatiste, il est utile, tout d'abord, d'étudier la nécessité de revisiter la conception statutaire de la gestion des agents de l'administration afin de l'adapter, d'une part aux exigences accrues d'efficacité et d'économies imposées avec l'émergence du « *New Public management* », de l'élaboration de la (LOLF) et d'autre part, à l'introduction d'une culture de (GRH) dans l'emploi public (section 1). Et ensuite, afin de mieux comprendre l'influence considérable de la nouvelle gestion publique sur la logique de gestion statutaire, allant même jusqu'à sa remise en

¹²⁰⁵ Bazile S., « La loi relative à la mobilité et aux parcours professionnels : entre modernisation et banalisation de la fonction publique », *op. cit.*, p. 118-124.

¹²⁰⁶ Lemoyne de Forges (J.-M.), « Exigences communautaires et exigences managériales se rejoignent-elles ? », *op. cit.*, p. 1917.

¹²⁰⁷ Lors de son discours devant l'(IRA) de Nantes, le 19 septembre 2007.

¹²⁰⁸ Tron (G.), « La fonction publique en mouvement », *RFFP*, n° 104, novembre 2008, pp. 43-50.

question, il sera pertinent d'aborder l'intégration d'« une logique de performance » dans la carrière des agents de la fonction publique, par l'usage de récentes modalités qui sont destinées à gérer leurs carrières professionnelles (section 2).

Section 1

La nouvelle gestion publique et son impact sur la gestion du personnel des administrations publiques : « une remise en cause » de la gestion bureaucratique et strictement administrative nécessitée par la recherche accrue d'efficacité et de performance

Les conceptions à partir desquelles l'administration publique française poursuit son action conduisent à faire prévaloir progressivement de nouveaux critères de légitimité à l'action publique. Les théories du « nouveau management public », autrement dénommé « New public management (NPM) » ont contribué à faire évoluer les administrations publiques d'une culture de l'efficacité à une gestion par la performance. De ce fait, le (NPM) est perçu comme un puissant levier dans la recherche de performance au sein des administrations publiques (§1). Cette perception conduit à voir que la rénovation des concepts de management entraîne une rénovation de la gestion de l'emploi public, qui évolue d'une gestion statutaire à une (GRH) (§2).

§1. La promotion du « New Public Management » comme un puissant levier du développement d'une gestion dynamique et flexible dans la fonction publique

Le (NPM) qui a été conçu à l'origine pour atteindre une grande efficacité et efficience dans le fonctionnement des administrations publiques, mérite, dans un premier temps d'être défini en termes de notions et d'écoles de pensée qui ont contribué à préciser son contenu et sa portée (A). Il suscite un questionnement sur sa compatibilité avec le modèle de fonction publique de carrière, faisant ainsi l'objet d'une dialectique importante : entre rupture conceptuelle et essais de conciliation (B).

A. La notion de « management public » : définition et écoles de pensée

Avant de définir la notion de « management public », il convient de remonter dans le temps pour pouvoir donner un aperçu sur l'historique du terme « management » en tant que tel. L'origine du terme « management » n'est pas certaine. D'après Christophe Sinassamy, « *Apparu au Moyen Âge, il serait issu du verbe latin manere (demeurer ou séjourner),*

transposé ensuite dans l'ancien français en « mesnager » qui signifie s'occuper de ses biens de manière soigneuse (bonne administration domestique). Une autre origine italienne le ferait remonter au maneggiaire (manège pour dresser des chevaux) et, par extension, l'associerait à une manière d'agir artificieuse et quelque peu directive [...] À partir du XIX^{ème} siècle, plusieurs courants de pensée vont théoriser son contenu et orienter le concept autour de trois principales écoles. À la même époque, il prend sa forme anglo-saxonne (to manage) et le sens qu'on lui connaît aujourd'hui dans le langage courant : des activités coordonnées pour orienter et contrôler un organisme »¹²⁰⁹.

Il existe trois courants de pensée qui ont tenté de définir la notion de management, chacune à sa manière. Il s'agit de l'école scientifique, l'école administrative et l'école des relations humaines.

En premier lieu, l'école scientifique considère « *le management comme un outil d'aide à la décision au moment où le travail à la chaîne se développe, que l'organisation scientifique des tâches se généralise et que la rationalisation des méthodes de production s'impose comme le levier le plus efficace pour améliorer la productivité. Dans le cadre de la division du travail, il est indispensable de placer le bon individu à la bonne place, de lui expliquer le contenu de la tâche à accomplir et de vérifier son accomplissement* »¹²¹⁰. Parmi les théoriciens les plus célèbres issus de cette école, s'inscrit Frederick Winslow Taylor¹²¹¹, l'inventeur de « l'organisation scientifique du travail (OST) » qui repose sur trois principes : la division du travail entre les concepteurs (bureaux d'études) et les opérateurs (exécutants) ; le morcellement des tâches (succession d'éléments simples à réaliser) ; la rémunération en fonction des résultats obtenus (primes de rendement). Un autre théoricien issu de l'école scientifique est Henry Laurence Gantt¹²¹², qui développe la motivation des ouvriers par l'intéressement (prime). Il est aussi connu pour avoir inventé un graphique à barres servant d'outil de planification, de suivi d'avancement et de contrôle d'un projet, dit diagramme de Gantt. Dans cette optique, « *Un projet comporte toujours un nombre de tâches plus ou moins*

¹²⁰⁹ Sinassamy (Ch.), *Le management public : organisation, gestion et évaluation des politiques publiques*, Berger-Levrault, Paris, 2014, p. 26.

¹²¹⁰ *Ibid.*, p. 27.

¹²¹¹ (1856-1915), est un ingénieur américain, promoteur le plus connu de l'organisation scientifique du travail. Il est l'auteur de l'ouvrage *The Principles of Scientific Management*, paru en 1911 et qui a posé les bases du management scientifique, et de ce qu'on a appelé par la suite « le taylorisme ». Il y décrit une méthode scientifique de l'organisation du travail, qui consiste à donner une tâche à chaque ouvrier à exécuter dans un temps déterminé. Avec cet ouvrage, Taylor a révolutionné l'idée de l'optimisation de la productivité.

¹²¹² (1861-1919), est un ingénieur américain en mécanique et consultant en management. Il est surtout connu pour avoir mis au point en 1910 le diagramme qui porte son nom, très utilisé en gestion de projets.

grand à réaliser dans des délais impartis et selon un agencement bien déterminé. Le diagramme de Gantt est un outil permettant de planifier le projet et de rendre plus simple le suivi de son avancement. Ce diagramme doit servir à atteindre les objectifs initialement fixés [...]. Le diagramme de Gantt est un planning présentant une liste de tâches en colonne et en abscisse l'échelle de temps retenue. Il permet de visualiser facilement le déroulement du projet, ainsi que de prévoir suffisamment à l'avance les actions à penser. On pourra aussi gérer plus facilement les conflits de ressources et les éventuels retards en visualisant l'impact de ceux-ci sur le déroulement du projet. En outre, le diagramme de Gantt est un bon outil de communication avec les différents acteurs du projet »¹²¹³.

En deuxième lieu, il s'agit de l'école administrative. Selon ce courant de pensée, « la fonction administrative est une dimension essentielle du fonctionnement (on dirait aujourd'hui du « pilotage ») des organisations. Elle met en avant la prévision d'activité, l'organisation des services et les actions de commandement sur les subordonnés »¹²¹⁴. Deux grands théoriciens de cette école méritent une mise en exergue. Le premier auteur est Henri Fayol¹²¹⁵ qui met en avant la valeur ajoutée de la fonction administrative, laquelle se décompose en cinq tâches (ces tâches sont connues sous l'acronyme de « POCCC » : prévoir, organiser, commander, coordonner et contrôler) dans le fonctionnement des organisations. Quant au second auteur, Max Weber¹²¹⁶, il analyse le rôle de la domination et la façon dont elle est acceptée et légitimée par chaque acteur de l'organisation¹²¹⁷.

La troisième école de pensée est celle des relations humaines. Elle « place l'individu au centre de l'organisation. Les bonnes relations entretenues avec d'autres personnes situées au

¹²¹³ Soler (Y.), « Planification et suivi d'un projet. Guide méthodologique », CNRS, Direction des systèmes d'information, 18 juin 2001, p. 6. Disponible sur le site web du CNRS : www.cnrs.fr

¹²¹⁴ Sinassamy (Ch.), *Le management public : organisation, gestion et évaluation des politiques publiques*, op. cit., p. 28.

¹²¹⁵ (1841-1925), est ingénieur civil des mines français, auteur de l'ouvrage de référence *Administration industrielle et générale* paru en 1916. Il est considéré comme l'un des pionniers de la gestion d'entreprise et l'un des précurseurs du management.

¹²¹⁶ (1864-1920), est un économiste et sociologue allemand originellement formé en droit. Considéré comme l'un des fondateurs de la sociologie, ses interrogations portent sur les changements opérés sur la société avec l'entrée dans la modernité. On lui doit notamment des analyses complexes du capitalisme industriel, de la bureaucratie et du processus de rationalisation en Occident. Il aborde le capitalisme non pas « de l'extérieur » (en analysant ses composantes économiques) mais « de l'intérieur », en passant au crible les motivations de ses promoteurs et en recourant pour cela à une méthode qu'il qualifie de « compréhensive ». Selon lui, avant de devenir un système économique, le capitalisme est une *éthique*. C'est pourquoi, estime-t-il, pour analyser ce système, il importe d'étudier d'abord cette éthique, qu'il appelle « l'esprit du capitalisme ».

¹²¹⁷ Voir Weber (M.), *Économie et société*, traduit de l'allemand par Freund (J.) et al., Chavy (J.) et De Dampierre (E.) (dir.), Presses Pocket, Paris, 1995, 2 vol. (410 p., 424 p.).

même niveau (relations horizontales) ou dans une hiérarchie (relations verticales) conditionnent l'épanouissement individuel et influencent favorablement la productivité. L'adhésion autour d'un but commun est un facteur complémentaire de motivation »¹²¹⁸. L'histoire retiendra plusieurs auteurs célèbres issus de l'école des relations humaines, parmi lesquels on mentionne trois grands théoriciens. Tout d'abord, Robert Owen¹²¹⁹, considère que le bien-être des employés est l'un des investissements les plus profitables qu'une entreprise puisse réaliser¹²²⁰. C'est un humaniste convaincu par la nécessité de réduire les souffrances de la classe ouvrière. Ensuite, Abraham Maslow¹²²¹, l'auteur de la théorie des besoins (pyramide)¹²²², estime qu'un besoin insatisfait demeure source de motivation. Il met en évidence le rôle déterminant du développement personnel pour chaque salarié. Et enfin, Frederick Herzberg¹²²³ un théoricien de l'école des relations humaines, qui préconise l'enrichissement des tâches pour accroître la motivation individuelle de chaque salarié. Contrairement à Abraham Maslow, Frederick Herzberg met en évidence l'importance du développement professionnel¹²²⁴ du salarié (accomplissement individuel par le travail, responsabilisation par les tâches accomplies).

On remarque qu'à la différence des écoles scientifique et administrative qui apparaissent complémentaires et dont les principes essentiels sont assez similaires, l'école des relations humaines poursuit des objectifs intégralement différents. Les particularités de l'école des relations humaines se manifestent au niveau des quatre paramètres suivants : la structure de l'organisation (adaptable et fondée sur le groupe alors que selon les écoles scientifique et administrative elle est formelle et basée sur l'individu) ; la prise de (déc.) (décentralisée-mode participatif) alors que selon les écoles scientifique et administrative elle est centralisée - mode autoritaire) ; l'évaluation du salarié (repose sur la confiance (évaluation des

¹²¹⁸ Sinassamy (Ch.), *Le management public : organisation, gestion et évaluation des politiques publiques*, op. cit., p. 28.

¹²¹⁹ (1771-1858), est un entrepreneur et théoricien socialiste britannique. Il est regardé comme « le père fondateur » du mouvement coopératif et du socialisme britannique.

¹²²⁰ Owen (R.), *The Book of the New Moral World: Containing the rational system of society, founded on demonstrable facts, developing the constitution and laws of human nature and of society*, William Pickering, London, 1993, 409 p.

¹²²¹ (1908-1970), est un psychologue américain connu pour son élaboration de la conception de « la motivation par la hiérarchie des besoins », habituellement illustrée sous « la forme d'une pyramide ».

¹²²² Maslow (A.), « A Theory of Human Motivation », *Psychological Review*, vol. 50, n° 4, juillet 1943, p. 370.

¹²²³ (1923-2000), est un psychologue américain. Il a élaboré de diverses recherches sur « les motivations humaines au travail » et « l'adéquation des méthodes d'organisation du travail aux besoins de l'individu ». Il était préconisé le père fondateur du « *Job Enrichment* ».

¹²²⁴ Herzberg (F.), *Work and the Nature of Man*, World Publishing, New York, 1966, 203 p. Cet ouvrage a été classé parmi les dix ouvrages de la théorie et de la pratique du management les plus importants du XX^{ème} siècle.

compétences) alors que selon les écoles scientifique et administrative, elle repose sur le contrôle (notation) ; le rôle de la hiérarchie (celui d'orienter (objectifs négociés) alors que, selon les écoles scientifique et administrative, celui d'ordonner (directives unilatérales).

Depuis le XIX^{ème} siècle la société a connu tant d'évolutions, favorisant l'émergence d'une floraison d'écoles de management. La révolution industrielle a contribué de manière considérable à accélérer la formalisation de principes d'organisation et de règles de fonctionnement en vue d'améliorer « la rentabilité » et « la productivité » des entreprises. Le management devient alors, dans un environnement concurrentiel, un outil qui leur permet d'évoluer conformément à des objectifs (efficacité) et au moindre coût (efficience). En 1961, Harold Koontz¹²²⁵, partant du constat de l'hétérogénéité des doctrines de management et de la multiplication des outils, propose une vision intégrée de la discipline. Selon lui, « *celle-ci doit être considérée comme un tout soumis à des contraintes de l'environnement* »¹²²⁶. Il assimile donc le management à « un système ». Et comme le synthétise Christophe Sinassamy, « *En tant que système, le management réagit aux contraintes liées aux évolutions de l'environnement dans lequel il s'exerce. Par ailleurs, tous les éléments de contexte peuvent ne pas être définis au moment où les décisions sont prises. Or le management implique autant l'anticipation que la réaction. Il repose sur des prévisions, sur la vérification de la pertinence des mesures adoptées, et éventuellement, sur le réajustement ou l'abandon de certaines d'entre elles. L'appréciation doit alors se faire au cas par cas, sachant que des mesures de gestion adoptées dans un environnement stable et bien défini peuvent se révéler inefficaces voire inadaptées dans un cadre incertain* »¹²²⁷.

La notion de management une fois précisée, qu'entend-on par « management public » ? Dans une vue d'ensemble, le management public, qui ne voit véritablement le jour qu'avec la (LOLF) au début des années 2000, s'appuie sur les principes d'évaluation des politiques publiques, ce qui lui confère un caractère global et multidisciplinaire. Il importe, au préalable, de définir la notion de « politiques publiques ». D'après Christophe Sinassamy, « *Les*

¹²²⁵ (1909-1984), est un théoricien organisationnel américain. Il était professeur de « business management » à l'Université de Californie-Los Angeles, et consultant chez les plus grandes organisations d'affaires (de business) aux États-Unis. Il est le co-auteur de l'ouvrage *Principles of Management, An analysis of managerial functions* avec Cyril J. O'donnell, qui a été traduit en 15 langues. Koontz (H.) et O'Donnell (C.-J.), *Principles of Management, An analysis of managerial functions*, 5^{ème} éd., McGraw-Hill book company, New York, 1972, 748 p.

¹²²⁶ Voir Koontz (H.), « The Management Theory Jungle », *The Journal of the Academy of Management*, vol. 4, n° 3, décembre 1961, p. 175.

¹²²⁷ Sinassamy (Ch.), *Le management public : organisation, gestion et évaluation des politiques publiques*, op. cit., p. 42.

politiques publiques sont des actions d'intérêt général, conduites en vue de satisfaire des attentes collectives et variables dans le temps et l'espace. Soumises à de fortes contraintes de gestion dans un contexte économique peu favorable à l'augmentation des dépenses publiques, elles sont financées par les pouvoirs publics et soumises à des pratiques d'évaluation systématique »¹²²⁸. L'approche globale du management public amène à dire qu'il est une résultante de l'évolution sociale et technique, une approche basée sur les spécificités des organisations publiques et un outil de transformation du pilotage. L'approche multidisciplinaire du management public consiste, d'une part, en la combinaison de trois disciplines principales : « le droit budgétaire », « l'économie publique » et « la gestion privée ». À l'intersection de ces trois disciplines apparaissent trois thèmes connexes : la certification des comptes (elle est la transposition des méthodes en vigueur dans le secteur privé et s'applique « aux budgets de l'État et de la Sécurité sociale »¹²²⁹) ; la convergence économique (elle repose sur le respect des cinq critères prévus dans « le Pacte de stabilité et de croissance (PSC) »¹²³⁰) ; la performance des politiques publiques (il s'agit de la synthèse de la logique d'efficacité, d'efficience et de pertinence des actions entreprises). D'autre part, le management en tant qu'approche multidisciplinaire consiste en l'inspiration de plusieurs modèles de développement. Il repose simultanément sur quatre modèles dont l'importance relative varie en fonction du cadre dans lequel les missions sont assurées : un modèle opérationnel (continuité du service public, égalité de traitement des usagers, adaptabilité en fonction de l'intérêt général) ; un modèle économique (efficacité, efficience, analyse et contrôle des coûts) ; un modèle organisationnel (niveaux hiérarchiques, référentiel de normes applicables, décentralisation et déconcentration des (déc.) administratives) ; un modèle

¹²²⁸ Sinassamy (Ch.), *Le management public : organisation, gestion et évaluation des politiques publiques*, op. cit., p. 50.

¹²²⁹ Pour l'État, il s'agit de l'(art.) 58-5 de la loi du 1^{er} août 2001 relative à la LOLF). Pour la Sécurité sociale voir l'(art.) 1-VIII-3^o de la loi organique du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale qui prévoit la « certification de la régularité, de la sincérité et de la fidélité des comptes des organismes nationaux du régime général et des comptes combinés de chaque branche et de l'activité de recouvrement du régime général relatifs au dernier exercice clos ».

¹²³⁰ Le (PSC) a été adopté le 17 juin 1997 lors du Conseil européen (CE) d'Amsterdam. Le (CE) siégeant à Bruxelles, a été créé en 1974. Le traité de Maastricht de 1992 lui a conféré un statut officiel et lui a attribué pour fonction de définir les orientations et les priorités politiques générales de l'(UE). En 2009, à la suite des changements introduits par le traité de Lisbonne, le (CE) est devenu l'une des sept institutions de l'(UE). Le (CE) établit le programme d'action de l'(UE), généralement en adoptant, lors des réunions du (CE), des conclusions mettant en avant des sujets de préoccupation et les mesures à prendre. Les membres du (CE) sont les chefs d'État ou de gouvernement des États membres de l'(UE), le président du (CE) et le président de la (coms. europ.). Le (PSC) est constitué d'une résolution et deux règlements du (CE) du 17 juillet 1997. L'un est relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires et à la coordination des politiques économiques (Règlement (CE) n° 1466/97) ; l'autre vise à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs (Règlement (CE) n° 1467/97).

commercial (orientation client, évaluation des politiques publiques, amélioration continue des processus, démarche qualité).

B. Le questionnement sur la compatibilité du nouveau management public avec le modèle de fonction publique de carrière : entre rupture conceptuelle et essais de conciliation

La théorie du nouveau management public tend à remettre en question le principe sur lequel est fondée l'action administrative. La recherche accrue d'efficacité et de performance l'emporte sur l'objectif de la satisfaction de l'intérêt général. Il s'agit d'une critique de l'intérêt général comme fondement de l'action publique.

Comme le souligne Jacques Caillosse, « *dans les paramètres actuellement retenus pour redéfinir l'espace social de l'administration est valorisée l'efficacité ou mieux, l'efficience de la décision publique. Il ne s'agit plus seulement d'améliorer le décor de l'action administrative, mais d'en modifier les règles. La réflexion sur la fonction publique a changé de terrain et prend de nouveaux modèles. En un mot, l'administration cesse d'être pensée par opposition à l'entreprise. Toute une série de clivages majeurs réfléchis et entretenus par notre système juridique tendent à devenir caducs : intérêt général et profit, service public et commerce... En tout bureaucrate sommeille un manager ! La réforme administrative s'ouvre à la culture d'entreprise ; elle y cherche une source nouvelle de légitimité : des performances plutôt qu'une aptitude à tenir la règle égale pour tous !* »¹²³¹. Il restera à se demander si l'évasion du droit administratif est une condition de l'efficacité et de la rentabilité de l'administration publique.

Pour l'adapter à son environnement, il faut soumettre l'administration à un nouveau traitement juridique. Les exigences du droit sont globalement excessives, elles contribuent à la bureaucratisation. « *La recherche de l'efficacité et de l'efficience commande de réduire la part de la rationalité juridique au profit de la rationalité managériale* »¹²³².

¹²³¹ Caillosse (J.), « La réforme administrative et la question du droit », *op. cit.*, p. 3.

¹²³² Chevallier (J.) et Loschak (D.), « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », *RFAP*, 1982, p. 24. En ce sens voir également Durupty (M.), « Management et principe de légalité », *RFAP*, 1980, p. 15.

§2. La rénovation des concepts de management conduisant à une rénovation de la gestion de l'emploi public : d'une gestion statutaire à une gestion des ressources humaines

La gestion de l'emploi public évolue sous l'influence de nouveaux concepts de management. Cette évolution pousse à une réorientation de la fonction publique vers une logique de gestion moins statutaire. On observe ainsi l'amplification d'une logique de gestion inspirée des méthodes de gestion adoptées dans le secteur privé. Cela affecte profondément la gestion de l'emploi public et, par suite, contribue au passage progressif d'une logique purement statutaire à une logique de plus en plus axée sur la (GRH) et les métiers (A). De plus, la transposition des méthodes managériales de gestion dans la fonction publique tend à rapprocher les modes de gestion du personnel des secteurs public et privé (B).

A. Le développement de la gestion des ressources humaines au sein de la fonction publique comme réponse aux limites de la gestion statutaire

La rénovation des concepts de management appelle à mieux appréhender les limites de la gestion statutaire dans la fonction publique. Il importe de définir, dans un premier temps, la (GRH) qui vient éventuellement corriger les lacunes et les insuffisances de ladite gestion statutaire (1). Et dans un deuxième temps, il sera utile d'aborder la (GPMC) qui, ne visant pas à s'opposer au statut de la fonction publique, vient appuyer la (GRH) et doit permettre de mieux répondre à ses enjeux (2).

1. La « gestion des ressources humaines » : concept et éléments de définition

Avant de définir la notion de « gestion des ressources humaines » (GRH) et de montrer dans quelle mesure elle vient remédier à certaines défaillances de la gestion statutaire, il convient tout d'abord d'expliquer ce que l'on entend par « gestion statutaire » dans la fonction publique. La gestion statutaire signifie l'utilisation des outils du statut de la fonction publique dans les différents domaines de la gestion des carrières du personnel (recrutement, avancement, procédure disciplinaire, etc.). La gestion statutaire est fondée sur une logique de gestion par corps, grade et échelon. Elle consiste surtout en une gestion collective où l'avancement, des agents dans les corps de la fonction publique auxquels ils appartiennent, tient davantage en compte l'ancienneté que le mérite. Les primes sont attachées au grade et à l'échelon plutôt que d'être liées au mérite individuel de l'agent. Mais, l'application de la seule ancienneté semble être une application détournée du statut de la fonction publique, vu que

l'accès à des grades d'encadrement (comme, par exemple : technicien hospitalier de première classe, maître ouvrier principal, etc.) devrait plutôt être opéré selon des critères liés au mérite qu'à l'ancienneté.

La gestion statutaire raisonne peu en termes de compétences et de métiers. Elle est caractérisée par son indifférenciation de missions confiées aux agents concernés. Elle ne prend pas en considération les missions, les objectifs ou les compétences liés au poste ou au métier exercé. La gestion statutaire présente certaines limites car elle ne permet pas de répondre à certains objectifs comme le fait d'anticiper ou de gérer les restructurations et les réorganisations des activités des administrations, gérer la mobilité des agents au sein de celles-ci ou bien même surmonter le défi démographique des personnels, et tant d'autres questions liées à la gestion du parcours professionnel de ceux-ci. Pour cela, l'intégration de la culture de (GRH) dans la fonction publique se présente comme une réponse aux limites et insuffisances de la gestion statutaire caractéristique d'un système de fonction publique de carrière.

Après avoir mentionné les limites et les insuffisances de la gestion statutaire dans la fonction publique, il convient de définir la (GRH) et de montrer dans quelle mesure elle est susceptible de remédier à ces défaillances de ladite gestion statutaire. Suzanne Maury, quant à elle, élabore une définition de la (GRH) comme étant « *l'ensemble des activités qui permettent à une organisation de disposer des ressources humaines correspondant à ses besoins, en quantité et en qualité. Elle consiste à recruter et à gérer des personnels, à débattre et négocier avec leurs représentants. Elle vise aussi à maintenir, voire améliorer, la contribution des salariés au bon fonctionnement d'une entreprise ou d'un service en s'assurant qu'ils disposent des compétences nécessaires, en veillant au climat social et en s'intéressant aux déterminants individuels et collectifs de la performance au travail (c'est-à-dire la motivation)* »¹²³³. La (GRH) va au-delà des exigences et des préoccupations strictement statutaires en matière de gestion, parce qu'elle consiste à motiver les personnels afin qu'ils puissent mieux contribuer au fonctionnement de l'institution ou de la structure administrative à laquelle ils appartiennent. La (GRH) est perçue comme une modalité de gestion accordant plus d'intérêt aux questions d'avancement de grade et de primes que le statut de la fonction publique, en se dotant d'outils complémentaires.

¹²³³ Maury (S.), *La GRH dans la fonction publique*, La Documentation française, Paris, 2011, p. 7.

Selon Serge Vallemont¹²³⁴, la (GRH) recouvre quatre grands domaines : Le premier domaine est celui de l'administration du personnel. Il s'agit de l'application des règles et de la mise en œuvre des procédures juridiques. Cela nécessite bien évidemment une véritable connaissance du cadre statutaire relatif à la gestion des agents publics et une maîtrise de la jurisprudence en la matière. Le deuxième domaine concerne la recherche du développement des compétences, ce qui inclut la gestion tant collective qu'individuelle ou personnalisée des carrières des agents et implique une valorisation de leurs performances. Le troisième domaine touche aux relations sociales et au dialogue entre les représentants des agents et leurs supérieurs hiérarchiques. Le quatrième et dernier domaine est relatif à l'organisation du travail et de la vie au travail, incluant la répartition des tâches et des moyens ainsi que la gestion du temps.

De plus, Yves Chevalier estime qu'une (GRH) opérationnelle comporte les missions suivantes : « *Définir les besoins en qualifications et compétences à moyen et long termes ; identifier les compétences des agents qui composent l'organisation ; recruter, organiser des parcours professionnels et former l'ensemble du personnel (formation initiale et continue) pour satisfaire ces besoins ; évaluer les personnels, gérer leur déroulement de carrière et la dynamique de leur rémunération* »¹²³⁵. En s'appuyant sur la classification établie par M. Chevalier, dans le cadre de la (GRH), deux étapes peuvent être dissociées. La première étape est celle qui pourvoit les postes nécessaires à l'organisation et la seconde étape est celle qui permet, une fois les personnels recrutés, de gérer leurs compétences, leurs parcours professionnels et leurs motivations. La (GRH) est donc construite autour d'une logique qui vise à mettre en relation le poste de travail et les qualifications initiales ou celles acquises au cours de la carrière. Il s'ensuit que la (GRH), comme modalité de gestion du personnel, recouvre l'ensemble des dispositifs de recrutement, que ce soit par concours (externe, interne) ou par contrat ((CDD) ou (CDI)), tout comme les dispositifs de mobilité interne à la fonction publique (détachement, mutation, etc.) mais également tout ce qui a trait à la valorisation des compétences.

Quelles que soient les définitions et les classifications évoquées, la (GRH) peut s'appliquer aussi bien au secteur public qu'au secteur privé. Mais, au-delà des dispositions

¹²³⁴ Ancien président du « Comité interministériel pour la réorganisation et la déconcentration des administrations ». Il a été, de 1985 à 1993, directeur du personnel du « Ministère de l'Équipement » en France.

¹²³⁵ Chevalier (Y.), « La réforme budgétaire et la gestion des ressources humaines : quelles conséquences pour la fonction publique ? », *op. cit.*, p. 523.

édictees par le statut de la fonction publique et applicables aux personnels en matière de gestion de leurs carrières, il va falloir consolider les dispositifs de développement des compétences, améliorer les conditions de travail, favoriser le dialogue social avec les représentants du personnel, afin de développer et de promouvoir la (GRH) à l'intérieur de la fonction publique. Afin d'optimiser ces processus, une autre modalité de gestion a été élaborée et mise en place, celle de « la gestion prévisionnelle des métiers et des compétences » (GPMC).

2. La « gestion prévisionnelle des métiers et des compétences » : un outil d'intégration de la démarche « métier-compétence » dans la fonction publique

La (GPMC) peut être définie comme : « *La conception, la mise en œuvre et le suivi de plans d'action visant à réduire de façon anticipée les écarts entre les besoins et les ressources humaines, en termes d'effectifs et de compétences, en relation avec le projet d'établissement et en impliquant les agents dans le cadre d'un projet professionnel* »¹²³⁶. La (GPMC) constitue ainsi une modalité de gestion visant à maîtriser de façon anticipée à court, moyen et long terme, les besoins en (RH), en termes de compétences et de coûts, en fonction des orientations et des choix stratégiques et organisationnels de l'établissement ou de l'administration.

La (GPMC) ne s'oppose pas au statut de la fonction publique. Bien au contraire, elle a été essentiellement conçue pour répondre à ses insuffisances, dans la mesure où son organisation en corps et grades ne répond pas à des problématiques managériales. La (GPMC) vient compléter et consolider la (GRH), et, par conséquent, elle est de nature à mieux traiter ses enjeux actuels, notamment ceux relatifs à la performance individuelle et collective des agents, le recrutement, la mobilité dans la fonction publique parmi tant d'autres.

La (GPMC) introduit une démarche « métier-compétence » dans la fonction publique. Mais, que faut-il entendre par ces notions de « métier » et de « compétence » ? Quant à la notion de « métier », on adoptera la définition proposée par Jacky Richard : « *Ensemble de postes et de fonctions présentant des proximités suffisantes d'activités et de compétences pour pouvoir être considéré de façon globale et former un tout, socialement reconnu dans une*

¹²³⁶ Lavigne (L.) et Aparisi (P.), « Cas pratique : la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences », *Cah. hosp.*, juin 2009, p. 26.

organisation de travail »¹²³⁷. Une autre définition ayant une dimension plus institutionnelle est donnée par « le répertoire des métiers » de la (FPH). Selon cette définition, le métier est « *l'ensemble de postes ou de situations de travail pour lesquels il existe une proximité forte d'activités et de compétences, ce qui en permet l'étude et le traitement de façon globale et unique* »¹²³⁸. Quant à la notion de « compétence », elle se définit comme : « *la mise en œuvre en situation professionnelle de capacités qui permettent d'exercer convenablement une fonction ou un métier* »¹²³⁹. À ce titre, les compétences sont définies et étudiées pour chaque métier sur la base d'un référentiel de compétences qui précise ce que doit maîtriser l'agent public (ou le salarié dans le secteur privé) pour tenir un poste déterminé et accomplir les tâches qui lui sont confiées de manière performante.

La (GPMC) ne vise pas à s'opposer au statut de la fonction publique, mais vient en complément de celui-ci. Elle est porteuse de nouveaux outils en termes d'évaluation, de formation, de conditions de travail, de management, et tant d'autres questions liées à la gestion du personnel. La fonction publique, évoluant dans un contexte de plus en plus concurrentiel notamment avec le secteur privé, se trouve confrontée à un nouveau défi, celui de l'efficacité et de la performance. Pour réussir à relever ce défi, une certaine réactivité s'impose en matière de (GRH), et requiert de s'éloigner d'une application trop mécaniste des règles statutaires. La gestion statutaire reste donc indispensable mais n'est plus suffisante. La démarche « métier-compétence » s'inscrit dans cette perspective et « *apporte une nouvelle dimension à la GRH et en particulier à la dimension statutaire* »¹²⁴⁰.

La démarche « métier-compétence », qui est à la base même de la (GPMC), ne vient donc pas en opposition avec le statut, malgré le fait que la notion de « métier » pourrait faire référence au modèle de la fonction publique d'emploi, alors que le statut est la figure emblématique du modèle de fonction publique de carrière. Si l'on retient cette interprétation, on serait tenté de considérer que le concept de métier pourrait remettre en question le statut. Mais, en réalité le métier vient appuyer la logique du statut qui repose sur un principe cardinal, celui de « la séparation du grade et de l'emploi » consacré par l'(art.) 12 de la loi 13

¹²³⁷ Richard (J.), « Le métier est-il soluble dans le statut ? », *CFP*, n° 329, janvier-février 2013, in dossier spécial : « Les 30 ans du statut général de la fonction publique », p. 34.

¹²³⁸ Faure (A.) et Ryckeboer (F.), *Commentaire du statut de la fonction publique hospitalière*, 12^{ème} éd., Berger-Levrault, Paris, 2013, 952 p.

¹²³⁹ Lavigne (L.) et Aparisi (P.), « Cas pratique : la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences », *op. cit.*, p. 26.

¹²⁴⁰ Clergeot (Ph.), « La démarche métier dans la fonction publique », *CFP*, mars 2008, p. 5.

juillet 1983 précitée. Allant plus loin, cette séparation se retrouve même renforcée par l'association de la notion de « métier » à celle d'« emploi ». Ainsi, le métier introduit plus de précision parce qu'il renvoie à des fonctions bien identifiées, et pas seulement à des notions juridiques identifiées par le statut de la fonction publique comme celles de « corps » et de « grade ». Par cette association de la notion de « métier » à celle d'« emploi », est consolidée la distinction du grade et de l'emploi. Ainsi, le métier vient préciser et éclaircir le contour et le contenu de la notion d'« emploi », qui peut paraître floue et non précise. Dans cette perspective, « [...] *Le métier aide à ancrer l'emploi dans sa dimension fonctionnelle* »¹²⁴¹.

En outre, la démarche métier s'inscrit dans la logique de regroupement des corps de la fonction publique en grandes familles de métiers et de filières professionnelles qui s'accorde bien avec la politique de fusion des corps déjà initiée visant à réduire leur nombre élevé considéré comme préjudiciable à une (GRH) efficace.

Pour conclure, la (GPMC), non seulement ne s'oppose pas à la logique de gestion administrative et statutaire, mais elle vient la compléter en lui apportant une nouvelle dimension « métier-compétence ». Pour cela, il ne faut pas observer la (GPMC) comme un simple outil de gestion prévisionnelle des effectifs (un outil servant justement à l'élaboration des fiches de métiers et de postes, ou bien l'élaboration des statistiques sur les pyramides d'âges et les départs en retraite, etc.), mais elle doit être ancrée dans un nouvel état d'esprit, voire une nouvelle logique de gestion à adopter à l'intérieur de la fonction publique notamment en matière de recrutement, de promotion professionnelle, de mobilité, etc. La (GRH) et la (GPMC), en tant que nouveaux modes de gestion intégrés dans la fonction publique, constituent une illustration significative du rapprochement des modes de gestion du personnel des secteurs public et privé.

B. Le rapprochement des modes de gestion du personnel des secteurs public et privé

L'évolution de la (GRH) dans la fonction publique conduit au rapprochement des modes de gestion du personnel des secteurs public et privé. Parmi les manifestations de ce rapprochement, on relève, d'une part, un déploiement des répertoires des métiers qui sert une réflexion prospective sur les besoins en métiers, emplois et compétences (1), d'autre part, l'octroi de récents droits aux agents de la fonction publique, en particulier « un droit individuel à la formation » à l'instar de celui accordé aux salariés dans le secteur privé (2).

¹²⁴¹ Richard (J.), « Le métier est-il soluble dans le statut ? », *op. cit.*, p. 34.

1. Le déploiement des répertoires des métiers : un support de gestion permettant l'identification des métiers et des besoins et la construction d'une vision qualitative des ressources humaines

La modernisation des supports de gestion se concrétise surtout par la mise en place des répertoires des métiers. La réflexion sur les métiers aide à l'identification des emplois et des compétences associées. À l'image du « répertoire interministériel des métiers de l'État » (RIME) qui décrit un certain nombre de métiers qui couvrent l'ensemble du champ d'action de l'État et qui sont répartis en plusieurs domaines professionnels, un autre répertoire a été instauré concernant les métiers hospitaliers. Il s'agit du « répertoire des métiers de la (FPH) »¹²⁴². Un « observatoire national des emplois et des métiers » (ONEM) de la (FPH) a été institué en 2001¹²⁴³ et installé effectivement le 17 avril 2002. Cet observatoire mène quatre missions essentielles : le suivi de l'évolution des emplois dans la (FPH) (deux actions s'inscrivent dans une perspective pluriannuelle : réaliser un état des lieux statistiques, établir un diagnostic sur les données existantes et les articulations afin de construire une vision intégrale de la sphère de la (FPH)) ; l'élaboration d'un répertoire des métiers hospitaliers afin de former une vision qualitative des (RH) hospitalières ayant pour but ultime l'anticipation des évolutions prévisibles ; la contribution à l'élaboration d'une stratégie de gestion prévisionnelle et prospective ; l'appréciation du progrès des métiers et des qualifications ; le recensement de récents métiers et leurs caractéristiques (par une opération d'indentification des nouveaux métiers effectivement accomplis et de ceux émergents). Plus récemment, le décret du 27 décembre 2016 relatif au Conseil supérieur de la (FPH), qui a supprimé l'(ONEM) de la (FPH), a créé « une commission des emplois et des métiers » se substituant à l'(ONEM). Comme le prévoit l'(art.) 3 dudit décret, cette commission ayant pour rôle de : « 1° Suivre l'évolution qualitative et quantitative des emplois et des métiers de la fonction publique hospitalière ; 2° Proposer les modifications au répertoire des métiers de la santé et de l'autonomie-fonction publique hospitalière et se prononcer sur les modifications qui y sont apportées ; 3° Observer et analyser les pratiques de la gestion prévisionnelle des effectifs, des

¹²⁴² On note également qu'un répertoire similaire et qui couvre les métiers de la (FPT) a été élaboré en 1993 et réactualisé depuis.

¹²⁴³ Par le décret du 28 décembre 2001 modifiant le décret du 13 octobre 1988 relatif au Conseil supérieur de la (FPH). À l'occasion de la refonte de ce dernier induite par la loi du 5 juillet 2010 précitée, une réflexion d'ensemble a été engagée sur la composition et le fonctionnement de l'observatoire, devenu (ONEM), de manière à dynamiser cette instance et de valoriser ses travaux au sein et au-delà de la sphère sanitaire et sociale.

emplois, des métiers et des compétences dans les territoires de santé ; 4° Préparer, en vue de sa présentation en assemblée plénière, l'analyse des bilans sociaux des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux ».

Ces répertoires forment « la clé de voûte » de la démarche métier dans la fonction publique. Leur contenu exerce une influence considérable sur la logique de gestion statutaire vu qu'ils n'opèrent aucune distinction entre agents titulaires et agents contractuels de la fonction publique. Cette influence se traduit également par le fait que les compétences répertoriées pour chaque métier impliquent qu'elles puissent être soumises à évaluation.

Les répertoires des métiers contribuent à l'élaboration d'une cartographie permettant l'identification des métiers et des besoins des établissements en la matière. Il s'agit de nommer et de quantifier précisément les emplois qui seront nécessaires à l'activité pour aujourd'hui et demain. C'est à partir de cette cartographie que sera dessinée et élaborée toute politique de recrutement. À côté de ce nouveau support de gestion intégré dans la fonction publique, se développent des dispositifs de formation des agents publics, à l'image de pratiques qui sont adoptées dans les entreprises privées.

2. La nouvelle place conférée à la formation : un mécanisme d'adaptation aux métiers et un outil de valorisation professionnelle

Une nouvelle place est conférée à la formation grâce à la (GRH). Désormais, la formation constitue l'un des enjeux majeurs du parcours professionnel d'un agent public, notamment lors de l'évaluation ou de l'établissement des bilans professionnels. C'est la loi du 2 février 2007¹²⁴⁴ précitée qui a renforcé l'intégration de la formation dans la fonction publique, en adaptant « les entretiens individuels de formation » et en introduisant « le droit individuel à la formation et les périodes de professionnalisation »¹²⁴⁵. Ledit droit à l'instar de celui garanti aux salariés du secteur privé¹²⁴⁶, est un nouveau droit attribué aux agents publics.

Le décret du 9 mai 2012 relatif au Conseil supérieur et à l'(ONEM) de la (FPH), abrogeant le décret de 1988 susmentionné, décrit dans ses (art.) 30 à 37 les nouvelles règles de fonctionnement de l'(ONEM).

¹²⁴⁴ Son premier chapitre est consacré à la formation professionnelle des agents publics tout au long de la vie ; voir précisément les (art.) 1 à 9.

¹²⁴⁵ Voir pour la concrétisation de ces principes législatifs et la consécration du droit à la formation professionnelle tout au long de la vie dans chaque fonction publique : le décret du 15 octobre 2007 relatif aux fonctionnaires de l'État ; le décret du 26 décembre 2007 relatif aux agents de la (FPT) et le décret du 21 août 2008 relatif aux agents de la (FPH). Voir également le décret du 26 décembre 2007 relatif à la formation professionnelle des agents non-titulaires de l'État et de ses établissements publics et des ouvriers affiliés au

Au sujet de « la formation professionnelle en cours de carrière »¹²⁴⁷, la loi du 2 février 2007 déjà évoquée, a reconnu aux fonctionnaires, sur le modèle du droit du travail, « un droit à la formation professionnelle tout au long de la vie ». Elle donne, via la consécration du « droit individuel à la formation », un nouveau souffle à la formation continue. Pourtant, il convient de distinguer entre les actions de formation suivies au titre dudit droit, et les périodes de professionnalisation où l'agent suit une formation en alternance lui permettant soit de changer de fonctions au sein de son corps ou cadre d'emplois soit d'y intégrer d'autres.

Désormais, la formation des agents publics présente quatre objectifs essentiels. En premier lieu, elle est conçue comme un mécanisme d'adaptation aux métiers et aux postes de travail. La formation professionnelle est ainsi destinée à conférer aux agents publics les connaissances théoriques et pratiques nécessaires pour l'accomplissement de leurs fonctions et à la connaissance de leur environnement. En deuxième lieu, la formation est un outil de promotion sociale vu qu'elle permet de mieux se préparer aux concours et examens et autres procédures de promotion internes. En troisième lieu, comme l'exprime Pascal Ponsart-Ponsart¹²⁴⁸, « *la formation est, par ailleurs, un levier de modernisation par un meilleur apprentissage des nouveaux concepts qui sont apparus ces dernières années, qui impliquent une certaine articulation (LOLF, GPMC, RGPP, développement professionnel continu, RAEP¹²⁴⁹, etc.) et qui ont des répercussions dans le quotidien des agents et des services*

régime des pensions résultant du décret du 5 octobre 2004 relatif au régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'État.

¹²⁴⁶ Voir l'(art.) L. 6111-1 du Code du travail modifié par la loi du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique disposant que : « *La formation professionnelle tout au long de la vie constitue une obligation nationale. Elle vise à permettre à chaque personne, indépendamment de son statut, d'acquérir et d'actualiser des connaissances et des compétences favorisant son évolution professionnelle, ainsi que de progresser d'au moins un niveau de qualification au cours de sa vie professionnelle. Elle constitue un élément déterminant de sécurisation des parcours professionnels et de la promotion des salariés. [...] Elle comporte une formation initiale, comprenant notamment l'apprentissage, et des formations ultérieures, qui constituent la formation professionnelle continue, destinées aux adultes et aux jeunes déjà engagés dans la vie active ou qui s'y engagent. En outre, toute personne engagée dans la vie active est en droit de faire valider les acquis de son expérience, notamment professionnelle, liée à l'exercice d'un mandat d'élu au sein d'une collectivité territoriale ou liée à l'exercice de responsabilités syndicales* ».

¹²⁴⁷ Voir sur ce point Aubin (E.), « Les dispositions relatives à la formation professionnelle des fonctionnaires tout au long de la vie », *AJDA*, 2007, pp. 511-515 ; Gomez-Mustel (M.-J.) et Soubirous (Ph.), « La formation professionnelle des agents publics tout au long de la vie : une transposition du droit privé », *AJFP*, 2009, pp. 60-67.

¹²⁴⁸ Chargé de mission à la (DGAFP), sous-direction des politiques interministérielles en 2007.

¹²⁴⁹ La reconnaissance des acquis de l'expérience professionnelle (RAEP), mis en place dans la fonction publique depuis la loi du 2 février 2007 précitée, est un mécanisme d'évaluation et de comparaison des savoirs, des compétences et aptitudes professionnelles, fondé sur des critères professionnelles. Lors de l'entretien avec le jury, les candidats admissibles sont invités à valoriser l'expérience professionnelle acquise dans l'exercice de

(réorganisation, déploiement de nouveaux systèmes d'information, audits, démarches de contrôle de gestion et de qualité, etc.) »¹²⁵⁰. Enfin, en quatrième et dernier lieu, la formation constitue un outil de valorisation professionnelle par l'intermédiaire de « la validation des acquis de l'expérience »¹²⁵¹ qui met à égalité les agents publics avec les salariés du privé, lesquels en bénéficiaient depuis 2002¹²⁵².

Force est de constater que l'intégration de la formation professionnelle dans la fonction publique a été conçue à l'origine dans l'objectif de devenir un levier de l'évolution des compétences des agents et du développement de leurs parcours professionnels. De plus, afin de mieux comprendre l'influence considérable de la nouvelle gestion publique sur la logique de gestion statutaire, allant même jusqu'à sa remise en question, il faut tenir compte de l'intégration d'« une logique de performance » au sein de la carrière des agents publics, par l'usage de récentes modalités de gestion des carrières professionnelles, que ce soit en matière de rémunération ou même de différenciation dans le déroulement desdites carrières, notamment quant à l'avancement de grade et d'échelon.

Section 2

L'utilisation de nouveaux procédés de gestion des carrières professionnelles : vers une intégration de la logique de performance dans la carrière des agents publics

Au-delà de l'évolution des concepts de management, celui en particulier de l'intégration significative du nouveau management public dans la logique de gestion de l'emploi public, on souligne que l'émergence d'« une logique de performance » au sein de la carrière des agents de la fonction publique est essentielle. Elle peut être observée en tant qu'un nouvel outil de gestion des carrières professionnelles. De plus, au-delà des impacts de la réforme financière entreprise par la (LOLF) sur le management des structures administratives, elle a introduit une logique de performance dans la (GRH). La logique d'efficacité portée par la (LOLF) place la notion de « compétence » au cœur de la gestion et du management des personnels. Le facteur travail ou facteur humain devenant le premier des facteurs de production des politiques

leurs fonctions au sein d'une administration, d'une collectivité ou d'un établissement ainsi que celle acquise en qualité de salarié d'une entreprise, de responsable d'une association ou d'élu d'une collectivité territoriale.

¹²⁵⁰ Ponsart-Ponsart (P.), « La formation tout au long de la vie », *CFP*, mars 2008, p. 9.

¹²⁵¹ Voir la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale.

¹²⁵² Voir l'(art.) L. 6411-1 du Code du travail modifié par la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, disposant que : « *La validation des acquis de l'expérience mentionnée à l'article L. 6111-1 a pour objet l'acquisition d'une certification professionnelle enregistrée dans le répertoire national des certifications professionnelles mentionné à l'article L. 6113-1* ».

publiques, la gestion du capital humain pour une meilleure performance des services rend nécessaire la propagation d'une véritable (GRH). À ce titre, les dispositifs d'évaluation des résultats impliquent l'intégration graduelle d'un management des (RH) par les objectifs sous la forme notamment des entretiens d'évaluation annuels.

L'intégration de la logique de performance au sein de la carrière des agents publics se traduit par l'usage de récentes modalités de gestion des carrières professionnelles. Cette logique trouve un aboutissement dans les réflexions sur les dispositifs de rémunération à la performance qui sont des outils de reconnaissance équitable du mérite des personnels et de leur contribution aux résultats (§1). De même, elle implique d'initier par le biais des dispositifs de réorientation professionnelle, une gestion plus individualisée et mieux intégrée des compétences et des parcours professionnels desdits agents (§2).

§1. L'avènement d'une rémunération des agents à la performance : vers une gestion de plus en plus individualisée des carrières au détriment d'une gestion impersonnelle

La gestion du dispositif de rémunération est censée contribuer à la reconnaissance équitable du mérite des agents et de leur contribution effective aux résultats. Dans cette optique, il convient, tout d'abord, d'aborder le contexte particulier qui entoure l'élaboration des modalités de « rémunération à la performance » selon le cadre juridique établi par la (LOLF) et le statut de la fonction publique (A). Ensuite, doivent être appréciées, malgré certaines difficultés d'application, les dispositions textuelles correspondantes à la rémunération à la performance individuelle (B), ainsi que celles relatives à la rémunération à la performance collective, au titre de « l'intéressement collectif » (C).

A. L'encadrement juridique de la rémunération des agents à la performance

En droit français, l'une des incidences les plus notables de la (LOLF) est d'avoir créé des conditions favorables à « une gestion par la performance ». La notion de « performance », telle qu'elle est interprétée par la (LOLF), recouvre trois éléments : la fixation d'objectifs, la mise en place d'indicateurs et l'appréciation des résultats atteints. La (LOLF) a établi divers dispositifs juridiques qui sont censés former un fondement à de nouveaux procédés de gestion. On compte parmi lesdits dispositifs, l'intégration de la logique de performance dans la gestion de la carrière des agents publics, dans la mesure où la (LOLF) a contribué à « *la clarification de la situation financière de l'État, a permis de moderniser les processus de gestion, favorisé l'évaluation des coûts des politiques menées, notamment les coûts en*

personnel, et introduit la mesure de la performance des politiques publiques »¹²⁵³. Malgré l'absence, dans le texte même de la loi organique, d'un fondement explicite de la prise en compte de la performance dans la carrière des agents, celle-ci a, au moins, été inspirée par la (LOLF) dans le sens où même si celle-ci ne l'a pas directement consacrée, dans une moindre mesure elle l'a évidemment facilitée. À ce titre, Jacques Chevallier considère que « *le thème de la performance est à relier à l'essor du new public management, c'est-à-dire à une culture de la performance reposant sur la gestion par les résultats* »¹²⁵⁴. Selon lui, « *La LOLF est la manifestation du basculement d'une logique de « moyens » à une logique de « résultats » sous tendue par le pilotage par la performance et donc par la nécessité de mobiliser les agents* »¹²⁵⁵.

S'inscrit dans ce cadre de réflexion la volonté d'intégrer la performance dans les modalités de rémunération et de progression des carrières des agents de la fonction publique. Mais, ces dispositifs présentent un coût financier considérable à la charge de l'État, car ils ont vocation à s'appliquer parfois à l'ensemble des agents. Parfois ils ne concernent qu'une fraction plus réduite de personnels. L'avènement d'« une rémunération à la performance », malgré l'intérêt qu'elle représente en ce qui concerne la différenciation des parcours professionnels, ne peut échapper à certaines critiques liées à l'échec d'une partie des potentialités accordées par la considération de la performance. D'après Luc Rouban, la réforme de l'État, y compris la réforme de l'emploi public, se traduit par un changement de vision. On passe d'une « *vision solidariste du service public née sous la III^{ème} République à celle d'un État prestataire de services soumis à une forme de privatisation indirecte. Dans ce modèle, le fonctionnaire ressemble de plus en plus à un salarié du privé, soumis à l'individualisation de sa carrière et de sa rémunération. Le travail se définit moins par rapport au service public qu'à une prestation que l'on peut évaluer en lui attribuant un degré de performance contestable et très contesté* »¹²⁵⁶.

Une volonté de gestion de la carrière des personnels par la performance est tenue prendre en considération la nouvelle logique financière établie par la loi organique du 1^{er} août 2001

¹²⁵³ Albert (J.-L.), « La LOLF et ses conséquences sur la politique de rémunération », *JCP A*, n° 4, 2009, p. 2014.

¹²⁵⁴ Chevallier (J.), « Performance et gestion publique », in Eckert (G.), Grosclaude (J.), Martinez (J.) *et al.*, *Réformes des finances publiques et modernisation de l'Administration, Mélanges en l'honneur de Robert Hertzog*, Economica, Paris, 2010, p. 83.

¹²⁵⁵ Chevallier (J.), « Performance et gestion publique », *op. cit.*, p. 83.

¹²⁵⁶ Rouban (L.), « L'État est soumis à une forme de privatisation indirecte », *Le Monde*, 28 septembre 2010, p. 12. Disponible sur le site du Journal *Le Monde* : www.lemonde.fr

(LOLF), qui constitue « *un changement de logique fondamentale au sein des grands textes financiers* »¹²⁵⁷. Cette gestion par la performance des carrières, dont l'étendue doit couvrir, à la fois, les résultats obtenus par les agents publics eux-mêmes et par les administrations auxquelles ils appartiennent, vise à intégrer la logique de performance en matière de rémunération desdits agents. À ce titre, Luc Rouban considère que « *la situation est caractérisée par la multiplication des dispositifs qui viennent se cumuler selon une logique à trois niveaux : rémunération de base [...] ; modulation des indemnités fonctionnelles en fonction des responsabilités [...] ; « primes à la performance » à la fois individuelle et collective* »¹²⁵⁸.

La rémunération à la performance est respectivement encadrée par les dispositions statutaires et par la (LOLF). À cet égard, le Ministère de la fonction publique précise, dans son rapport « *LOLF et GRH : les nouvelles règles de gestion des ressources humaines dans la fonction publique* », que « *le cadre juridique de la rémunération des agents publics n'est pas affecté par la mise en œuvre de la LOLF* », vu que « *les fonctionnaires ont droit après service fait à une rémunération, comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire. Les différentes composantes de ces rémunérations continuent en outre d'être fortement encadrées par les textes statutaires, les grilles de rémunération, ou les textes indemnitaires qui définissent précisément les conditions de rémunération pour chacun des corps de fonctionnaires* »¹²⁵⁹.

Alors que la (LOLF) privilégie la notion de « performance », le statut de la fonction publique use de la notion de « mérite » en matière de rémunération des agents publics. Il convient alors d'opérer une différenciation entre la notion de « performance » et celle de « mérite ». Si l'on se reporte à la définition développée par Annie Bartoli, on remarque que « *le terme « performance » trouve son origine étymologique dans l'idée d'accomplir une action : être performant nécessite donc d'entreprendre une action et d'arriver à son terme. Cela nécessite d'obtenir un résultat, le résultat attendu, le « bon » résultat* »¹²⁶⁰. On observe l'utilisation, par ledit statut, du terme de « mérite » et non de « performance ». À ce titre, une

¹²⁵⁷ Voir sur ce point Abate (B.), « La réforme budgétaire et les attentes de la nouvelle gestion publique », *RFFP*, n° 77, 2002, p. 55.

¹²⁵⁸ Rouban (L.), « Le point sur la rémunération au mérite », *RFAP*, n° 112, 2004, p. 804.

¹²⁵⁹ DGAFP, « LOLF et GRH : les nouvelles règles de gestion des ressources humaines dans la fonction publique », La Documentation française, Paris, 10 janvier 2006, p. 24.

¹²⁶⁰ Bartoli (A.), *Le management dans les organisations publiques*, 3^{ème} éd., Dunod, Paris, 1997, p. 109.

question peut être soulevée, celle de savoir comment peut-on distinguer entre ces deux notions ? Les textes ne fournissent, sur ce point, aucune réponse. Il faut reprendre les termes utilisés dans la définition élaborée par Florence Lérique qui considère que « *la performance repose sur une évaluation chiffrée qui tend à la rendre objective et s'appuie sur une recherche de qualité, d'exigence voire d'excellence* »¹²⁶¹. Elle estime également que « *la question du coût et de son évaluation sont des éléments clés qui entrent en ligne de compte pour évaluer la performance* »¹²⁶². En revanche, la notion de « mérite » présente un aspect plus subjectif par ce qu'elle est subordonnée à l'évaluation de l'autorité qui l'apprécie. Le mérite implique un traitement différencié des agents publics en matière de rémunération. À l'issue de cette distinction entre la notion de « performance » et celle de « mérite », d'après Stéphane Guerard le constat qui peut être établi est que « *Le mérite a donc trait au comportement des fonctionnaires alors que la performance désire appréhender leurs résultats individuels* »¹²⁶³. Pour sa part, Irène Bouhadana estime qu'« *il est possible d'établir une liaison entre les primes au mérite et la valeur professionnelle de l'agent qu'elles viendraient récompenser et les primes à la performance qui sont en relation directe avec la réalisation des objectifs précédemment fixés et les résultats atteints* »¹²⁶⁴.

La rémunération, telle qu'elle est conçue par le statut de la fonction publique, présente les principales caractéristiques suivantes : statutaire, impersonnelle, générale et égalitaire. Les dispositions statutaires prévoient que « *la rémunération est due après service fait* »¹²⁶⁵ et déterminent les composantes de celle-ci. La rémunération au mérite figure dans le droit de la fonction publique. Même si elle n'est pas expressément mentionnée par ledit statut, elle semble être envisagée par celui-ci sous l'angle des primes au mérite. Cette consécration implicite peut être comprise dans le sens d'une possibilité offerte par ce statut de fonder la rémunération sur le mérite et aboutit, par conséquent, à distinguer entre « le service fait » et « le service bien fait » par l'agent concerné. Toutefois, la notion de « service bien fait », une fois celui-ci accompli, et le droit à rémunération n'ont pas été intégrés dans les dispositions statutaires. Du point de vue de Stéphanie Da Costa, une divergence existe quant à la sphère

¹²⁶¹ Lérique (F.), « La performance, une nouvelle valeur pour rémunérer les fonctionnaires ? », *Dr. adm.*, n° 2, février 2013, pp. 9-19.

¹²⁶² *Ibid.*

¹²⁶³ Guerard (S.), « Gestion des ressources humaines et politiques salariales », *RLCT*, n° 28, 2007, p. 25.

¹²⁶⁴ Bouhadana (I.), « L'agent public au XXI^{ème} siècle : entre devoir d'obéissance stricto sensu et performance de l'action publique », *RFFP*, n° 108, 2009, p. 165.

¹²⁶⁵ Voir l'(art.) 20 de la loi du 13 juillet 1983 précitée disposant que « *Les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire* ».

d'application de ces deux notions, vu que « *le droit à rémunération après service bien fait peut être consacré tant en matière de rémunération principale que de rémunérations accessoires. En effet, la rémunération au mérite peut se matérialiser par une prime, un traitement au mérite voire un avancement au mérite qui n'est pas sans conséquence sur le précédent. Toutefois, la rémunération au mérite semble être envisagée par le droit de la fonction publique français sous l'angle des primes au mérite. Dès lors, son champ d'application est restreint. Il existe donc un droit à rémunération accessoire après service bien fait et un droit à rémunération principale après service fait [...] Le droit à rémunération après service bien fait ne vaut pas en matière de traitement, mais uniquement en matière de régime indemnitaire, et uniquement pour certains de ses éléments* »¹²⁶⁶. L'(art.) 20 de la loi du 13 juillet 1983 précitée semble consolider cette vision, parce qu'il dispose, depuis sa modification par la loi du 5 juillet 2010 précitée (et ultérieurement par la loi du 20 avril 2016¹²⁶⁷), que « [...] *Les indemnités peuvent tenir compte des fonctions et des résultats professionnels des agents ainsi que des résultats collectifs des services* ».

Une différenciation peut être établie quant à la définition même de chacune des deux notions de « service fait » et de « service bien fait ». Lorsque le fonctionnaire s'abstient d'exécuter ses obligations, cet acte est qualifié comme étant « un service non fait ». Dès lors, les notions de « service non fait » et de « service mal fait » peuvent être assimilées. Cependant, lorsqu'est en cause la notion de « service bien fait », pourront être récompensées la performance individuelle et la qualité du travail rendu par l'agent. Dans cette optique, Stéphanie Da Costa considère que « *Dès lors, chronologiquement, il est un droit du fonctionnaire à rémunération, et spécifiquement à traitement, après service fait, et une absence de droit à rémunération en cas de service mal fait assimilé par la jurisprudence à un service non fait. C'est ensuite qu'il peut y avoir une rémunération au mérite évoquant alors un droit à rémunération accessoire en cas de service bien fait. Les conditions d'octroi d'une rémunération au mérite sont à apprécier casuistiquement. C'est effectivement l'évaluation du service, non plus simplement fait, mais rendu par le fonctionnaire qui permet de déterminer s'il peut bénéficier, et dans quelle proportion d'une prime au mérite* »¹²⁶⁸. Ces primes au mérite présentent un caractère statutaire et réglementaire et constituent, comme le souligne

¹²⁶⁶ Da Costa (S.), « La rémunération des fonctionnaires : contribution à l'étude du droit des rémunérations publiques en France », thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon III, 2007, p. 478.

¹²⁶⁷ Loi 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

¹²⁶⁸ Da Costa (S.), « La rémunération des fonctionnaires : contribution à l'étude du droit des rémunérations publiques en France », *op. cit.*, p. 479.

Florence Lérique, « *un accessoire personnel, modulable et accordé à la libre appréciation de l'autorité hiérarchique* »¹²⁶⁹. Ainsi, la rémunération au mérite peut être regardée, d'une part, comme une modalité remettant en cause « *le principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires appartenant à un même corps* »¹²⁷⁰ et effectuant des tâches identiques et, d'autre part, comme un outil assurant une véritable égalité de fait, beaucoup moins imprégnée par l'aspect théorique, et basée sur l'appréciation du service accompli et non sur une égalité de traitement due à une position juridique identique.

En dehors du cadre du statut de la fonction publique, la rémunération à la performance est issue du contexte marqué par la (LOLF). Selon Robert Hertzog, « *la révolution culturelle dont la LOLF est l'expression pousse à rapprocher droit administratif et droit financier parce qu'elle les soumet à une même obligation de renouveler certains de leurs présupposés économiques, restés le plus souvent implicites. Le concept unificateur est la gestion entendue comme l'exigence d'une administration tournée vers la performance* »¹²⁷¹. Ainsi, la (LOLF) symbolise la transformation de logique qui est en cours de s'introduire dans l'emploi public. Pour Jean-Luc Albert, les termes mérite et performance sont devenus répandus dans le langage actuel portant sur la thématique de la rémunération des agents de la fonction publique, mais selon lui on ne peut pas attribuer à la (LOLF) les progressions observées en matière de rémunération puisque « *la politique suivie en la matière est d'abord la conséquence d'une lecture politique des paramètres financiers régissant le budget de l'État et non la conséquence d'une inévitable et incontournable démarche gestionnaire qui s'imposerait à tous parce qu'il n'y en aurait pas d'autres* »¹²⁷².

Appréhendée dans un sens mélioratif, la (LOLF) a contribué à créer un environnement favorable au déploiement des rémunérations relatives à la performance des administrations, même si elle ne les contraint pas à adopter ce genre d'incitations. L'élaboration de la (LOLF) a permis de déterminer des objectifs pour l'ensemble des agents publics dans le sens où chaque agent est censé connaître les objectifs collectifs (c'est-à-dire la mission du service ou

¹²⁶⁹ Lérique (F.), « La rémunération des fonctionnaires au mérite », *RDP*, 2007, p. 683.

¹²⁷⁰ Il convient de rappeler que le juge administratif a consacré l'égalité de traitement entre les fonctionnaires appartenant à un même corps précisément en matière de traitement dans la (déc.) CEF, 31 janvier 2000, *Ajolet*, *op. cit.* : Dans cette (aff.), le juge estime qu'il convient, eu égard à l'objet de la prime attaquée par le requérant, qu'une différence dans les conditions d'exercice des fonctions fondent une différence de taux. En procédant à une différenciation des taux selon des critères géographiques, l'administration a violé l'égalité de traitement entre les membres d'un même corps.

¹²⁷¹ Hertzog (R.), « Quelques aspects de la loi organique relative aux lois de finances dans ses rapports avec le système administratif », *AJDA*, n° 10, 2006, p. 531.

¹²⁷² Albert (J.-L.), « La LOLF et ses conséquences sur la politique de rémunération », *op. cit.*

de l'administration à laquelle il appartient) et les objectifs individuels pour lesquels l'agent manifeste une mobilisation particulière. De ce fait, la rémunération à l'intéressement, autrement dit au mérite, est devenue possible par la fixation d'objectifs, la réalisation d'entretiens professionnels, et le versement d'une part de rémunération correspondante.

En droit libanais, on parle d'une rémunération selon une conception classique prévue par le statut des fonctionnaires publics, celle d'une rémunération après service fait. À la différence du droit français, il n'existe pas des modalités similaires à celles entreprises en droit français en matière de rémunération des agents à la performance ou au mérite.

B. La rémunération à la performance individuelle

En droit français, l'intégration de la logique de performance au sein des carrières des agents publics se concrétise par l'individualisation des rémunérations parce que celle-ci peut être observée, selon Simon Blanchet, comme une « *gestion managériale des rémunérations* »¹²⁷³ qui vise à établir un lien entre la rémunération et l'activité de l'agent. Ce lien se traduit par l'octroi aux agents bénéficiaires de primes basées sur leur performance.

S'intègre dans cette logique, la mise en place des dispositifs de rémunération fondés sur la prise en compte du mérite individuel de l'agent. L'instauration d'« une prime de fonctions et de résultats » (PFR), qui constitue une des illustrations significatives des rémunérations au mérite individuel, a été opérée par le biais du décret du 22 décembre 2008¹²⁷⁴. Comme le dispose l'(art.) premier dudit décret « *Les fonctionnaires appartenant à des corps de la filière administrative ou détachés sur un emploi fonctionnel de cette filière peuvent percevoir une prime de fonctions et de résultats, dans les conditions fixées par le présent décret* ». Depuis lors, la (PFR) constitue un nouveau régime indemnitaire. À cet égard, le CEF a, dans sa (déc.) du 19 juillet 2001 « *M. Marc A.* »¹²⁷⁵, rappelé la nature indemnitaire de la (PFR).

À la différence de la rémunération statutaire qui correspond au grade de l'agent, c'est-à-dire qui prend en compte ses qualifications et son ancienneté, la rémunération au mérite que

¹²⁷³ Voir Blanchet (S.), « Les évolutions contemporaines du statut de la fonction publique : une institution à l'épreuve de la modernisation », thèse de doctorat en droit public, Université de Rouen Normandie, 2007, p. 184.

¹²⁷⁴ Décret du 22 décembre 2008 relatif à la prime de fonctions et de résultats.

¹²⁷⁵ CEF, 19 juillet 2011, *M. Marc A.*, req. n° 324596 : En l'espèce, le CEF a considéré que le requérant n'est pas fondé à soutenir que le décret du 22 décembre 2008 précité créerait une inégalité de traitement au bénéfice des attachés d'administration de l'aviation civile, qui, au demeurant, ne se trouvent pas dans le même corps, n'exercent pas les mêmes missions et ne se trouvent pas ainsi dans la même situation que les autres attachés d'administration.

constitue la (PFR) comprend deux composantes distinctes avec des modalités de calcul différentes. La partie « F » de cette prime prend en considération les responsabilités et les sujétions du poste occupé par l'agent ; et la partie « R » de cette même prime prend en compte les résultats atteints, donnant place à une différenciation eu égard à ces résultats. Le décret de 2008 précise ce qu'inclut cette récente prime en prévoyant qu'une part doit prendre en compte le niveau d'expertise, de responsabilité et de sujétions liées à la fonction, tandis que l'autre part tient compte de la manière de servir et des résultats de la procédure d'évaluation en vigueur. Ainsi, l'attribution de la première part de cette prime s'opère en fonction de l'emploi occupé par l'agent et non pas des résultats proprement dits. En revanche, la part variable de cette même prime est limitée et son montant « *est modulable par application d'un coefficient compris dans une fourchette de 0 à 6* »¹²⁷⁶. Et comme le prévoit l'(art.) 5 du décret de 2008 « *Le montant individuel attribué au titre de cette part fait l'objet d'un réexamen annuel au vu des résultats de la procédure d'évaluation individuelle mentionnée à l'article 2 du présent décret* ». Il convient également de préciser que la part variable de cette (PFR) est attribuée, sous la forme d'un versement exceptionnel et ne peut intervenir qu'une à deux fois par an, sans être reconductible, de manière automatique, annuellement.

La (PFR) est censée, à terme, pour l'intégralité des ministères et de leurs agents administratifs, su substituer à la quasi-totalité des régimes indemnitaires qui existent déjà puisque l'(art.) 7 du décret de 2008 dispose que « *La prime de fonctions et de résultats est exclusive de toutes autres indemnités liées aux fonctions et à la manière de servir à l'exception de celles énumérées par arrêté du ministre chargé de la fonction publique, du ministre chargé du budget et du ministre intéressé* ».

L'(art.) 2 du décret du 22 décembre 2008 précise, de manière abrégée, ce que doivent recouvrir les parts « F » et les parts « R » de ladite prime qui « *est versée selon une périodicité mensuelle* »¹²⁷⁷. En ce qui concerne la part « F » de la (PFR), un coefficient de fonctions sera modulé pour tenir compte de la nature des fonctions exercées en termes de responsabilité, d'expertise et de sujétion. Ainsi, elle contribuera à accroître la rémunération de certains agents publics qui occupent un emploi à responsabilité. Pour la part « R » de cette prime, elle sera attribuée au regard de l'évaluation des résultats en fonction des objectifs annuels fixés par le ministère duquel relève l'agent concerné. La modulation du versement de ce type de primes ne

¹²⁷⁶ Voir l'(art.) 5, alinéa 2 du décret du 22 décembre 2008 précité.

¹²⁷⁷ Voir l'(art.) 6 du décret du 22 décembre 2008 précité.

se produit qu'au bénéfice des meilleurs agents. De plus, l'(art.) 5 du décret de 2008 spécifie « *les modalités de fixation des montants individuels de la part fonctionnelle et de la part liée aux résultats de l'évaluation et à la manière de servir* »¹²⁷⁸. « *Des montants annuels de référence déterminés par un arrêté du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé du budget ainsi que, le cas échéant, du ministre intéressé fixe pour chaque grade ou emploi, dans la limite d'un plafond* »¹²⁷⁹ doivent être utilisés. Ces montants, calculés suivant des coefficients multiplicateurs, varient en fonction de la nature et du niveau des responsabilités, de l'expertise et des sujétions spéciales correspondantes à l'emploi, ainsi qu'eu égard aux résultats obtenus suite à la procédure d'évaluation individuelle fixée par les textes applicables.

La rémunération totale de l'agent public se subdivise ainsi en une rémunération statutaire et une rémunération fonctionnelle. La part fonctionnelle de la rémunération totale, constituée précisément par la (PFR), inclut une part fixe liée aux sujétions du poste et une part variable liée aux résultats. La part variable de la (PFR) demeure relativement modeste, tandis que la partie de la rémunération liée au grade (c'est-à-dire précisée conformément à la grille indiciaire) n'est pas concernée par cette modulation. On se trouve donc, comme l'exprime Florence Lérique, face à « *une relation financière en voie d'individualisation [...] la question d'une meilleure gestion des ressources humaines dans la fonction publique incitant à introduire des éléments propres aux systèmes de l'emploi et d'abandonner une culture exclusivement propre aux systèmes de carrière* »¹²⁸⁰. Cette nouvelle modalité de rémunération à la performance concrétisée par l'instauration d'une (PFR) laisse penser qu'il y a une certaine remise en cause du modèle d'une fonction publique intégralement orientée vers la satisfaction de l'intérêt général, au profit d'une conception fondée sur une fonction qui exerce un métier et dont les membres ont droit à une récompense financière en relation avec les résultats atteints. Mais, dans une autre optique, cette prime peut être perçue et adoptée comme un outil servant à satisfaire au mieux l'intérêt général sans forcément remettre en cause l'exercice des fonctions publiques et les objectifs qui seront assignés aux agents publics.

¹²⁷⁸ Cela démontre l'importance, en matière de l'évaluation, d'entretiens professionnels dans la fixation d'objectifs annuels aux agents et dans la mesure des résultats atteints.

¹²⁷⁹ Voir CEF, 9 novembre 2011, *Syndicat national Force ouvrière des personnels des préfectures*, req. n° 345694, *JCP A*, n° 47, 2011, p. 720 : Dans cette (aff.), le CEF s'est prononcé sur l'arrêté ministériel du 22 décembre 2008 qui fixe le barème de droit commun pour les attachés. Il a reconnu sa légalité au titre du respect du principe d'égalité entre les agents concernés.

¹²⁸⁰ Lérique (F.), « La rémunération à la performance », *JCP A*, n° 4, 2009, p. 2017.

Le décret de 2008 précité a donc contribué à l'instauration d'un nouveau dispositif de rémunération, reposant sur l'idée de récompenser « la manière de servir » de l'agent public par le versement d'une prime en contrepartie de sa performance dans l'accomplissement des tâches et missions qui lui sont assignées, mettant ainsi en valeur son mérite individuel. Ce décret a été suivi et complété par une série de décrets consacrant la (PFR) : le décret du 9 octobre 2009¹²⁸¹ qui instaure cette prime pour certains emplois de l'administration centrale de l'État ou des établissements publics. L'apport essentiel de ce décret réside dans le fait qu'il établit une corrélation entre la procédure d'évaluation de la réalisation des objectifs et le versement différencié d'une partie de la rémunération publique. Un autre décret s'inscrit dans la même lignée que celui de 2009, c'est le décret du 12 mars 2010¹²⁸² qui établit la (PFR) en faveur des fonctionnaires affectés sur un emploi de direction de l'administration territoriale de l'État. Il étend la (PFR) aux corps des inspections générales de l'administration et des affaires sociales. Enfin l'on citera le décret du 12 octobre 2010¹²⁸³ qui a installé la (PFR) au bénéfice des membres des corps des inspections générales de l'administration et des affaires sociales, ainsi qu'au bénéfice des agents détachés pour exercer les fonctions d'inspection correspondantes. Du point de vue d'Emmanuel Aubin, « *La généralisation [...] de la prime de fonctions et de résultats incline à penser que les fonctionnaires bénéficient bien d'un nouveau droit s'inscrivant, en partie, dans la conception fonctionnelle de l'emploi* »¹²⁸⁴. Mais, il convient de relativiser cette position pour deux raisons. D'abord, les fonctionnaires ne disposeront du droit au versement de cette prime qu'après avoir été généralisée par un texte réglementaire. Ensuite, l'État doit, avant d'utiliser cette nouvelle faculté, mesurer l'effort financier nécessaire qui incombe à sa charge.

Force est de constater qu'il s'agit de favoriser l'intégration progressive de la rémunération à la performance dans l'administration publique et de remettre en question l'uniformisation des rémunérations des agents de la fonction publique. La finalité poursuivie est de contribuer au développement de l'individualisation de la rémunération en tenant compte de la difficulté du poste et en favorisant financièrement les agents dont les résultats atteints seront conformes aux objectifs qui leur auront été fixés au préalable. Toutefois, au sein des dispositifs de

¹²⁸¹ Décret du 9 octobre 2009 relatif à la prime de fonctions et de résultats des chefs de service, des directeurs adjoints, des sous-directeurs, des experts de haut niveau et des directeurs de projet.

¹²⁸² Décret du 12 mars 2010 relatif à la prime de fonctions et de résultats des fonctionnaires nommés dans un emploi de direction de l'administration territoriale de l'État.

¹²⁸³ Décret du 12 octobre 2010 relatif à la prime de fonctions et de résultats des membres de l'inspection générale des affaires sociales et des membres de l'inspection générale de l'administration.

¹²⁸⁴ Aubin (E.), « De nouveaux droits pour les fonctionnaires ? », *op. cit.*

rémunération à la performance il existe, à côté de la (PFR), un autre instrument de rémunération dénommé « l'intéressement collectif » sorte de rémunération à la performance collective.

C. La rémunération à la performance collective : « l'intéressement collectif »

La rémunération à la performance collective, ou autrement nommé « l'intéressement collectif », est un instrument de rémunération destiné à récompenser la performance des agents et/ou des services. Ce nouveau dispositif de rémunération à la performance est fondé sur une logique reposant sur l'évaluation et se divise en deux modalités : un intéressement collectif pour des objectifs assignés à tout un service et un intéressement individuel sous la forme de bonus tenant en compte l'ancienneté, la charge de travail véritablement accomplie par chaque agent relevant du service et leurs qualités internes. L'intégration de ladite rémunération au sein de l'administration semble être difficile vu que les objectifs et les finalités d'une administration sont susceptibles de varier sous l'influence des politiques publiques changeantes.

C'est le décret du 29 août 2011¹²⁸⁵ qui a instauré « une prime d'intéressement à la performance collective des services » dans la (FPE). Ce décret s'inscrit dans la lignée de la loi du 5 juillet 2010 précitée. Ladite prime est destinée aux fonctionnaires (y compris les magistrats) et les agents non-titulaires qui accomplissent leurs fonctions dans une direction ou un service de l'État et de ses (EPA). Ce dispositif concerne également les agents de droit privé. Cependant, au sein des (EPIC), le bénéfice de cette modalité de rémunération est uniquement accordé aux fonctionnaires en activité. D'après Didier Jean-Pierre, pour que ce type « d'intéressement collectif », visant à récompenser l'ensemble des agents qui relèvent d'un même service, soit effectif « *la mise en place d'un mécanisme d'individualisation est nécessaire* »¹²⁸⁶. De plus, afin que les agents puissent bénéficier de cet intéressement, deux conditions sont requises : l'ancienneté et la présence effective d'une durée de 6 mois. Toutefois, l'agent peut être écarté du bénéfice de ladite prime en cas « d'insuffisance caractérisée dans la manière de servir ». Vu que le décret de 2011 est resté flou à propos de cette notion, il revient à la jurisprudence la charge de la préciser et de la combiner avec la notion d'« insuffisance professionnelle », qui est annuellement soumise à évaluation pour

¹²⁸⁵ Décret du 29 août 2011 instituant une prime d'intéressement à la performance collective des services dans les administrations de l'État.

¹²⁸⁶ Jean-Pierre (D.), « La prime d'intéressement à la performance collective : entre dits et non-dits », *JCP A*, n° 38, 2011, p. 2305.

examiner les capacités professionnelles de l'agent. Le montant de la prime est, en vertu des règles posées par le décret du 26 août 2010¹²⁸⁷, identique pour l'intégralité des agents appartenant au service, peu importe leur grade ou leur fonction. Ce montant n'est donc pas fixé au regard de la position de l'agent dans son corps ou dans le service.

La rémunération à la performance collective peut apparaître comme plus en compatibilité avec l'organisation administrative de la fonction publique. Dans cette perspective, Suzanne Maury estime qu'« *il n'est pas choquant [...] d'intéresser les fonctionnaires aux résultats atteints, à condition que ces indicateurs soient transparents et vérifiés. Mieux vaut dans ce cas généraliser l'approche collective : le caractère commun du travail est un des principes de fonctionnement des services de l'État. Autant renforcer cette solidarité [...] En tout cas, la rémunération au mérite ne doit pas être l'alpha et l'oméga de la politique de gestion des ressources humaines, pas plus que « la performance » de l'administration si elle est considérée comme un « en-soi »*¹²⁸⁸. Cette modalité de rémunération à la performance collective offre l'opportunité de promouvoir les agents en fonction de leur qualité de travail. Elle offre l'avantage de moins diviser les agents concernés dans la mesure où les promotions attribuées peuvent tenir compte de l'apport individuel de chacun des agents à la réussite collective d'un service.

¹²⁸⁷ Décret du 26 août 2010 relatif au régime de maintien des primes et indemnités des agents publics de l'État.

¹²⁸⁸ Maury (S.), « Sur la rémunération au mérite : emprunter les techniques du privé pour moderniser l'État ? », *Droit social*, n° 4, 2008, p. 468.

§2. La différenciation dans le déroulement des carrières professionnelles : une récompense positive des performances individuelles des agents publics

La différenciation dans le déroulement des carrières professionnelles des agents publics vise à remettre en cause une progression uniforme des carrières, à éviter des carrières qui peuvent être proches ou similaires concernant des agents dont les tâches professionnelles sont distinctes. Cette différenciation repose sur l'idée de valoriser les agents dont les résultats professionnels atteints sont conformes à des objectifs préalablement déterminés et voulus. Ce mode de récompense dans la valorisation de la carrière constitue pour les agents, comme l'exprime Francis Delpérée, « *une reconnaissance souvent plus valorisante pour eux que d'obtenir une part variable de rémunération : la différenciation des déroulements de carrière – notamment appréciée comme une sanction positive des performances individuelles des agents – est ainsi une modalité essentielle de l'intégration de la performance dans la gestion individualisée du personnel* »¹²⁸⁹.

L'importance d'une différenciation dans le déroulement des carrières professionnelles des agents de la fonction publique s'explique par la nécessité d'opérer une gestion individualisée des carrières. Lesdites carrières constituent la figure emblématique du système de la fonction publique de carrière puisque la progression de carrière se concrétise par des répercussions de nature financière tant pour les agents que pour le budget de l'État. À ce titre, Carole Moniolle souligne que « *L'organisation des carrières dans la fonction publique repose sur une évolution dans le temps. Le corps, par l'existence de durée dans les échelons, de grade d'avancement, organise cette évolution. Il s'agit d'un cadre d'évolution financière pour l'agent et pour le budget de l'organisme public* »¹²⁹⁰. Les promotions et avancements se traduisent par des progressions de rémunérations. La rémunération (proprement dit « le traitement indiciaire ») est effectuée en fonction du grade et de l'ancienneté de l'agent.

Ladite différenciation touche l'avancement d'échelon et celui de grade. Quant au premier, la reconnaissance individuelle des résultats se manifeste par l'éventualité d'accorder d'accélération suivant les résultats obtenus lors de l'entretien professionnel. Quant au second, c'est le décret du 1^{er} septembre 2005¹²⁹¹ qui organise le processus de régulation des

¹²⁸⁹ Delpérée (F.), « Observations générales sur les procédures de promotion des agents publics », *RFAP*, n° 28, 1983, p. 77.

¹²⁹⁰ Moniolle (C.), « Droit de la fonction publique et gestion des ressources humaines : entre complémentarité et opposition », *AJFP*, n° 5, 2010, p. 234.

¹²⁹¹ Décret du 1^{er} septembre 2005 relatif à l'avancement de grade dans les corps des administrations de l'État.

ouvertures de postes dans les grades d'avancement. L'(art.) premier dudit décret dispose que « I.- [...] *nonobstant toute disposition statutaire contraire, le nombre maximum des fonctionnaires appartenant à l'un des corps des administrations de l'État, à l'exclusion des corps propres des établissements publics, peuvent être promus à l'un des grades d'avancement de ce corps est déterminé par application d'un taux de promotion à l'effectif des fonctionnaires remplissant les conditions pour cet avancement de grade. Cet effectif s'apprécie au 31 décembre de l'année précédant celle au titre de laquelle sont prononcées les promotions.* II.- *Le taux de promotion mentionné au I est fixé par un arrêté du ministre intéressé* ». Les modes, selon lesquels les agents promus sont choisis, ainsi que les tableaux d'avancement sont établis doivent prendre en compte l'évaluation, conformément à ceux fixés par les textes. Adopter ce mode de raisonnement signifie que l'administration publique « *reçoit très difficilement les éléments de différenciation du personnel. Des effets culturels et structurels induisent une érosion systématique des instruments de différenciation : dépersonnalisation wébérienne [...], égalité des fonctionnaires entre eux [...] le droit et les pratiques de la fonction publique conduisent à casser les ressorts d'évaluation individuelle* »¹²⁹² des agents.

Plusieurs instruments, sans forcément viser explicitement la valorisation des carrières professionnelles, prennent en considération la valeur professionnelle des agents, notamment au travers des entretiens professionnels. À cet égard, le décret du 28 juillet 2010¹²⁹³ qui fixe les conditions suivant lesquelles ladite valeur est appréciée, précise que « *des majorations ou des réductions d'ancienneté, par rapport à l'ancienneté moyenne exigée par le statut du corps pour accéder d'un échelon à l'échelon supérieur* »¹²⁹⁴, pourront être accordées aux fonctionnaires eu égard aux résultats issus de l'entretien professionnel (dans la limite de trois mois de réduction ou de majoration d'ancienneté par an). Le CEF a rendu une (déc.) en juillet 2011 par laquelle il a reconnu la légalité de ce décret en jugeant que « *la reconnaissance de la valeur professionnelle par l'octroi de majorations ou de réductions d'ancienneté et l'octroi à*

¹²⁹² Santo (M.-V.) et Verrier (P.-É.), *Le management public*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2007, p. 70.

¹²⁹³ Décret du 28 juillet 2010 relatif aux conditions générales de l'appréciation de la valeur professionnelle des fonctionnaires de l'État.

¹²⁹⁴ Conformément à l'(art.) 57 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE). Cet (art.) 57, modifié par la loi du 29 décembre 2015 de finances pour 2016, dispose que « *L'avancement d'échelon est accordé de plein droit Il a lieu de façon continue d'un échelon à l'échelon immédiatement supérieur. Il est fonction de l'ancienneté. Toutefois, lorsque les statuts particuliers le prévoient et selon les modalités de contingentement définies par décret en Conseil d'État, il peut être également fonction de la valeur professionnelle. Les statuts particuliers peuvent en outre prévoir des échelons spéciaux dont l'accès peut être contingenté selon des conditions et des modalités spécifiques. Il se traduit par une augmentation de traitement* ».

des chefs de service, désignés à un niveau permettant d'établir une comparaison de la valeur professionnelle des agents de chaque corps, est parfaitement conforme au statut de la (FPE) »¹²⁹⁵. Par sa (déc.) de 2011 le CEF précise que « Considérant que les articles 7 et suivants du décret attaqué, concernant la reconnaissance de la valeur professionnelle des fonctionnaires, prévoient que, en fonction de l'évaluation résultant de l'entretien professionnel, il peut être attribué aux fonctionnaires des réductions ou majorations d'ancienneté, dans les conditions et selon les modalités fixées par ces articles ; que l'entretien professionnel doit porter notamment sur les matières énumérées à l'article 3 ; que, selon l'article 5 du décret, des arrêtés des ministres intéressés précisent pour chaque corps, après avis des comités administratifs paritaires, les modalités d'organisation de l'entretien professionnel et les critères de l'évaluation, qui doivent être définis en fonction de la nature des tâches confiées aux agents et au niveau de leur responsabilité ; que, dans ces conditions, l'absence de fixation, par le décret, d'un barème ou d'une grille de graduation des appréciations, établie au niveau national, ne porte pas d'atteinte au principe d'égalité »¹²⁹⁶.

Ladite différenciation s'opère également par le biais d'avancement de grades. Ce mécanisme peut être subordonné à « une procédure de sélection professionnelle »¹²⁹⁷ qui vient alors s'ajouter aux « conditions d'ancienneté »¹²⁹⁸. L'utilisation des techniques d'évaluation confirme « une logique de l'emploi qui rende caducs tous les mécanismes corporatifs venant réguler la carrière »¹²⁹⁹.

En conclusion, on peut dire que la différenciation dans les progressions de carrière qui passe par l'introduction d'une gestion par la performance a pour objectif de remettre en cause le traitement uniforme des agents de la fonction publique. Mais, cette volonté de remise en cause de l'uniformité des parcours professionnels desdits agents connaît une limite jurisprudentielle qui mérite d'être signalée. Le CEF a, en effet, précisé que « l'égalité de traitement à laquelle ont droit les agents d'un même corps fait obstacle à ce que puissent être

¹²⁹⁵ CEF, 19 juillet 2011, *M. Marc A.*, req. n° 344671.

¹²⁹⁶ *Ibid.*

¹²⁹⁷ Comme le prévoit l'(art.) 58 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE). Cet (art.) 58 modifié par les (art.) 30 et 85 de la loi du 6 août 2019 précitée dispose que « L'avancement de grade a lieu de façon continue d'un grade au grade immédiatement supérieur. Il peut être dérogé à cette lettre dans le cas où l'avancement est subordonné à une sélection professionnelle [...] ».

¹²⁹⁸ Voir sur ce point la loi du 5 juillet 2010 précitée qui prévoit qu'il peut être également subordonné à l'occupation préalable de certains emplois ou à l'exercice préalable de certaines fonctions correspondant à un niveau particulièrement élevé de responsabilité, pour les fonctionnaires relevant des corps de catégorie A.

¹²⁹⁹ Rouban (L.), « Le point sur la rémunération au mérite », *op. cit.*, p. 804.

établies légalement des règles d'avancement discriminatoires [...] à moins que des circonstances exceptionnelles ne légitiment l'institution de telles règles dans l'intérêt du service »¹³⁰⁰. Dès lors que certains agents reçoivent une récompense suite à la valorisation de leurs carrières professionnelles, cela est porteur de sens comme le souligne Suzanne Maury, « *L'objectif de différenciation est [...] prolongé par un objectif de diversification des carrières afin de permettre aux agents de changer plus simplement de métier et/ou d'administration* »¹³⁰¹. Ainsi, cette valorisation doit s'inscrire dans le cadre de « *politiques de gestion des carrières qui tendent à être davantage interministérielles et de l'accompagnement dans la carrière individuelle davantage personnalisé* »¹³⁰². La diversification et la particularisation des progressions de carrières professionnelles peuvent être utilisées comme un outil de gestion des agents. La valorisation desdites carrières représente un coût et un impact budgétaire important à la charge de l'État, dans la mesure où ce mécanisme d'avancement de grade, une fois utilisé comme un instrument de différenciation dans le déroulement des carrières professionnelles, entraîne une hausse substantielle de la rémunération de l'agent concerné en raison de l'intégration d'un grade hiérarchiquement plus élevé.

¹³⁰⁰ CEF, 15 avril 1983, *Ancelin et autres*, req. n° 17160, *Rec.*, p. 150 : En l'espèce, le CEF a considéré comme étant illégale l'introduction de règles d'avancement différentes en fonction du mode de recrutement des agents membres du corps des inspecteurs des douanes.

¹³⁰¹ Maury (S.), « Sur la rémunération au mérite : emprunter les techniques du privé pour moderniser l'État ? », *op. cit.*, p. 468.

¹³⁰² *Ibid.*

Conclusion du Chapitre 2

La nouvelle gestion publique progressivement intégrée dans la fonction publique par le biais d'outils innovants de gestion des carrières des agents publics, n'est pas restée sans incidence sur la logique de gestion statutaire. Cette nouvelle gestion publique, largement inspirée des modalités de gestion pratiquées dans le secteur privé, a considérablement affecté la gestion purement administrative et statutaire, dans la mesure où elle a contribué au rapprochement des modes de gestion du personnel des secteurs public et privé. De plus, elle a même remis en question ladite gestion statutaire en l'incitant à la recherche accrue d'efficacité et de performance dans son fonctionnement.

Les nouveaux procédés de gestion des carrières évoqués dans ce chapitre entraînent évidemment des conséquences financières considérables. Lesdits procédés, qui se rapprochent parfois des techniques de gestion appliquées dans le secteur privé, visent à promouvoir une gestion de plus en plus personnalisée des personnels des administrations publiques et à intégrer la performance au milieu des modalités de rémunération et de progression de carrière des agents publics.

Le fait d'introduire, en droit de la fonction publique française, des modalités de rémunération à la performance et de différenciation dans la progression des carrières des agents publics traduit la volonté clairement affichée de développer davantage la gestion par la performance et de mettre en valeur l'individualisation dans le déroulement des carrières professionnelles. Mais, les potentialités offertes par la mesure de la performance n'ont pas nécessairement conduit aux résultats espérés et ne semblent pas avoir intégralement atteint leurs objectifs. En effet, les moyens mis en place présentent certains points faibles qui pourraient engendrer des conséquences qui vont à l'encontre de la logique selon laquelle ils ont été préalablement conçus.

Plusieurs interrogations peuvent être soulevées concernant les procédés de performance mis en place. En premier lieu, se pose la question de l'origine des ressources servant à financer ces primes à la performance, que ce soit la rémunération à la performance en tant que telle ou la valorisation des carrières au moyen des modalités de performance. Répondre à cette question semble aujourd'hui difficile, notamment dans un contexte de difficultés financières et budgétaires auxquelles l'État et ses administrations publiques sont confrontés. Comment financer lesdites primes sans alourdir davantage le budget de l'État ?

En deuxième lieu, Cette logique de gestion par la performance peut être critiquée parce qu'elle est susceptible de remettre en cause le principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires appartenant à un même corps. Traditionnellement, les primes sont octroyées de façon presque généralisée aux agents des administrations de l'État. En d'autres termes, le versement de ces primes n'est pas effectivement inégalitaire. Il s'agit donc de savoir comment peuvent être établis les critères de différenciation entre les agents ? Comme l'affirme Céline Desmarais, « *l'individualisation de la relation de travail (autour des modalités de rémunération ou d'évolution des carrières) a connu quelques déconvenues spécifiquement en raison du mauvais fonctionnement de la détermination scientifique des critères de différenciation des agents qui a eu pour conséquence l'encadrement des primes au mérite par des critères plus traditionnels* »¹³⁰³. Il s'ensuit que l'utilisation des procédés de performance n'a pas été effectuée comme l'espéraient leurs promoteurs.

En troisième lieu, une dialectique porte sur la mesure de la performance des agents, lorsque celle-ci sert de fondement à la variation d'une partie de la rémunération ou à des différenciations dans l'évolution de carrière. Il s'agit là d'un débat sur les critères (objectifs et indicateurs) élaborés par l'administration et sur les problématiques soulevées à cette occasion dans la mesure où certaines administrations ont réussi à suivre la démarche de performance, alors que d'autres ne font que difficilement le lien entre le budget et la performance. À ce titre, le constat qui peut être établi est qu'« *il est difficile de distinguer au sein des régimes indemnitaires ceux qui intègrent la performance dans l'attribution des primes. On peut considérer que la prime doit être modulable et que la modulation dépend des résultats* »¹³⁰⁴.

En quatrième et dernier lieu, une interrogation importante porte sur l'effet de ces rémunérations à la performance, donc sur le lien entre leur versement et la motivation des agents et l'amélioration de la qualité de leur travail. À cet égard, Didier Jean-Pierre pose la question suivante : « *Quelle sera l'efficacité d'un tel procédé, sachant que la relation entre la motivation des personnels et les rémunérations à la performance n'a jamais été éprouvée ?* »¹³⁰⁵. Les fondements même de l'individualisation des rémunérations sont donc contestés. Ces modalités, reposant sur la prise en considération de la performance individuelle ou collective des agents, pourraient remettre en cause la nature publique de leur activité

¹³⁰³ Desmarais (C.), « Gestion des personnels publics, évolutions récentes et perspectives », *Revue de l'IREES*, n° 53/1, janvier 2007, p. 101.

¹³⁰⁴ Moniolle (C.), « Rémunération et performance dans la fonction publique », *Gestion et finances publiques*, n° 5, 2012, p. 30.

¹³⁰⁵ Jean-Pierre (D.), « La prime d'intéressement à la performance collective : entre dits et non-dits », *op. cit.*

notamment en termes de participation au service public. Ces procédés consacrés à la valorisation de la performance des agents, ayant des dimensions financières importantes, donnent l'impression qu'il existe un lien mécanique entre performance, résultats et rémunérations.

Conclusion du Titre I

Les réformes de nature budgétaire et organisationnelle déjà évoquées peuvent être perçues comme des réformes « perturbatrices » de l'emploi public, dans la mesure où elles conduisent à redéfinir la logique de gestion financière et structurelle des administrations publiques.

La redéfinition de la gestion de l'emploi public est née avec les réformes budgétaires et ces réformes sont perçues comme le fait générateur des évolutions en la matière. Ces réformes avaient comme objectif principal la réduction du déficit budgétaire et la maîtrise des dépenses publiques. Leurs répercussions sur la gestion de l'emploi public ont été évidentes. Elles ont eu des impacts importants sur les dépenses liées à la masse salariale et favorisé l'introduction de la culture de performance et de résultats dans la gestion des carrières des agents de la fonction publique. La maîtrise des effectifs de la fonction publique est un défi majeur. Dans un contexte de contraintes financières, l'État se trouve obligé d'opérer des économies en assurant le suivi de ses effectifs et de sa masse salariale. Les réformes de nature budgétaire et organisationnelle analysées ont introduit la préoccupation de la performance dans l'action publique.

La transposition, dans la fonction publique française, des méthodes managériales de gestion des carrières des agents publics, contribuent à l'intégration de la performance dans l'action publique. La notion de « performance » tend à imprégner progressivement le droit administratif, qui n'est donc plus aujourd'hui « *contre la performance publique* »¹³⁰⁶. Il s'efforce de l'accompagner. Ces évolutions colorent bien évidemment l'action publique dans ses concepts, qui deviennent moins étrangers à des préoccupations de rentabilité et conduisent les administrations publiques à rechercher davantage l'efficacité de leurs modes d'intervention.

La gestion publique obéit à « une légitimité nouvelle » qui s'appuie sur le rendement et l'efficacité, c'est-à-dire sur la qualité des prestations fournies. Traditionnellement, la gestion des administrations publiques se différencie de la gestion des activités du secteur privé par le fait que la production des premières est déterminée par des choix politiques exprimés dans des textes juridiques, alors que la production des secondes est menée selon les priorités établies par leurs dirigeants et au regard de leurs propres intérêts. Ainsi, l'essai d'intégrer un plan de réforme orienté vers la performance et le mettre à l'usage des administrations publiques, n'a

¹³⁰⁶ En ce sens voir Caillosse (J.), « Le droit administratif contre la performance publique ? », *op. cit.*, p. 201.

pas, comme le reconnaît Jacques Caillosse, « *de fortes chances d'être reçue, là où plus que partout ailleurs de vieilles traditions organisationnelles continuent de faire prévaloir, comme autant d'immuables nécessités, des modes de pensée et des formes d'action, largement informés par une culture de nature juridique* »¹³⁰⁷.

Le constat que l'on peut établir est qu'une différence notable existe entre le droit français et le droit libanais en matière d'évolution de la gestion de l'emploi public. Le droit français de la fonction publique subit diverses réformes de nature budgétaire et organisationnelle qui ne cessent de se multiplier et, par conséquent, impacter la gestion statutaire et réglementaire caractéristique du modèle de fonction publique de carrière. Ce droit est en constante mutation pour s'adapter aux exigences accrues d'économies et de performance dans la gestion de l'emploi public. Ce droit connaît donc une profonde transformation des concepts classiques de gestion des carrières professionnelles des agents publics. Cette transformation se concrétise, en particulier, par l'introduction de nouvelles méthodes de gestion axées sur la performance et les résultats et ayant pour objectif ultime la maîtrise des dépenses liées aux effectifs et la promotion d'une culture de rendement dans les missions à accomplir qui leur sont attribuées. En revanche, la gestion de l'emploi public, en droit libanais, reste pour l'essentiel marquée par une gestion statutaire classique privilégiant ainsi le caractère égalitaire de traitement des agents publics appartenant aux mêmes corps de la fonction publique. De même, en matière d'évolution des carrières et de rémunération des agents publics, les règles applicables restent de nature statutaire et ne sont pas fondées sur des considérations de performance ou de mérite individuel.

Après avoir abordé la redéfinition de la gestion de l'emploi public et ses implications sur la restructuration interne de la fonction publique, et après avoir présenté les outils de la nouvelle gestion publique et l'implantation dans la fonction publique des méthodes de gestion du personnel inspirées de celles adoptées dans les entreprises du secteur privé, il importe d'étudier le phénomène de « banalisation » du droit de la fonction publique, sous un autre aspect, celui de la contractualisation de l'emploi public. Cette contractualisation se manifeste, d'une part, par un recours élargi au contrat pour le recrutement des agents publics et, d'autre part, par la mise en place des politiques d'amélioration de la condition des agents contractuels et de sécurisation de leurs parcours professionnels au sein de la fonction publique.

¹³⁰⁷ Caillosse (J.), *La constitution imaginaire de l'administration : recherches sur la politique du droit administratif*, op. cit., p. 73.

Titre II

« La contractualisation de l'emploi public » : un phénomène stimulateur de la dénonciation du modèle de fonction publique de carrière et révélateur d'un glissement progressif vers un système de l'emploi

Après avoir souligné l'introduction dans la fonction publique des méthodes managériales de gestion du personnel remettant en cause la gestion bureaucratique régissant les agents publics, résultante d'une organisation statutaire assez rigide et complexifiée, il importe d'aborder l'une des manifestations de « banalisation » du droit de la fonction publique, qui se traduit par la tendance actuelle à « la contractualisation de l'emploi public ».

La fonction publique constitue un univers massif mais fragmenté, car à côté de la fonction publique statutaire se développe « une fonction publique de périphérie » ou bien « une fonction publique parallèle », voire « une fonction publique contractuelle », conduisant ainsi à fragiliser et à repenser le modèle de fonction publique de carrière. En droit français comme en droit libanais les agents contractuels constituent une composante de la fonction publique à part entière, parallèlement au corps de fonctionnaires, mais on assiste à un phénomène contemporain de « contractualisation de l'emploi public » qui s'observe par un recours accru aux agents contractuels pour occuper des emplois même permanents au sein de la fonction publique. Cette contractualisation se traduit par un alignement des conditions de recrutement et de gestion des relations entre l'employeur public et ses agents sur le régime de droit privé. Le contrat est devenu une modalité de recrutement de plus en plus privilégiée et mise en valeur, pour des raisons d'économie ou bien dans une perspective plus large de remise en cause de « l'exorbitance » du droit public et de ses normes spécifiques.

La légitimation par le législateur français de l'accroissement du recours au contrat comme mode de recrutement des agents publics, révèle l'existence d'une réelle volonté d'assouplissement des règles exorbitantes et spécifiques applicables aux agents publics. Sans doute est-il possible d'y voir les prémices d'une volonté tacite plus profonde qui consiste en la recherche et l'élaboration d'un droit commun des « travailleurs », qui n'établirait plus de différenciation entre fonctionnaire titulaire et agent contractuel.

Le mouvement de contractualisation de l'emploi public aboutit à un glissement progressif du système de la carrière vers un système de l'emploi, perçu comme en meilleure adéquation avec une gestion souple et renouvelée des (RH) dans les administrations publiques. Cela conduit

à un considérable assouplissement des règles statutaires et cède la place à l'intégration de la notion d'« emploi » dans le droit de la fonction publique française, notamment sous l'impact du droit de l'(UE) et des normes juridiques européennes applicables en la matière.

Dans un premier temps, l'encadrement tant législatif que jurisprudentiel du recours conditionnel aux agents contractuels dans la fonction publique sera analysé. Dans cette perspective, on s'attachera à, d'une part, s'interroger sur les motifs justifiant un tel recours et les conditions juridiques de ce recrutement contractuel, ainsi que sur l'étendue du contrôle juridictionnel exercé en matière de contentieux relatif au recrutement desdits agents par les administrations publiques. Et d'autre part, seront présentées les spécificités du régime juridique applicable à cette catégorie d'agents de la fonction publique, en termes de conditions d'accès aux emplois publics incluant celles de forme et de fond relatives à l'engagement contractuel lui-même (chapitre 1). Puis, dans un deuxième temps, on s'intéressera à l'étude des tentatives de « résorption de l'emploi précaire » dans la fonction publique, qui se traduisent, d'une part, par l'encadrement des successions de (CDD) publics sous l'influence du droit de l'(UE) et, d'autre part, par l'élaboration de dispositifs d'amélioration et de sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels, notamment par le développement du recours aux (CDI) en vue d'assurer la pérennisation de leur situation par des garanties textuelles et jurisprudentielles de plus en plus croissantes, aboutissant au rapprochement de leur régime juridique avec celui de fonctionnaires titulaires (chapitre 2).

Chapitre 1

Le développement des instruments de contractualisation par la légitimation du recours élargi à la technique contractuelle dans la fonction publique : vers une logique d'emploi privé ?

Depuis plusieurs années, un véritable phénomène de « contractualisation de l'emploi public » se développe. Il se traduit par le recours de plus en plus accru à la formule contractuelle pour recruter des agents de la collectivité publique. Même si le contrat, en tant que modalité de recrutement, reste essentiellement subsidiaire et exceptionnel comme le prévoient les textes fondateurs respectivement en droit français et en droit libanais de la fonction publique, il peut, au fil du temps, devenir une alternative sérieuse au concours, susceptible de le remplacer et d'apparaître comme le mode de recrutement principal pour intégrer les emplois publics.

Considéré comme un moyen d'échapper aux contraintes du concours, d'ordre juridique, financier et logistique, le recrutement des agents de la fonction publique par le biais du contrat est perçu comme étant à la fois plus souple et plus efficace que le recrutement de fonctionnaires par la voie classique du concours. Même si cet argument mérite bien évidemment d'être nuancé, on ne peut nier que le recours à des agents contractuels soit nécessaire dans certains cas de figure, soit pour faire face à des « besoins urgents » dans la mesure où l'organisation du concours, opération lourde, plus complexe, requiert plus de temps, soit pour satisfaire des « besoins temporaires »¹³⁰⁸, ou imprévus ou bien encore pour recruter des agents sur des « emplois très spécialisés ».

L'encadrement législatif du recours aux agents contractuels sera étudié dans un premier temps, tant en ce qui concerne les justifications d'un tel recrutement que ses conditions juridiques, dans l'interprétation que la jurisprudence donne à un tel recours (section 1). Ensuite, on s'intéressera aux spécificités du régime juridique applicable aux agents contractuels, en termes de conditions exigées pour intégrer les emplois publics et de modalités de cessation anticipée du contrat (section 2).

¹³⁰⁸ En droit français, la loi du 3 août 2009 précitée a même donné une base légale au recours par les administrations publiques aux services d'entreprises d'intérim. Voir respectivement l'(art.) 3 *bis* de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), l'(art.) 3-7 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT) et l'(art.) 9-3 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH). Voir également à ce propos la circulaire du 3 août 2010 relative aux modalités de recours à l'intérim dans la fonction publique.

Section 1

Les hypothèses de recours aux agents contractuels : un champ de recrutement dérogatoire déterminé par la loi

Le recrutement constitue l'acte par lequel l'agent contractuel intègre la fonction publique. Cette intégration nécessite la rencontre des consentements de l'employeur et de l'agent contractuel. Le recrutement des agents contractuels est soumis à des conditions juridiques particulières encadrées par le législateur (§1) et il fait l'objet d'une interprétation jurisprudentielle qui prend le soin de préciser la nécessité ou non du recours auxdits agents (§2).

§1. Un recours conditionnel aux agents contractuels

Le recrutement des agents contractuels reste, par principe, un recrutement dérogatoire, un recrutement par voie d'exception. Malgré le fait qu'il s'est progressivement assoupli, le champ dudit recrutement est déterminé par la loi. La diversité des cas de recours aux agents contractuels obéit à un encadrement législatif strict (A). De plus, l'emploi même de ces agents est soumis à des conditions juridiques bien précises (B).

A. Les motifs du recours aux agents contractuels : un encadrement législatif strict

En droit français, le caractère dérogatoire du recrutement des agents contractuels se fonde sur un principe issu de la loi du 13 juillet 1983 précitée. L'(art.) 3 de cette loi dispose que « *Sauf dérogation prévue par une disposition législative, les emplois civils permanents de l'État, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif sont, à l'exception de ceux réservés aux magistrats de l'ordre judiciaire et aux fonctionnaires des assemblées parlementaires, occupés soit par des fonctionnaires régis par le présent titre, soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut* ».

En droit libanais, le recours aux agents contractuels constitue également une dérogation à la règle de recrutement par concours. Ce recours est encadré par le législateur libanais qui autorise le recours au contrat pour recruter des libanais ou des étrangers dans la fonction publique, mais selon des conditions bien précises prévues par le décret-loi du 12 juin 1959

précité dans les (art.) 86, 87, 88 et 89 du chapitre 4 « les contractuels »¹³⁰⁹ du Titre II « les agents temporaires, les contractuels et les salariés ». De plus, le décret n° 10183 du 2 mai 1997 fixant les conditions du recrutement par contrat encadre le recours auxdits agents dans les administrations et établissements publics qui relèvent de la compétence du (CFPL).

Compte tenu de ce recrutement dérogatoire, les motifs de l'engagement du personnel contractuel en marge du statut de la fonction publique sont strictement encadrés par la loi. Ainsi, les causes du recours aux agents contractuels se déclinent sous deux formes essentielles : conjoncturelle (1) et structurelle (2).

1. Les facteurs conjoncturels

Le terme conjoncturel sous-entend un lien avec les circonstances ou la situation du moment. En matière de recours aux agents contractuels dans la fonction publique, les facteurs conjoncturels, qui pourraient conduire les employeurs publics à un tel recours, sont ceux qui résultent d'évènements nécessitant de répondre à un besoin temporaire ou bien à court terme et précis. Il s'agit d'assurer des fonctions ayant un caractère provisoire et limité dans le temps.

Divers facteurs conjoncturels justifient un tel recours, parmi lesquels on classera le caractère provisoire de certaines missions (a), la prise en charge par l'administration de « nouvelles missions » ou des fonctions qui requièrent des « connaissances techniques hautement spécialisées » (b), « l'accroissement temporaire ou saisonnier d'activité » (c).

a. Le caractère provisoire de certaines missions

L'administration, afin d'assurer des missions ayant un caractère provisoire et limité dans le temps, fait recours à des agents contractuels. Le fait d'opter pour ce recours dans cette hypothèse apparaît un moyen plus adapté que le recrutement de fonctionnaires, lequel pourrait poser, à terme, un problème de réaffectation à la disparition de ces fonctions à caractère provisoire.

¹³⁰⁹ Voir le décret du 2 mai 1997 comportant les dispositions régissant le recours au contrat pour le recrutement des agents publics, publié au JORL, n° 22, 15 mai 1997 et mis en vigueur dès sa publication en vertu de son (art.) 9.

b. Les fonctions nouvellement prises en charge par l'administration ou nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées

En droit français, en prenant en charge de nouvelles missions, l'administration pourrait être amenée à faire appel à des personnels extérieurs à l'administration, afin d'accomplir certaines tâches lorsque les compétences techniques requises n'existent pas parmi les fonctionnaires ou qu'elles existent mais en nombre insuffisant. Une illustration, est énoncée par l'(art.) 9, alinéa 1^{er} de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH), celle de « fonctions nouvellement prises en charge par l'administration ». Cette hypothèse justifiant le recours, par l'administration, à des agents contractuels conduit à penser à des fonctions qui n'auraient pas été prises en charge par le service public hospitalier. Il s'agit de nouvelles démarches de qualité qui se sont développées ces dernières années dans les établissements publics hospitaliers et qui ont poussé à faire appel à des profils qui n'existaient pas nécessairement dans les corps de fonctionnaires hospitaliers tels que les ingénieurs compétents en qualité et gestion des risques. Il s'agit également des démarches de contrôle de gestion qui se sont développées surtout en lien avec la réforme du financement des hôpitaux.

Plus récemment, la loi du 6 août 2019 précitée visant à transformer la fonction publique a marqué un tournant considérable au niveau du recours aux agents contractuels dans la fonction publique, car elle contribue d'une manière expresse et manifeste à l'élargissement du recours à la technique contractuelle en simplifiant et assouplissant les normes régissant le recrutement et la gestion des parcours professionnels desdits agents. Le législateur consacre les (art.) 15 à 24 du Titre II, de ladite loi, intitulé « Transformer et simplifier la gestion des ressources humaines » à la question du recours aux contractuels. Son architecture est signifiante avec son chapitre premier « Donner de nouvelles marges de manœuvres aux encadrants dans le recrutement de leurs collaborateurs » et sa section 1 « Élargir le recours au contrat »¹³¹⁰. Cette loi a contribué à l'assouplissement des modalités de recrutement des

¹³¹⁰ Une série d'(art.) de la loi du 6 août 2019 précitée élargit les cas de recrutement d'agents contractuels, on mentionne notamment l'(art.) 15 (recrutement d'agents contractuels pour pourvoir des emplois permanents) ; l'(art.) 16 (recrutements d'agents contractuels sur les emplois permanents de l'État et de ses établissements publics comme par exemple : les emplois supérieurs dont la nomination est laissée à la (déc.) du Gouvernement ; les emplois de direction de l'État ; les emplois des établissements publics de l'État, sous réserve des dispositions du Code de la recherche pour les agents publics qui y sont soumis ; les emplois des (CHU) occupés par des personnels médicaux et scientifiques ; les emplois occupés par les assistants d'éducation, les maîtres d'internat et les surveillants d'externat des établissements d'enseignement [...] ; peuvent être recrutés par la voie du recrutement direct : directeur général des services des départements et des régions ; directeur général des établissements publics dont les caractéristiques et l'importance le justifient. La liste de ces établissements est fixée par décret en CEF [...] ; des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaires peuvent être nommées aux

agents de la fonction publique : elle prévoit, dans son (art.) 18, l'élargissement des cas autorisant le recrutement d'agents contractuels dans la (FPE) sur les emplois permanents. L'(art.) 18 modifie l'(art.) 3 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) afin de pouvoir recruter de manière indifférenciée un fonctionnaire ou un agent contractuel dans l'ensemble des « emplois de direction »¹³¹¹ de la fonction publique et dans les établissements publics de l'État, sous certaines réserves. Il élargit la faculté d'employer des agents contractuels dans la (FPE) sur « la majorité des emplois permanents »¹³¹². Il prévoit également des exceptions au principe de l'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires en admettant le recrutement sur lesdits emplois pour l'intégralité des catégories A, B et C, surtout si les emplois à pourvoir requièrent des « compétences techniques spécialisées ou nouvelles », ou lorsque le recrutement d'un fonctionnaire s'est révélé infructueux, autrement dit lorsque celui-ci ne possède pas l'expertise suffisante ou l'expérience professionnelle adaptée aux fonctions à exercer.

En droit libanais, comme le prévoit l'(art.) 87 du décret-loi du 12 juin 1959 précité le ministre conclut un (CDD) avec toute personne (libanaise ou étrangère) pour un travail qui exige des connaissances particulières ou des compétences spéciales, non disponibles au sein de l'administration contractante. Ce contrat n'est pas renouvelable par tacite reconduction¹³¹³.

c. L'accroissement temporaire ou saisonnier d'activité

En droit français, la loi du 12 mars 2012 précitée a introduit l'(art.) 6 *sexies* à la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), qui dispose que « *Des agents contractuels peuvent être recrutés pour faire face à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité lorsque cette charge ne peut être assurée par des fonctionnaires. La durée maximale des contrats ainsi conclus et leurs conditions de renouvellement sont fixées par le décret prévu à l'article 7* ». Cette disposition vient remplacer les notions anciennes de « besoins occasionnels » ou « saisonniers », perçues comme floues et imprécises. Cette terminologie, qui n'est pas spécifique à la (FPE), remplace le terme « besoin occasionnel » par celui de « l'accroissement temporaire d'activité ». La loi de 2012 a donc inscrit un nouveau concept dans le cadre des

emplois supérieurs hospitaliers [...]); l'(art.) 20 (recrutement des agents contractuels pour exercer leurs fonctions dans les établissements d'enseignement supérieur agricole sur les emplois ouverts par le conseil d'administration de l'établissement, à temps complet ou incomplet en fonction des besoins du service [...]).

¹³¹¹ Voir sur ce point le décret du 31 décembre 2019 relatif aux emplois de direction de l'État.

¹³¹² Voir le décret du 19 décembre 2019 relatif à la procédure de recrutement pour pourvoir les emplois permanents de la fonction publique ouverts aux agents contractuels.

¹³¹³ (art.) 88 du décret-loi du 12 juin 1959 précité.

hypothèses du recours à des agents contractuels dans la fonction publique. En s'appuyant sur l'(art.) 6 *sexies* susmentionné, il faut donc vérifier que le recrutement ne peut pas être assuré par un fonctionnaire et qu'il est lié à un accroissement temporaire d'activité. Compte tenu de cette double condition, les employeurs publics se trouvent autorisés, de manière temporaire, à faire recours auxdits agents pour répondre à un accroissement temporaire d'activité qui constitue une situation, par nature, brève, à laquelle il y a lieu de répondre de manière rapide.

Pour la (FPT), c'est l'(art.) 3 de la loi du 26 janvier 1984¹³¹⁴ précitée et relative à la (FPT) qui prévoit une telle hypothèse, en disposant que : « *I- Les collectivités et établissements mentionnés à l'article 2 peuvent recruter temporairement des agents contractuels sur des emplois non permanents pour faire face à un besoin lié à : 1° Un accroissement temporaire d'activité, pour une durée maximale de douze mois, compte tenu, le cas échéant, du renouvellement du contrat, pendant une même période de dix-mois consécutifs ; 2° Un accroissement saisonnier d'activité, pour une durée maximale de six mois, compte tenu, le cas échéant, du renouvellement du contrat, pendant une même période de douze mois consécutifs* ».

Quant à la (FPH), l'(art.) 9-1, III, alinéas 1 et 2 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH) indique que « [...] *les établissements peuvent recruter des agents contractuels pour faire face à un besoin lié à : 1° Un accroissement temporaire d'activité, pour une durée maximale de douze mois, compte tenu, le cas échéant, du renouvellement du contrat, sur une période de dix-huit mois consécutifs ; 2° Un accroissement saisonnier d'activité, pour une durée maximale de six mois, compte tenu, le cas échéant, du renouvellement du contrat, sur une période de douze mois consécutifs* »¹³¹⁵. Il s'agit de faire face à une suractivité momentanée, telle l'instauration d'un récent système d'information qui peut justifier le recrutement d'informaticiens. La loi du 12 mars 2012 déjà mentionnée, a renoncé à la notion de « besoins occasionnels » qui existait auparavant pour la remplacer par celle d'« accroissement temporaire d'activité ». L'employeur est tenu de vérifier que le recrutement ne peut pas être assuré par un fonctionnaire et qu'il est lié à un accroissement temporaire d'activité. Parfois les administrations, plus précisément les services hospitaliers et les établissements de santé, se trouvent confrontées à un surcroît de dossiers à traiter ou à des réorganisations internes induisant des transferts d'activité. Ces hypothèses concernent des

¹³¹⁴ Cet (art.) 3 a été modifié par l'(art.) 17 de la loi du 6 août 2019 précitée et visant à transformer la fonction publique.

¹³¹⁵ Cet (art.) 9-1 a été modifié par les (art.) 19 et 21 de la loi du 6 août 2019 précitée.

emplois de remplacement et non des emplois sur poste permanent. La distinction n'est pas toujours facile à établir, dans la mesure où la jurisprudence administrative considère qu'un agent recruté « pour une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction ne saurait être considéré comme recruté pour exercer des fonctions occasionnelles »¹³¹⁶. Il peut aussi arriver qu'un emploi de remplacement se transforme en emploi permanent, ce qui a pour conséquence dans ce cas, à l'occasion de la transformation du poste, que le motif juridique doit lui-même être modifié dans le contrat de recrutement.

La loi du 3 août 2009 régissant la mobilité dans la fonction publique, a introduit de nouvelles hypothèses de recrutement des agents contractuels, applicables dans les trois branches de la fonction publique française ((FPE), (FPT) et (FPH)) : celle des remplacements momentanés de fonctionnaires, celle des emplois vacants qui ne peuvent être immédiatement pourvus¹³¹⁷ et celle du recours à des personnels intérimaires¹³¹⁸. Mis à part le caractère temporaire de certaines missions, la (FPE) fait ainsi recours auxdits agents pour occuper certains emplois (à titre d'exemple : assistants d'éducation, assistants de justice, etc.). Avec la loi de 2009 précitée, de nouvelles hypothèses de recours à des agents contractuels sont donc apparues.

En droit libanais, on souligne que le législateur n'a pas expressément mentionné le besoin occasionnel ou saisonnier parmi les motifs du recours aux agents contractuels dans la fonction publique. Il s'est contenté d'énoncer à l'(art.) 87 du décret-loi du 12 juin 1959 précité que le recours aux contractuels, qu'ils soient des libanais ou des étrangers, est possible pour une durée déterminée et afin d'accomplir un travail précis qui requiert des connaissances particulières ou des compétences spéciales.

D'autres facteurs touchant à la structure même de la fonction publique favorisent le recours à des agents contractuels.

¹³¹⁶ Il s'agit des termes de la loi dans son ancienne appellation, mais le principe demeure.

¹³¹⁷ Voir sur ce point l'(art.) 3, alinéa 6 de la loi du 3 août 2009 précitée.

¹³¹⁸ Voir notamment l'(art.) 3 bis de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), introduit par l'(art.) 21 de la loi du 3 août 2009 précitée, disposant que : « *Les administrations de l'État et les établissements publics de l'État peuvent avoir recours aux services des entreprises mentionnées à l'article L. 1251-1 du code du travail dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre V du livre II de la première partie du même code, sous réserve des dispositions prévues à la section 6 de ce chapitre* ».

2. Les exigences structurelles

Il s'agit de raisons liées à la structure, proprement dite, de la fonction publique et aux effets qu'elle induit. Quatre raisons essentielles peuvent s'inscrire dans cette catégorie, conduisant ainsi à faire appel à des agents contractuels : lorsque l'on est confronté à une absence de corps de fonctionnaires (a), ou bien lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient (b), ou encore lorsque la fonction, qui correspondant à un besoin permanent, implique un service à temps incomplet (c), ou enfin lorsque l'exigence d'assurer la continuité du service public est renforcée (d).

a. L'absence de corps de fonctionnaires

En droit français, l'absence de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes constitue la première des hypothèses visées par la loi pour la (FPE). Dans son (art.) 4, alinéa premier il est possible de recourir à des agents contractuels, notamment « *s'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes* »¹³¹⁹. Cette hypothèse est également visée par la loi relative à la (FPT) qui dispose dans son (art.) 3, alinéa 3 que « *Par dérogation au principe énoncé à l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée et sous réserve de l'article 34 de la présente loi, des emplois permanents peuvent être occupés de manière permanente par des agents contractuels dans les cas suivants : 1° Lorsqu'il n'existe pas de cadres d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes* »¹³²⁰. De même, la (FPH) prévoit cette situation dans son (art.) 9, alinéa premier qui énonce que « *Par dérogation à l'article 3 du titre Ier du statut général, les emplois permanents mentionnés au premier alinéa de l'article 2 peuvent être occupés par des agents contractuels [...], notamment lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires hospitaliers susceptibles d'assurer ces fonctions [...]* »¹³²¹. Ainsi, certaines dispositions législatives dérogatoires permettent, dans des situations particulières, de faire recours à des agents contractuels, même si l'emploi public correspond à un besoin permanent et devrait donc être attribué à un fonctionnaire titulaire. De ce constat, le recours auxdits agents quand le corps ou le cadre d'emplois correspondant existe, est en principe illégal. Le CEF a, sur ce point, jugé dans une (déc.) rendue le 16 juin 1997, que « *Considérant*

¹³¹⁹ (art.) 4, alinéa premier de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE).

¹³²⁰ (art.) 3, alinéa 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT), modifié par l'(art.) 21 de la loi du 6 août 2019 précitée.

¹³²¹ (art.) 9, alinéa premier de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH), modifié par l'(art.) 44 de la loi du 20 avril 2016 précitée.

[...] « Par dérogation au principe énoncé à l'article 3 du titre 1^{er} du statut général, des agents contractuels peuvent être recrutés dans les cas suivants : 1^o Lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; [...] Considérant que les fonctions d'attaché de direction pour lesquelles M. X., titulaire d'une licence de lettres et d'une maîtrise d'anglais, a été recruté en qualité d'agent contractuel sont de celles qui peuvent être assurées par un membre du cadre d'emplois des attachés territoriaux ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le Centre communal d'action sociale de la ville du Mans, qui a déclaré la vacance d'emploi au centre national de la fonction publique territoriale le 12 mars 1993 et a procédé au recrutement litigieux dès le 1^{er} avril 1993, se soit trouvé dans l'impossibilité de recruter un agent titulaire ; qu'ainsi, ni la nature des fonctions ni les besoins du service ne justifiaient qu'il fût procédé au recrutement d'un agent contractuel ; [...] Il n'y a pas lieu de statuer sur la requête n° 149088 du centre communal d'action sociale de la ville du Mans. [...] et ses conclusions tendant à l'application de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 dans l'affaire n° 149088 sont rejetées »¹³²².

b. La nature des fonctions ou les besoins du service

En droit français, « la nature des fonctions » ou « les besoins du service » constituent l'une des justifications du recours aux agents contractuels prévues dans les statuts respectifs des trois branches de la fonction publique. Quant à la (FPE), elle constitue la seconde hypothèse visée par la loi du 11 janvier 1984¹³²³ et d'ailleurs limitée aux seuls emplois de la catégorie A. L'(art.) 4, 2^o de cette loi offre la possibilité de faire recours à des agents contractuels « Pour les emplois du niveau de la catégorie A et, dans les représentations de l'État à l'étranger, des autres catégories, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient ». Ce recrutement à titre permanent est destiné à faire face à des situations conjoncturelles ou ponctuelles. La (FPE), s'aligne ainsi sur la (FPH) qui, depuis 2012, peut, à titre expérimental, recruter directement en (CDI), ce qui n'était pas le cas auparavant. Cette faculté de « recrutement direct » en (CDI) confère une plus grande marge de manœuvre aux gestionnaires, afin de mieux pourvoir des postes, en particulier dans la catégorie A de la fonction publique.

¹³²² CEF, 16 juin 1997, *Conseil communal d'action sociale de la ville du Mans*, req. n° 149088.

¹³²³ (art.) 44, 2^o de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), modifié par l'(art.) 10 de la loi du 2 février 2007 précitée.

Pour la (FPT), c'est l'(art.) 3, alinéa 2 de la loi du 26 janvier 1984¹³²⁴ qui introduit cette faculté en énonçant que : « *Par dérogation au principe énoncé à l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée et pour les besoins de continuité du service, les emplois permanents des collectivités et établissements mentionnés à l'article 2 de la présente loi peuvent être occupés par des agents contractuels pour faire face à une vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire* ».

C'est aussi une faculté de recours aux agents contractuels qui est accordée à la (FPH) par la loi du 9 janvier 1986¹³²⁵. Son (art.) 9, alinéa premier dispose que : « [...] II. -*Pour les besoins de continuité du service, des agents contractuels peuvent être recrutés pour faire face à une vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire* ».

Qu'entend-on par cette référence employée par le législateur à « la nature des fonctions » ou « les besoins du service » ? Pour y répondre, la lecture des conclusions du commissaire du Gouvernement pour la (déc.) du CEF « *Commune de Blagnac* », est utile : « *la nature des fonctions renvoie à la notion de connaissances techniques hautement spécialisées* »¹³²⁶. Quant à la satisfaction des besoins du service, le CEF a estimé qu'« *elle n'est pas subordonnée à l'absence de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes* »¹³²⁷. Il incombe à la collectivité publique de vérifier et d'« *établir la réalité du besoin du service* »¹³²⁸ pour pouvoir recruter un agent contractuel. Les besoins du service

¹³²⁴ (art.) 3, alinéa 2 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT), modifié par l'(art.) 41 de la loi du 12 mars 2012 précitée.

¹³²⁵ (art.) 9, alinéa premier de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH).

¹³²⁶ CEF, 11 mars 1992, *Commune de Blagnac*, req. n° 122392, *AJDA*, juillet 1992, p. 522, concl. M. Pochard ; voir également CEF, 27 février 1995, *Préfet de l'Essonne*, req. n° 150631, *Rec.*, p. 112 : En décidant à l'occasion de la modernisation de son système informatique, de créer un emploi d'ingénieur développement contractuel assimilé à un ingénieur en chef territorial et un emploi d'ingénieur système contractuel assimilé à un ingénieur en chef de première catégorie, un conseil général répond aux besoins des services du département au sens des dispositions du 2° de l'(art.) 3 de la loi du 11 janvier 1984 précitée. Par suite, légalité de la délibération créant ces deux emplois.

¹³²⁷ Voir en ce sens CEF, 7 juillet 1997, *Préfet de la Haute-Corse*, req. n° 153401 : « *Considérant que les missions confiées par la délibération contestée de la commission du service départemental d'incendie et de secours de la Haute-Corse du 26 mars 1993 au « gestionnaire du parc et du matériel » de ce service relevaient d'une fonction d'encadrement impliquant des compétences particulières, notamment en matière d'organisation et de planification, caractéristiques d'un emploi du niveau de la catégorie A ; que le fait que ces fonctions auraient pu être assurées par un fonctionnaire relevant d'un des cadres d'emplois de la fonction publique territoriale ne peut, à lui seul, faire regarder les dispositions de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 comme ayant été méconnues ; Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la création d'un « emploi spécifique » de gestionnaire du parc et du matériel du service départemental d'incendie et de secours de la Haute-Corse, devant être confiée à une personne ne relevant pas du cadre des fonctionnaires territoriaux, était justifiée par les besoins du service* ».

¹³²⁸ CEF, 30 octobre 1996, *Département de l'Essonne*, req. n° 137265 : En l'espèce, le CEF a jugé illégal le recrutement d'un agent contractuel de catégorie A devant occuper un emploi d'ingénieur système en l'absence de toute justification produite par la collectivité locale.

peuvent ainsi se manifester dans différentes hypothèses, comme l'absence de candidat, ou après l'écoulement d'un délai suffisant. De plus, la CAA de Lyon a eu l'occasion de préciser que l'employeur doit prendre en compte une condition indispensable, qui consiste à ne pas recruter l'agent contractuel à des conditions plus avantageuses que celles qui avaient été offertes¹³²⁹. Le passé professionnel de l'agent contractuel doit être pris en compte et être compatible avec les nécessités du poste en question. De plus, comme l'a jugé le CEF dans sa (déc.) « *Centre hospitalier de secteur Georges Clémenceau* », d'autres conditions peuvent être mentionnées, telles celles liées au profil du candidat imposé par la nature de l'emploi ou tirées de la nature des fonctions et de l'expérience professionnelle exigée, ou encore de l'urgence¹³³⁰. À cet égard, il arrive que « le besoin du service » ou « la nature des fonctions » conduisent à recruter de manière urgente un professionnel, un orthophoniste, par exemple, en qualité d'agent contractuel, vu l'exigence de garantir un suivi des patients atteints de troubles neurologiques. La recherche de cette spécialité pourrait aboutir, lorsque les compétences techniques ou scientifiques requises ne sont pas celles des fonctionnaires titulaires d'un corps ou lorsqu'un tel corps de fonctionnaires spécialisés n'existe pas, à opérer fréquemment le recours à un orthophoniste libéral. À l'inverse, les besoins du service ne justifiaient pas l'emploi d'un agent contractuel pour certaines fonctions : « chef de la police municipale confié à un agent salarié d'une association de droit privé »¹³³¹, ou « un ingénieur dans la (FPT) »¹³³².

S'agissant des « besoins du service » comme motif justifiant le recours aux agents contractuels pour occuper des emplois publics, la loi du 6 août 2019 précitée a, comme les

¹³²⁹ CAA Lyon, 19 décembre 2006, *Union syndicale des policiers municipaux*, n° 02LY01463.

¹³³⁰ Voir CEF, 18 septembre 1998, *Centre hospitalier de secteur Georges Clémenceau*, req. n° 149278, *Rec. Tab.*, p. 997 : La seule qualité de masseur-Kinésithérapeute titulaire ne confère pas le droit de se voir confier un emploi vacant de masseur-Kinésithérapeute dans un centre hospitalier. Ainsi, en l'espèce, alors même que le requérant était le seul fonctionnaire ayant demandé à être nommé dans le poste vacant, le centre hospitalier n'était pas tenu de retenir sa candidature, et pouvait légalement, en vertu de l'(art.) 9 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH), qui permet au chef d'établissement de recruter des agents contractuels pour une durée maximale d'un an afin de pourvoir à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu par le recrutement d'un fonctionnaire, procéder au recrutement temporaire d'un agent contractuel.

¹³³¹ CEF, 13 avril 1992, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*, req. n° 100969 : En l'espèce le CEF a estimé que « la décision du maire d'Asnières confiant à M. X., salarié d'une association de droit privé mis à la disposition de la commune, les fonctions afférentes à l'emploi de chef de la police municipale, qui a le caractère d'emploi permanent relevant du statut général des fonctionnaires, sans qu'ait été créé l'emploi correspondant et sans qu'aient été observées les règles de nomination dans un tel emploi est entachée d'illégalité ».

¹³³² CEF, 8 mars 1996, *Département des Alpes-Maritimes*, req. n° 142084 : « Considérant [...] ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les besoins du service ou la nature des fonctions afférentes à l'emploi d'ingénieur territorial, qui avait vocation à être occupé par un fonctionnaire du cadre d'emplois des ingénieurs territoriaux, sur lequel a été recruté M. X., justifient que cet emploi soit occupé par un agent contractuel ; qu'ainsi la décision de procéder à ce recrutement est entachée d'illégalité ».

précédentes lois relatives à la fonction publique déjà mentionnées, inclut cette hypothèse. Mais, la nouveauté apportée par la loi de 2019 réside dans la création d'un contrat dénommé « contrat de projet ». « L'(art.) 17 »¹³³³ de ladite loi crée, au sein de chaque branche de la fonction publique ((FPE), (FPT) et (FPH)), un nouveau (CDD) défini autour d'« un objet » ou d'« un besoin de l'administration » déterminé. Lorsqu'un employeur n'est pas en mesure d'évaluer la durée pendant laquelle un besoin temporaire est susceptible de perdurer, ce contrat de projet permet le recrutement d'un agent contractuel pour une mission ponctuelle et déterminée pour une durée modulable. Ce contrat, qui ne peut être d'une durée inférieure à un an, est susceptible de renouvellement à condition que sa durée intégrale équivaut à 6 ans et, en tout état de cause, prend fin à la réalisation de la mission.

c. Les emplois à temps non complet

En droit français, en matière de recrutement « à temps incomplet », dans la (FPE), l'emploi est obligatoirement pourvu par un agent contractuel comme le dispose l'(art.) 6, alinéa premier de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) : « *Les fonctions qui, correspondant à un besoin permanent, impliquent un service à temps incomplet d'une durée n'excédant pas 70 % d'un service à temps complet, sont assurées par des agents contractuels* »¹³³⁴. Dans une (déc.) « *Dame Shelley* » de 2004, le CEF justifie le recours au contrat pour une enseignante d'une école nationale supérieure recrutée par contrat verbal pour un service annuel compris entre 200 et 670 heures. « *Les fonctions correspondent à un besoin*

¹³³³ L'(art.) 17 de la loi du 6 août 2019 précitée a créé l'(art.) 7 bis de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), disposant que « *Les administrations de l'Etat et les établissements publics de l'Etat autres que ceux à caractère industriel et commercial peuvent, pour mener à bien un projet ou une opération identifié, recruter un agent par un contrat à durée déterminée dont l'échéance est la réalisation du projet ou de l'opération. Le contrat est conclu pour une durée minimale d'un an et une durée maximale fixée par les parties dans la limite de six ans. Il peut être renouvelé pour mener à bien le projet ou l'opération, dans la limite d'une durée totale de six ans. Le contrat prend fin avec la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu, après un délai de prévenance fixé par décret en Conseil d'Etat. Toutefois, après l'expiration d'un délai d'un an, il peut être rompu par décision de l'employeur lorsque le projet ou l'opération pour lequel il a été conclu ne peut pas se réaliser, sans préjudice des cas de démission ou de licenciement. Les modalités d'application du présent article, notamment les modalités de mise en œuvre d'une indemnité de rupture anticipée du contrat, sont prévues par décret en Conseil d'Etat* ». L'(art.) 17 précité a également créé l'(art.) 9-4 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH), qui prévoit que « *Les établissements mentionnés à l'article 2 peuvent, pour mener à bien un projet ou une opération identifié, recruter un agent par un contrat à durée déterminée dont l'échéance est la réalisation du projet ou de l'opération [...]* ». De plus, le même (art.) 17 modifie l'(art.) 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT), qui, désormais, dispose que « *[...] II. Les collectivités et établissements mentionnés à l'article 2 peuvent également, pour mener à bien un projet ou une opération identifié, recruter un agent par un contrat à durée déterminée dont l'échéance est la réalisation du projet ou de l'opération [...]* ».

¹³³⁴ Cet (art.) 6 a été modifié par l'(art.) 14 de la loi du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la (FPT).

permanent, mais impliquent un service à temps incomplet »¹³³⁵. En vertu de l'alinéa 2 du même (art.) 6 précité, « *Les fonctions correspondant à un besoin saisonnier ou occasionnel sont assurées par des agents contractuels, lorsqu'elles ne peuvent être assurées par des fonctionnaires titulaires* ».

Quant à la (FPT), l'(art.) 3-1 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT) spécifie que « [...] *les emplois permanents des collectivités et établissements mentionnés à l'article 2 de la présente loi peuvent être occupés par [...] des agents contractuels autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ou indisponibles en raison d'un détachement de courte durée, d'une disponibilité de courte durée prononcée d'office, de droit ou sur demande pour raisons familiales, d'un détachement pour l'accomplissement d'un stage ou d'une période de scolarité préalable à la titularisation dans un corps ou un cadre d'emplois de fonctionnaires ou pour suivre un cycle de préparation à un concours donnant accès à un corps ou un cadre d'emplois, [...], ou de tout autre congé régulièrement octroyé en application des dispositions réglementaires applicables aux agents contractuels de la fonction publique territoriale* »¹³³⁶. À la lecture de cette disposition, on remarque que la formule « fonctions à temps partiel » se substitue à celle d'« emplois à temps non complet », mais le législateur a probablement voulu consacrer l'idée de recours à des agents contractuels qui pourront être recrutés pour occuper des emplois impliquant « un service à temps non complet ».

Pour la (FPH), l'(art.) 9, alinéa 2 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH) énonce que « *Les emplois à temps non complet d'une durée inférieure au mi-temps et correspondant à un besoin permanent sont occupés par des agents contractuels* »¹³³⁷. Cette disposition implique que ce type d'emplois concerne uniquement les agents contractuels. Ils ne peuvent pas être occupés par un fonctionnaire titulaire. Certains besoins permanents nécessitent de recourir à des temps incomplet inférieurs au mi-temps, lorsque, par exemple, l'on recrute sur un tiers-temps, un orthophoniste ou un psychologue. Ainsi, le recrutement peut intervenir, en vertu du troisième alinéa du même (art.) 9 précité, sous la forme d'un (CDD) ou d'un (CDI).

De plus, les (art.) 19, 21 et 22 de la loi du 6 août 2019 précitée et visant à transformer la fonction publique élargissent le recours au contrat dans la (FPT) et dans la (FPH). Les

¹³³⁵ CEF, Sect., 15 juillet 2004, *Dame Shelley*, req. n° 238543.

¹³³⁶ Cet (art.) 3-1 a été modifié par l'(art.) 22 de la loi du 6 août 2019 précitée.

¹³³⁷ Cet (art.) 9 a été modifié par l'(art.) 44 de la loi du 20 avril 2016 précitée et relative à la déontologie.

situations pouvant justifier l'emploi d'un agent contractuel sont également étendues dans la (FPH) (art.) 19 et la (FPT) (art.) 21, au sein desquelles aucune distinction n'est plus opérée en fonction de la catégorie d'emplois. Les centres de gestion peuvent mettre à disposition des collectivités territoriales des agents contractuels pour les employer afin de remplir des missions permanentes à temps complet ou non complet.

Les statuts respectifs des trois branches de la fonction publique française ont ainsi autorisé le recours à des agents contractuels pour faire face à des besoins permanents impliquant un service à temps non complet. De plus, si la continuité du service public constitue un cas commun prévu par les trois fonctions publiques, justifiant le recrutement desdits agents pour y faire face, la (FPH) est plus particulièrement caractérisée, quant à elle, par l'exigence renforcée de continuité du service public.

d. L'exigence renforcée de continuité du service public

« La continuité du service public » constitue l'un des principes majeurs du droit public français, comme du droit public libanais. C'est l'un des piliers fondamentaux caractéristiques du droit de la fonction publique. En la matière, la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) décide, dans son (art.) 6 *quinquies*, que « *Pour les besoins de continuité du service, des agents contractuels peuvent être recrutés pour faire face à une vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire* »¹³³⁸.

Quant à la (FPT), l'exigence de la continuité du service public constitue également l'un des motifs primordiaux de recours à des agents contractuels pour y satisfaire. Pour répondre à l'exigence incontournable de continuité du service, la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT) prescrit, dans son (art.) 3-2, que « *Par dérogation au principe énoncé à l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée et pour les besoins de continuité du service, les emplois permanents des collectivités et établissements mentionnés à l'article 2 de la présente loi peuvent être occupés par des agents contractuels [...] dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire* »¹³³⁹.

La loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH), à l'instar de la loi de la (FPE) et celle de la (FPT), envisage la continuité du service public pour justifier un éventuel recours à

¹³³⁸ (art.) 6 *quinquies* de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), modifié par l'(art.) 37 de la loi du 12 mars 2012 précitée.

¹³³⁹ (art.) 3-2 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT), modifié par l'(art.) 41 (V) de la loi du 12 mars 2012 précitée.

des agents contractuels pour assurer une telle exigence. La spécificité de cette dernière réside dans le fait que la nature de l'activité des établissements de santé, et plus particulièrement les hôpitaux, tient à « la nécessité d'assurer la continuité du service » tous les jours de l'année, jour et nuit. Compte tenu des spécificités structurelles liées au fonctionnement des hôpitaux et autres établissements de santé publics, ainsi que de l'activité à flux continu qui caractérise ce secteur, le recours facilité et fréquent aux agents contractuels pour y parer, peut se trouver pleinement justifié. Les lois du 3 août 2009 et du 12 mars 2012 précitées ont introduit des modifications qui ont affecté de la même manière les dispositions relatives au recrutement des agents contractuels hospitaliers, comme ceux de la (FPE) et de la (FPT).

Parmi les dispositions particulières portant sur le recrutement des agents contractuels de la (FPH), la loi du 9 janvier 1986 précitée fixe, dans son (art.) 2, les spécificités liées au recrutement des agents contractuels pour occuper les emplois des personnels médicaux et scientifiques, dont certains exercent en (CHU). L'(art.) 2, alinéa 8 de ladite loi de 1986, modifié par l'(art.) 57 de la loi du 6 août 2019 précitée et visant à transformer la fonction publique, les exclut expressément de l'application du titre IV du statut général, en disposant que « *Le présent titre ne s'applique pas aux médecins, odontologistes et pharmaciens mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 6152-1 du Code de la santé publique* ». Ils sont régis par l'(art.) L. 6151-1 du Code de la santé publique, qui dispose que : « *[...] Les membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers et universitaires [...] exercent conjointement les fonctions universitaire et hospitalière. L'accès à leur double fonction est assuré par un recrutement commun. Ils sont nommés par les ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la santé ou sur le rapport de ces ministres. Ils consacrent à leurs fonctions hospitalières, à l'enseignement et à la recherche la totalité de leur activité professionnelle, sous réserve des dérogations qui peuvent être prévues par leur statut. Les effectifs du personnel faisant l'objet du présent article sont fixés, pour chaque centre et pour chaque catégorie, par décision commune des ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la santé* ». Ils sont également régis par l'(art.) L. 6152-1 du Code de la santé publique, modifié par l'(art.) 70 de la loi du 24 juillet 2019 visant à organiser et à transformer le système de santé, qui ajoute que « *Le personnel des établissements publics de santé comprend, outre les agents relevant de la loi n° 86-53 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, les personnels enseignants et hospitaliers mentionnés à l'article L. 952-21 du Code de l'éducation et les personnels mentionnés à l'article L. 6147-9 qui y exercent : 1° Des médecins, des odontologistes et des*

pharmaciens dont le statut, qui peut prévoir des dispositions spécifiques selon que ces praticiens consacrent tout ou partie de leur activité à ces établissements, est établi par voie réglementaire ; 2° Des médecins, des odontologistes et des pharmaciens recrutés par contrat dans des conditions déterminées par voie réglementaire. Les conditions dans lesquelles, à titre exceptionnel, ces personnels peuvent être recrutés par contrat de courte durée sans qu'il en résulte un manquement à la continuité des soins sont précisées par voie réglementaire ; 3° Des médecins, des odontologistes et des pharmaciens recrutés par contrat sur des emplois présentant une difficulté particulière à être pourvus ; 4° Des praticiens associés, exerçant sous la responsabilité directe d'un médecin, d'un odontologiste ou d'un pharmacien et qui participent à l'activité de médecine, d'odontologie ou de pharmacie, dont le statut est établi par voie réglementaire. NOTA : Conformément à l'article 70, VIII de la loi n° 2019-774 du 26 juillet 2019, les dispositions du 4° de l'article L. 6152-1 du Code de la santé publique dans leur rédaction antérieure à l'entrée en vigueur du I du même article, demeurent applicables jusqu'au 31 décembre 2021 ». Sont également exclus de l'application de la loi de 1986 précitée et relative à la (FPH) les personnels médicaux et scientifiques, dont certains exercent aux emplois supérieurs¹³⁴⁰.

La loi portant sur la (FPH) se différencie des deux autres lois relatives à la (FPE) et à la (FPT), par le fait qu'elle a été longtemps la seule à permettre le recrutement à titre initial en (CDI), sans passer préalablement par un (CDD), ce qui constitue un élément très révélateur d'assouplissement des procédures de recrutement. On mesure l'intérêt de cette procédure de simplification en constatant, à titre d'illustration, qu'une commune a vu son recrutement de contractuel en (CDI) (en l'occurrence, un poste de directeur des affaires financières d'une commune) annulé pour le motif que, l'emploi étant permanent, il devait être pourvu par un titulaire¹³⁴¹.

¹³⁴⁰ Voir l'(art.) 2 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH).

¹³⁴¹ CAA Marseille, 17 juillet 2012, *Commune de Grasse*, n° 10MA02253, in « Illégalité du recrutement par CDI du directeur des affaires financières d'une commune », *AJFP*, n° 1, 2013, p. 52. Dans ces conditions, la délibération du 3 avril 2008 créant cet emploi est annulée.

e. Le remplacement momentané de fonctionnaires

Pour la (FPE), les emplois de remplacement sont visés par l'(art.) 6 *quater* de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) : « [...] *Des agents contractuels peuvent être recrutés pour assurer le remplacement momentané de fonctionnaires ou d'agents contractuels autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ou indisponibles en raison d'un congé annuel, d'un congé de maladie, de grave ou de longue maladie, d'un congé de longue durée, d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service, d'un congé de maternité ou pour adoption, d'un congé parental, d'un congé de présence parentale, d'un congé de solidarité familiale, de l'accomplissement du service civil ou national, du rappel ou du maintien sous les drapeaux, de leur participation à des activités dans le cadre des réserves opérationnelles, de sécurité civile ou sanitaire ou en raison de tout autre congé régulièrement octroyé en application des dispositions réglementaires applicables aux agents contractuels de l'État. Le contrat est conclu pour une durée déterminée. Il est renouvelable par décision expresse, dans la limite de la durée de l'absence du fonctionnaire ou de l'agent contractuel à remplacer* »¹³⁴².

Pour la (FPT), le remplacement momentané ou temporaire de fonctionnaires justifie ainsi le recours à des agents contractuels pour occuper les emplois concernés, sur la base de la loi du 26 janvier 1984 précitée énonçant dans son (art.) 3-1 que « *Par dérogation au principe énoncé à l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1984 portant droits et obligations des fonctionnaires et pour répondre à des besoins temporaires, les emplois permanents des collectivités et établissements mentionnés à l'article 2 de la présente loi peuvent être occupés par des agents contractuels pour assurer le remplacement temporaire de fonctionnaires ou d'agents contractuels autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel [...]. Les contrats établis sur le fondement du premier alinéa sont conclus pour une durée déterminée et renouvelés, par décision expresse, dans la limite de la durée de l'absence du fonctionnaire ou de l'agent contractuel à remplacer. Ils peuvent prendre effet avant le départ de cet agent* »¹³⁴³.

¹³⁴² (art.) 6 *quater* de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), modifié par l'(art.) 22 de la loi du 6 août 2019 précitée et visant à transformer la fonction publique. En vertu de l'(art.) 22 précité, il est désormais possible, dans la (FPE) et dans la (FPT), de recruter un agent contractuel pour remplacer un fonctionnaire ou un agent contractuel indisponible en raison d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service.

¹³⁴³ (art.) 3-1 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT), modifié par l'(art.) 22 de la loi du 6 août 2019 précitée.

Enfin dans la (FPH), l'(art.) 9-1, I, alinéa premier, modifié par la loi du 6 août 2019 précitée et visant à transformer la fonction publique, admet désormais que « *Les établissements peuvent recruter des agents contractuels pour assurer le remplacement momentané de fonctionnaires ou d'agents contractuels autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ou indisponibles en raison d'un congé [...]* »¹³⁴⁴. Ce même (art.) dispose dans son alinéa 2 que « *Le contrat est conclu pour une durée déterminée. Il est renouvelable, par décision expresse, dans la limite de la durée de l'absence de l'agent à remplacer* ». Il s'agit, en l'occurrence, de fonctionnaires indisponibles suite à des congés divers (maternité, maladie, etc.) et dont le remplacement s'avère nécessaire.

f. La vacance temporaire d'emploi

Pour la (FPE), ces emplois de remplacement sont autorisés par l'(art.) 6 *quinquies* de la loi du 11 janvier 1984 précitée, aux termes duquel « *[...] Des agents contractuels peuvent être recrutés pour faire face à une vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire* »¹³⁴⁵.

De même, la loi relative à la (FPT) reprend ce recours à des agents contractuels dans son (art.) 3-2, en précisant que « *[...] Les emplois permanents des collectivités et établissements mentionnés à l'article 2 de la présente loi peuvent être occupés par des agents contractuels pour faire face à une vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire* »¹³⁴⁶.

S'inscrit dans la même lignée de ces deux lois, celle portant sur la (FPH) dont l'(art.) 9-1, II, alinéas 1, 2 et 3 récemment modifié par la loi du 6 août 2019 précitée et visant à transformer la fonction publique arrête que « *[...] des agents contractuels peuvent être recrutés pour faire face à une vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire. Le contrat est conclu pour une durée déterminée qui ne peut excéder un an [...]. Sa durée peut être prolongée, dans la limite d'une durée totale de deux ans, lorsque, au terme de la durée fixée au deuxième alinéa du présent II, la procédure de recrutement*

¹³⁴⁴ (art.) 9-1 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH), modifié par les (art.) 19 et 22 de la loi du 6 août 2019 précitée.

¹³⁴⁵ (art.) 6 *quinquies* de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), modifié par l'(art.) 37 de la loi du 12 mars 2012 précitée.

¹³⁴⁶ (art.) 3-2 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT), modifié par l'(art.) 41 de la loi du 12 mars 2012 précitée.

pour pourvoir l'emploi par un fonctionnaire n'a pu aboutir »¹³⁴⁷. Le législateur a voulu ainsi parer les difficultés engendrées par l'attente des résultats d'un concours en vue de pourvoir un emploi permanent. L'agent est recruté en (CDD) et son contrat n'a pas vocation à être transformé en (CDI). En la matière, la jurisprudence ne semble pas être restrictive à l'égard des agents contractuels, dans la mesure où le CEF juge qu'un centre hospitalier n'est pas tenu de retenir la candidature d'un agent hospitalier titulaire, alors même que l'intéressé est « *le seul fonctionnaire ayant demandé à être nommé dans le poste. Sa seule qualité de titulaire ne lui confère pas le droit de se voir confier l'emploi vacant* »¹³⁴⁸, qui peut être attribué à un agent contractuel.

Cette énumération des diverses hypothèses autorisant le recours de l'administration à des agents contractuels pour pourvoir des emplois publics, doit être complétée par l'étude des conditions juridiques qui régissent ce recrutement, que ce soit au niveau des conditions à remplir par l'employeur public pour pouvoir recruter, ou au niveau des conditions à satisfaire par les agents contractuels eux-mêmes afin d'accéder aux emplois publics.

B. Les conditions juridiques de recrutement des agents contractuels

Dans le processus de recrutement des agents contractuels, existent des conditions à satisfaire d'une part, par l'employeur public (1) et, d'autre part, par l'agent contractuel candidat au recrutement avant d'être affecté au poste à pourvoir (2).

1. Les conditions à remplir relatives à l'employeur public

S'agissant du recrutement des agents contractuels de la fonction publique, trois conditions relatives à l'employeur public doivent être réunies et seront successivement présentées : nécessité d'un emploi vacant disponible (a) ; respect de la procédure de création de l'emploi (b) ; évaluation du besoin justifiant le recrutement d'un agent contractuel (c).

¹³⁴⁷ (art.) 9-1 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH), modifié par les (art.) 19 et 22 de la loi du 6 août 2019 précitée.

¹³⁴⁸ CEF, 18 septembre 1998, *Centre hospitalier du secteur Georges-Clémenceau*, *op. cit.*

a. la nécessité d'un emploi vacant

Comme pour les fonctionnaires titulaires, « *le recrutement d'un agent contractuel n'est légalement possible que sur un emploi vacant* »¹³⁴⁹. La nécessité de création de l'emploi par (déc.) ou délibération doit être précisément argumentée¹³⁵⁰. L'emploi doit avoir été créé préalablement par l'autorité de nomination. Selon la jurisprudence administrative, si un fonctionnaire en disponibilité demande sa réintégration, la circonstance qu'un agent contractuel ait été recruté pour occuper ses fonctions pendant le temps de sa disponibilité n'autorise pas l'autorité hiérarchique à refuser cette réintégration « *faute d'emploi vacant* »¹³⁵¹. Autrement dit, il convient de préciser à l'agent contractuel recruté, tout comme aux agents du service considéré, que son embauche n'empêche pas le retour éventuel du fonctionnaire titulaire, dont la réintégration prime. Cette situation a été précisée et clarifiée par le CEF, par un avis sollicité par une CAA¹³⁵². Dans son avis la Haute Assemblée estime que « *l'agent contractuel en (CDI) peut être licencié lorsque son poste est pourvu par un fonctionnaire* »¹³⁵³.

b. Les procédures de création de l'emploi

La procédure de création de l'emploi pour le recrutement d'un agent contractuel diffère d'une administration publique à une autre. Dans la (FPE), une intervention du Parlement et du Gouvernement est nécessaire, les créations d'emplois exigeant le vote d'une loi de finances¹³⁵⁴, le juge ne contrôlant pas l'opportunité de ces créations¹³⁵⁵. Dans la (FPT), les emplois sont institués « *par délibération de l'assemblée territoriale de la collectivité concernée* »¹³⁵⁶. Le pouvoir exécutif est tenu de fixer les modalités de recrutement des agents contractuels et celles de leur rémunération¹³⁵⁷. « *La délibération doit préciser le grade, le motif de la création, la nature des fonctions, le niveau de recrutement et de*

¹³⁴⁹ CEF, 25 mars 1960, *Sieur Huertas, Rec.*, p. 226.

¹³⁵⁰ TA Amiens, 7 mars 2006, n° 0300830, *AJDA*, 2006, p. 1235.

¹³⁵¹ CAA Douai, 27 janvier 2000, *Duthoit*, n° 96DA2131.

¹³⁵² CAA Paris, 31 décembre 2012, *Dame Sadlon*, n° 10PA05997, in « Fonctionnaire ou contractuel à durée indéterminée ? Une question de droit nouvelle sur une concurrence pourtant prévisible ! », *AJFP*, n° 3, 2013, p. 151.

¹³⁵³ CEF, Avis n° 365139, 25 septembre 2013, *Mme Sadlon, op. cit.*

¹³⁵⁴ CEF, 25 juillet 1952, *Lota, Rec.*, p. 622.

¹³⁵⁵ CEF, 18 juin 1920, *Morand, Rec.*, p. 612.

¹³⁵⁶ CAA Marseille, 24 mai 2005, req. n° 01MA01883, *AJFP*, 2005, p. 334.

¹³⁵⁷ CEF, 3 avril 1998, *Département de la Vendée*, req. n° 133424, *AJFP*, 1998, p. 10 : La délibération par laquelle le bureau du conseil général a décidé de nommer un agent contractuel et a fixé sa rémunération étant entachée d'illégalité. Annulation, par voie de conséquence de l'illégalité de cette délibération, de la (déc.) par laquelle le président du conseil général, dont il ressort des pièces du dossier qu'il s'est estimé lié par cette délibération, a signé le contrat de recrutement de cet agent.

rémunération »¹³⁵⁸. Une délibération créant un emploi permanent ne peut réserver cet emploi à des agents contractuels, « à l'exception des agents contractuels recrutés pour le remplacement momentané de fonctionnaires »¹³⁵⁹. La (déc.) de création de l'emploi doit faire l'objet d'une publicité suffisante¹³⁶⁰. Lorsqu'un emploi est occupé par un agent contractuel et que son contrat est arrivé à échéance, il faut obligatoirement effectuer « une déclaration de vacance de l'emploi concerné »¹³⁶¹ avant de procéder éventuellement au renouvellement du contrat. Le non-respect de cette exigence, qui est impérative, constitue un manquement à une garantie substantielle de « l'égal accès aux emplois publics »¹³⁶². Les mêmes règles et conditions sont applicables dans le cas d'une transformation d'emploi¹³⁶³. Dans la (FPH), la création d'un emploi ne suppose pas une délibération du conseil de surveillance de l'établissement hospitalier. L'(art.) 24 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH) ne prévoyait pas la consultation du comité technique d'établissement pour les emplois hospitaliers¹³⁶⁴. Ce sujet ne figure donc pas dans les questions sur lesquelles il est obligatoirement consulté¹³⁶⁵.

¹³⁵⁸ TA Nancy, 16 septembre 2003, *Syndicat FO des municipaux*, n° 03440, *AJFP*, 2004, p. 111.

¹³⁵⁹ Voir l'(art.) 3-1 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT), modifié par l'(art.) 22 de la loi du 6 août 2019 précitée et visant à transformer la fonction publique, qui prévoit la possibilité, à titre exceptionnel, pour les collectivités territoriales de recruter des agents contractuels sur des emplois permanents pour assurer le remplacement temporaire de fonctionnaires.

¹³⁶⁰ Voir Guillaumont O., « L'obligation de publier la vacance d'un emploi occupé en CDD avant l'échéance du contrat », *AJFP*, 2009, p. 49.

¹³⁶¹ Cette exigence est à raccorder au principe élaboré par le CEF selon lequel un agent contractuel en (CDD) n'a aucun droit au renouvellement de son contrat (CEF, Sect., 27 octobre 1999, *Sieur Bayeux*, req. n° 178412, *Rec.*, p. 335, concl. J.-H. Stahl) : Dans le cas où, contrairement aux prescriptions de l'(art.) 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT), modifié par la loi du 13 juillet 1987 modifiant les dispositions relatives à la (FPT), et de l'(art.) 4 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), le contrat de recrutement d'un agent non-titulaire comporte une clause de tacite reconduction, le maintien en fonction à l'issue du contrat initial a seulement pour effet de donner naissance à un nouveau contrat, conclu lui aussi pour une période déterminée et dont la durée est soit celle prévue par les parties, soit, à défaut, celle qui était assignée au contrat initial. En l'espèce, M. B. ayant été recruté par la commune par un contrat conclu pour l'année scolaire 1988-1989 comportant une clause de tacite reconduction d'année en année, en exécution de laquelle il est resté en fonction l'année scolaire suivante, la (déc.) du maire du 30 mai 1990 mettant fin à ses fonctions à compter du 31 août 1990 doit être regardée comme n'ayant pas procédé au licenciement de M. B. mais comme se bornant à constater que le nouveau contrat le liant à la commune est arrivé à son terme normal et à refuser de le renouveler.

¹³⁶² Voir en ce sens TA Lyon, 10 octobre 2012, *Préfet de la Loire*, n° 12001797, *AJDA*, 2013, p. 155.

¹³⁶³ CEF, 10 juillet 1992, *Dame Vauchey*, req. n° 74560 : Il s'agit, en l'espèce, de la transformation d'un emploi d'employé de bibliothèque en un emploi de sous-bibliothécaire.

¹³⁶⁴ L'(art.) 24 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH), a été abrogé par l'(art.) 75 de la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.

¹³⁶⁵ Pour savoir les matières sur lesquelles le comité technique d'établissement est consulté, se renvoyer à l'(art.) R. 6144-40 du Code de la santé publique, modifié par l'(art.) 4 du décret du 27 avril 2016 relatif aux groupements hospitaliers de territoire.

c. Le choix de l'agent contractuel en fonction de l'évaluation du besoin

L'employeur public, confronté à la nécessité de recruter un agent contractuel, doit évaluer son besoin et vérifier qu'il dispose des crédits nécessaires. L'estimation du besoin constitue une étape cruciale qui ne doit pas être négligée, dans la mesure où cet oubli pourrait conduire à des erreurs de recrutement. Ces erreurs découlent, trop souvent, d'une insuffisante réflexion sur la détermination des attentes précises du service à l'origine du recrutement. En outre, cette étape de l'évaluation du besoin, requiert un travail précis sur l'identification des postes vacants concernés, notamment en termes de définition des missions qui sont à remplir. Lorsqu'un employeur public procède au recrutement d'un agent public, le choix d'un fonctionnaire titulaire doit toujours constituer le principe. Mais, dans certaines hypothèses, il s'avère nécessaire de recourir à un agent contractuel, dans le cadre des possibilités offertes et autorisées par la réglementation en la matière. À cet égard, le décret du 6 février 1991 précité, indique, dans son (art.) 3-3, que « *I.- Pour pourvoir les emplois permanents mentionnés au premier alinéa de l'article 3-2, la possibilité, pour une personne n'ayant pas la qualité de fonctionnaire, de se porter candidate est ouverte dès la publication de l'avis de création ou de vacance de l'emploi à pourvoir. II.- Lorsque l'emploi permanent à pourvoir relève du premier alinéa de l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée, l'examen des candidatures des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire, dans les conditions précisées aux articles 3-6 à 3-10, n'est possible que lorsque l'autorité investie du pouvoir de nomination a établi le constat du caractère infructueux du recrutement d'un fonctionnaire sur cet emploi [...]* »¹³⁶⁶.

De plus, lorsqu'une collectivité publique procède à un recrutement, elle est tenue de rendre la publicité des candidatures et des vacances de postes suffisamment précise. Elle doit informer si la personne recrutée sera un fonctionnaire titulaire ou un agent contractuel. Quant au choix de l'agent recruté, le principe général de recrutement par concours ne s'applique pas pour les agents contractuels. L'appréciation est discrétionnaire, sous la seule réserve que le candidat destiné à occuper le poste vacant à pourvoir, en sa qualité d'agent contractuel, remplisse les conditions requises à son recrutement. Ainsi, dans la (FPH), outre les conditions générales exigées de tout agent public pour pouvoir accéder aux emplois publics, les agents contractuels retenus doivent posséder les titres requis par le statut particulier et exigés pour l'emploi concerné. Sur ce point, le décret de 1991 déjà mentionné, précise, dans son (art.) 3,

¹³⁶⁶ (art.) 3-3 du décret du 6 février 1991 précité, créé par l'(art.) 6 du décret du 19 décembre 2019 relatif à la procédure de recrutement pour pourvoir les emplois permanents de la fonction publique ouverts aux agents contractuels.

qu' « *Aucun agent contractuel ne peut être recruté [...] : 4° Si, dans le cas de recrutements sur le fondement des articles 9 et 9-1 de la loi du 9 janvier susvisée, il ne possède pas les titres requis par le statut particulier, fixant pour les fonctionnaires, les conditions d'accès à l'emploi concerné ;* »¹³⁶⁷. Dans la (FPH), nombre de recrutements interviennent en effet au regard des titres et diplômes exigés par la profession, comme par exemple pour les infirmiers, les aides-soignants, etc. Pour garantir la qualité du recrutement dès l'estimation du besoin, il faut se doter d'une procédure de sélection suffisamment professionnalisée et transparente.

2. Les conditions à remplir relatives à l'agent contractuel

L'agent contractuel doit, lors de son recrutement, remplir certaines conditions requises, assez similaires, au demeurant, à celles prévues pour les fonctionnaires titulaires. Ces conditions tiennent d'abord à la jouissance des droits civiques, à l'instar des fonctionnaires titulaires qui sont eux soumis à cette règle en vertu du titre I^{er} du statut général de la fonction publique¹³⁶⁸. Pour les contractuels, cette règle est fixée par des décrets respectifs pour chacune des trois branches de la fonction publique¹³⁶⁹. En deuxième lieu, la condition de nationalité requise des agents publics titulaires pour pouvoir accéder aux emplois publics, sous réserve d'importantes exceptions pour les ressortissants des États membres de l'(UE), ne l'est pas pour les agents contractuels des trois fonctions. En troisième lieu, il faut être « en situation régulière au regard du service national »¹³⁷⁰, à l'instar des fonctionnaires titulaires. En quatrième lieu, les agents contractuels ne doivent pas « avoir fait l'objet d'une condamnation pénale », (ce qui est le cas également pour tout agent public, titulaire ou non) qui serait incompatible avec l'exercice des fonctions. En cinquième et dernier lieu, les agents contractuels doivent disposer de l'aptitude physique à l'emploi, qui est exigée pour les agents titulaires comme ceux non-titulaires. Les textes prévoient la production des mêmes certificats que ceux exigés pour les fonctionnaires titulaires. La capacité fait l'objet d'un traitement

¹³⁶⁷ (art.) 3 du décret du 6 février 1991 précité, modifié par l'(art.) 6 du décret du 5 novembre 2015 concernant les agents non-titulaires de la (FPH).

¹³⁶⁸ Voir la loi du 13 juillet 1983 précitée.

¹³⁶⁹ Pour la (FPE) : Décret du 17 janvier 1986 précité ; Décret du 3 novembre 2014 modifiant le décret du 17 janvier 1986 précité ; Décret du 21 mars 2014 modifiant le décret du 17 janvier 1986 précité ; Décret du 3 mai 2012 relatif aux conditions d'éligibilité des candidats aux recrutements réservés pour l'accès aux corps de fonctionnaires de l'État des catégories A, B et C et fixant les conditions générales d'organisation de ces recrutements en application de la loi du 12 mars 2012 précitée.

Pour la (FPT) : Décret du 15 février 1988 précité ; Décret du 29 décembre 2015 précité ; Décret du 22 novembre 2012 pris pour l'application du chapitre II du titre I^{er} de la loi du 12 mars 2012 précitée.

Pour la (FPH) : Décret du 6 février 1991 précité ; Décret du 5 novembre 2015 précité ; Décret du 6 février 2013 pris pour l'application du chapitre III du titre I^{er} de la loi du 12 mars 2012 précitée.

¹³⁷⁰ Le service national est suspendu depuis la loi du 28 octobre 1997 portant réforme du service national.

différencié, dans la mesure où, pour la (FPE), aucune disposition relative à la capacité d'exercer les fonctions n'est prévue. Il en est de même pour la (FPH). Cependant, pour la (FPH), l'agent contractuel doit posséder les titres exigés des fonctionnaires titulaires pour occuper l'emploi concerné.

§2. L'encadrement jurisprudentiel du recrutement d'agents contractuels de la fonction publique

Sera abordée, tout d'abord, l'interprétation élaborée par la jurisprudence des termes utilisés dans la loi concernant les motifs de recours aux agents contractuels (A). Puis, sera étudié le contrôle effectué de la part du juge sur la (déc.) de recrutement desdits agents (B).

A. L'interprétation jurisprudentielle de « la nature des fonctions » ou « des besoins du service » comme motif de recours aux agents contractuels

La loi du 13 juillet 1983 précitée et la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH), constituent le fondement statutaire applicable aux agents titulaires tout en autorisant le recours au recrutement d'agents non-titulaires. Si l'(art.) 3 du Titre I du statut précité de la fonction publique rappelle le principe selon lequel les emplois permanents doivent être occupés par des fonctionnaires, ce même (art.) 3 ajoute une réserve : « *Sauf dérogation prévue par une disposition législative, les emplois civils permanents [...] sont occupés par des fonctionnaires régis par le présent titre* ». Cette dérogation est établie par la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH) qui autorise, dans son (art.) 9, alinéa 1, le recours à des agents contractuels pour occuper les emplois permanents lorsque « la nature des fonctions » ou « les besoins du service le justifient », surtout en cas d'absence de corps de fonctionnaires hospitaliers susceptibles d'accomplir les fonctions ou si l'administration a récemment pris en charge les fonctions ou si celles-ci requièrent des « connaissances techniques hautement spécialisées ».

Depuis la promulgation de la loi de 1986 précitée, les notions d'auxiliaire et de vacataire ont disparu des établissements publics hospitaliers, au bénéfice exclusif de la notion de « contractuel ». Le recours au recrutement d'agents auxiliaires n'est plus autorisé par le législateur. L'importance de cette disposition n'est pas à négliger, dès lors qu'elle a notamment pour conséquence de transformer les (déc.) de recrutement en qualité d'auxiliaire prises antérieurement à la promulgation de cette loi. Depuis la date d'adoption de cette dernière, à défaut d'une régularisation de la situation de l'agent concerné par la signature d'un

contrat ou par la mise en stage puis la titularisation conformément aux dispositions statutaires applicables, l'auxiliaire est considéré comme ayant été recruté dans le cadre d'un (CDI).

Pour les personnes employées en qualité de vacataires, ou rémunérées à la vacation, le lien avec l'administration est requalifié par le juge en lien contractuel avec les différentes garanties prévues pour l'emploi de personnes sous forme de contrat. Ainsi, la qualification de contractuel à titre permanent a été confirmée pour une sage-femme bénéficiant de vacations depuis plusieurs années sans contrat écrit¹³⁷¹. Le CEF a une conception large du 1^{er} alinéa de l'(art.) 9 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH). L'énumération établie par cet (art.) n'a qu'« une valeur illustrative » et il suffit que « la nature des fonctions » ou « les besoins du service » justifient le recours aux agents contractuels pour autoriser le (CDI). Cette position assez flexible du CEF s'est traduite ensuite par une (déc.) « *Demoiselle Ragot* » de 2009, dans laquelle il considère que « *le recrutement d'agents contractuels pour une durée indéterminée est ouvert à tous les cas où la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient* »¹³⁷². Cette (déc.) du CEF n'interdit pas le recours au (CDI), si tant est qu'il soit précisément et justement motivé. Autrement dit, il suffit que « la nature des fonctions » ou « les besoins du service » justifient le recrutement pour que l'emploi en (CDI) d'un agent contractuel puisse être autorisé. Mais, dans l'(aff.) « *Demoiselle Ragot* », tel n'était pas le cas. En effet, « *aucune nécessité de service ne justifiait que cet emploi permanent fût pourvu par un agent contractuel* »¹³⁷³. Il convient donc d'être prudent dans le recours aux agents contractuels, lorsqu'il est motivé par « la nature des fonctions » ou « les besoins du service ». Selon la jurisprudence, lorsque l'on procède au recrutement d'un agent contractuel pour remplir un besoin exigeant des « connaissances techniques hautement spécialisées », celles-ci doivent être appréciées à deux niveaux. Une vérification est requise au niveau du poste à pourvoir lui-même, pour s'assurer qu'il requiert véritablement de telles compétences ou non. En outre, il faut vérifier du côté du candidat au poste, s'il dispose effectivement de ces savoir-faire, au vu de ses diplômes et de son expérience professionnelle. L'établissement public

¹³⁷¹ Voir CEF, 28 novembre 2003, *Assistance Publique-Hôpitaux de Paris c/ Dame Poilleux*, req. n° 236510 : « *Considérant qu'il ressort des constatations faites souverainement par les juges du fond, que Mme X. [...], nonobstant le fait qu'elle ait été rémunérée par des vacations mensuelles et qu'elle ne disposait d'aucun contrat écrit et alors même que l'emploi de sage-femme qu'elle occupait ne pouvait être exercé, en raison de ses caractéristiques, que par un agent titulaire, elle devait être regardée comme ayant eu la qualité d'agent contractuel de droit public, et non de vacataire [...]* ».

¹³⁷² CEF, 24 juillet 2009, *Demoiselle Ragot*, req. n° 311850, *Rec. Tab.*, p. 813 ; *AJFP*, décembre 2009, p. 331 ; *AJDA*, n° 28, 2009, p. 1520 : à propos d'une employée qui a été recrutée par contrat pour exercer les fonctions de secrétaire à la maison de retraite de Beuzeville et qui a occupé cet emploi sans interruption pendant deux ans.

¹³⁷³ CEF, 24 juillet 2009, *Demoiselle Ragot*, *op. cit.*

recruteur est donc tenu de justifier de la nécessité de recourir à un agent contractuel, surtout dans le cas où existerait un corps de fonctionnaires susceptible d'assurer ces missions. Le poste concerné devrait alors être mis à la publication et c'est faute de candidats titulaires, que le recrutement de contractuels serait validé.

B. L'étendue du contrôle juridictionnel sur le recrutement d'agents contractuels de la fonction publique

D'une part, en cas de recours contentieux contre la (déc.) de recrutement d'un agent contractuel, le juge contrôle sa légalité (1). D'autre part, l'administration peut mettre fin au litige en retirant la (déc.) de recrutement d'un contractuel qui a fait l'objet d'un tel recours (2).

1. Le recours contentieux contre la décision de recrutement d'un agent contractuel

Le juge administratif, en cas de recours contentieux, contrôle la légalité de la (déc.) de recrutement d'un agent contractuel en la forme et au fond. Il exerce un contrôle portant sur les circonstances qui ont poussé au recrutement d'agents contractuels¹³⁷⁴. Quant à l'étendue du contrôle exercé par le juge en la matière, il s'agit d'un contrôle normal sur la définition de l'emploi considéré ainsi que sur l'appréciation portée par l'autorité hiérarchique, tout comme sur « la nature des fonctions » et la réalité « des besoins du service » qui justifient la création de l'emploi destiné à être occupé par un agent contractuel. Le juge administratif peut ainsi requalifier en emploi permanent un poste déclaré pourtant « à *caractère précaire et révocable* »¹³⁷⁵. Le juge administratif peut aussi requalifier en contrat de travail les relations professionnelles liant un employeur et un employé¹³⁷⁶. Il dispose même de la possibilité d'aller jusqu'à refuser de reconnaître au document la nature de contrat. Il le requalifie alors d'« *acte dénommé de contrat* »¹³⁷⁷ lorsque son irrégularité est trop manifeste.

¹³⁷⁴ Voir CEF, 11 mars 1992, *Commune de Blagnac*, *op. cit.* : Il s'agit, en l'espèce, d'une demande d'annulation assortie d'une demande de suris de l'exécution de la (déc.) du conseil municipal de la Commune de Blagnac, par laquelle il a décidé de recruter par contrat un assistant juridique. Le CEF a exercé dans l'(aff.) un contrôle sur la légalité des actes des autorités communales portant sur la création d'emplois communaux et de recrutement d'agents communaux.

¹³⁷⁵ Voir sur ce point CAA Douai, 19 décembre 2006, *Commune de Troissereux*, n° 05DA00344 : Il s'agit, en l'espèce, d'un litige portant sur la légalité de la (déc.) prise par le maire de la Commune de Troissereux refusant à M. X., recruté en sa qualité d'adjoint administratif territorial stagiaire, sa titularisation à l'issue de son stage et le radiant des cadres.

¹³⁷⁶ CAA Nantes, 26 décembre 2002, *Commune de Priziac*, n° 01NT00486.

¹³⁷⁷ CEF, 21 février 1996, *Sieur Gressard*, req. n° 122057 : Le juge a requalifié dans cette (aff.) la nature du lien professionnel liant un analyste-programmeur contractuel au centre régional informatique hospitalier de Nantes.

2. Le retrait de la décision de recrutement d'un agent contractuel

Si la (déc.) de recrutement d'un agent contractuel fait l'objet d'un recours, l'autorité administrative qui l'a prise peut mettre unilatéralement fin au litige en procédant au retrait de la (déc.) attaquée. L'administration peut même procéder au retrait de la (déc.) avant tout recours, à condition qu'elle n'ait pas créé de droit au profit d'un tiers « dans le délai de quatre mois après la prise de (déc.) »¹³⁷⁸ ou sur « recours du contrôle de légalité »¹³⁷⁹. Parfois, il peut arriver que le retrait d'une (déc.) de recrutement d'un agent contractuel, même illégale, se s'avère impossible parce qu'elle avait créé de droits. Ainsi, un maire avait mis fin à un contrat au bout de un an. Or, la commune ne pouvait mettre fin au contrat au seul motif qu'il était entaché d'une illégalité depuis l'origine¹³⁸⁰. Par exception au principe consacré par la jurisprudence administrative en matière de retrait d'une (déc.) de recrutement d'un agent contractuel déjà évoqué, le retrait d'une (déc.) créatrice de droits est possible à tout moment si la (déc.) a été obtenue par fraude, car elle n'a pas créé de droit. Mais, le CEF considère que tant qu'une telle (déc.) n'a pas été retirée, l'autorité administrative doit en faire application¹³⁸¹. En outre, le juge administratif admet le recours d'un tiers contre le contrat liant l'agent contractuel à son administration, si celui-ci y a un intérêt suffisant¹³⁸².

¹³⁷⁸ En application de la jurisprudence *Ternon* (CEF, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, *op. cit.*) : Par cette (déc.), le CEF a jugé que l'administration dispose d'un délai de quatre mois maximum, à compter de la prise de (déc.), pour retirer un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité, que le délai de recours ait ou non couru à l'égard des tiers et que l'acte soit ou non devenu définitif à l'égard de ceux-ci. Le CEF a considéré que sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une (déc.) explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette (déc.). Cette (déc.) fixe un nouveau point d'équilibre entre la protection des droits acquis par le bénéficiaire de l'acte créateur de droits et la sauvegarde de la légalité.

¹³⁷⁹ TA Versailles, 5 juin 1995, *Beraudo*, *AJFP*, novembre 1998, p. 53.

¹³⁸⁰ CAA Marseille, 25 juillet 2006, *Commune de Sainte Maxime*, req. n° 02MA02332, *AJFP*, 2006, p. 333 : à propos d'un litige sur la légalité du recrutement d'un agent contractuel territorial. Voir dans le même sens CAA Douai, 25 novembre 2000, *Commune de Soissons*, *AJFP*, 2001, p. 45.

¹³⁸¹ CEF, Sect., 29 novembre 2002, *Assistance Publique-Hôpitaux de Marseille*, *op. cit.* Voir dans le même sens CEF, 3 avril 2006, *Syndicat intercommunal à vocation unique de l'Amana*, req. n° 285656.

¹³⁸² Voir CEF, Sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, req. n° 149662, *Rec.*, p. 375, concl. J.-H. Stahl ; *AJDA*, 1998, p. 969, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; *RFDA*, 1999, p. 128, concl. J.-H. Stahl et note D. Pouyaud : à propos d'un litige portant sur la (déc.) du Conseil municipal de Lisieux créant un emploi de coordonnateur contractuel du service de jeunesse ainsi que le contrat par lequel le maire de Lisieux a recruté Mlle X.

Section 2

Les spécificités du régime juridique applicable aux agents contractuels de la fonction publique

En droit français comme en droit libanais, le régime juridique applicable aux agents contractuels de la fonction publique est nettement distinct de celui qui régit les fonctionnaires titulaires. Ces derniers intègrent la fonction publique par le concours et la nomination après stage, puis la titularisation donne accès à une carrière au sein d'un corps régi par un statut particulier ouvrant droit à différentes positions administratives (activité, détachement, disponibilité, etc.). En revanche, les agents contractuels évoluent dans la fonction publique par le biais d'un recrutement proche de celui que l'on peut trouver dans le secteur privé et leur pérennisation pourrait intervenir par une succession de contrats en (CDD), pouvant déboucher sur un (CDI). De plus, lesdits agents n'ont pas *a priori* vocation à une carrière. Ils n'ont pas un droit automatique à la titularisation dans la fonction publique.

Il s'ensuit que le statut juridique des agents contractuels de la fonction publique présente des spécificités qu'il y a lieu d'étudier tant en ce qui concerne les modalités de recrutement (§1) que celles de cessation anticipée de fonctions (§2).

§1. Les modalités de recrutement des agents contractuels

Les agents contractuels doivent remplir les conditions générales d'accès aux emplois publics qui sont également exigées pour le recrutement de fonctionnaires (A). En revanche, l'engagement professionnel par lequel l'agent contractuel est lié à son administration prend la forme d'un contrat, au lieu d'une nomination par acte unilatéral pour le fonctionnaire, et présente une originalité certaine (B).

A. Les conditions générales d'accès aux emplois publics

Les conditions d'accès des agents contractuels aux emplois publics sont prévues à l'(art.) 3 modifié du décret du 17 janvier 1986 précité. La plupart de ces conditions sont identiques à celles exigées pour le recrutement de fonctionnaires (1) hormis la condition de nationalité, même si des changements sont intervenus (2).

1. Les conditions communes aux fonctionnaires et aux agents contractuels

En droit français, certaines conditions n'appellent pas d'observations particulières, comme l'exigence de « ne pas avoir fait l'objet de condamnations pénales »¹³⁸³ ou bien le fait que les agents contractuels doivent être « en position régulière au regard du code du service national ». En revanche, d'autres conditions nécessitent une attention particulière, comme celles relatives à « l'aptitude physique » et à « la jouissance des droits civiques ».

D'abord, les agents contractuels doivent remplir les conditions d'aptitude physique requises pour « l'exercice des fonctions »¹³⁸⁴ et fournir les mêmes certificats médicaux que ceux exigés pour la nomination dans des corps de fonctionnaires. D'habitude, les agents contractuels signent leur contrat dès la prise effective de leurs fonctions. La visite médicale intervient ultérieurement. Si le médecin du travail conclut à l'inaptitude physique de l'agent, le contrat sera résolu et non résilié, la condition d'aptitude physique étant une condition résolutoire du contrat.

Quant à « la jouissance des droits civiques », la jouissance de l'intégralité de ces droits constitue l'une des conditions d'accès aux corps de fonctionnaires, ainsi que de maintien de la qualité de fonctionnaire, dans la mesure où « nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire s'il ne jouit de ses droits civiques »¹³⁸⁵. Ainsi, la perte de l'un desdits droits entraîne « la perte de la qualité de fonctionnaire et la cessation définitive des fonctions »¹³⁸⁶. À ce titre, le CEF a considéré, dans une (déc.) « Roger » de 1982 qu'il s'agit même « d'un (PGD) de valeur législative selon lequel nul ne peut accéder à un emploi public ni être maintenu dans un tel emploi s'il ne jouit de l'intégralité de ses droits civiques »¹³⁸⁷. Mais, la notion de « droits civiques » n'est pas définie dans le statut général de la fonction publique. Il convient de se reporter aux (art.) 34 et 42 de l'ancien Code pénal¹³⁸⁸. Par « droits civiques », il faut entendre

¹³⁸³ Les mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire ne doivent pas être incompatibles avec l'exercice des fonctions. Quant aux personnes de nationalité étrangère, elles peuvent faire l'objet d'une enquête de la part de l'administration destinée à s'assurer qu'elles peuvent être recrutées par elle. (Voir l'(art.) 3 du décret du 17 janvier 1986 précité).

¹³⁸⁴ Pour plus de précision, voir l'(art.) 3, 4° du décret du 17 janvier 1986 précité.

¹³⁸⁵ Comme le prévoit l'(art.) 5 de la loi du 13 juillet 1983 précitée.

¹³⁸⁶ Voir CEF, Sect., 17 mars 1967, *Sieur Sanboeuf*, *op. cit.*

¹³⁸⁷ CEF, 28 mai 1982, *Roger*, req. n° 25468, *Rec.*, p. 192 ; *Rev. adm.*, 1982, p. 625, note B. Pacteau : à propos d'un médecin chef de service condamné à une peine d'emprisonnement de trois ans radié des cadres par le ministre de la santé. En l'espèce, le CEF a confirmé la légalité de la (déc.) de radiation des cadres d'un agent public hospitalier frappé par une condamnation comportant la perte de ses droits civiques.

¹³⁸⁸ Ces (art.) ont été abrogés par l'(art.) 372 de la loi du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur.

« droit de vote et d'élection », « droit d'éligibilité », « droit d'être appelé aux fonctions de juré ou d'autres fonctions publiques ». Antérieurement, la question s'est posée de savoir si cette règle concernait les agents-non titulaires, y compris les agents contractuels de la fonction publique. Le CEF a répondu par l'affirmative dans un avis du 11 juin 1972, en estimant, sans s'appuyer sur le statut général de la fonction publique, qu'il s'agit d'un principe général suivant lequel « nul ne peut accéder à un emploi public s'il ne jouit de l'intégralité de ses droits civiques »¹³⁸⁹. Ce principe s'applique à tous les emplois publics et par voie de conséquence également à ceux qui sont occupés par des personnels non-titulaires parmi lesquels figurent les agents contractuels. Cette position a été indirectement reprise par le juge administratif dans l'(aff.) « Geismar » de 1973, par laquelle il a considéré « que même en l'absence de toute règle formelle concernant les agents recrutés à titre contractuel dans un établissement public d'enseignement supérieur, cet ensemble de dispositions marque la volonté du législateur d'écarter les personnes qui ne jouissent pas de leurs droits électoraux de l'ensemble des emplois publics créés dans les différentes catégories d'enseignement, sans en excepter ceux qui peuvent être employés dans l'enseignement supérieur en exécution d'un contrat passé avec une autorité publique par une personne qui n'a pas été titularisée dans un grade de la hiérarchie »¹³⁹⁰. Il découle de ce qui précède la volonté claire tant du législateur que du juge administratif de soumettre l'ensemble des agents publics, qu'ils soient fonctionnaires titulaires ou bien agents contractuels, aux mêmes conditions en matière de jouissance de l'intégralité de leurs droits civiques pour pouvoir intégrer les emplois publics et continuer d'exercer leurs fonctions s'ils étaient déjà en service. Quelques années plus tard, le CEF a, par sa (déc.) « Commune de Sainte-Marie » de 1989, affirmé l'existence d'un (PGD) sans se référer à un texte précis : « Considérant que, si aucune disposition du Code des communes n'a étendu aux agents non titulaires des communes les dispositions de l'article R. 412-2 placé, au livre II dudit Code, dans le titre 1^{er} relatif aux agents titulaires, et aux termes duquel nul ne peut être nommé à un emploi communal [...] s'il ne jouit de ses droits civiques. Le recrutement des agents non titulaires est soumis à l'application du principe général selon

¹³⁸⁹ CEF, Avis n° 307-980, 11 juin 1972, AJDA, 1973, p. 263 : « Considérant qu'aux termes de l'article 16 de l'ordonnance du 4 février 1959 « nul ne peut être nommé à un emploi public s'il ne jouit de ses droits civiques [...] que bien qu'elle soit incluse dans le statut général des fonctionnaires qui n'est applicable en vertu de son article premier qu'aux personnels qui, nommés dans un emploi permanent, ont été titularisés dans un grade de la hiérarchie des administrations centrales de l'État, des services extérieurs en dépendant ou des établissements publics de l'État, cette disposition, ainsi qu'il résulte de ses termes même, est l'expression d'un principe général applicable à tous les emplois publics ».

¹³⁹⁰ TA Paris, 4 décembre 1973, *Sieur Geismar*, AJDA, 1974, p. 553, note D. Loschak : En l'espèce, le juge administratif fait référence aux droits électoraux.

lequel nul ne peut accéder à un emploi public s'il ne jouit de l'intégralité de ses droits civiques »¹³⁹¹. Cette condition est désormais expressément prévue par les textes régissant les agents non-titulaires, y compris ceux contractuels. Elle ne concerne pas les personnes de nationalité étrangère lesquelles ne jouissent pas en France des droits électoraux¹³⁹². De plus, il existe des conditions propres aux fonctionnaires détachés sur un emploi de contractuel¹³⁹³.

En droit libanais, les conditions d'accès aux emplois publics sont communes aux fonctionnaires et aux agents contractuels. Conformément à l'(art.) 4 du décret-loi du 12 juin 1959 précité doivent être remplies, par tout candidat auxdits emplois, les conditions d'aptitude physique et de jouissance des droits civiques. Le législateur n'opère de distinction entre fonctionnaire au sens strict du terme et agent contractuel s'agissant desdites conditions. Une seule différence mérite d'être abordée, celle de l'absence de condition de nationalité pour les agents contractuels pour pouvoir accéder aux emplois publics.

¹³⁹¹ CEF, 19 mai 1989, *Commune de Sainte-Marie*, *op. cit.*

¹³⁹² Voir l'(art.) 3, 1° et 2° du décret du 17 janvier 1986 précité, modifié par l'(art.) 4 du décret du 21 mars 2014 précité, qui dispose « *qu'aucun agent non titulaire ne peut être engagé : 1° s'il fait l'objet d'une interdiction de tout ou partie de ses droits civiques prononcée par décision de justice prise sur le fondement des articles 131-26 et 132-21 du code pénal ; 2° le cas échéant : a) Si étant de nationalité française, les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ; b) Si étant de nationalité française, il a fait l'objet, dans un État autre que la France, d'une condamnation incompatible avec l'exercice des fonctions ; [...]* ».

¹³⁹³ L'(art.) 45 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), modifié par l'(art.) 26 de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie, permet aux fonctionnaires d'être placés en position de détachement dans une administration. Il dispose que « *le détachement est la position du fonctionnaire placé hors de son corps d'origine mais continuant à bénéficier, dans ce corps, de ses droits à l'avancement et à la retraite [...]* ». L'emploi de détachement peut être un emploi de fonctionnaire mais pas systématiquement. Il arrive qu'un fonctionnaire soit recruté par contrat dans une autre administration ((art.) 14 du décret du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions, modifié par l'(art.) premier du décret du 27 mars 2019 modifiant certaines conditions de la disponibilité dans la fonction publique). Afin d'éviter que ce mode de recrutement ait pour finalité de détourner les règles statutaires et notamment de rémunération des personnels, le détachement sous contrat est interdit dès lors qu'il est effectué dans sa propre administration (CEF, 23 février 1996, *Demoiselle Brillé*, req. n° 64259, *Rec.*, p. 142) : N'ouvre pas droit à la communication du dossier la constatation par l'administration de la nullité du recrutement d'un agent titulaire comme contractuel dans sa propre administration. Est nul le contrat par lequel un agent titulaire est recruté comme agent contractuel par sa propre administration, fût-ce après un détachement. Cette nullité peut être constatée sans formalité, notamment sans communication préalable du dossier et à tout moment. Constitue une administration différente, l'établissement relevant du même ministère (CEF, 13 novembre 1981, *Syndicat national de l'éducation physique*, req. n° 11564, 11791, *Rec.*, p. 411) : à propos de l'(INSEP) et le recrutement de professeurs contractuels.

2. Les conditions spécifiques aux agents contractuels : l'absence de condition de nationalité

En droit français, les personnes de nationalité étrangère peuvent être recrutées comme agents contractuels de la fonction publique. La condition de possession de la nationalité française a été supprimée. Antérieurement, le CEF avait estimé dans sa (déc.) « *Mornet* » de 1971 que les ressortissants étrangers ne pouvaient être recrutés comme agents non-titulaires. Cela visait bien évidemment les agents contractuels qui constituent l'une des catégories desdits agents. À l'époque, le CEF avait pris cette position en se fondant sur le Code de la nationalité française, lequel exige qu'un délai de cinq années se soit écoulé après la naturalisation pour la nomination dans la fonction publique, et il avait précisé que « *Considérant que l'article 81 du code de la nationalité française interdit de nommer à des fonctions publiques rétribuées par l'État des étrangers tant qu'un délai de 5 ans ne s'est pas écoulé à partir du décret qui a prononcé leur naturalisation ; que cette disposition s'oppose à ce qu'un étranger exerce même en qualité d'agent contractuel de droit public, une fonction publique rétribuée par l'État* »¹³⁹⁴. Mais, plus tard, et suite à la modification du Code de la nationalité par la loi du 9 janvier 1973¹³⁹⁵, le CEF a opéré un revirement d'attitude dans un avis rendu le 17 mai 1973, par lequel il a estimé que désormais rien ne s'opposait au recrutement de ressortissants étrangers : « *Considérant que sans préjudice de l'application des dispositions réglementant l'emploi d'étrangers, aucune disposition législative actuellement en vigueur, ni aucun principe du droit public français n'interdisent de façon générale de recruter un étranger comme agent de l'État en qualité de contractuel ou d'auxiliaire* »¹³⁹⁶. L'exclusion des personnes de nationalité étrangère de l'accès aux emplois publics tend ainsi à s'estomper, en droit français de la fonction publique, depuis l'ouverture des concours d'accès aux corps de fonctionnaires aux ressortissants de la (com. europ.).

En droit libanais, la situation des agents contractuels est similaire à celle des agents contractuels en droit français. L'absence de condition de nationalité pour pouvoir accéder aux emplois publics trouve son fondement dans l'(art.) 87 du décret-loi du 12 juin 1959 précité. Conformément à cet (art.), le ministre conclut un (CDD) avec toute personne (libanaise ou

¹³⁹⁴ CEF, Sect., 23 avril 1971, *Ministre de l'agriculture c/ Sieur Mornet*, req. n° 80431, *Rec.*, p. 289 : Dans cette (aff.), le CEF avait prononcé l'illégalité de la (déc.) nommant un étranger vétérinaire inspecteur contractuel, chargé de l'inspection sanitaire des denrées animales à un abattoir.

¹³⁹⁵ Loi du 9 janvier 1973 complétant et modifiant le code de la nationalité française et relative à certaines dispositions concernant la nationalité française.

¹³⁹⁶ Voir CEF, AG, Avis n° 310715, 17 mai 1973, *Accès à la fonction publique et nationalité*, *op. cit.*

étrangère) pour un travail qui exige des connaissances particulières ou des compétences spéciales, non disponibles au sein de l'administration contractante. Cela veut dire qu'il peut être fait recours à des agents contractuels de nationalité étrangère et pas exclusivement à des Libanais pour occuper des emplois dans la fonction publique.

B. La forme et le contenu de l'engagement contractuel

Le recrutement d'un agent contractuel pour occuper un emploi public nécessite le respect de certaines règles de formes (1), et de règles sur le contenu du contrat, en termes de stipulations qui doivent y être incluses (2).

1. Les conditions de forme

En droit français, le contrat liant l'agent contractuel à son employeur public doit respecter plusieurs règles de forme pour être légal.

En premier lieu, il faut un document. L'agent est recruté par contrat écrit. Cette exigence est prévue par les statuts particuliers de droit commun des agents non-titulaires des trois branches de la fonction publique¹³⁹⁷.

En deuxième lieu, le contrat nécessite l'échange des consentements, ce qui implique que le contrat doit donc être signé par les deux parties¹³⁹⁸. C'est l'accord de volonté entre les parties qui distingue un contrat d'une nomination émanant d'une (déc.) unilatérale prise par l'administration qui recrute et qui constitue une formalité substantielle à respecter pour que le contrat soit légalement conclu. Sa méconnaissance entraîne la nullité du contrat¹³⁹⁹. Un contrat signé par une autorité incompétente est considéré comme nul¹⁴⁰⁰. Entraîne l'illégalité du contrat et justifie sa résiliation, le fait qu'il soit un contrat frauduleux fondé, par exemple,

¹³⁹⁷ Voir pour la (FPE) : (art.) 4 du décret du 17 janvier 1986 précité, modifié par l'(art.) 6 du décret du 21 mars 2014 précité ; pour la (FPT) : (art.) 3 du décret du 15 février 1988 précité, modifié par l'(art.) 5 du décret du 13 mars 2020 relatif au recrutement direct dans les emplois de direction de la (FPT) ; pour la (FPH) : (art.) 4 du décret du 6 février 1991 précité, modifié par l'(art.) 8 du décret du 5 novembre 2015 précité.

¹³⁹⁸ Voir CEF, 20 juillet 1951, *Peguiet, Rec.*, p. 423.

¹³⁹⁹ CAA Paris, 10 juillet 2003, *Commune de Fontainebleau*, n° 02PA00906.

¹⁴⁰⁰ CEF, 25 mars 1960, *Sieur Huertas, op. cit.*

sur de faux diplômes¹⁴⁰¹. Le contrat doit être signé par les parties préalablement au début de l'exécution du contrat afin de sécuriser la relation contractuelle¹⁴⁰².

Un contrat verbal est illégal. Toutefois, la jurisprudence peut constater l'existence d'un tel contrat¹⁴⁰³. Mais, un tel contrat ne peut être maintenu, car les contrats doivent être conclus pour une durée déterminée ou indéterminée. Lorsqu'un agent contractuel a été employé par une collectivité publique, sans qu'ait été observée la formalité d'un acte d'engagement écrit, le contrat est présumé avoir donné lieu à un recrutement à temps complet¹⁴⁰⁴.

¹⁴⁰¹ CAA Douai, 4 juin 2003, *Alanbari*, n° 01DA00477 : à propos d'une déclaration frauduleuse relative à un diplôme.

¹⁴⁰² CEF, 10 février 1995, *Royer et Magnat*, req. n° 78545, 78546, *Rec. Tab.*, p. 881 : à propos d'un arrêté recrutant un agent contractuel, qui fixe son entrée en vigueur à une date antérieure à celle de son édicton, comporte un effet rétroactif illégal. Le CEF a prononcé son annulation en tant qu'il s'applique rétroactivement.

¹⁴⁰³ CEF, 25 février 1995, *Commune de Sainte-Geneviève-des-Bois*, req. n° 105732 : Le CEF ayant anciennement admis qu'un contrat oral devait être requalifié en (CDI) en l'absence d'indication contraire puisqu'il n'y a pas d'écrit : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. X. a été recruté en novembre 1986 par la Commune de Sainte-Geneviève-des-Bois pour assurer les fonctions d'animateur au sein du service municipal de la jeunesse ; que M. X. était associé directement à l'exécution de ce service public administratif de la commune qui avait une mission d'animation, d'information et de formation ; qu'ainsi le contrat par lequel l'intéressé a été recruté, souscrit sous la forme d'un simple engagement verbal, avait le caractère d'un contrat administratif ; que la commune n'est, dès lors pas fondée à soutenir que le litige relatif au licenciement de M. X. échapperait à la compétence de la juridiction administrative* ». Tandis que plus récemment, la CAA de Paris a jugé un tel contrat parfaitement illégal (CAA Paris, 10 juillet 2003, *Commune de Fontainebleau*, *op. cit.*) : « *Considérant qu'il résulte des dispositions législatives précitées que les contrats passés par les collectivités et établissements publics territoriaux en vue de recruter des agents non-titulaires doivent, sauf disposition législative spéciale contraire, être conclus pour une durée déterminée et ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse ; que, par suite, un contrat verbal, ne comportant par nature aucune indication de durée, est contraire à ces prescriptions et ne peut légalement être maintenu* ». Il est donc fortement déconseillé de procéder à un recrutement verbal dont l'annulation pour illégalité sera constitutive d'une faute pouvant engager la responsabilité de l'employeur.

¹⁴⁰⁴ CAA Bordeaux, 9 janvier 1997, *Sénéchal*, n° 94BX00633, *Rec. Tab.*, p. 912 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 3 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale : « L'agent non titulaire est recruté, soit par contrat, soit par décision administrative. L'acte d'engagement étant toujours écrit ; Considérant que M. X. a été engagé par la commune du Crès pour exercer les fonctions de gardien de la décharge contrôlée qu'elle exploitait en régie direct, du 1^{er} juin 1988 au 31 décembre 1991, date à laquelle il a été licencié ; qu'en égard à ces fonctions, il relevait du décret du 15 février 1988 précité ; qu'il est constant que son recrutement s'est effectué sans qu'ait été établi l'acte d'engagement écrit exigé par les dispositions susmentionnées de l'article 3 de ce décret ; que faute d'un tel acte écrit et sauf preuve contraire apportée par la commune, son contrat doit être présumé conclu pour un temps complet* ».

2. Le contenu de l'engagement contractuel

Le contenu du contrat, dans toutes ses clauses, est soumis au respect du principe de légalité. En droit français, pour chaque branche de la fonction publique, le contrat doit préciser le texte en vertu duquel il est conclu et il doit particulièrement mentionner le motif de recrutement, par une clause justifiant l'embauche de l'agent contractuel¹⁴⁰⁵. Doivent apparaître dans le contrat nombre de références textuelles¹⁴⁰⁶.

Ensuite, en ce qui concerne le contenu de l'engagement contractuel, les exigences sont nombreuses et portent notamment sur la définition du poste occupé, sur les droits et les obligations de l'agent contractuel et enfin sur l'insertion éventuelle d'une période d'essai.

En premier lieu, la durée du contrat doit être précisée. Le contrat doit mentionner systématiquement la durée du travail prévue. Par le passé, nombre d'agents contractuels ont été engagés sans que leur contrat en précise la durée. Le contrat n'ayant pas de terme fixé, il était réputé avoir été « conclu pour une durée indéterminée »¹⁴⁰⁷. Le fait de ne pas fixer une durée dans un contrat est contraire aux règles posées par la loi lorsque celle-ci prévoit un engagement limité dans le temps¹⁴⁰⁸. Du même, le contrat ne peut être considéré comme un (CDI), à moins d'éléments contraires¹⁴⁰⁹. La durée du contrat, que ce soit un (CDD) ou un (CDI), doit être fixée précisément dans le contrat.

¹⁴⁰⁵ Voir par exemple pour la (FPT) : (art.) 3 (le recrutement des agents contractuels pour faire face à des besoins temporaires ou saisonniers, etc.) ; (art.) 47 (la voie du recrutement direct par contrat pour certains emplois comme directeur général des services ou directeur général des établissements publics) ; (art.) 110 (les agents contractuels recrutés sur le fondement du Code général des collectivités territoriales pour exercer les fonctions de collaborateur de groupe d'élus qui sont engagés par (CDD) pour une durée maximale de trois ans, renouvelable, dans la limite du terme du mandat électoral de l'assemblée délibérante concernée) de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT).

¹⁴⁰⁶ Voir par exemple pour la (FPH) : une référence au Code de la santé publique, notamment l'(art.) L. 6143-7 (cet (art.) énonce notamment que « le directeur dispose d'un pouvoir de nomination dans l'établissement ») ; une référence à la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH), notamment l'(art.) 9 relatif au recrutement d'agents contractuels, et particulièrement le motif du recrutement prévu par la loi ((art.) 9, alinéa 1^{er} s'il s'agit d'un emploi permanent) ; et une référence au décret du 6 février 1991 précité.

¹⁴⁰⁷ TA Nice, 22 janvier 1987, *M. Devie, RFDA*, 1988, p. 938, concl., N. Calderaro : à propos d'un vacataire recruté pour remplacer une vendeuse du comptoir du musée Chagall à Nice ; « Considérant que le contrat de M. Devie, qui ne comportait pas de terme, est un contrat à durée indéterminée ».

¹⁴⁰⁸ CEF, 28 juillet 1995, *Commune de Sainte-Rose*, req. n° 144607 : illégalité d'un (CDI) sans aucune précision du motif de recrutement. Le recrutement après 1984 d'un agent par un (CDI) contrevient aux dispositions de la loi du 26 janvier 1984 précitée concernant les contractuels. Voir sur ce point Girardot (T.-X.), « Les critères de contrat de droit public : analyse d'un revirement de jurisprudence », *CFP*, n° 146, 1996, p. 21 : « Dès lors que la loi interdit de recruter des contractuels sur les emplois permanents de l'administration, il semble difficile d'interpréter le silence du contrat comme traduisant l'existence d'un contrat à durée indéterminée ».

¹⁴⁰⁹ CEF, 29 décembre 2004, *Commune de Puimisson*, req. n° 256057 : « Considérant que l'article 3 du décret du 15 avril 1988 pris sur le fondement de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 prévoit que l'agent non titulaire est recruté soit par contrat, soit par décision administrative, et que l'acte d'engagement est écrit ;

En deuxième lieu, s'agissant de la définition du poste occupé, cette exigence revêt un intérêt considérable, en particulier lorsque l'agent est licencié en raison de la suppression du poste. L'absence de précision des fonctions exercées jouera en sa faveur. Ainsi, l'administration a été condamnée pour avoir licencié un agent au motif que la mission pour laquelle il avait été recruté avait disparu, alors que le contrat d'engagement ne précisait pas ses fonctions¹⁴¹⁰. Il s'ensuit que la fonction de l'agent contractuel doit être spécifiée (comme par exemple : aide-soignant, infirmier, contrôleur de gestion, etc.).

En troisième lieu, le contrat doit indiquer les droits et obligations de l'agent contractuel lorsqu'ils ne relèvent pas d'un texte de portée générale ou d'un statut particulier, ainsi que le fondement législatif du recrutement. Les obligations qui découlent de l'exercice d'un métier spécifique seront mentionnées dans la fiche de poste remise à l'agent contractuel lors de son recrutement¹⁴¹¹. Les clauses du contrat peuvent également faire référence aux obligations prévues au titre I^{er} du statut général de la fonction publique¹⁴¹², applicables aux fonctionnaires titulaires comme aux agents contractuels, et notamment les (art.) 25 à 28 du chapitre IV « Des obligations et de la déontologie » dudit titre qui précise les obligations des agents publics.

Considérant qu'il ressort des dispositions législatives précitées que les contrats passés par les collectivités territoriales en vue de recruter des agents non titulaires doivent, sauf disposition législative spéciale contraire, être conclus pour une durée déterminée et ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse ; que la circonstance qu'un tel contrat ait été conclu verbalement ne peut avoir légalement pour effet de lui conférer une durée indéterminée ; que, dès lors, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit en jugeant que Mme X. bénéficiait d'un contrat à durée indéterminée au motif que le contrat verbal conclu par une personne publique en vue du recrutement d'un agent public doit être regardé comme tel, en l'absence d'éléments contraires ; que, l'arrêt attaqué doit, par suite, être annulé ».

¹⁴¹⁰ Le juge n'ayant aucun moyen de vérifier la réalité du motif allégué par l'administration. Voir CEF, 24 juin 1992, *Hennon*, req. n° 120060, *Rec. Tab.*, p. 1082 : L'autorité compétente ne peut légalement licencier un agent recruté pour une durée déterminée sans que le contrat précise les tâches assignées au motif que ces tâches ont disparu. Il s'agit, en l'espèce, d'une (déc.) de licenciement d'un agent contractuel pour motif illégal : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par contrat conclu le 22 avril 1988 et prenant effet à partir du 1^{er} avril précédent pour une durée de trois ans, M. Hennon a été engagé par l'administration centrale du ministère de l'intérieur sans qu'aucune tâche particulière lui soit assignée par ce contrat ; qu'ainsi, à supposer même que le groupe de travail « les collectivités locales et l'échéance européenne du 31/12/1992 » que M. Hennon était chargé de suivre auprès du directeur général des collectivités locales, ait interrompu ses travaux, il appartenait au ministre de l'intérieur de lui confier une autre mission jusqu'à l'expiration de son contrat ; qu'en se bornant, pour prononcer le licenciement de M. Hennon [...] à soutenir que cette mesure a été prise dans l'intérêt du service dès lors que les fonctions pour lesquelles M. Hennon avait été engagé avaient disparu, le ministre s'est fondé sur un motif inexact qui entache sa décision d'excès de pouvoir ».*

¹⁴¹¹ CEF, 18 novembre 1988, *Centre Hospitalier de Lille*, req. n° 76037, *Rec. Tab.*, p. 876 : à propos d'un contrat liant les élèves d'une école d'infirmiers au centre hospitalier régional de Lille comportant une clause d'obligation de service et prévoyant des sanctions en cas de non-respect de cette clause. Ledit contrat peut légalement prévoir, en cas de rupture unilatérale du contrat par l'intéressée, une clause de remboursement des avantages financiers perçus.

¹⁴¹² Voir la loi du 13 juillet 1983 précitée.

Enfin, « le contrat peut comporter une période d'essai »¹⁴¹³, à l'image des (CDD) en droit du travail. Si le contrat prévoit une telle période, celle-ci aide l'administration à apprécier les compétences de l'agent contractuel dans son travail et à celui-ci d'évaluer si les fonctions occupées lui conviennent. Pendant cette période d'essai, les deux parties peuvent rompre à tout moment leur engagement. À l'issue de ladite période l'agent contractuel est engagé définitivement ou licencié¹⁴¹⁴. Le licenciement ou la démission, au cours ou à l'issue de celle-ci, ne donne lieu à aucun préavis ni indemnité de licenciement. La durée de la période d'essai n'est pas fixée de manière générale, comme c'est le cas pour les agents contractuels de la (FPT)¹⁴¹⁵. Elle peut être modulée en fonction de celle du contrat. À ce titre, le TA de Paris avait rendu un jugement par lequel il avait considéré qu'au nom d'un (PGD), la période d'essai ne devait pas être disproportionnée par rapport à la durée de l'engagement contractuel¹⁴¹⁶. Mais, cette solution a été censurée en appel¹⁴¹⁷. Finalement, l'administration ne peut décider unilatéralement de reconduire la période d'essai fixée dans le contrat, sauf à ce que l'acte d'engagement l'ait expressément prévu¹⁴¹⁸. Il s'ensuit que la période d'essai

¹⁴¹³ Voir sur ce point l'(art.) 9 du décret du 17 janvier 1986 précité, modifié par l'(art.) 3 du décret du 3 novembre 2014 précité.

¹⁴¹⁴ Les jours de congé pris à l'intérieur de la période d'essai n'ont pas pour effet de la proroger : CEF, 15 mai 1985, *M. Nollet*, req. n° 38164, *Rec. Tab.*, p. 676 : à propos d'un agent recruté par l'(ANPE) à compter du 1^{er} juin 1979, dans un emploi de catégorie III, ayant bénéficié de deux jours de congé durant sa période d'essai, laquelle expirait six mois après son embauche, soit le dimanche 2 décembre 1979. En mettant fin, le 3 décembre 1979, sans préavis ni indemnité, aux fonctions de l'intéressé dont l'engagement était devenu définitif, le chef du centre régional de l'(ANPE) de Lille a méconnu les dispositions de l'(art.) 2 du règlement du personnel applicable aux agents contractuels de l'(ANPE).

¹⁴¹⁵ Voir l'(art.) 4 du décret du 15 février 1988 précité, modifié par l'(art.) 6 du décret du 13 mars 2020 relatif au recrutement direct dans les emplois de direction de la (FPT) : limitation de la période d'essai à trois mois.

¹⁴¹⁶ Était disproportionnée la période d'essai fixée à un an, alors que la durée du contrat est de deux ans. Voir TA Paris, 24 juin 1986, *M. Ros*, *AJDA*, 1986, p. 707, note J.-Y. Plouvin : « *Considérant qu'en vertu d'un principe général dont s'inspire l'article L. 122-3-3 du Code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 82-130 du 5 février 1982 modifiant les dispositions du Code du travail relatives au contrat de travail à durée déterminée ainsi que certaines dispositions du Code civil, la période d'essai doit dans le cas d'un contrat à durée déterminée être proportionnée à la durée du contrat ; considérant, au cas présent, qu'en fixant unilatéralement à un an, la durée de la période d'essai pour un engagement à durée déterminée de deux ans, la chambre de commerce et d'industrie de Paris a méconnu la portée du principe précédemment évoqué* ».

¹⁴¹⁷ CAA Paris, 13 juin 1989, *Chambre de commerce de Paris*, n° 89PA00047.

¹⁴¹⁸ Voir sur ce point CEF, 4 février 1994, *Mme Taillasson c/ ministère des PTT*, req. n° 115087 : « *Considérant qu'en vertu de l'article 4 du décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État : « l'agent non titulaire est recruté par contrat ou engagement écrit » précisant notamment sa date d'effet ; qu'aux termes de l'article 9 du même décret « le contrat ou l'engagement peut comporter une période d'essai dont la durée peut être modulée en fonction de celle du contrat » ; [...] Qu'il résulte de ces dispositions que si, avant que l'engagement de l'agent non titulaire devienne définitif, un période d'essai peut être fixée, et si cette dernière peut éventuellement « être renouvelée », c'est à la condition que cette période et, le cas échéant, la possibilité de son renouvellement ait été expressément prévue dans le contrat ou dans la lettre d'engagement ci-dessus mentionnée ; Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mme X. a été engagée, à compter du 1^{er} septembre 1986, en qualité d'auxiliaire permanente à temps incomplet du bureau de Poste de Saint Priest Ligoure (Haute-Vienne) pour y effectuer la tournée journalière de distribution du courrier ; que si, par lettre du 1^{er} octobre suivant, l'administration lui a fait connaître que « La période probatoire de un mois qui vous avait été accordée est exceptionnellement prolongée d'une période identique », il*

ainsi que sa durée et l'éventualité de son renouvellement doivent explicitement être mentionnées dans le contrat.

§2. Les modalités de cessation anticipée du contrat

Il peut être mis fin au contrat avant son terme soit lorsque l'agent présente sa démission (A), soit lorsque l'administration procède à la résiliation du contrat et, par conséquent, au licenciement de l'agent (B). À l'issue du contrat, l'agent contractuel a droit à une indemnité de licenciement et dans certains cas il bénéficie d'une indemnité de chômage (C).

A. La démission

Le contrat peut prendre fin d'une manière anticipée avant son terme, si l'agent contractuel décide de démissionner. Toutefois, cette démission, pour être légale et acceptée, est soumise à deux conditions principales : l'exigence d'un document écrit (1) et le respect d'un délai de préavis de la part de l'agent contractuel et de la part de l'employeur public (2).

1. La nécessité d'un document écrit

Au regard des conditions de forme, la démission d'un agent contractuel ne peut résulter que d'un document écrit. La réglementation de la démission est prévue pour chaque fonction publique. Pour les trois branches de la fonction publique, la démission doit être présentée par lettre recommandée avec accusé de réception. Cette obligation peut être insérée au contrat. En revanche, la jurisprudence admet que la démission puisse être retirée par simple appel téléphonique¹⁴¹⁹. La plupart des litiges rencontrés lors de la démission porte sur la question des préavis à respecter et de l'acceptation de la démission par l'employeur public.

est constant qu'aucune période probatoire n'avait été expressément prévue dans l'acte d'engagement de Mme X. ; que, dès lors, la lettre du 27 octobre 1986 adressée à l'intéressée et lui notifiant que son contrat « ne sera pas renouvelé à compter du 1^{er} novembre 1986 » ne peut être regardée comme intervenue à l'issue d'une période d'essai ; qu'il suit de là que le ministre des postes, des télécommunications et de l'espace n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué en date du 21 décembre 1989, le tribunal administratif de Limoges a annulé la décision de Licenciement contenue dans cette lettre ».

¹⁴¹⁹ Voir CEF, 30 avril 2004, *Ubifrance*, req. n° 232264 : une démission qui doit être demandée par écrit peut, avant d'avoir été acceptée, être retirée par simple appel téléphonique. En l'espèce, le CEF a précisé que « [...] La démission doit résulter d'une demande écrite de l'intéressé marquant sa volonté non équivoque de quitter le Centre français du commerce extérieur ; que si ces dispositions exigent que la démission d'un agent résulte d'une demande écrite, elles n'imposent pas, en revanche, que le retrait d'une telle demande, avant qu'elle eut été acceptée par l'administration, soit également écrit et n'excluent pas que l'agent puisse alors recourir à un simple appel téléphonique ».

2. Le respect du délai de préavis par l'agent contractuel et par l'employeur public

Le délai de préavis à l'occasion d'une démission s'impose à l'agent contractuel comme à l'administration qui l'emploie, mais celle-ci n'est pas tenue d'accepter la démission.

L'agent contractuel qui souhaite démissionner doit respecter un préavis qui est calculé en fonction de la durée des services accomplis depuis l'engagement initial, et non celle du contrat en cours. En vertu de l'(art.) 39 du décret du 15 février 1988 précité, « [...] *La démission est présentée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Pour la détermination de la durée du préavis, l'ancienneté est décomptée jusqu'à la date d'envoi de la lettre de démission. Elle est calculée compte tenu de l'ensemble des contrats conclus avec l'agent, y compris ceux effectués avant une interruption de fonctions sous réserve que cette interruption n'excède pas quatre mois et qu'elle ne soit pas due à une démission de l'agent* »¹⁴²⁰. Le délai de préavis de démission varie de huit jours à deux mois.

Quant à l'employeur public, la date de démission effective est importante et il ne saurait être envisagé de l'anticiper, sous peine que la (déc.) de l'employeur soit annulée. Ainsi, un agent contractuel territorial, ayant présenté sa démission, a été radié des cadres quelques jours plus tard par le président du conseil général. Le CEF a annulé la (déc.) de radiation. Le département ne pouvait « *mettre fin aux fonctions et à la rémunération de l'intéressé avant l'expiration du délai réglementaire de préavis, qui s'applique de plein droit* »¹⁴²¹ alors même qu'il n'a pas été mentionné dans la lettre de démission. La collectivité ne peut accepter la prise d'effet de la démission à une date antérieure au terme du préavis tel que fixé par ce décret. Elle est par conséquent également soumise au préavis de démission¹⁴²².

Bien que le respect du délai de préavis s'impose à l'agent contractuel comme à l'administration qui l'emploie, la démission ne s'impose pas à l'administration¹⁴²³. Comme pour les fonctionnaires titulaires, aucune disposition des statuts particuliers applicables aux

¹⁴²⁰ Voir l'(art.) 39 du décret du 15 février 1988 précité, modifié par l'(art.) 13 du décret du 11 août 2016 relatif à la prolongation des recrutements réservés permettant l'accès à l'emploi titulaire des agents contractuels de la (FPT) ainsi qu'à la mise à disposition et à la rémunération de ces agents : il fixe le principe du préavis et ses modalités de calcul.

¹⁴²¹ CEF, 12 décembre 2008, *M. Jean-Pierre A.*, req. n° 296099 : Pour calculer la durée du préavis prévue par l'(art.) 39 du décret du 15 février 1988 précité, il faut prendre en compte la durée des contrats conclus antérieurement au contrat en cours au moment de la démission.

¹⁴²² Voir CEF, 12 décembre 2008, *M. Jean-Pierre A.*, req. n° 296099 ; « Le préavis de démission auquel sont tenus les agents contractuels s'impose aussi à la collectivité employeur », *AJFP*, n° 4, 2009, p. 220, comm. O. Guillaumont.

¹⁴²³ CEF, 4 décembre 1974, *Charron*, req. n° 92472, *Rec.*, p. 607 : L'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou refuser la démission.

agents contractuels des trois branches de la fonction publique n'exige que la démission doive être acceptée¹⁴²⁴. La jurisprudence fournit certains cas d'annulation de démissions présentées sous la contrainte¹⁴²⁵. Mais si la preuve de celle-ci ne peut être apportée, la démission est validée¹⁴²⁶. S'il est aisé au juge de sanctionner l'employeur public pour non-respect des délais de préavis de démission, il est moins certain qu'une administration engage une procédure à l'encontre d'un agent contractuel démissionnaire qui n'aurait pas respecté les délais lors d'une démission. On souligne que la démission, compte tenu de son caractère unilatéral et vu qu'elle émane de l'initiative de l'agent, ne lui confère pas le droit à une indemnité de licenciement, mais d'autres indemnités peuvent lui être accordées. Le licenciement est soumis également à des règles spécifiques.

¹⁴²⁴ CAA Paris, 25 octobre 1995, *Sieur Marcellesi*, n° 93PA00622 : Pour contester la légalité de sa radiation des cadres, un agent contractuel ne peut utilement invoquer, en l'absence de stipulations de son contrat le prévoyant, le défaut d'acceptation de sa démission par l'autorité compétente ni, dès lors, un droit de rétractation.

¹⁴²⁵ CEF, 28 avril 1976, *Ruy*, req. n° 88065, *Rec.*, p. 862 ; *AJDA*, 1977, p. 321 : En l'espèce, le CEF a décidé qu'une démission sous contrainte est illégale, dans la mesure où des pressions avaient été exercées par les nouveaux élus, à la suite d'élections municipales, auprès d'un secrétaire de mairie en l'invitant à présenter sa démission, en le menaçant de le faire muter de son poste d'instituteur et en l'avertissant qu'il serait dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions. Dans ces conditions, la demande de démission qu'il adressée, au moment même où le conseil municipal demandait sa suspension doit être regardée comme ayant été présentée sous l'empire de la contrainte. Voir en ce sens également CEF, 22 juin 1994, *Commune de Lançon-Provence*, req. n° 124183, 125046, *Rec. Tab.*, p. 1017 : Un agent communal convoqué par le maire à la suite de reproches dont il avait fait l'objet de la part de la directrice de l'école où il était employé, a rédigé et signé, au cours de cet entretien, une lettre de démission qui a été aussitôt acceptée, mais a déclaré dès le lendemain revenir sur la démission qu'il avait présentée. Compte tenu des circonstances dans lesquelles est intervenue, cette démission doit être regardée comme ayant été donnée sous la contrainte ; CEF, 16 juin 1995, *Ministre de l'intérieur*, req. n° 117716 : Démission d'un sapeur-pompier résultant de pressions exercées par l'employeur alors que l'agent a tenté de reprendre trois jours plus tard sa démission ; CEF, 12 juin 1998, *Commune de Wingen*, req. n° 157320 : L'administration ne peut sommer un fonctionnaire de remettre sa démission.

¹⁴²⁶ CEF, 7 février 1992, *Richard*, req. n° 100254 : En l'espèce, le CEF a précisé que « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. Pierre X. a eu deux entretiens avec son supérieur hiérarchique, au cours desquels celui-ci l'a informé des faits qui lui étaient reprochés, et des sanctions encourues ; que c'est seulement à l'issue du second entretien que la lettre de démission a été rédigée et signée par l'intéressé, dans des conditions qui ne permettent pas de considérer qu'elle ait été obtenue par surprise ou par contrainte ; que par suite, la démission de M. Pierre X. ayant été valablement donnée par lui, la décision du 13 mai 1986 par laquelle le directeur de l'office national de la chasse l'a acceptée, qui ne peut être regardée comme constituant une sanction disciplinaire déguisée, n'était pas entachée d'illégalité* ».

B. Le licenciement

Le contrat peut être résilié par l'administration. Dans ce cas, elle procède au licenciement de l'agent contractuel. Le licenciement répond à des motifs de fond (1) et des règles de forme (2).

1. Les motifs de fond

Les motifs de fond incluent l'intérêt du service (a), la perte de confiance (b) et l'insuffisance professionnelle (c).

a. L'intérêt du service

Avant d'aborder l'intérêt du service comme motif justifiant le licenciement d'un agent contractuel, il convient, tout d'abord, de clarifier la notion d'« intérêt du service ». L'intérêt général ne se confond pas avec l'intérêt des personnes publiques, exprimé par l'expression « intérêt du service »¹⁴²⁷. Cependant, ces notions très voisines sont parfois assimilées. « *L'intérêt du service est une notion présente dans le droit de la fonction publique depuis le XIX^{ème} siècle [...]. Dans l'adoption d'une mesure discrétionnaire de cessation anticipée des fonctions, le juge doit rechercher un équilibre entre la primauté des intérêts du service et les intérêts personnels de l'agent* »¹⁴²⁸. L'intérêt du service apparaît comme « *l'un des signes les plus visibles du lien inégalitaire unissant l'administration à ses agents* »¹⁴²⁹. L'intérêt du service sert à la fois de fondement et de justification au « *pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'administration* »¹⁴³⁰. « *Si la décision de licencier un agent public relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration, il importe toutefois que cette mesure soit motivée par l'intérêt du service afin d'éviter toute forme de dérive* »¹⁴³¹. Le licenciement des agents contractuels pour des motifs tirés de l'intérêt du service n'est pas expressément autorisé par « *une disposition légale ou réglementaire* »¹⁴³². Toute (déc.) de licenciement doit

¹⁴²⁷ Voir CEF, « Rapport public 1999 », *op. cit.*, p. 353.

¹⁴²⁸ Fort (F.-X.), « Le licenciement des agents publics, une mesure singulière », *RDP*, n° 6, 2006, p. 1513. Voir également sur cette notion Baldous (A.), « l'intérêt du service dans le droit de la fonction publique », *RDP*, 1985, p. 913.

¹⁴²⁹ Fort (F.-X.), « Le licenciement des agents publics, une mesure singulière », *op. cit.*, p. 1525.

¹⁴³⁰ Sur ce point voir Vénézia (J.-C.), *Le pouvoir discrétionnaire*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, tome XVII, Paris, 1959, 175 p.

¹⁴³¹ Fort (F.-X.), « Le licenciement des agents publics, une mesure singulière », *op. cit.*, p. 1524.

¹⁴³² Seuls les motifs de licenciement que constituent l'inaptitude physique à l'emploi, l'insuffisance professionnelle et le motif disciplinaire sont visés par les textes. Une partie dominante de la doctrine publiciste continue d'envisager le licenciement pour des motifs tirés de l'intérêt du service. Pour des illustrations

toujours être motivée par l'intérêt du service¹⁴³³. Cette affirmation se vérifie aussi bien en matière de licenciement de l'agent contractuel inapte¹⁴³⁴, qu'en cas de « licenciement pour insuffisance professionnelle »¹⁴³⁵ ou de « licenciement pour motif disciplinaire »¹⁴³⁶. Le licenciement dans l'intérêt du service permet à l'employeur public de mettre un terme par anticipation aux (CDD) de leurs agents. L'absence de définition de l'intérêt du service, et donc l'imprécision de cette notion, permet à l'administration, comme au juge administratif, de recourir à cette notion afin « *d'imposer, en toute légitimité, le point de vue de la puissance publique éventuellement à l'encontre des intérêts d'agents alors en nombre relativement réduit et souvent isolés* »¹⁴³⁷.

L'intérêt du service, comme motif de licenciement d'un agent contractuel, doit être précisément justifié¹⁴³⁸. Cela peut être le cas pour un agent contractuel recruté pour occuper certaines fonctions en l'absence d'un fonctionnaire titulaire. Le retour de ce dernier signifie sa réintégration dans le service, ce qui représente une hypothèse classique¹⁴³⁹. En revanche, le licenciement d'un agent contractuel ayant cessé ses fonctions après modification unilatérale

jurisprudentielles, voir : CEF, 17 octobre 1984, *Judin, Rec.*, p. 332 : licenciement pour réorganisation du service ; CEF, 21 juin 1985, *Dhenin, Rec.*, p. 741 : licenciement pour suppression d'emploi.

¹⁴³³ CEF, 9 juin 1980, *Deschoux*, req. n° 18435, *Rec.*, p. 260, concl. J.-M. Galabert : illicéité d'un licenciement étranger à l'intérêt du service.

¹⁴³⁴ A propos du lien entre intérêt du service et aptitude physique de l'agent public : voir Baldous (A.), « L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique », *op. cit.*, p. 918 et p. 921.

¹⁴³⁵ CEF, 12 mars 1975, *Ville de Pau c/ Sieur Bugard*, req. n° 91151, *Rec.*, p. 187 : annulation de la (déc.) de licenciement pour insuffisance professionnelle reposant sur des motifs étrangers à l'intérêt du service.

¹⁴³⁶ Il n'y a pas de définition précise de la faute disciplinaire en droit de la fonction publique. Son contenu reste indéterminé. L'administration dispose d'une compétence discrétionnaire pour apprécier si le comportement d'un agent public est susceptible de faire l'objet de poursuites disciplinaires. Ainsi, l'action disciplinaire intervient pour sanctionner un comportement contraire à l'intérêt du service. Le licenciement ne peut être envisagé que « *lorsqu'il est démontré que le bon fonctionnement du service public serait compromis si l'agent restait dans sa fonction* » : Fort (F.-X.), « Le licenciement des agents publics, une mesure singulière », *op. cit.*, p. 1516.

¹⁴³⁷ Voir les conclusions de A. Bernard sur CEF, 28 octobre 1959, *Ministre de l'éducation nationale c/ Parisot*, req. n° 48853, *Rec.*, p. 557, in Baldous (A.), « L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique », *op. cit.*, p. 914.

¹⁴³⁸ CEF, Ass., 29 avril 1994, *Sieur Colombani*, req. n° 105401, *Rec.*, p. 209 : « *Considérant que, par arrêté du 6 novembre 1984, le Garde des sceaux, ministre de la justice, procédant à une réorganisation de l'unité de soins de la prison des Baumettes, a modifié les conditions de qualification professionnelle, exigées pour l'exercice des fonctions de médecin-chef ; qu'il ressort des pièces du dossier que M. X. ne satisfait pas à ces conditions nouvelles ; qu'en retenant ce motif pour prononcer par un arrêté du 20 mai 1985, le licenciement de l'intéressé, le Garde des sceaux a donné un fondement légal à sa décision, qui ne présente pas le caractère d'une mesure disciplinaire ; que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ; Considérant qu'en prenant la décision attaquée, qui n'est pas entachée d'illégalité, le Garde des sceaux n'a commis aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'État ; que M. X. n'est, par suite, pas fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Marseille a rejeté ses conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté du 20 mai 1985 et à la condamnation de l'État à lui verser une indemnité en réparation du préjudice qu'il aurait subi du fait de cet arrêté* ».

¹⁴³⁹ CAA Douai, 27 janvier 2000, *Duthoit*, *op. cit.* : illégalité de la (déc.) de refus par le maire d'une Commune, de la demande d'obtenir sa réintégration d'un professeur de musique titulaire, et la méconnaissance d'un tel droit, auquel ne pouvait faire légalement obstacle la présence d'un agent contractuel dans l'emploi.

de son contrat peut être illégal¹⁴⁴⁰. La jurisprudence administrative estime que le licenciement dudit agent pour faute grave (refus de prendre son poste) est entaché d'erreur de droit et annulé, dès lors que l'administration n'ayant pas démontré que la modification unilatérale et substantielle du contrat de travail de la requérante avait été imposée par les nécessités du service. C'est l'administration qui a rompu unilatéralement le contrat en le modifiant sans le consentement de l'intéressée. Toutefois, cette solution jurisprudentielle ne signifie pas qu'un agent contractuel serait en droit de refuser tout changement de ses conditions d'emploi que l'administration qui l'emploie pourrait décider dans l'intérêt du service. Ainsi, « *l'agent contractuel serait tenu d'accepter toute modification de son contrat de travail qui n'affecterait pas de manière substantielle ses conditions d'emploi, comme par exemple lorsqu'il s'agit d'une nouvelle affectation à un poste à responsabilité équivalente* »¹⁴⁴¹.

L'interprétation de l'intérêt du service requiert une attention particulière. Le CEF a pu considérer qu'un licenciement prononcé au seul motif que « *les fonctions pour lesquelles l'agent a été recruté ont disparu était illégal* »¹⁴⁴² dans la mesure où, du fait de la durée du contrat, il pouvait être proposé de nouvelles missions à l'agent.

¹⁴⁴⁰ Sur ce point, voir l'article de Faïck (F.), « L'illégalité du licenciement d'un agent ayant cessé ses fonctions après modification unilatérale de son contrat », *AJFP*, 2006, p. 331.

¹⁴⁴¹ CAA Marseille, 16 septembre 2003, *Sieur Fauqué*, n° 99MA01633 : « *Considérant que [...] la circonstance que M. X. ait été initialement recruté comme agent contractuel à l'agence d'Aix ne faisait, en tout état de cause, pas obstacle à ce qu'il fût ultérieurement affecté dans un autre service de l'établissement public dans lequel il avait, depuis, été titularisé ; qu'une telle mesure d'organisation interne à l'établissement public concerné n'est soumise à aucune formalité particulière par le statut précité ; que la chambre de métiers des Bouches-du-Rhône soutient que ce changement d'affectation a été décidé dans l'intérêt du service et des usagers tandis que M. X. se borne à invoquer la gêne personnelle qui lui aurait été occasionnée par cette modification de son lieu d'activité ; que les agents publics ne disposent toutefois d'aucun droit acquis à l'immutabilité de leurs conditions de travail ; qu'il suit de là que M. X. n'est pas fondé à soutenir que la décision en cause aurait le caractère soit d'une sanction disciplinaire irrégulière, soit celui d'une mutation également irrégulière* ».

¹⁴⁴² CEF, 24 juin 1992, *Hennon*, *op. cit.* : En l'espèce, le CEF a décidé l'annulation de la (déc.) de licenciement dans la mesure où elle a été prise pour motif illégal.

b. La perte de confiance

Selon le CEF, « le licenciement pour perte de confiance »¹⁴⁴³ doit être solidement argumenté. L'administration peut procéder au licenciement d'un agent contractuel lorsqu'il est l'objet d'une défiance de sa part et qu'elle considère qu'il ne possède plus les garanties requises pour assurer correctement la mission qui lui est confiée. À titre d'illustration, on mentionne le cas d'un agent contractuel employé, à durée indéterminée, par un (CHU), qui avait été licencié en raison de son désaccord avec le projet d'établissement de santé au sein duquel il travaillait. Cette (déc.) fondée sur la perte de confiance, puis sur des fautes après substitution de motif en cours d'instance, a été contestée par le juge administratif¹⁴⁴⁴. En l'espèce, le poste occupé ne pouvant être assimilé à un emploi à la discrétion des autorités, le licenciement pour motif de perte de confiance a donc été annulé. Ce n'est donc pas le principe même de ce type de licenciement qui est refusé, mais son inadéquation avec le niveau de responsabilité de l'intéressé. Le CEF s'est également prononcé négativement sur le licenciement pour perte de confiance d'un agent contractuel d'un office (HLM)¹⁴⁴⁵. Dans cette (aff.), le CEF a estimé que « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que M. X., lié à l'Office public interdépartemental d'habitation à loyer modéré de l'Essonne, du Val-d'Oise et des Yvelines par un contrat à durée déterminée, a fait l'objet d'une mesure de licenciement qui lui fut notifiée le 1^{er} juin 1995 au motif, selon les termes de cette lettre, qu'il avait des « désaccords fondamentaux » avec la direction de l'office sur la stratégie à appliquer à la direction du développement dont il avait la charge ainsi que sur le « mode de management » de l'équipe qui la composait ; Considérant que pour rejeter le*

¹⁴⁴³ CEF, 25 mai 1988, *Cierge*, req. n° 70928, *Rec. Tab.*, p. 873 : Pour prononcer, par la (déc.) attaquée, le licenciement de M. C. « pour raisons professionnelles », en application de l'(art.) 39-5 du statut du personnel administratif des chambres d'agriculture, le président de la chambre régionale d'agriculture d'Auvergne s'est fondé sur ce que M. C. était : « *dans l'impossibilité d'exercer la fonction de directeur, laquelle requiert la confiance du président, des administrateurs et du personnel de la chambre d'agriculture* ». Eu égard à l'importance du rôle confié au directeur dans le fonctionnement de la chambre d'agriculture par l'(art.) 37 du statut, en tant notamment que « collaborateur et conseiller permanent du président » et « responsable de l'ensemble du personnel », le fait pour un directeur de chambre d'agriculture d'avoir eu un comportement qui ne lui permette plus de disposer de la part du président, des membres et du personnel de la chambre de la confiance nécessaire au bon accomplissement de sa tâche constitue l'une des « raisons professionnelles » de nature à justifier son licenciement en application de l'(art.) 39-5 du statut. On note que les agents des chambres d'agriculture bénéficient d'un statut particulier, le statut du personnel des chambres d'agriculture, cadre réglementaire qui contient l'ensemble des dispositions gouvernant les relations entre les employeurs, les chambres d'agriculture et les agents publics. Sans être des fonctionnaires *stricto sensu*, les agents des chambres d'agriculture sont agents publics d'un établissement public de l'État.

¹⁴⁴⁴ Voir TA Lille, 25 mars 2009, n° 0603899, *AJFP*, 2009, p. 269.

¹⁴⁴⁵ L'Habitation à loyer modéré (HLM) est un logement géré par un organisme d'habitations à loyer modéré, public ou privé, qui bénéficie d'un financement public partiel, direct ou indirect et qui est affecté aux foyers qui ont de petits revenus.

moyen tiré de l'illégalité du motif de licenciement, la cour a jugé qu'il ressortait des pièces du dossier que le comportement professionnel de M. X. n'était pas conforme aux nouvelles orientations de la stratégie de l'office tendant à assurer la transparence et la rigueur financière, notamment dans l'attribution des marchés publics, et était ainsi à l'origine d'une perte de confiance de la direction de l'office à son égard ; qu'en estimant que le motif de la perte de confiance était de nature à justifier le licenciement de l'intéressé alors que celui-ci était lié à l'office par un contrat de droit public, la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit ; que, dès lors, M. X. est fondé à en demander l'annulation »¹⁴⁴⁶. Le CEF a confirmé la possibilité que détient l'autorité locale de décharger l'agent de ses fonctions pour motif de perte de confiance¹⁴⁴⁷. En l'espèce, il a précisé qu'il peut être mis fin au détachement des agents occupant les emplois fonctionnels, mentionnés à l'(art.) 53 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT), pour des motifs tirés de l'intérêt du service. Compte tenu de l'intérêt du rôle de ceux qui détiennent ces emplois et à la spécificité de la nature des responsabilités qui sont mises à leur charge, le fait qu'un secrétaire général de commune ne dispose plus de la confiance nécessaire, de la part de l'autorité territoriale qui l'emploie, lui permettant de bien accomplir ses tâches et missions peut justifier qu'il soit, pour ce motif, légalement déchargé de ses fonctions. Le CEF opère donc en la matière une qualification de la nature des fonctions, selon leur niveau de responsabilité.

Le juge administratif effectue, sur la légalité interne des (déc.) de décharge de fonctions, un contrôle restreint. La jurisprudence exige néanmoins que la (déc.) de décharge de fonctions soit motivée¹⁴⁴⁸. Cela signifie que les emplois fonctionnels ne sont pas entièrement assimilables aux emplois laissés à la discrétion du Gouvernement, car aucune motivation n'est obligatoire pour ceux-ci, lorsqu'il s'agit d'une (déc.) mettant fin à leurs fonctions¹⁴⁴⁹. Ce

¹⁴⁴⁶ CEF, 6 avril 2001, *Lavenu*, req. n° 207685, *Rec. Tab.*, p. 1025, concl. E. Prada-Bordenave : Le motif de la perte de confiance n'est pas de nature à justifier le licenciement d'un agent contractuel de droit public.

¹⁴⁴⁷ CEF, 7 janvier 2004, *Broulhet*, req. n° 250616, *AJFP*, 2004, p. 161, concl. E. Glaser ; *AJDA*, 2004, p. 825, note E. Aubin ; *JCP A*, 2004, p. 1142, note D. Jean-Pierre.

¹⁴⁴⁸ CEF, 3 mai 1993, *Sieur Camy-Peyret*, req. n° 119805, 119806, *Rec. Tab.*, p. 758 : Cas de la (déc.) déchargeant de ses fonctions le directeur général des services d'un département. La (déc.) déchargeant de ses fonctions un fonctionnaire territorial occupant un emploi fonctionnel au sens de l'(art.) 53 de la loi du 26 janvier 1984 précitée est au nombre des (déc.) individuelles défavorables qui infligent une sanction ou retirent ou abrogent une (déc.) créatrice de droits et doit par suite, en vertu de l'(art.) 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 précitée, être motivée. Voir également CEF, 13 octobre 1995, *Commune de Sarlat-la-Canéda*, req. n° 135104 : La (déc.) déchargeant de ses fonctions le secrétaire général de la Commune doit être motivée.

¹⁴⁴⁹ Voir sur ce point CEF, 14 mai 1986, *Rochaix et autres*, *op. cit.* ; CEF, 28 juillet 1995, *Haberer*, req. n° 157589 : « Considérant qu'en égard au caractère essentiellement révocable des fonctions de directeur général du Crédit National, le décret attaqué n'est pas au nombre des décisions dont la loi du 11 juillet 1979 impose la motivation ; Considérant qu'en raison de la nature des fonctions qu'occupait M. X., le Président de la République pouvait à tout moment décider, pour des motifs d'intérêt général, de mettre fin à celles-ci ; qu'il ne

raisonnement a été également suivi dans une (déc.) portant sur un agent contractuel nommé sur un emploi fonctionnel d'inspecteur général de la Ville de Paris, qui reste soumis aux textes qui régissent les agents non-titulaires, mais peut faire l'objet d'un licenciement sans faute pour perte de confiance. En l'espèce, l'annulation du licenciement n'a pas été confirmée, mais uniquement du fait de l'incompétence de l'auteur de l'acte. Dans cette (aff.), la CAA de Paris a précisé qu'« *il peut être mis fin aux fonctions exercées par un agent contractuel occupant un emploi fonctionnel d'une collectivité territoriale pour des motifs tirés de l'intérêt du service* »¹⁴⁵⁰, au nombre desquels figure la perte de confiance en l'intéressé. Ainsi, la Cour a considéré que l'existence d'un différend d'ordre professionnel avec le maire, ne permettant plus à cet agent « *de disposer, de la part de l'autorité territoriale, de la confiance nécessaire au bon accomplissement de ses missions, peut légalement justifier qu'il soit, pour ce motif, déchargé de ses fonctions* »¹⁴⁵¹, compte tenu de l'importance du rôle de cet inspecteur et de la nature particulière des responsabilités qui lui incombent.

c. L'insuffisance professionnelle

L'insuffisance professionnelle, qui constitue l'un des motifs de licenciement de l'agent contractuel, peut être définie comme une incapacité de l'agent à réaliser son activité professionnelle correctement. Le juge administratif sanctionne les irrégularités dans la réalisation des tâches¹⁴⁵², la négligence dans l'exercice des missions¹⁴⁵³ et approuve les

ressort pas des pièces du dossier que cette décision soit fondée sur des faits matériellement inexacts ni qu'elle soit entachée d'erreur de droit ».

¹⁴⁵⁰ Voir CAA Paris, 25 mai 2004, *M. X.*, n° 03PA01314.

¹⁴⁵¹ *Ibid.*

¹⁴⁵² CEF, 28 novembre 1990, *Havel*, req. n° 78450, *Rec. Tab.*, p. 848 : Le juge exerce un contrôle normal sur l'appréciation que porte l'administration lorsqu'elle licencie pour insuffisance professionnelle un agent public contractuel. En l'espèce, le CEF a jugé : « *Considérant que par arrêté du 11 avril 1984 le préfet, commissaire de la République de la Gironde, a mis fin aux fonctions de M. X., directeur de la régie départementale des passages d'eau de la Gironde ; que cette décision, prise sur le fondement de l'insuffisance professionnelle du requérant, était motivée par la manière de servir de M. X. ; Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. X. n'avait pas apporté au conseil d'administration des informations suffisamment précises sur la situation administrative et financière de la régie en 1983, que la gestion du personnel et les relations qu'il entretenait avec les organes directeurs n'étaient pas satisfaisantes ; qu'enfin la gestion budgétaire et financière était entachée d'irrégularités nombreuses ; que l'insuffisance professionnelle de l'intéressé pour exercer les responsabilités attachées aux fonctions de directeur étant ainsi établie, le préfet a pu légalement licencier M. X. pour ce motif ; que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi* ».

¹⁴⁵³ CEF, Sect., 22 juillet 1994, *Maison de retraite de Cazouls-lès-Béziers*, req. n° 135108 : à propos d'un cuisinier d'une maison de retraite, chargé, en sa qualité d'agent contractuel, de la confection des repas et de l'exécution du budget du secteur nutritionnel. Dans cette (aff.), le CEF a jugé : « *Considérant qu'il résulte du dossier que M. X. faisait preuve d'une grave et persistante négligence dans la surveillance de la péremption des produits destinés à la nourriture des pensionnaires de l'établissement et dans les soins à apporter à leur conservation ; que si ces faits ont été constatés en son absence, il n'en discute pas l'exactitude, d'ailleurs confirmée par divers témoignages ; que ces éléments, auxquels s'ajoutaient des critiques, dont il avait été averti, concernant la qualité des repas servis, étaient de nature à établir son insuffisance professionnelle ; que par suite*

licenciements ordonnés par l'administration. L'insuffisance professionnelle se manifeste également en cas de difficultés liées au travail en équipe et donc à l'attitude de l'agent dans la manière de servir, vis-à-vis de ses collègues ou de sa hiérarchie.

L'administration, lorsqu'elle procède au licenciement d'un agent contractuel pour motif d'insuffisance professionnelle, se heurte essentiellement à trois catégories de difficultés. La première réside dans l'établissement de la preuve des faits par l'administration. L'insuffisance de traçabilité des faits reprochés conduit l'employeur public à ne pas être en mesure de démontrer des faits qui sont pourtant avérés. C'est pourquoi il est recommandé et préférable que les manquements d'un agent contractuel à ses obligations professionnelles soient précisément recensés par l'administration qui l'emploie. Selon la jurisprudence, ces éléments de traçabilité et de recensement des faits doivent être suffisamment probants pour être en mesure d'engager une procédure de licenciement¹⁴⁵⁴. Il est important d'apporter des éléments précis dans la démonstration des manquements de l'agent contractuel à ses obligations dans l'exercice de ses fonctions, mettant ainsi en évidence leur répercussion sur l'activité professionnelle. Si les éléments produits ne sont pas convaincants, le licenciement sera annulé par le juge¹⁴⁵⁵.

La deuxième difficulté porte sur la qualification des faits et la nécessité de distinction entre ceux liés à l'insuffisance professionnelle et ceux qui entrent dans le champ de la faute disciplinaire. En principe, les faits pouvant donner lieu à sanction disciplinaire relèvent de questions d'ordre comportemental liées à une absence de volonté de se conformer aux ordres et directives de la hiérarchie, voire à une attitude irrespectueuse. Le juge considère ainsi que le refus d'obéir est un cas de manquement à la discipline, et non d'insuffisance professionnelle¹⁴⁵⁶. Mais, en réalité il n'est pas aisé de pouvoir distinguer l'insuffisance

la maison de retraite requérante est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montpellier a estimé que les circonstances de l'espèce n'étaient pas de nature à justifier le licenciement contesté ».

¹⁴⁵⁴ CEF, 29 juillet 1994, *Conservatoire national de musique de Lyon*, req. n° 116712 : En l'espèce, le CEF a confirmé la légalité de licenciement d'une bibliothécaire, engagée en sa qualité d'agent contractuel, par le Conservatoire national de musique de Lyon, pour motif d'insuffisance professionnelle de l'intéressée dans l'exercice des responsabilités attachées à ses fonctions.

¹⁴⁵⁵ Voir CAA Paris, 13 mars 2007, *Sieur Reymond*, n° 04PA01028.

¹⁴⁵⁶ CEF, 16 octobre 1992, *Chambre d'agriculture des Ardennes*, req. n° 111381, *Rec. Tab.*, p. 1077 : Il s'agit, en l'espèce, du licenciement d'un agent d'une chambre d'agriculture pour insuffisance professionnelle. Les pièces du dossier établissant que le licenciement est motivé par le défaut de diligence de l'intéressé dans l'exécution de son travail ; il lui est notamment reproché de s'opposer aux directives qui lui sont données, de refuser de se conformer aux ordres reçus et d'exécuter correctement les tâches qui lui sont confiées, de dénigrer les (déc.) prises par la direction. Ces faits, qui ont motivé le licenciement, constituaient des fautes disciplinaires et ne

professionnelle de la faute disciplinaire, car les situations sont complexes et diverses et les manquements de la discipline peuvent aussi traduire un défaut de qualité de l'activité professionnelle. Ainsi, le défaut de ponctualité peut être observé tant comme un non-respect des consignes et horaires d'arrivée dans le service, pouvant donc donner lieu à un avertissement de la part de la direction, que comme le signe d'une négligence dans l'exercice des fonctions, pouvant donner lieu à licenciement de l'agent contractuel pour insuffisance professionnelle. Il est donc nécessaire de mener une analyse au cas par cas afin que la qualification des faits soit la plus pertinente au regard de la réglementation.

Enfin, la troisième difficulté réside au plan de la séparation des faits avec l'organisation du service, ce qui peut mettre en cause la responsabilité de l'administration qui emploie l'agent contractuel. En effet, lorsque l'agent contractuel se trouve confronté à un licenciement pour insuffisance professionnelle, il pourra invoquer pour se défendre l'insuffisance de formation continue, la désorganisation du service (en termes de manque de clarté des directives de l'encadrement ou d'absence de procédures bien formalisées), le nombre insuffisant d'effectifs, etc. Pour cela, l'administration est tenue de bien mettre en évidence la dimension personnelle de l'implication de l'agent dans la réalisation des tâches ou les difficultés d'intégration à l'intérieur de l'équipe ou bien même les questions liées à l'organisation du travail. Outre, les motifs de fond justifiant un licenciement, ce dernier est également soumis à des règles de forme dont l'application doit être respectée par l'administration.

relevaient pas de l'insuffisance professionnelle. Par suite, annulation, comme non fondée sur des motifs disciplinaires, de la (déc.) licenciant l'intéressé pour insuffisance professionnelle.

2. Les règles de forme

Le licenciement est soumis à un formalisme juridique qui contraint l'administration, qui emploie l'agent contractuel, à respecter des règles bien précises concernant la procédure (a) et les délais (b).

a. La procédure

La (déc.) de licenciement exige le respect de règles procédurales contraignantes. Avant de communiquer la (déc.) de licenciement à l'agent concerné, l'administration est tenue d'être vigilante sur le processus même de ladite (déc.). Elle doit, tout d'abord, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre, en lui indiquant l'objet de la convocation. L'entretien doit donner lieu à l'énoncé des motifs justifiant la (déc.) envisagée et à recueillir les explications de l'agent¹⁴⁵⁷. La (déc.) de licenciement est notifiée à l'agent concerné par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. L'administration doit également être attentive au respect des délais.

b. Les délais

Lorsque l'administration procède au licenciement d'un agent contractuel, elle doit préciser dans sa (déc.) « *les motifs de licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir, compte tenu des droits à congés annuels restant à courir et de la durée du préavis* »¹⁴⁵⁸. Le non-respect du préavis n'entraîne pas forcément l'illégalité du licenciement mais engage la responsabilité de l'employeur si ce non-respect a causé un préjudice à l'agent. Ainsi, un licenciement pour erreur sur le point de départ du délai de préavis a fait l'objet d'une annulation. Le directeur général du (CHU) de Limoges avait prononcé le licenciement pour insuffisance professionnelle d'un psychologue recruté par (CDI). La (déc.) est déclarée illégale par le TA en tant qu'elle fixe le point de départ du préavis à la date où elle a été prise, alors que le préavis « *ne peut légalement courir qu'à la date de notification de la décision de licenciement* »¹⁴⁵⁹. Le TA a, en l'espèce, annulé la (déc.) de licenciement avec injonction de

¹⁴⁵⁷ CAA Paris, 6 octobre 1998, *Commune de Villeparisis*, n° 97PA01708 : Il s'agit, en l'espèce, de la (déc.) par laquelle le maire de la Commune de Villeparisis a licencié un collaborateur de cabinet avant l'expiration de son contrat. Lorsque la (déc.) revêt le caractère d'une mesure prise en considération de la personne, l'intéressé doit être mis en mesure de demander en temps utile la communication de son dossier (conformément à l'(art.) 65 de la loi du 22 avril 1905 portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1905).

¹⁴⁵⁸ Voir respectivement : pour la (FPE) : (art.) 47 du décret du 17 janvier 1986 précité ; pour la (FPT) : (art.) 40 du décret du 15 février 1988 précité ; pour la (FPH) : (art.) 42 et 44 du décret du 6 février 1991 précité.

¹⁴⁵⁹ TA Limoges, 9 octobre 2008, *Farouz c/ CHU Limoges*, n° 0700023, *AJFP*, 2009, p. 159.

réintégration de l'agent concerné jusqu'au terme du préavis décompté à partir de la notification. En matière de licenciement des agents contractuels de la fonction publique, certaines règles d'interdiction de licenciement sont soit consacrées par la jurisprudence administrative qui considère, en vertu d'un (PGD), qu'aucun licenciement ne peut être prononcé à l'encontre d'une femme enceinte¹⁴⁶⁰, soit sont prévues par les décrets propres à chaque branche de la fonction publique¹⁴⁶¹. De plus, la jurisprudence a prévu, par mesure de protection, que des illégalités initiales lors de la phase de recrutement de l'agent contractuel pourraient ne pas aboutir à un licenciement de celui-ci, mais être rectifiées par une procédure de régularisation du contrat.

c. La régularisation du contrat en cas de recrutement illégal

Quant à la question de savoir si l'administration peut ou non procéder au licenciement d'un agent contractuel au seul motif que son recrutement a été effectué dans des conditions irrégulières ou que le contrat par lequel il a été engagé comporte des clauses contraires aux dispositions législatives ou réglementaires, le CEF a tranché ce problème, dans l'(aff.) « *Cavallo* », en considérant qu'il revient à l'administration, confrontée à l'irrégularité de recrutement d'un agent contractuel, de vérifier au préalable les possibilités de régularisation de la situation de l'intéressé¹⁴⁶². Le CEF s'est, dans cette (aff.), fondé dans son raisonnement sur le principe selon lequel le contrat par lequel un agent contractuel de droit public est recruté crée des droits à son profit, hormis s'il inclut un caractère fictif ou frauduleux. Il s'ensuit que si le contrat était irrégulier du fait de sa méconnaissance d'un texte régissant la

¹⁴⁶⁰ CEF, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, req. n° 80232, *op. cit.* Voir en ce sens également CEF, 9 juillet 1997, *Centre hospitalier de Draguignan c/ Mme Perugia*, req. n° 158347 : Le (PGD) dont s'inspire l'(art.) L. 122-25 du Code du travail, selon lequel un employeur ne peut, sauf dans certains cas, licencier une salariée en état de grossesse médicalement constaté et pendant une période de quatorze semaines suivant l'accouchement, s'applique aux femmes employées dans les services publics, lorsqu'aucune nécessité propre à ces services ne s'y oppose, et a pour effet d'interdire toute notification de licenciement à un agent féminin pendant sa grossesse et les quatorze semaines suivant l'accouchement, alors même que ce licenciement ne prendrait effet qu'après l'expiration de cette période. Une (déc.) de licenciement prononcée pour le seul motif que la salariée était en état de grossesse, alors qu'aucune nécessité propre au service ne le justifiait, et même si ce licenciement ne devait prendre effet qu'à l'issue du congé de maternité de l'intéressée, est illégale et constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'établissement employeur à l'égard de l'agent.

¹⁴⁶¹ Voir pour la (FPE) : (art.) 49 du décret du 17 janvier 1986 précité ; pour la (FPT) : (art.) 41 du décret du 15 février 1988 précité ; pour la (FPH) : (art.) 45 et 50 du décret du 6 février 1991 précité.

¹⁴⁶² CEF, Sect., 31 décembre 2008, *M. Cavallo*, req. n° 283256, *Rec.*, p. 481 ; *RFDA*, 2009, p. 89, concl. E. Glaser ; *AJFP*, 2009, p. 153, comm. G. Calley ; *AJDA*, 2009, p. 142, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *JCP A*, 2009, p. 2062, note D. Jean-Pierre ; *DA*, 2009, p. 29, note F. Melleray ; *RLCT*, n° 45, 2009, p. 19, p. 26, note E. Marc. : à propos d'un litige portant sur la rupture du contrat du M. A. recruté par un (CDD) de trois ans pour occuper un emploi administratif permanent à la tête du cabinet du directeur général de l'office public d'habitations à loyer modéré de la ville de Nice et des Alpes-Maritimes, pour motif de recrutement illégal dans la mesure où le poste qu'occupait M. A. ne pouvait être confié à un agent contractuel, et par suite qu'il se trouvait dans une situation irrégulière.

catégorie d'agents à laquelle appartient le contractuel concerné, l'administration qui l'emploie doit lui proposer une régularisation de son contrat afin que ce dernier parvienne à être régulièrement exécuté. Au cas où le contrat n'est pas susceptible de régularisation, il revient à l'administration employeur, sous condition de préserver les droits issus du contrat initial, de proposer à l'agent un emploi équivalent ou bien, à la demande de celui-ci, quelconque autre emploi, pour aboutir à la régularisation de sa situation. Toutefois, si la régularisation du contrat, suivant les conditions susmentionnées, s'avère impossible ou si l'agent concerné la refuse, l'administration doit procéder à son licenciement. Le fait que l'administration constate l'irrégularité du contrat alors qu'elle était tenue de proposer la régularisation de celui-ci, n'entraîne pas la privation de l'intéressé de la possibilité d'évoquer son préjudice résultant de la méconnaissance des textes et des stipulations de son contrat qui n'ont pas été entachés d'aucune irrégularité. La circonstance que l'administration évoque, au moment où il a été mis fin au contrat de l'agent, l'impossibilité de régulariser son contrat, l'agent en cause ne peut prétendre avoir subi aucun préjudice provoqué par la (déc.) mettant fin à son contrat, mais justement réclamer le bénéfice des modalités de licenciement lui concernant.

Toutefois, le CEF a précisé dans une (déc.) de 2012 que, si le retrait de la (déc.) de recrutement d'un agent contractuel, entachée d'irrégularité, intervenait dans le délai de quatre mois, l'autorité administrative employeur n'était pas tenue de régulariser la situation en proposant à l'agent un nouveau contrat. Dans cette (aff.), le CEF estime « [...] *toutefois, que, sous réserve, de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, tel l'acte d'engagement contractuel d'un agent, si elle est illégale, et dès lors que le retrait de la décision intervient dans le délai de quatre mois suivant la date à laquelle elle a été prise, que, par suite, en s'abstenant de relever, en l'absence de dispositions ou réglementaires particulières, que l'acte d'engagement contractuel de M. A., dont la région Languedoc-Roussillon, soutenait devant elle qu'il était irrégulier pouvait être rapporté dans ce délai de quatre mois, et en jugeant, par suite, que la région devait au préalable s'efforcer de régulariser la situation de l'intéressé la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, la région Languedoc-Roussillon*

est fondée à demander l'annulation de l'arrêté attaqué »¹⁴⁶³. Il s'agit ici d'un coup d'arrêt à une tendance à trop réglementer la régularisation du contrat et à donner trop de flexibilité à l'employeur public.

Selon la jurisprudence « *Cavallo* » précitée, si « *l'illégalité ne peut être régularisée [...], l'administration est alors tenue de mettre fin au contrat* »¹⁴⁶⁴. Cette même solution jurisprudentielle a été ultérieurement reprise dans deux (aff.) qui méritent d'être mentionnées. Dans l'(aff.) « *Schwal* », un TA déclare illégale « *une décision mettant fin à un contrat irrégulier sans proposition préalable de régularisation* »¹⁴⁶⁵. Il est fait injonction à l'administration de réintégrer l'intéressé avec reconstitution de ses droits sociaux et « *de lui proposer une régularisation de sa situation* »¹⁴⁶⁶. Dans l'(aff.) « *Ragot* », les conditions de recrutement de l'agent contractuel méconnaissent l'(art.) 3 de la loi du 13 juillet 1983¹⁴⁶⁷ précitée et de l'(art.) 9 de la loi du 9 janvier 1984¹⁴⁶⁸ précitée. Or, cette situation était illégale, sans que l'administration ait pu la régulariser. Dans ces conditions, « *la maison de retraite de Beuzeville était tenue, à la date de la décision attaquée, de mettre fin au contrat à durée indéterminée qui la liait à Mademoiselle Ragot depuis janvier 2000 et de lui verser les indemnités de licenciement résultant de la rupture de ce contrat* »¹⁴⁶⁹.

L'administration qui emploie des agents contractuels doit donc s'efforcer, si les conditions le permettent, de régulariser la situation des agents concernés avant de mettre fin à leurs contrats et de les licencier, pour leur permettre de conserver leurs emplois. Chaque administration ou employeur public doivent être attentifs quant aux motifs et conditions de recrutement desdits agents afin d'éviter de les engager sans respecter les règles de fond et de

¹⁴⁶³ CEF, 21 novembre 2012, *Région Languedoc-Roussillon*, req. n° 329903, *AJFP*, 2013, p. 185 note S. Ziani : Il s'agit, en l'espèce, d'un litige portant sur la demande d'annulation de l'arrêté par lequel le président du Conseil régional a, dans le délai de quatre mois à compter de la signature de la (déc.) de recrutement, rapporté la (déc.) d'engager M. A. comme agent contractuel par la région Languedoc-Roussillon en tant qu'attaché principal affecté au service régional de l'information pour une durée de trois ans, et a résilié le contrat qui liait celui-ci à la région.

¹⁴⁶⁴ CEF, Sect., 31 décembre 2008, *M. Cavallo*, *op. cit.*, p. 481.

¹⁴⁶⁵ TA Nice, 6 février 2009, *Schwal*, n° 0602809, *AJFP*, 2009, p. 328.

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*

¹⁴⁶⁷ Cet (art.) 3 prévoit que les emplois civils permanents de l'État et de ses établissements, sous réserve de certaines exceptions, doivent être occupés par des fonctionnaires.

¹⁴⁶⁸ L'(art.) 9 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH), modifié par l'(art.) 44 de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie, prévoit que, par dérogation au principe, certains emplois permanents peuvent être occupés par des agents contractuels si « la nature des fonctions » ou « les besoins du service » le justifient.

¹⁴⁶⁹ CEF, 24 juillet 2009, *Demoiselle Ragot*, *op. cit.* : Il s'agit, en l'espèce, de la possibilité de recruter des contractuels lorsque les besoins du service le justifient. Les besoins du service qui permettent de recruter des contractuels dans la (FPH) pour une durée indéterminée, en application de l'(art.) 9 de la loi du 9 janvier 1986 précitée, ne se limitent pas aux fonctions nouvelles ou techniques insusceptibles d'être assurées par les corps des fonctionnaires hospitaliers existants.

forme. De plus, au cas où un licenciement est inévitable, différentes indemnités sont à prendre en compte à l'issue du contrat.

C. Le régime indemnitaire à l'issue du contrat

Les principales indemnités qui pourraient être versées à l'agent contractuel à l'issue de son contrat sont les indemnités de licenciement (1) et celles relatives au chômage (2).

1. Le versement de l'indemnité de licenciement

En droit français, à l'occasion de la rupture du contrat, l'indemnité de licenciement est versée à l'agent contractuel en cause. Elle vise à réparer la rupture d'un contrat qui n'est pas arrivé à son terme. Le montant de cette indemnité « *est fixé par les décrets propres à chacune des trois fonctions publiques* »¹⁴⁷⁰. Ce montant est calculé par rapport à la rémunération nette mensuelle de l'agent contractuel. Le versement de ladite indemnité incombe à la charge de l'employeur qui procède au licenciement. « *Elle est versée, en totalité, en une seule fois* »¹⁴⁷¹. Toutefois, son versement est interrompu si l'agent contractuel licencié retrouve un emploi public. On citera, pour la (FPE), les (art.) 51 et suivants du décret du 17 janvier 1986 précité, qui précisent le droit en vigueur. Le licenciement donne « *droit au versement d'une indemnité de licenciement* »¹⁴⁷². L'(art.) 51 énonce qu' « *En cas de licenciement n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire, une indemnité de licenciement est versée à l'agent recruté pour une durée indéterminée ou à l'agent recruté pour une durée déterminée et licencié avant le terme de son contrat [...]* »¹⁴⁷³. L'(art.) 54 du décret de 1986 fixe les règles de détermination du

¹⁴⁷⁰ Les règles relatives au montant de l'indemnité de licenciement sont prévues pour la (FPE) à l'(art.) 53 du décret du 17 janvier 1986 précité ; pour la (FPT) : (art.) 46 du décret du 15 février 1988 précité ; pour la (FPH) : voir les (art.) 41-2 à 45 du décret du 6 février 1991 précité.

¹⁴⁷¹ L'(art.) 10 du décret du 11 mars 1998 modifiant le décret du 17 janvier 1986 précité, dispose que « *L'indemnité de licenciement est versée par l'administration en une seule fois* ».

¹⁴⁷² Parfois, en la matière, le juge fait application à la fois des dispositions du décret du 17 janvier 1986 précité et de celles du Code du travail : CAA Paris, 27 janvier 2000, *Sieur Lambron*, *AJFP*, 2000, p. 52. En matière d'indemnité de licenciement, l'(art.) 51 du décret du 17 janvier 1986 précité fait référence aux dispositions du Code du travail, dans la mesure où il dispose que « [...] *L'indemnité de licenciement est également due à l'agent licencié dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 14 ter de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ou dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 1224-3-1 du code du travail* ». Pour plus de détails, se référer à l'(art.) L. 1224-3-1 du Code du travail qui prévoit dans son dernier alinéa qu' « [...] *En cas de refus des agents d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne morale ou l'organisme qui reprend l'activité applique les dispositions de droit public relatives aux agents licenciés* ».

¹⁴⁷³ Voir CAA Paris, 17 janvier 1986, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Tescher*, n° 146589, *Rec. Tab.*, p. 858 : « [...] *Considérant que le contrat entre l'État et M. X. ayant fait l'objet de renouvellements successifs de 1975 à 1989, devait être réputé à durée indéterminée par application de l'article 8 susrappelé du décret du 17 janvier 1986 ; que le recteur ayant, par décision du 17 juillet 1989, décidé de ne pas renouveler ce contrat, M. X. avait droit par application de l'article 51 au versement d'une indemnité de licenciement ; Considérant que comme il a été dit ci-dessus, le GRETA-Nord de l'académie de Réunion n'ayant pas de personnalité distincte de*

montant de l'indemnité de licenciement. Des règles spéciales de calcul sont applicables dans le cas où l'agent a plus de 60 ans ou « en cas de rupture avant son terme d'un (CDI) »¹⁴⁷⁴.

En droit libanais, en vertu de l'(art.) 89¹⁴⁷⁵ du décret-loi du 12 juin 1959 précité, tel qu'il a été amendé par la loi appliquée par le décret n° 15703 du 6 mars 1964, une indemnité de licenciement est accordée aux agents contractuels et elle est calculée selon les règles prévues à l'(art.) 83 du décret de 1959, relatives à l'indemnité de licenciement des fonctionnaires provisoires. Sont pris en considération les services antérieurement accomplis par les agents contractuels, qui sont en poste à la date de la promulgation de cette loi.

2. Le versement de l'indemnité de chômage

En droit français, tout agent contractuel de la fonction publique bénéficie de l'assurance chômage qui est conditionnée par sa durée d'emploi. Les modalités de l'assurance chômage sont précisées par « une circulaire du 3 janvier 2012 »¹⁴⁷⁶. Sera d'abord envisagé le fondement juridique de ce dispositif d'indemnisation (a). Ensuite, seront présentées les conditions selon lesquelles l'allocation d'aide au retour à l'emploi est attribuée (b).

a. Le fondement juridique de l'indemnisation du chômage

En droit français, l'indemnisation du chômage trouve son fondement juridique dans l'(art.) L. 5422-1 du Code du travail qui énonce qu' « *ont droit à l'allocation d'assurance [chômage] les travailleurs involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un emploi qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieure* ». L'(art.) L. 5424-1 du même Code, quant à lui, pose le principe selon lequel « les agents du secteur public bénéficient de l'indemnisation du chômage dans les mêmes conditions que les salariés du

celle de l'État, le versement de l'indemnité de licenciement due à M. X., agent non-titulaire de l'État, doit être mis à la charge de l'État ». Voir également CAA Paris, 10 avril 1990, *Ministre de l'Intérieur c/ Robin*, n° 89PA01674, *Dr. adm.*, 1990, p. 313.

¹⁴⁷⁴ L'(art.) 6 du décret du 23 mars 2008 portant modification du décret du 17 janvier 1986 précité, a prévu une mesure de faveur.

¹⁴⁷⁵ L'ancien (art.) 89 prévoyait qu'aucune indemnité n'est accordée aux agents contractuels à l'expiration du terme du contrat.

¹⁴⁷⁶ Circulaire du 3 janvier 2012 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public. Cette circulaire annule et remplace la circulaire du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public. Depuis la publication de cette dernière circulaire des modifications majeures ont été apportées aux règles d'indemnisation du chômage et, plus largement, au service public de l'emploi. Elle définit les conditions dans lesquelles les employeurs publics doivent assurer l'indemnisation du chômage de leurs anciens agents.

secteur privé »¹⁴⁷⁷. « *La réglementation de l'assurance chômage fait l'objet d'accords conclus entre les partenaires sociaux, puis agréés par le ministre chargé de l'emploi* »¹⁴⁷⁸. « *La Convention d'assurance chômage conclue le 6 mai 2011*¹⁴⁷⁹ par les partenaires sociaux gestionnaires du régime d'assurance chômage et les textes associés sont applicables aux agents du secteur public et s'imposent donc aux employeurs publics, sous réserve des dispositions des (art.) L. 5424-1 et L. 5424-2 du Code susmentionné »¹⁴⁸⁰. Les employeurs publics disposent de différentes options institutionnelles au regard de l'assurance chômage. Trois possibilités s'offrent à eux : le recours à l'autoassurance ; la convention de gestion ; l'adhésion au régime d'assurance chômage.

S'agissant du recours à l'autoassurance, il incombe, en principe, aux employeurs publics visés à l'(art.) L. 5424-1 susmentionné d'assumer, par leurs propres soins, la charge et la gestion de l'indemnisation de leurs anciens agents. Cette option est opérante notamment lorsque l'établissement concerné a tendance à renouveler fréquemment les contrats et, par suite, a intérêt à être son propre assureur afin d'éviter une cotisation. Le recours à cette modalité nécessite également une politique de recrutement fiable afin d'éviter des cas de non-renouvellement des contrats dues à des situations d'inadaptation de l'agent contractuel à l'emploi. De plus, l'employeur qui opte pour ce dispositif doit allouer les allocations chômage dans des délais raisonnables pour ne pas léser les agents concernés. La durée raisonnable est évaluée à un mois suivant le licenciement. À cet égard, on mentionne le cas d'un centre hospitalier dont la lenteur a été contestée et qui a, par suite, été condamné à « *verser un dédommagement distinct à son ancien agent pour privation de ressources non justifiée* »¹⁴⁸¹. En reconnaissant cette responsabilité, les juges « *sanctionnent le retard non justifié que le*

¹⁴⁷⁷ On note qu'en ce qui concerne spécifiquement l'indemnisation des agents publics, la loi du 2 février 2007 précitée a modifié l'(art.) L. 5424-1 du Code du travail afin d'étendre le bénéfice de l'indemnisation du chômage, déjà ouvert aux fonctionnaires territoriaux et hospitaliers, aux fonctionnaires de l'État et aux militaires de carrière.

¹⁴⁷⁸ Voir sur ce point l'(art.) L. 5422-20 du Code du travail.

¹⁴⁷⁹ Cette Convention est applicable à compter du 1^{er} juin 2011 jusqu'au 31 décembre 2013 ((art.) 9).

¹⁴⁸⁰ La Convention, son règlement général, ses annexes et accords d'application, agréés par arrêtés ministériels du 15 juin 2011 ont été publiés au JORF du 16 juin 2011. Les règles d'affiliation et de durée d'indemnisation, issues du règlement général annexé à la Convention d'assurance chômage, concernent les fins de contrat de travail postérieures au 31 mai 2011.

¹⁴⁸¹ CAA Nancy, 14 février 2013, *Dame Florence B. c/ Centre hospitalier de Bar-le-Duc*, n° 12NC00827, *FJH*, n° 035, avril 2013, p. 173 : versement des allocations pour perte d'emploi auxquelles la requérante avait droit à la suite de son licenciement.

centre hospitalier de Bar-le-Duc a accumulé pour verser des allocations pour perte d'emploi »¹⁴⁸².

En deuxième lieu, quant à la convention de gestion, les employeurs publics peuvent recourir à ce dispositif conformément à l'(art.) L. 5424-2 du Code du travail qui leur offre, dans cette hypothèse, « la possibilité de confier la gestion de l'indemnisation du chômage de leurs anciens agents à Pôle emploi »¹⁴⁸³. L'employeur public demeure dans la sphère de l'autoassurance. Cela veut dire que le montant des allocations versées et les frais de gestion engagés par Pôle emploi sont facturés à l'employeur public sans qu'il verse, lui-même, de contributions d'assurance chômage. L'objectif pour l'employeur est de se libérer des contraintes administratives correspondantes à la gestion de ses dossiers, mais aussi des recours éventuels des agents dont la situation ne permet pas une indemnisation.

En troisième lieu, en ce qui concerne l'adhésion au régime d'assurance chômage, lesdits employeurs sont autorisés à adhérer à ce dispositif au nom de l'(art.) L. 5424-2 du Code du travail. Ces employeurs, sauf l'État et ses (EPA), peuvent adhérer audit régime selon les modalités qui varient compte tenu de la nature de l'employeur. L'indemnisation du chômage est prise en charge par ledit régime et les contributions d'assurance chômage doivent être payées. Sur le fondement de ce cadre institutionnel peut être versée une allocation d'aide au retour à l'emploi.

b. Les cas d'ouverture du droit à indemnisation chômage et conditions d'attribution

La circulaire du 3 janvier 2012 susmentionnée précise que « l'allocation d'aide au retour à l'emploi » (ARE) est versée aux agents involontairement privés d'emploi sous réserve de remplir des conditions d'activité, dites « période d'affiliation », ainsi que des conditions d'âge, d'aptitude physique, d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi et de recherche d'emploi. Le principe est que le chômage est involontaire lorsque l'interruption du contrat de travail n'est pas du fait du salarié. L'(art.) 2 du règlement général de la Convention d'assurance chômage énumère les cas de perte involontaire d'emploi, soit le licenciement, la rupture conventionnelle du (CDI), la fin de (CDD), les démissions qualifiées comme

¹⁴⁸² CAA Nancy, 14 février 2013, *Dame Florence B. c/ Centre hospitalier de Bar-le-Duc*, *op. cit.*, p. 173.

¹⁴⁸³ C'est un (EPA), chargé de l'emploi en France. Créé le 20 décembre 2008, il est issu de la fusion opérée par la loi du 13 février 2008 relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi, entre l'(ANPE) et l'Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce. Pôle emploi est en charge notamment de l'accueil, de l'inscription, du placement et de l'indemnisation des demandeurs d'emploi. Concrètement, à l'exception des adhésions au régime d'assurance chômage, l'interlocuteur de l'employeur public est désormais Pôle emploi pour l'ensemble des questions opérationnelles portant sur l'indemnisation du chômage.

légitimes. Ce règlement qui a vocation à s'appliquer au secteur public comme au secteur privé, met en lumière parmi ces cas ceux qui pourraient éventuellement octroyer un droit à indemnisation chômage.

Les cas d'ouverture du droit à indemnisation chômage sont au nombre de cinq : Le premier cas est celui de la fin du (CDD). La circulaire de 2012 précitée précise qu'une fin de (CDD) forme, par principe, une perte involontaire d'emploi donnant, à l'agent en cause, droit à ladite indemnisation, « *indépendamment de la nature du contrat ou de sa qualification* »¹⁴⁸⁴. Toutefois, ladite circulaire rappelle que l'employeur public en autoassurance a la faculté de ne pas admettre le versement, à un ancien agent public qui a refusé la proposition de renouvellement de son (CDD), d'une indemnisation au titre du chômage. L'employeur public doit donc être très prudent dans sa gestion des renouvellements de contrat. Il doit surtout veiller aux délais de préavis afin de proposer un renouvellement conformément à ces délais, de manière à ce qu'il ne puisse pas être mis en difficulté par un renouvellement trop tardif ou plus simplement par l'absence de renouvellement. Dans ce cas, l'agent qui souhaitait en réalité mettre fin à son contrat sans motif légitime a intérêt à se retourner contre l'employeur en lui indiquant qu'il ne lui a pas été proposé de renouvellement et qu'il se trouve donc placé devant une perte involontaire d'emploi ouvrant droit à indemnité. De plus, s'agissant du contrôle juridictionnel exercé en la matière, le juge a précisé que dès lors que le refus de l'agent du contrat qui lui est proposé tire son fondement d'un motif légitime, cela implique une perte involontaire d'emploi. Le juge a, dans une (aff.) de 2003, portant sur un agent contractuel, estimé que « *l'agent [...] qui refuse le renouvellement de son contrat de travail, ne peut être regardé comme involontairement privé d'emploi, à moins que ce refus soit fondé sur un motif légitime ; qu'un tel motif peut être lié notamment à des considérations d'ordre personnel ou au fait que le contrat a été modifié de façon substantielle sans justification de l'employeur* »¹⁴⁸⁵. Ainsi, le refus d'accepter un renouvellement à des conditions beaucoup moins satisfaisantes de durée et de rémunération, alors qu'aucun motif n'en a été donné, est

¹⁴⁸⁴ C'est notamment le cas de certains contrats spécifiques à la fonction publique, tels que les contrats d'activité prévus par le décret du 1^{er} décembre 2009 relatif au contrat d'activité applicable à l'Institut national de recherches archéologiques préventives (INRAP).

¹⁴⁸⁵ CEF, 13 janvier 2003, *Centre communal d'action sociale de Puyravault*, req. n° 229251, *Rec. Tab.*, p. 1165 : Le juge a, en l'espèce, considéré que le refus par, Mlle X. employée en tant qu'« agent contractuel de service » par le Centre communal d'action sociale de Puyravault, du renouvellement de son contrat de travail proposé par le président de ce centre, doit, eu égard à son ancienneté dans l'organisme et en l'absence de justification de l'employeur sur la réduction de la durée de son contrat de 12 mois à 3 mois, être regardé comme fondé sur « un motif légitime ». Dès lors Mlle X. doit être considérée comme ayant été involontairement privée d'emploi. Par conséquent, le CEF a prononcé l'illégalité de la (déc.) par laquelle le président dudit centre a refusé à Mlle X. le bénéfice de « l'allocation d'assurance chômage ».

qualifié comme un cas de perte involontaire d'emploi. En revanche, l'arrivée à terme du contrat n'ouvre pas droit à l'indemnité de licenciement, puisque le non-renouvellement d'un contrat à terme n'est pas un licenciement.

Le deuxième cas qui peut éventuellement ouvrir droit à indemnisation chômage est celui de la démission considérée comme légitime. La circulaire de 2012 susmentionnée rappelle que la démission est « un départ volontaire à l'initiative de l'agent » et qu'elle n'octroie normalement pas de droit à ladite indemnisation. Toutefois, l'agent démissionnaire peut, de manière exceptionnelle, réclamer une telle indemnisation dès lors que sa démission est qualifiée comme légitime. L'employeur public est tenu de respecter la liste établie dans « l'accord n° 14 »¹⁴⁸⁶, comportant les cas de démission considérés comme légitimes et ouvrant droit au revenu de remplacement. Le CEF admet « *le principe de l'indemnisation des démissions lorsqu'elles sont assimilables à des pertes involontaires d'emploi* »¹⁴⁸⁷.

Le troisième cas offrant à l'agent droit à indemnisation chômage est celui relatif au licenciement. « La circulaire du 21 février 2011 »¹⁴⁸⁸ précise que « *tous les cas de licenciement ouvrent droit au bénéfice des allocations chômage, qu'il s'agisse d'un licenciement dans l'intérêt du service, pour insuffisance professionnelle d'un licenciement intervenant à titre de sanction disciplinaire, en raison d'une des pertes de condition de nomination entraînant la radiation ou pour inaptitude physique* ». De plus, la circulaire du 3 janvier 2012 précitée indique, conformément à l'(art.) L. 1224-3-1 du Code du travail

¹⁴⁸⁶ Cet accord a été pris pour l'application de l'(art.) 4 du règlement général annexé à la convention d'assurance chômage précitée conclue en 2011.

¹⁴⁸⁷ Voir CEF, 25 septembre 1996, *Mlle Lefer*, req. n° 135197, *Rec. Tab.*, p. 992 : droit au bénéfice de l'allocation pour perte involontaire d'emploi pour un agent quittant son emploi pour suivre la personne avec laquelle il vivait depuis plusieurs années en concubinage notoire et qui était mutée pour « raisons professionnelles » à plusieurs centaines de kilomètres, qui doit être regardé comme ayant démissionné pour un « motif légitime » au sens des dispositions de la convention relative à l'assurance chômage, à laquelle renvoie l'(art.) L. 351-8 du Code du travail, applicable aux agents publics mentionnés à l'(art.) L. 351-12 du même Code. Voir également CEF, 8 juin 2001, *Gillet*, req. n° 181603 : à propos de la démission du M. X. moniteur d'éducation physique titulaire qui était employée par la commune de Creutzwald et qui a voulu quitter son emploi pour rejoindre son épouse, motivée par l'éloignement du nouveau lieu de travail de celle-ci. Le CEF, a considérée que sa démission était fondée sur un motif légitime et de ce fait, il aurait pu bénéficier d'une allocation pour perte d'emploi.

CEF, 1^{er} octobre 2001, *Commune de Bouc-Bel-Air c/ Mme Robadey*, req. n° 215499 : à propos de la démission de ses fonctions de rédacteur territorial d'une commune présentée par la requérante afin de rejoindre, en vue de son prochain mariage, son compagnon qui résidait dans une autre région. Dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que ce changement de résidence ait été motivé par des raisons autres que les convenances personnelles des deux futurs époux, l'intéressée ne pouvait être regardée comme involontairement privée d'emploi et légalement prétendre au bénéfice des allocations d'assurance chômage.

¹⁴⁸⁸ Cette circulaire, relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public, a pour objet de préciser les situations ouvrant droit à l'assurance chômage pour les agents publics civils afin de répondre aux difficultés relatives à l'adaptation de la réglementation du régime d'assurance chômage aux spécificités de la fonction publique.

introduit par la loi du 3 août 2009 précitée et portant sur la mobilité, que lors de la reprise par une personne morale de droit privé ou par un organisme de droit public gérant un (SPIC) de l'activité menée auparavant par une personne morale de droit public employant des agents non-titulaires de droit public, le licenciement opéré par le nouvel employeur, à la suite du refus de l'agent d'admettre le nouveau contrat qui lui est proposé, est considéré comme une perte involontaire d'emploi.

Le quatrième et dernier cas, susceptible d'ouvrir droit au bénéfice de l'allocation chômage et constituant une perte involontaire d'emploi, est celui de la non-réintégration d'un agent non-titulaire de la fonction publique à l'issue d'un congé pour convenances personnelles ou d'un congé de mobilité. Dans cette situation, la CAA de Paris a considéré que « *la non-réintégration par l'administration à l'issue d'un tel congé, faute de poste vacant, ouvrait droit au bénéfice de l'allocation chômage* »¹⁴⁸⁹.

c. Les cas de refus volontaire d'emploi ne donnant pas lieu au versement de l'indemnité chômage

Les cas n'ouvrant pas droit à l'indemnisation chômage sont au nombre de quatre : « l'abandon de poste », « la démission non reconnue comme légitime », « le refus d'accepter un renouvellement de contrat sans motif légitime » et « la rupture conventionnelle du (CDI) »¹⁴⁹⁰. On s'intéressera à deux situations essentielles. La première hypothèse est celle de « la rupture conventionnelle du (CDI) »¹⁴⁹¹. Cette modalité de rupture n'est ouverte ni aux fonctionnaires ni aux agents non-titulaires, car elle ne figure pas dans les textes par lesquels ils sont régis. Seuls sont concernés certains agents de droit privé. La deuxième hypothèse est celle de l'abandon de poste qui, constituant une perte volontaire d'emploi, ne confère pas le

¹⁴⁸⁹ CAA Paris, 23 juin 2005, *M. X.*, n° 01PA01214 : La Cour a jugé, entachée d'erreur de droit, la (déc.) par laquelle le ministre de l'emploi a rejeté la demande de *M. X.*, agent non-titulaire de l'État, qui a été mis en congé pour convenances personnelles, tendant à obtenir la réintégration dans son emploi précédent et le bénéfice de l'indemnité pour perte d'emploi, au motif qu'il n'a pas été inscrit comme demandeur d'emploi et, de ce fait, il ne peut être regardé comme étant à la recherche d'emploi. Toutefois, la CAA a estimé que *M. X.* doit être regardé comme non seulement « involontairement privé d'emploi », mais aussi à la recherche d'un emploi au sens du Code du travail.

¹⁴⁹⁰ Il convient de préciser que la rupture de contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées à l'(art.) L. 1233-3 du Code du travail (licenciement pour motif économique) ne s'applique pas aux agents publics.

¹⁴⁹¹ Au sens des (art.) L. 1237-11 et suivants du Code du travail, il est permis à l'employeur et au salarié en (CDI) de convenir conjointement des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie. Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat et dont la validité est subordonnée à son homologation par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

droit à « une indemnisation au titre du chômage »¹⁴⁹². Elle s'apparente à une forme de démission de fait. Néanmoins, sa constatation contraint l'employeur à respecter une procédure particulière, afin d'éviter des situations abusives.

¹⁴⁹² CEF, 24 juin 1988, *M. X.*, req. n° 73094 : légalité du refus de versement de l'allocation pour perte d'emploi à un agent préparateur en pharmacie employé par un hôpital public qui, en refusant de rejoindre son nouveau poste, a rompu le lien qui l'unissait au service et par suite était légalement rayé des cadres pour abandon de poste. Ce refus de versement est fondé dans la mesure où l'intéressé ne satisfait pas aux conditions d'attribution des allocations prévues par le Code du travail et réservant lesdites allocations aux agents se trouvant en « cas de perte involontaire d'emploi » ; CAA Paris, 5 août 2004, *Mme X.*, n° 02PA00893 : légalité du refus de versement de l'allocation pour perte d'emploi à Mme X., agent hospitalier dans un hôpital local, mise en demeure par le directeur de l'hôpital, de reprendre ses fonctions, après la prolongation de son arrêt de travail alors qu'aucun élément nouveau relatif à son état de santé n'avait été apporté. La Cour a estimé que, Mme X., ne peut être regardée comme ayant justifié de son inaptitude à reprendre son travail ; qu'elle doit, dès lors, être regardée comme ayant rompu le lien qui l'unissait à l'hôpital, et que, par suite elle n'est pas fondée à soutenir que l'arrêté du directeur de l'hôpital local la radiant des cadres du personnel communal aurait constitué une (déc.) disciplinaire prise sans respect des garanties applicables en la matière. Voir en ce sens également, CAA Marseille, 18 janvier 2005, *Mme X.*, req. n° 01MA00460 : légalité de la (déc.) par laquelle le recteur de l'Académie d'Aix-Marseille a prononcé le licenciement pour abandon de poste d'une maîtresse-auxiliaire et par suite le non-versement de l'allocation pour perte d'emploi.

Conclusion du Chapitre 1

Au sein des organismes publics, l'hétérogénéité des personnels employés est source de difficultés. Les procédures de recrutement sont différentes, d'une part, des concours pour les agents titulaires, d'autre part, des procédures de sélection *ad hoc* pour les agents non-titulaires, y compris les agents contractuels. L'administration publique est tenue de gérer parallèlement deux modes de recrutement. Celui du concours pour les premiers et celui d'une sélection assimilable au droit commun pour les seconds.

Actuellement on assiste à un passage progressif d'un recrutement strictement encadré des agents contractuels à un recrutement élargi et plus souple. L'argument avancé par les employeurs publics, pour justifier et légitimer le recours accru au contrat comme mode de recrutement, est celui d'une capacité à être directement opérationnel sur un emploi pour les agents contractuels, alors que le recrutement des fonctionnaires titulaires nécessite une longue démarche de sélection à partir d'épreuves théoriques et un processus de formation continue destiné à acquérir une capacité à s'intégrer durablement à l'administration publique.

L'employeur public, sous l'empire des lois portant statuts des trois variétés de fonction publique française, avant leur modification par la loi du 6 août 2019 visant à transformer la fonction publique, devait s'assurer qu'il est bien en droit de recruter un contractuel, sur un emploi permanent ou de remplacement. Dans la mesure où cette modalité de recrutement intervient de manière dérogatoire, l'administration doit être en mesure de justifier précisément son choix. L'employeur public ne dispose pas d'une liberté pleine et entière. En revanche, la situation est nettement différente avec l'adoption de la loi de 2019 précitée parce qu'elle porte une double innovation : la possibilité de recrutement des agents contractuels sur des emplois permanents et le recrutement direct sur certains emplois. De plus, elle institue un nouveau type de contrats, celui de « contrat de projet », qui permet le recours à un agent contractuel pour remplir une mission ponctuelle et bien précise mais pour une durée modulable.

Sur le fondement de ces éléments nouveaux, le constat suivant peut être établi : le législateur français a voulu, par le biais de la loi de 2019, élargir le périmètre des cas permettant le recours à des agents contractuels pour pourvoir des emplois publics et attribuer une plus large marge de manœuvre aux employeurs publics de l'État, des collectivités territoriales et des services publics hospitaliers dans le recrutement de leurs agents. Cette volonté de flexibilité dans le recrutement desdits agents donne l'impression que le législateur incite, dans une certaine mesure, les employeurs publics à privilégier le recours

au contrat comme mode de recrutement et d'intégration à la fonction publique. L'apport essentiel de la loi de 2019 réside dans le fait que le recours au contrat est sensiblement élargi, en vue de permettre aux administrations de bénéficier des expériences professionnelles acquises dans le secteur privé. Par ailleurs, la loi énonce clairement que les agents peuvent, sous certaines conditions, être directement recrutés sur un (CDI).

La loi du 6 août 2019 contribue ainsi à l'élaboration d'une procédure de recrutement mieux encadrée. Tout en conférant une latitude d'action aux administrations procédant au recrutement d'agents contractuels, elle impose que cette procédure soit assortie des garanties propres à satisfaire « *le principe constitutionnel d'égal accès aux emplois publics* »¹⁴⁹³. Toutefois, en sont exclus les agents contractuels recrutés sur des emplois à la discrétion du Gouvernement ou pour combler des besoins temporaires. Outre la publicité des vacances dont le caractère obligatoire est rappelé, un décret en CEF précise les modalités des procédures de recrutement, notamment pour objectiver les critères d'appréciation des mérites des candidats.

En France, la diversité des missions dans les collectivités territoriales, l'émergence de nouveaux métiers (métiers de cabinet, communication, etc.) et la réactivité nécessaire à la mise en place de certains projets ont pu susciter un accroissement significatif du recours aux agents contractuels. De même, la plupart des hôpitaux publics recrutent fréquemment leurs personnels (en particulier, infirmiers et aides-soignants) sur le fondement d'un recrutement direct par contrat. La voie du contrat, pour ces catégories de personnels, constitue le premier passage vers la fonction publique. Ce recrutement direct par contrat est donc envisagé comme une passerelle qui conduit, selon des durées variées, à leur intégration à la fonction publique. D'une certaine façon, pour certains emplois nécessitant des profils techniques ou très spécialisés, que ce soit dans les collectivités territoriales ou les établissements publics hospitaliers, la voie d'entrée initiale dans l'emploi public passe prioritairement par le contrat, et non par le statut. Les règles administratives de sélection des agents contractuels qui postulent sur un emploi se distinguent finalement assez peu de celles que l'on rencontre dans une entreprise du secteur privé.

Finalement, on est en droit de s'interroger sur la durée des contrats (CDD ou CDI) et sur les règles qui conditionnent le renouvellement d'un contrat conclu entre l'agent contractuel et son employeur public. De même, on est en droit de s'interroger aussi sur la précarité de la

¹⁴⁹³ Voir sur ce point l'(art.) 15 de la loi du 6 août 2019 précitée.

situation des agents contractuels. Comment peut-on parvenir à la sécurisation de leurs parcours professionnels dans la fonction publique ? Les développements qui suivent seront consacrés à l'étude de la problématique soulevée par ces questions.

Chapitre 2

Les mécanismes de résorption de l'emploi précaire dans la fonction publique : les agents contractuels de la précarité à la pérennité

À la différence des fonctionnaires, pour qui la titularisation donne droit à une carrière et à des perspectives professionnelles dans la fonction publique, les agents contractuels, quant à eux, semblent être liés à la fonction publique d'emploi. Le principe est que l'agent contractuel n'a pas de déroulement de carrière. S'il a droit au respect des termes de son contrat relativement à sa situation et à son emploi, il ne saurait prétendre à une promotion régulière. Une jurisprudence constante rappelle que le système dit de la carrière ne saurait concerner les agents non-titulaires, y compris les agents contractuels. Ni le contrat ni l'acte d'engagement ne devraient lui conférer cet avantage¹⁴⁹⁴. Toutefois, les dispositions relatives aux (CDI) des trois branches de la fonction publique française, tout comme le renouvellement de (CDD), peuvent offrir des perspectives de carrière. Il reste que la carrière des agents contractuels se heurte à des contraintes particulières de renouvellement et de transformation des conditions d'emploi.

Un agent contractuel est recruté pour occuper un emploi pour une durée plus ou moins longue et le plus souvent déterminée. Pour cela, il se trouve, par rapport à un fonctionnaire titulaire bénéficiant de « la garantie de l'emploi à vie » et ayant une carrière stable, dans une situation plutôt précaire et non sécurisée au sens juridique du terme. Dès lors, se pose la question de sa condition juridique, notamment en ce qui concerne, la présence ou non de garanties textuelles offrant un minimum de sécurité juridique et une éventuelle sécurisation et pérennisation de son parcours professionnel dans la fonction publique.

En droit français, comme en droit libanais, les agents contractuels de la fonction publique n'ont juridiquement aucun droit à acquérir la qualité de fonctionnaire, à être titularisés. Mais, dans la pratique, cette titularisation est courante. Plus spécifiquement, la fréquence en droit

¹⁴⁹⁴ CEF, 30 juin 1993, *Préfet de la Région Martinique c/ Commune de Sainte-Marie*, req. n° 120658, 129984, 129985, *Rec. Tab.*, p. 650 : Par cette (déc.), le CEF a prononcé l'illégalité de l'instauration d'une carrière de contractuels. Il s'agit, en l'espèce, d'un conseil municipal ayant réparti les emplois occupés par les agents non-titulaires de la commune en plusieurs catégories comportant des échelons affectés d'indices de rémunération, avec indication d'une durée minimale et d'une durée maximale de séjour dans chaque échelon. Ces dispositions qui ont pour objet de prévoir une longue période la carrière des agents en cause, méconnaissent les dispositions de l'(art.) 4 de la loi 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE) et des (art.) 3 et 136 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT).

français des plans de « résorption de l'emploi précaire » témoigne de la volonté du législateur de stabiliser le plutôt possible la situation desdits agents. En témoignent les grands plans de titularisation qui se sont succédés, en droit français de la fonction publique, et qui se sont matérialisés par l'adoption de plusieurs lois : « la loi du 11 juin 1983 »¹⁴⁹⁵ précitée, « la loi du 16 décembre 1996 »¹⁴⁹⁶, « la loi du 3 janvier 2001 »¹⁴⁹⁷, « la loi du 12 mars 2012 »¹⁴⁹⁸ précitée et « la loi du 20 avril 2016 »¹⁴⁹⁹.

La question de l'amélioration et de la pérennisation des conditions d'emploi des agents contractuels est liée à la nature et à l'exécution du contrat, en particulier au passage éventuel du (CDD) au (CDI). Dans une première étape, le recours par les employeurs publics au (CDD), est perçu comme une solution apportée aux rigidités du statut de la fonction publique. Le (CDD) constitue ainsi une réponse adaptée aux besoins spécifiques des collectivités territoriales. Le choix du (CDD), se présente comme une composante du « *principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales* »¹⁵⁰⁰. « *La valeur constitutionnelle* »¹⁵⁰¹ de ce principe a été reconnue par le Cons. const. fr. dans sa (déc.), portant sur la « *Loi relative à la Corse* » de 2002.

¹⁴⁹⁵ Cette loi définit les conditions dans lesquelles doivent être pourvus les emplois civils permanents de l'État et de ses établissements publics et autorisant l'intégration des agents non-titulaires occupant de tels emplois. Voir notamment Hamon (F.) et Souloumiac (A.), « Loi du 11 juin 1983 relative à l'intégration des agents non titulaires », *AJDA*, 1983, pp. 471-475.

¹⁴⁹⁶ Cette loi est relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire. Voir, à propos de cette loi, Salon (S.) et Savignac (J.-C.), « Modifications du droit de la fonction publique », *AJDA*, 1997, pp. 498-505.

¹⁴⁹⁷ Cette loi est relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la (FPT). Voir Fressoz (P.-F.), « La modernisation de la fonction publique », *AJDA*, 2001, pp. 472-479.

¹⁴⁹⁸ Voir Melleray (F.), « La sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels de la fonction publique », *AJDA*, 2012, pp. 1095-1099.

¹⁴⁹⁹ Cette loi est relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Elle comporte dans son Titre III intitulé « De l'exemplarité des employeurs publics », un chapitre I^{er} « De l'amélioration de la situation des agents contractuels ». Voir sur ce point Moniolle (C.), « L'exemplarité des employeurs publics », *AJDA*, 2016, pp. 1444-1449.

¹⁵⁰⁰ L'(art.) 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, modifié par l'(art.) 5 de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, dispose que : « *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences [...]* ». Voir à ce sujet Roux (A.), « Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1992, p. 435.

¹⁵⁰¹ Cons. const. fr., déc. n° 2001-454 DC, 17 janvier 2002, « *Loi relative à la Corse* », *Rec. Cons. const.*, p. 70 ; *JORF*, 23 janvier 2002, p. 1526 : Par cette (déc.), le Cons. const. fr. avait, en effet, estimé contraire à la Constitution que le législateur délègue sa compétence dans un cas non prévu par la Constitution. Le seul moyen de parvenir à un système dérogatoire était donc bien de modifier la Constitution. Il a également rappelé que,

Les (CDI) n'ont pas d'équivalents en droit libanais de la fonction publique. Le statut des fonctionnaires publics ne comprend aucune disposition prévoyant de tels contrats. Le législateur libanais se contente d'accorder au ministre compétent, selon l'administration qui se trouve sous sa tutelle et qui envisage de pourvoir des emplois publics vacants, la faculté de recourir à des agents contractuels Libanais ou même étrangers, par le biais des (CDD), pour occuper lesdits emplois. Toutefois, il ne prend pas le soin de déterminer expressément la nature juridique des contrats (contrat de droit public ou de droit privé) par le biais desquels il est, dans certains cas de figure, autorisé à recruter lesdits agents. Pour cela, l'analyse sera ciblée sur les évolutions législatives qui se sont produites en droit français et qui portent sur l'encadrement de succession de (CDD) et leur éventuelle requalification en (CDI). Dans le cadre de cette analyse, on montrera comment ces récentes évolutions ont contribué à l'amélioration et à la sécurisation de la situation des agents contractuels de la fonction publique.

Sera d'abord étudié l'encadrement des modalités et des conditions de non-renouvellement du (CDD), de son renouvellement et de son éventuelle requalification en (CDI) (section 1). Ensuite, on envisagera la mise en place des dispositifs d'amélioration et de sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels, qui se traduisent, notamment, par le développement du recours aux (CDI), dans l'objectif d'assurer la pérennisation de leur situation en leur attribuant des garanties textuelles et jurisprudentielles croissantes, conduisant ainsi au rapprochement de leur régime juridique avec celui des fonctionnaires titulaires (section 2).

selon l'(art.) 72 de la Constitution, « *pour s'administrer librement, le territoire doit, dans les conditions qu'il appartient à la loi de définir, disposer d'une assemblée délibérante élue dotée d'attributions effectives* ». (Cons. const. fr., déc. n° 87-241 DC, 19 janvier 1988, « *Loi portant statut de la Nouvelle-Calédonie* », *Rec. Cons. const.*, p. 31 ; JORF, 21 janvier 1988, p. 1025).

Section 1

L'encadrement de l'exécution du CDD : entre non-renouvellement, possibilité de renouvellement et potentialité de requalification en CDI

D'une part, l'administration peut décider le non-renouvellement d'un (CDD) par lequel elle a recruté un agent contractuel, mais sa (déc.) doit être prise dans le respect de certaines conditions de forme et de fond (§1). D'autre part, si l'administration opère un renouvellement d'un (CDD), c'est possible selon certaines modalités bien précises. De plus, le renouvellement d'un (CDD) n'exclut pas son éventuelle requalification en (CDI) (§2).

§1. Le non-renouvellement du CDD

Le non-renouvellement du contrat doit être effectué dans le respect d'un certain nombre de règles. Les conditions du non-renouvellement (A) répondent au principe selon lequel l'agent contractuel ne dispose pas d'un droit au renouvellement de son contrat (B). Devra être examinée l'hypothèse particulière du non-renouvellement à l'initiative de l'agent contractuel (C). Enfin, la (déc.) de non-renouvellement peut être déferée au juge (D).

A. Les conditions de non-renouvellement du CDD

Le non-renouvellement du (CDD) implique le respect de règles de forme (1) et de fond (2).

1. Les conditions de forme

Lorsque l'administration opte pour le non-renouvellement du contrat, sa (déc.) est soumise à certaines conditions de forme : le respect des délais de préavis (a) et la motivation obligatoire de la (déc.) dans certains cas (b). Ces conditions de forme doivent être satisfaites afin que la (déc.) de non-renouvellement puisse produire pleinement son effet et éviter d'engager la responsabilité de l'administration.

a. Le respect des délais de préavis

La (déc.) de renouvellement doit respecter le délai minimal prévu par le texte du statut particulier, le plus souvent requis dans le contrat¹⁵⁰². La jurisprudence précise que le non-

¹⁵⁰² Voir en ce sens CEF, 12 février 1993, *Dame Dubernat*, req. n° 109722, *Rec. Tab.*, p. 562 ; CEF, 12 avril 1995, *Dame Jude*, req. n° 126708 : « Considérant que le contrat liant Mme Jude à la commune était

respect de ce délai de préavis est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration. L'agent contractuel dispose d'un délai de huit jours pour donner sa réponse, faute de quoi il est présumé y renoncer. Lorsque l'administration emploie ledit agent pour une durée déterminée susceptible d'être reconduite, elle lui informe de sa volonté de renouveler ou non le contrat. Il est préférable que cette notification intervienne par lettre recommandée avec accusé de réception afin de disposer d'éléments de preuve.

Une (déc.) de non-renouvellement du contrat peut être annulée pour non-respect des délais de préavis. Dans une (aff.) où les règles de procédure liées au respect des délais de prévenance n'avaient pas été respectées par l'employeur, la (déc.) de non-renouvellement du contrat a été annulée¹⁵⁰³. Il convient d'apprécier avec nuance la question des délais de préavis. Une jurisprudence classique n'impose que le respect du délai prévu dans le dernier contrat de l'agent contractuel, et non la période cumulée de ses différents contrats¹⁵⁰⁴. L'administration, lorsqu'elle décide de ne pas renouveler le contrat, est donc tenue de se soumettre au délai de préavis afin que sa responsabilité ne soit pas engagée. Cependant, l'administration n'est pas, dans tous les cas de figure, obligée de motiver une telle (déc.).

b. L'absence de motivation obligatoire de la décision de non-renouvellement du contrat

La (déc.) de non-renouvellement n'étant pas, en principe, un licenciement, elle n'a pas à être motivée¹⁵⁰⁵, comme ne constituant pas non plus une (déc.) individuelle défavorable au sens de la loi du 11 juillet 1979 précitée. En revanche, la (déc.) de non-renouvellement « doit être précédée d'un entretien si le contrat est susceptible d'être reconduit pour une durée indéterminée »¹⁵⁰⁶. Selon le CEF, elle « n'a pas à être précédée de la communication du dossier »¹⁵⁰⁷ à l'agent contractuel en cause et elle « n'a pas à faire l'objet d'une procédure contradictoire »¹⁵⁰⁸. Il en va autrement si le non-renouvellement s'analysait comme une

renouvelable chaque année le 1^{er} septembre par tacite reconduction et résiliable au moins six mois avant cette date ; qu'en décidant par lettre du 6 octobre 1987 que ce contrat cesserait de recevoir effet à compter du 29 février 1988, le maire de Sainte-Tulle en a méconnu les stipulations, celles-ci n'autorisant une telle résiliation qu'à compter du 1^{er} septembre 1988 ; que, par suite, Mme Jude est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cette résiliation en tant qu'elle prend effet avant le 1^{er} septembre 1988 ».

¹⁵⁰³ CAA Nancy, 20 décembre 2012, M. A., n° 12NC00169.

¹⁵⁰⁴ CAA Bordeaux, 8 juin 2010, M. X., n° 09BX02114.

¹⁵⁰⁵ Voir en ce sens CEF, 8 janvier 1993, *Syndicat intercommunal « Opéra du Rhin » c/ M. Serge Marti-Noguère*, req. n° 102345 ; voir aussi CAA Nancy, 18 décembre 2003, *Dame Bombart*, n° 99NC0145.

¹⁵⁰⁶ (art.) 45 du décret du 17 janvier 1986 précité, modifié par l'(art.) 9 du décret du 3 novembre 2014 précité.

¹⁵⁰⁷ CEF, 10 mai 1985, *CCI de Paris c/ Mme Renou*, req. n° 50592, *Rec. Tab.*, p. 676 ; *Gaz. Pal.*, 1986, p. 71.

¹⁵⁰⁸ CEF, 5 septembre 1990, *Walmsley*, req. n° 82837, 82935, 88678, 88679 et 106903, *Rec. Tab.*, p. 850 ; *Gaz. Pal.*, 1991, p. 25, concl. S. Daël : La délibération d'un conseil d'université refusant de proposer le

mesure disciplinaire. Dans ce cas, il devrait être précédé de « *la mise en œuvre de la procédure disciplinaire* »¹⁵⁰⁹. Selon le CEF, si le contrat est arrivé à son terme, l'agent n'a aucun droit à son renouvellement. Le CEF estime qu'« *Alors même que la décision de ne pas renouveler ce contrat est fondée sur l'appréciation portée par l'autorité compétente sur l'aptitude professionnelle de l'agent et, de manière générale, sur sa manière de servir et se trouve ainsi prise en considération de la personne, elle n'est ; sauf à revêtir le caractère d'une mesure disciplinaire ; ni au nombre des mesures qui ne peuvent légalement intervenir sans que l'intéressé ait été mis à même de prendre connaissance de son dossier, ni au nombre de celles qui doivent être motivées en application des dispositions de la loi du 11 janvier 1979* »¹⁵¹⁰. Toutefois, si l'employeur décide de motiver sa (déc.), ce qui en pratique sera fréquent, l'agent contractuel aura alors droit à communication de son dossier. Et, dans la mesure où, le plus souvent, la (déc.) est précédée d'un entretien, elle devra, en pratique, être motivée. Outre les conditions de forme déjà mentionnées qui doivent être respectées afin que la (déc.) de non-renouvellement du contrat puisse produire pleinement son effet, diverses conditions de fond méritent également d'être présentées.

2. Les conditions de fond

Il existe, en droit français de la fonction publique, une multitude de cas de non-renouvellement. Au nombre d'entre eux on veut citer le cas où l'agent contractuel, à la date d'expiration du contrat, était en congé de maladie (si le non-renouvellement n'est pas lié à ce motif)¹⁵¹¹, celui où l'agent contractuel était en état de grossesse¹⁵¹², dès lors que le non-

renouvellement des fonctions d'un assistant associé pour des motifs tirés du comportement professionnel de l'intéressé et ne revêtant pas le caractère d'une sanction disciplinaire n'a pas à être précédée ni de la communication du dossier ni d'une procédure contradictoire.

¹⁵⁰⁹ CAA Paris, 2 février 2004, *Ebrahimian c/ Centre d'accueil et de soins hospitaliers (CASH) de Nanterre*, n° 02PA04256, *AJFP*, 2004, p. 206.

¹⁵¹⁰ CEF, 23 février 2009, *Moutterlos*, req. n° 304995, *AJFP*, mai-juin 2009, p. 141, concl. J. Burgburu : En l'espèce, un recteur d'académie n'a pas renouvelé le contrat d'un conseiller en formation continue au sein du groupement d'établissement (GRETA) de Besançon. La (déc.) de non-renouvellement de l'autorité académique se fondait sur le comportement général, l'aptitude professionnelle et la manière de servir de l'agent contractuel. Selon le CEF, la mesure prise par le recteur est une mesure prise en considération de la personne, elle ne présente pas le caractère d'une sanction disciplinaire et n'est donc pas au nombre des mesures qui peuvent légalement intervenir sans que l'intéressé ait été mis à même de prendre connaissance de son dossier ni au nombre de celles qui doivent être motivées en application de la loi du 11 janvier 1979.

¹⁵¹¹ CEF, 27 mars 1987, *Demoiselle Bailly*, req. n° 57004 : Il s'agit, en l'espèce, d'un agent contractuel ayant signé le 23 septembre 1983 avec l'ambassade de France en Tunisie un contrat expirant à la veille de la date fixée pour la reprise de fonction du personnel enseignant à l'occasion de la rentrée scolaire du mois de septembre 1983. Ni les dispositions du décret du 28 mars 1967 fixant les modalités de calcul des émoluments des personnels de l'État et de ses (EPA) en service à l'étranger, ni celles du décret du 15 juillet 1980 relatif à la protection sociale des agents non-titulaires de l'État, n'étaient applicables à l'intéressée. Son contrat étant expiré

renouvellement est étranger à l'état de grossesse (annulation dans le cas inverse)¹⁵¹³, ou bien pour motif de perte de confiance (notamment pour des emplois fonctionnels de la (FPT) ou de la ville de Paris)¹⁵¹⁴, ou encore pour des motifs de service ou liés au comportement de l'agent¹⁵¹⁵. En pratique, la majorité des cas de non-renouvellement porte sur cette dernière situation liée au comportement de l'agent contractuel. Lorsque le non-renouvellement est motivé par ce comportement de l'agent, l'administration doit alors démontrer, sans toutefois tomber dans le débat disciplinaire, que ce comportement porte atteinte à « l'intérêt du service »¹⁵¹⁶. Il peut s'agir de difficultés relationnelles dont fait preuve l'agent avec certains de ses collègues, de sa rigidité de caractère ou de refus occasionnels de suivre les consignes données¹⁵¹⁷. Il peut également s'agir d'un manque d'engagement dans le travail ou d'un comportement apathique¹⁵¹⁸. L'administration doit obligatoirement démontrer, preuve à l'appui, la réalité de ce comportement et l'agent concerné peut saisir le juge pour lui demander de contrôler le bien-fondé du motif retenu par celle-ci. En tout état de cause, l'agent contractuel, à l'échéance de son (CDD), ne peut faire valoir un droit au renouvellement.

lorsqu'a pris fin, le 27 novembre 1983, le congé de maladie dont elle bénéficiait depuis le 25 octobre 1982, la requérante n'est pas fondée à soutenir qu'en la rayant des contrôles à compter du 27 novembre 1983, le ministre des affaires étrangères a excédé ses pouvoirs.

¹⁵¹² CEF, 10 mai 1985, *CCI de Paris c/ Mme Renou*, *op. cit.* ; CEF, 2 octobre 2006, *Mme Meyer-Vitry*, req. n° 264101, *AJDA*, 2006, p. 2245, concl. P. Collin : En l'espèce, l'intéressée était une dame enceinte, mais la (déc.) prise à son encontre par l'administration était une (déc.) de non-renouvellement de son contrat et non pas une (déc.) de licenciement, pour cela elle ne pouvait pas prétendre au bénéfice du (PGD) dont s'inspire l'article L. 122-25-2 du Code du travail et qui s'oppose au licenciement d'une salariée en état de grossesse médicalement constaté. Par voie de conséquence, elle n'était pas fondée ni à demander l'annulation de ladite (déc.), ni à être indemnisée des préjudices qu'elle aurait subis du fait de l'illégalité de cette (déc.).

¹⁵¹³ CEF, 17 février 1992, *Ministre de la Défense*, req. n° 79527.

¹⁵¹⁴ CAA Paris, 25 avril 2004, *M. X.*, n° 03PA01314 : « [...] Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'un différend d'ordre professionnel est intervenu dans les relations de M. X avec le maire de Paris à propos du fonctionnement de l'inspection générale de la ville, notamment s'agissant de l'accomplissement des missions lui incombant ; que ce différend était de nature à entraîner une perte de confiance de l'autorité municipale à l'égard de M. X ; que, dès lors, il pouvait, pour ce motif, être mis fin à ses fonctions et licencié [...] ».

¹⁵¹⁵ CEF, 5 décembre 2005, *Demoiselle Lepré*, req. n° 262948 : l'autorité compétente peut refuser de renouveler un (CDD) en raison de ce que le comportement de l'agent en cause n'aurait pas donné entière satisfaction. Dans cette (aff.), l'administration a retenu « les diverses carences professionnelles » de Mlle X. liées à son comportement comme motif pour justifier le non-renouvellement du contrat de l'intéressée.

¹⁵¹⁶ CEF, 5 novembre 1986, *Commune de Blanquefort*, req. n° 58870, *Rec. Tab.*, p. 432 : En l'espèce, la commune de Blanquefort soutient que le refus de renouvellement du contrat de M. C. arrivant à l'échéance le 12 septembre 1980 était motivé par la réorganisation du service. Aucune réorganisation du service de nature à justifier légalement la (déc.) contestée n'est intervenue à l'époque des faits. Dans ces conditions et eu égard à l'ensemble des circonstances de l'(aff.), le non-renouvellement du contrat doit être regardé comme ayant été décidé pour des motifs étrangers à l'intérêt du service. Dès lors, droit de M. C. à indemnité pour non-renouvellement fautif ; TA Lyon, 26 novembre 2014, *Mme V.*, n° 1202256 ; TA Paris, 24 octobre 2013, *Mme M.*, n° 1204587 ; TA Cergy-Pontoise, 15 janvier 2015, *M. S.*, n° 1307750.

¹⁵¹⁷ CAA Versailles, 4 décembre 2013, *Mme D.*, n° 11VE03137 ; TA Orléans, 16 janvier 2000, *M. A.*, n° 98830.

¹⁵¹⁸ TA Paris, 2 mai 2002, *Mlle A. R.*, n° 9806348.

B. L'absence de droit au renouvellement du contrat

L'agent contractuel ne bénéficie pas d'un droit au renouvellement automatique de son (CDD), dans la mesure où l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour décider ou non le renouvellement du contrat (1). Toutefois, la (déc.) de l'administration de ne pas renouveler un (CDD) doit être fondée sur un motif qui ne soit pas étranger à l'intérêt du service (2).

1. Le principe de non-renouvellement automatique du CDD

L'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour décider du renouvellement ou non du contrat ainsi que des conditions du renouvellement de ce contrat¹⁵¹⁹. L'administration peut ainsi librement proposer à l'agent contractuel un contrat d'une durée inférieure à celle du contrat initial. La règle de non-renouvellement du contrat est présente dans les lois relatives aux trois variétés de la fonction publique française. S'agissant de la (FPH), le principe de non-renouvellement automatique découle de l'(art.) 9 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et relative à la (FPH).

Selon une jurisprudence constante, un agent non-titulaire de la fonction publique n'a aucun droit au renouvellement d'un (CDD) lorsque celui-ci est parvenu à son terme¹⁵²⁰. Cette solution se justifie car « *l'administration peut toujours, pour des motifs tirés de l'intérêt du service ou pris en considération de la personne, qu'ils aient ou non un caractère disciplinaire, ne pas renouveler le contrat d'un agent public recruté pour une durée déterminée, et, par là même, mettre fin aux fonctions de cet agent* »¹⁵²¹. Ainsi, dans un arrêt

¹⁵¹⁹ Voir en ce sens Bockel (A.), « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration », *AJDA*, 1978, p. 355.

¹⁵²⁰ CEF, 7 juillet 1972, *Sieur Duforest*, req. n° 81594, *Rec.*, p. 536. Voir pour un panorama de jurisprudence : CEF, 4 juillet 1975, *Habourdin*, req. n° 88504, *RDP*, 1976, p. 595, obs. R. Drago ; CEF, 23 janvier 1981, *Mlle Mongin*, req. n° 17932, *Rec.*, p. 22 ; *AJDA*, 1981, p. 483, concl. Y. Moreau ; CEF, 5 septembre 1990, *Walmsley*, *op. cit.* ; CEF, 13 mars 2002, *Le Bechennec*, req. n° 232530.

¹⁵²¹ CEF, 4 juillet 1994, *Marki*, req. n° 118298 ; CEF, 23 février 2009, *M. M.*, req. n° 304995 ; CAA Bordeaux, 24 juin 2003, *Mme B. M.*, n° 99BX01289. Voir également CAA Versailles, 22 juin 2006, *Martinez-Arretz*, n° 05VE00565, concl. G. Pellissier, in « La légalité du refus de requalification en CDI de CDD successifs d'un professeur vacataire », *AJFP*, n° 5, 2006, p. 276 : « *Considérant que Mme X a été employée par la chambre de commerce et d'industrie de Versailles-Val-d'Oise-Yvelines en qualité de professeur vacataire d'espagnol du 6 septembre 1993 au 19 juin 2003 dans le cadre de contrats de travail successifs à durée déterminée ; que la chambre de commerce et d'industrie lui a notifié le 19 juin 2003 sa décision de ne plus recourir à ses services à partir de la rentrée de septembre 2003 ; Considérant, en premier lieu, que Mme X, dont le contrat, qui ne comportait pas de clause de tacite reconduction, était arrivé à expiration, ne tenait d'aucune disposition ou stipulation particulière un droit au renouvellement de son contrat ; qu'il ne résulte d'aucun principe général du droit applicable aux agents publics contractuels que les contrats de travail les liant à leurs employeurs seraient conclus sans détermination de durée ; que les renouvellements successifs de son contrat n'ont pu avoir pour*

de 2007, la CAA de Lyon fait application de ce principe en considérant « *qu'il résulte [des dispositions de la loi du 9 janvier 1986] qu'un agent non titulaire n'a aucun droit au renouvellement de son contrat, et ce alors même que l'intéressé a bénéficié de plusieurs contrats successifs ; que, toutefois, le non-renouvellement dudit contrat ne peut être décidé pour des motifs étrangers à l'intérêt du service* »¹⁵²².

Il découle de ce principe plusieurs conséquences procédurales et de fond. Sur le plan de la légalité externe, la (déc.) par laquelle l'administration informe l'agent contractuel du non-renouvellement de son (CDD) n'est soumise ni à une procédure contradictoire ni à l'obligation de communication de son dossier à l'intéressé¹⁵²³ et elle n'a pas à être motivée¹⁵²⁴ (même si elle procède d'une appréciation du comportement de l'agent) sauf si cette (déc.) s'apparente à une mesure disciplinaire¹⁵²⁵. Il en va ainsi alors même que la (déc.) serait fondée sur l'appréciation de la manière de servir et donc « *prise en considération de la personne* »¹⁵²⁶. Sur le fond, la (déc.) de non-renouvellement ne peut être arbitraire et doit être justifiée par « *des motifs qui ne sont pas étrangers à l'intérêt du service* »¹⁵²⁷. Ces motifs peuvent relever de deux considérations : motifs liés à l'organisation du service, tel le fait que la collectivité n'ait plus besoin du poste qu'occupait l'intéressé, motifs tenant à l'intéressé lui-même, liés notamment à son comportement professionnel et à sa manière de servir. Le juge n'exerce qu'un contrôle de l'erreur manifeste sur l'existence de motifs non étrangers à

effet, compte tenu notamment de la volonté de l'administration de maintenir la situation de l'intéressée sans changement, de transformer l'engagement en contrat à durée indéterminée ; que l'intéressée ne peut utilement se prévaloir des objectifs de la directive n° 1999/70/CE du 28 juin 1999, laquelle n'impose pas aux États membres d'organiser la requalification des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée ; que la décision de ne pas renouveler le dernier contrat ne peut, ainsi, être regardée comme un licenciement ; qu'il suit de là que c'est à bon droit que le Tribunal administratif de Versailles a estimé que, n'étant pas titulaire d'un contrat à durée indéterminée, l'intéressée n'avait pas fait l'objet d'un licenciement et n'était pas fondée à demander une indemnité pour rupture de contrat sans cause réelle et sérieuse » ; CAA Nancy, 15 mars 2007, *Martinez c/ Commune de Fromelennes*, n° 06NC01173. Sur cette question, voir notamment Clamour (G.), « Le contrôle du juge sur les refus de renouvellement des agents publics contractuels », *AJFP*, n° 5, 2003, p. 47.

¹⁵²² CAA Lyon, 16 janvier 2007, *Dame Marcenac*, n° 04LY00466.

¹⁵²³ CEF, 10 mai 1985, *CCI de Paris c/ Mme Renou*, *op. cit.* ; CEF, 5 septembre 1990, *Walmsley*, *op. cit.*

¹⁵²⁴ En droit de la fonction publique, les juges administratifs estiment que la (déc.) de non-renouvellement d'un (CDD) n'est pas un acte qui inflige une sanction, retire ou abroge une (déc.) créatrice de droits, refuse un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir. Ainsi, elle n'entre pas dans le champ d'application des dispositions de la loi du 11 juillet 1979 précitée.

¹⁵²⁵ CEF, 23 février 2009, *M. M.*, req. n° 304995 ; CEF, 12 février 1993, *Dame Dubernat*, *op. cit.* ; CEF, 18 mai 1994, *Mme M.*, req. n° 135764.

¹⁵²⁶ Une (déc.) de non-renouvellement peut être prise en considération de la personne mais dès lors qu'elle ne prive l'intéressé d'aucun droit, elle n'a pas à être précédée de la communication du dossier (alors qu'à la suite de la (déc.) *Sieur Nègre* (CEF, Sect., 24 juin 1949, *Sieur Nègre*, req. n° 92073, *Rec.*, p. 304), la jurisprudence antérieure tendait à réserver l'appellation de mesure prise en considération de la personne aux (déc.) soumises à la procédure de communication préalable du dossier.

¹⁵²⁷ CEF, 5 novembre 1986, *Commune de Blanquefort*, *op. cit.*

l'intérêt du service¹⁵²⁸. « En cassation, l'appréciation des juges du fond est souveraine quant à la justification par l'intérêt du service »¹⁵²⁹. Le juge est donc tenu de vérifier le bien-fondé de la (déc.) de non-renouvellement du contrat qui ne doit pas être prise pour un motif étranger à l'intérêt du service.

2. Le bien-fondé de la décision de non-renouvellement du CDD : l'exigence d'un motif qui ne soit pas étranger à l'intérêt du service

Si l'administration est en principe libre de ne pas renouveler un (CDD), elle doit tout de même justifier d'un motif l'ayant conduit à prendre cette (déc.), lequel doit nécessairement être tiré de l'intérêt du service. En conséquence, toute collectivité publique, qui choisit de ne pas renouveler un (CDD) la liant à son agent contractuel, doit s'appuyer sur des motifs au non-renouvellement fondés sur le seul intérêt du service. La question qui se pose dans cette hypothèse est de s'assurer que « *le non-renouvellement du contrat repose bien sur l'intérêt du service et non sur le risque de laisser se pérenniser une situation* »¹⁵³⁰. C'est uniquement au stade du recours contentieux que le juge administratif va contrôler, sous l'angle de l'erreur manifeste d'appréciation, le motif du non-renouvellement du (CDD)¹⁵³¹.

L'appréciation de l'intérêt du service doit être nuancée. Par exemple, dans une (aff.) où cet intérêt n'avait pas été démontré par l'employeur, le juge a simplement opposé au requérant le principe de l'absence de droit au renouvellement de son contrat pour rejeter sa demande d'indemnisation. Ainsi, le juge a estimé que « *si le centre hospitalier public du Cotentin soutient que Mme A. a été recrutée en vue d'assurer le remplacement d'un autre agent et que le refus de renouveler son contrat résulte du départ en retraite de l'agent remplacé, de la réorganisation du service et de la décision de réduire la masse salariale, il ne l'établit pas par les pièces qu'il a produites ; qu'il résulte au contraire de l'instruction, notamment d'une attestation non contestée d'une représentante du personnel, qu'au cours d'un entretien le 7 avril 2009 la directrice des soins avait affirmé que Mme A. ne serait pas réintégrée au motif qu'elle avait été en arrêt maladie trop longtemps ; qu'ainsi, la décision de ne pas renouveler le contrat de Mme A. doit être regardée comme ayant été prise pour un motif étranger au service, et constitue à ce titre une faute de nature à engager la responsabilité de*

¹⁵²⁸ CEF, 13 février 1987, *Mlle Le Moing*, req. n° 35499, *Rec. Tab.*, p. 803 et p. 899.

¹⁵²⁹ CEF, 8 novembre 1999, *Commune de Saint Gilles c/ Mme G.*, req. n° 190194.

¹⁵³⁰ Voir en ce sens CAA Nancy, 5 avril 2012, *Commune de Fagnières*, n° 11NC00634, *AJFP*, 2013, p. 45 ; CAA Marseille, 17 avril 2012, *Sieur Jaume*, n° 10MA00165.

¹⁵³¹ CEF, 13 février 1987, *Mlle Le Moing*, *op. cit.*

l'établissement ; Considérant, toutefois, que Mme A. ne justifie pas de la réalité du préjudice moral qu'elle invoque et qui résulterait de la faute susmentionnée du centre hospitalier public du Cotentin ; Considérant, enfin, que la circonstance que le centre hospitalier public du Cotentin aurait envisagé les conditions d'un nouvel engagement de l'intéressée au sein de ses services ne suffit pas à établir que la requérante aurait bénéficié d'une promesse de l'établissement qui aurait constitué un engagement lui conférant un droit au renouvellement de son contrat ; que, par suite, Mme A., qui ne disposait d'aucun droit au renouvellement de son contrat, ne saurait prétendre, à ce titre, à une indemnité destinée à réparer la perte de revenus subie, quelle qu'ait été par ailleurs sa manière de servir »¹⁵³². L'administration doit donc apporter la preuve que l'intérêt du service constitue le fondement de sa (déc.) de non-renouvellement du contrat. Néanmoins, l'agent, qui n'a pas de droit au renouvellement, s'il ne peut pas prouver qu'il aurait subi un préjudice de fait, étant donné qu'aucune promesse d'embauche ne lui aurait été proposée par l'établissement, dès lors il n'est pas en mesure de réclamer, à ce titre, une indemnisation. Le principe de non-renouvellement automatique du contrat s'applique même lorsque l'agent est plus particulièrement protégé par la loi¹⁵³³.

Par une (déc.) de 2015, le CEF avait précisé que le refus de renouvellement du (CDD) d'un agent public ne pouvait être fondé que sur l'intérêt du service. Il avait jugé « *qu'un agent public qui a été recruté par un contrat à durée déterminée ne bénéficie ni d'un droit au renouvellement de son contrat ni, à plus forte raison, d'un droit au maintien de ses clauses, si l'administration envisage de procéder à son renouvellement ; que, toutefois, l'administration*

¹⁵³² CAA Nantes, 21 décembre 2012, *Mme Françoise A. c/ Centre hospitalier public du Cotentin*, n° 11NT01890.

¹⁵³³ CAA Bordeaux, 6 mars 2008, *Sieur Vargas c/ Centre hospitalier universitaire (CHU) de Bordeaux*, n° 06BX00916 : « *Considérant qu'aux termes du cinquième alinéa de l'article 27 de la loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 : « Les personnes reconnues travailleurs handicapés par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel prévue à l'article L. 323-11 du code du travail peuvent être recrutées en qualité d'agent contractuel dans les emplois des catégories A, B, C et D pendant une période d'un an renouvelable une fois. À l'issue de cette période, les intéressés sont titularisés sous réserve qu'ils remplissent les conditions d'aptitude pour l'exercice de la fonction » ; Considérant que M. X. ne peut reprocher utilement, à l'appui de conclusions dirigées contre le refus de renouveler son contrat, au Centre hospitalier universitaire de Bordeaux de ne pas l'avoir engagé dans le cadre d'un contrat à durée déterminée d'une période d'un an renouvelable une fois conformément aux dispositions de l'article 27 précité ; que le moyen tiré de ce que le Centre hospitalier universitaire de Bordeaux aurait ainsi commis une erreur de droit doit être, par suite, écarté comme inopérant ; Sur les conclusions indemnitaires : Considérant en premier lieu, qu'il résulte des dispositions de l'article 27 précité de la loi du 10 juillet 1987 que le Centre hospitalier universitaire de Bordeaux, même saisi d'une telle demande, n'avait aucunement l'obligation de recruter M. X. en qualité d'agent contractuel pendant une période d'un an renouvelable une fois ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait en second lieu, au Centre hospitalier universitaire de Bordeaux, d'informer M. X. lors de la conclusion des contrats d'embauche de son droit à pouvoir bénéficier de ces dispositions ; que c'est, par suite, à juste titre que les premiers juges ont estimé qu'en l'absence de toute illégalité fautive, la responsabilité du centre hospitalier universitaire de Bordeaux ne pouvait pas être engagée ».*

ne peut légalement décider, au terme de son contrat, de ne pas le renouveler ou de proposer à l'agent, sans son accord, un nouveau contrat substantiellement différent du précédent, que pour un motif tiré de l'intérêt du service »¹⁵³⁴.

Surtout, le CEF a ajouté qu'un refus de renouvellement de contrat qui s'apprécie au regard des besoins du service ou de considérations tenant à la personne de l'agent pouvait être fondé notamment sur des faits susceptibles de justifier une sanction disciplinaire : *« Dès lors qu'elles sont de nature à caractériser un intérêt du service justifiant le non-renouvellement du contrat, la circonstance que des conditions relatives à la personne de l'agent soient par ailleurs susceptibles de justifier une sanction disciplinaire ne fait pas obstacle, par elle-même, à ce qu'une décision de non-renouvellement du contrat soit légalement prise, pourvu que l'intéressé ait alors été mis à même de faire valoir ses observations »¹⁵³⁵.*

Plus récemment, par une (déc.) de 2019, le CEF est venu affiner sa jurisprudence antérieure en indiquant, notamment, que le non-respect, par un agent, de ses obligations en matière de cumul d'activités peut justifier le non-renouvellement de son contrat puisque ces obligations sont justement instituées dans l'intérêt du service : *« Pour juger qu'était étranger à l'intérêt du service le motif tiré de ce que M. A. avait installé un commerce de bouche dans son logement concédé par utilité de service, la cour a relevé que la commune n'apportait aucun élément de nature à établir que cette activité n'aurait pas permis à M. A. de remplir ses obligations de service de manière satisfaisante dans la journée ou aurait eu des répercussions sur sa capacité à assurer les astreintes auxquelles il était soumis et qu'il lui était loisible, si elle s'y croyait fondée, d'engager une procédure disciplinaire à l'encontre de l'intéressé. En jugeant que le comportement qui lui était soumis, dont la commune soutenait devant elle qu'il méconnaissait tant les interdictions prévues par le règlement d'occupation des logements appartenant à la commune que les obligations relatives aux cumuls d'activités, les unes et les autres établies dans l'intérêt du service, ne pouvait être de nature à justifier une décision de ne pas renouveler le contrat de l'agent, la cour a commis une erreur de droit »¹⁵³⁶.* Ainsi, selon le CEF, le non-respect des obligations professionnelles en matière de cumul d'activités

¹⁵³⁴ CEF, 10 juillet 2015, *M. B.*, req. n° 374157.

¹⁵³⁵ *Ibid.*

¹⁵³⁶ CEF, 19 décembre 2019, *M. A. c/ Commune du Vésinet-Yvelines*, req. n° 423685.

professionnelles¹⁵³⁷ peut justifier, non seulement, une sanction disciplinaire mais également un refus de renouvellement du contrat de l'agent concerné.

En l'absence de droit au renouvellement de leurs contrats, les agents contractuels sont tenus de rester particulièrement vigilants au complet respect de l'ensemble de leurs obligations professionnelles s'ils aspirent au renouvellement de leur contrat.

3. Le non-renouvellement d'un contrat arrivé à son terme ne constitue pas un licenciement

Le non-renouvellement d'un (CDD) arrivé à échéance ne constitue pas un licenciement. Cependant, il doit être précédé d'un préavis¹⁵³⁸, si le contrat n'avait pas exclu la reconduction. L'agent reçoit, une fois son contrat est arrivé à son terme, un certificat de travail indiquant ses fonctions et sa catégorie. Ainsi, la CAA de Lyon a annulé, sur appel d'un Centre communal d'action sociale, le jugement annulant le refus de renouvellement du contrat d'un de ses agents arrivé à son terme¹⁵³⁹. Si elle est prise à la date normale d'expiration, la (déc.) de non-renouvellement ne constitue en aucune manière un licenciement, alors même que ce contrat avait déjà été renouvelé une première fois¹⁵⁴⁰. Le non-renouvellement n'induit pas la mise en œuvre des droits de la défense ni l'obligation de motiver la (déc.), sauf si la (déc.) revêt un caractère disciplinaire¹⁵⁴¹.

¹⁵³⁷ Voir l'(art.) 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 précité.

¹⁵³⁸ CEF, 6 février 2013, *Mme Chirion*, req. n° 347622 : le préavis « contractuel » peut être plus long que celui prévu par la réglementation, à condition de ne pas entraver la possibilité pour l'administration de mettre fin au contrat dans l'intérêt du service. En l'espèce, le CEF considère que si un agent non-titulaire de la (FPT), engagé pour une durée indéterminée, ne peut faire l'objet d'un licenciement sans que soit respecté un préavis d'une durée minimale variable selon son ancienneté dans le service, il est loisible aux parties de prévoir dans le contrat une durée de préavis plus favorable à l'agent en considération de son ancienneté et de la nature de ses fonctions. Toutefois, le préavis ainsi fixé par les stipulations du contrat ne saurait, du fait d'une durée excessive, avoir pour effet d'entraver la possibilité, pour l'autorité administrative, de mettre un terme au contrat dans l'intérêt du service et de procéder au licenciement de l'agent. Saisi de conclusions par lesquelles un agent conteste le licenciement dont il a fait l'objet au motif que le délai de préavis prévu par son contrat n'a pas été respecté, il appartient au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier, eu égard, d'une part, à l'ancienneté de l'agent et à la nature de ses fonctions, d'autre part, à l'exigence qui vient d'être rappelée, la légalité du délai retenu par l'administration, lequel ne peut en tout état de cause être inférieur à la durée minimale résultant des dispositions du décret du 15 février 1988 précité. Saisi de conclusions tendant au versement d'une indemnité à raison de la durée du préavis ou de l'illégalité du licenciement, il appartient au juge de déterminer le montant de l'indemnité éventuellement due en fonction du délai de préavis qu'il juge, dans les circonstances de l'espèce, adapté, eu égard aux critères et à l'exigence mentionnés ci-dessus.

¹⁵³⁹ CAA Lyon, 3 mars 2009, *Centre communal d'action sociale (CCAS) de Saint-Anthème c/ Suchet*, n° 07LY02775 et 08LY00629.

¹⁵⁴⁰ CAA Paris, 6 juin 1991, *Lefort*, n° 89PA01228.

¹⁵⁴¹ CEF, 23 février 2009, *Moutterlos*, *op. cit.*

Il ne faut pas confondre non-renouvellement et licenciement. Ce dernier est une (déc.) de l'administration mettant fin unilatéralement aux fonctions de l'agent non-titulaire, à une date à laquelle ces mêmes fonctions auraient en principe dû se poursuivre, soit parce que l'engagement ne fixait aucun terme et était donc à durée indéterminée, soit parce que tout en étant à durée déterminée, il prévoyait un terme postérieur. À cet égard, l'(art.) 3 du décret du 15 février 1988 précité impose à l'administration de mentionner dans l'acte d'engagement « *la date à laquelle le recrutement prend effet et, le cas échéant, prend fin* »¹⁵⁴². L'(art.) 40 relatif à la procédure de licenciement envisage quant à lui les deux situations évoquées ci-dessus, à savoir « *l'agent non titulaire engagé pour une durée déterminée [...] licencié par l'autorité territoriale avant le terme de son engagement* » et le licenciement de l'« *agent non titulaire engagé pour une durée indéterminée* »¹⁵⁴³. Cependant la loi du 26 janvier 1984 précitée n'envisage, quant à elle, le recrutement d'agents non-titulaires que pour une durée déterminée, assortie dans certains cas de possibilités de renouvellement. Le licenciement d'agents non-titulaires correspond donc le plus souvent, en principe, à la rupture, avant son terme, de l'engagement à durée déterminée.

S'agissant de l'agent engagé pour une durée déterminée, il est important de bien distinguer, parmi les cas de cessations de fonctions décidées par l'administration, le licenciement de la (déc.) de non-renouvellement de l'engagement parvenu à son terme. L'agent qui a été employé par un contrat dont la durée est déterminée, n'a guère droit au renouvellement de son contrat, une fois que celui-ci est arrivé à son terme. Si l'administration opte pour le non-prolongement de ce contrat, cela ne saurait être assimilé à un licenciement. La cessation de fonctions est dans ce cas liée au simple constat de l'arrivée du contrat ou de l'acte d'engagement à son échéance, sans que cette (déc.) ne puisse être imputable ni à l'administration, ni à l'agent. Ce principe, confirmé à de nombreuses reprises par la jurisprudence administrative, a notamment pour effet d'exclure l'application des garanties de procédure prévues en faveur de l'agent licencié. Le fait que l'agent ait auparavant profité de plusieurs renouvellements successifs de son engagement à durée déterminée demeure sans

¹⁵⁴² (art.) 3 du décret du 15 février 1988 précité, modifié par l'(art.) 8 du décret du 29 décembre 2015 précité.

¹⁵⁴³ Voir l'(art.) 40 du décret du 15 février 1988 précité, modifié par l'(art.) 46 du décret du 29 décembre 2015 précité.

incidence sur la qualification de la fin de fonctions, dès lors que l'engagement ne peut être considéré comme ayant eu une durée indéterminée¹⁵⁴⁴.

C. La décision de non-renouvellement à l'initiative de l'agent contractuel

Parmi les hypothèses de non-renouvellement du contrat, figure celle où le non-renouvellement est intervenu à l'initiative de l'agent, par exemple, pour suivre une formation suite à la réussite à un examen ou pour rechercher un nouvel emploi. Il ne s'agit ni d'un licenciement, ni d'une démission, ni d'un non-renouvellement à l'initiative de l'employeur. Le non-renouvellement étant à l'initiative de l'agent, il n'appelle pas le versement d'indemnités particulières. Dans cette situation, le versement des allocations chômage à la suite d'un non-renouvellement n'est possible que dans le cas où il n'est pas involontairement privé d'emploi, c'est-à-dire, si l'initiative du non-renouvellement est du fait de l'employeur¹⁵⁴⁵. En revanche, si l'initiative relève de l'agent, il reste des possibilités d'attribution d'allocations chômage, mais dans des hypothèses très spécifiques (suivre son conjoint, par exemple). En dehors de ces hypothèses jugées légitimes, l'agent ne peut bénéficier d'allocations chômage. Les dispositions sont prévues dans la circulaire du 3 janvier 2012 précitée.

D. La décision de non-renouvellement peut être déferée au juge

L'accent sera mis, tout d'abord, sur l'étendue du contrôle exercé par le juge sur la (déc.) de non-renouvellement du contrat afin de vérifier sa légalité (1). Puis seront examinés les effets de l'annulation par le juge de la (déc.) de non-renouvellement du contrat (2).

¹⁵⁴⁴ CEF, 8 janvier 1993, *Syndicat intercommunal « Opéra du Rhin » c/ M. Serge Marti-Noguère*, op. cit. : « Considérant que le syndicat intercommunal « Opéra du Rhin » constitué pour la gestion d'un théâtre lyrique, a recruté par contrat M. Marti-Noguère, en qualité d'artiste de la danse du « ballet du Rhin », pour la période du 1^{er} septembre 1978 au 31 août 1979 ; que ce contrat a fait l'objet de plusieurs renouvellements, chacun pour une durée d'un an ; que, le 26 janvier 1988, le président du syndicat intercommunal a décidé de ne pas renouveler le contrat en cours, qui venait à expiration le 31 août 1988 ; « Considérant que chacun des contrats conclus entre le syndicat intercommunal et M. Marti-Noguère avait un terme certain, fixé au 31 août [...] ; qu'ainsi, les contrats passés avec M. Marti-Noguère devaient être regardés comme des contrats à durée déterminée ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la décision du 26 janvier 1988 ait été prise pour des motifs disciplinaires ; que, par suite, le syndicat intercommunal est fondé à soutenir que c'est à tort que, pour annuler cette décision, le tribunal administratif de Strasbourg s'est fondé sur ce que M. Marti-Noguère n'avait pas été préalablement informé de la possibilité de prendre connaissance de son dossier ; « [...] Considérant [...] que la décision de ne pas renouveler un contrat à durée déterminée n'est pas au nombre des actes qui retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ; qu'ainsi, elle n'entre pas dans le champ d'application des dispositions de la loi du 11 juillet 1979 concernant la motivation des actes administratifs ».

¹⁵⁴⁵ CEF, 7 octobre 1991, *Ministre des Postes, des Télécommunications et de l'Espace c/ Dame Cabanac*, req. n° 102454, Rec., p. 324 ; CEF, 5 mai 1995, *Commune de Saint-Laurent-de-Neste c/ Demoiselle Loudet*, req. n° 137028.

1. L'étendue du contrôle du juge administratif sur la décision de non-renouvellement du contrat

Le non-renouvellement du contrat fait cesser les relations contractuelles entre l'employeur public et son ancien agent. Un contrôle sur, la légalité de la (déc.) de non-renouvellement du contrat, est effectué de la part du juge administratif. Cependant, il se contente d'un contrôle restreint sur ladite (déc.), fondé notamment sur « l'erreur manifeste d'appréciation »¹⁵⁴⁶. En outre, il peut condamner l'administration à « réparer le préjudice subi par l'agent du fait de l'illégalité »¹⁵⁴⁷ découlant de la (déc.) de non-renouvellement de son contrat.

La (déc.) de non-renouvellement peut être déférée au juge, qui vérifie si elle n'est pas prise pour des motifs étrangers au service. Le juge des référés ne saurait suspendre la (déc.) de non-renouvellement du contrat et imposer le maintien de l'agent dans ses fonctions au-delà du terme de son contrat¹⁵⁴⁸. Le juge administratif pourra le cas échéant annuler la (déc.) de non-

¹⁵⁴⁶ Sur le contrôle restreint exercé par les juges sur la (déc.) de non-renouvellement du contrat, voir notamment Clamour (G.), « Le contrôle du juge sur les refus de renouvellement des agents publics contractuels », *op. cit.* Voir pour des illustrations jurisprudentielles : CEF, 26 octobre 1960, *Rioux*, req. n° 42718, *Rec.*, p. 558, concl. J. Chardeau ; CEF, 13 février 1987, *Le Moing*, *op. cit.* ; CEF, 17 février 1992, *Ministre de la Défense c/ Mme Menagé*, req. n° 96013, *Rec.*, p. 65 ; CEF, 24 mai 2006, *Commune de Troyes*, req. n° 264715, *AJDA*, 2006, p. 1974 : annulation du refus de renouvellement du contrat fondé sur une circulaire ministérielle dépourvue de valeur réglementaire ; CEF, 9 août 2006, *Mme Caron*, req. n° 281972, *AJDA*, 2006, p. 2196, concl. N. Boulouis : illégalité du non-renouvellement d'un contrat lié à la grossesse ; CEF, 2 octobre 2006, *Mme Meyer-Vitry*, *op. cit.* : non-renouvellement légal d'une femme enceinte (preuve non rapportée que la (déc.) de non-renouvellement du contrat reposait en réalité sur l'état de grossesse de l'intéressée) ; CAA Lyon, 3 décembre 2002, *M. Quarello*, *AJFP*, n° 4, 2003, p. 18 : le non-renouvellement d'un chef de service hospitalier ne peut se fonder sur le schéma régional d'organisation sanitaire (SROS) ; CAA Nancy, 16 octobre 2003, *Communauté urbaine de Strasbourg c/ Albertucci*, n° 01NC01252, *AJFP*, n° 2, 2004, p. 109 : refus de renouveler un (CDD) entaché d'erreur manifeste d'appréciation (erreur manifeste d'appréciation dans le refus de renouveler le contrat dès lors qu'aucun reproche professionnel n'a été formulé à l'encontre de l'agent) ; CAA Nancy, 18 novembre 2004, *Commune de Woippy*, n° 99NC01046 : le refus de renouveler le contrat d'un agent recruté pour remplacer un agent en congé maladie doit être regardé comme ayant été décidé pour des motifs étrangers à l'intérêt du service et donc constitutif d'un détournement de pouvoir dès lors que le refus a été suivi du recrutement d'un autre agent ; TA Nancy, 21 mai 2002, *Mme Paulette Gilson*, *AJDA*, 2002, p. 1070 : erreur d'appréciation et non-renouvellement de contrat.

¹⁵⁴⁷ CEF, 5 novembre 1986, *Commune de Blanquefort*, *op. cit.* : la (déc.) de non-renouvellement du contrat fondée sur une prétendue réorganisation du service engageait la responsabilité de l'administration ; CEF, 28 avril 1989, *Duffaut*, req. n° 87045 et 87046, *Rec. Tab.*, p. 766 ; CAA Paris, 7 novembre 2000, *Commune d'Emerainville c/ Ducrot*, n° 98PA02780 et n° 98PA02781 ; CAA Nancy, 14 novembre 2002, *Commune de Fontaine-Lès-Clerval*, n° 97NC01906.

¹⁵⁴⁸ CEF, 10 juillet 2006, *Région Guadeloupe*, req. n° 290017, *AJDA*, 2006, p. 1473, obs. M.-C. de Montecler : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision » ; Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que Mme A. a été recrutée à compter du 28 juin 1993 par la Région Guadeloupe, en qualité d'agent contractuel, pour une durée de trois mois afin d'exercer les fonctions de chargée de mission pour l'inventaire patrimonial de la région ; que ce contrat a été prolongé une première fois pour une durée de trois mois, puis renouvelé chaque année, le terme du dernier contrat étant le 31 décembre 2005 ; que, par courrier du 3 octobre 2005, le président du conseil régional de la Guadeloupe a informé Mme A. de sa décision de ne pas renouveler ce contrat ; que Mme A. a saisi le juge des référés du tribunal administratif de

renouvellement pour vice de forme ou erreur de droit ou d'appréciation. Il vérifiera en particulier la réalité des motifs¹⁵⁴⁹ et leur légalité¹⁵⁵⁰.

2. Les effets de l'annulation juridictionnelle d'une décision de non-renouvellement

L'administration peut librement mettre un terme à la relation contractuelle au terme du contrat. Pour cette raison, l'annulation contentieuse de la (déc.) de refus de l'administration de renouveler le (CDD), l'unissant à l'un de ses agents contractuels, ne saurait entraîner pour celle-ci « *l'obligation de renouveler le contrat* »¹⁵⁵¹. L'annulation d'une (déc.) de non-renouvellement ouvre droit, à l'agent victime de l'illégalité, au bénéfice d'une indemnité correspondant « *au préjudice subi du fait de l'illégalité* »¹⁵⁵², mais elle n'a pas pour effet de permettre à l'agent de bénéficier du renouvellement par tacite reconduction de son contrat¹⁵⁵³.

Les conséquences qu'emporte, en matière d'exécution, le refus illégal de renouvellement d'un (CDD) diffèrent selon que la (déc.) a été annulée pour des motifs de forme ou de fond.

*Basse-Terre d'une demande tendant à la suspension de cette décision et à ce qu'il soit enjoint au président du conseil régional de statuer à nouveau sur sa demande de renouvellement du contrat ; que, par une ordonnance du 19 janvier 2006, le juge des référés a fait droit à ces conclusions ; Considérant que le juge des référés ne peut plus suspendre, après le terme d'un contrat à durée déterminée, la décision de ne pas renouveler ce contrat, ni imposer le maintien provisoire de relations contractuelles au-delà de la date d'échéance de ce contrat ; que, dès lors que le terme du dernier contrat de Mme A. était fixé au 31 décembre 2005, la demande de Mme A. avait perdu son objet à la date à laquelle le juge des référés a statué, soit le 19 janvier 2006 ; que, faute pour le juge des référés d'avoir d'office prononcé un non-lieu à statuer alors que ce dernier ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis, l'ordonnance attaquée doit être annulée ; [...] Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le juge des référés ne peut plus suspendre, après le terme d'un contrat à durée déterminée, la décision de ne pas renouveler ce contrat, ni imposer le maintien provisoire de relations contractuelles au-delà de ce terme ; que, par suite, la demande présentée par Mme A., dont le contrat expirait le 31 décembre 2005, ne peut plus être accueillie à la date de la présente décision ». Voir notamment De Montecler (M.-C.), « Le juge des référés ne peut imposer le maintien du contrat d'un agent non titulaire après son échéance », *AJDA*, 2006, p. 1473.*

¹⁵⁴⁹ CEF, 5 novembre 1986, *Commune de Blanquefort*, *op. cit.*

¹⁵⁵⁰ CEF, 24 mai 2006, *Commune de Troyes*, *op. cit.*

¹⁵⁵¹ Le CEF, dans sa (déc.), (CEF, 23 janvier 2002, *Ville de Nantes c/ M. Nebbula*, req. n° 237333, *RGCT*, n° 21, 2002, p. 25, concl. S. Austrý), a précisé que si le juge des référés, saisi d'une demande de suspension d'un tel refus qui satisfait aux conditions posées par l'(art.) L. 521-1 du Code de justice administrative, peut suspendre cette (déc.) et enjoindre à l'administration de statuer à nouveau sur la demande de renouvellement, il ne saurait en revanche imposer le maintien provisoire de relations contractuelles au-delà du terme du contrat en cours. Méconnaît cette règle le juge des référés qui suspend le refus du maire d'une commune de renouveler le (CDD) d'un de ses agents sans préciser les obligations que cette suspension impose à l'administration, dans la mesure où l'ordonnance implique dès lors nécessairement que l'intéressé soit maintenu en fonctions, au-delà du terme du contrat en cours, jusqu'au jugement de l'(aff.) au fond. Voir dans le même sens : CAA Paris, 26 octobre 2000, *Mme Kruljac*, n° 99PA03844. Voir également : CAA Paris, 9 mai 2000, *Shemer*, n° 97PA03294 : l'annulation de la (déc.) de non-renouvellement du contrat pour excès de pouvoir n'a pas pour effet de permettre à l'agent de bénéficier du renouvellement de son contrat par tacite reconduction. Pour une (déc.) antérieure prononçant l'annulation du refus de renouvellement du (CDD) et la réintégration de l'agent : CAA Paris, 25 juillet 1997, *Commune de Saint-Michel sur Orge c/ Vatinet*, n° 96PA01304.

¹⁵⁵² CEF, 28 avril 1989, *Duffaut*, *op. cit.*

¹⁵⁵³ CEF, 6 juin 1986, *Dame Lesne*, req. n° 49758.

En cas d'annulation de la (déc.) de non-renouvellement d'un contrat pour un motif de légalité externe (incompétence, procédure irrégulière), l'administration peut reprendre la même (déc.) de non-renouvellement, en ayant préalablement accompli les formalités exigées. Si l'intéressé peut demander réparation de cette illégalité, il n'a cependant aucun droit à une réintégration effective. En revanche, si la (déc.) annulée de non-renouvellement d'un (CDD) d'un an ne comportant pas de clause tacite de reconduction, fondée sur un motif unique, implique nécessairement, en l'absence de tout autre motif de nature à justifier le bien-fondé de cette (déc.), que le contrat de l'agent soit renouvelé pour un an, elle n'implique pas que cet agent soit réintégré dans ses fonctions au-delà de cette période¹⁵⁵⁴. Ce non-renouvellement fautif peut également déboucher sur une action en responsabilité¹⁵⁵⁵.

§2. Un renouvellement conditionnel du CDD

La question du renouvellement est propre aux (CDD), dans la mesure où ces derniers comportent des stipulations prévoyant un terme fixe, lequel peut d'ailleurs être soit une date, soit un événement, et dont l'échéance a un caractère impératif. Ce renouvellement est possible selon certaines modalités bien précises. (A). Même si le (CDD) est soumis à un renouvellement conditionnel, cela n'exclut pas sa transformation en (CDI). Cette requalification des (CDD) en (CDI) est devenue envisageable en droit français depuis la réforme législative de 2005 (B).

A. Les modalités du renouvellement du CDD

Le renouvellement du (CDD) est une (déc.) laissée à la discrétion de l'employeur (1), qui ne peut intervenir par tacite reconduction (2), sauf si l'engagement est susceptible d'être reconduit (3).

1. Le renouvellement du CDD : une décision discrétionnaire de l'employeur

En droit français, l'administration doit, à l'arrivée du terme du contrat, faire connaître ses intentions quant à la suite du contrat. Autrement dit, elle « *doit notifier son intention de renouveler ou non l'engagement contractuel* »¹⁵⁵⁶. Le manquement à cette obligation peut être sanctionné par le juge. Les délais de notification sont prévus par la réglementation propre à chacune des branches de la fonction publique. Si l'administration opte pour un

¹⁵⁵⁴ TA Versailles, 6 janvier 2000, *Mme Castagna*, n° 99445.

¹⁵⁵⁵ CEF, 14 janvier 1998, *Denis*, req. n° 133499.

¹⁵⁵⁶ TA Versailles, 21 novembre 2003, n° 02001881, *AJFP*, 2004, p. 110.

renouvellement du (CDD) et le propose à son agent contractuel, ce dernier « *dispose d'un délai de huit jours pour faire connaître, le cas échéant, son acceptation* »¹⁵⁵⁷. Si l'agent contractuel concerné, au terme du délai imparti, n'a pas fourni sa réponse à l'administration, celle-ci l'informe des conséquences de son silence. En cas de non-réponse, l'agent concerné est donc présumé renoncer à son emploi. De son côté, l'administration doit néanmoins être vigilante et capable de démontrer que ce délai a bien été respecté¹⁵⁵⁸. Les effets du renouvellement résident dans la substitution du nouveau contrat au contrat initial, notamment quant à la durée et conditions de renouvellement. Cependant, l'indication d'une nouvelle durée ou la confirmation de l'ancienne ne font pas naître un (CDI) « *en l'absence d'un principe général du droit (PGD) du travail étendant les CDI à tous les salariés* »¹⁵⁵⁹, et cela quand bien même il aurait été renouvelé à de nombreuses reprises¹⁵⁶⁰, circonstance qui témoignerait d'un besoin permanent¹⁵⁶¹. Le CEF a précisé que l'avenant au contrat peut, en raison de l'importance des modifications qu'il comporte, être assimilé à un nouveau contrat¹⁵⁶². Il arrive parfois que, pour des modifications importantes, la sécurité juridique impose la conclusion d'un nouveau contrat qui reprend l'intégralité des dispositions et fera aussi apparaître de nouveaux délais de préavis, associés à la durée de cette nouvelle convention.

Puisque le renouvellement du (CDD) est une (déc.) soumise à l'entière discrétion de l'administration, il revient à celle-ci, et à elle seule, d'opter soit pour un renouvellement du contrat soit pour une rupture de celui-ci et par suite de mettre fin à l'engagement de l'agent contractuel. Il reste à savoir s'il est possible de renouveler un (CDD) par tacite reconduction.

¹⁵⁵⁷ Comme le prévoit l'(art.) 38-1 du décret du 15 février 1988 précité, modifié par l'(art.) 11 du décret du 27 février 2020 relatif au contrat de projet dans la fonction publique.

¹⁵⁵⁸ CAA Bordeaux, 8 octobre 2007, n° 05BX00935, *AJDA*, 2008, p. 373 : En l'espèce le juge a estimé que « *Considérant que si la commune affirme avoir proposé un nouveau contrat à Mme X par un courrier daté du 16 juin 2003, aucune pièce du dossier ne permet d'établir la date à laquelle cette proposition, faite au demeurant en dehors du délai prévu par le 2° de l'article 38 du décret du 15 février 1988, a été effectivement notifiée à l'intéressée, de telle sorte qu'il n'est pas démontré que celle-ci ait disposé du délai de huit jours qui lui était imparti par le dernier alinéa de ce même article ; que, dès lors, Mme X ne peut être présumée avoir renoncé à son emploi ; qu'ainsi, la cessation de fonctions de Mme X ne peut être regardée comme étant de son fait ; que la commune du Lamentin n'est donc pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal a annulé la décision du 13 octobre 2003 comme reposant sur un motif entaché d'inexactitude* ».

¹⁵⁵⁹ Voir sur ce point CAA Paris, 17 octobre 1989, *Lacombe*, n° 89PA00720 ; CEF, 14 mars 1997, *Demoiselle Lepré*, req. n° 154693.

¹⁵⁶⁰ CAA Nancy, 25 janvier 2007, *Jentzsch*, n° 05NC01540.

¹⁵⁶¹ CAA Marseille, 20 décembre 2006, *Dogliani*, n° 03MA02002.

¹⁵⁶² CEF, 25 novembre 1998, *Préfet de Corse*, req. n° 151067.

2. Le non-renouvellement par tacite reconduction du CDD

Avant de savoir si une reconduction tacite d'un (CDD) conduit ou non à son renouvellement, il convient, tout d'abord, de définir la notion de « tacite reconduction du contrat ». Elle peut être définie comme un « *mécanisme juridique permettant de continuer les rapports contractuels au-delà du terme, en se fondant sur la volonté implicite des parties et sur les manifestations qu'elle engendre. [...] La poursuite de la convention naît alors du silence des parties lors de la survenance du terme, de nature à créer un nouveau contrat* »¹⁵⁶³. L'arrivée du terme du contrat donne naissance à un nouveau (CDD). Le (CDD) « *peut prévoir, dès l'origine, qu'il « se poursuivra » par tacite reconduction après le terme extinctif, sauf volonté contraire de l'une des parties* »¹⁵⁶⁴.

En droit libanais, le législateur prévoit expressément à l'(art.) 88 du décret-loi du 12 juin 1959 précité que le (CDD) n'est pas renouvelable par tacite reconduction.

En droit français, l'inclusion d'une clause de tacite reconduction dans le contrat a conduit, dans un premier temps, à la requalification du (CDD) comportant une telle clause en (CDI) (a). Mais le CEF, compte tenu des difficultés engendrées par la présence de ladite clause au contrat, a abandonné ce mécanisme de requalification et a effectué un notable revirement de jurisprudence en estimant que la mise en œuvre d'une clause de tacite reconduction insérée dans le contrat entraîne la naissance d'un nouveau (CDD) (b). Enfin, la tacite reconduction peut également résulter du maintien en fonctions de l'agent contractuel au-delà du terme du contrat (c).

a. Les difficultés soulevées du fait de la présence d'une clause de tacite reconduction au contrat : La requalification en CDI du CDD comportant une clause de tacite reconduction avant la jurisprudence *Bayeux*

En droit français de la fonction publique, les juges ont été confrontés au problème de la qualification des (CDD) comportant une clause de tacite reconduction¹⁵⁶⁵. Par l'effet de la tacite reconduction, les relations contractuelles se poursuivront à l'arrivée du terme du (CDD) sauf si l'une des parties manifeste sa volonté de ne pas renouveler le contrat dans le délai fixé

¹⁵⁶³ Amar-Layani (B.), « La tacite reconduction », *D.*, 1996, chron. p. 143.

¹⁵⁶⁴ Malaurie (Ph.), Aynès (L.) et Stoffel-Munck (Ph.), *Les obligations*, 3^{ème} éd., coll. Droit civil, Defrénois, Paris, 2007, p. 187.

¹⁵⁶⁵ Moniolle (C.), *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'État. Entre précarité et pérennité*, LGDJ, Paris, 1999, p. 152.

par les parties. L'inclusion dans un (CDD) d'une clause de tacite reconduction pose problème au regard de la définition même du (CDD). En effet, la qualification de (CDD) nécessite, en droit de la fonction publique, la fixation d'un terme précis au contrat. Mais, l'introduction d'une clause de tacite reconduction dans un (CDD) crée une ambiguïté sur l'arrivée du terme du contrat. La tacite reconduction du contrat remet en cause le caractère prévisible de l'engagement contractuel à durée déterminée. La stipulation d'une clause de tacite reconduction constitue une illégalité en droit français de la fonction publique au regard « des dispositions statutaires »¹⁵⁶⁶. D'une part, l'acte d'engagement de l'agent contractuel doit être écrit¹⁵⁶⁷, d'autre part, les agents contractuels recrutés « *ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse* »¹⁵⁶⁸. Mais, la pratique démontre la fréquence de la tacite reconductions dans les (CDD). Les juges ont donc été amenés à se prononcer sur la nature du contrat renouvelé par tacite reconduction. Avec la jurisprudence « *Bayeux* », le CEF a cessé

¹⁵⁶⁶ Voir en ce sens CEF, 25 janvier 1993, *Jancourt*, req. n° 106830 : « *Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 49 du décret susvisé du 17 janvier 1986 : « Aucun licenciement ne peut être prononcé lorsqu'un agent se trouve en état de grossesse médicalement constatée [...] » et qu'aux termes du troisième alinéa du même article : « Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables [...] si le contrat à durée déterminée arrive à son terme » ; Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mme X. a été recrutée par contrat en qualité de rédactrice par l'institut français de recherche scientifique pour le développement en coopération (ORSTOM) à compter du 1^{er} décembre 1986 pour une durée de 8 mois ; que si la stipulation de ce contrat prévoyant sa tacite reconduction « dans la limite de la vacance de l'emploi de fonctionnaire correspondant » était contraire aux dispositions combinées de l'article 6 second alinéa de la loi susvisée du 11 janvier 1984 et de l'article 7 du décret susvisé du 17 janvier 1986 limitant à 8 mois la durée totale des contrats des agents recrutés pour un besoin occasionnel, cette circonstance n'a pas été invoquée par l'institut français de recherche scientifique pour le développement en coopération pour dénoncer ladite stipulation avant qu'elle ne trouve application ; que, faute de cette dénonciation, le contrat de Mme X. avait été tacitement renouvelé lorsqu'elle s'est trouvée en état de grossesse médicalement constaté puis a été placée, le 22 juillet 1987, en congé de maternité ; que, par suite, la décision du directeur général de l'institut français de recherche scientifique pour le développement en coopération en date du 31 juillet 1987, remplacée par sa décision n° 872934 du 25 novembre 1987, mettant fin à son engagement à compter du 31 juillet 1987 méconnaît l'article 49 précité du décret du 17 janvier 1986 ».*

¹⁵⁶⁷ Sur l'exigence d'un engagement écrit, voir : (art.) 4 du décret du 17 janvier 1986 précité, modifié par l'(art.) 6 du décret du 21 mars 2014 précité ; (art.) 3 du décret du 15 février 1988 précité, modifié par l'(art.) 5 du décret du 13 mars 2020 précité et (art.) 4 du décret du 6 février 1991 précité, modifié par l'(art.) 8 du décret du 5 novembre 2015 précité.

¹⁵⁶⁸ L'(art.) 4 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), modifié par l'(art.) 12 de la loi du 26 juillet 2005 précitée, impose le renouvellement exprès du (CDD) dans la mesure où il dispose que « [...] *Les agents ainsi recrutés sont engagés par des contrats à durée déterminée, d'une durée maximale de trois ans. Ces contrats sont renouvelables, par reconduction expresse. La durée des contrats successifs ne peut excéder six ans. Si, à l'issue de la période maximale de six ans mentionnée à l'alinéa précédent, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée [...]* ». Il en est de même pour l'(art.) 3-1 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et relative à la (FPT), modifié par l'(art.) 22 de la loi du 6 août 2019 précitée et visant à transformer la fonction publique, qui prévoit que « [...] *Les contrats établis sur le fondement du premier alinéa sont conclus pour une durée déterminée et renouvelés, par décision expresse, dans la limite de la durée de l'absence du fonctionnaire ou de l'agent contractuel à remplacer. Ils peuvent prendre effet avant le départ de cet agent* ».

de requalifier en (CDI) « les contrats de recrutements d'agents publics comportant une clause de tacite reconduction »¹⁵⁶⁹.

Avant cette (déc.) « *Bayeux* », les juges administratifs considéraient que le contrat passé entre l'agent contractuel et la collectivité publique, conclu pour une période d'un an et comportant une clause de renouvellement par tacite reconduction, « *ne comportait pas un terme certain fixé avec précision dès sa conclusion n'avait pas le caractère d'un contrat à durée déterminée* »¹⁵⁷⁰. L'imprécision relative au terme du (CDD) justifiait sa requalification en (CDI). Toutefois, la requalification du contrat n'était jamais automatique du fait de la présence même d'une telle clause dans le contrat. Les juges devaient interpréter la volonté des parties pour rétablir la véritable qualification du contrat. À titre d'illustration, un (CDD) qui « *comportait une clause de renouvellement par tacite reconduction d'année en année [...], cette clause ne limitant pas à une nouvelle période d'un an les effets de la tacite reconduction qui pouvait intervenir à la fin de la première année suivant les conclusions du contrat, celui-ci ne comportait pas un terme certain et fixé avec précision, et, dans ces conditions, ledit contrat avait le caractère d'un contrat à durée indéterminée* »¹⁵⁷¹.

Les juges administratifs ne procédaient à la requalification du contrat incluant une clause de tacite reconduction que si cette clause avait reçu effet¹⁵⁷². Seul le maintien en fonctions de l'agent contractuel au-delà du terme de son contrat permettait de requalifier son engagement en un engagement à durée indéterminée. La requalification n'intervenait donc pas *ab initio* contrairement au droit du travail. Cette solution se justifiait par le fait que tant que ladite clause n'avait pas reçu d'effet, l'employeur pouvait toujours en soulever l'illégalité afin

¹⁵⁶⁹ CEF, Sect., 27 octobre 1999, *M. Bayeux*, req. n° 178412, *Rec.*, p. 335 ; *CFP*, n° 185, 1999, p. 23, obs. H. Savoie ; *CFP*, n° 189, 2000, p. 28, concl. J.-H. Stahl ; *JCP A*, n° 1, 2000, p. 13, obs. J. Moreau ; *RGCT*, n° 8, 1999, p. 562, obs. D. Garreau. Voir également Bentolila (P.), « La jurisprudence *Bayeux* et la place des droits acquis dans le droit applicable aux non-titulaires », *AJFP*, n° 3, mai-juin 2003, p. 46 ; Laridan (S.), « La portée des clauses de tacite reconduction dans les contrats », *Gaz. Comm.*, n° 30/1608, août 2001, p. 56 : à propos d'un agent recruté, par la commune de Châtellerauld, en qualité de professeur de violon, par contrat conclu pour une année scolaire et comportant une clause de tacite reconduction d'année en année.

¹⁵⁷⁰ CEF, Sect., 14 novembre 1980, *Mme Guilley*, req. n° 12322, *Rec.*, p. 430, concl. J.-F. Théry : En l'espèce, le CEF a considéré que les contrats d'engagement à durée déterminée (CDD) comportant une clause de tacite reconduction deviennent des (CDI) dès la première reconduction ; CEF, Sect., 4 décembre 1981, *Mme Despres*, *Rec. Tab.*, p. 800. Voir également Heinis (M.), « Les critères du contrat à durée indéterminée dans la jurisprudence administrative », *Dr. soc.*, n° 12, 1994, p. 995.

¹⁵⁷¹ CEF, 10 juin 1983, *Ville de Béziers*, req. n° 36837, *Rec.*, p. 242 ; *RDP*, 1984, p. 507, concl. D. Labetoulle ; CAA Lyon, 5 novembre 1996, *M. Dubois*, n° 94LY00515 ; CAA Nancy, 31 juillet 1997, *M. Lefrère*, n° 94NC01402. Sur ce point, voir notamment Cayol (J.), « Un licenciement d'un type particulier : la terminaison, à l'initiative de l'administration, du contrat des agents non statutaires de l'État et des collectivités », *Gaz. Pal.*, janvier 1997, p. 24.

¹⁵⁷² Pour des illustrations jurisprudentielles, voir : CEF, 10 juin 1983, *Ville de Béziers*, *op. cit.* ; CAA Lyon, 21 janvier 1992, *Mme Lantez Milanini*, n° 90LY00945 ; CEF, 26 juin 1996, *M. Girard*, req. n° 135370.

d'éviter la requalification du contrat¹⁵⁷³. L'illégalité de la clause de tacite reconduction conduirait à la nullité du contrat. Dans une (déc.) de principe, « *Ramen* » de 1998, le CEF a ainsi cassé l'arrêt d'une CAA pour ne pas avoir relevé que l'employeur avait bien soulevé l'illégalité de la clause de reconduction avant que celle-ci ne trouve application¹⁵⁷⁴.

Les règles dégagées par la juridiction administrative ont été remises en cause par la jurisprudence « *Bayeux* ». Par cette (déc.), le CEF a mis un terme à la jurisprudence prétorienne antérieure requalifiant les (CDD) renouvelés par application d'une clause de tacite reconduction en (CDI).

b. L'abandon de la requalification du CDD comportant une clause de tacite reconduction en CDI : La naissance d'un nouveau CDD du fait de la mise en œuvre de la clause de tacite reconduction en vertu de la jurisprudence *Bayeux*

Le CEF, après diverses hésitations, a finalement décidé, par sa (déc.) « *Bayeux* », qu'un (CDD) renouvelé par tacite reconduction, sauf disposition législative expresse, reste un (CDD) pour la durée initialement prévue et ne devient plus un (CDI)¹⁵⁷⁵. Par cette (déc.), le CEF a jugé qu'il résulte des dispositions de l'(art.) 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et modifiée par la loi du 13 juillet 1987, et de l'(art.) 4 de la loi du 11 janvier 1984 précitée que « *les contrats passés par les collectivités et établissements publics territoriaux en vue de recruter des agents non-titulaires doivent, sauf disposition législative spéciale contraire, être conclus pour une durée déterminée et ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse. Par suite, dans le cas où, contrairement à ces prescriptions, le contrat de recrutement d'un agent non-titulaire comporte une clause de tacite reconduction, cette stipulation ne peut légalement avoir pour effet de conférer au contrat dès son origine une*

¹⁵⁷³ CEF, 25 janvier 1993, *Jancourt*, *op. cit.* ; CAA Bordeaux, 7 février 1995, *Ramen*, n° 93BX01422 ; CAA Marseille, 12 février 1998, *Commune de la Grande Motte*, n° 96MA11549.

¹⁵⁷⁴ CEF, 20 mai 1998, *Ramen*, req. n° 168488, *Rec.*, p. 214, concl. J. Arrighi de Casanova ; *JCP G*, 1998, p. 3177, obs. M.-C. Rouault ; *RGCT*, n° 5, 1999, p. 275, note D. Garreau ; *AJFP*, n° 3, 2003, p. 46, comm. P. Bentolila. Voir notamment Garreau (D.), « La question des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique territoriale. À propos de l'arrêt *Ramen* du 20 mai 1998 », *RGCT*, n° 5, 1999, p. 275 et Bentolila (P.), « La jurisprudence *Bayeux* et la place des droits acquis dans le droit applicable aux non-titulaires », *op. cit.* ; d'après Pierre Bentolila, la jurisprudence *Ramen* du CEF interdit à l'administration de se prévaloir de l'illégalité de la clause de tacite reconduction pour faire échec à la requalification du (CDD) en (CDI), ce serait contraire au principe *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (c'est un adage juridique, sous la forme d'une expression latine qui peut se traduire par : « Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude », (le terme « turpitude » signifiant négligence, faute, comportement illégal ou fraude). Cependant, dans cette (déc.), le CEF se contente de casser la (déc.) des premiers juges pour ne pas avoir relevé si l'administration avait invoqué l'illégalité de la clause avant qu'elle ne trouve application sans invoquer le principe *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

¹⁵⁷⁵ CEF, Sect., 27 octobre 1999, *M. Bayeux*, *op. cit.*

durée indéterminée. Le maintien en fonction à l'issue du contrat initial a seulement pour effet de donner naissance à un nouveau contrat, conclu lui aussi pour une période déterminée et dont la durée est soit celle prévue par les parties, soit, à défaut, celle qui était assignée au contrat initial »¹⁵⁷⁶.

Par la jurisprudence « *Bayeux* », le CEF a donc opté pour l'abandon de la requalification du (CDD) comportant une clause de tacite reconduction en (CDI). Depuis lors¹⁵⁷⁷, les juges administratifs se refusent à prononcer toute requalification en (CDI) en cas de mise en œuvre d'une telle clause. Cette solution paraît être plus en conformité avec la logique statutaire gouvernant la fonction publique française. Il a tout de même fallu attendre cette (déc.) « *Bayeux* » de 1999 pour que le CEF adopte une solution conforme aux « dispositions statutaires issues de la loi du 13 juillet 1983 »¹⁵⁷⁸ précitée. Sur le fondement de ce raisonnement, prenant conscience des incidences de l'adoption en 1983 du statut de la fonction publique, le CEF a opéré, par le biais de la (déc.) « *Bayeux* », un important revirement de jurisprudence. Ce revirement est depuis régulièrement confirmé¹⁵⁷⁹, comme l'atteste la (déc.) « *Commune de Troyes* » de 2006, par laquelle le CEF a repris la solution retenue dans la jurisprudence « *Bayeux* » en jugeant qu' « *il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. Pascal X. a été recruté par la Commune de Troyes, pour la période du 7 septembre 1984 au 30 juin 1985, en qualité de professeur de musique auxiliaire, dans la spécialité percussions, en vue d'exercer ses fonctions au sein de l'école nationale de*

¹⁵⁷⁶ CEF, Sect., 27 octobre 1999, *M. Bayeux*, *op. cit.*

¹⁵⁷⁷ *Ibid.*

¹⁵⁷⁸ Les juges administratifs ont pendant longtemps préféré maintenir leur jurisprudence antérieure malgré les critiques doctrinales qui prônaient le retour à une application stricte de la loi (voir notamment sur ce point Garreau (D.), « La question des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique territoriale. À propos de l'arrêt *Ramen* du 20 mai 1998 », *op. cit.*). Pour la requalification en (CDI), d'un (CDD) comportant une clause de tacite reconduction ayant reçu effet au premier terme de ce contrat : CEF, 26 juin 1996, *M. Girard*, *op. cit.* ; CEF, 20 juin 1997, *M. Feigelson*, req. n° 99595 ; CAA Nancy, 31 juillet 1997, *M. Lefrère*, *op. cit.* ; CAA Marseille, 12 février 1998, *Commune de la Grande Motte*, *op. cit.* ; CEF, 20 mai 1998, *Ramen*, *op. cit.*

¹⁵⁷⁹ Voir CEF, 29 mars 2000, *Commune de Clichy-sous-Bois c/ Mme Brida*, req. n° 195649 ; CEF, 8 novembre 2000, *Thomas*, req. n° 209322, *JCP A*, n° 1, 2001, p. 12, obs. J. Moreau. Voir notamment Moreau (J.), « Contrat à durée déterminée ou indéterminée. Non-renouvellement ou licenciement ? », *JCP A*, n° 1, 2001, p. 12 ; CEF, 7 février 2005, *Ministre de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche et des Affaires rurales c/ Dimenza*, req. n° 256789. Voir également certaines illustrations de l'application de la règle par les juges du fond : CAA Lyon, 13 décembre 1999, *Ville d'Autun*, n° 99LY01854 ; CAA Paris, 8 février 2000, *Mme Dufour*, n° 97PA00372, *RFDA*, n° 3, 2000, p. 692 ; CAA Nancy, 29 juin 2000, *Mme Doctot*, n° 96NC00950 : en droit de la fonction publique, les juges administratifs rappellent régulièrement que « *la décision de ne pas renouveler un contrat à durée déterminée ne s'analyse pas en un licenciement* » ; CAA Bordeaux, 6 novembre 2000, *Commune de Capesterre de Marie-Galante c/ Mme Thibault*, n° 98BX01771 et n° 00BX00636 ; CAA Nancy, 22 avril 2004, *Cavaletto c/ Commune de Terville*, n° 00NC01519 ; CAA Marseille, 3 février 2004, *Brun c/ Ville de Marseille*, n° 99MA02327 ; CAA Bordeaux, 10 mai 2004, *Pinaud c/ Commune de Villegouge*, n° 00BX02227 ; CAA Marseille, 22 juin 2004, *El Haddad c/ l'Office public d'habitations à loyer modéré (OPHLM) de Nice et des Alpes Maritimes*, n° 00MA01970.

musique de cette ville ; que cet engagement a été reconduit pour chaque année scolaire jusqu'au 31 août 1997 ; que, par lettre du 9 juin 1997, le maire de Troyes a informé M. A de sa décision de ne pas renouveler son engagement au-delà du 31 août 1997 ; que le recours gracieux présenté par l'intéressé a été rejeté par une décision implicite de la même autorité ; que par l'arrêt attaqué du 18 décembre 2003, la cour administrative d'appel de Nancy, infirmant le jugement du 7 juillet 1998 du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, a annulé ces deux décisions ; Considérant qu'il résulte des dispositions combinées de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée et de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 que les contrats passés par les collectivités et établissements publics territoriaux en vue de recruter des agents non-titulaires doivent, sauf disposition législative spéciale contraire, être conclus pour une durée déterminée et ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse ; que, par suite, la circonstance que, contrairement à ces prescriptions, le contrat de recrutement d'un agent non-titulaire a été tacitement reconduit ne peut légalement avoir pour effet de conférer au contrat dès son origine une durée indéterminée ; que le maintien en fonction à l'issue du contrat initial a seulement pour effet de donner naissance à un nouveau contrat, conclu lui aussi pour une période déterminée et dont la durée est soit celle prévue par les parties, soit, à défaut, celle qui était assignée au contrat initial ; que la cour administrative d'appel de Nancy a donc inexactement qualifié les faits en jugeant que M. A occupait un emploi dont il ne pouvait être privé qu'en faisant l'objet d'un licenciement, alors que le maire s'était borné à ne pas renouveler son engagement ; que la Commune de Troyes est fondée à demander pour ce motif l'annulation de l'arrêt attaqué »¹⁵⁸⁰.

De même, dans un arrêt de 2008 la CAA de Bordeaux, faisant une application fidèle de la jurisprudence « Bayeux » a jugé que la circonstance qu'un (CDD) d'agent contractuel de l'État, un gardien, « ait été reconduit tacitement ne peut avoir pour effet de lui conférer une durée indéterminée. Le maintien en fonctions de l'agent contractuel en cause à l'issue de son contrat initial, s'il traduit la commune intention des parties de poursuivre leur collaboration, a seulement pour effet de donner naissance à un nouveau contrat, conclu lui aussi pour une période déterminée et dont la durée est celle assignée au contrat initial. Ainsi, sauf circonstance particulière, la décision par laquelle l'autorité administrative compétente met fin aux relations contractuelles doit être regardée comme un refus de renouvellement de

¹⁵⁸⁰ CEF, 24 mai 2006, *Commune de Troyes*, op. cit.

contrat si elle intervient à l'échéance du nouveau contrat et comme un licenciement si elle intervient au cours de ce nouveau contrat »¹⁵⁸¹.

Selon les conclusions pour l'(aff.) « *Bayeux* » du commissaire du gouvernement, Jacques-Henri Stahl, l'abandon de la requalification du contrat incluant une clause de tacite reconduction en (CDI) était nécessaire pour deux raisons principales. En premier lieu, les dispositions du statut de la fonction publique semblent exclure les (CDI) de la fonction publique et imposer le principe de recrutement à durée déterminée. Les dispositions du statut de la fonction publique autorisant le recours aux agents contractuels envisagent seulement un recrutement à durée déterminée. En second lieu, le principe général de l'(art.) 3 de la loi du 13 juillet 1983 précitée, réserve les emplois permanents de l'administration aux fonctionnaires titulaires. Le recours aux agents contractuels dans la fonction publique doit rester subsidiaire. Il n'y a donc pas lieu d'introduire les (CDI) en son sein. Le passage en (CDI) est notamment lié à des règles de durée qui, si elles ne sont pas respectées, ne peuvent conduire à bénéficier de cette forme de pérennisation. La logique du droit du travail est manifestement différente de celle du droit de la fonction publique, où demeure encore le principe selon lequel l'emploi permanent est plutôt, par principe, réservé aux agents titulaires. Dès lors, accepter qu'une tacite reconduction ouvre droit au (CDI) serait heurter de front ce principe. Il est donc préférable que soit insérée au contrat une clause qui prévoit expressément un renouvellement en (CDI), afin que l'expression des engagements soit sans équivoque quant à la pérennisation du contrat.

La jurisprudence « *Bayeux* » est riche de potentialités puisqu'elle se fonde principalement sur la règle de l'exclusion des (CDI) dégagée à partir du statut général de la fonction publique. Cette règle, émergée du contentieux relatif à la mise en œuvre d'une clause de tacite reconduction stipulée au contrat, a été notamment étendue en cas de maintien en fonctions d'un agent contractuel au-delà du terme de son contrat en l'absence d'une telle clause.

¹⁵⁸¹ CAA Bordeaux, 13 novembre 2008, *Mme Bakhta X.*, n° 07BX00149.

c. La portée de la jurisprudence *Bayeux* sur la question de la poursuite du contrat au-delà de son terme : Le nouveau CDD de droit public né de la tacite reconduction du contrat initial

À la différence du droit du travail, en droit français de la fonction publique, le raisonnement des juges, en cas de maintien d'un agent contractuel au-delà du terme de son contrat, s'analyse, non pas en une prorogation de fait du contrat, mais en une tacite reconduction de ce dernier¹⁵⁸². Or le régime de la tacite reconduction diffère de celui de la prorogation du contrat. En droit civil, il est admis que « *la tacite reconduction n'entraîne pas prorogation du contrat primitif, mais donne naissance à un nouveau contrat* »¹⁵⁸³. L'arrivée du terme du contrat fait naître un nouveau (CDD). Fidèle à cette définition civiliste de la tacite reconduction, le maintien en fonctions de l'agent contractuel de droit public, à l'expiration de son contrat, donne naissance à un nouveau contrat de droit public. En droit de la fonction publique, la tacite reconduction donne naissance à un nouveau (CDD) dont la durée sera fixée par analogie à la durée du contrat initial. Seule la clause relative à la durée du contrat serait donc reprise¹⁵⁸⁴.

En dépit du principe de non-renouvellement, la succession par tacite reconduction est parfois pratiquée et la question est alors de savoir quelle est la nouvelle durée du contrat. La jurisprudence administrative a longtemps été hésitante. Dans un premier temps, elle opérait une distinction selon que la tacite reconduction du contrat reposait ou non sur « *la mise en œuvre d'une clause de tacite reconduction* »¹⁵⁸⁵. Par la suite, après que le CEF ait rendu sa

¹⁵⁸² Voir, en ce sens, Clamour (G.), « Le contrôle du juge sur les refus de renouvellement des agents publics contractuels », *op. cit.*

¹⁵⁸³ Voir Amar-Layani (B.), « La tacite reconduction », *op. cit.*

¹⁵⁸⁴ À noter que dans l'hypothèse où le précédent contrat aurait également été conclu verbalement et où les juges administratifs se trouveraient dans l'impossibilité de fixer un terme au contrat, ces derniers ont retenu une solution en totale contradiction avec les règles gouvernant le droit du travail en estimant que la (déc.) mettant fin aux fonctions de l'agent devait s'analyser en une (déc.) de non-renouvellement du contrat à durée déterminée et non en une (déc.) de licenciement. L'agent contractuel ne peut alors qu'espérer une indemnisation du fait de l'illégalité commise par l'administration faute de contrat écrit : CAA Versailles, 13 octobre 2005, *C.*, *JCP A*, n° 12, 2005, p. 218, note G. Pellissier.

¹⁵⁸⁵ D'une part, on retrouve des (déc.) admettant la requalification du (CDD) en (CDI) en cas de maintien de l'agent au-delà du terme de son engagement initial, les renouvellements successifs et tacites du contrat rendant incertaine la détermination du terme du contrat. Le maintien tacite en fonctions de l'agent contractuel au-delà du terme de son contrat donnait naissance à un (CDI) à compter du premier jour suivant l'expiration du (CDD) : CEF, 1^{er} octobre 1986, *M. Lapierre*, req. n° 58424, *Rec. Tab.*, p. 349 ; *AJDA*, 1987, p. 284 ; CEF, 22 mai 1996, *Prady*, req. n° 105100 ; CAA Paris, 10 février 1998, *Mlle Marion c/ Commune de Gif-sur-Yvette*, n° 96PA02986, *Dr. ouvr.*, septembre 1998, p. 418, obs. J.-L. Rey ; CAA Marseille, 12 février 1998, *Commune de la Grande Motte*, *op. cit.* ; CAA Paris, 22 octobre 1998, *Fragier Berlet*, req. n° 96PA02392. Voir sur cette question notamment Garreau (D.), « La question des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique territoriale. À propos de l'arrêt *Ramen* du 20 mai 1998 », *op. cit.* D'autre part, dans d'autres (déc.), faute de clause de tacite

(déc.) « *Bayeux* » de 1999, par laquelle il a exclu la requalification du contrat renouvelé tacitement en application d'une clause de tacite reconduction¹⁵⁸⁶, la doctrine s'est demandée si le champ d'application de cette règle dégagée à propos des contrats comportant une telle clause ne devait pas être étendu à tous les (CDD) tacitement renouvelés¹⁵⁸⁷. Le CEF a procédé à cette extension de la jurisprudence *Bayeux* aux situations de tacite reconduction du contrat « *en l'absence de clause de tacite reconduction* »¹⁵⁸⁸. Désormais, ce n'est plus la clause de tacite reconduction mais la tacite reconduction elle-même qui ne peut accorder au contrat dès son départ une durée indéterminée. Il n'y a donc plus lieu de distinguer les (CDD) selon qu'ils comportent ou non « *une clause de tacite reconduction* »¹⁵⁸⁹. Si l'agent contractuel a été

reconduction, les juges administratifs refusaient toute requalification du (CDD) en (CDI) en cas de maintien en fonctions de l'agent contractuel au terme de son contrat : Voir pour un refus du CEF de requalifier en (CDI) le contrat d'un agent de la (FPE) maintenu en fonctions au-delà de la date limite fixée par la clause de tacite reconduction stipulée dans son contrat : CEF, 27 avril 1988, *Mme Monod-Gayraud*, req. n° 69154. Voir également CEF, 20 avril 1984, *Ministre délégué chargé du Budget c/ Mlle Valton*, req. n° 37772, 37774, Rec., p. 149 ; CEF, 10 mai 1985, *CCI de Paris c/ Mme Renou*, op. cit. ; CEF, 5 novembre 1986, *Commune de Blanquefort*, op. cit. ; CEF, 13 février 1987, *Le Moing*, op. cit., p. 803 et p. 899.

¹⁵⁸⁶ CEF, Sect., 27 octobre 1999, *M. Bayeux*, op. cit.

¹⁵⁸⁷ Voir en ce sens CEF, Sect., 27 octobre 1999, *M. Bayeux*, op. cit. ; *RGCT*, n° 8, 1999, p. 562, obs. D. Garreau. Voir également Laridan (S.), « La portée des clauses de tacite reconduction dans les contrats », op. cit. Dans l'incertitude, les juges du fond saisis ont préféré rejeter les demandes en requalification des CDD renouvelés tacitement : CAA Lyon, 13 décembre 1999, *Centre Hospitalier de Bourg-Saint-Maurice*, n° 98LY00992 : Est justifiée l'annulation de la (déc.) de licenciement prise pour des motifs autres que ceux allégués par l'administration. En l'espèce, le licenciement de l'agent contractuel était motivé par l'effectif budgétaire autorisé, les besoins du service ne permettant d'avoir recours à un sixième manipulateur. Or, après la mesure de licenciement, les juges ont constaté que le nombre des postes du service auquel l'agent appartenait n'avait pas varié et que le poste précédemment occupé par cet agent avait été pourvu par un nouvel agent contractuel ; CAA Paris, 8 février 2000, *Mme Dufour*, op. cit. ; CAA Marseille, 28 mars 2000, *Mme Mura*, n° 97MA01856 ; CAA Lyon, 6 février 2001, *Mme Rey*, n° 98LY00103, *AJFP*, n° 6, 2001, p. 50 ; CAA Nantes, 16 mars 2001, *Bouchez*, n° 97NT00041. Le CEF a affirmé à deux reprises que la tacite reconduction du contrat ne pouvait avoir pour effet de transformer le contrat en cause en un (CDI) en l'absence dans le contrat de clause de tacite reconduction ou à défaut de volonté des parties de changer la nature du contrat : CEF, 9 février 2000, *Frager-Berger*, req. n° 202957 ; CEF, 9 février 2000, *Ducimetière-Monod*, req. n° 144275. La tacite reconduction du contrat donne donc naissance à un nouveau (CDD) : CEF, 29 mars 2000, *Commune de Clichy-sous-Bois c/ Mme Brida*, op. cit.

¹⁵⁸⁸ CEF, 23 avril 2003, *M. Michel*, req. n° 199152, *AJFP*, n° 6, 2001, p. 53 ; CEF, 22 novembre 2002, *Mme Mura c/ Commune d'Appietto*, req. n° 232367, *Rec. Tab.*, p. 802 ; *JCP A*, 2003, p. 1119, obs. D. Jean-Pierre ; *AJFP*, n° 1, 2004, p. 42, note H. Daïoglou : Lorsqu'un agent contractuel, parvenu au terme de son contrat, refuse un nouveau contrat parce que celui-ci diffère substantiellement du précédent, la (déc.) de non-renouvellement du contrat que prend l'administration ne peut s'analyser comme la simple satisfaction donnée à une renonciation exprimée par l'agent lui-même, lequel ne serait, en ce cas, pas fondé à contester cette (déc.). Voir sur ce point, Jean-Pierre (D.), « Le maintien en fonction à l'issue du contrat initial a seulement pour effet de donner naissance à un nouveau contrat à durée déterminée », *JCP A*, 2003, p. 1119 ; Daïoglou (H.), « Le contrat à durée déterminée renouvelé tacitement : les conséquences de la qualification », *AJFP*, n° 1, 2004, p. 42 ; Cette solution a été confirmée dans : CEF, 24 mai 2006, *Commune de Troyes*, op. cit. ; CAA Bordeaux, 7 février 2006, *Lefort c/ Ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative*, n° 02BX01288 ; TA Melun, 7 décembre 2004, *Lafarge c/ Commune de Vincennes*, n° 02411160, *AJFP*, n° 4, 2005, p. 217, concl. D. Salvi. Voir notamment Salvi (D.), « Les règles nationales de recrutement des contractuels territoriaux répondent à l'objectif européen de limiter les recours abusifs au CDD », *AJFP*, n° 4, 2005, p. 217.

¹⁵⁸⁹ Ce principe vaut pour tous les cas de reconduction irrégulière. En ce sens, voir Clamour (G.), « Le contrôle du juge sur les refus de renouvellement des agents publics contractuels », op. cit. ; Le CEF a appliqué la même solution en cas de tacite reconduction d'un agent non-titulaire au terme de son contrat alors que ce contrat

maintenu dans ses fonctions lorsque son contrat initial est arrivé à son terme, cela a justement pour conséquence de faire naître un nouveau contrat dont la durée est également déterminée.

3. L'engagement pour une durée susceptible d'être reconduite

En droit français de la fonction publique, en vertu de l'(art.) 38-1 du décret du 15 février 1988 « *Lorsqu'un agent contractuel a été engagé pour une durée susceptible d'être renouvelée en application des dispositions législatives ou réglementaires qui lui sont applicables, l'autorité territoriale lui notifie son intention de renouveler ou non l'engagement [...]* »¹⁵⁹⁰. Cette notion d'« engagement pour une durée susceptible d'être reconduite » peut donc entamer le pouvoir discrétionnaire de l'administration¹⁵⁹¹. Au sens de l'(art.) 38-1 précité, « *Est engagé pour une durée susceptible d'être reconduite* », l'agent contractuel dont le contrat a été renouvelé un certain nombre de fois, même s'il ne prévoyait pas expressément la possibilité d'un renouvellement. Selon le CEF, cette disposition s'applique lorsque le contrat lui-même envisage un renouvellement¹⁵⁹² ou lorsque le statut de l'agent prévoit une possibilité de reconduction¹⁵⁹³. La pratique de renouvellements répétés crée ainsi une possibilité tacite de renouvellement à laquelle l'agent contractuel est d'autant plus fondé à se fier que ces renouvellements ont été nombreux et continus. La présence d'une clause de tacite reconduction dans certains (CDD) est dans une certaine mesure en contradiction avec l'esprit même du (CDD), qui est, par définition, conclu pour une période déterminée, voire pour un emploi déterminé (tel le recrutement d'un agent contractuel pour remplacer un fonctionnaire titulaire en cas d'absence lié à un détachement, à une disponibilité, etc.), ce qui exclut précisément la reconduction tacite. Toutefois, il convient de souligner que même en l'absence de renouvellements répétés, l'employeur devra être particulièrement vigilant à la question des renouvellements des (CDD). Au-delà de la question de renouvellement de (CDD), avant la

comportait une clause imposant un renouvellement exprès : CEF, 2 février 2000, *Commune de la Grande-Motte c/ Mlle Lejeune*, req. n° 196157, CFP, n° 191, 2000, p. 36.

¹⁵⁹⁰ Décret du 15 février 1988 précité, modifié par l'(art.) 41 du décret du 29 décembre 2015 précité.

¹⁵⁹¹ Voir notamment Pellissier (G.), « La notion d'engagement pour une durée susceptible d'être reconduite », *AJDA*, 2006, p. 35.

¹⁵⁹² CEF, 12 février 1993, *Dame Dubernat*, *op. cit.*

¹⁵⁹³ CEF, 23 février 2001, *Sieur Metz*, req. n° 190742 : « *Considérant [...] qu'en estimant que le contrat de M. X., qui, au terme d'une période de six ans, ne pouvait faire l'objet que d'une reconduction expresse, comportait un terme certain, la cour administrative d'appel n'en a pas dénaturé les termes, et a pu sans erreur de droit en déduire qu'il constituait un contrat à durée déterminée ; qu'elle pouvait néanmoins, sans entacher sa décision de contradiction de motifs, estimer que l'illégalité de la décision de ne pas renouveler ledit contrat avait privé M. X. de la possibilité de reconduction qui, bien que le contrat fût à durée déterminée, était prévue par le statut des membres de l'orchestre [...]* ».

réforme opérée par le biais de la loi du 26 juillet 2005 précitée, il n'était pas envisageable de requalifier le (CDD) en (CDI).

B. L'absence de requalification des CDD en CDI jusqu'à la réforme législative de 2005

Le droit français de la fonction publique reposait jusqu'en 2005 sur une logique de non-recours de principe au (CDI). Cette logique a été affirmée par le CEF qui, dans une (déc.) « *CCI de Strasbourg* » de 1990, avait précisé qu'il ne « *résulte d'aucun principe général du droit applicable aux agents publics contractuels que les contrats de travail les liant à leurs employeurs seraient conclus sans détermination de durée* »¹⁵⁹⁴. Ainsi, le CEF refusait toute requalification d'un (CDD) en (CDI), indépendamment du nombre et de la durée des périodes contractuelles¹⁵⁹⁵. Toutefois, des requalifications étaient acceptées en se fondant sur le caractère permanent des fonctions exercées¹⁵⁹⁶. Le CEF a élargi le champ d'application de la règle ainsi posée, dans la mesure où il a considéré que « *les agents non titulaires de l'État doivent être recrutés par des contrats à durée déterminée qui ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse* »¹⁵⁹⁷. Ce principe de portée générale a également été appliqué par

¹⁵⁹⁴ CEF, 14 mars 1990, *CCI de Strasbourg*, req. n° 70400.

¹⁵⁹⁵ Voir en ce sens CEF, 28 juillet 1993, *Ministre de l'éducation nationale c/ Sieur Puech*, req. n° 110343 : En l'espèce, le CEF estimait que « *Considérant que Mme X. avait la qualité d'agent contractuel recruté pour une durée indéterminée ; que la circonstance qu'elle ait été réintégrée à plusieurs reprises et avec son accord, à des emplois à durée déterminée n'a pas eu pour effet de changer la nature de son contrat ; que dès lors le Ministre d'État, Ministre de l'éducation nationale et de la culture a commis une erreur de droit en refusant à Mme X. la réintégration qu'elle sollicitait en invoquant sa décision du 18 décembre 1984 mettant fin aux fonctions de Mme X. en tant qu'agent contractuel recruté à titre précaire* ».

¹⁵⁹⁶ CEF, 29 mars 1993, *Ministre de l'Agriculture c/ Dame Hemmer*, req. n° 84267, *Dr. adm.*, 1993, p. 201 : « *Considérant[...] que si l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984 autorise le recrutement d'agents contractuels pour exercer « les fonctions qui, correspondant à un besoin permanent, impliquent un service à temps incomplet », il n'a pas pour effet d'exclure de la titularisation des agents non titulaires occupant un emploi permanent qui ont bénéficié de modalités d'aménagement du temps de travail quand bien même cet aménagement les aurait amenés à accomplir, par périodes, leurs fonctions à temps incomplet ; Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mme X., agent contractuel depuis le 18 novembre 1980, exerçait ses fonctions de secrétaire à plein temps du 1^{er} septembre au 28 février et à mi-temps du 1^{er} mars au 31 août ; qu'elle occupait ainsi un emploi permanent, au sens des dispositions susrappelées, et que les modalités d'aménagement de son horaire de travail n'étaient pas de nature, sous réserve qu'elle remplisse les autres conditions requises par l'article 73 de la loi du 11 janvier 1984, à la priver de la vocation à titularisation instituée par l'article 76 de ladite loi ; que, par suite, le Ministre de l'Agriculture a méconnu les dispositions combinées des articles 73 et 76 de la loi du 11 janvier 1984 en refusant, par sa décision du 9 mai 1985, de titulariser Mme X. par le motif qu'elle avait été recrutée sur un emploi à temps incomplet [...]* ».

¹⁵⁹⁷ CEF, Avis n° 229810 et 229811, 16 mai 2001, *Mlle Joly et Mlle Padroza*, *op. cit.* ; *AJFP*, avril 2001, p. 1 : Dans l'hypothèse où l'État serait désigné comme le véritable employeur du titulaire d'un contrat emploi-solidarité, ce contrat doit être requalifié en contrat de droit public, Dès lors, le contrat de droit public né de cette requalification ne peut qu'être un (CDD), dont la durée est la même que celle initialement acceptée par l'agent dans le contrat emploi-solidarité.

le CEF pour la (FPT) dans un arrêt de principe¹⁵⁹⁸. Dans un dispositif de recrutement déjà dérogatoire, le (CDI) ne pouvait intervenir que par exception. Cette norme était, en effet, parfaitement compatible avec le principe selon lequel les emplois permanents doivent être attribués à des fonctionnaires titulaires. Le (CDD) est perçu comme étant une première dérogation, le (CDI) ne pouvant dès lors apparaître que de manière tout à fait exceptionnelle.

La remise en cause de l'équilibre statutaire par la loi du 26 juillet 2005 précitée se concrétise par deux principales atteintes portées par la réforme au système de la carrière. En premier lieu, on parle d'une rupture avec la logique statutaire opérée par l'introduction des (CDI) par le législateur français au sein de la fonction publique. La règle de l'occupation des emplois civils permanents de l'administration par des fonctionnaires répond à la conception française de la fonction publique fondée sur le système de la carrière ou fonction publique fermée. Les agents sous (CDI) servent à pourvoir des emplois permanents de la fonction publique. Leur présence constitue donc une dérogation à la règle posée à l'(art.) 3 de la loi du 13 juillet 1983 précitée. Certes il n'a pas fallu attendre la loi de 2005 pour assister à la multiplication des agents contractuels occupant des emplois permanents dans la fonction publique française. Les deux systèmes de fonction publique que sont le système de carrière et le système de l'emploi cohabitaient déjà. Toutefois, avant la réforme de 2005, ces agents contractuels restaient liés à l'administration par des (CDD) successifs. Ainsi, « *cette coexistence [de deux systèmes de fonction publique] était envisageable en raison du caractère temporaire de la présence de l'agent contractuel* »¹⁵⁹⁹. L'intégration des (CDI) dans la fonction publique marque la possibilité pour ces agents contractuels d'occuper définitivement, et non temporairement, des emplois permanents de l'administration.

En second lieu, le système de carrière paraît aussi remis en cause par l'atteinte au principe de l'égal accès des citoyens à la fonction publique, provoquée par la loi de 2005 susmentionnée. En effet, le concours est la voie traditionnelle d'accès à la fonction publique. Il garantit ledit principe d'égalité d'entrée dans la fonction publique. L'intégration d'agents sous (CDI) au sein de la fonction publique apporte donc une nouvelle dérogation à cette règle du concours en ouvrant une nouvelle modalité d'intégration de la fonction publique. En outre, la pratique des recrutements par contrat ne permet pas d'assurer aussi bien le respect du

¹⁵⁹⁸ CEF, Sect., 27 octobre 1999, *M. Bayeux, op. cit.* Voir pour un arrêt d'application : CEF, 14 mai 2007, *Caussade*, req. n° 273244, *JCP A*, 2007, p. 545, concl. C. Vérot.

¹⁵⁹⁹ Bouhier (V.), « De l'exception à la généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique », *op. cit.*, p. 12.

principe d'égal accès à la fonction publique que le concours¹⁶⁰⁰. On rappelle que l'adoption d'un statut général de la fonction publique française a été fortement motivée par la volonté de mettre un terme au « *favoritisme lié à l'arbitraire du recrutement et de l'avancement* »¹⁶⁰¹ de la fonction publique. La réforme de 2005 s'inscrit donc dans le mouvement général d'essor des modes alternatifs au concours, accéléré sous l'influence du droit de l'(UE), de nature à permettre l'entrée dans la fonction publique.

Depuis l'adoption de la loi de 2005, qui a exprimé une volonté forte d'adaptation de la fonction publique française au droit de l'(UE), le (CDI) n'est plus regardé comme une voie exceptionnelle d'emploi, mais comme un moyen de résorption de l'emploi précaire dans la fonction publique.

Section 2

La mise en place des dispositifs d'amélioration et de sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels : vers une logique protectrice

La réforme législative de 2005 mise en place sous l'influence du droit de l'(UE) a contribué à l'introduction du (CDI) dans le droit de la fonction publique française, comme un outil permettant d'éviter la précarité générée par le recours, parfois, abusif aux (CDD) successifs. La loi du 26 juillet 2005¹⁶⁰², suivie par la loi du 12 mars 2012 précitée et, plus récemment, complétée par la loi du 6 août 2019¹⁶⁰³ peuvent être perçues comme un projet porteur d'une logique protectrice ayant pour objectif de sécuriser les parcours professionnels des agents contractuels de la fonction publique. Mais, au-delà de cette volonté de pérennisation de l'emploi précaire dans la fonction publique, il s'agit de réformes législatives successives ayant pour but de promouvoir le développement du recours au (CDI) (§1). Cette volonté de sécuriser davantage les conditions d'emploi des agents contractuels s'est concrétisée par l'accroissement de garanties tant textuelles que jurisprudentielles attribuées à cette catégorie d'agents publics, conduisant ainsi au rapprochement de leur régime juridique avec celui des fonctionnaires titulaires (§2).

¹⁶⁰⁰ Bouhier (V.), « De l'exception à la généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique », *op. cit.*, p. 11.

¹⁶⁰¹ Jean-Pierre (D.), « 1946-2006 : du statut général des fonctionnaires à la gestion des ressources humaines dans la fonction publique », *op. cit.*, p. 1241.

¹⁶⁰² Loi du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique.

¹⁶⁰³ Loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

§1. La pérennisation de l'emploi par le développement du recours aux CDI

Le principe du renouvellement du (CDD) en (CDI), introduit et consacré par la loi de 2005 (A) nécessite le respect de conditions bien précises (B).

A. Le principe du renouvellement du CDD en CDI consacré par la loi de 2005

En droit français, la loi du 26 juillet 2005 précitée a eu pour objet d'instaurer un régime juridique compatible avec les impératifs de « la directive communautaire n° 199/70/CEE du 28 juin 1999 »¹⁶⁰⁴ sur le travail à durée déterminée, qui pose le principe selon lequel les (CDI) sont et resteront la forme générale des relations d'emploi entre employeurs et travailleurs. La loi de 2005 pose, pour les trois versants de la fonction publique française, le principe selon lequel le contrat d'un agent recruté sur un emploi permanent et en fonction depuis six ans au moins, de manière continue, ne peut, à son terme, être reconduit que, par (déc.) expresse, pour une durée indéterminée¹⁶⁰⁵. Autrement dit, un contrat qui, le cas échéant, doit être renouvelé au terme d'une période de six ans, ne peut l'être que sous la forme d'un (CDI). Chaque période de (CDD) ne doit pas excéder une durée de trois ans. Les contrats ne sont renouvelables que par reconduction expresse et la durée des (CDD) successifs ne peut excéder six ans¹⁶⁰⁶. Les agents contractuels concernés sont ceux relevant des décrets statutaires généraux des non-titulaires des trois branches de la fonction publique¹⁶⁰⁷. La limitation aux emplois permanents a ensuite été étendue aux emplois de remplacement par la loi du 12 mars 2012 précitée.

La loi de 2005, en prévoyant le renouvellement d'un (CDD) en (CDI) à l'issue d'une période de six ans, fait sortir les agents contractuels de la fonction publique d'une certaine précarité dans la mesure où ils se verront pérennisés. L'objet de la loi est d'éviter les successions de (CDD) sur des périodes de plusieurs années (dix ans, voire parfois plus). La réforme législative de 2005 introduit, dans le droit de la fonction publique, un plus large recours au (CDI). Mais, ce recours représente, dans une certaine mesure, une rupture au regard du principe d'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires titulaires, puisque des agents contractuels peuvent désormais être recrutés sur ces emplois. Le

¹⁶⁰⁴ Directive n° 199/70/CE du 28 juin 1999 du Conseil de l'Union européenne concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée. Voir notamment Vigneau (C.), « L'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée », *Dr. soc.*, n° 11, 1999, p. 928.

¹⁶⁰⁵ Voir la loi du 26 juillet 2005 précitée : pour la (FPE) (art.) 13, pour la (FPT) (art.) 15, pour la (FPH) (art.) 19.

¹⁶⁰⁶ Voir Bourdon (J.), « Vers une banalisation du droit de la fonction publique ? », *op. cit.*

¹⁶⁰⁷ Voir l'(art.) 3 du Titre II « Modalités de recrutement » du décret du 17 janvier 1986 précité, modifié par l'(art.) 4 du décret du 21 mars 2014 précité.

développement du recours au (CDI) constitue manifestement une remise en cause de la logique statutaire caractéristique de la fonction publique de carrière qui réserve les emplois permanents de l'administration aux seuls fonctionnaires titulaires.

B. Les conditions des renouvellements en CDI

La loi du 26 juillet 2005 a introduit le principe de requalification conditionnelle des (CDD) en (CDI) (1), étant entendu que cette transformation implique une comptabilisation des services effectifs, parce que la succession de plusieurs (CDD) ne les transforme pas nécessairement en (CDI) (2). De plus, le passage en (CDI) n'est pas automatique suite à un renouvellement de (CDD) (3). Le juge administratif procède à l'annulation des refus abusifs de renouvellement en (CDI) (4).

1. La requalification conditionnelle des CDD en CDI

La requalification des (CDD) en (CDI) est conditionnelle et non-automatique. Cette requalification, afin qu'elle soit possible, nécessite surtout que l'emploi occupé par l'agent contractuel, pour une période d'au moins six ans, ait un caractère permanent (a). Elle est également parfois envisageable selon la nature du contrat (b).

a. Le besoin permanent sur une période d'au moins six ans ouvre droit au CDI

Le passage en (CDI) s'impose, à la durée légale, si l'emploi occupé a un caractère permanent. Pour mieux comprendre la corrélation entre la requalification, la durée minimale de six ans et l'exigence du caractère permanent de l'emploi, on peut se référer à, deux illustrations jurisprudentielles. Une enseignante contractuelle avait contesté la (déc.) de l'université de ne plus recourir à ses services. La CAA a requalifié ses contrats en (CDI), et le non-renouvellement a été requalifié en licenciement irrégulier donc fautif¹⁶⁰⁸. Une autre espèce fait clairement apparaître la durée de six ans comme condition nécessaire et suffisante. Le TA juge que le renouvellement du contrat ne pouvait être conclu que pour une durée indéterminée dès lors que l'intéressée pouvait faire valoir au moins six ans de service en tant que contractuelle dans les mêmes fonctions, exercées de manière continue¹⁶⁰⁹. La durée de six ans, dans les deux espèces déjà mentionnées, constitue une condition déterminante au renouvellement du (CDD) en (CDI). Outre la durée minimale de six ans exigée et qui

¹⁶⁰⁸ CAA Marseille, 14 avril 2009, *Hodson*, n° 07MA01239, *AJFP*, 2009, p. 270.

¹⁶⁰⁹ TA Lille, 14 octobre 2009, *Mme X.*, n° 0700709, *AJFP*, 2010, p. 163.

conditionne la requalification des (CDD) en (CDI), cette requalification est parfois liée à la nature du contrat.

b. Une requalification conditionnelle liée à la nature du contrat

La nature du contrat ne fait pas nécessairement obstacle à l'application de la loi. Ce qui est déterminant est la durée du lien contractuel, et non sa nature, sous réserve du caractère permanent de l'emploi. Une telle position jurisprudentielle a été adoptée par la Cass. à propos d'un contrat aidé¹⁶¹⁰. Il s'agissait, en l'espèce, de la conclusion de deux « contrats emploi-solidarité », puis d'un (CDD) de vingt-quatre mois, lequel a lui-même été renouvelé pour douze mois. La Cour, saisie de l'aff., a précisé que la juxtaposition de dispositifs juridiques différents n'exclut pas la requalification. Ce qui prévaut réside plutôt dans la permanence de l'emploi et la continuité des fonctions permettant le passage en (CDI). En revanche, dans une autre espèce, la nature du contrat en cours a empêché son renouvellement en (CDI). Il s'agissait d'un contrat relatif à des enseignants-chercheurs associés qui prévoyait des clauses particulières, échappant au dispositif de droit commun des (CDD). La CAA rejette la requête¹⁶¹¹ parce que le recrutement de ces personnels relève d'une réglementation particulière issue de la loi sur l'enseignement supérieur¹⁶¹². Les professeurs associés des universités ayant bénéficié de plusieurs (CDD) ne peuvent être considérés comme ayant été reconduits pour une durée indéterminée à l'expiration d'une période de six ans. Il s'agissait pourtant bien d'un emploi permanent, mais relevant d'un dispositif dérogatoire au droit des agents contractuels.

¹⁶¹⁰ Cass. soc., 30 novembre 2004, *Office public d'aménagement et de construction (OPAC) du Rhône*, n° 02-44083, *AJDA*, 2005, p. 226 : La durée d'un premier contrat emploi consolidé à durée déterminée est obligatoirement fixée à 12 mois sur le contrat, faute de quoi ce dernier pourrait être requalifié en (CDI).

¹⁶¹¹ CAA Nancy, 18 juin 2009, *M. X.*, n° 08NC00271, *AJFP*, 2009, p. 271 : comme le souligne la CAA de Nancy, dans cet arrêt, les enseignants associés ou invités ont, en tant qu'ils participent au (SPA) de l'enseignement, le statut d'agent contractuel de droit public. Ces enseignants de l'enseignement supérieur, qui ne sont pas recrutés sur le fondement des (art.) 4 et 6 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et relative à la (FPE), relèvent d'un régime particulier défini par le décret du 17 juillet 1985, partiellement dérogatoire au décret du 17 janvier 1986 précité.

¹⁶¹² CEF, 21 mai 2008, *M. A. c/ Université Joseph-Fourier*, req. n° 299553 : Ne méconnaît pas, les dispositions de l'(art.) 9-2 du décret du 17 juillet 1985, relatif notamment aux professeurs associés, la délibération du conseil d'administration d'une université fondée non pas sur l'impossibilité qui résulterait de cet (art.) de renouveler un professeur associé dans ses fonctions au-delà de neuf ans, mais sur le motif qu'un tel renouvellement n'est pas compatible avec la politique suivie par l'université vis-à-vis de ces professeurs. En l'espèce, le CEF a d'ailleurs précisé que « *s'il résulte des dispositions combinées des articles 12 et 13 de la loi du 26 juillet 2005 que les contrats à durée déterminée des agents de la fonction publique de l'État recrutés dans les cas prévus par l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 sont, dans certaines conditions, reconduits pour une durée indéterminée à l'expiration d'une période de six ans, les dispositions de cet article ne s'appliquent pas aux professeurs des universités associés, dont le recrutement s'effectue sur le fondement exclusif de l'article 5 de la loi du 11 janvier 1984* ».

2. La nécessaire continuité des fonctions conditionne la transformation de CDD successifs en CDI

La succession de plusieurs (CDD) ne les transforme pas nécessairement en (CDI). La durée du contrat est une condition nécessaire mais non suffisante. Le caractère occasionnel ou conjoncturel des fonctions doit également être pris en considération pour un passage en (CDI). La CAA de Marseille, a ainsi jugé « *qu'il résulte de l'instruction que Mme X. a été recrutée en qualité d'agent des services hospitaliers par l'hôpital local de Sartène par un premier contrat à durée déterminée en date du 29 juin 2001 ; que six autres contrats à durée déterminée ont par la suite été signés durant une période non continue de 19 mois, arrivant à son terme le 28 février 2003 ; que la succession dans le temps de ces contrats n'a pu avoir pour effet de les transformer en un contrat à durée indéterminée ; qu'à l'appui de son argumentation selon laquelle elle aurait désormais droit à bénéficier d'un contrat à durée indéterminée, Mme X. ne peut, en tout état de cause, utilement invoquer le bénéfice des dispositions des articles L. 122-3-1, L. 122-3-13, L. 122-3-22 et L. 152-1-3 du code du travail, qui ne sont pas applicables, même si la circulaire du 17 juin 1987 concernant l'application de la loi du 9 janvier 1986 a été visée dans chacun des sept contrats susmentionnés et que le décret du 6 février 1991 vise le code du travail ; qu'enfin la circonstance, à la supposer établie, que les divers contrats à durée déterminée dont elle a bénéficié auraient été conclus en l'absence de vacance d'emploi ou de besoin occasionnel, est sans influence sur un droit dont pourrait se prévaloir Mme X. au bénéfice d'un contrat à durée indéterminée ; que l'hôpital local de Sartène n'a donc pas commis de faute en ne renouvelant pas l'engagement de Mme X. ; que, dès lors, c'est à bon droit que les premiers juges ont estimé que la requérante ne pouvait prétendre ni au paiement des salaires qu'elle aurait perçus si son engagement s'était poursuivi, ni à ce qu'il soit enjoint à l'hôpital de lui octroyer le bénéfice d'un contrat à durée indéterminée ; Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que Mme X. n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Bastia a rejeté sa demande* »¹⁶¹³. Le juge n'a pas suivi la requérante qui prétendait que les contrats, n'ayant pas été conclus pour un besoin occasionnel mais permanent, devaient être transformés en (CDI). Selon lui, il y manquait une autre condition, qui était la nécessaire continuité des fonctions.

¹⁶¹³ CAA Marseille, 11 décembre 2007, *Mme Chantal X. c/ Hôpital local de Sartène*, n° 05MA01960, *AJFP*, 2008, p. 165.

3. La non-automaticité du passage en CDI

Le passage en (CDI) n'est pas automatique suite à un renouvellement de (CDD). Un agent recruté par (CDD) et maintenu dans ses fonctions au terme de son contrat ne peut prétendre automatiquement à un (CDI). Sur ce point, la CAA de Versailles a estimé que « *Considérant que [...] M. A. a été recruté par le CHU Ambroise Paré par contrat à durée déterminée à compter du 25 avril 2005 jusqu'au 31 mai 2005 en qualité d'agent des services hospitaliers pour remplacer un agent titulaire absent ; qu'il a été affecté au service de la sécurité anti-malveillance ; qu'à l'issue de son contrat, il a été maintenu en fonction jusqu'au 14 juin 2005, date à laquelle il a été mis fin sans formalité audit contrat ; que M. A. entend obtenir réparation en appel du préjudice matériel résultant, selon la requête, du caractère non fondé de son licenciement, à hauteur de 4 648,04 euros, ainsi que de son préjudice moral à hauteur de 2 500 euros ; [...] Considérant que le maintien en fonction de M. A. au-delà du 31 mai 2005, date d'expiration de son contrat à durée déterminée initial, a donné naissance à un nouveau contrat, conclu lui aussi pour une période déterminée et dont la durée était celle qui était assignée au contrat initial, soit un mois et six jours ; que, contrairement à ce que soutient le requérant, son contrat initial ne doit pas à être requalifié en contrat à durée indéterminée du fait de sa reconduction tacite ; que, toutefois, il est constant que M. A., qui a été licencié avant le terme de son second contrat à durée déterminée, n'a pas bénéficié des garanties prévues par l'article 44 du décret susvisé du 6 février 1991 qui précise notamment que lorsque l'autorité signataire du contrat envisage de licencier un agent contractuel, elle doit avant toute décision convoquer l'intéressé à un entretien au cours duquel elle lui indique les motifs de la décision envisagée et recueille ses explications ; que, par suite, le CHU Ambroise Paré a entaché sa décision de licencier M. A. d'un vice de procédure, faute de l'avoir mis en mesure de faire valoir ses observations en défense* »¹⁶¹⁴. En conséquence, le maintien en fonction d'un agent contractuel, recruté par (CDD), à l'expiration de son contrat a pour effet de reconduire ce dernier pour une durée identique à celle prévue par le contrat initial. Il s'agit de la transposition d'une solution dégagée par le CEF pour les agents contractuels de la (FPT)¹⁶¹⁵. Il est vrai que le renouvellement sur un emploi permanent, même tacite, au-delà de la durée des six ans aurait conduit à la nécessaire requalification du contrat en (CDI). Par ailleurs, l'entretien au cours duquel l'employeur informe l'agent contractuel de sa (déc.) de non-renouvellement en (CDI) ne constitue pas une garantie, en ce que le

¹⁶¹⁴ CAA Versailles, 10 décembre 2009, *M. Jean-Marc A c/ CHU Amboise Paré.*, n° 09VE00034.

¹⁶¹⁵ Voir CEF, 27 octobre 1999, *M. Bayeux*, *op. cit.*

renouvellement du contrat d'un agent qui arrive à échéance ne constitue pas un droit¹⁶¹⁶. Le CEF précise, en vertu de l'(art.) 38 du décret du 15 février 1988 précité, que la (déc.) de non-renouvellement d'un agent depuis six ans en (CDD) doit être précédée d'un entretien. Mais le fait de ne pas satisfaire à cette formalité ne constitue pas une garantie et, en conséquence, sa privation n'est pas de nature à entraîner l'annulation de la (déc.) de non-renouvellement¹⁶¹⁷.

4. L'annulation des refus abusifs de renouvellement en CDI

Le juge administratif veille à éviter les hypothèses où l'administration refuse le bénéfice du renouvellement, à seule fin de ne pas transformer le contrat en (CDI). Le terme mis à un (CDD) de plus de six ans aux seules fins de ne pas conclure un (CDI) engage la responsabilité de l'administration. Ainsi, dans une espèce, dans laquelle un agent contractuel totalisait, à la date d'arrivée à expiration de son contrat, une durée totale de service supérieure à six ans, qui lui permettait de prétendre à la reconduction de son contrat pour une durée indéterminée. Or, l'argumentation du ministère pour ne pas renouveler le contrat de l'intéressée et la remplacer par un agent titulaire n'est pas apparue convaincante et donc a été annulée¹⁶¹⁸. En conséquence, l'administration est tenue d'une part de respecter des règles de procédure et, d'autre part, de justifier son non-renouvellement. Le fait que l'agent n'ait pas de droit au renouvellement de son contrat doit se concilier avec la nécessité de lui indiquer les causes de son non-renouvellement. Il s'agit d'une mesure protectrice des agents contractuels de la fonction publique.

¹⁶¹⁶ En ce sens voir De Montecler (M.-C.), « Non-renouvellement d'un contrat et jurisprudence Danthony », *AJDA*, mai 2013, p. 885.

¹⁶¹⁷ CEF, 26 avril 2013, *M. Cella*, req. n° 355509.

¹⁶¹⁸ TA Montpellier, 6 juillet 2009, *Mme Rolland*, n° 0805260, *AJDA*, 2009, p. 1839, concl. A. Baux : En l'espèce, le juge administratif sanctionne le refus de conclusion du (CDI) au motif que le poste pourrait être occupé par un fonctionnaire. De même, il sanctionne le refus de conclusion du (CDI) au motif qu'il entraînerait une dépense excessive pour le budget de la collectivité ou sur une trop longue durée : CAA Versailles, 21 janvier 2010, *Regnier*, n° 08VE00628 ; CAA Bordeaux, 2 février 2010, *Université de Bordeaux I*, n° 09BX00963.

§2. Le rapprochement du régime juridique des agents contractuels avec celui des fonctionnaires titulaires grâce à l'accroissement des garanties textuelles et jurisprudentielles offertes

L'adoption, en droit français, de plusieurs lois successives, depuis la loi du 26 juillet 2005 précitée jusqu'à, plus récemment, la loi du 6 août 2019 précitée, témoigne de la volonté manifeste du législateur français de mettre en place un cadre légal protecteur des agents contractuels de la fonction publique. Il vise à pérenniser leur situation et à leur attribuer davantage de sécurité juridique, en leur offrant des garanties tant textuelles (A) que jurisprudentielles (B) de plus en plus fortes. Ainsi, les garanties qui leur sont attribuées contribuent, dans une certaine mesure, au rapprochement de leur situation juridique avec celle des fonctionnaires titulaires.

A. Les garanties textuelles

Le mouvement de rapprochement entre la situation des agents contractuels et celles des fonctionnaires s'est accéléré, suite à la consécration des (CDI) dans la fonction publique par la loi de 2005 susmentionnée. Il s'est avéré donc nécessaire d'organiser la carrière de ces agents à durée indéterminée. C'est ainsi que les trois décrets du 17 janvier 1986, du 15 février 1988 et du 6 février 1991 précités ont été modifiés, respectivement par des décrets du « 12 mars 2007 »¹⁶¹⁹, du « 24 décembre 2007 »¹⁶²⁰ et du « 6 janvier 2010 »¹⁶²¹. Ces agents employés à durée indéterminée bénéficient désormais notamment d'une évaluation ainsi que d'un réexamen de leur rémunération, au moins tous les trois ans. Ils peuvent également solliciter une mise à disposition et obtenir un congé de mobilité. Ont été successivement créées sur le modèle des (CAP)¹⁶²² et des (CCP)¹⁶²³.

¹⁶¹⁹ Voir notamment Jean-Pierre (D.), « Agents non titulaires de l'État. Les agents en CDI : du statut à la carrière », *JCP A*, 2007, p. 2105. Voir également la circulaire de la DGAFP n° 1262 du 26 novembre 2007 relative aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État.

¹⁶²⁰ Voir Jean-Pierre (D.), « La réforme du statut des agents non titulaires des collectivités locales », *JCP A*, 2008, p. 65.

¹⁶²¹ Décret du 6 janvier 2010 portant modification du décret du 6 février 1991 précité.

¹⁶²² Les (CAP) sont les instances de représentation des fonctionnaires titulaires de la fonction publique. Elles traitent des sujets relatifs aux carrières individuelles. Les représentants du personnel y sont élus pour quatre ans. Les (CAP) sont obligatoirement saisies pour donner un avis sur les actes ayant un impact sur la gestion du corps de l'agent (détachement entrant, accueil en disponibilité, etc.), et sur la carrière de chaque agent de ce corps (titularisation, avancement de grade ou promotion de corps, recours en évaluation sauf personnel pénitentiaire en raison du statut spécial). Voir notamment pour la (FPE) : (art.) 14 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et décret du 28 mai 1982 relatif aux (CAP) ; pour la (FPT) : (art.) 28 à 31 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et décret du 17 avril 1989 relatif aux (CAP) des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ; (art.) 17 à 22 de

Ce mouvement de rapprochement a été aussi confirmé par une série de décrets plus récents s'inscrivant dans cette perspective : décrets du « 21 mars 2014 »¹⁶²⁴ et du « 3 novembre 2014 »¹⁶²⁵ pour les contractuels de la (FPE)¹⁶²⁶, « décret du 5 novembre 2015 »¹⁶²⁷, « décret du 29 décembre 2015 »¹⁶²⁸.

Des garanties renforcées sont désormais offertes aux agents contractuels notamment par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. Le recours croissant au contrat implique une protection accrue pour les agents contractuels dont la situation est la plus précaire. En s'inspirant de la prime de fin de contrat, la loi crée, dans les trois versants de la fonction publique, une indemnité de fin de contrat au bénéfice des agents recrutés pour une durée égale ou inférieure à un an, lorsque la rémunération brute globale de l'agent est inférieure à un plafond fixée par décret en CEF¹⁶²⁹. Due au titre des contrats conclus à compter du 1^{er} janvier 2021, cette indemnité est égale à 10 % de cette rémunération brute globale. En seront néanmoins exclus certaines catégories d'agents contractuels, dont ceux recrutés sur des emplois de direction ou par le biais d'un contrat de projet.

Les critères pour déterminer la rémunération des agents contractuels sont désormais fixés par la loi, indépendamment de la nature du contrat et de l'employeur public. Cette harmonisation entre les trois versants de la fonction publique accompagne ainsi l'élargissement du recours au contrat. Outre les trois critères (non exclusifs) de la nature des fonctions exercées, de la qualification requise et de l'expérience professionnelle des agents,

la loi du 9 janvier 1986 précitée et décret du 18 juillet 2003 relatif aux (CAP) locales et départementales de la (FPH).

¹⁶²³ Les (CCP) sont consultées pour les questions d'ordre individuel concernant les personnels contractuels (questions relatives aux licenciements intervenant à l'expiration de la période d'essai, aux sanctions disciplinaires autres que l'avertissement et le blâme, etc.). Voir pour la (FPE) : (art.) 1-2 du décret du 17 janvier 1986 précité ; pour la (FPT) : (art.) 136 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et décret du 23 décembre 2016 relatif aux (CCP) et aux conseils de discipline de recours des agents contractuels de la (FPT) ; pour la (FPH) : (art.) 2-1 du décret du 6 février 1991 précité.

¹⁶²⁴ Décret du 21 mars 2014 modifiant le décret du 17 janvier 1986 précité.

¹⁶²⁵ Décret du 3 novembre 2014 modifiant le décret du 17 janvier 1986 précité.

¹⁶²⁶ Voir Moniolle (C.), « Un renforcement des droits et de la logique statutaire des contractuels de l'État », *AJDA*, 2015, pp. 339-344 ; Derboulles (L.), « 2014, un bon millésime pour les contractuels de l'État », *AJFP*, 2015, p. 124.

¹⁶²⁷ Roquet (C.), « Décret n° 2015-1434 relatif aux contractuels hospitaliers : l'émergence d'un « second statut » de la fonction publique hospitalière ? », *CFP*, n° 364, 2016, p. 77.

¹⁶²⁸ Jean-Pierre (D.), « Le nouveau statut des agents contractuels de la fonction publique territoriale », *JCP A*, 2016, p. 2119 ; Macaire-Soykurt (S.), « La consécration de la valeur juridique du contrat de recrutement dans la fonction publique territoriale », *AJFP*, 2016, p. 132.

¹⁶²⁹ (art.) 23 de la loi du 6 août 2019 précitée.

leur rémunération peut également « tenir compte de leurs résultats professionnels et des résultats collectifs du service »¹⁶³⁰.

La loi de 2019 a établi une nouvelle garantie au profit des agents contractuels qui consiste en la portabilité du (CDI) entre les trois versants de la fonction publique. Afin de leur permettre de construire un parcours professionnel dans le secteur public, les agents contractuels recrutés à durée indéterminée peuvent désormais conclure un contrat de même nature auprès d'un employeur relevant d'une fonction publique autre que celle où ils ont été initialement recrutés. La portabilité du (CDI) est seulement conditionnée par le fait d'être recruté sur un emploi permanent, pour y exercer des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique¹⁶³¹.

Vu que les textes relatifs aux agents contractuels sont moins complets que ceux relatifs aux fonctionnaires titulaires, la jurisprudence administrative a contribué à la consécration de certains principes qui visent à assurer davantage de protection au profit des agents contractuels. Ces garanties jurisprudentielles sont venues compléter et consolider les garanties textuelles qui leur sont offertes.

B. Les garanties jurisprudentielles

Si traditionnellement, une culture juridique fondée principalement sur la connaissance du droit public suffisait pour maîtriser l'essentiel des règles applicables à la gestion des carrières des agents de la fonction publique, aujourd'hui, il est clair que les employeurs publics et les juristes, sont de plus en plus appelés à ne plus utiliser simplement le statut général, les statuts particuliers, et les décrets relatifs aux agents non-titulaires, ou plus précisément ceux relatifs aux agents contractuels. À côté de ces règles classiques de droit public, pour en combler les lacunes les plus flagrantes, l'évolution amorcée par les juridictions administratives, au moins depuis la jurisprudence « *Peynet* »¹⁶³², incite les administrations à découvrir le droit commun des employeurs privés, à savoir le droit du travail.

On est ainsi dans une situation un peu paradoxale, dans la mesure où les principes jurisprudentiels depuis la jurisprudence « *Berkani* »¹⁶³³ vont plutôt dans le sens d'une

¹⁶³⁰ (art.) 23 de la loi du 6 août 2019 précitée.

¹⁶³¹ (art.) 71 de la loi du 6 août 2019 précitée.

¹⁶³² CEF, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, *op. cit.*

¹⁶³³ TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône c/ Conseil des prud'hommes de Lyon*, *op. cit.*

« publicisation » du droit des agents non-titulaires alors que, de son côté, le législateur français généralise les politiques en faveur de l'emploi en incitant les administrations à recruter des agents sous contrats de travail (« contrat emploi-solidarité » (CES), « contrat emploi-compétences » (CEC), « contrat emploi-jeune » (CEJ), etc.). En raison de l'ampleur des effectifs concernés par ces contrats, l'exception législative du salariat de droit privé, n'est plus négligeable notamment dans certaines collectivités locales et établissements publics.

Ces évolutions législatives ont conduit à une sorte de concurrence entre l'application des règles de droit public et des règles de droit privé au sein même des agents classiquement soumis aux règles du droit public (fonctionnaires, stagiaires, agents non-titulaires). Désormais, l'application du Code du travail n'est plus un phénomène isolé. Il est bien établi que le Code du travail trouve à s'appliquer soit directement lorsque cela est juridiquement possible¹⁶³⁴, soit indirectement par l'intermédiaire de (PGD) qui s'inspirent dudit Code.

Ce développement des (PGD) inspirés par le Code du travail répond à une exigence qui a été formulée par Mme Suzanne Grévisse dans ses conclusions sur la (déc.) « Dame Peynet » précitée, celle de « *l'unité du droit social au-delà des distinctions juridiques* ». Ainsi, Mme Grévisse soulignait que « *les agents non titulaires de l'État et des collectivités publiques constituent une troisième catégorie de travailleurs, demeurée à l'écart des deux grands courants législatifs qui ont fait progresser et les garanties des fonctionnaires et la protection des salariés, et démunie de certains droits sociaux considérés comme élémentaires* ». Devant cette situation, et après avoir écarté l'idée suivant laquelle il conviendrait de soumettre tous les agents non-statutaires au Code du travail, Mme Grévisse suggérait que soit reconnu un (PGD) de très grande ampleur : « *lorsque les nécessités propres du service public n'y font pas obstacle et lorsqu'aucune disposition législative ne l'exclut expressément, les agents de l'État et des collectivités et organismes publics doivent bénéficier quelle que soit la nature juridique du lien qui les unit à leur employeur, de droits équivalents à ceux que la législation du travail reconnaît à l'ensemble des salariés* »¹⁶³⁵.

Cette suggestion, formulée dans les conclusions prononcées devant l'(Ass.) du CEF sur l'(aff.) « Dame Peynet », n'a pas été suivie par le CEF. Ce dernier n'a pas retenu une position

¹⁶³⁴ Voir en ce sens Rey (J.-L.), « L'application des règles issues du code du travail aux agents de droit public », *LPA*, n° 18, février 1996, p. 20 ; Saint-Jours (Y.), « L'application des règles issues du code du travail aux agents publics », *Courrier juridique des finances*, n° 91, octobre 1998, p. 1.

¹⁶³⁵ Conclusions de Mme Suzanne Grévisse sur la (déc.) CEF, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, *op. cit.*, pp. 406-421.

intégralement opposée mais il a opté, dans un avis d'(AG) du CEF du 30 janvier 1997, pour une solution relativement protectrice en affirmant qu' « *il n'existe aucun principe général du droit imposant de faire bénéficier les agents non titulaires de règles équivalentes à celles applicables aux fonctionnaires* »¹⁶³⁶. Sauf dispositions législatives contraires, telles par exemple celles énoncées à l'(art.) 7¹⁶³⁷ de la loi du 11 janvier 1984 précitée, qui pose « *un principe général d'équivalence en matière de protection sociale entre agents titulaires et agents non titulaires* »¹⁶³⁸ même si les dispositions de cet (art.) « *n'impliquent pas que les agents contractuels autres que ceux recrutés sur le fondement des articles 4 et 6 (de la loi du 11 janvier 1984) bénéficient d'une protection intégralement semblable à celle des fonctionnaires* »¹⁶³⁹, le Gouvernement dispose donc d'une grande liberté d'appréciation pour définir, compte tenu des besoins du service public, les règles applicables aux agents contractuels. Toutefois, dans l'exercice de ce pouvoir le Gouvernement doit respecter les (PGD) applicables, même sans texte, aux agents contractuels et peut, s'il le juge utile, transcrire ces principes dans les textes définissant le régime de telle ou telle catégorie de ces agents. Le CEF, tout en réaffirmant la spécificité du lien purement contractuel liant les agents contractuels à l'administration¹⁶⁴⁰, a peu à peu choisi d'« *assimiler les agents contractuels aux fonctionnaires, du moins s'agissant des principes fondamentaux applicables aux agents publics* »¹⁶⁴¹.

Le CEF a donc préféré, de manière réaliste, d'opter pour la consécration ponctuelle de certains (PGD). Ainsi, il a été amené, s'inspirant du Code du travail et accessoirement des dispositions statutaires applicables à la fonction publique, à consacrer une série de principes protecteurs au bénéfice d'agents-non titulaires de la fonction publique, dont font partie les agents contractuels.

¹⁶³⁶ CEF, AG, Avis n° 359964, 30 janvier 1997, *op. cit.*

¹⁶³⁷ L'(art.) 7, modifié par l'(art.) 77 de la loi du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social, dispose que « *Le décret qui fixe les dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État recrutés dans les conditions définies aux articles 4 et 6 de la présente loi [...] comprend notamment, compte tenu de la spécificité des conditions d'emploi des agents non titulaires, des règles de protection sociale équivalentes à celles dont bénéficient les fonctionnaires, sauf en ce qui concerne les régimes d'assurance maladie et d'assurance vieillesse* ».

¹⁶³⁸ CEF, 3 mai 1993, *Syndicat CFDT des établissements et arsenaux du Val-de-Marne*, req. n° 99808, 99809, *Rec. Tab.*, p. 554.

¹⁶³⁹ CEF, 30 mars 1990, *Fédération générale des fonctionnaires Force Ouvrière (FO) et autres*, *op. cit.*

¹⁶⁴⁰ CEF, Sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, *op. cit.*

¹⁶⁴¹ CEF, Ass., 31 décembre 2008, *M. Cavallo*, *op. cit.* Voir également Glaser (E.), « La situation des agents publics contractuels », *RFDA*, 2009, p. 89.

En premier lieu, il s'agit de l'interdiction de licencier une salariée en état de grossesse¹⁶⁴². En deuxième lieu, le CEF a dégagé un (PGD) s'inspirant du Code du travail, selon lequel les agents publics ne peuvent percevoir un traitement inférieur au salaire minimum prévu par ledit Code. Autrement dit, il leur a reconnu le droit à un minimum de rémunération qui ne saurait être inférieur au salaire minimum de croissance¹⁶⁴³. En troisième lieu, il a consacré le droit à ce que le préavis de licenciement ne soit pas accompli pendant la période où l'intéressé était en congé de maternité¹⁶⁴⁴. En quatrième lieu, le CEF a reconnu à l'agent non-titulaire un droit au reclassement, lorsqu'il a été médicalement constaté que celui-ci se trouve de manière définitive atteint d'une inaptitude physique à occuper un emploi et, l'obligation de chercher à le reclasser dans un autre emploi avant, en cas d'impossibilité, de prononcer son licenciement¹⁶⁴⁵. Si l'agent est employé dans le cadre d'un (CDI), cette caractéristique de son contrat doit être maintenue, sans que puissent y faire obstacle les dispositions applicables le cas échéant au recrutement des agents contractuels¹⁶⁴⁶. Finalement, le CEF a dégagé le principe suivant lequel il incombe à l'administration, avant de pouvoir prononcer le licenciement d'un agent contractuel recruté en vertu d'un (CDI) pour affecter un fonctionnaire sur l'emploi correspondant, de chercher à reclasser l'intéressé¹⁶⁴⁷. En revanche, ce principe ne s'applique pas aux fonctionnaires stagiaires¹⁶⁴⁸.

¹⁶⁴² CEF, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, *op. cit.*

¹⁶⁴³ CEF, Sect., 23 avril 1982, *Madame Aragnou*, *op. cit.* : Si aucun texte ne prévoit que les communes employant des agents non-titulaires pour accomplir les tâches d'encadrement et d'animation de leur de leurs centres de vacances et de loisirs doivent rémunérer ces agents sur une base au moins égale à celle du (SMIC) qui est défini à l'(art.) L. 141-2 du Code du travail, pour les salariés entrant dans le champ d'application de cet (art.), un agent non-titulaire d'une commune, chargé de ces tâches, a droit, en vertu d'un (PGD) applicable à tout salarié et dont s'inspire l'(art.) L. 141-2 du Code du travail, à un minium de rémunération qui, en l'absence de disposition plus favorable pour la catégorie de personnel à laquelle l'intéressé appartient, ne saurait être inférieur au salaire minimum de croissance de l'(art.) L. 141-2.

¹⁶⁴⁴ CEF, 12 juin 1987, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme Séguin*, *op. cit.*

¹⁶⁴⁵ CEF, 2 octobre 2002, *CCI de Meurthe-et-Moselle*, req. n° 227868, *Rec.*, p. 319.

¹⁶⁴⁶ CEF, 13 juin 2016, *Talbi*, req. n° 387373, *Rec.*, p. 248 ; *JCP A*, 2016, p. 2210, concl. V. Daumas ; *AJDA*, 2016, p. 1207, obs. J.-M. Pastor ; *AJFP*, 2016, p. 331, note F. Tesson.

¹⁶⁴⁷ CEF, Sect., Avis n° 365139, 25 septembre 2013, *Mme Sadlon*, *op. cit.*

¹⁶⁴⁸ CEF, 5 octobre 2016, *Communauté d'agglomération du Douaisis*, req. n° 386802 : Si, en vertu d'un (PGD) dont s'inspirent tant les dispositions du Code du travail relatives à la situation des salariés dont l'emploi est supprimé que les règles du statut général de la fonction publique, qui imposent de donner, dans un délai raisonnable, aux fonctionnaires en activité dont l'emploi est supprimé une nouvelle affectation correspondant à leur grade, il incombe à l'administration avant de pouvoir prononcer le licenciement de proposer à l'intéressé un emploi de niveau équivalent ou, à défaut d'un tel emploi et si l'intéressé le demande, tout autre emploi et, en cas d'impossibilité, de prononcer le licenciement dans les conditions qui lui sont applicables, ce (PGD) ne confère aux fonctionnaires stagiaires, qui se trouvent dans une situation probatoire et provisoire, aucun droit à être reclassés dans l'attente d'une titularisation en cas de suppression de leur emploi.

Toutefois, ces principes ne doivent pas être confondus, comme c'est parfois le cas¹⁶⁴⁹, avec d'autres (PGD) qui ont été dégagés et reconnus par le CEF au bénéfice d'agents d'entreprises publiques à statut particulier. On mentionne parmi ces principes notamment celui de l'interdiction des amendes ou autres sanctions pécuniaires en matière disciplinaire¹⁶⁵⁰, le principe suivant lequel l'exercice de la grève ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunérations et d'avantages sociaux¹⁶⁵¹, ou même le principe selon lequel les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de son employeur doivent, dès lors qu'ils résultent d'une sujétion particulière, être supportés par ce dernier¹⁶⁵².

Les garanties jurisprudentielles attribuées aux agents contractuels de la fonction publique française ne cessent de s'accroître surtout en matière de protection sociale. Ainsi, elles témoignent du rapprochement du régime juridique des agents contractuels avec celui des fonctionnaires titulaires. Ce rapprochement a été souligné dès 1979 par Bruno Genevois dans ses conclusions sur l'(aff.) « *Mme Rabut* », où il affirmait que « *l'aspect proprement contractuel est illusoire dans la mesure où le contenu du contrat est le plus souvent prédéterminé par des dispositions réglementaires qui s'imposent aux parties. Derrière le contrat, il y a en fait un statut qui se dessine* »¹⁶⁵³. En effet, le CEF a largement assimilé le contrat de recrutement à un acte administratif unilatéral, notamment d'un point de vue contentieux en ouvrant aux tiers la possibilité d'exercer un recours pour excès de pouvoir à l'encontre dudit contrat¹⁶⁵⁴. De plus, la jurisprudence « *Cavallo* » a prolongé cette assimilation en refusant de mettre en œuvre en matière de fonction publique le régime ordinaire de la nullité des contrats administratifs¹⁶⁵⁵, ce qui a conduit une partie de la doctrine à confirmer l'existence d'« une situation quasi-réglementaire »¹⁶⁵⁶ des agents contractuels.

¹⁶⁴⁹ Voir sur ce point Zapata (F.), « Le juge administratif et l'application du Code du travail aux personnels du secteur public », *Dr. soc.*, 1996, pp. 697-704.

¹⁶⁵⁰ CEF, Ass., 1^{er} juillet 1998, *Billard et Volle c/ Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, req. n° 66405, *Rec.*, p. 268.

¹⁶⁵¹ CEF, 12 novembre 1990, *M. Malher c/ Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, req. n° 42875, *Rec.*, p. 321.

¹⁶⁵² CEF, 17 juin 2014, *Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF), Société Gaz Réseau Distribution France (GRDF) et Société Électricité de France (EDF)*, req. n° 368867, *Rec. Tab.*, p. 504, concl. A. Lallet ; *AJDA*, 2014, p. 1963, note L. Seurot.

¹⁶⁵³ CEF, Sect., 25 mai 1979, *Mme Rabut*, req. n° 06436 et 06437, *Rec.*, p. 231, concl. B. Genevois.

¹⁶⁵⁴ CEF, Sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, *op. cit.*

¹⁶⁵⁵ CEF, Ass., 31 décembre 2008, *M. Cavallo*, *op. cit.*

¹⁶⁵⁶ Voir sur ce point Melleray (F.), « Nouvelle illustration de la situation « quasi-réglementaire » des agents publics contractuels », *DA*, n° 3, mars 2009, p. 41.

Conclusion du Chapitre 2

On assiste actuellement à un recours de plus en plus accru au contrat comme mode de recrutement au sein de la fonction publique, tant en droit français qu'en droit libanais. Plus spécifiquement, en droit français de la fonction publique ce mode de recrutement contractuel se décline sous deux formes : le (CDD) et le (CDI). En revanche, en droit libanais de la fonction publique on ne connaît que le (CDD) comme mode de recrutement contractuel des agents publics, le (CDI) n'ayant pas d'existence juridique. Aucune disposition légale ne prévoit expressément le (CDI) comme l'un des types de contrats permettant l'embauche d'agents contractuels travaillant pour le compte de l'État.

Dans une première étape, le recours, en France, par les employeurs publics au (CDD), est perçu comme une solution apportée aux rigidités du statut de la fonction publique. Même si l'employeur public dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour décider un éventuel renouvellement du (CDD), la jurisprudence administrative a contribué à la délimitation des contours de ce renouvellement, et elle a joué un rôle de simplification en la matière. De même, le juge administratif opère l'annulation des refus abusifs de renouvellement en (CDI), notamment lorsqu'il trouve que l'administration refuse le bénéfice du renouvellement, à seule fin de ne pas transformer le contrat en (CDI). Cependant, au Liban, la pratique de renouvellement de plusieurs (CDD) consécutifs pour occuper des emplois publics est assez fréquente. Le renouvellement d'un (CDD) peut parfois devenir abusif, lorsqu'il est opéré à plusieurs reprises sur une assez longue période allant parfois jusqu'à 10 ans et même au-delà dans certains cas. Il n'existe pas un cadre juridique fixant une durée maximale au-delà de laquelle un (CDD) ne pourra plus être renouvelé. Cela aboutit à ne pas pouvoir contenir et éviter cette pratique de renouvellement parfois abusive et contribue à accentuer la précarité de la situation des agents contractuels recrutés par l'administration.

Ensuite, la réforme législative de 2005 qui a transposé le droit communautaire à la fonction publique française et qui a été mise en place sous l'influence du droit de l'(UE), a joué un rôle déterminant dans l'encadrement de successions de (CDD) et leur éventuelle requalification en (CDI). La loi du 26 juillet 2005 précitée a contribué à l'introduction du (CDI) dans le droit de la fonction publique française, comme étant un outil permettant d'éviter la précarité générée par le recours, parfois, excessif aux (CDD) successifs. Avec la loi de 2005, on remarque le passage d'un stade à l'autre de la fonction publique française. Auparavant, elle reposait sur une logique de non-recours de principe au (CDI), mais depuis

ladite loi le (CDI) n'est plus regardé comme une voie exceptionnelle d'emploi¹⁶⁵⁷, mais comme un moyen de résorption de l'emploi précaire dans la fonction publique. Ainsi, la loi de 2005 a contribué à l'amélioration et à la sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels de la fonction publique. Cela montre que le législateur français, contraint de s'adapter aux exigences du droit de l'(UE), a opté pour une logique plutôt protectrice qui repose sur l'idée d'assurer la pérennisation de leur situation.

Force est de constater que la loi du 26 juillet 2005 constitue une étape nouvelle vers un basculement d'un système de carrière vers « un système de l'emploi »¹⁶⁵⁸. Légitimant la présence de (CDI) au sein de la fonction publique¹⁶⁵⁹, le législateur français s'est éloigné de la conception traditionnelle d'une fonction publique de carrière, il a ainsi amplement contribué au mouvement de « déstructuration »¹⁶⁶⁰ de la fonction publique, source de nombreuses difficultés de gestion. Pour une partie de la doctrine, la loi de 2005 vient bouleverser l'équilibre statutaire en introduisant des (CDI) dans la fonction publique¹⁶⁶¹. L'ouverture de la fonction publique aux contractuels à durée indéterminée est dérogatoire au statut de la fonction publique. D'une manière générale, cette réforme « *postule une conception différente de la fonction publique au sein de laquelle la notion d'emploi a une importance non négligeable* ». ¹⁶⁶² Le législateur français ne s'est pas engagé sur la voie d'un abandon du système de fonction publique de carrière, mais le retour des (CDI) avec la loi de 2005, « *heurte la conception traditionnelle d'une fonction publique statutaire et de carrière* »¹⁶⁶³. Ainsi, l'augmentation endémique du nombre des agents contractuels aux côtés des fonctionnaires aboutit à la création de ce qu'une partie de la doctrine publiciste a pu appeler une « *fonction publique bis* », voire une « *sous-fonction publique parallèle* »¹⁶⁶⁴.

¹⁶⁵⁷ Voir en ce sens Bouhier (V.), « De l'exception à la généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique », *LPA*, n° 24, février 2006, p. 4.

¹⁶⁵⁸ Bourdon (J.), « Vers une banalisation du droit de la fonction publique ? », *op. cit.*, p. 284.

¹⁶⁵⁹ Jean-Pierre (D.), « La généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique par la loi du 26 juillet 2005 », *op. cit.*, p. 1302.

¹⁶⁶⁰ Fitte-Duval (A.), « Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique : les risques d'une transposition inadaptée », *op. cit.*, p. 4.

¹⁶⁶¹ Voir Bourdon (J.), « Vers une banalisation du droit de la fonction publique ? », *op. cit.*, p. 284 ; Fitte-Duval (A.), « Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique : les risques d'une transposition inadaptée », *op. cit.*, p. 8 ; De Montecler (M.-C.), « Un projet de loi de transposition déjà très contesté », *AJDA*, 2005, p. 4.

¹⁶⁶² Fort (F.-X.), « Le licenciement des agents publics, une mesure singulière », *op. cit.*, p. 1513.

¹⁶⁶³ Fitte-Duval (A.), « Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique : les risques d'une transposition inadaptée », *op. cit.*, p. 4.

¹⁶⁶⁴ Moniolle (C.), « Le « non-titulariat » dans la fonction publique d'État : un phénomène contrôlé ? », *AJFP*, n° 3, 1998, p.

Conclusion du Titre II

Dans le cadre de notre approche comparatiste, le constat que l'on peut faire est que le mouvement de contractualisation de l'emploi public ne cesse de s'accroître. Le développement du recours aux contrats, en droit français de la fonction publique, est régi par un cadre législatif et réglementaire bien précis. Le législateur français définit de façon claire et nette les différentes hypothèses de recours aux agents contractuels dans la fonction publique. Il est de règle que ce recours soit justifié par le besoin du service. Ce mouvement de contractualisation de l'emploi public, malgré sa prolifération rapide, est assorti en droit français d'un cadre normatif en constante évolution. Par contre, le législateur libanais n'a pas pris le soin de détailler et bien préciser les cas de figure permettant un tel recours aux contractuels. La terminologie utilisée dans les textes est assez floue et imprécise. Le législateur libanais se contente d'évoquer le motif de « besoins spécifiques » sans expliquer ce qu'il entend par ce terme qui, dans la pratique, est interprété de manière considérablement large. On souligne donc, en droit libanais de la fonction publique, un laxisme remarquable dans les textes et dispositions régissant le recours à des agents contractuels pour pourvoir des emplois publics. Par conséquent, cela conduit à un recours excessif aux contractuels qui risque de basculer en un recours anarchique au contrat dans le recrutement des agents publics. Cela favorise des pratiques clientélistes informelles et illégales qui se traduisent par des recrutements fondés, sur des considérations en particulier confessionnelles. Ce clientélisme s'entend, compte tenu de la spécificité du contexte socio-politique du Liban, comme une faveur injustifiée accordée à certaines personnes au détriment d'autres plus compétentes, souvent en échange de leur vote. Ainsi, cette pratique de clientélisme conduit à commettre des abus flagrants et systématiques en matière de recrutement des agents contractuels dans les administrations publiques. Le recours accru aux contrats dans le recrutement des agents publics semble être plutôt aléatoire, voire parfois effectué sans aucun fondement légal. On assiste surtout dans la période récente à des pratiques de recrutement hors textes. Cela enfreint évidemment le principe d'égalité d'accès aux emplois publics consacré par la Constitution du Liban.

On ignore, par manque de données statistiques précises, le nombre exact d'agents contractuels travaillant pour le compte de l'État au Liban, mais ils sont estimés à 35 % à peu près de l'ensemble des agents publics (titulaires et non-titulaires). Ils sont répartis sur les trois grands versants de l'administration publique libanaise (les administrations centrales, l'armée,

et l'éducation nationale). Les agents contractuels de la fonction publique libanaise se trouvent dans une situation beaucoup plus précaire, par rapport à leurs homologues français, dans la mesure où ils ne bénéficient pas de mêmes garanties ni textuelles ni jurisprudentielles qui leur sont accordées. On peut dire que l'insécurité juridique est une caractéristique structurelle de leur situation, parce qu'ils peuvent être licenciés suivant la (déc.) discrétionnaire de l'administration qui les emploie. Cela implique certainement leur instabilité dans l'emploi. Les plus précaires sont les employés journaliers payés à l'heure¹⁶⁶⁵. Leur condition juridique laisse croire qu'ils sont abandonnés à leur sort sans la moindre garantie en matière de sécurité sociale ou une espérance à une éventuelle titularisation. Ces employés journaliers sont majoritaires parmi l'ensemble des agents publics titulaires et non-titulaires des (EPIC) tels que l'Électricité du Liban (EDL), les Offices des eaux, etc.

Depuis la fin des années 1990, les autorités publiques libanaises, pour contenir l'évolution des effectifs des agents publics et afin de répondre à la pression des organisations internationales qui s'alarmaient de l'évolution galopante des dépenses publiques et de leur impact sur la dette publique, ont été amenées à une certaine généralisation du recours aux contractuels suivie parfois de la titularisation de certains d'entre eux. Cela a conduit le législateur à limiter de manière très stricte le recrutement d'agents titulaires. Plus récemment, s'inscrivant dans la continuité de ce processus, la loi de finances de 2019 par laquelle le Gouvernement libanais a tenu d'affirmer sa volonté de geler, en principe, tous les recrutements dans la fonction publique pour une période de 3 ans à l'exception de certains emplois. Cette démarche de gel des recrutements dans la fonction publique témoigne de la ferme volonté du gouvernement, face à un contexte de déficit budgétaire, d'élaborer et de mettre en œuvre une stratégie de réduction des dépenses liées au recrutement et à la rémunération des agents publics.

Mais comme il va falloir répondre aux besoins et compenser en partie les départs à la retraite, les pouvoirs publics font systématiquement recours à des moyens détournés pour rester dans la légalité : cela va du recrutement de fonctionnaires hors cadre détachés dans des services ministériels gérés officiellement par des organismes internationaux tels que le « Programme des Nations Unies pour le développement » (PNUD) mais financés par l'État,

¹⁶⁶⁵ On entend par journalier le travailleur rémunéré selon les heures de travail effectuées à la journée. Voir notamment le rapport de l'Observatoire libanais des droits des travailleurs, « Les journaliers dans les administrations publiques, les intendances et les municipalités. Violation des droits des travailleurs et transgression des lois », Publications de l'Observatoire libanais des droits des travailleurs, Beyrouth, 2013, 84 p.

au recrutement massif de contractuels autorisé par la loi pour répondre à des « besoins spécifiques » notamment dans l'éducation nationale et l'armée. Ce recours excessif aux contractuels pour pourvoir des emplois publics risque d'entraîner une baisse sensible des compétences, dans la mesure où ces dernières ne sont plus sanctionnées par un concours d'entrée. Cela aboutit également à une précarisation croissante des agents publics qui conduit les autorités publiques à organiser des concours fermés uniquement destinés à titulariser une partie de ces contractuels, neutralisant ainsi *de facto* une grande partie des efforts pour rationaliser les dépenses publiques. Mais du fait d'une négligence volontaire des différents gouvernements, qui se sont succédé, ce mouvement de contractualisation continue à se développer de manière aléatoire, voire désordonnée, au lieu d'être réglementé et opéré sur des bases légales bien définies, ou bien orienté en fonction de véritables besoins de chaque administration, entreprise ou établissement publics.

On souffre au Liban d'un manque de transparence sur l'emploi public, d'où le besoin d'effectuer un recensement systématique des effectifs des agents contractuels par les administrations publiques, en vue de mieux cerner l'ampleur réelle du phénomène de la précarité de l'emploi public et afin d'établir une visibilité sur son évolution. En revanche, en France, ce défaut de transparence en matière d'emploi public, facteur d'insécurité et de précarité des agents contractuels, a été comblé par la création en juillet 2000 de l'« Observatoire de l'emploi public » (OEP) « *chargé d'assurer la collecte, l'exploitation et la diffusion de l'information sur l'emploi* » dans les trois branches de la fonction publique¹⁶⁶⁶. L'OEP assure une meilleure transparence sur l'emploi public¹⁶⁶⁷ dans la mesure où il porte un regard attentif à l'évolution des effectifs des agents contractuels des administrations publiques.

¹⁶⁶⁶ Voir l'(art.) premier du décret du 13 juillet 2000 portant création de l'(OEP).

¹⁶⁶⁷ Quatre missions lui sont attribuées aux termes de l'(art.) premier du décret du 13 juillet 2000 précité : la réalisation des études statistiques et prospectives relatives à l'emploi dans les trois versants de la fonction publique ; la formulation de propositions pour la mise en place de systèmes d'information permettant d'harmoniser les données recueillies pour chacune des trois branches de la fonction publique ; l'élaboration et la diffusion des méthodes techniques nécessaires à la bonne connaissance de l'emploi public et à la gestion prévisionnelle des emplois et une contribution à la valorisation et à la diffusion des travaux réalisés en matière d'emploi public et notamment à leur utilisation pour des comparaisons internationales.

Conclusion de la Deuxième partie

Le droit de la fonction publique fondé sur des notions de dérogation au droit commun et d'exception est entré en phase de banalisation. Le droit de l'administration se met de plus en plus au service de l'efficacité et de la performance. Cette dernière devient une authentique norme juridique dans la mesure où ce phénomène de banalisation du droit de la fonction publique tend à changer le sens de la notion d'« intérêt général », traditionnellement perçu comme une notion cardinale dans le droit administratif. Une banalisation de la fonction publique qui en menace l'existence même. Elle vise à mettre davantage l'accent sur la productivité, la flexibilité, et les économies plutôt que sur la légalité et la satisfaction de l'intérêt général. Cette banalisation de l'emploi public pourrait laisser penser que la référence à l'intérêt général, fondement de la spécificité de la fonction publique, n'est plus source incontournable de sa légitimité. Les tendances récentes de cette banalisation du droit de la fonction publique se manifestent, d'une part, par la transposition dans l'emploi public des méthodes managériales de gestion inspirées des méthodes appliquées dans les entreprises privées et, d'autre part, par la contractualisation de l'emploi public en élargissant le recours aux contractuels dans les administrations publiques.

On observe depuis ces dernières années une certaine transformation des modes de gestion de l'emploi public. Celui-ci est traditionnellement connu par une gestion statutaire purement égalitaire des carrières des agents publics. Mais on assiste, depuis l'introduction progressive au sein de la fonction publique d'une méthode de gestion managériale des parcours professionnels des agents publics à l'image de celle pratiquée dans les entreprises du secteur privé, à une redéfinition de la gestion de l'emploi public et des modes de gestion des carrières individuelles des agents publics. Cette gestion est de moins en moins générale et impersonnelle. Elle devient de plus en plus une gestion personnalisée et fondée sur le mérite individuel de l'agent. Certes, cette nouvelle conception de la gestion des carrières professionnelles desdits agents possède certains avantages notables tels que la valorisation des efforts fournis par les agents et la prise en compte de la diversité des affectations, mais elle est également assortie de certains inconvénients. L'inconvénient le plus significatif consiste en la remise en cause d'un principe à valeur constitutionnelle, celui de l'égalité de traitement entre agents appartenant à un même corps. La mise en œuvre de cette gestion individualisée des carrières des agents publics, requiert donc une vigilance constante et accrue de la part des

employeurs publics, afin d'éviter de commettre des discriminations injustifiées au nom de la prise en compte du mérite et de la performance individuelle de chaque agent.

Les plans de modernisation de l'administration publique s'inspirent des techniques utilisées dans la gestion des entreprises privées pour les adapter à la fonction publique. La banalisation voulue et progressive de l'emploi public et toutes les mesures ainsi prises, sont susceptibles de permettre une redéfinition des missions de l'État et des moyens d'action de la puissance publique. S'inspirer des méthodes managériales de gestion en usage dans le secteur privé, soumises à une logique de marché, pour gérer les personnels des collectivités publiques, remet en cause « *le caractère fermé de la fonction publique* »¹⁶⁶⁸. Plus récemment, on entend parler de la diffusion dans la fonction publique d'un discours managérial en rupture avec la logique statutaire. Ce discours est porteur de mots d'ordre qui supposent l'apprentissage de nouveaux comportements de la part des agents publics. « *On serait plutôt en présence, non de l'obsolescence en bloc d'un modèle, mais plutôt de tensions qui le traversent et aboutissent à des formes de changements différenciées dans le temps et dans l'espace* »¹⁶⁶⁹. C'est l'administration publique qui aspire à la fois à la flexibilité, à la souplesse et surtout à la rentabilité de sa gestion, ce qui implique une confrontation avec les activités privées. De ce fait, il est légitime de se demander si le déploiement de la logique managériale sur la fonction publique n'est-il pas un signe précurseur de sa mutation.

S'agissant de la contractualisation de l'emploi public, après avoir connu au départ une certaine résistance et méfiance d'un nombre important des organisations syndicales représentatives des agents de la fonction publique, elle s'est vue progressivement admise comme mode de gestion souple. En premier lieu, la contractualisation est perçue comme un instrument de flexibilité de l'emploi public parce qu'elle permet de contourner la rigidité des règles statutaires en termes de gestion des agents publics. Le recours accru au contrat paraît être justifié par la souplesse que représente le contrat en tant que mode de recrutement dont les employeurs publics pourraient difficilement se passer. Le (CDD) est présenté tant dans le secteur privé que dans la fonction publique comme « *un instrument de flexibilité de l'emploi* »¹⁶⁷⁰. Cette flexibilité assurée par le (CDD) se vérifie au moment du recrutement de

¹⁶⁶⁸ Fialaire (J.), « Droit de la fonction publique territoriale et management des ressources humaines. De la rupture conceptuelle aux essais de conciliation », *op. cit.*, p. 847.

¹⁶⁶⁹ Crozet (P.) et Desmarais (C.), « Les habits neufs de la gestion des ressources humaines dans les villes depuis les lois de décentralisation », *Politiques et management public*, vol. 22, n° 2, 2004, pp. 55-73.

¹⁶⁷⁰ Voir Bunel (M.), « L'utilisation des modes de flexibilité par les établissements français », *Travail et Emploi*, n° 106, 2006, pp. 7-24.

l'agent contractuel et lors de la rupture du contrat. Ainsi, le (CDD) va permettre aux employeurs publics de faire face rapidement à des besoins temporaires, occasionnels ou saisonniers pour la satisfaction desquels il paraît inconcevable d'attendre le recrutement d'un fonctionnaire par la voie normale du concours, compte tenu de la lourdeur et la lenteur d'un tel processus. De même, la flexibilité assurée par le (CDD) se manifeste au moment de la rupture de ce dernier. Les agents sous (CDD) n'ont pas de droit au renouvellement de leur contrat lorsqu'il arrive à son terme. L'administration peut toujours pour des motifs tirés de l'intérêt du service mettre fin à leurs fonctions. En second lieu, la contractualisation est considérée comme un moyen de lutte contre la précarité dans l'emploi public, dans la mesure où elle assure, à travers le recours au (CDI), une sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels et une meilleure stabilité dans leurs relations avec l'administration qui les emploie. Tout l'enjeu sera donc celui de stabiliser le cadre juridique régissant la situation des agents contractuels en leur offrant la sécurité et la stabilité à laquelle ils ont droit. Le (CDI) permet de répondre à un besoin permanent de l'administration et offrent aux agents contractuels qui le souhaitent des perspectives réelles et immédiates d'accès à l'emploi titulaire. Cela suppose d'assouplir, dans l'intérêt des agents, les modalités de reconduction des (CDD) en (CDI) au terme d'une durée d'emploi de 6 ans. Par conséquent, les (CDI) permettent d'encourager les parcours professionnels des agents contractuels en garantissant la continuité de la relation contractuelle.

Malgré la souplesse et la flexibilité offerte par le recours aux (CDD), d'une part, et la contribution du recours aux (CDI) à la résorption de l'emploi précaire, d'autre part, on se demande si une contractualisation généralisée de l'emploi public ne risque pas d'aboutir à un recours abusif aux contrats et à constituer une menace pour la sécurité juridique assurée par la garantie de l'emploi dont bénéficient les agents publics. Ces interrogations incitent à s'interroger sur la légitimité du phénomène étudié : doit-on ou non admettre l'existence d'une « fonction publique contractuelle » ? Pour y répondre, on peut dire qu'on assiste à plus de contrat et moins de statut, plus d'emploi et moins de carrière, comme si cette contractualisation conduisait à un glissement manifeste de la fonction publique vers une logique d'emploi privé.

Conclusion générale

Les fonctionnaires sont souvent regardés comme étant des « privilégiés » dans la mesure où ils sont soumis à un droit exorbitant du droit commun et bénéficient de la garantie de l'emploi à vie. Il se battent en réalité pour défendre l'acquis de leur statut, « une protection » concrétisée par la stabilité de l'emploi. Cette différenciation des agents de la fonction publique par rapport aux salariés du droit privé, est justifiée par le fait qu'ils ont pour mission fondamentale le service de l'intérêt général qui prévaut sur la défense des intérêts particuliers. L'exorbitance du droit de la fonction publique s'explique par le fait que *« les règles particulières à la fonction publique n'ont qu'un objet : faire en sorte que les agents publics puissent assumer leur mission sans autre considération que l'intérêt général, en dehors de tout favoritisme et de tout arbitraire, de façon impartiale et égale sur tout le territoire. Là est la seule et véritable justification d'un statut particulier de la fonction publique »*¹⁶⁷¹. L'exorbitance du droit de la fonction publique est historiquement fondée sur l'argument du service de l'intérêt général. Mais, à l'heure actuelle, cette exorbitance est remise en question et le fondement même de ce particularisme est contesté. On assiste ces dernières années à la remise en cause du bien-fondé du particularisme du droit applicable à la fonction publique, d'une part, et, d'autre part, on souligne la promotion d'autres sources de légitimité qui pourraient constituer l'assise idéologique d'une fonction publique revisitée dont les principaux piliers seraient la flexibilité et la performance.

Le droit de la fonction publique connaît actuellement un mouvement de banalisation qui vise à réduire l'exorbitance des règles applicables aux agents publics et à les assimiler aux travailleurs soumis au droit privé. Ainsi, les règles spécifiques régissant le mode de recrutement et la carrière des agents publics, se retrouvent concurrencées par d'autres règles classiquement étrangères à ce monde « clos » de travailleurs différents des autres, en particulier celles issues du droit du travail. Toutefois, ce mouvement de banalisation fait l'objet de certaines contestations au motif qu'il menace les valeurs fondatrices de la fonction publique telles que la continuité du service public et la garantie de l'emploi à vie. On souligne que ce mouvement de banalisation du droit de la fonction publique n'évolue pas de la même manière, ni selon le même rythme en droit français et en droit libanais. En droit français ce

¹⁶⁷¹ Pochard (M.), « La récente loi de modernisation de la fonction publique va-t-elle dans le bon sens ? », *JCP A*, 2007, p. 38.

mouvement de banalisation s'accélère et prend de l'ampleur compte tenu de nombreuses évolutions législatives et jurisprudentielles qu'a connues le droit de la fonction publique que ce soient celles relatives à l'ordre juridique interne ou celles qui ont eu lieu sous l'influence du droit de l'(UE). Les principales manifestations de ce mouvement de banalisation de la fonction publique française sont notamment la contractualisation et l'introduction dans l'emploi public des méthodes de gestion inspirées de celles appliquées dans le secteur privé. En revanche, en droit libanais, la banalisation de l'emploi public s'opère notamment par le biais de la contractualisation. Cependant, cette contractualisation n'est pas accompagnée d'un cadre législatif bien précis. Certes le recours accru aux contractuels se développe rapidement, mais rares sont les réformes législatives qui ont été menées en la matière. Cela conduit évidemment à un développement anarchique du recours aux contractuels et à l'émergence d'une « fonction publique contractuelle » à la marge de la fonction publique de carrière. Quant à la gestion de l'emploi public, les méthodes de gestion pratiquées dans le secteur privé n'ont pas été transposées dans la fonction publique, elle reste donc pour l'essentiel une gestion statutaire et réglementaire.

En droit français interne, les dispositions du statut général de la fonction publique, côtoient les règles issues du droit du travail, à tel point qu'une partie de la doctrine considère qu'on assiste récemment à un mouvement de « travaillisation »¹⁶⁷² de la fonction publique. Certains auteurs assimilent le droit de la fonction publique au droit du travail en estimant que « *Le cadre juridique des relations salariales, sous-entendu des relations individuelles et collectives dans les entreprises soumises au Code du travail, constitue le droit du travail ; or le droit de la fonction publique est aussi un droit du travail. Il définit le cadre dans lequel se nouent les relations professionnelles, individuelles et collectives, entre les agents titulaires ou non, et les collectivités publiques qui les emploient* »¹⁶⁷³.

Cet emploi public en cours de redéfinition offre de nouvelles opportunités pour les agents publics, mais peut susciter des questionnements sur son périmètre tout comme sur ses points éventuels de rapprochement avec le droit commun du travail. Le rapprochement des conditions d'emploi des agents publics titulaires et non-titulaires avec celles des salariés de droit privé, nous conduit à se demander s'il fait ainsi émerger un droit commun des travailleurs. Pour y répondre, on souligne que la multiplication des missions de l'État, des

¹⁶⁷² Voir en ce sens Marc (E.) et Struillou (Y.), « Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un droit de l'activité professionnelle ? », *op. cit.*, pp. 1169-1186.

¹⁶⁷³ *Ibid.*, p. 1170.

collectivités locales et, plus généralement, du service public explique pour partie l'extension des droits des agents publics. Leurs droits se sont accrus au cours du XX^{ème} siècle, et seules les nécessités du service, et plus particulièrement les obligations liées au respect de la continuité du service public, pourraient interdire à tous les fonctionnaires de bénéficier de la totalité des droits et libertés publiques reconnus à l'ensemble des salariés de droit privé. Un rapprochement entre le droit de la fonction publique et le droit du travail peut être souligné notamment en matière de liberté syndicale et de droit de grève, des droits sociaux (le temps de travail, la durée des congés, les positions d'activité au cours de la carrière) et des rémunérations. De plus, face à un contexte de contrainte financière qui appelle à réduire les dépenses liées à la gestion de l'emploi public, les employeurs publics ont été amenés à utiliser des méthodes de management proches de celles qui sont pratiquées dans les entreprises du secteur privé.

On observe, avec les dernières réformes entreprises dans la fonction publique française et portant notamment sur la mobilité, l'évaluation, la rémunération au mérite, l'élargissement du recours aux contractuels et le renforcement de leur place dans la fonction publique, etc., à une évolution marquée par une tendance à un rapprochement entre le statut des agents publics titulaires avec le régime d'emploi des salariés de droit privé. Ainsi, un droit commun des travailleurs tend à se dessiner progressivement, caractérisé par un rapprochement des statuts au sein de la fonction publique entre agents titulaires et agents contractuels, d'une part, mais aussi entre les agents publics et les salariés du secteur privé, d'autre part. En effet, la connaissance du droit public n'est plus suffisante, à elle seule, pour appréhender pleinement la situation des agents publics parce que *« d'une part, un nombre de plus en plus significatif d'agents est directement soumis au droit du travail et, d'autre part, on assiste à un mouvement jurisprudentiel tendant à une certaine homogénéisation des règles de fond applicables tant en droit de la fonction publique qu'en droit du travail »*¹⁶⁷⁴. Les frontières entre droit public et droit privé deviennent plus floues, dès lors un droit commun des travailleurs du privé et du public pourrait émerger¹⁶⁷⁵. L'emploi public, compte tenu de diverses évolutions législatives et jurisprudentielles qui impactent les règles applicables aux agents de la fonction publique, en termes de modes de recrutement et de gestion des parcours

¹⁶⁷⁴ Sfez (N.), « Reste-t-il une spécificité de l'emploi public ? », *CFP*, juillet 2007, p. 5.

¹⁶⁷⁵ Voir Touzeil-Divina (M.) et Sweeney (M.), (dir.), « Droit du travail et des fonctions publiques, une unité(s) du droit ? influences, convergences, harmonisations », acte du colloque de Nanterre organisé par le Collectif l'Unité du droit, le CNFPT et l'Université Paris-Ouest La Défense, octobre 2010, Lextenso, éd. l'Épitoge, 2012, 1 vol., 260 p.

professionnels, est aujourd'hui confronté à la tension dialectique entre droit public et droit privé. Il est devenu un milieu de plus en plus favorable à l'hybridation de règles de droit public et de droit privé. Du fait de cette hybridation, la classique *Summa divisio* droit public-droit privé se trouve, en quelque sorte, remise en question.

Le droit français de la fonction publique s'atténue également sous l'influence significative du droit de l'(UE). Il se retrouve contraint de s'adapter aux exigences pressantes de ce dernier notamment en matière d'harmonisation des règles applicables à l'ensemble des travailleurs tant dans le secteur public que dans le secteur privé. Cette adaptation se concrétise également par la conformité de la France, en tant qu'État membre de l'(UE), au principe de la libre circulation des travailleurs, consacré par les traités de l'Union. En vertu de ce principe les ressortissants des États membres de l'(UE) peuvent accéder aux emplois de l'administration publique à l'exception de certains emplois qui impliquent une participation à l'exercice des prérogatives de puissance publique ou ceux qui visent à sauvegarder l'intérêt général de l'État ou des autres personnes publiques. L'impact considérable de l'idéologie libérale de ce droit supranational sur le droit français interne laisse à penser qu'un droit commun des travailleurs est susceptible d'être élaboré et éventuellement appliqué à l'ensemble des travailleurs publics et privés de l'(UE) en vue de rendre plus facile la circulation des travailleurs au sein de l'(UE).

Peut-on conclure de nos jours à la fin de la spécificité du droit de la fonction publique ? Cette question nous semble légitime compte tenu de nombreuses évolutions législatives et conceptuelles significatives qui ont marqué ce droit. Le Professeur Jean Rivero avait depuis longtemps évoqué la question de la disparition de la spécificité dudit droit, ses observations paraissent particulièrement actuelles dans la mesure où l'on remarque aujourd'hui certains indices de rapprochement avec le droit privé. Le principe hiérarchique s'affaiblit du fait de la participation des agents à la gestion par le biais des (CTP) et des (CAP), où il est souvent recherché un accord avec les représentants du personnel¹⁶⁷⁶. En matière de rémunération, une tendance s'observe du rapprochement du traitement du fonctionnaire avec celui du salaire de l'employé par l'instauration des primes au rendement¹⁶⁷⁷.

L'actualité du débat et les questions récurrentes portent toujours sur le fait de savoir si le droit de la fonction publique, compte tenu de son rapprochement avec le droit du travail,

¹⁶⁷⁶ Voir Rivero (J.), « Vers la fin du droit de la fonction publique ? », *op. cit.*, p. 149.

¹⁶⁷⁷ *Ibid.*, p. 152.

conserve ou non des éléments de spécificité, voire d'autonomie, qui permettent de le distinguer du droit commun. Cette question n'est pas aisée et la doctrine est partagée sur la réponse. M. Cauden se demande s'il faut supprimer l'emploi à vie, remettre en question le système de la carrière et placer tous les agents publics en situation de précarité. Conscient que cette potentialité n'est pas pour le moment envisageable, il s'est engagé dans une réflexion globale en posant une série de questions : « *Privatisation de certaines tâches ou même de certaines missions ? Évolution vers une fonction publique d'emploi ? Création d'un nouveau statut d'agent public ?* »¹⁶⁷⁸. M. Barraud, pour sa part, s'interroge sur des évolutions de long terme entre l'élaboration progressive d'un statut pour les agents en (CDI), le passage vers un statut de droit privé pour tous les agents publics ou la réduction du nombre de fonctionnaires¹⁶⁷⁹. Deux approches différentes permettent d'apporter quelques éléments de réponse à ces interrogations. La première approche élaborée par Marcel Pochard, ancien directeur général de l'administration et de la fonction publique, défend notamment « *une meilleure articulation entre droit de la fonction publique et droit commun du travail* »¹⁶⁸⁰. D'après les observations de M. Pochard, le particularisme de la fonction publique par rapport au secteur privé, pour des emplois équivalents, ne peut qu'être nuisible à la fonction publique, qui évoluerait dans ce cas en dehors des contraintes du droit commun. En revanche, la seconde approche adoptée par Anicet Le Pors, ancien ministre de la fonction publique, consiste à opter de préférence pour l'élaboration d'un « *statut des travailleurs salariés du secteur privé à côté du statut général des fonctionnaires et des statuts des agents des entreprises publiques* »¹⁶⁸¹ en vue de « *sécuriser et améliorer la situation sociale de l'ensemble des salariés* »¹⁶⁸². À la lumière de ces deux approches, deux options sont donc possibles : soit le rapprochement du statut des fonctionnaires vers celui des salariés de droit commun, soit l'inverse, les salariés de droit privé obtiennent progressivement un statut proche de celui des agents publics. Le droit de la fonction publique ne peut que faire l'objet d'un tiraillement constant entre, d'un côté, les exigences spécifiques de l'action publique et l'impératif de satisfaction de l'intérêt général, et de l'autre, les contraintes de la nouvelle

¹⁶⁷⁸ Cauden (J.), « Fin de la précarité et fin de l'emploi à vie dans la fonction publique. Paradoxe ? », *CFP*, 2011, p. 28.

¹⁶⁷⁹ Barraud (B.), « De la sécurisation par la banalisation : étude critique des dernières évolutions législatives de la fonction publique contractuelle », *AJFP*, n° 3, 2013, p. 150.

¹⁶⁸⁰ Pochard (M.), « Nouvelles perspectives sur la fonction publique », *Politiques et management public*, vol. 26/2, 2008, p. 7.

¹⁶⁸¹ Le Pors (A.), et Pochard (M.), « Faut-il rapprocher les statuts d'agents publics et de salariés ? », *Revue de droit du travail*, 2010, p. 146.

¹⁶⁸² *Ibid.*, p. 144.

gestion publique en termes de recherche accrue d'efficacité et d'économies, et le rapprochement sensible entre les métiers et les logiques de performance. Ces finalités ne sont pas nécessairement contradictoires. La réaffirmation de la spécificité de l'emploi public mais sans particularisme non justifié, c'est ce qu'a préconisé Bernard Pêcheur, conseiller d'État et ancien directeur général de la fonction publique, dans son rapport sur la fonction publique présenté au Premier ministre en 2013¹⁶⁸³.

Indépendamment de la question de l'avenir de la spécificité du droit de la fonction publique, on est en droit de s'interroger sur le destin du système de la fonction publique de carrière. Certes, le système de la carrière est remis en cause du fait de la multiplication du recours à des agents contractuels, aux côtés des fonctionnaires. Si le fonctionnariat doit constituer la norme de recrutement en droit public, le recrutement d'un agent contractuel, qu'il soit à durée déterminée ou à durée indéterminée, reste exceptionnel. Cette présence croissante d'agents contractuels au sein de la fonction publique constitue en quelque sorte une « *menace permanente pour l'unité du statut* ». ¹⁶⁸⁴ De ce fait, on peut parler d'un glissement progressif du « système de la carrière » vers le « système de l'emploi », mais on ne peut pas pour l'instant parler d'une disparition intégrale et définitive du système de la carrière. Une éventuelle substitution d'une « fonction publique d'emploi » à une « fonction publique de carrière » ne serait pas nécessairement profitable à la fonction publique, même si l'enjeu principal qui se cache derrière l'introduction d'un système de l'emploi dans la fonction publique, consiste en la recherche d'une gestion plus souple et flexible des agents publics. Cela risque de ne pas aboutir, vu que la gestion du personnel de la fonction publique est depuis longtemps fondée sur la logique de carrière et fortement enracinée dans la mentalité des agents publics. Ainsi, la logique de carrière constitue pour eux une garantie de la pérennité de leur emploi et une perspective pour l'évolution dans leurs parcours professionnels.

Selon Bernard Pêcheur la fonction publique qui se dessine reste jusqu'à présent essentiellement fondée sur le modèle d'une fonction publique statutaire et unitaire. Le caractère « statutaire », implique que les fonctionnaires sont placés dans une situation légale et réglementaire, au même titre que les agents contractuels de droit public, qui se trouvent

¹⁶⁸³ Voir Pêcheur (B.), « Rapport au Premier ministre sur l'avenir de la fonction publique », 4 novembre 2013, 241 p.

¹⁶⁸⁴ Perrin (B.), « Fonction publique territoriale : à la recherche de l'employeur unique », *CFP*, décembre 2000, p. 18.

dans une situation « quasi-réglementaire » vu que pour l'essentiel de leur condition ils sont régis par les dispositions des statuts respectifs des trois versants de la fonction publique française. Quant au caractère « unitaire », il signifie que les agents publics recrutés à titre permanent sont régis par un même statut. La loi du 13 juillet 1983 précitée, continue de s'appliquer pour l'essentiel de ses dispositions aux agents publics titulaires et contractuels, sans que les critères liés au caractère régalien ou non des fonctions, ou liés à des métiers régis de manière prédéterminée par un contrat ou un statut, ne soient pris en compte.

La logique de carrière, réservée par principe aux agents titulaires et reposant sur le principe de la séparation du grade et de l'emploi, continue à prévaloir sur le régime de l'emploi, qui est réservé aux agents contractuels et qui apparaît comme étant toujours l'exception. De plus, M. Pêcheur dans ses propositions formulées dans le rapport de 2013 sur l'évolution de la fonction publique, affirme que le régime de l'emploi des agents publics ne doit déroger au droit commun du travail que lorsque cela s'avère nécessaire. On s'aperçoit que le droit de la fonction publique a toujours fait preuve à la fois d'adaptation et de dynamisme, dans la mesure où plus de trente ans après la promulgation de la loi du 13 juillet 1983 portant statut général de la fonction publique française, force est d'observer qu'il a su conforter une fonction publique tout en lui permettant d'évoluer au vu des missions des services publics¹⁶⁸⁵.

Avec l'évolution du droit de la fonction publique, les contours de l'emploi public ont changé. Ils sont devenus plus hybrides. Ce droit caractérisé principalement par le système de la carrière, voit progressivement émerger une fonction publique d'emploi, voire une fonction publique contractuelle. Cette évolution suscite plusieurs interrogations importantes, à savoir : Quel régime de fonction publique pour l'avenir ? S'agit-il d'une « fonction publique de carrière » ou d'une « fonction publique contractuelle », ou bien même d'une « fonction publique statutaire » qui va coexister avec une « fonction publique contractuelle » ? Ces interrogations conduisent à raisonner dans un esprit de comparaison entre le statut et le contrat. La dualité statut-contrat dans la fonction publique conduit-elle à une lutte ouverte ou à une coexistence pacifique ? Peut-on parler, au-delà de la traditionnelle confrontation entre le statut et le contrat, du développement des conditions d'une convergence positive entre les deux ? L'évolution, telle qu'elle est actuellement orientée, de la fonction publique va plutôt

¹⁶⁸⁵ Voir en ce sens Fortier (Ch.), « La fonction publique française, le bateau ivre ? », in Fortier (Ch.) (dir.), « Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après ? », Dalloz, Paris, 2014, pp. 2-11.

dans le sens d'une « fonction publique hybride » où plusieurs régimes d'emploi coexistent ensemble. D'une part, la logique de carrière subsiste et continue à régir la situation des agents publics titulaires et, d'autre part, la logique d'emploi devrait probablement se densifier avec la consolidation du régime des agents contractuels employés sous (CDI) et la recherche de stabilité pour les agents sous (CDD). Cette « fonction publique contractuelle », en cours de constitution à côté de la « fonction publique de carrière », ne se limitera sans doute pas aux agents contractuels de droit public ou de droit privé, mais intégrera probablement des agents titulaires affectés sur des contrats. La « fonction publique hybride » qui pourra éventuellement se construire dans l'avenir, deviendra donc une fonction publique à plusieurs facettes, voire une « fonction publique multidimensionnelle » qui intègre plusieurs régimes d'emploi. Malgré l'attractivité que présente un tel modèle de fonction publique tant sur le plan de l'évolution des carrières que sur celui de la diversité de profils, il peut générer la crainte qu'il soit porté atteinte à l'égalité d'accès aux emplois publics selon les capacités de chacun et sans autres distinctions que celles de leurs vertus et de leurs talents et générer la critique d'un risque d'amointrissement du rôle de l'État. La « fonction publique contractuelle » n'en est qu'à ses débuts. Pour cela, il sera nécessaire, si ce phénomène de contractualisation continue à se prolonger, de mieux l'encadrer.

Faut-il considérer que l'on assiste au déclin du droit de la fonction publique ou à une illustration de son renouveau ? Ce droit a certes connu nombreuses « transformations souterraines ». Il a été marqué par plusieurs « touches successives » de réforme. Mais, malgré ces nombreuses évolutions qu'il a subies, on ne peut pas, pour l'instant, dire qu'on assiste à une transformation radicale du droit de la fonction publique. Il n'est pas entièrement métamorphosé, dans la mesure où le statut général de la fonction publique reste le principal dispositif légal auquel il est fait référence. On peut évidemment admettre que le particularisme de ce droit est remis en cause, voire remis en question périodiquement, mais il continue à se réinventer constamment. Il paraît probable que la fonction publique telle qu'elle se dessine devra trouver de nouvelles sources de légitimité. Comme le souligne Pierre Rosanvallon, pour les agents publics titulaires comme contractuels, « *la reconnaissance d'une technocratie parée des vertus de la rationalité et du désintéressement a aussi perdu son évidence dans une société plus lucide et plus éduquée [...]. Le pouvoir administratif a donc été dépossédé des éléments moraux et professionnels qui lui avaient autrefois permis de*

s'imposer »¹⁶⁸⁶. La fonction publique est donc appelée à travailler sur ses missions, mais aussi sur l'adaptation de ses critères de recrutement, d'évaluation et de rémunération, afin de conserver un emploi public attractif et de qualité dans un environnement où son modèle et sa légitimité sont remis en question. La fonction publique doit être en adaptation permanente, évitant de rester à l'écart des réformes qui peuvent avoir un impact sur le secteur privé de l'emploi, tout en conservant la spécificité que requièrent les nécessités des missions de service public. Certes il y a des adaptations de l'emploi public à opérer, mais sa spécificité irréductible mérite d'être sauvegardée et valorisée, parce qu'elle restera toujours légitimée par la mission de satisfaire l'intérêt général. Renouveau et non déclin du droit de la fonction publique : quel est bien le bilan et la perspective que l'on est en droit de formuler ? Le droit de la fonction publique, dans ses évolutions actuelles, constitue encore un modèle, une référence pour les agents publics. Le statut général de la fonction publique tend à s'assouplir, alors que sa rigidité a souvent été critiquée, par les employeurs publics et parfois même par certains agents au motif qu'il ne reconnaît pas assez suffisamment leurs mérites. Le statut ainsi rénové peut être porteur d'un modèle de gestion efficace des (RH) à l'avenir.

L'agent public et plus particulièrement le fonctionnaire, au service de l'intérêt général, conservent une place particulière dans la société qui ne devrait que continuer à se justifier à l'avenir. Sens du service public et souci de l'exemplarité dans l'action constituent les fondements de l'exigence permanente faite aux fonctionnaires comme aux contractuels.

¹⁶⁸⁶ Rosanvallon (P.), *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, Éd. du Seuil, Paris, 2008, p. 15.

Bibliographie

Ouvrages généraux, manuels et traités

Droit français

Adam (F.) et al., *Finances publiques*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2007, 629 p.

Auby (J.-M.), Auby (J.-B.), Jean-Pierre (D.) et Taillefait (A.), *Droit de la fonction publique : État, Collectivités locales, Hôpitaux*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2005, 758 p.

Auby (J.-M.), Auby (J.-B.), Jean-Pierre (D.), Taillefait (A.), *Droit de la fonction publique*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2012, 895 p.

Berthélemy (H.), *Précis du droit administratif*, 7^{ème} éd., éd. Rousseau, Paris, 1913, 1 vol., 1032 p.

Berthélemy (H.), *Traité élémentaire de droit administratif*, 13^{ème} éd., éd. Rousseau, Paris, 1933, 1186 p.

Chante-Grellet (A.) et Pichat (G.), *Fonctionnaires publics*, Paul Dupont, Paris, 1900.

Chapus (R.), *Droit administratif général*, tome 2, 15^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2001, 797 p.

Chapus (R.), *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2008, n° 783, 1540 p.

Colin (F.), *Droit de la fonction publique*, 4^{ème} éd., Lextenso éditions, 2016, 247 p.

Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 7^{ème} éd., PUF, Paris, 2005, 970 p.

De Laubadère (A.) et Gaudemet (Y.), *Traité de droit administratif, tome 5, La fonction publique*, 12^{ème} éd., LGDJ, 2000, 229 p.

Dord (O.), *Droit de la fonction publique*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2017, 388 p.

Duez (P.) et Debeyre (G.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 1952, 984 p.

Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel, tome 3, La théorie générale de l'État*, 2^{ème} éd., Éd. de Boccard, Paris, 1923, 1 vol., 800 p.

Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel, tome 3, La théorie générale de l'État*, 3^{ème} éd., Éd. de Boccard, Paris, 1930, 1 vol., 856 p.

Gazier (F.), *La fonction publique dans le monde*, Éditions Cujas, Paris, 1972, 246 p.

Gonod (P.), Melleray (F.) et Yolka (Ph.) (dir.), *Traité de droit administratif, tome 2*, Dalloz, Paris, 2011, 711 p.

Grégoire (R.), *La fonction publique*, Armand Colin, Paris, 1954, 353 p.

Grégoire (R.), *La fonction publique*, rééd. (1^{ère} éd. 1954), Dalloz, Paris, 2005, 353 p.

Hamon (F.), *Droit des fonctions publiques, vol. 2, Carrières, droits et obligations*, LGDJ, 2002, 190 p.

Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^{ème} éd., réimpression de l'éd. Sirey de 1933, Dalloz, Paris, 2002, 1 vol., 1150 p.

Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif, tome 3, Le fonctionnement des services publics : situation des agents publics et des individus vis-à-vis des services publics. Théorie générale sur la collaboration des particuliers au fonctionnement des services publics. Les contrats administratifs*, 3^{ème} éd., Giard, Paris, 1926, 1 vol., 519 p.

Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif, tome 2, La notion du service public. Les individus au service public. Le statut des agents publics*, 3^{ème} éd., rééd. (1^{ère} éd. 1930), Éditions Dalloz, 2004, 848 p.

Lachaume (J.-F.), Pauliat (H.), Boiteau (C.) et al., *Droit des services publics*, 2^{ème} éd., LexisNexis, Paris, 2015, 759 p.

Laferrière (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, tome 1, rééd. (1^{ère} éd. 1887), Berger-Levrault, Hachette, Paris, 2013, 1 vol., 670 p.

Laferrière (E.) (dir.), *Répertoire du droit administratif*, tome XVI, Paul Dupont, Paris, 1899, 576 p.

Le Mestre (R.), *Droit du service public*, Éditions Gualino, coll. « Mémentos », Paris, 2003, 213 p.

Lemoine de Forges (J.-M.), *Droit de la fonction publique*, 2^{ème} éd., PUF, 1997, 379 p.

Malaurie (Ph.), Aynès (L.) et Stoffel-Munck (Ph.), *Les obligations*, 3^{ème} éd., coll. Droit civil, Defrénois, Paris, 2007, 1 vol., 870 p.

Marc (E.), « Les agents publics », in Gonod (P.), Melleray (F.) et Yolka (Ph.) (dir.), *Traité de droit administratif*, tome 2, Dalloz, Paris, 2011, p. 349, (711 p.).

Melleray (F.), *Droit de la fonction publique*, 4^{ème} éd., Éditions Economica, Paris, 2017, 457 p.

Pélissier (J.), Auzero (G.) et Dockès (E.), *Droit du travail*, 25^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2010, 1457 p.

Plantey (A.) et Plantey (M.-C.), *La Fonction publique*, 3^{ème} éd., Lexis Nexis, Paris, 2012, 1186 p.

Rambaud (T.), *Introduction au droit comparé : les grandes traditions juridiques dans le monde*, PUF, Paris, 2014, 296 p.

Rouban (L.), *La fonction publique*, 3^{ème} éd., Éditions La Découverte, Paris, 2009, 125 p.

Droit libanais

El Khoury Y. (S.), *Traité de droit administratif, tome 5, La fonction publique dans la législation et la jurisprudence, vol. 1, Le fonctionnaire public. Recrutement-nomination-positions*, 1^{ère} éd., 2004, 599 p. (en arabe)

Farhat (F.), *Droit administratif général, tome 1, L'organisation administrative et l'action administrative. Droit administratif général, tome 2, La juridiction administrative et la responsabilité de l'autorité publique*, 1^{ère} éd., Éditions juridiques El Halabi, Beyrouth, 2004, 2 vol., 896 p. (en arabe)

Farhat (F.), *Droit administratif général : le contrôle de l'action administrative*, 2^{ème} éd., Éditions juridiques El Halabi, Beyrouth, 2012, 529 p. (en arabe)

Hobeiche (F.), *L'administration publique et l'organisation administrative*, Les Éditions juridiques Sader, 2008, 430 p. (en arabe)

Hobeiche (F.), *La fonction publique et la gestion des carrières des fonctionnaires*, Les Éditions juridiques Sader, 2008, 392 p. (en arabe)

Koteich (A.), *Le statut des fonctionnaires : texte et application (lecture critique)*, 1^{ère} éd., Éditions juridiques El Halabi, Beyrouth, 2013, 264 p. (en arabe)

Rabbath (E.), *Traité de droit constitutionnel général, tome 1, Les États*, Dar al-Ilm li-al-Malayin, Beyrouth, 1 vol., 807 p. (en arabe)

Saïfan A. (S.), *Droit de la fonction publique : étude comparative*, 1^{ère} éd., Éditions juridiques El Halabi, Beyrouth, 2017, 503 p. (en arabe)

Ouvrages spécialisés

Droit français

Alland (D.) et Rials (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, Paris, 2003, 1649 p.

Alventosa (J.-R.), *Management public et gestion des ressources*, LGDJ, Paris, 2012, 240 p.

Ayoub (E.), *La fonction publique en vingt principes*, 2^{ème} éd., Éditions Frison-Roche, Paris, 1998, 295 p.

Bailleux (A.), « Du constitutionnalisme supranational au cosmopolitisme républicain? Citoyenneté, droits fondamentaux et libre circulation dans la jurisprudence de la Cour de justice », in Potvin-Solis (L.) (dir.), *Le statut d'État membre de l'Union européenne*, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 180, (661 p.).

- Bartoli (A.)**, *Le management dans les organisations publiques*, 3^{ème} éd., Dunod, Paris, 1997, 300 p.
- Belloubet (N.)**, « Le statut d'État membre de l'Union européenne. L'acceptation de la primauté », in Potvin-Solis (L.) (dir.), *Le statut d'État membre de l'Union européenne*, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 52, (661 p.).
- Bioy (X.) (dir.)**, *L'identité du droit public*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2011, 279 p.
- Bodiguel (J.-L.) et Rouban (L.)**, *Le fonctionnaire détrôné ? L'État au risque de la modernisation*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1991, 1 vol., 258 p.
- Bouluis (J.)**, « Fonction publique et nationalité. Quelques réflexions à propos de l'ouverture des emplois publics au ressortissants des États membres des Communautés européennes », in *Mélanges René Chapus : droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 81-89, (707 p.).
- Bouvier (M.) (dir.)**, *La bonne gouvernance des finances publiques dans le monde*, LGDJ, Paris, 2009, 313 p.
- Burdeau (F.)**, *Histoire de l'administration française du XVIII^{ème} au XX^{ème} siècle*, 2^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 1994, 377 p.
- Cabanel (J.) et Gourdon (J.-L.) (dir.)**, *Fonction publique. Les contractuels. Vacataires, auxiliaires, non-titulaires, supplétifs, intermittents*, Economica, Paris, 1991, 192 p.
- Caillosse (J.)**, « Le statut de la fonction publique et la division de l'ordre judiciaire », in Supiot (A.) (dir.), *Le travail en perspectives*, LGDJ, Paris, 1998, pp. 347-357, 1 vol., (640 p.).
- Caillosse (J.)**, *La constitution imaginaire de l'administration : recherches sur la politique du droit administratif*, PUF, Paris, 2008, 421 p.
- Calvès (G.) (dir.)**, *Les politiques de discrimination positive*, série « Problèmes politiques et sociaux », n° 822, La Documentation française, Paris, juin 1999, 74 p.
- Chante-Grellet (A.) et Pichat (G.)**, *Fonctionnaires publics*, in Laferrière (E.) (dir.), *Répertoire du droit administratif*, tome XVI, Paul Dupont, Paris, 1899, p. 549, (576 p.).
- Chevallier (J.)**, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in Chevallier (J.) (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, Paris, 1978, p. 12, 2 vol., (255 p., 330 p.).
- Chevallier (J.)**, « Performance et gestion publique », in Eckert (G.), Grosclaude (J.), Martinez (J.) et al., *Réformes des finances publiques et modernisation de l'Administration*, *Mélanges en l'honneur de Robert Hertzog*, Economica, Paris, 2010, p. 83, (656 p.).
- Crozier (M.)**, *État modeste, État moderne*, Fayard, Paris, 1987, 316 p.

- Daïoglou (H.),** *La gestion de l'emploi précaire dans la fonction publique : vers une logique d'emploi privé*, coll. du Centre de droit social, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2009, 2 vol., 885 p.
- De Jouvenel (B.),** « *Du contrat social. Précédé d'un essai sur la politique de Rousseau. Et suivi de deux autres essais sur la pensée de Rousseau* », Hachettes Littératures, Paris, 2005, 445 p.
- Demartial (G.),** *Le statut des fonctionnaires*, coll. de la Grande Revue, Paris, 1908, 215 p.
- De Tocqueville (A.),** *De la démocratie en Amérique*, tome 2, éd. Garnier-Flammarion, Paris, 1981, 2 vol., (569 p., 414 p.).
- Degoffe (M.),** « La protection constitutionnelle de la qualité de fonctionnaire », in *Mélanges Paul Sabourin : études en l'honneur de Paul Sabourin*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 41-62, (423p.)
- Dion (F.),** *L'emploi public : organisation, statuts, gestion*, Berger-Levrault, Paris, 2014, 373 p.
- Dubouis (L.),** in Werro (F.) (dir.), *Droits nationaux, droit communautaire: influences croisées. En hommage à Louis Dubouis*, La Documentation française, Paris, 2000, pp. 7-15, (207 p.).
- Eckert (G.), Grosclaude (J.), Martinez (J.) et al.,** *Réformes des finances publiques et modernisation de l'Administration, Mélanges en l'honneur de Robert Hertzog*, Economica, Paris, 2010, 656 p.
- Faure (A.) et Ryckeboer (F.),** *Commentaire du statut de la fonction publique hospitalière*, 12^{ème} éd., Berger-Levrault, Paris, 2013, 952 p.
- Fortier (Ch.),** « L'identité du droit français de la fonction publique. Le statut, spécificité irréductible du droit public du travail », in Bioy (X.) (dir.), *L'identité du droit public*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2011, pp. 105-126, (279 p.).
- Freyder (A.),** *La fonction publique : chronique d'une révolution silencieuse*, LGDJ, Paris, 2013, 382 p.
- Fudge (C.),** « Flexibilité : les enjeux en question », in *Flexibilité dans la gestion du personnel de l'administration publique. Études sur la gestion publique*, éd. de l'OCDE, PUMA, Paris, 1990, 112 p.
- Giraud (E.),** « Le déclin de la fonction publique. Le socialisme sans esprit socialiste », in *L'évolution du droit public*, Sirey, Paris, 1956, pp. 251-266, 574 p.

Gourdon (J.-L.), « Quelle garantie de l'emploi? », in Cabanel (J.) et Gourdon (J.-L.) (dir.), *Fonction publique. Les contractuels. Vacataires, auxiliaires, non-titulaires, supplétifs, intermittents*, Economica, Paris, 1991, pp. 67-72, (192 p.).

Guglielmi (G.-J.) et Koubi (G.), *Droit du service public*, Montchrestien, coll. « Domat droit public », Paris, 2000, 585 p.

Gutteridge (H.-C.), *Le droit comparé : introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit*, traduit en français par René David, LGDJ, Paris, 1953, 239 p.

Herzberg (F.), *Work and the Nature of Man*, World Publishing, New York, 1966, 203 p.

Jemmaud (A.), in Alland (D.) et Rials (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, 1649 p.

Jouanjan (O.), « Égalité », in Alland (D.) et Rials (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, Paris, 2003, 1649 p.

Kaftani (C.), *La formation du concept de fonction publique en France*, LGDJ, Paris, 1998, 1 vol., 265 p.

Koontz (H.) et O'Donnell (C.-J.), *Principles of Management, An analysis of managerial functions*, 5^{ème} éd., McGraw-Hill book company, New York, 1972, 748 p.

Lefas (A.), *L'État et les fonctionnaires*, Paris, 1913, 1 vol., 396 p.

Legrand (P.) (dir.), *Comparer les droits, résolument*, PUF, Paris, 2009, 630 p.

Le Pors (A.) et Aschieri (G.), *La fonction publique du XXI^{ème} siècle*, Les Éditions de l'Atelier- les Éditions Ouvrières, Ivry-sur-Seine, 2015, 229 p.

Magnette (P.), *La citoyenneté européenne : droits, politiques, institutions*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1999, 249 p.

Marcou (G.), *L'accès aux emplois publics*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014, 229 p.

Mathieu (B.), *Les « validations » législatives. Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle*, Economica, Paris, 1987, 329 p.

Maury (S.), *La GRH dans la fonction publique*, La Documentation française, Paris, 2011, 151 p.

Moniolle (C.), *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'État. Entre précarité et pérennité*, LGDJ, Paris, 1999, 303 p.

Owen (R.), *The Book of the New Moral World: Containing the rational system of society, founded on demonstrable facts, developing the constitution and laws of human nature and of society*, William Pickering, London, 1993, 409 p.

- Pauliat (H.) (dir.),** *L'emploi public en Europe : une ambition pour demain*, PULIM, Limoges, 2004, 334 p.
- Pinet (M.) (dir.),** *Histoire de la fonction publique en France, Les XIX^{ème} et XX^{ème} siècles*, Nouvelle Librairie de France, Paris, 1993, p. 126, 3 vol. (486 p., 544 p., 589 p.)
- Piquemal (M.),** *Le fonctionnaire et l'agent des services publics*, tome 3, *Les non titulaires*, Berger-Levrault, Paris, 1981, 319 p.
- Pochard (M.),** *Les 100 mots de la fonction publique*, PUF, coll. « Que sais-je ? », Paris, 2011, 1 vol., 127 p.
- Poillot-Peruzetto (S.),** « Des concepts en droit communautaire », in Poillot-Peruzetto (S.) (dir.), *Vers une culture juridique européenne?*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 122, (225 p.).
- Poillot-Peruzetto (S.) (dir.),** *Vers une culture juridique européenne?*, Montchrestien, Paris, 1998, 225 p.
- Potvin-Solis (L.) (dir.),** *Le statut d'État membre de l'Union européenne*, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2018, 661 p.
- Rangeon (F.),** *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, Paris, 1986, 246 p.
- Rosanvallon (P.),** *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, Éd. du Seuil, Paris, 2008, 1 vol., 367 p.
- Rouban (L.),** *Le pouvoir anonyme : les mutations de l'État à la française*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1994, 1 vol., 237 p.
- Rouban (L.),** *Les fonctionnaires*, Le Cavalier Bleu Éditions, 2001, 127 p.
- Rouban (L.),** *La fonction publique en débat*, La Documentation française, Paris, 2014, 1 vol., 175 p.
- Rouban (L.),** *Quel avenir pour la fonction publique ?*, La Documentation française, Paris, 2017, 1 vol., 186 p.
- Ruzié (D.),** *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français. Étude comparative de leur condition juridique*, LGDJ, 1960, 309 p.
- Santo (M.-V.) et Verrier (P.-É.),** *Le management public*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2007, 127 p.
- Savy (R.),** *L'épreuve du temps : écrits autour du droit public, 1966-2006*, PULIM, Limoges, 2007, 424 p.
- Scheuer (U.),** « La libre circulation des travailleurs du secteur public dans l'Union européenne », in Pauliat (H.) (dir.), *L'emploi public en Europe : une ambition pour demain*, PULIM, Limoges, 2004, p. 73, (334 p.).
- Sinassamy (Ch.),** *Le management public : organisation, gestion et évaluation des politiques publiques*, Berger-Levrault, Paris, 2014, 611 p.

Sudre (F.), « Le recours aux « notions autonomes » », in Sudre (F.) (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 93-131, (354 p.).

Thuillier (G.), *Bureaucratie et Bureaucrates en France au XIX^{ème} siècle*, Librairie Droz, coll. « Hautes études médiévales et modernes », Genève, 1980, 670 p.

Truchet (D.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », in CEF, « Rapport public 1999 », « L'intérêt général », n° 50, EDCE, La Documentation française, Paris, 1999, p. 363, (449 p.).

Vedel (G.), « L'égalité », in Colliard (C.-A.) et al., *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ses origines, sa pérennité*, La Documentation française, Paris, 1990, 316 p.

Vilaras (M.), « La libre circulation dans le secteur public : évolutions et perspectives » in *Trente ans de libre circulation des travailleurs en Europe*, Actes du Colloque, Bruxelles, du 17 au 19 décembre 1998, Luxembourg, 2000, in Pauliat (H.) (dir.), *L'emploi public en Europe : une ambition pour demain*, PULIM, 2004, p. 83, (334 p.).

Weber (M.), *Le savant et le politique*, traduit de l'allemand par Freund (J.), Union générale d'éditions, Paris, 1963, 185 p.

Weber (M.), *Économie et société, tome 1*, traduit de l'allemand par Freund (J.) et al., Chavy (J.) et De Dampierre (E.) (dir.), Librairie Plon, Paris, 1971, 1 vol., 650 p.

Weber (M.), *Économie et société*, traduit de l'allemand par Freund (J.) et al., Chavy (J.) et De Dampierre (E.) (dir.), Presses Pocket, Paris, 1995, 2 vol. (410 p., 424 p.).

Werro (F.) (dir.), *Droits nationaux, droit communautaire: influences croisées. En hommage à Louis Dubouis*, La Documentation française, Paris, 2000, 207 p.

Zarca (A.), *L'égalité dans la fonction publique*, Bruylant, Bruxelles, 2014, 1081 p.

Ziller (J.), *Administrations comparées : les systèmes politico-administratifs de l'Europe des douze*, Montchrestien, Paris, 1993, 511 p.

Droit libanais

Corm (G.), *Contribution à l'étude des sociétés multi-confessionnelles : effets socio-juridiques et politiques du pluralisme religieux*, LGDJ, Paris, 1971, 1 vol., 323 p.

Corm (G.), *Le Liban contemporain : Histoire et société*, édition revue et augmentée, Éditions La Découverte, Paris, 2012, 1 vol., 425 p.

Delvolvé (P.), *L'Administration libanaise*, Éd. Berger-Levrault, Paris, 1971, 89 p.

El Hage (N.), « Le pluralisme juridique au Liban », in Verdier (R.) (dir.), *Jean Carbonnier. L'Homme et l'œuvre*, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2012, pp. 517-543, (705 p.).

Messarra (A.), *Le modèle politique libanais et sa survie : essai sur la classification et l'aménagement d'un système consociatif*, Librairie orientale, coll. Publications de l'Université Libanaise, Beyrouth, 1983, p. 82, (534 p.).

Naaman (A.), *Le Liban. Histoire d'une nation inachevée*, Éditions Glyphe, Paris, 2015, 3 vol. (2142 p.). Version numérique de l'ouvrage disponible en ligne sur le site : www.books.google.fr.

Rabbath (E.), *La formation historique du Liban politique et constitutionnel : essai de synthèse*, Librairie orientale, coll. Publications de l'Université Libanaise, Beyrouth, 1973, 586 p.

Rabbath (E.), *La Constitution libanaise : origines, textes et commentaires*, Librairie orientale, coll. Publications de l'Université Libanaise, Beyrouth, 1982, 557 p.

Tabet (M.), « Religion et Fonction publique », in *Droit et religion*, Colloque de Beyrouth, mai 2000, Université Saint-Joseph de Beyrouth, Faculté de droit et des sciences politiques, Centre d'études des droits du monde arabe (CEDROMA), Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 493-506, (584 p.).

Thèses

Droit français

Blanchet (S.), « Les évolutions contemporaines du statut de la fonction publique : une institution à l'épreuve de la modernisation », thèse de doctorat en droit public, Université de Rouen Normandie, 2007, 482 p.

Bourrel (R.), « Emploi public et finances publiques. Contribution à l'étude juridique de la gestion de l'État », thèse de doctorat en droit public, Université Toulouse 1 Capitole, 2013, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2015, 833 p.

Bras (J.-Ph.), « Les approches théoriques de la fonction publique », thèse, Paris I, 1985, 2 tomes, 393 p. et 483 p.

Catteau (D.), « La LOLF et la modernisation de la gestion publique. La performance, fondement d'un droit public financier rénové », thèse de doctorat en droit public, Université de Lille 2, 2005, 556 p.

Da Costa (S.), « La rémunération des fonctionnaires : contribution à l'étude du droit des rémunérations publiques en France », thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon III, 2007, 605 p.

Daher (M.), « L'histoire sociale de l'État du Grand-Liban (1920-1926) », thèse de 3^{ème} cycle, Paris, 1973, 340 p.

Dion (F.), « Contractualisation et emploi public », thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas Paris II, 2013, 684 p.

Nézard (H.), « Théorie juridique de la fonction publique », thèse de doctorat en droit, Université de Paris, 1901, 770 p.

Sadran (P.), « Le régime juridique des concours de la fonction publique », thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux I, 1972, 607 p.

Thomas-Tual (B.), « Droit de la fonction publique et droit du travail », thèse en droit public, Université de Rennes 1, 1988.

Rapports et actes de colloques

Droit français

Bacache-Beauvallet (M.), « Où va le management public ? Réforme de l'État et gestion de l'emploi public », Terra Nova, Paris, 2016, 59 p.

Bounakhla (N.), « les recrutements externes dans la fonction publique d'État et la fonction publique territoriale en 2012 », p. 103.

CNFPT et Direction générale des collectivités locales, « Bilans sociaux 2011 : synthèse nationale sur l'état en décembre 2011 des collectivités territoriales », juin 2014, 103 p.

CEF, « **Rapport public 1999** », « L'intérêt général », n° 50, EDCE, La Documentation française, Paris, 1999, 449 p.

CEF, « **Rapport public 2001** », « Réflexions sur les autorités administratives indépendantes », n° 52, EDCE, La Documentation française, Paris, 2001, 470 p.

CEF, « **Rapport public 2003** », « Perspectives pour la fonction publique », n° 54, EDCE, La Documentation française, Paris, 2004, 447 p.

CEF, « **Rapport public 2007** », « L'administration française et l'Union européenne : Quelles influences ? Quelles stratégies ? », n° 58, EDCE, La Documentation française, Paris, 2007, 427 p.

CEF, « **Rapport public 2008** », « Le contrat : mode d'action publique et de production de normes », n° 59, EDCE, La Documentation française, Paris, 2008, 398 p.

CEF, « **Rapport public 2010** », « Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives », n° 61, EDCE, La Documentation française, Paris, 2010, 445 p.

CEF, **étude adoptée par l'(AG) du CEF**, relative à « l'application des principes de neutralité religieuse et de laïcité dans les services publics », 19 décembre 2013, 35 p. Disponible sur le site du CEF : www.conseil-etat.fr

Comité d'enquête sur le coût et le rendement des services publics, « L'organisation et le pilotage des recrutements au sein de la fonction publique d'État », La Documentation française, Paris, 2008, 169 p.

coms. europ., « Libre circulation des travailleurs : en tirer pleinement les avantages et les potentialités », Communication du 11 décembre 2002 . Disponible sur le site relatif au droit de l'(UE) : www.eur-lex.europa.eu

Desforges (C.), De Chalvron (J.-G.) et Blais (N.), « Rapport de la mission préparatoire au réexamen général du contenu des concours d'accès à la fonction publique d'État », 18 février 2008, 46 p.

DGAFP, « LOLF et GRH : les nouvelles règles de la gestion des ressources humaines dans la fonction publique », La Documentation française, Paris, 10 janvier 2006, 32 p. Disponible sur le site : www.fonction-publique.gouv.fr

DGAFP, « Les usages du Répertoire interministériel des métiers de l'État », La Documentation française, Paris, 16 novembre 2006, 14 p.

DGAFP, « **Rapport annuel sur l'état de la fonction publique 2012** », « Politiques et pratiques de ressources humaines. Faits et chiffres », La Documentation française, Paris, 2012, 569 p.

DGAFP, « **Rapport annuel sur l'état de la fonction publique 2013** », « Politiques et pratiques de ressources humaines. Faits et chiffres », La Documentation française, Paris, 2013, 621 p.

DGAFP, « **Rapport annuel sur l'état de la fonction publique 2014** », « Politiques et pratiques de ressources humaines. Faits et chiffres », La Documentation française, Paris, 2014, 551p.

Dubos (O.), « L'exorbitance du droit de la fonction publique », *in* Melleray (F.) (dir.), « L'exorbitance du droit administratif en question(s) », colloque du décembre 2003, organisé par l'Institut de droit public, Université de Poitiers, LGDJ, Paris, 2004, pp. 243-276, (312 p.).

Fitte-Duval (A.), « Les dialectiques du principe d'égalité dans la fonction publique », *in* Fortier (Ch.) (dir.), « Le statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ? », Dalloz, Paris, 2014, pp. 215-227, (352 p.).

Fortier (Ch.) (dir.), « Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après ? », colloque organisé les 11 et 12 juillet 2013 par le Centre de recherches juridiques de l'Université de Franche-Comté (Besançon), Dalloz, Paris, 2014, 1 vol., (352 p).

Fortier (Ch.), « La fonction publique française, le bateau ivre ? », *in* Fortier (Ch.) (dir.), « Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après ? », Dalloz, Paris, 2014, pp. 2-11, (352 p.).

Lemoine de Forges (J.-M.), « Rapport au ministre de la fonction publique », « L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire », Dalloz, Paris, 2003, 146 p.

Mayeur-Carpentier (C.), « Les principes de la fonction publique dans le droit de l'Union européenne », *in* Fortier (Ch.) (dir.), « Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après ? », Dalloz, Paris, 2014, pp. 49-63, (352 p.).

Pêcheur (B.), « Rapport au Premier ministre sur l'avenir de la fonction publique », 4 novembre 2013, 241 p.

Pochard (M.), « Rapport du 29 mai 2007 au Premier ministre », « La diversification des modes de recrutement de la haute fonction publique et l'ouverture de l'accès aux fonctions d'encadrement supérieur de l'État », La Documentation française, Paris, 2007, 43 p.

Silicani (J.-L.) et al., « Le livre blanc sur l'avenir de la fonction publique : faire du service public et de la fonction publique des atouts pour la France », La Documentation française, Paris, 2008, 238 p.

Soler (Y.), « Planification et suivi d'un projet. Guide méthodologique », CNRS, Direction des systèmes d'information, 18 juin 2001, 10 p. Disponible sur le site web du CNRS: www.cnrs.fr

Touzeil-Divina (M.) et Sweeney (M.), (dir.), « Droit du travail et des fonctions publiques, une unité(s) du droit ? influences, convergences, harmonisations », acte du colloque de Nanterre organisé par le Collectif l'Unité du droit, le CNFPT et l'Université Paris-Ouest La Défense, octobre 2010, Lextenso, éd. l'Épitoge, 2012, 1 vol., 260 p.

Vallemont (S.), « Rapport au ministre de la fonction publique », « Gestion des ressources humaines dans l'administration », La Documentation française, Paris, 1999, 116 p.

Droit libanais

Observatoire de la fonction publique et de la bonne gouvernance, « Administration publique et état de droit dans une perspective comparée », Séminaire international organisé les 14, 15 et 16 décembre 2016 par l'Université Saint-Joseph de Beyrouth (USJ), Beyrouth, Liban. Disponible sur le site de l'(USJ) : www.usj.edu.lb

Observatoire libanais des droits des travailleurs, « Les journaliers dans les administrations publiques, les intendances et les municipalités. Violation des droits des travailleurs et transgression des lois », Publications de l'Observatoire libanais des droits des travailleurs, Beyrouth, 2013, 84 p. (en arabe).

Articles

Droit français

Abate (B.), « La réforme budgétaire et les attentes de la nouvelle gestion publique », *RFFP*, n° 77, 2002, p. 55.

Albert (J.-L.), « La LOLF et ses conséquences sur la politique de rémunération », *JCP A*, n° 4, 2009, p. 2014.

Alberton (G.), « L'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants de la Communauté européenne. Entre exigences communautaires et reconnaissance nationale », *RFDA*, 2003, pp. 1194-1213.

Alberton (G.), « Recrutement des européens dans la (FP) française. Le décret du 22 mars 2010 est-il vraiment accueillant ? », *AJDA*, 2010, pp. 1984-1991.

Amar-Layani (B.), « La tacite reconduction », *D.*, 1996, chron. p. 143.

Auby (J.-B.), « Le travail à temps partiel dans la fonction publique », *AJDA*, 1983, pp. 339-346.

Auby (J.-B.), « Le juge administrative et le conflit de lois », *DA*, 2001, p. 3.

Auby (J.-M.), « L'évolution des sources du droit de la fonction publique », *AJDA*, 1984, pp. 246-256.

Aubin (E.), « L'application de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme au droit disciplinaire », *AJFP*, 2000, pp. 4-13.

Aubin (E.), « Les dispositions relatives à la formation professionnelle des fonctionnaires tout au long de la vie », *AJDA*, 2007, pp. 511-515.

Aubin (E.), « Les contrats d'emploi de droit privé dans la fonction publique territoriale », *RLCT*, n° 36, 2008, p. 58.

Aubin (E.), « La loi du 3 août 2009 : la fin ou le renouveau du droit de la fonction publique ? », *AJDA*, 2009, p. 1681.

Aubin (E.), « De nouveaux droits pour les fonctionnaires ? », *AJDA*, n° 42, 2011, p. 1406.

Barbat (Ph.), « Pour une refonte du système des concours ? », *CFP*, n° 290, in dossier « la fin des concours ? », 2009, pp. 7-25.

Barraud (B.), « De la sécurisation par la banalisation : étude critique des dernières évolutions législatives de la fonction publique contractuelle », *AJFP*, n° 3, 2013, pp. 143-150.

Bazile (S.), « La loi relative à la mobilité et aux parcours professionnels : entre modernisation et banalisation de la fonction publique », *AJFP*, n° 3, 2010, pp. 118-124.

Bentolila (P.), « La jurisprudence *Bayeux* et la place des droits acquis dans le droit applicable aux non-titulaires », *AJFP*, n° 3, mai-juin 2003, p. 46.

Bidouze (R.), « Du serment de fidélité à l'Empereur au statut général des fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales », *RFAP*, n° 25, 1983, pp. 9-40.

Bockel (A.), « La condition juridique du stagiaire dans le régime français de la fonction publique », *RDP*, 1966, pp. 265-294.

Bockel (A.), « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration », *AJDA*, 1978, p. 355.

Bodiguel (J.-L.), « Vers quelle fonction publique allons-nous ? », *JCP A*, 2004, p. 501.

Bonnard (R.), « La nature juridique de la nomination des fonctionnaires publics dans le droit positif français », *Revista de Drept Public*, 1930, pp. 1-18.

Bouhadana (I.), « L'agent public au XXI^{ème} siècle : entre devoir d'obéissance stricto sensu et performance de l'action publique », *RFFP*, n° 108, 2009, p. 165.

Bouhier (V.), « De l'exception à la généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique », *LPA*, n° 24, février 2006, p. 4.

Boulouis (J.), « Supprimer le droit administratif ? », *Pouvoirs*, n° 46, 1998, p. 5.

Bourdon (J.), « La fonction publique territoriale : un nouvel équilibre entre la carrière et l'emploi », *RFDA*, 1988, pp. 461-478.

Bourdon (J.), « Vers une banalisation du droit de la fonction publique ? », *AJFP*, n° 6, 2005, pp. 284-288.

Boutelet (P.), « L'article 6§1 de la CEDH va-t-il bouleverser la théorie et le droit de la fonction publique ? », *AJFP*, 2000, p. 1.

Bouvier (M.), « La révision générale des politiques publiques et la métamorphose de l'État », *AJDA*, février 2008, p. 330.

Bunel (M.), « L'utilisation des modes de flexibilité par les établissements français », *Travail et Emploi*, n° 106, 2006, pp. 7-24.

Cadiet (L.), « Jurisprudence administrative et jurisprudence judiciaire en matière sociale : le jeu des influences », *Dr. soc.*, 1991, pp. 200-210.

Caillosse (J.), « La réforme administrative et la question du droit », *AJDA*, janvier 1989, pp. 3-8.

Caillosse (J.), « Variations sur le modèle juridique d'administration. La modernisation de l'État », *AJDA*, novembre 1991, pp. 755-764.

Caillosse (J.), « Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique », *AJDA*, 1996, p. 962.

Caillosse (J.), « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA*, 1999, pp. 195-211.

Castric (O.), « Le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise du secteur privé au secteur public », *RFDA*, 2002, pp. 1134-1142.

Cauden (J.), « Fin de la précarité et fin de l'emploi à vie dans la fonction publique. Paradoxe? », *CFP*, janvier 2011, p. 26.

Cayla (O.), « L'inexprimable nature de l'agent public », *Enquête*, n° 7, 1999, p. 78.

Cayol (J.), « Un licenciement d'un type particulier : la terminaison, à l'initiative de l'administration, du contrat des agents non statutaires de l'État et des collectivités », *Gaz. Pal.*, janvier 1997, p. 24.

Chevalier (Y.), « La réforme budgétaire et la gestion des ressources humaines : quelles conséquences pour la fonction publique ? », *AJDA*, n° 10, 2006, pp. 523-531.

Chevalier (Y.), « La gestion des ressources humaines dans le contexte de la LOLF », *CFP*, avril 2006, p. 11.

Chevallier (J.) et Loschak (D.), « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », *RFAP*, 1982, p. 24.

Chevallier (J.), « Le statut général des fonctionnaires de 1946 : un compromis durable », *Rev. adm.*, 1996, pp. 7-21.

Chevallier (J.), « Révision générale des politiques publiques et gestion des ressources humaines », *RFAP*, n° 136, 2010, p. 907-908.

Chorin (J.), « Les établissements publics employant simultanément des personnels de droit public et de droit privé », *AJDA*, 2000, pp. 382-392.

Christophe-Tchakaloff (M.-F.), « Fonction publique et droit communautaire », *AJFP*, 2001, p. 4.

Clamour (G.), « Le contrôle du juge sur les refus de renouvellement des agents publics contractuels », *AJFP*, n° 5, 2003, p. 47.

Clergeot (Ph.), « La démarche métier dans la fonction publique », *CFP*, mars 2008, p. 5.

Crozafon (J.-L.), « Le contrôle juridictionnel de la sanction disciplinaire dans l'entreprise et dans l'administration », *Dr. soc.*, 1985, pp. 201-206.

Crozet (P.) et Desmarais (C.), « Les habits neufs de la gestion des ressources humaines dans les villes depuis les lois de décentralisation », *Politiques et management public*, vol. 22, n° 2, 2004, pp. 55-73.

Currial (J.), « La Communauté et les fonctions publiques nationales (l'article 48§4 du traité CEE) », *RFAP*, n° 48, 1988, pp. 57-66.

Daïoglou (H.), « Le contrat à durée déterminée renouvelé tacitement : les conséquences de la qualification », *AJFP*, n° 1, 2004, p. 42.

Delaunay (B.) et al. (dir.), « Chronique de l'administration », *RFAP*, n° 144, 2012, pp. 1121-1141.

Delpérée (F.), « Observations générales sur les procédures de promotion des agents publics », *RFAP*, n° 28, 1983, p. 77.

De Montecler (M.-C.), « Un projet de loi de transposition déjà très contesté », *AJDA*, 2005, p. 4.

De Montecler (M.-C.), « Le juge des référés ne peut imposer le maintien du contrat d'un agent non titulaire après son échéance », *AJDA*, 2006, p. 1473.

De Montecler (M.-C.), « Non-renouvellement d'un contrat et jurisprudence Danthony », *AJDA*, mai 2013, p. 885.

Derboulles (L.), « 2014, un bon millésime pour les contractuels de l'État », *AJFP*, 2015, p. 124.

Derosier (B.), « Gestion des ressources humaines *versus* LOLF ? », *RFFP*, n° 104, novembre 2008, pp. 33-37.

Derridj (L.), « L'application de l'article L. 122-12 du Code du travail à la reprise des personnels de droit privé », *AJFP*, 2004, p. 120-124.

Desbarats (I.), « La précarisation de l'emploi dans le secteur public et dans l'entreprise privée. Approches croisées », *D.*, 2002, pp. 593-597.

De Silva (I.), « La sécurité juridique appliquée à la modification des règles des concours de la fonction publique », *AJDA*, 2007, p. 1823.

Desmarais (C.), « Gestion des personnels publics, évolutions récentes et perspectives », *Revue de l'IREs*, n° 53/1, janvier 2007, p. 101.

Deswarte (M.-P.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n° 13, 1993, p. 23.

Dord (O.), « La loi Mobilité ou l'adaptation du statut pour une gestion rénovée des personnels », *AJDA*, n° 4, 2010, p. 193.

Doublet (Y.-M.), « Nominations au tour extérieur et « pantouflage » dans la haute fonction publique. À propos de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 », *RFDA*, 1995, pp. 716-729.

Dreyfus (F.), « Servir l'État, un idéal encore moderne ? », *Pouvoirs*, n° 117, 2006, pp. 5-15.

Dubouis (L.), « L'ouverture de la fonction publique aux ressortissants des autres États membres de la Communauté européenne. Le législateur entre juge communautaire et juge constitutionnel », *RFDA*, 1991, pp. 903-919.

Dupuy (F.), « Pour un retour de la fonction publique dans le droit commun », *JCP A*, 2003, p. 1260.

Durupty (M.), « Management et principe de légalité », *RFAP*, 1980, p. 15.

Edel (F.), « Deux siècles de principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics », *RFDA*, n°142, dossier « Les concours administratifs en question », 2012, pp. 339-367.

Espagno (D.), « Le droit français des concours entre permanence et évolution », *RFAP*, n° 142, 2012, pp. 369-381.

Faïck (F.), « L'illégalité du licenciement d'un agent ayant cessé ses fonctions après modification unilatérale de son contrat », *AJFP*, 2006, p. 331.

Ferry (J.-M.), « Du politique au-delà des nations », *Politique européenne*, n° 19, 2006, pp. 5-20.

Fialaire (J.), « Droit de la fonction publique territoriale et management des ressources humaines. De la rupture conceptuelle aux essais de conciliation », *RGCT*, 6/2004, n° 31, p. 847.

Fialaire (J.), « La réforme du droit de la fonction publique sous contrainte financière », *AJFP*, n° 3, 2017, pp. 138-141.

Fitte-Duval (A.), « La fonction publique et le juge européen des droits de l'homme », *AJDA*, 1997, pp. 731-745.

Fitte-Duval (A.), « Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique : les risques d'une transposition inadaptée », *AJFP*, n° 1, 2007, p. 4.

Fressoz (P.-F.), « La modernisation de la fonction publique », *AJDA*, 2001, pp. 472-479.

Froment J.-C., « De la valorisation de la conception fonctionnelle de la fonction publique à son institutionnalisation (la loi du 26 juillet 1991) », *RDP*, 1996, pp. 1117-1146.

Garreau (D.), « La question des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique territoriale. À propos de l'arrêt *Ramen* du 20 mai 1998 », *RGCT*, n° 5, 1999, p. 275.

Gaudemet (P.-M.), « Le déclin de l'autorité hiérarchique », *D.*, 1947, p. 137-140.

Gaudemet (Y.), « Existe-t-il une « catégorie » d'agents publics contractuels dans l'administration ? », *AJDA*, décembre 1977, p. 677.

Gervasoni (S.), « Principe du concours et libre circulation des travailleurs », *AJDA*, 2003, p. 1734.

Gervasoni (S.), « Un nouveau statut pour les fonctionnaires des Communautés européennes : les principales dispositions de la réforme », *CFP*, février 2005, pp. 8-13.

Girardot (T.-X.), « Les critères de contrat de droit public : analyse d'un revirement de jurisprudence », *CFP*, n° 146, 1996, p. 21.

Girardot (Th.-X.), « Les fonctionnaires ont-ils droit à un procès équitable ? », *CFP*, 1997, p. 27-28.

Glaser (E.), « La situation des agents publics contractuels », *RFDA*, 2009, p. 89.

Glénard (G.), « La notion d'agent public: entre vie et trépas! », *DA*, 2005, p. 7-11.

Godbillon (B.), « L'ouverture européenne de la fonction publique française : bilan et perspectives », *AJFP*, 2001, pp. 13-19.

Godbillon (B.), « L'ouverture européenne de la fonction publique française : la prégnance du droit communautaire », *AJFP*, 2011, pp. 10-15.

Gomez-Mustel (M.-J.) et Soubirous (Ph.), « La formation professionnelle des agents publics tout au long de la vie : une transposition du droit privé », *AJFP*, 2009, pp. 60-67.

Guerard (S.), « Gestion des ressources humaines et politiques salariales », *RLCT*, n° 28, 2007, p. 25.

Guillaumont (O.), « Le préavis de démission auquel sont tenus les agents contractuels s'impose aussi à la collectivité employeur », *AJFP*, n° 4, juillet-août 2009, p. 220.

Hamon (F.) et Souloumiac (A.), « Loi du 11 juin 1983 relative à l'intégration des agents non titulaires », *AJDA*, 1983, pp. 471-475.

Hardy (J.), « Le service public en question », *Politiques et management public*, mars 1996, p. 45.

Heinis (M.), « Les critères du contrat à durée indéterminée dans la jurisprudence administrative », *Dr. soc.*, n° 12, 1994, p. 995.

Herrero (I.), « Que change la LOLF au fonctionnement d'une grande administration ? L'exemple du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire », *AJDA*, mars 2006, p. 545.

Hertzog (R.), « Quelques aspects de la loi organique relative aux lois de finances dans ses rapports avec le système administratif », *AJDA*, n° 10, 2006, p. 531.

Honorat (E.), « CJCE : les administrations ouvertes à la libre circulation des fonctionnaires en Europe », *AJFP*, 1997, pp. 19-22.

Jaluzot (B.), « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *RIDC*, 2005, pp. 29-48.

Jean-Pierre (D.), « Les contrats à durée indéterminée de droit public dans la fonction publique territoriale », *JCP A*, 2003, p. 395.

Jean-Pierre (D.), « Le maintien en fonction à l'issue du contrat initial a seulement pour effet de donner naissance à un nouveau contrat à durée déterminée », *JCP A*, 2003, p. 1119.

Jean-Pierre (D.), « La privatisation du droit de la fonction publique », *JCP A*, n° 29, 2003, p. 1672.

Jean-Pierre (D.), « La généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique par la loi du 26 juillet 2005 », *JCP A*, n° 35, 2005, p. 1302.

Jean-Pierre (D.), « 1946-2006 : du statut général des fonctionnaires à la gestion des ressources humaines dans la fonction publique », *JCP A*, 2006, p. 1241.

Jean-Pierre (D.), « Agents non titulaires de l'État. Les agents en CDI : du statut à la carrière », *JCP A*, 2007, p. 2105.

Jean-Pierre (D.), « La réforme du statut des agents non titulaires des collectivités locales », *JCP A*, 2008, p. 65.

Jean-Pierre (D.), « Une fonction publique sans fonctionnaires ? », *JCP A*, n° 17, 2011, p. 2170.

Jean-Pierre (D.), « La prime d'intéressement à la performance collective : entre dits et non-dits », *JCP A*, n° 38, 2011, p. 2305.

Jean-Pierre (D.), « La République irréprochable devant le Conseil d'État », *JCP A*, n° 6, 2012, p. 2052.

Jean-Pierre (D.), « La limite d'âge des agents contractuels et vacataires dans la fonction publique », *JCP A*, n° 10, 2012, p. 2077.

Jean-Pierre (D.), « Le nouveau statut des agents contractuels de la fonction publique territoriale », *JCP A*, 2016, p. 2119.

Koontz (H.), « The Management Theory Jungle », *The Journal of the Academy of Management*, vol. 4, n° 3, décembre 1961, p. 175.

Koubi (G.), « Réflexions sur la qualité de fonctionnaire-citoyen », *LPA*, juillet 1988, p. 2.

Koubi (G.), « Situation du stagiaire dans la fonction publique », *Rev. adm.*, 1989, pp. 19-26.

Lanord (M.), « Le recrutement par concours dans la « territoriale » : chronique d'une mort annoncée ? », *AJFP*, n° 4, 2002, p. 4-9.

Laridan (S.), « La portée des clauses de tacite reconduction dans les contrats », *Gaz. Comm.*, n° 30/1608, août 2001, p. 56.

Larzul (T.), « Droit communautaire et fonction publique », *AJDA*, 1996, p. 28.

Lascombe (M.) et Vandendriessche (X.), « Le droit dérivé de la LOLF », *AJDA*, mars 2006, p. 538.

Lavigne (L.) et Aparisi (P.), « Cas pratique : la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences », *Cah. hosp.*, juin 2009, p. 26.

Le Berre (H.), « Réflexions sur la définition du fonctionnaire », *CFP*, avril 2003, p. 4-6.

Legrand (A.), « La révocation *ad nutum* des agents publics », *AJFP*, 2015, p. 116-118.

Legrand (A.), « Licenciement pour insuffisance professionnelle: pas d'obligation de reclassement », *AJFP*, n° 3, 2017, p. 183.

Legrand (P.), « Comparer », *RIDC*, vol. 48, n° 2, 1996, p. 279.

Lekeufack (Ch.-M.), « Essai d'un modèle européen de fonction publique », *AJFP*, 2009, pp. 275-279.

Lekeufack (Ch.-M.), « Recherche d'une politique communautaire de fonction publique », *AJFP*, 2009, pp.107-111.

Lemoyne de Forges (J.-M.), « Le modèle français de fonction publique, a-t-il un avenir ? », *Rev. adm.*, 1995, p. 584.

Lemoyne de Forges (J.-M.), « Exigences communautaires et exigences managériales se rejoignent-elles ? », *AJDA*, 2003, p. 1917.

Lemoyne de Forges (J.-M.), « La loi de transposition du droit communautaire à la fonction publique », *AJDA*, 2005, pp. 2285-2290.

Lemoyne de Forges (J.-M.), « Quelle influence communautaire sur l'avenir du modèle français de fonction publique ? », *RFAP*, n° 132, 2009, pp. 701-710.

Le Pors (A.) et Pochard (M.), « Faut-il rapprocher les statuts d'agents publics et de salariés ? », *Revue de droit du travail*, 2010, p. 146.

Lerique (F.), « La rémunération des fonctionnaires au mérite », *RDP*, 2007, p. 683.

Lerique (F.), « La rémunération à la performance », *JCP A*, n° 4, 2009, p. 2017.

Lerique (F.), « La performance, une nouvelle valeur pour rémunérer les fonctionnaires ? », *Dr. adm.*, n° 2, février 2013, pp. 9-19.

Levade (A.), « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », *Pouvoirs*, n° 111, 2004, p. 60.

Macaire-Soykurt (S.), « La consécration de la valeur juridique du contrat de recrutement dans la fonction publique territoriale », *AJFP*, 2016, p. 132.

Marc (E.) et Struillou (Y.), « Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un droit de l'activité professionnelle ? », *RFDA*, 2010, pp. 1169-1186.

Marin (Ph.), « Le New Public Management et le contrat interne », *CFP*, n° 350, décembre 2014, pp. 31-35.

Maslow (A.), « A Theory of Human Motivation », *Psychological Review*, vol. 50, n° 4, juillet 1943, p. 370.

Matutano (E.), « Un cas d'hybridisme juridique », *CFP*, n° 268, juin 2007, p. 18.

Matutano (E.), « La mobilité d'emploi dans les fonctions publiques : entre textes incitateurs et pratiques restrictives », *AJFP*, n° 1, 2009, p. 19.

Matutano (E.), « L'énigme du droit applicable aux agents non titulaires de l'administration en Nouvelle-Calédonie », *AJFP*, 2009, p. 179.

Maury (S.), « Sur la rémunération au mérite : emprunter les techniques du privé pour moderniser l'État ? », *Droit social*, n° 4, 2008, p. 468.

Mekhantar (J.), « L'employeur public face aux transformations du droit des personnels », *AJFP*, n° 4, 1999, p. 10.

Mekhantar (J.), « La lutte contre les discriminations en matière d'accès aux emplois publics », *AJFP*, 2011, p. 146.

Mélin-Soucramanien (F.), « Le principe d'égalité en matière de fonction publique dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 1994, pp. 241-294.

Melleray (F.), « L'adoption d'un critère fonctionnel d'applicabilité de l'article 6§1 de la CEDH au contentieux des agents publics », *LPA*, mai 2000, pp. 7-20.

Melleray (F.), « Fonction publique et service public: le cas de France Télécom », *AJDA*, 2003, p. 2078.

Melleray (F.), « Vers une extension de l'ouverture de la fonction publique française aux européens ? », *AJDA*, 2004, pp. 2203-2207.

Melleray (F.), « L'impact des lois du 26 juillet 2005 sur les équilibres de la fonction publique », *AJFP*, n° 6, 2005, p. 225.

Melleray (F.), « Les réformes contemporaines remettent-elles en cause le compromis de 1946 ? », *RDP*, 2006, p. 185.

Melleray (F.), « Nouvelle illustration de la situation « quasi-réglementaire » des agents publics contractuels », *DA*, n° 3, mars 2009, p. 41.

Melleray (F.), « un édifice statutaire plus souple ? », *AJDA*, 2011, p. 2389.

Melleray (F.), « La sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels de la fonction publique », *AJDA*, 2012, pp. 1095-1099.

Moniolle (C.), « Le « non-titulariat » dans la fonction publique d'État : un phénomène contrôlé ? », *AJFP*, n° 3, 1998, p.

Moniolle (C.), « Indépendance et liberté d'expression des enseignants-chercheurs », *AJDA*, 2001, p. 226.

Moniolle (C.), « Droit de la fonction publique et gestion des ressources humaines : entre complémentarité et opposition », *AJFP*, n° 5, 2010, p. 234.

Moniolle (C.), « Rémunération et performance dans la fonction publique », *Gestion et finances publiques*, n° 5, 2012, p. 30.

Moniolle (C.), « Les mutations des corps de la fonction publique d'État », *AJDA*, 2013, pp. 328-334.

Moniolle (C.), « Un renforcement des droits et de la logique statutaire des contractuels de l'État », *AJDA*, 2015, pp. 339-344.

Moniolle (C.), « L'exemplarité des employeurs publics », *AJDA*, 2016, pp. 1444-1449.

Moreau (J.), « Contrat à durée déterminée ou indéterminée. Non-renouvellement ou licenciement ? », *JCP A*, n° 1, 2001, p. 12.

Moreau (L.), « Faut-il abroger le statut général des fonctionnaires ? », *Dr. soc.*, 1986, p. 491.

Pêcheur (B.), « Aux sources de la modernisation », *CFP*, n° 181, 1999, p. 2.

Pellissier (G.), « La notion d'engagement pour une durée susceptible d'être reconduite », *AJDA*, 2006, p. 35.

Pény (P.), « La performance de la gestion des ressources humaines : un enjeu pour les services de l'État », *RFFP*, n° 104, novembre 2008, p. 19.

Perret (B.), « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) », *RFAP*, n° 117, 2006, p. 32.

Perrin (B.), « Fonction publique territoriale : à la recherche de l'employeur unique », *CFP*, décembre 2000, p. 18.

Perrin (B.), « Les fonctions publiques locales en Europe : fonctions publiques de carrière ou d'emploi », *CFP*, n° 201, 2001, p. 20.

Pochard (M.), « Quel avenir pour la fonction publique ? », *AJDA*, n° 1, 2000, pp. 3-19.

Pochard (M.), « Les agents contractuels ou la mauvaise conscience de la fonction publique », *CFP*, juin 2002, p. 3-7.

Pochard (M.), « Les implications de la libre circulation : plus qu'une banalisation, la normalisation du droit de la fonction publique », *AJDA*, 2003, pp. 1906-1910.

- Pochard (M.),** « La place donnée au contrat dans l'organisation de la fonction publique », *AJDA*, 2003, p. 991.
- Pochard (M.),** « Perspectives pour la fonction publique », *JCP A*, n° 14, 2003, p. 411.
- Pochard (M.),** « La récente loi de modernisation de la fonction publique va-t-elle dans le bon sens ? », *JCP A*, 2007, p. 38.
- Pochard (M.),** « Nouvelles perspectives sur la fonction publique », *Politiques et management public*, vol. 26/2, 2008, p. 7.
- Ponsart-Ponsart (P.),** « La formation tout au long de la vie », *CFP*, mars 2008, p. 9.
- Poupeau (D.),** « Le droit de l'Union ne s'oppose pas à la fixation d'une limite d'âge pour les fonctionnaires », *AJDA*, 2013, p. 1079.
- Puisoye (J.),** « Les divers aspects du principe de l'égalité dans la fonction publique », *AJDA*, 1961, p. 407.
- Querol (F.),** « Réflexions sur la jurisprudence récente relative à la participation directe à l'exécution d'un service public administratif », *RDP*, 1995, pp. 1269-1292.
- Rey (J.-L.),** « L'application des règles issues du code du travail aux agents de droit public », *LPA*, n° 18, février 1996, p. 20.
- Richard (J.),** « Quelles perspectives pour la fonction publique de l'État en France ? Trois raisons pour hâter le changement », *Pouvoirs*, n° 117, 2006, pp. 137-144.
- Richard (J.),** « Le métier est-il soluble dans le statut ? », *CFP*, n° 329, janvier-février 2013, *in* dossier spécial : « Les 30 ans du statut général de la fonction publique », p. 34.
- Rivero (J.),** « Vers la fin du droit de la fonction publique ? », *D.*, 1947, chr., pp. 149-152.
- Rivero (J.),** « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP*, 1953, pp. 279-296.
- Rondot (P.),** « Les structures socio-politiques de la nation libanaise », *RFSP*, n° 1, janvier-mars 1954, pp. 80-104.
- Roquet (C.),** « Décret n° 2015-1434 relatif aux contractuels hospitaliers : l'émergence d'un « second statut » de la fonction publique hospitalière ? », *CFP*, n° 364, 2016, p. 77.
- Rouban (L.),** « Le point sur la rémunération au mérite », *RFAP*, n° 112, 2004, p. 804.
- Rouban (L.),** « L'Univers sociopolitique des fonctionnaires français », *Pouvoirs*, n° 117, 2006, pp. 39-54.
- Rouban (L.),** « Faut-il réformer la fonction publique ? », *Regards sur l'actualité*, n° 337, 2008, pp. 5-15.
- Roux (A.),** « Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1992, p. 435.
- Ruzié (D.),** « Vers un renouveau du droit de la fonction publique ? », *D.*, 1959, pp. 85-90.

Saint-James (V.), « La nomination du stagiaire dans un emploi permanent », *AJFP*, 2000, pp. 17-25.

Saint-Jours (Y.), « L'application des règles issues du code du travail aux agents publics », *Courrier juridique des finances*, n° 91, octobre 1998, p. 1.

Salon (S.), « Le statut général des fonctionnaires-la longue marche du siècle », *CFP*, janvier 2000, pp. 6-10.

Salon (S.), « La notion française de fonction publique », *CFP*, n° 201, 2001, p. 4.

Salon (S.), « La fusion des corps », *CFP*, n° 310, avril 2011, p. 24.

Salon (S.) et Savignac (J.-C.), « Modifications du droit de la fonction publique », *AJDA*, 1997, pp. 498-505.

Salvi (D.), « Les règles nationales de recrutement des contractuels territoriaux répondent à l'objectif européen de limiter les recours abusifs au CDD », *AJFP*, n° 4, 2005, p. 217.

Santini (A.), « Vers une nouvelle fonction publique », *RFFP*, n° 104, novembre 2008, pp. 9-17.

Savignac (J.-C.), « La modernisation de l'action publique: de la RGPP à la MAP », *CFP*, n° 329, janvier-février 2013, p. 16.

Savy (R.), « Le grade et l'emploi », *D.*, 1968, p. 131-136.

Schrameck (O.), « Fonction publique de l'État. Influences politiques et garanties juridiques », *AJDA*, 1994, pp. 429-435.

Sfez (N.), « Reste-t-il une spécificité de l'emploi public ? », *CFP*, juillet 2007, p. 5.

Silicani (J.-L.), « Faire cohabiter la fonction publique de carrière avec une gestion moderne des ressources humaines », *AJDA*, n° 19, 2008, p. 1020.

Silvera (V.), « Le nouveau statut des fonctionnaires », *AJDA*, 1959, pp. 45-52.

Struillou (Y.), « Le licenciement des fonctionnaires stagiaires », *CFP*, décembre 2008, p. 14.

Supiot (A.), « La crise de l'esprit de service public », *Dr. soc.*, 1989, pp. 777-783.

Sutter (G.) et Zecler (H.), « Les agents contractuels des services publics administratifs », *RDP*, n° 2, 2000, p. 529.

Taillefait (A.), « Mobilité professionnelle et fonction publique », *JCP A*, n° 29, 2013, p. 2216.

Taillefait (A.), « La loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté et le droit de la fonction publique », *AJFP*, n° 4, 2017, p. 195.

Thiellay (J.-P.), « La précarité dans les fonctions publiques : comment en sortir ? », *CFP*, 1998, p. 2.

Toulemonde (B.), « Le statut des maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés. Une privatisation jurisprudentielle ? », *AJDA*, 1995, pp. 427-438.

Toulemonde (B.), « Les maîtres des établissements d'enseignement privés entre droit public et droit privé: une hybridation législative », *AJDA*, 2005, pp. 478-485.

Tron (G.), « La fonction publique en mouvement », *RFFP*, n° 104, novembre 2008, pp. 43-50.

Trosa (S.), « L'intérêt général : une réalité introuvable ? », *Gestion et finances publiques*, n° 3, 2017, pp. 82-87.

Vallez-Thierry (D.), « La communication de leur dossier aux fonctionnaires stagiaires licenciés en fin de stage », *LPA*, n° 228, 2004, p. 4.

Vidal (R.), « L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative », *RDP*, 1952, p. 275.

Vigneau (C.), « L'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée », *Dr. soc.*, n° 11, 1999, p. 928.

Zapata (F.), « Le juge administratif et l'application du Code du travail aux personnels du secteur public », *Dr. soc.*, 1996, pp. 697-704.

Droit libanais

Dahdah (F.), « L'administration libanaise entre la tradition et le renouveau », *Bulletin de l'IIAP*, n° 2, 1967, p. 4.

El Hajjar (H.), « Les effets de l'instauration du Conseil constitutionnel », *Al-Hayat al-Niyabiya* (la vie parlementaire), revue publiée par le bureau de la Chambre des députés au Liban, vol. 13, décembre 1994, pp. 78-82. (en arabe)

Rabbath (E.), « La théorie de la Constitutionnalité des lois et son rôle au Liban », *Al-Hayat al-Niyabiya*, vol. 9, décembre 1993, p. 58. (en arabe)

Salhab (S.), « Les composantes rationnelles d'une réforme administrative », *Confluences Méditerranée*, n° 47, 2003, pp. 79-95.

Soleiman (S.), « Le contrôle de la constitutionnalité des lois en droit libanais et comparé », *Al-Hayat al-Niyabiya*, vol. 6, mars 1993, pp. 83-87. (en arabe)

Conclusions et notes de jurisprudence

Conclusions

Abraham (R.), concl. sur TC, 7 octobre 1996, *Préfet des Côtes d'Armor*, req. n° 03034, *Rec.*, p. 550.

Aguila (Y.), concl. sur CEF, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, req. n° 288460, *Rec.*, p. 154 ; *RFDA*, 2006, p. 463.

Aguila (Y.), concl. sur CEF, Sect., 18 juillet 2008, *Mme Baysse*, req. n° 291997, *Rec.*, p. 302 ; *AJDA*, 2008, p. 2126.

Arrighi de Casanova (J.), concl. sur TC, 16 juin 1997, *Époux Muet et Société la Fontaine de Mars c/ Banque de France*, req. n° 03054, *Rec.*, p. 532 ; *RFDA*, 1997, p. 823.

Arrighi de Casanova (J.), concl. sur CEF, 20 mai 1998, *Ramen*, req. n° 168488, *Rec.*, p. 214.

Arrighi de Casanova (J.), concl. sur CEF, Sect., 19 novembre 1999, *Tegos*, req. n° 183648, *Rec.*, p. 356 ; *RFDA*, 2000, p. 833.

Austry (S.), concl. sur CEF, 23 janvier 2002, *Ville de Nantes c/ M. Nebbula*, req. n° 237333, *RGCT*, n° 21, 2002, p. 25.

Bachelier (G.), concl. sur TC, 18 avril 2005, *Mattern c/ Commune de Barr*, req. n° 3430, *Rec.*, p. 656.

Bachelier (G.), concl. sur TC, 18 avril 2005, *Morineau c/ Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS)*, req. n° 3448, *JCP A*, 2005, p. 172.

Baux (A.), concl. sur TA Montpellier, 6 juillet 2009, *Mme Rolland*, n° 0805260, *AJDA*, 2009, p. 1839.

Boissard (S.), concl. sur CEF, 27 mars 2000, *Mme Brodbeck*, req. n° 155831, *Rec.*, p. 129 ; *JCP G*, 2000, p. 10428.

Botteghi (D.), concl. sur CEF, 8 juin 2011, *M. Mulet*, req. n° 324839, *AJDA*, 2011, p. 1753.

Botteghi (D.), concl. sur CEF, 8 juin 2011, *Saumabère*, req. n° 328631, *AJDA*, 2011, p. 1753.

Botteghi (D.), concl. sur CEF, Sect., 25 septembre 2013, *Mme Sadlon*, req. n° 365139, *Rec.*, p. 233.

Boulouis (N.), concl. sur CEF, 8 février 2006, *Katei*, req. n° 272882, *Rec. Tab.*, p. 913 ; *AJDA*, 2006, p. 727.

Boulouis (N.), concl. sur CEF, 9 août 2006, *Mme Caron*, req. n° 281972, *AJDA*, 2006, p. 2196.

Boulouis (N.), concl. sur CEF, 17 décembre 2008, *Pratap*, req. n° 290494, *Rec. Tab.*, p. 779.

Boulouis (N.), concl. sur CEF, 18 novembre 2009, *M. Wright*, req. n° 318565, *Rec.*, p. 467; *AJFP*, 2010, p. 130.

Boyon (M.), concl. sur CEF, 16 avril 1986, *Confédération française démocratique du travail (CFDT) et autres organisations syndicales (CFDT)*, req. n° 47337, *Rec.*, p. 104.

Braibant (G.), concl. sur CEF, Sect., 15 décembre 1967, *Sieur Level*, req. n° 65807, *Rec.*, p. 50 ; *AJDA*, 1968, p. 230.

Burgburu (J.), concl. sur CEF, 23 février 2009, *Moutterlos*, req. n° 304995, *AJFP*, mai-juin 2009, p. 141.

Calderaro (N.), concl. sur TA Nice, 22 janvier 1987, *M. Devie*, *RFDA*, 1988, p. 938.

Chardeau (J.), concl. sur CEF, Sect., 4 juin 1954, *Affortit et Vingtain*, req. n° 8208 et n° 17329, *Rec.*, p. 342.

Chardeau (J.), concl. sur TC, 25 mars 1957, *Chilloux et Issad Slimane*, req. n° 1624, *Rec.*, p. 816 ; *D.*, 1957, p. 395.

Chardeau (J.), concl. sur CEF, 26 octobre 1960, *Rioux*, req. n° 42718, *Rec.*, p. 558.

Chauvy (Y.), concl. sur Cass. soc., 25 mars 1998, *Denis Crouan c/ Collège épiscopal Saint-Etienne*, n° 95-41466, *Bull. civ.*, vol. n° 172, p. 125 ; *RFDA*, 1999, p. 656.

Collin (P.), concl. sur CEF, 28 décembre 2005, *M. Rémi X.*, req. n° 278351, *AJDA*, 2006, p. 622.

Collin (P.), concl. sur CEF, 2 octobre 2006, *Mme Meyer-Vitry*, req. n° 264101, *AJDA*, 2006, p. 2245.

Commaret (D.), concl. sur TC, 22 septembre 2003, *Thomas c/ Crédit municipal de Dijon*, req. n° 3349, *Rec.*, p. 576 ; *BJCL*, 2004, p. 108.

Daël (S.), concl. sur CEF, 17 juin 1988, *Bady*, req. n° 47210, *Rec.*, p. 248.

Daël. (S.), concl. sur CEF, 5 septembre 1990, *Walmsley*, req. n° 82837, 82935, 88678, 88679 et 106903, *Rec. Tab.*, p. 850 ; *Gaz. Pal.*, 1991, p. 25.

Daumas (V.), concl. sur CEF, 13 juin 2016, *Talbi*, req. n° 387373, *Rec.*, p. 248 ; *JCP A*, 2016, p. 2210.

Dayras (G.), concl. sur CEF, 28 avril 1938, *Demoiselle Weiss*, *Rec.*, p. 379.

De Froment (J.-B.), concl. sur CEF, Ass., 28 juin 1991, *Syndicat national des lycées et collèges Force Ouvrière (SNLC-FO) et Syndicat national des enseignements techniques et professionnelles (SNETP-CGT)*, req. n° 76263, 76318, *Rec.*, p. 264 ; *AJDA*, 1991, p. 902.

De Guillenschmidt (M.), concl. sur CEF, Ass., 27 octobre 1989, *Cottrel*, req. n° 95511, *Rec.*, p. 215 ; *RFDA*, 1990, p. 48.

Delvolvé (J.), concl. sur CEF, Sect., 30 juin 1950, *Massonaud*, req. n° 1326, *Rec.*, p. 400.

De Montgolfier (É.), concl. sur CEF, 29 mars 1991, *Fraisie*, req. n° 77652, *Rec.*, p. 112 ; *RFDA*, 1992, p. 104.

De Salins (C.), concl. sur CEF, 18 juin 2008, *Gestas*, req. n° 295831, *Rec.*, p. 230 ; *RFDA*, 2008, p. 755.

De Silva (I.), concl. sur CEF, Ass., 28 juin 2002, *M. Chaumet*, req. n° 223212, *Rec.*, p. 232 ; *AJFP*, n° 6, 2002, p. 47.

De Silva (I.), concl. sur CEF, 25 juin 2007, *Syndicat CFDT ministère des affaires étrangères*, req. n° 304888, *Rec.*, p. 277 ; *AJDA*, 2007, p. 1823.

Devys (C.), concl. sur CEF, Ass., 11 mai 2004, *Association (AC) et autres*, req. n° 255886, *Rec.*, p. 197 ; *RFDA*, 2004, p. 454.

Devys (C.), concl. sur CEF, Ass., Avis n° 277975, 27 mai 2005, *Provin*, *Rec.*, p. 212 ; *RFDA*, 2005, p. 1003.

Devys (C.), concl. sur CEF, 8 mars 2006, *Syndicat national professionnel des médecins du travail*, req. n° 278960, *Rec. Tab.*, p. 911.

Devys (C.), concl. sur CEF, 7 juin 2006, *Syndicat national professionnel des médecins du travail (SNPMT)*, req. n° 279632, *Rec. Tab.*, p. 1089 ; *AJDA*, 2006, p. 1730.

Dumortier (G.), concl. sur CEF, 23 décembre 2011, *Syndicat parisien des administrations centrales, économiques et financières (SPACEF-CFDT)*, req. n° 346629, *Rec.* p. 655 ; *AJFP*, 2012, p. 71.

Dumortier (G.), concl. sur CEF, 27 janvier 2016, *Mme B.*, req. n° 384873, *Rec.*, p. 4.

Duplat (J.), concl. sur TC, 18 juin 2001, *Lelaidier c/ Ville de Strasbourg*, req. n° 3241, *Rec.*, p. 743.

Duplat (J.), concl. sur Cass. soc. 14 janvier 2003, *Commune de Théoule-sur-Mer*, n° 01-43676, *Bull. civ.*, vol. n° 3, p. 2.

Duplat (J.), concl. sur TC, 19 janvier 2004, *Madame Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, req. n° 3393, *Rec.*, p. 509 ; *RJEP*, 2004, p. 120.

Duplat (J.), concl. sur TC, 19 janvier 2004, *Pierrat c/ Commune de Wildenstein*, req. n° 3375, *Rec.*, p. 510.

Galabert (J.-M.), concl. sur CEF, Sect., 16 mars 1979, *Ministre du travail c/ Stéphan*, req. n° 11552, *Rec.*, p. 120 ; *AJDA*, 1979, p. 47.

Genevois (B.), concl. sur CEF, Sect., 25 mai 1979, *Mme Rabut*, req. n° 06436 et 06437, *Rec.*, p. 231.

Glaser (E.), concl. sur CEF, 7 janvier 2004, *Broulhet*, req. n° 250616, *AJFP*, 2004, p. 161.

Glaser (E.), concl. sur CEF, Sect., 22 octobre 2004, *Lamblin*, req. n° 255154, *Rec.*, p. 382 ; *RFDA*, 2005, p. 187.

Glaser (E.), concl. sur CEF, 25 octobre 2004, *Préfet de Police c/ Mme de Sousa*, req. n° 256944, *Rec. Tab.*, p. 732.

Glaser (E.), concl. sur CEF, Sect., 31 décembre 2008, *M. Cavallo*, req. n° 283256, *Rec.*, p. 481 ; *RFDA*, 2009, p. 89.

Grévisse (S.), concl. sur CEF, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, req. n° 80232, *Rec.*, p. 406.

Guillaume (G.), concl. sur CEF, Ass., 8 novembre 1974, *Association des élèves de l'École nationale d'administration*, req. n° 90368, *Rec.*, p. 541 ; *Rev. adm.*, 1975, p. 32.

Guionin (É.), concl. sur CEF, Sect., 25 juillet 1952, *Loubeyre*, *Rec.*, p. 397 ; *D.*, 1953, p. 5.

Guyomar (M.), concl. sur CEF, 3 décembre 2003, *Houté*, req. n° 233612, *Rec. Tab.*, p. 712.

Guyomar (M.), concl. sur CEF, Sect., 3 décembre 2003, *Mansuy*, req. n° 236485, *Rec.*, p. 469 ; *AJDA*, 2004, p. 30.

Guyomar (M.), concl. sur CEF, Sect., 3 décembre 2003, *Syndicat intercommunal de restauration collective*, req. n° 256879, *Rec.*, p. 489 ; *AJDA*, 2004, p. 30.

Guyomar (M.), concl. sur CEF, 4 février 2005, *Syndicat de la magistrature et autres*, req. n° 264843, *Rec.*, p. 33.

Guyomar (M.), concl. sur CEF, 12 décembre 2007, *Ben Amor*, req. n° 299718, *AJDA*, 2008, p. 374.

Guyomar (M.), concl. sur CEF, 12 décembre 2007, *Siband*, req. n° 293301, *Rec. Tab.*, p. 928.

Guyomar (M.), concl. sur CEF, 12 décembre 2007, *Sire*, req. n° 296072, *Rec.*, p. 471 ; *AJFP*, 2008, p. 172.

Guyomar (M.), concl. sur CEF, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, *Rec.*, p. 406 ; *RFDA*, 2009, p. 1125.

Guyomar (M.), concl. sur CEF, 18 février 2011, *Asselin et autres*, req. n° 330349, *Rec.*, p. 51.

Helbronner (J.), concl. sur CEF, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, req. n° 46027, *Rec.*, p. 553 et suivants.

Helbronner (J.), concl. sur CEF, 18 juillet 1913, *Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies*, *Rec.*, p. 882 ; *RDP*, 1913, p. 506.

Kahn (J.), concl. sur TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, req. n° 01908, *Rec.*, p. 789.

Keller (R.), concl. sur CEF, 25 octobre 2004, *Hennequin*, req. n° 237908, *Rec.*, p. 567.

Keller (R.), concl. sur CEF, 27 juin 2011, *Association Sauvons l'université et autres*, req. n° 340164, *Rec. Tab.*, p. 725.

Keller (R.), concl. sur CEF, Sect., 4 octobre 2012, *Rousseaux*, req. n° 347312, *AJFP*, 2013, p. 81.

Kessler (D.), concl. sur CEF, 19 mai 1993, *Geneix*, req. n° 125948, *Rec. Tab.*, p. 834.

Labetoulle (D.), concl. sur CEF, 10 juin 1983, *Ville de Béziers*, req. n° 36837, *Rec.*, p. 242 ; *RDP*, 1984, p. 507.

Labetoulle (D.), concl. sur TC, 4 juillet 1983, *Gambini c/ Ville de Puteaux*, req. n° 02306, *Rec.*, p. 540 ; *JCP G*, 1984, p. 20275.

Labetoulle (D.), concl. sur TC, 13 février 1984, *Cvetkowski*, req. n° 02318, *RDP*, 1985, p. 517.

Lagrange (M.), concl. sur CEF, Sect., 22 octobre 1937, *Demoiselle Minaire et autres*, *Rec.*, p. 843.

Lallet (A.), concl. sur CEF, 17 juin 2014, *Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF), Société Gaz Réseau Distribution France (GRDF) et Société Électricité de France (EDF)*, req. n° 368867, *Rec. Tab.*, p. 504.

Laroque (M.), concl. sur CEF, 18 mars 1983, *Mulsant*, req. n° 34782, *Rec.*, p. 125 ; *AJDA*, 1983, p. 552.

Laroque (M.), concl. sur CEF, 10 juin 1983, *Raoult*, req. n° 34832, *Rec.*, p. 251 ; *AJDA*, 1983, p. 552.

Laroque (M.), concl. sur CEF, 2 mars 1988, *Fédération nationale des syndicats autonomes de l'enseignement supérieur et de la recherche*, req. n° 61165, 61472, *Rec.*, p. 94 ; *RFDA*, 1988, p. 615.

Laroque (M.), concl. sur CEF, Sect., 8 juin 1990, *Université de Clermont-Ferrand c/ Rougerie*, req. n° 106309, *Rec.*, p. 147 ; *RFDA*, 1990, p. 147.

Latournerie (R.), concl. sur CEF, Ass., 3 juillet 1936, *Demoiselle Bobard et autres*, req. n° 43239, 43240, *Rec.*, p. 721 ; *RDP*, 1937, p. 684.

Laurent (P.), concl. sur CEF, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, *Rec.*, p. 434 ; *D.*, 1956, p. 759.

Laval (J.-S.), concl. sur TA Lyon, 17 juin 2015, n° 1204943, *AJFP*, 2016, p. 28.

Le Chatelier (G.), concl. sur CEF, 26 mars 2003, *Syndicat national CGT de l'INSEE*, req. n° 230011, *Rec.*, p. 149 ; *AJDA*, 2003, p. 1115.

Letourneur (M.), concl. sur CEF, 13 novembre 1952, *Sieur Jugeau*, *Rec.*, p. 506.

Letourneur (M.), concl. sur CEF, Ass., 28 mai 1954, *Barel, Rec.*, p. 308 ; *RFDA*, 1954, p. 149.

Long (M.), concl sur CEF, 18 décembre 1957, *Lopez, Rec.*, p. 684.

Martin (Ph.), concl. sur TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône c/ Conseil des prud'hommes de Lyon*, req. n° 03000, *Rec.*, p. 535 ; *RFDA*, 1996, pp. 819-823.

Matter (P.), concl. sur TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest Africain*, req. n° 00706, *Rec.*, p. 91 ; *D.*, 1921, p. 1.

Mayras (H.), concl. sur CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu c/ Deutsche Bundespost*, aff. 152/73, *Rec. CJCE*, p. 153 ; *Dr. soc.*, 1974, p. 177.

Moreau (Y.), concl. sur CEF, 23 janvier 1981, *Mlle Mongin*, req. n° 17932, *Rec.*, p. 22 ; *AJDA*, 1981, p. 483.

Morisot (M.), concl. sur TC, 15 janvier 1979, *Dames Le Cachey et Guiguère et autres c/ Ville de Toulouse*, req. n° 02106, *Rec.*, p. 561.

Mosset (C.), concl. sur CEF, Sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, req. n° 15219, *Rec.*, p. 157 ; *D.*, 1957, p. 378.

Olson (T.), concl. sur CEF 16 mars 2005, *Ministre de la santé et de la protection sociale c/ Mme Burbaud*, req. n° 268718, *AJDA*, 2005, p. 1465.

Olson (T.), concl. sur CEF, Sect., 1^{er} février 2006, *Touzard*, req. n° 271676, *Rec.*, p. 38.

Olson (T.), concl. sur CEF, Sect., 22 juin 2007, *Lesourd*, req. n° 288206, *Rec.*, p. 253 ; *RFDA*, 2007, p. 1077.

Pauti (J.-M.), concl. sur CEF, Sect., 8 février 1985, *Craighero*, req. n° 52328, *Rec. Tab.*, p. 29 ; *AJDA*, 1985, p. 267.

Pécresse (V.), concl. sur CEF, Sect., 10 octobre 1997, *Lugan*, req. n° 170341, *Rec.*, p. 346 ; *RFDA*, 1998, p. 26.

Pellissier (G.), concl. sur CAA Versailles, 22 juin 2006, *Martinez-Arretz*, n° 05VE00565, in « La légalité du refus de requalification en CDI de CDD successifs d'un professeur vacataire », *AJFP*, n° 5, 2006, p. 276.

Picca (G.), concl. sur TC, 14 mai 1984, *Saunier*, req. n° 02313, *RDP*, 1985, p. 517.

Pichat (G.), concl. sur CEF, 4 mars 1910, *Thérond*, req. n° 29373, *Rec.*, p. 193.

Pichat (G.), concl. sur CEF, 8 mars 1912, *Lafage*, req. n° 42612, *Rec.*, p. 348.

Pochard (M.), concl. sur CEF, 11 mars 1992, *Commune de Blagnac*, req. n° 122392, *AJDA*, juillet 1992, p. 522.

Pochard (M.), concl. sur CEF, Sect., 26 mars 1993, *Pampaloni*, req. n° 95606, *Rec.*, p. 84 ; *RFDA*, 1993, p. 1124.

Prada-Bordenave (E.), concl. sur CEF, 6 avril 2001, *Lavenu*, req. n° 207685, *Rec. Tab.*, p. 1025.

Prada-Bordenave (E.), concl. sur CEF, Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ Ihsen Mtimet*, req. n° 231717, *Rec.*, p. 234.

Prada-Bordenave (E.), concl. sur CEF, 30 avril 2004, *Perroud*, req. n° 244143, *Rec. Tab.*, p. 601; *BJCL*, 2004, p. 501.

Questiaux (N.), concl. sur CEF, Ass., 13 juillet 1967, *Geslin*, *Rec.*, p. 316 ; *Dr. soc.*, 1968, p. 408.

Rigaud (J.), concl. sur CEF, Sect., 7 mai 1965, *Blanc et Truchet*, *Rec.*, p. 263 ; *AJDA*, 1965, p. 529.

Rivet (Ch.), concl. sur CEF, 26 janvier 1923, *De Robert-Lafrégeyre*, req. n° 62529, *Rec.*, p. 67 ; *RDP*, 1923, p. 237.

Rougevin-Baville (M.), concl. sur CEF, Ass., 24 janvier 1975, *Association française des hémophiles*, req. n° 93052, *Rec.*, p. 52 ; *RDSS*, 1975, p. 381.

Sainte-Rose (J.), concl. sur TC, 15 mars 1999, *Faulcon c/ Commune de Châtellerault*, req. n° 03097, *Rec.*, p. 442, *Dr. soc.*, 1999, p. 673.

Salvi (D.), concl. sur TA Melun, 7 décembre 2004, *Lafarge c/ Commune de Vincennes*, n° 02411160, *AJFP*, n° 4, 2005, p. 217.

Savoie (H.), concl. sur CEF, 11 mai 1998, *Mlle Aldige*, req. n° 185049, *Rec. Tab.*, p. 708 ; *RFDA*, 1998, p. 1011.

Savoie (H.), concl. sur CEF, 22 mars 2000, *Syndicat autonome du personnel de la Banque de France*, req. n° 203854, 203855, 204029, *Rec.*, p. 125.

Schwartz (R.), concl. sur CEF, 25 novembre 1998, *Mme Peyrard*, req. n° 181664, *Rec. Tab.*, p. 932.

Schwartz (R.), concl. sur CEF, 23 février 2000, *L'Hermitte*, req. n° 192480, *Rec.*, p. 101.

Schwartz (R.), concl. sur CEF, 11 juillet 2001, *Dupuis*, req. n° 195247, *Rec.*, p. 362.

Schwartz (R.), concl. sur CEF, 11 juillet 2001, *Lowinski*, req. n° 220599, 221561, *Rec. Tab.*, p. 1005.

Schwartz (R.), concl. sur TC, 22 octobre 2001, *Mme Issa et Mme Le Gouy c/ Lycée Jean Mermoz à Dakar et Agence pour l'enseignement du français à l'étranger*, req. n° 3236, *Rec.*, p. 752.

Schwartz (R.), concl. sur CEF, 13 mars 2002, *Benadhira*, req. n° 233157.

Seban (A.), concl. sur CEF, 8 mars 1999, *Mme Butler*, req. n° 171341, *Rec. Tab.*, p. 843.

Seban (A.), concl. sur CEF, 5 juillet 2000, *Mermet*, req. n° 200622, 203356, *Rec.*, p. 292.

Sénors (F.), concl. sur CEF, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, req. n° 197018, *Rec.*, p. 497.

Sénors (F.), concl. sur CEF, 5 novembre 2003, *Jaffrain*, req. n° 246587, *Rec. Tab.*, p. 822.

Stahl (J.-H.), concl. sur CEF, Sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, req. n° 149662, *Rec.*, p. 375 ; *RFDA*, 1999, p. 128.

Stahl (J.-H.), concl. sur CEF, Sect., 27 octobre 1999, *M. Bayeux*, req. n° 178412, *Rec.*, p. 335 ; *CFP*, n° 189, 2000, p. 28.

Stahl (J.-H.), concl. sur CEF, Sect., 6 novembre 2002, *Guisset*, req. n° 227147, *Rec.*, p. 376 ; *CFP*, 2003, p. 34.

Struillou (Y.), concl. sur CEF, 3 septembre 2007, *Union syndicale des magistrats administratifs*, req. n° 297780, *Rec.*, p. 660 ; *AJDA*, 2007, p. 1676.

Struillou (Y.), concl. sur CEF, Sect., 6 mars 2009, *Syndicat national des ingénieurs de l'industrie et des mines*, req. n° 309922, *Rec.*, p. 93 ; *RFDA*, 2009, p. 1249.

Struillou (Y.), concl. sur CEF, Ass., 28 décembre 2009, *Syndicat national du travail, de l'emploi et de la formation (SYNTEF-CFDT) et Syndicat unitaire travail emploi formation insertion (SUTEFI-FSU)*, req. n° 316479, *Rec.*, p. 504 ; *RFDA*, 2010, p. 605.

Tardieu (J.), concl. sur CEF, Ass., 7 août 1909, *Winkell*, req. n° 37317, *Rec.*, p. 826.

Teissier (G.), concl. sur TC, 29 février 1908, *Feutry*, req. n° 00624, *Rec.*, p. 208.

Théry (J.-F.), concl. sur CEF, Sect., 14 novembre 1980, *Mme Guilley*, req. n° 12322, *Rec.*, p. 430.

Théry (J.-F.), concl. sur CEF, 12 juin 1987, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme Séguin*, req. n° 67629, *Rec. Tab.*, p. 789.

Vérot (C.), concl. sur CEF, 10 janvier 2007, *Grass et autres*, req. n° 297864, *Rec.*, p. 8 ; *RFDA*, 2007, p. 1071.

Vérot (C.), concl. sur CEF, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, req. n° 264541, *Rec.*, p. 92.

Vérot (C.), concl. sur CEF, 14 mai 2007, *Caussade*, req. n° 273244, *JCP A*, 2007, p. 545.

Vérot (C.), concl. sur CEF, 21 mai 2008, *M. Serge Synakiewicz et autres*, req. n° 293567, *Rec. Tab.*, p. 590.

Vigouroux (C.), concl. sur CEF, Ass., 16 décembre 1988, *Association générale des administrateurs civils c/ Dupavillon*, req. n° 71862, 71942, 72000, *Rec.*, p. 449 ; *RFDA*, 1989, p. 522.

Vigouroux (C.), concl. sur CEF, Ass., 16 décembre 1988, *Bleton c/ Sarrazin*, req. n° 77713, *Rec.*, p. 451.

Chroniques

Azibert (M.) et De Boisdeffre (M.), chron. sur CEF, 16 avril 1986, *Confédération française démocratique du travail (CFDT) et autres organisations syndicales (CFDT)*, req. n° 47337, *Rec.*, p. 104 ; *AJDA*, 1986, p. 431.

Azibert (M.) et De Boisdeffre (M.), chron. sur CEF, Ass., 16 décembre 1988, *Association générale des administrateurs civils c/ Dupavillon*, req. n° 71862, 71942, 72000, *Rec.*, p. 449 ; *AJDA*, 1989, p. 102.

Boucher (J.) et Bourgeois-Marchureau (B.), chron. sur CEF, Sect., 22 juin 2007, *Lesourd*, req. n° 288206, *Rec.*, p. 253 ; *AJDA*, 2007, p. 2130.

Bretonneau (A.), chron. sur CEF, Sect., Avis n° 365139, 25 septembre 2013, *Mme Sadlon*, *Rec.*, p. 233 ; *AJDA*, 2013, p. 2199.

Broussy (E.), chron. sur CJCE, 16 octobre 2007, *Félix Palacios de la Villa c/ Cortefiel Services SA*, aff. C-411/05, *Rec. CJCE*, p. I-8531 ; *AJDA*, 2007, p. 2248.

Domino (X.) et Bretonneau (A.), chron. sur CEF, Ass., 11 juillet 2012, *Syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration au ministère de l'intérieur*, req. n° 348064, *Rec.*, p. 275 ; *AJDA*, 2012, p. 1373 et p. 1624.

Flauss (J.-F.), chron. sur CEDH, 8 décembre 1999, *Pellegrin c/ France*, aff. 28541/95, *AJDA*, 2000, p. 530.

Flauss (J.-F.), chron. sur CEDH, Grande chambre, 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande*, aff. 63235/00, *AJDA*, 2007, p. 1921.

Franc (M.) et Boyon (M.), chron. sur CEF, Ass., 8 novembre 1974, *Association des élèves de l'École nationale d'administration*, req. n° 90368, *Rec.*, p. 541 ; *AJDA*, 1975, p. 41 et p. 24.

Glaser (E.) et Sénors (F.), chron. sur CEF, 14 juin 2004, *Leplatre*, req. n° 250695, *Rec.*, p. 252 ; *JCP A*, 2004, p. 1527.

Guyomar (M.) et Collin (P.), chron. sur CEF, 22 mars 2000, *Syndicat autonome du personnel de la Banque de France*, req. n° 203854, 203855, 204029, *Rec.*, p. 125 ; *AJDA*, 2000, p. 410.

Guyomar (M.) et Collin (P.), chron. sur CEF, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, req. n° 197018, *Rec.*, p. 497 ; *AJDA*, 2001, p. 1034.

Landais (C.) et Lenica (F.), chron. sur CEF, Ass., Avis n° 277975, 27 mai 2005, *Provin*, *Rec.*, p. 212 ; *AJDA*, 2005, p. 1455.

Lasserre (B.) et Delarue (J.-M.), chron. sur CEF, 18 mars 1983, *Mulsant*, req. n° 34782, *Rec.*, p. 125 ; *AJDA*, 1983, p. 527.

Lasserre (B.) et Delarue (J.-M.), chron. sur CEF, Sect., 10 juin 1983, *Raoult*, req. n° 34832, *Rec.*, p. 251 ; *AJDA*, 1983, p. 527.

Lasserre (B.) et Delarue (J.-M.), chron. sur CEF, Sect., 28 septembre 1983, *Ministre de la Santé c/ Demoiselle Coscoquela*, req. n° 35286, *Rec.*, p. 389 ; *AJDA*, 1983, p. 557.

Lenica (F.) et Boucher (J.), chron. sur CEF, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, req. n° 264541, *Rec.*, p. 92 ; *AJDA*, 2007, p. 793.

Liéber (S.-J.) et Botteghi (D.), chron. sur CEF, Sect., 31 décembre 2008, *M. Cavallo*, req. n° 283256, *Rec.*, p. 481 ; *AJDA*, 2009, p. 142.

Liéber (S.-J.) et Botteghi (D.), chron. sur CEF, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, *Rec.*, p. 406 ; *AJDA*, 2009, p. 2391.

Massot (J.) et Dewost (J.-L.), chron. sur CEF, Sect., 15 décembre 1967, *Sieur Level*, req. n° 65807, *Rec.*, p. 501 ; *AJDA*, 1968, p. 227.

Maugüe (Ch.) et Schwartz (R.), chron. sur CEF, Ass., 28 juin 1991, *Desmoulins*, req. n° 104589, 107412, *Rec.*, p. 254 ; *AJDA*, 1991, p. 511.

Plessix (B.), chron. sur CEF, 18 juin 2008, *Gestas*, req. n° 295831, *Rec.*, p. 230 ; *JCP*, 2008, p. 191.

Puybasset (M.) et Puissochet (J.-P.), chron. sur CEF, Sect., 24 avril 1964, *Syndicat national des médecins des établissements pénitentiaires*, req. n° 57706, *Rec.*, p. 242 ; *AJDA*, 1964, p. 680.

Raynaud (F.) et Fombeur (P.), chron. sur CEF, Sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, req. n° 149662, *Rec.*, p. 375 ; *AJDA*, 1998, p. 969.

Roblot-Troizier (A.), chron. sur CEF, Sect., 22 juin 2007, *Lesourd*, req. n° 288206, *Rec.*, p. 253 ; *RFDA*, 2007, p. 1283.

Stahl (J.-H.) et Chauvaux (D.), chron. sur TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône c/ Conseil des prud'hommes de Lyon*, req. n° 03000, *Rec.*, p. 535 ; *AJDA*, 1996, p. 355.

Sudre (F.), chron. sur CEDH, 17 mars 1997, *Neigel c/ France*, aff. 18725/91, *JCP*, 1998, p. 107.

Commentaires

Bailleul (D.), comm. sur CEF, 6 juin 2008, *Union générale des syndicats pénitentiaires CGT*, req. n° 299943, *Rec. Tab.*, p. 779 ; *AJFP*, 2008, p. 290.

Bentolila (P.), comm. sur CEF, 20 mai 1998, *Ramen*, req. n° 168488, *Rec.*, p. 214 ; CEF, 20 mai 1998, *Ramen*, req. n° 168488, *Rec.*, p. 214 ; *AJFP*, n° 3, 2003, p. 46.

Calley (G.), comm. sur CEF, Sect., 31 décembre 2008, *M. Cavallo*, req. n° 283256, *Rec.*, p. 481 ; *AJFP*, 2009, p. 153.

Derboulles (L.), comm. sur CEF, Avis n° 402500, 23 décembre 2016, *in Derboulles L.*, « Licenciement pour suppression d'emploi et reclassement d'un agent contractuel : L'éloge de la complexité », *AJFP*, n° 3, 2017, pp. 142-145.

Favoreu (L.), comm. sur Cons. const. fr., déc. n° 82-153 DC, 14 janvier 1983, « *Loi relative au statut général des fonctionnaires* », *Rec. Cons. const.*, p. 35 ; *RDP*, 1983, p. 333.

Fitte-Duval (A.), comm. sur CEDH, Grande chambre, 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande*, aff. 63235/00, *AJFP*, 2007, p. 246.

Guillaumont (O.), comm. sur CEF, 12 décembre 2008, *M. Jean-Pierre A.*, req. n° 296099, *AJFP*, n° 4, 2009, p. 220.

Guyomar (M.), comm. sur CEF, 16 février 2005, *Commune d'Olivet*, req. n° 262820, *CFP*, mai 2005, p. 37.

Jean-Pierre (D.), comm. sur CEF, Sect., 18 juillet 2008, *Mme Baysse*, req. n° 291997, *Rec.*, p. 302 ; *JCP A*, 2008, p. 2200.

Legrand (A.), comm. sur CEF, 18 janvier 2017, *M. A.*, req. n° 390396, *AJFP*, n° 3, 2017, p. 183.

Mekhantar (J.), comm. sur CEF, 26 mars 2003, *Syndicat national CGT de l'INSEE*, req. n° 230011, *Rec.*, p. 149 ; *AJFP*, 2003, p. 52.

Melleray (F.), comm. sur CJCE, 9 septembre 2003, *Mme Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité*, aff. C-285/01, *Rec. CJCE*, p. I-8219 ; *AJDA*, 2003, p. 1916.

Moniolle (C.), comm. sur CEF, Sect., 11 juillet 2001, *Syndicat départemental CFDT de la direction départementale de l'équipement du Gard*, req. n° 220062, 220108, *Rec.*, p. 339 ; *AJFP*, n° 5, 2002, p. 27.

Richer (L.), comm. sur CEF, Ass., Avis n° 355-255, 18 novembre 1993, *Les grands avis du Conseil d'État*, 3^{ème} éd., Dalloz, n° 24, 2008, p. 275 et suivants.

Savoie (H.), comm. sur CEF, 5 juillet 2000, *Mermet*, req. n° 200622, 203356, *Rec.*, p. 292 ; *CFP*, n° 194, 2000, p. 44.

Schwartz (R.), comm. sur CEF, 13 mars 2002, *Benadhira*, req. n° 233157 ; *Dr. adm.*, n° 6, juin 2002, p. 23.

Terneyre (Ph.), comm. sur TC, 15 mars 1999, *Faulcon c/ Commune de Châtellerault*, req. n° 03097, *Rec.*, p. 442 ; *RFDA*, 1999, p. 1110.

Notes

Arrighi de Casanova (J.), note sous CJCE, 3 juin 1986, *Commission c/ France*, aff. C-307/84, *Rec. CJCE*, p. 1725 ; *AJDA*, 1987, p. 44.

Aubin (E.), note sous CEF, 7 janvier 2004, *Broulhet*, req. n° 250616, *AJDA*, 2004, p. 825.

Aubin (E.), note sous CEF, 30 avril 2004, *Monnier*, req. n° 254106, *Rec. Tab.*, p. 733 ; *AJDA*, 2004, p. 1716.

Aubin (E.), note sous CEF, Sect., 9 février 2005, *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police (SNUIP)*, req. n° 229547, *Rec.*, p. 35 ; *AJDA*, 2005, p. 1238.

Auby (J.-B.), note sous CEF, Sect., 8 février 1985, *Craighero*, req. n° 52328, *Rec. Tab.*, p. 29 ; *Gaz. Pal.*, 1985, p. 41.

Auby (J.-M.), note sous TC, 10 mars 1997, *Préfet de la région Alsace*, req. n° 03065, *Rec.*, p. 526 ; *RDP*, 1998, p. 245.

Baldous (A.) et Négrin (J.-P.), note sous CEF, Ass., 16 décembre 1988, *Association générale des administrateurs civils c/ Dupavillon*, req. n° 71862, 71942, 72000, *Rec.*, p. 449 ; *RFDA*, 1989, p. 532.

Biagini-Girard (S.), note sous CEF, Sect., 18 janvier 2013, *Syndicat de la magistrature*, req. n° 354218, *Rec.*, p. 5 ; *JCP A*, 2013, p. 2128.

Bonichot (J.-C.), note sous CJCE, 30 juin 1988, *Commission c/ France*, aff. C-318/86, *Rec. CJCE*, p. 3559 ; *RFDA*, 1988, p. 976.

Boulouis (J.), note sous CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c/ Belgique*, aff. C-149/79, *Rec. CJCE*, p. 3881 ; *AJDA*, 1981, p. 137.

Breton (J.-M.), note sous CEF, Sect., 8 juin 1990, *Université de Clermont-Ferrand c/ Rougerie*, req. n° 106309, *Rec.*, p. 147 ; *AJDA*, 1990, p. 892.

Brondel (S.), note sous CEF, 17 décembre 2008, *Pratap*, req. n° 290494, *Rec. Tab.*, p. 779 ; *AJDA*, 2008, p. 2425.

Brondel (S.), note sous, CEF, 5 mars 2012, *Mme Martin Coruble*, req. n° 354718, *AJDA*, 2012, p. 518.

Calvès (G.), note sous CEF, 10 avril 2009, *M. El Haddioui*, req. n° 311888, *Rec.*, p. 158 ; *AJDA*, 2009, p. 1386.

Chrestia (Ph.), note sous CEF, Sect., 25 septembre 2013, *Mme Sadlon*, req. n° 365139, *Rec.*, p. 233 ; *AJFP*, 2013, p. 305.

Costa (J.-P.) et Schwartz (R.), note sous CEF, Avis n° 309-354, 21 septembre 1972, in *Les Grands avis du Conseil d'État*, 3^{ème} éd., Dalloz, 2008, p. 101.

Crevel (S.), note sous Cass. soc. 14 janvier 2003, *Commune de Théoule-sur-Mer*, n° 01-43676, *Bull. civ.*, vol. n° 3, p. 2 ; *JCP A*, 2003, p. 1238.

Daïoglou (H.), note sous CEF, 22 novembre 2002, *Mme Mura c/ Commune d'Appietto*, req. n° 232367, *Rec. Tab.*, p. 802 ; *AJFP*, n° 1, 2004, p. 42.

Dalle-Crode (S.), note sous CEF, 9 juillet 2003, *Dorries*, req. n° 239085, *Rec.* p. 700 ; *JCP A*, 2003, p. 1971.

De Laubadère (A.), note sous CEF, Sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, req. n° 15219, *Rec.*, p. 157 ; *D.*, 1957, p. 380.

De Montecler (M.-C.), note sous CEF, 25 octobre 2004, *Hennequin*, req. n° 237908, *Rec.*, p. 567 ; *AJDA*, 2006, p. 2404.

De Montecler (M.-C.), note sous CEF, Ass., Avis n° 277975, 27 mai 2005, *Provin*, *Rec.*, p. 212 ; *AJDA*, 2005, p. 1148.

De Montecler (M.-C.), note sous CEF, Sect., 6 mars 2009, *Syndicat national des ingénieurs de l'industrie et des mines*, req. n° 309922, *Rec.*, p. 93 ; *AJDA*, 2009, p. 452.

De Montecler (M.-C.), note sous TC, 9 mars 2015, *Société Véolia propreté Nord Normandie c/ Communauté de communes de Desvres-Samer*, req. n° 3994, *Rec. Tab.*, p. 591 ; *AJDA*, 2015, p. 553.

De Montecler (M.-C.), note sous Cass. soc., 22 septembre 2015, *Commune de Vieille-Eglise-en-Yvelines*, n° 13-26032, *Bull. civ.*, vol. n° 836, p. 257 ; *AJDA*, 2015, p. 2334.

Delvolvé (P.), note sous CEF, Sect., 29 novembre 2002, *Assistance Publique-Hôpitaux de Marseille*, req. n° 223027, *Rec.*, p. 414 ; *RFDA*, 2003, p. 240.

Dietsch (F.), note sous CEF, Ass., 16 décembre 1988, *Association générale des administrateurs civils c/ Dupavillon*, req. n° 71862, 71942, 72000, *Rec.*, p. 449 ; *RFDA*, 1989, p. 539.

Dieu (F.), note sous CEDH, 30 juin 2009, *Tuba Aktas c/ France*, aff. 43563/08, *RDP*, 2010, p. 749.

Dord (O.), note sous CEF, 23 décembre 2011, *Syndicat parisien des administrations centrales, économiques et financières (SPACEF-CFDT)*, req. n° 346629, *Rec.* p. 655 ; *AJDA*, 2012, p. 607.

Dord (O.), note sous CEF, 3 juillet 2013, *Syndicat parisien des administrations centrales, économiques et financières*, req. n° 360255, *AJDA*, 2014, p. 164.

Drago (R.), note sous CEF, 17 juin 1992, *Leclerc*, req. n° 102839, 107582, *Rec. Tab.*, p.1062 ; *RDP*, 1992, p. 1830.

Eisenmann (Ch.), note sous CEF, Ass., 28 mai 1954, *Barel*, *Rec.*, p. 308 ; *RFDA*, 1954, p. 157.

Eisenmann (Ch.), note sous TC, 22 janvier 1955, *Naliato c/ État*, req. n° 1511, *Rec.*, p. 614 ; *D.*, 1956, p. 58.

Fontier (R.), note sous CEF, 30 avril 2004, *Monnier*, req. n° 254106, *Rec. Tab.*, p. 733 ; *RDSS*, 2004, p. 977.

Froger (Ch.), note sous CEF, 11 juin 2014, *Ministre de l'Économie et des Finances c/ Laporte*, req. n° 368314, *AJDA*, 2014, p. 2435.

Froger (Ch.), note sous Cons. const. fr., déc. n° 2015-459 QPC, 26 mars 2015, « *M. Frédéric P. (Droit de présentation des greffiers des tribunaux de commerce)* », *JORF*, n° 0075, 29 mars 2015, p. 5774 ; *AJDA*, 2015, p. 1930.

Gabolde (C.), note sous CEF, Ass., 16 décembre 1988, *Association générale des administrateurs civils c/ Dupavillon*, req. n° 71862, 71942, 72000, *Rec.*, p. 449 ; *JCP*, 1989, p. 21228.

Garreau (D.), note sous CEF, 20 mai 1998, *Ramen*, req. n° 168488, *Rec.*, p. 214 ; *RGCT*, n° 5, 1999, p. 275.

Gauthier (C.), note sous Cons. const. fr., déc. n° 2014-429 QPC, 21 novembre 2014, « *M. Pierre T. (Droit de présentation des notaires)* », *JORF*, n° 027, 23 novembre 2014, p. 19677 ; *AJDA*, 2015, p. 363.

Gervasoni (S.), note sous CJCE, 9 septembre 2003, *Mme Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité*, aff. C-285/01, *Rec. CJCE*, p. I-8219 ; *AJDA*, 2003, p. 1734.

Girardot (Th.-X.), note sous TC, 19 janvier 2004, *Madame Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, req. n° 3393, *Rec.*, p. 509 ; *RJEP*, 2004, p. 127.

Guillaumont (O.), « L'obligation de publier la vacance d'un emploi occupé en CDD avant l'échéance du contrat », *AJFP*, 2009, p. 49.

Guyomar (M.), note sous CEF, Ass., 28 juin 2002, *M. Chaumet*, req. n° 223212, *Rec.*, p. 232 ; *CFP*, 2002, p. 34.

Guyomar (M.), note sous CEF, 25 octobre 2004, *Préfet de Police c/ Mme de Sousa*, req. n° 256944, *Rec. Tab.*, p. 732 ; *CFP*, 2005, p. 30.

Guyomar (M.), note sous CEF, 16 janvier 2008, *Syndicat UNSA-Agriculture et forêt*, req. n° 300468, *Rec.*, p. 839 ; *CFP*, n° 7, 2008, p. 36.

Guyomar (M.), note sous CEF, 7 mars 2008, *Syndicat national de l'environnement (SNE-FSU)*, req. n° 291033, *CFP*, n° 9, 2008, p. 41.

Hauriou (M.), note sous CEF, 6 août 1898, *Fontin*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, *Rec. Sirey*, Paris, 1929, Tome III, p. 58.

Hauriou (M.), note sous CEF, 6 août 1898, *Viaud*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, *Rec. Sirey*, Paris, 1929, Tome III, p. 60.

Hauriou (M.), note sous CEF, 24 février 1899, *Loti*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, *Rec. Sirey*, Paris, 1929, Tome III, p. 60.

Hauriou (M.), note sous CEF, 13 janvier 1922, *Boisson et Syndicat national des agents des contributions indirectes*, *Rec.*, p. 37.

Houser (M.), note sous CJUE, 21 juillet 2011, *M. Fuches et M. Köhler c/ Land Hessen*, aff. C-159/10, *Rec. CJUE*, p. I-6919; *AJDA*, 2011, p. 2301.

Imbert (J.), note sous TC, 19 avril 1982, *Dame Robert c/ Centre régional des œuvres universitaires et scolaires de Rennes*, req. n° 02223, 02224, *Rec.*, p. 561; *D.*, 1982, p. 546.

Jean-Pierre (D.), note sous CJCE, 9 septembre 2003, *Mme Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité*, aff. C-285/01, *Rec. CJCE*, p. I-8219 ; *JCP A*, 2003, p. 1865.

Jean-Pierre (D.), note sous CEF, 7 janvier 2004, *Broulhet*, req. n° 250616, *JCP A*, 2004, p. 1142.

Jean-Pierre (D.), note sous CEF, 14 juin 2004, *Leplatre*, req. n° 250695, *Rec.*, p. 252 ; *JCP A*, 2004, p. 1521.

Jean-Pierre (D.), note sous CEF, Sect., 31 décembre 2008, *M. Cavallo*, req. n° 283256, *Rec.*, p. 481 ; *JCP A*, 2009, p. 2062.

Jean-Pierre (D.), note sous CEF, 18 février 2011, *Asselin et autres*, req. n° 330349, *Rec.*, p. 51 ; *JCP A*, 2011, p. 2207.

Jean-Pierre (D.), note sous CEF, 1^{er} février 2012, *Commune d'Incarville*, req. n° 336362, *Rec.*, p. 12 ; *JCP A*, 2012, p. 2252.

Jèze (G.), note sous CEF, Ass., 7 août 1909, *Winkell*, req. n° 37317, *Rec.*, p. 826; *RDP*, 1909 p. 494.

Jèze (G.), note sous CEF, 8 mars 1912, *Lafage*, req. n° 42612, *Rec.*, p. 348 ; *RDP*, 1912, p. 266.

Jèze (G.), note sous CEF, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, req. n° 46027, *Rec.*, p. 553 ; *RDP*, 1912, note, p. 453 et suivants.

Jèze (G.), note sous CEF, Sect., 22 octobre 1937, *Demoiselle Minaire et autres*, *Rec.*, p. 843 ; *RDP*, 1938, p. 121.

Kissangoula (J.), note sous CEDH, 8 décembre 1999, *Pellegrin c/ France*, aff. 28541/95, *RFDA*, 2000, p. 1268.

Lagrange (Ph.), note sous CEF, 29 octobre 2003, *Syndicat autonome des personnels navigants du groupement d'hélicoptères de la sécurité civile*, req. n° 244957, *Rec.*, p. 418 ; *AJDA*, 2004, p. 225.

Lagrange (Ph.), note sous CEF, 11 juin 2004, *Maurin et Masson*, req. n° 253787, *Rec. Tab.*, p. 733 ; *AJDA*, 2004, p. 1828.

Lagrange (Ph.), note sous CEF, 8 mars 2006, *Syndicat national professionnel des médecins du travail*, req. n° 278960, *Rec. Tab.*, p. 911 ; *AJDA*, 2006, p. 1730.

Leclercq (C.), note sous CEF, Sect., 15 décembre 1967, *Sieur Level*, req. n° 65807, *Rec.*, p. 501 ; *D.*, 1968, p. 387.

Legrand (A.), note sous Cons. const. fr., déc. n° 2013-322 QPC, 14 juin 2013, « *M. Philippe W. (Statut des maîtres des établissements d'enseignement privé)* », *Rec. Cons. const.*, p. 833 ; *AJDA*, 2013, p. 1986.

Liet-Veaux (G.), note sous CEF, Ass., 28 janvier 1972, *Fédération générale des syndicats de la police CGT et autres*, req. n° 75193, 75223, 75224, *Rec.*, p. 89 ; *Rev. adm.*, 1972, p. 25.

Lemoine de Forges (J.-M.), note sous CEF, 4 février 2004, *M. Leseine et Mme Warnimont*, req. n° 225310, *Rec.* p. 23 ; *AJDA*, 2004, p. 554.

Long (M.), note sous CEF, Ass., 28 mai 1954, *Barel*, *Rec.*, p. 308 ; *AJDA*, 1954, p. 396.

Loschak (D.), note sous TA Paris, 4 décembre 1973, *Sieur Geismar*, *AJDA*, 1974, p. 553.

Mahinga (J.-G.), note sous TC, 7 juin 1999, *Préfet de l'Essonne c/ Conseil de prud'hommes de Longjumeau*, req. n° 03152, *Rec.*, p. 451 ; *D.*, 2001, p. 266.

Maisl (H.), note sous CEF, Ass., 27 avril 1973, *Demoiselle Serre*, req. n° 79903, *Rec.*, p. 302 ; *AJDA*, 1973, p. 487.

Marc (E.), note sous CEF, Sect., 31 décembre 2008, *M. Cavallo*, req. n° 283256, *Rec.*, p. 481 ; *RLCT*, n° 45, 2009, p. 19, p. 26.

Mélin-Soucramanien (F.), note sous Cons. const. fr., déc. n° 96-380 DC, 23 juillet 1996, « *Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom* », *Rec. Cons. const.*, p. 107 ; *RFDC*, 1996, p. 832.

Melleray (F.), note sous CEDH, 8 décembre 1999, *Pellegrin c/ France*, aff. 28541/95, *LPA*, 2000, p. 7.

Melleray (F.), note sous CEF, Sect., 11 juillet 2001, *Syndicat départemental CFDT de la direction départementale de l'équipement du Gard*, req. n° 220062, 220108, *Rec.*, p. 339 ; *LPA*, 11 décembre 2001, p. 11.

Melleray (F.), note sous CEF, Sect., 31 décembre 2008, *M. Cavallo*, req. n° 283256, *Rec.*, p. 481 ; *DA*, 2009, p. 29.

Melleray (F.), note sous Cons. const. fr., déc. n° 2012-656 DC, 24 octobre 2012, « *Loi portant création des emplois d'avenir* », *Rec. Cons. const.*, p. 560 ; *AJDA*, 2013, p. 119.

Moniolle (C.), note sous CEF, 13 mars 2002, *M. Courbage*, req. n° 209938, *Rec.*, p. 98 ; *AJFP*, 2002, p. 21.

Morange (G.), note sous CEF, Sect., 29 juillet 1953, *Sieur Lingois*, *Rec.*, p. 413 ; *D.*, 1954, p. 99.

Moreau (J.), note sous CEF, 3 décembre 2003, *Houté*, req. n° 233612, *Rec. Tab.*, p. 712 ; *JCP A*, 2004, p. 1146.

Pacteau (B.), note sous CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu c/ Deutsche Bundespost*, aff. 152/73, *Rec. CJCE*, p. 153 ; *D.*, 1975, p. 605.

Pacteau (B.), note sous CEF, 28 mai 1982, *Roger*, req. n° 25468, *Rec.*, p. 192 ; *Rev. adm.*, 1982, p. 625.

Pacteau (B.), note sous CEF, Sect., 10 juin 1983, *Raoult*, req. n° 34832, *Rec.*, p. 251 ; *Rev. adm.*, 1983, p. 370.

Pacteau (B.), note sous CEF, 27 janvier 1992, *Ministre de l'intérieur c/ Castellan*, req. n° 89074, *Rec. Tab.*, p. 1003 ; *LPA*, 1992, p. 12.

Peiser (G.), note sous CEF, 21 mai 2008, *M. Serge Synakiewicz et autres*, req. n° 293567, *Rec. Tab.*, p. 590 ; *AJDA*, 2008, p. 1393.

Peiser (G.), note sous CEF, 26 juin 2009, *Raffi et Quarello*, req. n° 307369, *Rec.*, p. 237 ; *AJDA*, 2009, p. 2009.

Peiser (G.), note sous CEF, 19 juillet 2010, *M. Thiebaut et M. Gehin*, req. n° 326383, *AJDA*, 2010, p. 1996.

Pellissier (G.), note sous CAA Versailles, 13 octobre 2005, *C.*, *JCP A*, n° 12, 2005, p. 218.

Planchet (P.), note sous CEF, 4 février 2005, *Syndicat de la magistrature et autres*, req. n° 264843, *Rec.*, p. 33 ; *AJDA*, 2005, p. 1519.

Plouvin (J.-Y.), note sous TA Paris, 24 juin 1986, *M. Ros*, *AJDA*, 1986, p. 707.

Plouvin (J.-Y.), note sous TC, 2 mai 1988, *Bon*, req. n° 02520, *Rec. Tab.*, p. 690 ; *AJDA*, 1989, p. 39.

Pouyaud (D.), note sous CEF, Sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, req. n° 149662, *Rec.*, p. 375 ; *RFDA*, 1999, p. 128.

Pouyaud (D.), note sous CEF, 18 juin 2008, *Gestas*, req. n° 295831, *Rec.*, p. 230 ; *RFDA*, 2008, p. 1178.

Pugeault (S.), note sous Cass. soc., 25 juin 2002, *Association pour la garantie des salaires (AGS) de Paris c/ Hamon et autres*, n° 01-43467, 01-43477, 01-43499, *Bull. civ.*, vol. n° 209, p. 202 ; *AJDA*, 2002, p. 695.

Rollin (F.), note sous CEDH, Grande chambre, 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande*, aff. 63235/00, *AJDA*, 2007, p. 1369.

Saint-Jours (Y.), note sous CEF, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, req. n° 80232, *Rec.*, p. 406 ; *JCP*, 1975, p. 17957.

Saint-Jours (Y.), note sous TC, 24 juin 1996, *Fraysse*, req. n° 03031, *Rec.*, p. 547 ; *D.*, 1997, p. 275.

Salon (S.), note sous CEF, 19 mai 1989, *Commune de Sainte-Marie*, req. n° 72177, *Rec.*, p. 128 ; *AJDA*, 1989, p. 632.

Savatier (R.), note sous TC, 25 mars 1957, *Chilloux et Issad Slimane*, req. n° 1624, *Rec.*, p. 816 ; *JCP*, 1957, p. 1004.

Schwartz (R.), note sous CEF, Avis n° 217017, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, *RFDA*, 2001, p. 146.

Seurot (L.), note sous CEF, 17 juin 2014, *Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF), Société Gaz Réseau Distribution France (GRDF) et Société Électricité de France (EDF)*, req. n° 368867, *Rec. Tab.*, p. 504 ; *AJDA*, 2014, p. 1963.

Tesson (F.), note sous CEF, 13 juin 2016, *Talbi*, req. n° 387373, *Rec.*, p. 248 ; *AJFP*, 2016, p. 331.

Toulemonde (B.), note sous CEF, 9 juillet 2010, *M. Arethas et autres*, req. n° 314942, *Rec. Tab.*, p. 684 ; *AJDA*, 2010, p. 2067.

Toulemonde (G.), note sous CEF, 26 février 2014, *M. Debbasch*, req. n° 364153, *AJDA*, 2014, p. 936.

Vaccaro-Planchet (V.), note sous CEF, 6 juin 2008, *Union générale des syndicats pénitentiaires CGT*, req. n° 299943, *Rec. Tab.*, p. 779 ; *AJDA*, 2008, p. 2017.

Waline (J.), note sous CEF, 18 mars 1983, *Mulsant*, req. n° 34782, *Rec.*, p. 125 ; *RDP*, 1983, p. 1404.

Waline (J.), note sous CEF, Sect., 10 juin 1983, *Raoult*, req. n° 34832, *Rec.*, p. 251 ; *RDP*, 1983, p. 1404.

Waline (M.), note sous CEF, 28 avril 1938, *Demoiselle Weiss*, *Rec.*, p. 379 ; *RDP*, 1939, p. 41.

Waline (M.), note sous CEF, Ass., 28 mai 1954, *Barel*, *Rec.*, p. 308 ; *RDP*, 1954, p. 509.

Waline (M.), note sous CEF, Sect., 9 décembre 1955, *Ministre des PTT c/ Sieur Garysas*, req. n° 22666, *Rec.*, p. 585 ; *RDP*, 1956, p. 330.

Waline (M.), note sous CEF, Ass., 6 janvier 1956, *Syndicat national autonome du cadre de l'administration générale des colonies et Sieur Montlivet*, req. n° 7516, *Rec.*, p. 4 ; *RDP*, 1956, p. 1295.

Waline (M.), note sous CEF, 22 novembre 1963, *Ruffel*, *Rec.*, p. 567 ; *RDP*, 1964, p. 173.

Zarca (A.), note sous CEF, 26 octobre 2005, *Union fédérale équipement CFDT*, req. n° 264743, *AJFP*, 2005, p. 60.

Ziani (S.), note sous CEF, 21 novembre 2012, *Région Languedoc-Roussillon*, req. n° 329903, *AJFP*, 2013, p. 185.

Observations

Auby (J.-B.), obs. sur CEF, 7 octobre 1988, *Leroy*, req. n° 56797, *Rec.*, p. 335 ; *AJDA*, 1989, p. 198.

Baldous (A.) et Négrin (J.-P.), obs. sur CEF, 29 janvier 1986, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation c/ Mme Catella*, req. n° 64758, *RFDA*, 1987, p. 228.

Berguin (F.), obs. sur CEF, Sect., 19 novembre 1999, *Tegos*, req. n° 183648, *Rec.*, p. 356 ; *AJFP*, 2000, p. 10.

Boutelet (P.), obs. sur Cons. const. fr., déc. n° 2010-94 QPC, 28 janvier 2011, « *M. Robert C. (Nomination aux emplois supérieurs de la fonction publique)* », *Rec. Cons. const.*, p. 91 ; *JORF*, 29 janvier 2011, p. 1896 ; *AJFP*, 2011, p. 154.

Brondel (S.), obs. sur CEF, Sect., 9 février 2005, *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police (SNUIP)*, req. n° 229547, *Rec.*, p. 35 ; *AJDA*, 2005, p. 407.

De Montecler (M.-C.), obs. sur CEF, 13 mars 2002, *M. Courbage*, req. n° 209938, *Rec.*, p. 98 ; *AJDA*, 2002, p. 530.

De Montecler (M.-C.), obs. sur CEF, 10 juillet 2006, *Région Guadeloupe*, req. n° 290017, *AJDA*, 2006, p. 1473.

De Montecler (M.-C.), obs. sur CEF, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, *Rec.*, p. 406 ; *AJDA*, 2009, p. 2028.

De Montecler (M.-C.), obs. sur CEF, 20 mars 2015, *M. Le Saux*, req. n° 370628, *Rec. Tab.*, p. 715 ; *AJDA*, 2015, p. 607.

De Montecler (M.-C.), obs. sur CEF, 22 mai 2015, *M. De Haro*, req. n° 376079, *Rec. Tab.*, p. 717 ; *AJDA*, 2015, p. 1019.

De Montecler (M.-C.), obs. sur CEF, 8 juin 2015, *M. Zegbi*, req. n° 370539, *Rec. Tab.*, p. 704 ; *AJDA*, 2015, p. 1181.

De Montecler (M.-C.), obs. sur CEF, 1^{er} octobre 2015, *Centre Hospitalier Le Quesnoy*, req. n° 375356, *Rec. Tab.*, p. 717 ; *AJDA*, 2015, p. 1828.

Derridj (L.), obs. sur CEF, 4 mai 2011, *Mme Prod'homme c/ Commune de Fourmies*, req. n° 318644, *AJCT*, 2011, p. 529.

Dieu (F.), obs. sur CEDH, 30 juin 2009, *Tuba Aktas c/ France*, aff. 43563/08, *JCP A*, 2009, p. 2263.

Drago (R.), obs. sur CEF, 4 juillet 1975, *Habourdin*, req. n° 88504, *RDP*, 1976, p. 595.

Fortier (Ch.), obs. sur CEF, Ass., 11 juillet 2012, *Syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration au ministère de l'intérieur*, req. n° 348064, *Rec.*, p. 275 ; *AJFP*, 2012, p. 310.

Garreau (D.), obs. sur CEF, Sect., 27 octobre 1999, *M. Bayeux*, req. n° 178412, *Rec.*, p. 335 ; *RGCT*, n° 8, 1999, p. 562.

Glaser (E.), obs. sur CEF, 9 décembre 2005, *Ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer c/ Vidot*, req. n° 282525, *Rec. Tab.*, p. 704 ; *RLCT*, n° 11, 2006, p. 25.

Gonsalez (G.), obs. sur CEDH, 30 juin 2009, *Tuba Aktas c/ France*, aff. 43563/08, *AJDA*, 2009, p. 2077.

Guettier (Ch.), obs. sur CEF, Sect., 19 novembre 1999, *Tegos*, req. n° 183648, *Rec.*, p. 356 ; *RDP*, 2000, p. 378.

Jean-Pierre (D.), obs. sur CEF, 22 novembre 2002, *Mme Mura c/ Commune d'Appietto*, req. n° 232367, *Rec. Tab.*, p. 802 ; *JCP A*, 2003, p. 1119.

Labayle (H.) et Sudre (F.), obs. sur CEDH, 17 mars 1997, *Neigel c/ France*, aff. 18725/91, *RFDA*, 1998, p. 1196.

Lyon-Caen (G.), obs. sur CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu c/ Deutsche Bundespost*, aff. 152/73, *Rec. CJCE*, p. 153 ; *Dr. soc.*, 1974, p. 177.

Moreau (J.), obs. sur CEF, 26 septembre 1986, *Époux Herbelin*, *Rec.*, p. 221 ; *AJDA*, 1986, p. 714.

Moreau (J.), obs. sur CEF, Sect., 27 octobre 1999, *M. Bayeux*, req. n° 178412, *Rec.*, p. 335 ; *JCP A*, n° 1, 2000, p. 13.

Moreau (J.), obs. sur CEF, 8 novembre 2000, *Thomas*, req. n° 209322, *JCP A*, n° 1, 2001, p. 12.

Moreau (J.), obs. sur CEF, 18 juin 2008, *Gestas*, req. n° 295831, *Rec.*, p. 230 ; *JCP A*, 2008, p. 2187.

Pastor (J.-M.), obs. sur CEF, 13 juin 2016, *Talbi*, req. n° 387373, *Rec.*, p. 248 ; *AJDA*, 2016, p. 1207.

Renucci (J.-F.), obs. sur CEDH, 19 février 1998, *Huber c/ France*, aff. 26637/95, *D.*, p. 365.

Rey (J.-L.), obs. sur CAA Paris, 10 février 1998, *Mlle Marion c/ Commune de Gif-sur-Yvette*, n° 96PA02986, *Dr. ouvr.*, septembre 1998, p. 418.

Rouault (M.-C.), obs. sur CEF, 20 mai 1998, *Ramen*, req. n° 168488, *Rec.*, p. 214 ; *JCP G*, 1998, p. 3177.

Salon (S.), obs. sur CEF, 10 janvier 1986, *De Testu*, *Rec.*, p. 4 ; *AJDA*, 1986, p. 188.

Salon (S.), obs. sur CEF, 28 septembre 1988, *Merlenghi*, req. n° 43958, *Rec.*, p. 316 ; *AJDA*, 1989, p. 197.

Salon (S.), obs. sur CEF, 7 décembre 1990, *ministre de l'Éducation nationale c/ Mme Buret*, req. n° 96209, *Rec. Tab.*, p. 556 ; *AJDA*, 1991, p. 405.

Salon (S.), obs. sur CEF, 29 décembre 1993, *Mlle Martel*, req. n° 78835, *Rec.*, p. 377 ; *AJDA*, 1994, p. 407.

Savoie (H.), obs. sur CEF, Sect., 27 octobre 1999, *M. Bayeux*, req. n° 178412, *Rec.*, p. 335 ; *CFP*, n° 185, 1999, p. 23.

Stirn (B.), obs. sur CEF, AG, Avis n° 310715, 17 mai 1973, *Accès à la fonction publique et nationalité*, *GAJA*, 1^{ère} éd., Dalloz, 1973, p. 131.

Taillefait (A.), obs. sur CEF, 21 février 2003, *Fédération CFDT des syndicats de banques et sociétés financières*, req. n° 237772, *Rec.*, p. 47 ; *JCP A*, 2003, p. 1290.

Waquet (Ph.), obs. sur Cass. soc., 17 décembre 2003, *Mutuelle Caisse unique c/ Crouzat et autres*, n° 02-44358, 02-44442, *Bull. civ.*, vol. n° 318, p. 320 ; *Dr. soc.*, 2004, p. 321.

Zarca (A.), obs. sur CEF, 27 janvier 2016, *Mme B.*, req. n° 384873, *Rec.*, p. 4 ; *AJFP*, 2016, p. 208.

Articles de presse

France

Eveno (A.), « Effectifs de la fonction publique : les gagnants et les perdants », *Le Monde*, 2 août 2012. Disponible sur le site du Journal *Le Monde* : www.lemonde.fr.

Rouban (L.), « L'État est soumis à une forme de privatisation indirecte », *Le Monde*, 28 septembre 2010, p. 12. Disponible sur le site du Journal *Le Monde* : www.lemonde.fr

Liban

Al Attar (S.), « Le gouvernement joue sa crédibilité, et la stabilité du système financier », *Le Commerce du Levant*, 5 juillet 2019. Disponible sur le site : www.lecommercedulevant.com

Boutros H. (Ph.) et Ouazzani (K.), « Le Liban a enfin adopté son budget pour 2019 », *L'Orient-Le Jour*, 20 juillet 2019. Disponible sur le site : www.lorientlejour.com

Ouazzani (K.), « Cette année encore, l'État libanais ne lésinera pas sur les embauches », *L'Orient-Le Jour*, 11 mai 2017. Disponible sur le site : www.lorientlejour.com

Ouazzani (K.), « Principales dispositions de la loi de finances de 2019 », *L'Orient-Le Jour*, 25 juillet 2019. Disponible sur le site : www.lorientlejour.com

Ouazzani (K.), « Budget 2019 : ce qui change pour l'année en cours », *Le Commerce du Levant*, 2 août 2019. Disponible sur le site : www.lecommercedulevant.com

Sites internet

Droit français

Portail de la Fonction publique : www.fonction-publique.gouv.fr

Site web acteurs publics : www.acteurspublics.com

Site web du Conseil constitutionnel : www.conseil-constitutionnel.fr

Site web de la Cour des Comptes : www.ccomptes.fr.

Site web du Conseil d'État : www.conseil-etat.fr.

Site web de la Cour européenne des droits de l'homme : www.echr.coe.int

Site web de la Cour de justice de l'Union européenne : www.curia.europa.eu

Site web du Gouvernement : www.gouvernement.fr

Site web d'information consacré aux politiques publiques : www.vie-publique.fr

Site web de l'Institut national de la statistique et des études économiques : www.insee.fr

Site web du journal « Le Monde » : www.lemonde.fr.

Site web « Légifrance », le service public de la diffusion du droit : www.legifrance.gouv.fr

Site web du Ministère de la Justice : www.justice.gouv.fr

Site web permettant l'accès à la législation de l'Union européenne : www.eur-lex.europa.eu

Site web du Sénat : www.senat.fr.

Site web du Tribunal des Conflits : www.tribunal-conflits.fr

Droit libanais

Site web du Conseil constitutionnel : www.cc.gov.lb

Site web du Conseil de la fonction publique : www.csb.gov.lb

Site web du Conseil d'État : www.statecouncil.gov.lb

Site web du Centre de recherches et d'études en informatique juridique de l'Université Libanaise : www.legiliban.ul.edu.lb

Site web du Gouvernement : www.pcm.gov.lb

Site web du journal « L'Orient-Le Jour » (un quotidien francophone libanais) : www.lorientlejour.com

Site web du journal « Le Commerce du Levant » (un mensuel économique francophone au Liban et au Moyen-Orient) : www.lecommercedulevant.com

Table de jurisprudence

Juridictions françaises

Conseil constitutionnel

Cons. const. fr., déc. n° 63-23 L, 19 février 1963, « *Nature juridique des dispositions de l'article 1^{er} de la loi n° 60-769 du 30 juillet 1960 relative au corps des Commissaires de l'Air, en tant qu'elles modifient la loi du 9 avril 1935 fixant le statut du personnel des cadres actifs de l'Armée de l'Air, par l'adjonction d'un article 49 ter* », *Rec. Cons. const.*, p. 29.

Cons. const. fr., déc. n° 76-67 DC, 15 juillet 1976, « *Loi modifiant l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires* », *Rec. Cons. const.*, p. 35.

Cons. const. fr., déc. n° 79-107 DC, 12 juillet 1979, « *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales* », *Rec. Cons. const.*, p. 31.

Cons. const. fr., déc. n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, « *Loi modifiant les dispositions de la loi du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision* », *Rec. Cons. const.*, p. 33.

Cons. const. fr., déc. n° 80-119 DC, 22 juillet 1980, « *Loi portant validation d'actes administratifs* », *Rec. Cons. const.*, p. 46.

Cons. const. fr., déc. n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, « *Loi de nationalisation* », *Rec. Cons. const.*, p. 18 ; JORF, 17 janvier 1982, p. 299.

Cons. const. fr., déc. n° 82-153 DC, 14 janvier 1983, « *Loi relative au statut général des fonctionnaires* », *Rec. Cons. const.*, p. 35 ; *RDP*, 1983, p. 333, comm. L. Favoreu.

Cons. const. fr., déc. n° 83-162 DC, 20 juillet 1983, « *Loi relative à la démocratisation du secteur public* », *Rec. Cons. const.*, p. 49.

Cons. const. fr., déc. n° 84-178 DC, 30 août 1984, « *Loi portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances* », *Rec. Cons. const.*, p. 69.

Cons. const. fr., déc. n° 84-179 DC, 12 septembre 1984, « *Loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public* », *Rec. Cons. const.*, p. 73.

Cons. const. fr., déc. n° 87-232 DC, 7 janvier 1988, « *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole* », *Rec. Cons. const.*, p. 17.

Cons. const. fr., déc. n° 87-241 DC, 19 janvier 1988, « *Loi portant statut de la Nouvelle-Calédonie* », *Rec. Cons. const.*, p. 31 ; JORF, 21 janvier 1988, p. 1025.

Cons. const. fr., déc. n° 91-165 L, 12 mars 1991, « *Nature juridique de certaines dispositions des articles 1^{er} et 2 de la loi n° 80-511 du 17 juillet 1980 relative au recrutement des membres des tribunaux administratifs* », *Rec. Cons. const.*, p. 36.

Cons. const. fr., déc. n° 91-293 DC, 23 juillet 1991, « *Loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique* », *Rec. Cons. const.*, p. 77.

Cons. const. fr., déc. n° 93-322 DC, 28 juillet 1993, « *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel* », *Rec. Cons. const.*, p. 204.

Cons. const. fr., déc. n° 96-380 DC, 23 juillet 1996, « *Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom* », *Rec. Cons. const.*, p. 107 ; *RFDC*, 1996, p. 832, note F. Mélin-Soucramanien.

Cons. const. fr., déc. n° 98-399 DC, 5 mai 1998, « *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile* », *Rec. Cons. const.*, p. 245.

Cons. const. fr., déc. n° 2001- 455 DC, 12 janvier 2002, « *Loi de modernisation sociale* », *Rec. Cons. const.*, p. 49.

Cons. const. fr., déc. n° 2001-454 DC, 17 janvier 2002, « *Loi relative à la Corse* », *Rec. Cons. const.*, p. 70 ; *JORF*, 23 janvier 2002, p. 1526.

Cons. const. fr., déc. n° 2003-471 DC, 24 avril 2003, « *Loi relative aux assistants d'éducation* », *Rec. Cons. const.*, p. 364.

Cons. const. fr., déc. n° 2006-533 DC, 16 mars 2006, « *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes* », *Rec. Cons. const.*, p. 39.

Cons. const. fr., déc. n° 2009-584 DC, 16 juillet 2009, « *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires* », *Rec. Cons. const.*, p. 140.

Cons. const. fr., déc. n° 2010-601 DC, 4 février 2010, « *Loi relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales* », *Rec. Cons. const.*, p. 53.

Cons. const. fr., déc. n° 2010-94 QPC, 28 janvier 2011, « *M. Robert C. (Nomination aux emplois supérieurs de la fonction publique)* », *Rec. Cons. const.*, p. 91 ; *JORF*, 29 janvier 2011, p. 1896 ; *AJFP*, 2011, p. 154, obs. P. Boutelet.

Cons. const. fr., déc. n° 2012-278 QPC, 5 octobre 2012, « *Mme Elisabeth B. (Condition de bonne moralité pour devenir magistrat)* », *Rec. Cons. const.*, p. 511.

Cons. const. fr., déc. n° 2012-281 QPC, 12 octobre 2012, « *Syndicat de défense des fonctionnaires (Maintien de corps de fonctionnaires dans l'entreprise France Télécom)* », *Rec. Cons. const.*, p. 536.

Cons. const. fr., déc. n° 2012-656 DC, 24 octobre 2012, « *Loi portant création des emplois d'avenir* », *Rec. Cons. const.*, p. 560 ; *AJDA*, 2013, p. 119, note F. Melleray.

Cons. const. fr., déc. n° 2013-322 QPC, 14 juin 2013, « *M. Philippe W. (Statut des maîtres des établissements d'enseignement privé)* », *Rec. Cons. const.*, p. 833 ; *AJDA*, 2013, p. 1986, note A. Legrand.

Cons. const. fr., déc. n° 2014-700 DC, 31 juillet 2014, « *Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes* », *JORF*, 5 août 2014, p. 12966.

Cons. const. fr., déc. n° 2014-429 QPC, 21 novembre 2014, « *M. Pierre T. (Droit de présentation des notaires)* », *JORF*, n° 027, 23 novembre 2014, p. 19677 ; *AJDA*, 2015, p. 363, note C. Gauthier.

Cons. const. fr., déc. n° 2015-459 QPC, 26 mars 2015, « *M. Frédéric P. (Droit de présentation des greffiers des tribunaux de commerce)* », *JORF*, n° 0075, 29 mars 2015, p. 5774 ; *AJDA*, 2015, p. 1930, note Ch. Froger.

Cons. const. fr., déc. n° 2019-790 DC, 1^{er} août 2019, « *Loi de transformation de la fonction publique* », *JORF*, n° 0182, du 7 août 2019, texte n° 2.

Tribunal des conflits

TC, 29 février 1908, *Feutry*, req. n° 00624, *Rec.*, p. 208, concl. G. Teissier.

TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest Africain*, req. n° 00706, *Rec.*, p. 91 ; *D.*, 1921, p. 1, concl. P. Matter.

TC, 22 janvier 1955, *Naliato c/ État*, req. n° 1511, *Rec.*, p. 614 ; *D.*, 1956, p. 58, note Ch. Eisenmann.

TC, 25 mars 1957, *Chilloux et Issad Slimane*, req. n° 1624, *Rec.*, p. 816 ; *D.*, 1957, p. 395, concl. J. Chardeau ; *JCP*, 1957, p. 1004, note R. Savatier.

TC, 25 novembre 1963, *Dame veuve Mazerand c/ Commune de Jonquières*, *Rec.*, p. 792.

TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, req. n° 01908, *Rec.*, p. 789, concl. J. Kahn.

TC, 15 janvier 1979, *Dames Le Cachey et Guiguère et autres c/ Ville de Toulouse*, req. n° 02106, *Rec.*, p. 561, concl. M. Morisot.

TC, 19 avril 1982, *Dame Robert c/ Centre régional des œuvres universitaires et scolaires de Rennes*, req. n° 02223, 02224 ; *Rec.*, p. 561 ; *D.*, 1982, p. 546, note J. Imbert.

TC, 10 janvier 1983, *Caule c/ Commune d'Onesse-Laharie*, req. n° 02273, *Rec. Tab.*, p. 758.

TC, 4 juillet 1983, *Gambini c/ Ville de Puteaux*, req. n° 02306, *Rec.*, p. 540 ; *JCP G*, 1984, p. 20275, concl. D. Labetoulle ; *RDP*, 1983, p. 1381.

TC, 13 février 1984, *Cvetkowski*, req. n° 02318, *RDP*, 1985, p. 517, concl. D. Labetoulle.

TC, 14 mai 1984, *Saunier*, req. n° 02313, *RDP*, 1985, p. 517, concl. G. Picca.

TC, 29 juin 1987, *Bungener*, req. n° 02473, *Rec.*, p. 451.

TC, 2 mai 1988, *Bon*, req. n° 02520, *Rec. Tab.*, p. 690 ; *AJDA*, 1989, p. 39, note J.-Y. Plouvin.

TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône c/ Conseil des prud'hommes de Lyon*, req. n° 03000, *Rec.*, p. 535 ; *RFDA*, 1996, pp. 819-823, concl. Ph. Martin ; *AJDA*, 1996, p. 355, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux.

TC, 24 juin 1996, *Fraysse*, req. n° 03031, *Rec.*, p. 547 ; *D.*, 1997, p. 275, note Y. Saint-Jours.

TC, 7 octobre 1996, *Préfet des Côtes d'Armor*, req. n° 03034, *Rec.*, p. 550, concl. R. Abraham.

TC, 10 mars 1997, *Préfet de la région Alsace*, req. n° 03065, *Rec.*, p. 526 ; *RDP*, 1998, p. 245, note J.-M. Auby.

TC, 16 juin 1997, *Époux Muet et Société la Fontaine de Mars c/ Banque de France*, req. n° 03054, *Rec.*, p. 532 ; *RFDA*, 1997, p. 823, concl. J. Arrighi de Casanova.

TC, 16 mars 1998, *M. Corte c/ CCI de Melun*, *Gaz. Pal.*, 1999, p. 42.

TC, 15 mars 1999, *Faulcon c/ Commune de Châtellerault*, req. n° 03097, *Rec.*, p. 442 ; *Dr. soc.*, 1999, p. 673, concl. J. Sainte-Rose ; *RFDA*, 1999, p. 1110, comm. Ph. Terneyre.

TC, 7 juin 1999, *Préfet de l'Essonne c/ Conseil de prud'hommes de Longjumeau*, req. n° 03152, *Rec.*, p. 451 ; *D.*, 2001, p. 266, note J.-G. Mahinga.

TC, 18 juin 2001, *Lelaidier c/ Ville de Strasbourg*, req. n° 3241, *Rec.*, p. 743, concl. J. Duplat.

TC, 22 octobre 2001, *Cabanel c/ Recteur de l'académie de Grenoble*, req. n° 3271, *Rec.*, p. 750 ; *AJDA*, 2002, p. 348.

TC, 22 octobre 2001, *Mme Issa et Mme Le Gouy c/ Lycée Jean Mermoz à Dakar et Agence pour l'enseignement du français à l'étranger*, req. n° 3236, *Rec.*, p. 752, concl. R. Schwartz.

TC, 22 septembre 2003, *Thomas c/ Crédit municipal de Dijon*, req. n° 3349, *Rec.*, p. 576 ; *BJCL*, 2004, p. 108, concl. D. Commaret.

TC, 19 janvier 2004, *Madame Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, req. n° 3393, *Rec.*, p. 509 ; *RJEP*, 2004, p. 120, concl. J. Duplat et p. 127 note Th.-X. Girardot.

TC, 19 janvier 2004, *Pierrat c/ Commune de Wildenstein*, req. n° 3375, *Rec.*, p. 510, concl. J. Duplat.

TC, 18 avril 2005, *Mattern c/ Commune de Barr*, req. n° 3430, *Rec.*, p. 656, concl. G. Bachelier.

TC, 18 avril 2005, *Morineau c/ Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS)*, req. n° 3448, *JCP A*, 2005, p. 172, concl. G. Bachelier.

TC, 22 mai 2006, *Préfet des Bouches du Rhône*, req. n° 3486.

TC, 17 décembre 2012, *Giethlen c/ Association ORT*, req. n° 3883, *Rec. Tab.*, p. 789 ; *AJFP*, 2013, p. 128.

TC, 9 décembre 2013, *Mme Hélène Calvet c/ Commune de Valleraugue*, req. n° 3930.

TC, 7 juillet 2014, *Mme Aderschlag c/ Centre hospitalier « Côte de Lumière »*, req. n° 3951, *Rec.*, p. 469.

TC, 9 mars 2015, *Société Véolia propreté Nord Normandie c/ Communauté de communes de Desvres-Samer*, req. n° 3994, *Rec. Tab.*, p. 591; *AJDA*, 2015, p. 553, note M.-C. De Montecler.

Juridictions administratives

Conseil d'Etat

Avis

CEF, Avis n° 307-980, 11 juin 1972, *AJDA*, 1973, p. 263.

CEF, Avis n° 309-354, 21 septembre 1972, *Les Grands avis du Conseil d'État*, 3^{ème} éd., Dalloz, 2008, p. 101, note J.-P. Costa et R. Schwartz.

CEF, AG, Avis n° 310715, 17 mai 1973, *Accès à la fonction publique et nationalité*, *GAJA*, 1^{ère} éd., Dalloz, 1973, p. 131, obs. B. Stirn.

CEF, Avis n° 331811, 11 septembre 1982.

CEF, Ass., Avis n° 355-255, 18 novembre 1993, *Les grands avis du Conseil d'État*, 3^{ème} éd., Dalloz, n° 24, 2008, p. 275 et suivants, comm. L. Richer.

CEF, AG, Avis n° 359964, 30 janvier 1997, *Avis sur le régime juridique des agents non-titulaires de l'État*, in CEF, « Rapport public 2003 », « Perspectives pour la fonction publique », EDCE, n° 54, La Documentation française, Paris, 2004, pp. 258-289.

CEF, Avis n° 217017, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, *RFDA*, 2001, p. 146, note R. Schwartz.

CEF, Avis n° 229810 et 229811, 16 mai 2001, *Mlle Joly et Mlle Padroza*, *Rec.*, p. 237 ; *AJFP*, avril 2001, p. 1.

CEF, AG, Avis n° 366313, 31 janvier 2002, EDCE, n° 54, 2003, p. 185.

CEF, Ass., Avis n° 277975, 27 mai 2005, *Provin*, *Rec.*, p. 212 ; *AJDA*, 2005, p. 1148, note M.-C. De Montecler et p. 1455, chron. C. Landais et F. Lenica ; *RFDA*, 2005, p. 1003, concl. C. Devys.

CEF, Ass., Avis n° 382741, 28 et 29 mai 2009, in CEF, « Rapport public 2010 », « Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives », EDCE, n° 61, La Documentation française, Paris, 2010, p. 391.

CEF, Sect., Avis n° 365139, 25 septembre 2013, *Mme Sadlon*, *Rec.*, p. 233 ; *AJDA*, 2013, p. 2199, chron. A. Bretonneau.

CEF, AG, Avis n° 389022, 11 septembre 2014, *Rapport d'activité 2015*, p. 373.

CEF, Avis n° 402500, 23 décembre 2016, comm. L. Derboulles, *in* Derboulles L., « Licenciement pour suppression d'emploi et reclassement d'un agent contractuel : L'éloge de la complexité », *AJFP*, n° 3, 2017, pp. 142-145.

Décisions

CEF, 6 août 1898, *Fontin*, *in La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, *Rec. Sirey*, Paris, 1929, Tome III, p. 58, note M. Hauriou.

CEF, 6 août 1898, *Viaud*, *in La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, *Rec. Sirey*, Paris, 1929, Tome III, p. 60, note M. Hauriou.

CEF, 24 février 1899, *Loti*, *in La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, *Rec. Sirey*, Paris, 1929, Tome III, p. 60, note M. Hauriou.

CEF, 6 février 1903, *Terrier*, req. n° 07496, *Rec.*, p. 94.

CEF, Ass., 7 août 1909, *Winkell*, req. n° 37317, *Rec.*, p. 826, concl. J. Tardieu ; *RDP*, 1909 p. 494, note G. Jèze.

CEF, 4 mars 1910, *Thérond*, req. n° 29373, *Rec.*, p. 193, concl. G. Pichat.

CEF, 8 mars 1912, *Lafage*, req. n° 42612, *Rec.*, p. 348, concl. G. Pichat ; *RDP*, 1912, p. 266, note G. Jèze.

CEF, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, req. n° 46027, *Rec.*, p. 553 et suivants, concl. J. Helbronner ; *RDP*, 1912, p. 453 et suivants, note G. Jèze.

CEF, 18 juillet 1913, *Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies*, *Rec.*, p. 882 ; *RDP*, 1913, p. 506, concl. J. Helbronner.

CEF, 26 janvier 1917, req. n° 53517, *Laloge*, *Rec.*, p. 87.

CEF, 18 juin 1920, *Morand*, *Rec.*, p. 612.

CEF, 13 janvier 1922, *Boisson et Syndicat national des agents des contributions indirectes*, *Rec.*, p. 37, note M. Hauriou.

CEF, 26 janvier 1923, *De Robert-Lafrégéyre*, req. n° 62529, *Rec.*, p. 67 ; *RDP*, 1923, p. 237, concl. Ch. Rivet.

CEF, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, req. n° 06781, *Rec.*, p. 583.

CEF, Sect., 13 mai 1932, *Sieur de Paul*, req. n° 14918, *Rec.*, p. 487.

CEF, Ass., 3 juillet 1936, *Demoiselle Bobard et autres*, req. n° 43239, 43240, *Rec.*, p. 721 ; *RDP*, 1937, p. 684, concl. R. Latournerie.

CEF, 22 juillet 1937, *Maurin*, *Rec.*, p. 713.

CEF, Sect., 22 octobre 1937, *Demoiselle Minaire et autres*, *Rec.*, p. 843, concl. M. Lagrange ; *RDP*, 1938, p. 121, note G. Jèze.

CEF, 28 avril 1938, *Demoiselle Weiss*, *Rec.*, p. 379, concl. G. Dayras ; *RDP*, 1939, p. 41, note M. Waline.

CEF, Sect., 25 juillet 1939, *Demoiselle Beis*, *Rec.*, p. 524.

CEF, Ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-La-Plaine*, req. n° 74725, 74726, *Rec.*, p. 279.

CEF, 13 juillet 1948, *Roux*, *Rec.*, p. 332.

CEF, 8 décembre 1948, *Demoiselle Pasteau*, req. n° 91406, *Rec.*, p. 464.

CEF, Sect., 24 juin 1949, *Sieur Nègre*, req. n° 92073, *Rec.*, p. 304.

CEF, 3 mai 1950, *Demoiselle Jamet*, req. n° 98284, *Rec.*, p. 247.

CEF, Sect., 30 juin 1950, *Massonaud*, req. n° 1326, *Rec.*, p. 400, concl. J. Delvolvé.

CEF, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, *Rec.*, p. 426.

CEF, 20 juillet 1951, *Peguiet*, *Rec.*, p. 423.

CEF, 24 octobre 1951, *Fédération syndicale des travailleurs des PTT*, *Rec.*, p. 495.

CEF, Sect., 25 janvier 1952, *Boglione*, *Rec.*, p. 55.

CEF, 25 juillet 1952, *Lota*, *Rec.*, p. 622.

CEF, Sect., 25 juillet 1952, *Loubeyre*, *Rec.*, p. 397 ; *D.*, 1953, p. 5, concl. É. Guionin.

CEF, 13 novembre 1952, *Sieur Jugeau*, *Rec.*, p. 506, concl. M. Letourneur.

CEF, Sect., 19 décembre 1952, *Demoiselle Mattéi*, req. n° 7133, *Rec.*, p. 594.

CEF, Ass., 13 mars 1953, *Teissier*, req. n° 7423, *Rec.*, p. 133.

CEF, Sect., 29 juillet 1953, *Sieur Lingois*, *Rec.*, p. 413 ; *D.*, 1954, p. 99, note G. Morange.

CEF, 14 mai 1954, *Cochet*, *Rec.*, p. 277.

CEF, Ass., 28 mai 1954, *Barel*, *Rec.*, p. 308 ; *RDP*, 1954, p. 509, note M. Waline ; *RFDA*, 1954, p. 149, concl. M. Letourneur et p. 157, note Ch. Eisenmann ; *AJDA*, 1954, p. 396, note M. Long.

CEF, Sect., 4 juin 1954, *Affortit et Vingtain*, req. n° 8208 et n° 17329, *Rec.*, p. 342, concl. J. Chardeau.

CEF, 9 juillet 1954, *Sieurs Faure et autres*, *Rec.*, p. 441.

CEF, 5 novembre 1954, *Coste*, *Rec.*, p. 574.

CEF, 16 mars 1955, *Demoiselle Champel*, *Rec. Tab.*, p. 720.

CEF, Sect., 9 décembre 1955, *Ministre des PTT c/ Sieur Garysas*, req. n° 22666, *Rec.*, p. 585 ; *RDP*, 1956, p. 330, note M. Waline.

CEF, Ass., 6 janvier 1956, *Syndicat national autonome du cadre de l'administration générale des colonies et Sieur Montlivet*, req. n° 7516, *Rec.*, p. 4 ; *RDP*, 1956, p. 1295, note M. Waline.

CEF, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, *Rec.*, p. 434 ; *D.*, 1956, p. 759, concl. P. Laurent.

CEF, Sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, req. n° 15219, *Rec.*, p. 157 ; *D.*, 1957, p. 378, concl. C. Mosset et p. 380, note A. De Laubadère.

CEF, 3 avril 1957, *Sieur Milliard et autres*, *Rec.*, p. 232.

CEF, 3 avril 1957, *Soleil*, *Rec.*, p. 236.

CEF, Sect., 5 juillet 1957, *Anglade*, *Rec.*, p. 452.

CEF, 18 décembre 1957, *Lopez*, *Rec.*, p. 684, concl. M. Long.

CEF, Sect., 10 janvier 1958, *Deville*, *Rec.*, p. 27.

CEF, Ass., 6 mars 1959, *Syndicat général CGT de l'administration centrale du Ministère des finances*, *Rec.*, p. 163.

CEF, 25 mars 1960, *Sieur Huertas*, *Rec.*, p. 226.

CEF, Ass., 13 mai 1960, *M. Molina et M. Guidoux*, *Rec.*, p. 324.

CEF, 26 octobre 1960, *Rioux*, req. n° 42718, *Rec.*, p. 558, concl. J. Chardeau.

CEF, 8 février 1961, *Bourianne*, *Rec.*, p. 82.

CEF, Sect., 30 juin 1961, *Fallourd*, *Rec.*, p. 458.

CEF, 27 avril 1962, *Syndicat national des élèves-conseillers et conseillers au travail et à la législation sociale*, req. n° 50068, 50069, *Rec.*, p. 276.

CEF, 1^{er} juin 1962, *Syndicat chrétien de l'administration pénitentiaire*, *Rec.*, p. 365.

CEF, 6 juin 1962, *Demoiselle Dieudonnat*, *Rec.*, p. 990 ; *AJDA*, 1963, p. 40.

CEF, 4 juillet 1962, *Daviaud*, *AJDA*, 1962, p. 113.

CEF, Sect., 30 novembre 1962, *Sieur Cordeviola*, *Rec.*, p. 648 ; *RDP*, 1963, p. 328.

CEF, 11 janvier 1963, *Guilbert*, *RDP*, 1963, p. 327.

CEF, Sect., 15 février 1963, *Demoiselle Turin*, *Rec.*, p. 91 ; *AJDA*, 1963, p. 208.

CEF, 30 octobre 1963, *Saincotille*, *Rec.*, p. 517.

CEF, 22 novembre 1963, *Ruffel*, *Rec.*, p. 567 ; *RDP*, 1964, p. 173, note M. Waline.

CEF, Sect., 17 avril 1964, *Commune d'Arcueil*, req. n° 57628, *Rec.*, p. 230.

CEF, Sect., 24 avril 1964, *Syndicat national des médecins des établissements pénitentiaires*, req. n° 57706, *Rec.*, p. 242 ; *AJDA*, 1964, p. 680, chron. M. Puybasset et J.-P. Puissochet.

CEF, Sect., 7 mai 1965, *Blanc et Truchet*, *Rec.*, p. 263 ; *AJDA*, 1965, p. 529, concl. J. Rigaud.

CEF, Sect., 12 novembre 1965, *Davéo*, req. n° 57650, *Rec.*, p. 610.

CEF, 23 juin 1965, *Syndicat des conseillers aux affaires administratives*, *Rec.*, p. 381 ; *AJDA*, 1966, p. 121.

CEF, Sect., 17 mars 1967, *Sieur Sanboeuf*, req. n° 65802, *Rec.*, p. 132.

CEF, Sect., 28 juin 1967, *Martin et Association nationale française des infirmières et infirmiers diplômés d'État*, req. n° 65687 ; *RDP*, 1968, p. 428.

CEF, Ass., 13 juillet 1967, *Geslin*, *Rec.*, p. 316 ; *Dr. soc.*, 1968, p. 408, concl. N. Questiaux.

CEF, Sect., 15 décembre 1967, *Sieur Level*, req. n° 65807, *Rec.*, p. 501 ; *AJDA*, 1968, p. 227, chron. J. Massot et J.-L. Dewost et p. 230, concl. G. Braibant ; *D.*, 1968, p. 387, note C. Leclercq.

CEF, 30 mars 1968, *Ministre de l'éducation nationale c/ Schmitt et Dame Delmares*, req. n° 68699, *Rec.*, p. 223.

CEF, 30 mars 1968, *Ministère de l'Éducation c/ Beaulieu et autres*, *Rec.*, p. 223.

CEF, Sect., 21 novembre 1969, *Sieur Idoux*, req. n° 72499, *Rec.*, p. 521.

CEF, Sect., 23 avril 1971, *Ministre de l'agriculture c/ Sieur Mornet*, req. n° 80431, *Rec.*, p. 289.

CEF, Ass., 28 janvier 1972, *Fédération générale des syndicats de la police CGT et autres*, req. n° 75193, 75223, 75224, *Rec.*, p. 89 ; *Rev. adm.*, 1972, p. 25, note G. Liet-Veaux.

CEF, 7 juillet 1972, *Sieur Duforest*, req. n° 81594, *Rec.*, p. 536.

CEF, 29 novembre 1972, *Mme Baysse*, req. n° 82334.

CEF, 16 février 1973, *Commune de la Celle-Saint-Cloud*, req. n° 82242, *Rec.*, p. 146.

CEF, 21 février 1973, *Fédération syndicale des travailleurs des PTT*, req. n° 82108, *Rec.*, p. 153.

CEF, 21 février 1973, *Larribe*, req. n° 87152, *Rec.*, p. 162.

CEF, 2 mars, 1973, *Azria*, req. n° 84979, *Rec.*, p. 187.

CEF, Ass., 27 avril 1973, *Demoiselle Serre*, req. n° 79903, *Rec.*, p. 302 ; *AJDA*, 1973, p. 487, note Maisl H.

CEF, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, req. n° 80232, *Rec.*, p. 406, concl. S. Grévisse ; *JCP*, 1975, p. 17957, note Y. Saint-Jours.

CEF, 18 janvier 1974, *Sieur Calendini*, *Rec.* p. 43.

CEF, Ass., 8 novembre 1974, *Association des élèves de l'École nationale d'administration*, req. n° 90368, *Rec.*, p. 541 ; *Rev. adm.*, 1975, p. 32, concl. G. Guillaume ; *AJDA*, 1975, p. 41, chron. M. Franc et p. 24, M. Boyon.

CEF, 4 décembre 1974, *Charron*, req. n° 92472, *Rec.*, p. 607.

CEF, Ass., 24 janvier 1975, *Association française des hémophiles*, req. n° 93052, *Rec.*, p. 52 ; *RDSS*, 1975, p. 381, concl. M. Rougevin-Baville.

CEF, 21 février 1975, *Syndicat national des inspecteurs principaux de la jeunesse et des sports*, req. n° 90980, *Rec.*, p. 1092.

CEF, 4 juillet 1975, *Habourdin*, req. n° 88504, *RDP*, 1976, p. 595, obs. R. Drago.

CEF, Ass., 11 juillet 1975, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Mme Saïd*, req. n° 95293, *Rec.*, p. 424.

CEF, 28 avril 1976, *Ruy*, req. n° 88065, *Rec.*, p. 862 ; *AJDA*, 1977, p. 321.

CEF, 28 octobre 1977, *Association des ingénieurs des travaux publics de l'État*, *Rec.*, p. 866.

CEF, Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'intérieur c/ Cohn-Bendit*, req. n° 11604, *Rec.*, p. 524.

CEF, Sect., 16 mars 1979, *Ministre du travail c/ Stéphan*, req. n° 11552, *Rec.*, p. 120 ; *AJDA*, 1979, p. 47, concl. J.-M. Galabert.

CEF, 6 avril 1979, *Picot*, req. n° 09510, *Rec. Tab.*, p. 767.

CEF, Sect., 25 mai 1979, *Mme Rabut*, req. n° 06436 et 06437, *Rec.*, p. 231, concl. B. Genevois.

CEF, 14 décembre 1979, *Neumeier*, *Rec.* p. 470.

CEF, 16 mai 1980, *Chevry et autres*, req. n° 12670, 12691, 12698, 12699, 13055, 14835, 14865, 15049, *Rec.*, p. 227.

CEF, Sect., 14 novembre 1980, *Mme Guilley*, req. n° 12322, *Rec.*, p. 430, concl. J.-F. Théry.

CEF, 23 janvier 1981, *Mlle Mongin*, req. n° 17932, *Rec.*, p. 22 ; *AJDA*, 1981, p. 483, concl. Y. Moreau.

CEF, 26 février 1981, *Kuntzman*, *Rec.*, p. 168.

CEF, 4 mai 1981, *Fédération autonome des syndicats de police*, req. n° 14456, *Rec.*, p. 203.

CEF, 13 novembre 1981, *Syndicat national de l'éducation physique*, req. n° 11564, 11791, *Rec.*, p. 411.

CEF, Sect., 4 décembre 1981, *Mme Despres*, *Rec. Tab.*, p. 800.

CEF, 29 janvier 1982, *Ministre des affaires étrangères c/ Butler*, req. n° 12458, *Rec. Tab.*, p. 647.

CEF, Sect., 23 avril 1982, *Madame Aragnou*, req. n° 36851, *Rec.*, p. 151.

CEF, 28 mai 1982, *Roger*, req. n° 25468, *Rec.*, p. 192 ; *Rev. adm.*, 1982, p. 625, note B. Pacteau.

CEF, 25 juin 1982, *Raveau et autres*, req. n° 16636, *Rec.*, p. 247.

CEF, 9 mars 1983, *Claude*, *Rec.*, p. 798.

CEF, 18 mars 1983, *Mulsant*, req. n° 34782, *Rec.*, p. 125 ; *AJDA*, 1983, p. 527, chron. B. Lasserre et J.-M. Delarue et p. 552, concl. M. Laroque ; *RDP*, 1983, p. 1404, note J. Waline.

CEF, 15 avril 1983, *Ancelin et autres*, req. n° 17160, *Rec.*, p. 150.

CEF, Sect., 10 juin 1983, *Raoult*, req. n° 34832, *Rec.*, p. 251 ; *AJDA*, 1983, p. 552, concl. M. Laroque et p. 527, chron. B. Lasserre et J.-M. Delarue ; *Rev. adm.*, 1983, p. 370, note B. Pacteau ; *RDP*, 1983, p. 1404, note J. Waline.

CEF, 10 juin 1983, *Ville de Béziers*, req. n° 36837, *Rec.*, p. 242 ; *RDP*, 1984, p. 507, concl. D. Labetoulle.

CEF, 29 juillet 1983, *Ministre de la justice c/ Lorraine*, req. n° 49641, *Rec. Tab.*, p. 762.

CEF, Sect., 28 septembre 1983, *Ministre de la Santé c/ Demoiselle Coscoquela*, req. n° 35286, *Rec.*, p. 389 ; *AJDA*, 1983, p. 557, chron. B. Lasserre et J.-M. Delarue.

CEF, 20 avril 1984, *Ministre délégué chargé du Budget c/ Mlle Valton*, req. n° 37772, 37774, *Rec.*, p. 149.

CEF, 17 octobre 1984, *Premier Ministre c/ Mme Judlin*, *Rec.*, p. 332.

CEF, 21 novembre 1984, req. n° 40885, *Beyssac*, *Rec. Tab.*, p. 650.

CEF, Sect., 8 février 1985, *Craighero*, req. n° 52328, *Rec. Tab.*, p. 29 ; *AJDA*, 1985, p. 267, concl. J.-M. Pauti ; *Gaz. Pal.*, 1985, p. 41, note J.-B. Auby.

CEF, 20 février 1985, *Syndicat CGT-FO du personnel des Affaires étrangères*, req. n° 39414, *Rec. Tab.*, p. 676.

CEF, 10 mai 1985, *CCI de Paris c/ Mme Renou*, req. n° 50592, *Rec. Tab.*, p. 676 ; *Gaz. Pal.*, 1986, p. 71.

CEF, 15 mai 1985, *M. Nollet*, req. n° 38164, *Rec. Tab.*, p. 676.

CEF, 10 janvier 1986, *De Testu*, *Rec.*, p. 4 ; *AJDA*, 1986, p. 188, obs. S. Salon.

CEF, 29 janvier 1986, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation c/ Mme Catella*, req. n° 64758, *RFDA*, 1987, p. 228, obs. A. Baldous et J.-P. Négrin.

CEF, 16 avril 1986, *Confédération française démocratique du travail (CFDT) et autres organisations syndicales (CFDT)*, req. n° 47337, *Rec.*, p. 104, concl. M. Boyon ; *AJDA*, 1986, p. 431, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre.

CEF, 14 mai 1986, *Rochaix et autres*, req. n° 60852, 60853, 61573, *Rec. Tab.*, p. 593.

CEF, 6 juin 1986, *Dame Lesne*, req. n° 49758.

CEF, 26 septembre 1986, *Époux Herbelin*, *Rec.*, p. 221 ; *AJDA*, 1986, p. 714, obs. J. Moreau.

CEF, 1^{er} octobre 1986, *M. Lapierre*, req. n° 58424, *Rec. Tab.*, p. 349 ; *AJDA*, 1987, p. 284.

CEF, 5 novembre 1986, *Commune de Blanquefort*, req. n° 58870, *Rec. Tab.*, p. 432.

CEF, 10 décembre 1986, *Mme Ajax*, req. n° 58833.

CEF, 10 décembre 1986, *Mme Annette*, req. n° 58832.

CEF, 10 décembre 1986, *Mme Arthur*, req. n° 58831.

CEF, 10 décembre 1986, *Mme Cambronne*, req. n° 58830.

CEF, 10 décembre 1986, *Mme Quisor*, req. n° 58829.

CEF, 10 décembre 1986, *Mlle Rousseau*, req. n° 58828, *Rec.*, p. 278.

CEF, 13 février 1987, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Mme Blandin*, req. n° 76023, *Rec.*, p. 55.

CEF, 13 février 1987, *Mlle Le Moing*, req. n° 35499, *Rec. Tab.*, p. 803 et p. 899.

CEF, 27 mars 1987, *Demoiselle Bailly*, req. n° 57004.

CEF, 8 avril 1987, *Association indépendante pour la défense des élèves de l'École nationale d'administration*, req. n° 50923, *Rec.*, p. 125.

CEF, 12 juin 1987, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme Séguin*, req. n° 67629, *Rec. Tab.*, p. 789, concl. J.-F. Théry.

CEF, 16 octobre 1987, *Hôpital Saint-Jacques de Dieuze*, req. n° 60173, *Rec. Tab.*, p. 784.

CEF, 2 mars 1988, *Association nationale des assistants*, req. n° 61520, *Rec.*, p. 105.

CEF, 2 mars 1988, *M. Blet et M. Sabiani*, req. n° 61534.

CEF, 2 mars 1988, *Fédération nationale des syndicats autonomes de l'enseignement supérieur et de la recherche*, req. n° 61165, 61472, *Rec.*, p. 94 ; *RFDA*, 1988, p. 615, concl. M. Laroque.

CEF, 27 avril 1988, *Mme Monod-Gayraud*, req. n° 69154.

CEF, 25 mai 1988, *Cierge*, req. n° 70928, *Rec. Tab.*, p. 873.

CEF, 17 juin 1988, *Bady*, req. n° 47210, *Rec.*, p. 248, concl. S. Daël.

CEF, 24 juin 1988, *M. X.*, req. n° 73094.

CEF, 28 septembre 1988, *Merlenghi*, req. n° 43958, *Rec.*, p. 316 ; *AJDA*, 1989, p. 197, obs. S. Salon.

CEF, 7 octobre 1988, *Leroy*, req. n° 56797, *Rec.*, p. 335 ; *AJDA*, 1989, p. 198, obs. J. -B. Auby.

CEF, 18 novembre 1988, *Centre Hospitalier de Lille*, req. n° 76037, *Rec. Tab.*, p. 876.

CEF, Ass., 16 décembre 1988, *Association générale des administrateurs civils c/ Dupavillon*, req. n° 71862, 71942, 72000, *Rec.*, p. 449 ; *AJDA*, 1989, p. 102, chron. M. Azibert et M. De Boisdeffre ; *JCP*, 1989, p. 21228, note C. Gabolde ; *RFDA*, 1989, p. 522, concl. C. Vigouroux, p. 532, note A. Baldous et J.-P. Négrin et p. 539, note F. Dietsch.

CEF, Ass., 16 décembre 1988, *Bleton c/ Sarrazin*, req. n° 77713, *Rec.*, p. 451 ; concl. C. Vigouroux.

CEF, 8 février 1989, *Marty*, req. n° 75539, *RDP*, 1989, p. 1475.

CEF, 28 avril 1989, *Duffaut*, req. n° 87045 et 87046, *Rec. Tab.*, p. 766.

CEF, 19 mai 1989, *Commune de Sainte-Marie*, req. n° 72177, *Rec.*, p. 128 ; *AJDA*, 1989, p. 632, note S. Salon.

CEF, Ass., 27 octobre 1989, *Cottrel*, req. n° 95511, *Rec.*, p. 215 ; *RFDA*, 1990, p. 48, concl. M. De Guillenschmidt.

CEF, 14 mars 1990, *CCI de Strasbourg*, req. n° 70400.

CEF, 30 mars 1990, *Fédération générale des fonctionnaires Force Ouvrière (FO) et autres*, req. n° 76538, 76602, 76795, *Rec. Tab.*, p. 554, p. 835 et p. 850.

CEF, Sect., 8 juin 1990, *Université de Clermont-Ferrand c/ Rougerie*, req. n° 106309, *Rec.*, p. 147 ; *RFDA*, 1990, p. 147, concl. M. Laroque ; *AJDA*, 1990, p. 892, note J.-M. Breton.

CEF, 5 septembre 1990, *Walmsley*, req. n° 82837, 82935, 88678, 88679 et 106903, *Rec. Tab.*, p. 850 ; *Gaz. Pal.*, 1991, p. 25, concl. S. Daël.

CEF, 10 octobre 1990, *Ministre des postes, de télécommunications et de l'espace c/ Mme Rivaleau*, req. n° 96448.

CEF, 12 novembre 1990, *M. Malher c/ Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, req. n° 42875, *Rec.*, p. 321.

CEF, 28 novembre 1990, *Havel*, req. n° 78450, *Rec. Tab.*, p. 848.

CEF, 7 décembre 1990, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Mme Buret*, req. n° 96209, *Rec. Tab.*, p. 556 ; *AJDA*, 1991, p. 405, obs. S. Salon.

CEF, 19 décembre 1990, *Kromwell*, req. n° 85669, *Rec. Tab.*, p. 546.

CEF, 14 janvier 1991, *Mouchoux*, req. n° 86891.

CEF, 21 janvier 1991, *Mlle Stickel*, req. n° 103427, *Rec.*, p. 27.

CEF, Sect., 29 mars 1991, *Fraisse*, req. n° 77652, *Rec.*, p. 112 ; *RFDA*, 1992, p. 104, concl. É. De Montgolfier.

CEF, Ass., 28 juin 1991, *Desmoulins*, req. n° 104589, 107412, *Rec.*, p. 254 ; *AJDA*, 1991, p. 511, chron. Ch. Maugüe et R. Schwartz.

CEF, Ass., 28 juin 1991, *Syndicat national des lycées et collèges Force Ouvrière (SNLC-FO) et Syndicat national des enseignements techniques et professionnelles (SNETP-CGT)*, req. n° 76263, 76318, *Rec.*, p. 264 ; *AJDA*, 1991, p. 902, concl. J.-B. De Froment.

CEF, 7 octobre 1991, *Ministre des Postes, des Télécommunications et de l'Espace c/ Dame Cabanac*, req. n° 102454, *Rec.*, p. 324.

CEF, Sect., 17 janvier 1992, *Mlle Cacheux*, req. n° 92728, *Rec.* p. 27.

CEF, 27 janvier 1992, *Ministre de l'intérieur c/ Castellan*, req. n° 89074, *Rec. Tab.*, p. 1003 ; *LPA*, 1992, p. 12, note B. Pacteau.

CEF, 7 février 1992, *Richard*, req. n° 100254.

CEF, 17 février 1992, *Ministre de la Défense*, req. n° 79527.

CEF, 17 février 1992, *Ministre de la Défense c/ Mme Menagé*, req. n° 96013, *Rec.*, p. 65.

CEF, 11 mars 1992, *Commune de Blagnac*, req. n° 122392, *AJDA*, juillet 1992, p. 522, concl. M. Pochard.

CEF, 13 avril 1992, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*, req. n° 100969.

CEF, 17 juin 1992, *Leclerc*, req. n° 102839, 107582, *Rec. Tab.*, p.1062 ; *RDP*, 1992, p. 1830, note R. Drago.

CEF, 24 juin 1992, *Hennon*, req. n° 120060, *Rec. Tab.*, p. 1082.

CEF, 10 juillet 1992, *Dame Vauchey*, req. n° 74560.

CEF, 16 octobre 1992, *Chambre d'agriculture des Ardennes*, req. n° 111381, *Rec. Tab.*, p. 1077.

CEF, 9 novembre 1992, *Vaillant*, req. n° 88619, 110930, *Rec. Tab.*, p. 1043.

CEF, 23 novembre 1992, *Portier*, req. n° 114942, *Rec. Tab.*, p. 1078.

CEF, 8 janvier 1993, *Syndicat intercommunal « Opéra du Rhin » c/ M. Serge Marti-Noguère*, req. n° 102345.

CEF, 25 janvier 1993, *Jancourt*, req. n° 106830.

CEF, 12 février 1993, *Dame Dubernat*, req. n° 109722, *Rec. Tab.*, p. 562.

CEF, Sect., 26 mars 1993, *Pampaloni*, req. n° 95606, *Rec.*, p. 84 ; *RFDA*, 1993, p. 1124, concl. M. Pochard.

CEF, 29 mars 1993, *Ministre de l'Agriculture c/ Dame Hemmer*, req. n° 84267, *Dr. adm.*, 1993, p. 201.

CEF, 31 mars 1993, *Vaillant*, req. n° 100735, *Rec. Tab.*, p. 810.

CEF, 3 mai 1993, *Sieur Camy-Peyret*, req. n° 119805, 119806, *Rec. Tab.*, p. 758.

CEF, 3 mai 1993, *Syndicat CFDT des établissements et arsenaux du Val-de-Marne*, req. n° 99808, 99809, *Rec. Tab.*, p. 554.

CEF, 19 mai 1993, *Geneix*, req. n° 125948, *Rec. Tab.*, p. 834, concl. D. Kessler.

CEF, 30 juin 1993, *Préfet de la Région Martinique c/ Commune de Sainte-Marie*, req. n° 120658, 129984, 129985, *Rec. Tab.*, p. 650.

CEF, 28 juillet 1993, *Ministre de l'éducation nationale c/ Sieur Puech*, req. n° 110343.

CEF, 29 décembre 1993, *Mlle Martel*, req. n° 78835, *Rec.*, p. 377 ; *AJDA*, 1994, p. 407, obs. S. Salon.

CEF, 5 janvier 1994, *Chevillon*, req. n° 138647, *Rec.*, p. 2.

CEF, 4 février 1994, *Mme Taillasson c/ ministère des PTT*, req. n° 115087.

CEF, 27 avril 1994, *Centre Hospitalier de Roubaix*, req. n° 147329, *Rec. Tab.*, p. 1016.

CEF, Ass., 29 avril 1994, *Sieur Colombani*, req. n° 105401, *Rec.*, p. 209.

CEF, 18 mai 1994, *Mme M.*, req. n° 135764.

CEF, 22 juin 1994, *Commune de Lançon-Provence*, req. n° 124183, 125046, *Rec. Tab.*, p. 1017.

CEF, 4 juillet 1994, *Marki*, req. n° 118298.

CEF, Sect., 22 juillet 1994, *Maison de retraite de Cazouls-lès-Béziers*, req. n° 135108.

CEF, 29 juillet 1994, *Conservatoire national de musique de Lyon*, req. n° 116712.

CEF, 9 novembre 1994, *Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public (CNGA)*, req. n° 119393, *Rec. Tab.*, p. 761.

CEF, 12 décembre 1994, *Cottureau et autres*, req. n° 135460, 135530, 135555, 135558, *Rec. Tab.*, p. 968.

CEF, 10 février 1995, *Mme Perrin et autres*, req. n° 109204, *Rec. Tab.*, p. 851.

CEF, 10 février 1995, *Royer et Magnat*, req. n° 78545, 78546, *Rec. Tab.*, p. 881.

CEF, 22 février 1995, *Bonneville*, req. n° 151130, *Rec. Tab.*, p. 850.

CEF, 25 février 1995, *Commune de Sainte-Geneviève-des-Bois*, req. n° 105732.

CEF, 27 février 1995, *Préfet de l'Essonne*, req. n° 150631, *Rec.*, p. 112.

CEF, 12 avril 1995, *Dame Jude*, req. n° 126708.

CEF, 5 mai 1995, *Commune de Saint-Laurent-de-Neste c/ Demoiselle Loudet*, req. n° 137028.

CEF, 16 juin 1995, *Commune de Savigny-le-Temple*, req. n° 114957, *Rec.*, p. 250.

CEF, 16 juin 1995, *Ministre de l'intérieur*, req. n° 117716.

CEF, 28 juillet 1995, *Commune de Sainte-Rose*, req. n° 144607.

CEF, 28 juillet 1995, *Haberer*, req. n° 157589.

CEF, 13 octobre 1995, *Commune de Sarlat-la-Canéda*, req. n° 135104.

CEF, 29 décembre 1995, *Lamary*, req. n° 107662, *Rec.*, p. 475.

CEF, 21 février 1996, *Sieur Gressard*, req. n° 122057.

CEF, 23 février 1996, *Demoiselle Brillé*, req. n° 64259, *Rec.*, p. 142.

CEF, 8 mars 1996, *Département des Alpes-Maritimes*, req. n° 142084.

CEF, 18 mars 1996, *Biard*, req. n° 141089.

CEF, 1^{er} avril 1996, *Peyrard*, req. n° 108667, *Rec. Tab.*, p. 962.

CEF, 6 mai 1996, *Pilorge*, req. n° 158181, *Rec.*, p. 157.

CEF, 22 mai 1996, *Prady*, req. n° 105100.

CEF, 19 juin 1996, *Syndicat général CGT des personnels des affaires culturelles*, req. n° 141728, 145043, *Rec.*, p. 233.

CEF, 26 juin 1996, *Commune de Cereste c/ M. Moreschi et autres*, req. n° 135453, *Rec.*, p. 246.

CEF, 26 juin 1996, *M. Girard*, req. n° 135370.

CEF, 9 septembre 1996, *Ministre de la Défense c/ Collas et autres*, req. n° 140970.

CEF, 25 septembre 1996, *Mlle Lefer*, req. n° 135197, *Rec. Tab.*, p. 992.

CEF, 30 octobre 1996, *Département de l'Essonne*, req. n° 137265.

CEF, 28 février 1997, *Mme Chamcirkan-Atchaby*, req. n° 148935, *Rec. Tab.*, p. 883.

CEF, 28 février 1997, *Rodin*, req. n° 147955, *Rec.*, p. 58.

CEF, 14 mars 1997, *Demoiselle Lepré*, req. n° 154693.

CEF, 30 avril 1997, *Ministre de la Santé publique et de l'assurance maladie c/ Livoreil*, req. n° 172799, *Rec. Tab.*, p. 881.

CEF, 16 juin 1997, *Conseil communal d'action sociale de la ville du Mans*, req. n° 149088.

CEF, 20 juin 1997, *M. Feigelson*, req. n° 99595.

CEF, 7 juillet 1997, *Préfet de la Haute-Corse*, req. n° 153401.

CEF, 9 juillet 1997, *Centre hospitalier de Draguignan c/ Mme Perugia*, req. n° 158347.

CEF, Sect., 10 octobre 1997, *Lugan*, req. n° 170341, *Rec.*, p. 346 ; *RFDA*, 1998, p. 26, concl. V. Péresse.

CEF, 17 décembre 1997, *Union régionale CFDT de la Réunion*, req. n° 164795, *Rec. Tab.*, p. 878.

CEF, 14 janvier 1998, *Denis*, req. n° 133499.

CEF, 18 février 1998, *Fédération syndicaliste Force Ouvrière (FO) de la police nationale*, req. n° 170828, *Rec. Tab.*, p. 1057.

CEF, 3 avril 1998, *Cottrel*, req. n° 179197, *Rec. Tab.*, p. 973 ; *AJFP*, n° 4, 1998, p. 77.

CEF, 3 avril 1998, *Département de la Vendée*, req. n° 133424, *AJFP*, 1998, p. 10.

CEF, 11 mai 1998, *Mlle Aldige*, req. n° 185049, *Rec. Tab.*, p. 708 ; *RFDA*, 1998, p. 1011, concl. H. Savoie.

CEF, 20 mai 1998, *Ramen*, req. n° 168488, *Rec.*, p. 214, concl. J. Arrighi de Casanova ; *JCP G*, 1998, p. 3177, obs. M.-C. Rouault ; *RGCT*, n° 5, 1999, p. 275, note D. Garreau ; *AJFP*, n° 3, 2003, p. 46, comm. P. Bentolila.

CEF, 8 juin 1998, *Pellerin*, req. n° 143481, *Rec.*, p. 720.

CEF, 12 juin 1998, *Commune de Wingen*, req. n° 157320.

CEF, Ass., 1^{er} juillet 1998, *Billard et Volle c/ Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, req. n° 66405, *Rec.*, p. 268.

CEF, 18 septembre 1998, *Centre hospitalier de secteur Georges Clémenceau*, req. n° 149278, *Rec. Tab.*, p. 997.

CEF, Sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, req. n° 149662, *Rec.*, p. 375, concl. J.-H. Stahl ; *AJDA*, 1998, p. 969, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; *RFDA*, 1999, p. 128, concl. J.-H. Stahl et note D. Pouyaud.

CEF, 25 novembre 1998, *Mme Peyrard*, req. n° 181664, *Rec. Tab.*, p. 932, concl. R. Schwartz.

CEF, 25 novembre 1998, *Préfet de Corse*, req. n° 151067.

CEF, 13 janvier 1999, *Mme Garban et autres*, req. n° 187629, *Rec. Tab.*, p. 838.

CEF, 8 février 1999, *Association syndicale des cadres supérieurs et ingénieurs aux télécommunications et autres*, req. n° 186910, 187811, *Rec.*, p. 23.

CEF, 8 mars 1999, *Mme Butler*, req. n° 171341, *Rec. Tab.*, p. 843, concl. A. Seban.

CEF, 12 mars 1999, *Grimal*, req. n° 192014.

CEF, 29 mars 2000, *Commune de Clichy-sous-Bois c/ Mme Brida*, req. n° 195649.

CEF, Sect., 27 octobre 1999, *M. Bayeux*, req. n° 178412, *Rec.*, p. 335 ; *CFP*, n° 185, 1999, p. 23, obs. H. Savoie ; *CFP*, n° 189, 2000, p. 28, concl. J.-H. Stahl ; *JCP A*, n° 1, 2000, p. 13, obs. J. Moreau ; *RGCT*, n° 8, 1999, p. 562, obs. D. Garreau.

CEF, 8 novembre 1999, *Commune de Saint Gilles c/ Mme G.*, req. n° 190194.

CEF, Sect., 19 novembre 1999, *Tegos*, req. n° 183648, *Rec.*, p. 356 ; *RFDA*, 2000, p. 833, concl. J. Arrighi de Casanova ; *RDP*, 2000, p. 378, obs. Ch. Guettier ; *AJFP*, 2000, p. 10, obs. F. Berguin.

CEF, 31 janvier 2000, *Ajolet*, req. n° 201907, *Rec. Tab.*, p. 1067.

CEF, 2 février 2000, *Commune de la Grande-Motte c/ Mlle Lejeune*, req. n° 196157, *CFP*, n° 191, 2000, p. 36.

CEF, 9 février 2000, *Ducimetière-Monod*, req. n° 144275.

CEF, 9 février 2000, *Frager-Berger*, req. n° 202957.

CEF, 23 février 2000, *L'Hermitte*, req. n° 192480, *Rec.*, p. 101, concl. R. Schwartz.

CEF, 22 mars 2000, *Syndicat autonome du personnel de la Banque de France*, req. n° 203854, 203855, 204029, *Rec.*, p. 125, concl. H. Savoie ; *AJDA*, 2000, p. 410, chron. M. Guyomar et P. Collin.

CEF, 27 mars 2000, *Mme Brodbeck*, req. n° 155831, *Rec.*, p. 129 ; *JCP G*, 2000, p. 10428, concl. S. Boissard.

CEF, 29 mars 2000, *Commune de Clichy-sous-Bois c/ Mme Brida*, req. n° 195649.

CEF, 26 avril 2000, *Amouri*, req. n° 190423, *Rec. Tab.*, p. 1018.

CEF, 7 juin 2000, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique*, req. n° 159755.

CEF, 5 juillet 2000, *Mermet*, req. n° 200622, 203356, *Rec.*, p. 292, concl. A. Seban ; *CFP*, n° 194, 2000, p. 44, comm. H. Savoie.

CEF, 8 novembre 2000, *Thomas*, req. n° 209322, *JCP A*, n° 1, 2001, p. 12, obs. J. Moreau.

CEF, 23 février 2001, *Sieur Metz*, req. n° 190742.

CEF, 6 avril 2001, *Lavenu*, req. n° 207685, *Rec. Tab.*, p. 1025, concl. E. Prada-Bordenave.

CEF, Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ Ihsen Mtimet*, req. n° 231717, *Rec.*, p. 234, concl. E. Prada-Bordenave.

CEF, 8 juin 2001, *Gillet*, req. n° 181603.

CEF, 11 juillet 2001, *Dupuis*, req. n° 195247, *Rec.*, p. 362, concl. R. Schwartz.

CEF, 11 juillet 2001, *Lowinski*, req. n° 220599, 221561, *Rec. Tab.*, p. 1005, concl. R. Schwartz.

CEF, 11 juillet 2001, *M. Patrice X.*, req. n° 195247.

CEF, Sect., 11 juillet 2001, *Syndicat départemental CFDT de la direction départementale de l'équipement du Gard*, req. n° 220062, 220108, *Rec.*, p. 339 ; *LPA*, 11 décembre 2001, p. 11, note F. Melleray ; *AJFP*, n° 5, 2002, p. 27, comm. C. Moniolle.

CEF, 1^{er} octobre 2001, *Commune de Bouc-Bel-Air c/ Mme Robadey*, req. n° 215499.

CEF, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, req. n° 197018, *Rec.*, p. 497, concl. F. Séners ; *AJDA*, 2001, p. 1034, chron. M. Guyomar et P. Collin.

CEF, 23 janvier 2002, *Ville de Nantes c/ M. Nebbula*, req. n° 237333, *RGCT*, n° 21, 2002, p. 25, concl. S. Austray.

CEF, 13 février 2002, *Sieur Bizeau*, req. n° 221982.

CEF, 13 mars 2002, *Benadhira*, req. n° 233157, concl. R. Schwartz ; *Dr. adm.*, n° 6, juin 2002, p. 23, comm. R. Schwartz.

CEF, 13 mars 2002, *Le Bechennec*, req. n° 232530.

CEF, 13 mars 2002, *M. Courbage*, req. n° 209938, *Rec.*, p. 98 ; *AJDA*, 2002, p. 530, obs. M.-C. De Montecler ; *AJFP*, 2002, p. 21, note C. Moniolle.

CEF, 15 mai 2002, *Chevet*, req. n° 245462, 245463, *AJFP*, n° 1, 2003, p. 21.

CEF, Ass., 28 juin 2002, *M. Chaumet*, req. n° 223212, *Rec.*, p. 232 ; *AJFP*, n° 6, 2002, p. 47, concl. I. De Silva ; *CFP*, 2002, p. 34, note M. Guyomar.

CEF, 2 octobre 2002, *CCI de Meurthe-et-Moselle*, req. n° 227868, *Rec.*, p. 319.

CEF, Sect., 6 novembre 2002, *Guisset*, req. n° 227147, *Rec.*, p. 376 ; *CFP*, 2003, p. 34, concl. J.-H. Stahl.

CEF, 13 novembre 2002, *Mme Distel et autres*, req. n° 239064, *Rec.*, p. 390.

CEF, 22 novembre 2002, *Mme Mura c/ Commune d'Appietto*, req. n° 232367, *Rec. Tab.*, p. 802 ; *JCP A*, 2003, p. 1119, obs. D. Jean-Pierre ; *AJFP*, n° 1, 2004, p. 42, note H. Daïoglou.

CEF, Sect., 29 novembre 2002, *Assistance Publique-Hôpitaux de Marseille*, req. n° 223027, *Rec.*, p. 414 ; *RFDA*, 2003, p. 240, note P. Delvolvé.

CEF, 13 janvier 2003, *Centre communal d'action sociale de Puyravault*, req. n° 229251, *Rec. Tab.*, p. 1165.

CEF, 21 février 2003, *Fédération CFDT des syndicats de banques et sociétés financières*, req. n° 237772, *Rec.*, p. 47 ; *JCP A*, 2003, p. 1290, obs. A. Taillefait.

CEF, 26 mars 2003, *Syndicat national CGT de l'INSEE*, req. n° 230011, *Rec.*, p. 149 ; *AJFP*, 2003, p. 52, comm. J. Mekhantar ; *AJDA*, 2003, p. 1115, concl. G. Le Chatelier.

CEF, 23 avril 2003, *M. Michel*, req. n° 199152, *AJFP*, n° 6, 2001, p. 53.

CEF, 9 juillet 2003, *Dorries*, req. n° 239085, *Rec.* p. 700 ; *JCP A*, 2003, p. 1971, note S. Dalle-Crode.

CEF, 30 juillet 2003, *Ministre de l'éducation nationale c/ Piélot*, req. n° 243678, *JCP A*, 2003, p. 1972.

CEF, 30 juillet 2003, *M. Jean-Yves X.*, req. n° 250992.

CEF, 29 octobre 2003, *Syndicat autonome des personnels navigants du groupement d'hélicoptères de la sécurité civile*, req. n° 244957, *Rec.*, p. 418 ; *AJDA*, 2004, p. 225, note Ph. Lagrange.

CEF, 5 novembre 2003, *Jaffrain*, req. n° 246587, *Rec. Tab.*, p. 822, concl. F. Séners.

CEF, 28 novembre 2003, *Assistance Publique-Hôpitaux de Paris c/ Dame Poilleux*, req. n° 236510.

CEF, 3 décembre 2003, *Houté*, req. n° 233612, *Rec. Tab.*, p. 712, concl. M. Guyomar ; *JCP A*, 2004, p. 1146, note J. Moreau.

CEF, Sect., 3 décembre 2003, *Mansuy*, req. n° 236485, *Rec.*, p. 469 ; *AJDA*, 2004, p. 30, concl. M. Guyomar.

CEF, Sect., 3 décembre 2003, *Syndicat intercommunal de restauration collective*, req. n° 256879, *Rec.*, p. 489 ; *AJDA*, 2004, p. 30, concl. M. Guyomar.

CEF, 17 décembre 2003, *Syndicat autonome du personnel enseignant des sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion des universités*, req. n° 246494, *Rec.*, p. 510.

CEF, 7 janvier 2004, *Broulhet*, req. n° 250616, *AJFP*, 2004, p. 161, concl. E. Glaser ; *AJDA*, 2004, p. 825, note E. Aubin ; *JCP A*, 2004, p. 1142, note D. Jean-Pierre.

CEF, 4 février 2004, *Mme Bata*, req. n° 239219, *Rec. Tab.*, p. 715.

CEF, 4 février 2004, *M. Leseine et Mme Warnimont*, req. n° 225310, *Rec.*, p. 23, *AJDA*, 2004, p. 554, note J.-M. Lemoine de Forges.

CEF, 30 avril 2004, *Monnier*, req. n° 254106, *Rec. Tab.*, p. 733 ; *AJDA*, 2004, p. 1716, note E. Aubin ; *RDSS*, 2004, p. 977, note R. Fontier.

CEF, 30 avril 2004, *Perroud*, req. n° 244143, *Rec. Tab.*, p. 601 ; *BJCL*, 2004, p. 501, concl. E. Prada-Bordenave.

CEF, 30 avril 2004, *Ubifrance*, req. n° 232264.

CEF, Ass., 11 mai 2004, *Association (AC) et autres*, req. n° 255886, *Rec.*, p. 197 ; *RFDA*, 2004, p. 454, concl. C. Devys.

CEF, 11 juin 2004, *Maurin et Masson*, req. n° 253787, *Rec. Tab.*, p. 733 ; *AJDA*, 2004, p. 1828, note Ph. Lagrange.

CEF, 14 juin 2004, *Leplatre*, req. n° 250695, *Rec.*, p. 252 ; *JCP A*, 2004, p. 1521, note D. Jean-Pierre et p. 1527, chron. E. Glaser et F. Séners.

CEF, Sect., 15 juillet 2004, *Dame Shelley*, req. n° 238543.

CEF, Sect., 22 octobre 2004, *Lamblin*, req. n° 255154, *Rec.*, p. 382 ; *RFDA*, 2005, p. 187, concl. E. Glaser.

CEF, 25 octobre 2004, *Hennequin*, req. n° 237908, *Rec.*, p. 567, concl. R. Keller ; *AJDA*, 2006, p. 2404, note M.-C. De Montecler.

CEF, 25 octobre 2004, *Préfet de Police c/ Mme de Sousa*, req. n° 256944, *Rec. Tab.*, p. 732, concl. E. Glaser ; *CFP*, 2005, p. 30, note M. Guyomar.

CEF, 29 décembre 2004, *Commune de Puimisson*, req. n° 256057.

CEF, 4 février 2005, *Syndicat de la magistrature et autres*, req. n° 264843, *Rec.*, p. 33, concl. M. Guyomar ; *AJDA*, 2005, p. 1519, note P. Planchet.

CEF, 7 février 2005, *Ministre de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche et des Affaires rurales c/ Dimenza*, req. n° 256789.

CEF, Sect., 9 février 2005, *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police (SNUIP)*, req. n° 229547, *Rec.*, p. 35 ; *AJDA*, 2005, p. 407, obs. S. Brondel et p. 1238, note E. Aubin.

CEF, 16 février 2005, *Commune d'Olivet*, req. n° 262820, *CFP*, mai 2005, p. 37, comm. M. Guyomar.

CEF, 20 février 2005, *D.*, *AJDA*, 2005, p. 1416.

CEF 16 mars 2005, *Ministre de la santé et de la protection sociale c/ Mme Burbaud*, req. n° 268718, *AJDA*, 2005, p. 1465, concl. T. Olson.

CEF, 15 juin 2005, *Syndicat Force Ouvrière des personnels de préfecture (SNFOPP)*, req. n° 265219.

CEF, 26 octobre 2005, *Union fédérale équipement CFDT*, req. n° 264743, *AJFP*, 2005, p. 60, note A. Zarca.

CEF, 5 décembre 2005, *Demoiselle Lepré*, req. n° 262948.

CEF, 9 décembre 2005, *Ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer c/ Vidot*, req. n° 282525, *Rec. Tab.*, p. 704 ; *RLCT*, n° 11, 2006, p. 25, obs. E. Glaser.

CEF, 28 décembre 2005, *M. Rémi X.*, req. n° 278351, *AJDA*, 2006, p. 622, concl. P. Collin.

CEF, Sect., 1^{er} février 2006, *Touzard*, req. n° 271676, *Rec.*, p. 38, concl. T. Olson.

CEF, 8 février 2006, *Katei*, req. n° 272882, *Rec. Tab.*, p. 913 ; *AJDA*, 2006, p. 727, concl. N. Boulouis.

CEF, 8 mars 2006, *Syndicat national professionnel des médecins du travail*, req. n° 278960, *Rec. Tab.*, p. 911, concl. C. Devys ; *AJDA*, 2006, p. 1730, note Ph. Lagrange.

CEF, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, req. n° 288460, *Rec.*, p. 154 ; *RFDA*, 2006, p. 463, concl. Y. Aguila.

CEF, 3 avril 2006, *Syndicat intercommunal à vocation unique de l'Amana*, req. n° 285656.

CEF, 24 mai 2006, *Commune de Troyes*, req. n° 264715, *AJDA*, 2006, p. 1974.

CEF, 7 juin 2006, *Syndicat national professionnel des médecins du travail (SNPMT)*, req. n° 279632, *Rec. Tab.*, p. 1089 ; *AJDA*, 2006, p. 1730, concl. C. Devys.

CEF, 10 juillet 2006, *Région Guadeloupe*, req. n° 290017, *AJDA*, 2006, p. 1473, obs. M.-C. de Montecler.

CEF, 9 août 2006, *Mme Caron*, req. n° 281972, *AJDA*, 2006, p. 2196, concl. N. Boulouis.

CEF, 2 octobre 2006, *Mme Meyer-Vitry*, req. n° 264101, *AJDA*, 2006, p. 2245, concl. P. Collin.

CEF, 10 janvier 2007, *Grass et autres*, req. n° 297864, *Rec.*, p. 8 ; *RFDA*, 2007, p. 1071, concl. C. Vérot.

CEF, 10 janvier 2007, *Syndicat national CGT du Ministère des affaires étrangères*, req. n° 270084, *Rec.*, p. 5.

CEF, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, req. n° 264541, *Rec.*, p. 92, concl. C. Vérot ; *AJDA*, 2007, p. 793, chron. F. Lenica et J. Boucher.

CEF, 14 mai 2007, *Caussade*, req. n° 273244, *JCP A*, 2007, p. 545, concl. C. Vérot.

CEF, Sect., 22 juin 2007, *Lesourd*, req. n° 288206, *Rec.*, p. 253 ; *RFDA*, 2007, p. 1077, concl. T. Olson et p. 1283, chron. A. Roblot-Troizier ; *AJDA*, 2007, p. 2130, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Marchureau.

CEF, 25 juin 2007, *Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères*, req. n° 304888, *Rec.*, p. 277 ; *AJDA*, 2007, p. 1823, concl. I. De Silva.

CEF, 3 septembre 2007, *Union syndicale des magistrats administratifs*, req. n° 297780, *Rec. Tab.*, p. 660 ; *AJDA*, 2007, p. 1676, concl. Y. Struillou.

CEF, 12 décembre 2007, *Ben Amor*, req. n° 299718, *AJDA*, 2008, p. 374, concl. M. Guyomar.

CEF, 12 décembre 2007, *Siband*, req. n° 293301, *Rec. Tab.*, p. 928, concl. M. Guyomar.

CEF, 12 décembre 2007, *Sire*, req. n° 296072, *Rec.*, p. 471 ; *AJFP*, 2008, p. 172, concl. M. Guyomar.

CEF, 16 janvier 2008, *Syndicat UNSA-Agriculture et forêt*, req. n° 300468, *Rec.*, p. 839 ; *CFP*, n° 7, 2008, p. 36, note M. Guyomar.

CEF, 7 mars 2008, *Syndicat national de l'environnement (SNE-FSU)*, req. n° 291033, *CFP*, n° 9, 2008, p. 41, note M. Guyomar.

CEF, 21 mai 2008, *M. A. c/ Université Joseph-Fourier*, req. n° 299553.

CEF, 21 mai 2008, *M. Serge Synakiewicz et autres*, req. n° 293567, *Rec. Tab.*, p. 590, concl. C. Vérot ; *AJDA*, 2008, p. 1393, note G. Peiser.

CEF, 6 juin 2008, *Union générale des syndicats pénitentiaires CGT*, req. n° 299943, *Rec. Tab.*, p. 779 ; *AJDA*, 2008, p. 2017, note V. Vaccaro-Planchet ; *AJFP*, 2008, p. 290, comm. D. Bailleul.

CEF, 18 juin 2008, *Gestas*, req. n° 295831, *Rec.*, p. 230 ; *RFDA*, 2008, p. 755, concl. C. De Salins et p. 1178, note D. Pouyaud ; *JCP A*, 2008, p. 2187, obs. J. Moreau ; *JCP*, 2008, p. 191, chron. B. Plessix.

CEF, Sect., 18 juillet 2008, *Mme Baysse*, req. n° 291997, *Rec.*, p. 302 ; *AJDA*, 2008, p. 2126, concl. Y. Aguila ; *JCP A*, 2008, p. 2200, comm. D. Jean-Pierre.

CEF, 12 décembre 2008, *M. Jean-Pierre A.*, req. n° 296099, *AJFP*, n° 4, 2009, p. 220, comm. O. Guillaumont.

CEF, 17 décembre 2008, *Pratap*, req. n° 290494, *Rec. Tab.*, p. 779, concl. N. Boulouis ; *AJDA*, 2008, p. 2425, note S. Brondel.

CEF, Sect., 31 décembre 2008, *M. Cavallo*, req. n° 283256, *Rec.*, p. 481 ; *RFDA*, 2009, p. 89, concl. E. Glaser ; *AJFP*, 2009, p. 153, comm. G. Calley ; *AJDA*, 2009, p. 142, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *JCP A*, 2009, p. 2062, note D. Jean-Pierre ; *DA*, 2009, p. 29, note F. Melleray ; *RLCT*, n° 45, 2009, p. 19, p. 26, note E. Marc.

CEF, 23 février 2009, *M. M.*, req. n° 304995.

CEF, 23 février 2009, *Moutterlos*, req. n° 304995, *AJFP*, mai-juin 2009, p. 141, concl. J. Burgburu.

CEF, Sect., 6 mars 2009, *Syndicat national des ingénieurs de l'industrie et des mines*, req. n° 309922, *Rec.*, p. 93 ; *AJDA*, 2009, p. 452, note M.-C. De Montecler ; *RFDA*, 2009, p. 1249, concl. Y. Struillou.

CEF, 10 avril 2009, *M. El Haddioui*, req. n° 311888, *Rec.*, p. 158 ; *AJDA*, 2009, p. 1386, note G. Calvès.

CEF, 26 juin 2009, *Raffi et Quarello*, req. n° 307369, *Rec.*, p. 237 ; *AJDA*, 2009, p. 2009, note G. Peiser.

CEF, 24 juillet 2009, *Demoiselle Ragot*, req. n° 311850, *Rec. Tab.*, p. 813 ; *AJFP*, décembre 2009, p. 7 et p. 331 ; *AJDA*, n° 28, 2009, p. 1520.

CEF, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, *Rec.*, p. 406 ; *RFDA*, 2009, p. 1125, concl. M. Guyomar ; *AJDA*, 2009, p. 2028, obs. M.-C. De Montecler et p. 2391, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi.

CEF, 18 novembre 2009, *M. Wright*, req. n° 318565, *Rec.*, p. 467 ; *AJFP*, 2010, p. 130, concl. N. Boulouis.

CEF, Ass., 28 décembre 2009, *Syndicat national du travail, de l'emploi et de la formation (SYNTEF-CFDT) et Syndicat unitaire travail emploi formation insertion (SUTEFI-FSU)*, req. n° 316479, *Rec.*, p. 504 ; *RFDA*, 2010, p. 605, concl. Y. Struillou.

CEF, 2 juin 2010, *Centre communal d'action sociale de Loos*, req. n° 309445, *Rec.*, p. 191.

CEF, 9 juillet 2010, *M. Arethas et autres*, req. n° 314942, *Rec. Tab.*, p. 684 ; *AJDA*, 2010, p. 2067, note B. Toulemonde.

CEF, 19 juillet 2010, *M. Thiebaut et M. Gehin*, req. n° 326383, *AJDA*, 2010, p. 1996, note G. Peiser.

CEF, 24 septembre 2010, *M. Girot de Langlade*, req. n° 333708, *AJDA*, 2010, p. 1801.

CEF, 17 novembre 2010, *Ministre du Budget c/ Monard*, req. n° 315829, *Rec. Tab.*, p. 828.

CEF, 24 janvier 2011, *Mme A.*, req. n° 308753, *AJFP*, 2011, p. 164.

CEF, 18 février 2011, *Asselin et autres*, req. n° 330349, *Rec.*, p. 51, concl. M. Guyomar ; *JCP A*, 2011, p. 2207, note D. Jean-Pierre.

CEF, 4 mai 2011, *Mme Prod'homme c/ Commune de Fourmies*, req. n° 318644, *AJDA*, 2011, p. 932 ; *AJCT*, 2011, p. 529, obs. L. Derridj.

CEF, 1^{er} juin 2011, *Mme Roulleau*, req. n° 332036, *AJDA*, 2011, p. 1759.

CEF, 8 juin 2011, *Mulet*, req. n° 324839, *AJDA*, 2011, p. 1753, concl. D. Botteghi.

CEF, 8 juin 2011, *Saumabère*, req. n° 328631, *AJDA*, 2011, p. 1753, concl. D. Botteghi ; *AJFP*, 2011, p. 334.

CEF, 27 juin 2011, *Association Sauvons l'université et autres*, req. n° 340164, *Rec. Tab.*, p. 725, concl. R. Keller.

CEF, 19 juillet 2011, *M. Marc A.*, req. n° 324596.

CEF, 19 juillet 2011, *M. Marc A.*, req. n° 344671.

CEF, 3 octobre 2011, *M. Aupetit et autres*, req. n° 329233, *Rec. Tab.*, p. 970.

CEF, 14 octobre 2011, *Syndicat national des enseignements de second degré (SNES) c/ Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de vie associative*, req. n° 343396.

CEF, 9 novembre 2011, *Syndicat national Force ouvrière des personnels des préfectures*, req. n° 345694, *JCP A*, n° 47, 2011, p. 720.

CEF, 23 décembre 2011, *Syndicat parisien des administrations centrales, économiques et financières (SPACEF-CFDT)*, req. n° 346629, *Rec.* p. 655 ; *AJFP*, 2012, p. 71, concl. G. Dumortier ; *AJDA*, 2012, p. 607, note O. Dord.

CEF, 1^{er} février 2012, *Commune d'Incarville*, req. n° 336362, *Rec.*, p. 12 ; *JCP A*, 2012, p. 2252, note D. Jean-Pierre.

CEF, 5 mars 2012, *Mme Martin Coruble*, req. n° 354718, *AJDA*, 2012, p. 518, note S. Brondel.

CEF, 6 avril 2012, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration*, req. n° 350073, *AJDA*, n° 25, 2012, p. 1366.

CEF, 7 mai 2012, *Syndicat CFDT des personnels de l'ACMJ et de la Légion d'Honneur*, req. n° 337700, *AJDA*, n° 18, 2012, p. 973.

CEF, Ass., 11 juillet 2012, *Syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration au ministère de l'intérieur*, req. n° 348064, *Rec.*, p. 275 ; *AJFP*, 2012, p. 310, obs. Ch. Fortier ; *AJDA*, 2012, p. 1373 et p. 1624, chron. X. Domino et A. Bretonneau.

CEF, 23 juillet 2012, *Syndicat de défense des fonctionnaires*, req. n° 356381, 356386.

CEF, Sect., 4 octobre 2012, *Rousseaux*, req. n° 347312, *AJFP*, 2013, p. 81, concl. R. Keller.

CEF, 21 novembre 2012, *Région Languedoc-Roussillon*, req. n° 329903, *AJFP*, 2013, p. 185, note S. Ziani.

CEF, Sect., 18 janvier 2013, *Syndicat de la magistrature*, req. n° 354218, *Rec.*, p. 5 ; *JCP A*, 2013, p. 2128, note S. Biagini-Girard.

CEF, 6 février 2013, *Mme Chirion*, req. n° 347622.

CEF, 11 février 2013, *Mme Bakhtaoui*, req. n° 347145, *Rec. Tab.*, p. 668.

CEF, 26 avril 2013, *M. Cella*, req. n° 355509.

CEF, 17 mai 2013, *Mlle Mohamed-Bakir*, req. n° 356489, *Rec. Tab.*, p. 668 ; *AJDA*, 2013, p. 1029.

CEF, 22 mai 2013, *M. A.*, req. n° 351183, *AJDA*, 2013, p. 1079.

CEF, 22 mai 2013, *Fédération Interco CFDT et autres*, req. n° 356903, *Rec. Tab.*, p. 657.

CEF, 3 juillet 2013, *Syndicat parisien des administrations centrales, économiques et financières*, req. n° 360255, *AJDA*, 2014, p. 164, note O. Dord.

CEF, Sect., 25 septembre 2013, *Mme Sadlon*, req. n° 365139, *Rec.*, p. 233, concl. D. Botteghi ; *AJFP*, 2013, p. 305, note Ph. Chrestia.

CEF, 26 février 2014, *M. Debbasch*, req. n° 364153, *AJDA*, 2014, p. 936., note G. Toulemonde.

CEF, 14 mai 2014, *Comis*, req. n° 363529, *Rec. Tab.*, p. 490.

CEF, 26 mai 2014, *M. B.*, req. n° 372500.

CEF, 11 juin 2014, *Ministre de l'Économie et des Finances c/ Laporte*, req. n° 368314, *AJDA*, 2014, p. 2435, note Ch. Froger.

CEF, 17 juin 2014, *Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF), Société Gaz Réseau Distribution France (GRDF) et Société Électricité de France (EDF)*, req. n° 368867, *Rec. Tab.*, p. 504, concl. A. Lallet ; *AJDA*, 2014, p. 1963, note L. Seurot.

CEF, 20 mars 2015, *M. Le Saux*, req. n° 370628, *Rec. Tab.*, p. 715 ; *AJDA*, 2015, p. 607, obs. M.-C. De Montecler.

CEF, 22 mai 2015, *M. De Haro*, req. n° 376079, *Rec. Tab.*, p. 717 ; *AJDA*, 2015, p. 1019, obs. M.-C. De Montecler.

CEF, 8 juin 2015, *M. Zegbi*, req. n° 370539, *Rec. Tab.*, p. 704 ; *AJDA*, 2015, p. 1181, obs. M.-C. De Montecler.

CEF, 10 juillet 2015, *M. B.*, req. n° 374157.

CEF, 1^{er} octobre 2015, *Centre hospitalier Le Quesnoy*, req. n° 375356, *Rec. Tab.*, p. 717 ; *AJDA*, 2015, p. 1828, obs. M.-C. De Montecler.

CEF, 27 janvier 2016, *Mme B.*, req. n° 384873, *Rec.*, p. 4, concl. G. Dumortier ; *AJFP*, 2016, p. 208, obs. A. Zarca.

CEF, 6 avril 2016, *Association PAGESTEC et Association nationale pour l'enseignement de la technologie*, req. n° 385223, *AJFP*, 2016, p. 297.

CEF, 13 juin 2016, *Talbi*, req. n° 387373, *Rec.*, p. 248 ; *JCP A*, 2016, p. 2210, concl. V. Daumas; *AJDA*, 2016, p. 1207, obs. J.-M. Pastor; *AJFP*, 2016, p. 331, note F. Tesson.

CEF, 20 juin 2016, *Syndicat national-CGT des Chancelleries et services judiciaires*, req. n° 389730, *AJFP*, 2016, p. 351.

CEF, 5 octobre 2016, *Communauté d'agglomération du Douaisis*, req. n° 386802.

CEF, 18 janvier 2017, *M. A.*, req. n° 390396, *AJFP*, n° 3, 2017, p. 183, comm. A. Legrand.

CEF, 19 décembre 2019, *M. A. c/ Commune du Vésinet-Yvelines*, req. n° 423685.

Cours administratives d'appel

CAA Paris, 17 janvier 1986, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Tescher*, n° 146589, *Rec. Tab.*, p. 858.

CAA Paris, 13 juin 1989, *Chambre de commerce de Paris*, n° 89PA00047.

CAA Paris, 17 octobre 1989, *Lacombe*, n° 89PA00720.

CAA Paris, 10 avril 1990, *Ministre de l'Intérieur c/ Robin*, n° 89PA01674, *Dr. adm.*, 1990, p. 313.

CAA Paris, 6 juin 1991, *Lefort*, n° 89PA01228.

CAA Lyon, 21 janvier 1992, *Mme Lantez Milanini*, n° 90LY00945.

CAA Bordeaux, 7 février 1995, *Ramen*, n° 93BX01422.

CAA Paris, 25 octobre 1995, *Sieur Marcellesi*, n° 93PA00622.

CAA Lyon, 5 novembre 1996, *M. Dubois*, n° 94LY00515.

CAA Bordeaux, 9 janvier 1997, *Sénéchal*, n° 94BX00633, *Rec. Tab.*, p. 912.

CAA Paris, 25 juillet 1997, *Commune de Saint-Michel sur Orge c/ Vatinet*, n° 96PA01304.

CAA Nancy, 31 juillet 1997, *M. Lefrère*, n° 94NC01402.

CAA Paris, 10 février 1998, *Mlle Marion c/ Commune de Gif-sur-Yvette*, n° 96PA02986, *Dr. ouvr.*, septembre 1998, p. 418, obs. J.-L. Rey.

CAA Marseille, 12 février 1998, *Commune de la Grande Motte*, n° 96MA11549.

CAA Paris, 6 octobre 1998, *Commune de Villeparisis*, n° 97PA01708.

CAA Paris, 22 octobre 1998, *Frager Berlet*, req. n° 96PA02392.

CAA Lyon, 13 décembre 1999, *Centre Hospitalier de Bourg-Saint-Maurice*, n° 98LY00992.

CAA Lyon, 13 décembre 1999, *Ville d'Autun*, n° 99LY01854.

CAA Douai, 27 janvier 2000, *Duthoit*, n° 96DA2131.

CAA Paris, 27 janvier 2000, *Sieur Lambron*, *AJFP*, 2000, p. 52.

CAA Paris, 8 février 2000, *Mme Dufour*, n° 97PA00372, *RFDA*, n° 3, 2000, p. 692.

CAA Marseille, 28 mars 2000, *Mme Mura*, n° 97MA01856.

CAA Paris, 9 mai 2000, *Shemer*, n° 97PA03294.

CAA Nancy, 29 juin 2000, *Mme Doclot*, n° 96NC00950.

CAA Paris, 26 octobre 2000, *Mme Kruljac*, n° 99PA03844.

CAA Bordeaux, 6 novembre 2000, *Commune de Capesterre de Marie-Galante c/ Mme Thibault*, n° 98BX01771 et n° 00BX00636.

CAA Paris, 7 novembre 2000, *Commune d'Emerainville c/ Ducrot*, n° 98PA02780 et n° 98PA02781.

CAA Douai, 25 novembre 2000, *Commune de Soissons*, *AJFP*, 2001, p. 45.

CAA Lyon, 6 février 2001, *Mme Rey*, n° 98LY00103, *AJFP*, n° 6, 2001, p. 50.

CAA Douai, 14 février 2001, *Centre hospitalier de Cambrai*, n° 97DA01753, *AJFP*, 2001, p. 50.

CAA Nantes, 16 mars 2001, *Bouchez*, n° 97NT00041.

CAA Nancy, 14 novembre 2002, *Commune de Fontaine-Lès-Clerval*, n° 97NC01906.

CAA Lyon, 3 décembre 2002, *M. Quarello*, *AJFP*, n° 4, 2003, p. 18.

CAA Nantes, 26 décembre 2002, *Commune de Priziac*, n° 01NT00486.

CAA Douai, 4 juin 2003, *Alanbari*, n° 01DA00477.

CAA Bordeaux, 24 juin 2003, *Mme B. M.*, n° 99BX01289.

CAA Paris, 10 juillet 2003, *Commune de Fontainebleau*, n° 02PA00906.

CAA Paris, 7 août 2003, *Caisse de crédit municipal de Paris c/ Préfet de la région Île-de-France*, n° 98PA00099, *RFDA*, 2003, p. 1239.

CAA Paris, 7 août 2003, *P.*, n° 03PA02752, *AJDA*, 2003, p. 2335.

CAA Marseille, 16 septembre 2003, *Sieur Fauqué*, n° 99MA01633.

CAA Nancy, 16 octobre 2003, *Communauté urbaine de Strasbourg c/ Albertucci*, n° 01NC01252, *AJFP*, n° 2, 2004, p. 109.

CAA Nancy, 18 décembre 2003, *Dame Bombart*, n° 99NC0145.

CAA Paris, 2 février 2004, *Ebrahimian c/ Centre d'accueil et de soins hospitaliers (CASH) de Nanterre*, n° 02PA04256, *AJFP*, 2004, p. 206.

CAA Marseille, 3 février 2004, *Brun c/ Ville de Marseille*, n° 99MA02327.

CAA Douai, 15 avril 2004, *Mme Isabel Burbaud*, n° 97DA02205.

CAA Nancy, 22 avril 2004, *Cavaletto c/ Commune de Terville*, n° 00NC01519.

CAA Paris, 25 avril 2004, *M. X.*, n° 03PA01314.

CAA Bordeaux, 10 mai 2004, *Pinaud c/ Commune de Villegouge*, n° 00BX02227.

CAA Paris, 25 mai 2004, *M. X.*, n° 03PA01314.

CAA Marseille, 22 juin 2004, *El Haddad c/ l'Office public d'habitations à loyer modéré (OPHLM) de Nice et des Alpes Maritimes*, n° 00MA01970.

CAA Paris, 5 août 2004, *Mme X.*, n° 02PA00893.

CAA Bordeaux, 25 octobre 2004, *Lingnereux*, *JCP A*, 2004, p. 183.

CAA Nancy, 18 novembre 2004, *Commune de Woippy*, n° 99NC01046.

CAA Marseille, 18 janvier 2005, *Mme X.*, n° 01MA00460.

CAA Paris, 24 janvier 2005, *Maggiani*, *AJFP*, 2005, p. 261.

CAA Marseille, 24 mai 2005, n° 01MA01883, *AJFP*, 2005, p. 334.

CAA Douai, 9 juin 2005, *Mme Isabel Burbaud*, n° 97DA02205.

CAA Paris, 23 juin 2005, *M. X.*, n° 01PA01214.

CAA Versailles, 13 octobre 2005, *C.*, *JCP A*, n° 12, 2005, p. 218, note G. Pellissier.

CAA Bordeaux, 7 février 2006, *Lefort c/ Ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative*, n° 02BX01288.

CAA Douai, 9 février 2006, *Mme Isabel Burbaud*, n° 97DA02205.

CAA Versailles, 22 juin 2006, *Martinez-Arretz*, n° 05VE00565, concl. G. Pellissier, in « La légalité du refus de requalification en CDI de CDD successifs d'un professeur vacataire », *AJFP*, n° 5, 2006, p. 276.

CAA Marseille, 25 juillet 2006, *Commune de Sainte Maxime*, n° 02MA02332, *AJFP*, 2006, p. 333.

CAA Douai, 19 décembre 2006, *Commune de Troissereux*, n° 05DA00344.

CAA Lyon, 19 décembre 2006, *Union syndicale des policiers municipaux*, n° 02LY01463.

CAA Marseille, 20 décembre 2006, *Dogliani*, n° 03MA02002.

CAA Lyon, 16 janvier 2007, *Dame Marcenac*, n° 04LY00466.

CAA Nancy, 25 janvier 2007, *Jentsch*, n° 05NC01540.

CAA Paris, 13 mars 2007, *Sieur Reymond*, n° 04PA01028.

CAA Nancy, 15 mars 2007, *Martinez c/ Commune de Fromelennes*, n° 06NC01173.

CAA Bordeaux, 8 octobre 2007, n° 05BX00935, *AJDA*, 2008, p. 373.

CAA Marseille, 11 décembre 2007, *Mme Chantal X. c/ Hôpital local de Sartène*, n° 05MA01960, *AJFP*, 2008, p. 165.

CAA Bordeaux, 6 mars 2008, *Sieur Vargas c/ Centre hospitalier universitaire (CHU) de Bordeaux*, n° 06BX00916.

CAA Bordeaux, 13 novembre 2008, *Mme Bakhta X.*, n° 07BX00149.

CAA Lyon, 3 mars 2009, *Centre communal d'action sociale (CCAS) de Saint-Anthème c/ Suchet*, n° 07LY02775 et 08LY00629.

CAA Marseille, 14 avril 2009, *Hodson*, n° 07MA01239, *AJFP*, 2009, p. 270.

CAA Nancy, 18 juin 2009, *M. X.*, n° 08NC00271, *AJFP*, 2009, p. 271.

CAA Versailles, 10 décembre 2009, *M. Jean-Marc A c/ CHU Amboise Paré.*, n° 09VE00034.

CAA Versailles, 21 janvier 2010, *Regnier*, n° 08VE00628.

CAA Bordeaux, 2 février 2010, *Université de Bordeaux I*, n° 09BX00963.

CAA Bordeaux, 8 juin 2010, *M. X.*, n° 09BX02114.

CAA Nantes, 3 février 2012, *Detante*, n° 10NT01033, in « Résorption de l'emploi précaire : du CDD au CDI, mais dans quelle catégorie d'emploi ? », *AJFP*, n° 6, 2012, pp. 348-349.

CAA Lyon, 7 février 2012, *Leblanc*, n° 11LY01252, in « Le principe d'égalité n'implique pas l'application aux enseignants contractuels de la grille indiciaire des enseignants fonctionnaires », *AJFP*, n° 5, 2012, p. 251.

CAA Nantes, 10 février 2012, *CCI de Cherbourg-Cotentin*, n° 10NT01383, in « Interrogations sur la qualité d'agent public d'un cadre d'une CCI », *AJFP*, n° 4, 2012, p. 176.

CAA Bordeaux, 3 avril 2012, *Larrabure*, n° 10BX01791, in « La reconduction tacite du contrat, acquise immédiatement après son terme, transforme son non-renouvellement en licenciement », *AJFP*, n° 6, 2012, p. 349.

CAA Nancy, 5 avril 2012, *Commune de Fagnières*, n° 11NC00634, *AJFP*, 2013, p. 45.

CAA Marseille, 17 avril 2012, *Sieur Jaume*, n° 10MA00165.

CAA Marseille, 17 juillet 2012, *Commune de Grasse*, n° 10MA02253, in « Illégalité du recrutement par CDI du directeur des affaires financières d'une commune », *AJFP*, n° 1, 2013, p. 52.

CAA Nancy, 20 décembre 2012, *M. A.*, n° 12NC00169.

CAA Nantes, 21 décembre 2012, *Mme Françoise A. c/ Centre hospitalier public du Cotentin*, n° 11NT01890.

CAA Paris, 31 décembre 2012, *Dame Sadlon*, n° 10PA05997, in « Fonctionnaire ou contractuel à durée indéterminée ? Une question de droit nouvelle sur une concurrence pourtant prévisible ! », *AJFP*, n° 3, 2013, p. 151.

CAA Nancy, 14 février 2013, *Dame Florence B. c/ Centre hospitalier de Bar-le-Duc*, n° 12NC00827, *FJH*, n° 035, avril 2013, p. 173.

CAA Versailles, 4 décembre 2013, *Mme D.*, n° 11VE03137.

Tribunaux administratifs

- TA Paris, 7 juillet 1970, *Spagnol*, *Rec. Tab.*, p. 851.
- TA Paris, 4 décembre 1973, *Sieur Geismar*, *AJDA*, 1974, p. 553, note D. Loschak.
- TA Paris, 24 juin 1986, *M. Ros*, *AJDA*, 1986, p. 707, note J.-Y. Plouvin.
- TA Nice, 22 janvier 1987, *M. Devie*, *RFDA*, 1988, p. 938, concl., N. Calderaro.
- TA Versailles, 5 juin 1995, *Beraudo*, *AJFP*, novembre 1998, p. 53.
- TA Versailles, 6 janvier 2000, *Mme Castagna*, n° 99445.
- TA Orléans, 16 janvier 2000, *M. A.*, n° 98830.
- TA Paris, 2 mai 2002, *Mlle A. R.*, n° 9806348.
- TA Nancy, 21 mai 2002, *Mme Paulette Gilson*, *AJDA*, 2002, p. 1070.
- TA Nancy, 16 septembre 2003, *Syndicat FO des municipaux*, n° 03440, *AJFP*, 2004, p. 111.
- TA Versailles, 21 novembre 2003, n° 02001881, *AJFP*, 2004, p. 110.
- TA Melun, 7 décembre 2004, *Lafarge c/ Commune de Vincennes*, n° 02411160, *AJFP*, n° 4, 2005, p. 217, concl. D. Salvi.
- TA Amiens, 7 mars 2006, n° 0300830, *AJDA*, 2006, p. 1235.
- TA Limoges, 9 octobre 2008, *Farouz c/ CHU Limoges*, n° 0700023, *AJFP*, 2009, p. 159.
- TA Nice, 6 février 2009, *Schwal*, n° 0602809, *AJFP*, 2009, p. 328.
- TA Lille, 25 mars 2009, n° 0603899, *AJFP*, 2009, p. 269.
- TA Montpellier, 6 juillet 2009, *Mme Rolland*, n° 0805260, *AJDA*, 2009, p. 1839, concl. A. Baux.
- TA Lille, 14 octobre 2009, *Mme X.*, n° 0700709, *AJFP*, 2010, p. 163.
- TA Lyon, 10 octobre 2012, *Préfet de la Loire*, n° 12001797, *AJDA*, 2013, p. 155.
- TA Paris, 24 octobre 2013, *Mme M.*, n° 1204587.
- TA Lyon, 26 novembre 2014, *Mme V.*, n° 1202256.
- TA Cergy-Pontoise, 15 janvier 2015, *M. S.*, n° 1307750.
- TA Lyon, 17 juin 2015, n° 1204943, *AJFP*, 2016, p. 28, concl. J.-S. Laval.

Juridictions judiciaires

Cour de cassation

- Cass. soc., 24 octobre 1989, *Clinique de Nouméa*, n° 84-44751, *Bull. civ.*, vol. n° 609, p. 367.
- Cass. soc., 13 novembre 1996, *Société générale*, n° 94-13187, *Bull. civ.*, vol. n° 386, p. 275.
- Cass. soc., 25 mars 1998, *Denis Crouan c/ Collège épiscopal Saint-Etienne*, n° 95-41466, *Bull. civ.*, vol. n° 172, p. 125 ; *RFDA*, 1999, p. 656, concl. Y. Chauvy.
- Cass. soc., 25 juin 2002, *Association pour la garantie des salaires (AGS) de Paris c/ Hamon et autres*, n° 01-43467, 01-43477, 01-43499, *Bull. civ.*, vol. n° 209, p. 202 ; *AJDA*, 2002, p. 695, note S. Pugeault.
- Cass. soc. 14 janvier 2003, *Commune de Théoule-sur-Mer*, n° 01-43676, *Bull. civ.*, vol. n° 3, p. 2, concl. J. Duplat ; *JCP A*, 2003, p. 1238, note S. Crevel.
- Cass. soc., 17 décembre 2003, *Mutuelle Caisse unique c/ Crouzat et autres*, n° 02-44358, 02-44442, *Bull. civ.*, vol. n° 318, p. 320 ; *Dr. soc.*, 2004, p. 321, obs. Ph. Waquet.
- Cass. soc., 30 novembre 2004, *Office public d'aménagement et de construction (OPAC) du Rhône*, n° 02-44083, *AJDA*, 2005, p. 226.
- Cass. soc., 10 juin 2008, *Syndicat UGICT-CGT c/ Société Air France*, *Bull. civ.*, vol., n° 130.
- Cass. soc., 22 septembre 2015, *Commune de Vieille-Eglise-en-Yvelines*, n° 13-26032, *Bull. civ.*, vol. n° 836, p. 257 ; *AJDA*, 2015, p. 2334, note M.-C. De Montecler.

Juridictions européennes

Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, 17 mars 1997, *Neigel c/ France*, aff. 18725/91, *JCP*, 1998, p. 107, chron. F. Sudre ; *RFDA*, 1998, p. 1196, obs. H. Labayle et F. Sudre.
- CEDH, 19 février 1998, *Huber c/ France*, aff. 26637/95, *D.*, p. 365, obs., J.-F. Renucci.
- CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et autres c/ France*, aff. 24846/94 et 34165/96.
- CEDH, 8 décembre 1999, *Pellegrin c/ France*, aff. 28541/95, *AJDA*, 2000, p. 530, chron., J.-F. Flauss ; *LPA*, 2000, p. 7, note F. Melleray ; *RFDA*, 2000, p. 1268, note J. Kissangoula.
- CEDH, Grande chambre, 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande*, aff. 63235/00, *AJDA*, 2007, p. 1369, note F. Rolin et p. 1921, chron. J.-F. Flauss ; *AJFP*, 2007, p. 246, comm. A. Fitte-Duval.
- CEDH, 11 décembre 2007, *Apay c/ Turquie*, aff. 3964/05.
- CEDH, 30 juin 2009, *Tuba Aktas c/ France*, aff. 43563/08, *AJDA*, 2009, p. 2077, obs. G. Gonzalez ; *JCP A*, 2009, p. 2263, obs. F. Dieu ; *RDP*, 2010, p. 749, note F. Dieu.

Cour de justice des Communautés européennes / Cour de justice de l'Union européenne

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, aff. 26/62, *Rec. CJCE*, p. 3.

CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, aff. C-6/64, *Rec. CJCE*, p. 1141.

CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu c/ Deutsche Bundespost*, aff. 152/73, *Rec. CJCE*, p. 153 ; *D.*, 1975, p. 605, note B. Pacteau ; *Dr. soc.*, 1974, p. 177, concl. H. Mayras et obs. G. Lyon-Caen.

CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c/ Belgique*, aff. C-149/79, *Rec. CJCE*, p. 3881 ; *AJDA*, 1981, p. 137, note J. Boulouis.

CJCE, 26 mai 1982, *Commission c/ Belgique*, aff. C-149/79, *Rec. CJCE*, p. 1845.

CJCE, 3 juin 1986, *Commission c/ France*, aff. C-307/84, *Rec. CJCE*, p. 1725 ; *AJDA*, 1987, p. 44, note J. Arrighi de Casanova.

CJCE, 16 juin 1987, *Commission c/ Italie*, aff. C-118/85, *Rec. CJCE*, p. 2636.

CJCE, 30 juin 1988, *Commission c/ France*, aff. C-318/86, *Rec. CJCE*, p. 3559 ; *RFDA*, 1988, p. 976, note J.-C. Bonichot.

CJCE, 27 novembre 1991, *Bleis c/ Ministère de l'Éducation nationale*, aff. C-4/91, *Rec. CJCE*, p. I-5627.

CJCE, 23 février 1994, *Scholz c/ Opera Universitaria di Cagliari*, aff. C-419/92, *Rec. CJCE*, p. I-505.

CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c/ Belgique*, aff. C-173/94, *Rec. CJCE*, p. I-3265.

CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c/ Grèce*, aff. C-290/94, *Rec. CJCE*, p. I-3285.

CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c/ Luxembourg*, aff. C-473/93, *Rec. CJCE*, p. I-3207.

CJCE, 26 septembre 2000, *Mayeur c/ (APIM)*, aff. C-175/99, *Rec. CJCE*, p. I-7755.

CJCE, 9 septembre 2003, *Mme Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité*, aff. C-285/01, *Rec. CJCE*, p. I-8219 ; *AJDA*, 2003, p. 1734, note S. Gervasoni et p. 1916, comm. F. Melleray ; *JCP A*, 2003, p. 1865, note D. Jean-Pierre.

CJCE, 16 octobre 2007, *Félix Palacios de la Villa c/ Cortefiel Servicios SA*, aff. C-411/05, *Rec. CJCE*, p. I-8531 ; *AJDA*, 2007, p. 2248, chron. E. Broussy.

CJUE, 21 juillet 2011, *M. Fuches et M. Köhler c/ Land Hessen*, aff. C-159/10, *Rec. CJUE*, p. I-6919 ; *AJDA*, 2011, p. 2301, note M. Houser.

Juridictions libanaises

Conseil constitutionnel

Cons. const. lib., déc. n° 1/97, 12 septembre 1977, « *La prolongation du mandats des conseils municipaux* », collections des lois du Liban, éditions Sader, tome 7, p. 228.

Cons. const. lib., déc. n° 1/2000, 1^{er} février 2000, pp. 3-4. Version numérique de la (déc.) disponible sur le site web officiel du Cons. const. lib. : www.cc.gov.lb

Cons. const. lib., déc. n° 3/2000, 15 juin 2000, « *Recours contre la loi n° 217 du 29 mai 2000 relative à l'annulation de l'alinéa 7 de l'article 1^{er} de la loi n° 641 du 2 juin 1997* », pp. 3-5.

Version numérique de la (déc.) disponible sur le site web officiel précité du Cons. const. lib.

Cons. const. lib., 27 juin 2000, collection des lois du Liban, *Rec. Sader*, vol. 3, la juridiction administrative, p. 3146.

Conseil d'État

CEL, 26 février 1956, *Rizk c/ État*, *Rec. adm.*, 1957, p. 54.

CEL, 3 décembre 1957, déc. n° 606, *Rec. adm.*, 1958, p. 35.

CEL, 23 janvier 1958, *Sannan et Hachache c/ État*, *Rec. adm.*, 1958, p. 35.

CEL, 10 février 1958, *Elias Moussali c/ Municipalité de Beyrouth*, déc. n° 525, *Rec. adm.*, 1959, p. 84.

CEL, 10 juin 1958, *Edmond Wakim c/ État*, déc. n° 248, *Rec. adm.*, 1958, p. 197.

CEL, 6 novembre 1958, *Émile Khalaf c/ État*, déc. n° 457, *Rec. adm.*, 1959, p. 52.

CEL, 10 décembre 1958, *Elias Moussali c/ Municipalité de Beyrouth*, déc. n° 525, *Rec. adm.*, 1959, p. 84.

CEL, 13 décembre 1958, *Hussein Abdallah c/ État*, déc. n° 543, *Rec. adm.*, 1959, p. 38.

CEL, 10 décembre 1958, *Tanios Yazbek c/ État*, déc. n° 520, *Rec. adm.*, 1970, p. 246.

CEL, 3 janvier 1959, *Eid c/ État*, *Rec. adm.*, 1959, p. 27.

CEL, 20 avril 1959, *Abdelkarim Nassereddine et autres c/ État*, déc. n° 120, *Rec. adm.*, 1959, p. 106.

CEL, 12 mai 1959, *Najib El Chemali c/ État*, déc. n° 131, *Rec. adm.*, 1959, p. 113.

CEL, 3 juillet 1959, *Fakhri c/ État*, *Rec. adm.*, 1959, p. 141.

CEL, 9 juillet 1959, *El Bekai c/ État*, *Rec. adm.*, 1959, p. 148.

CEL, 3 janvier 1959, *Simon Eid c/ État*, déc. n° 6, *Rec. adm.*, 1959, p. 27.

CEL, 11 décembre 1959, *Touma El Khoury c/ État*, déc. n° 327, *Rec. adm.*, 1960, p. 70.

CEL, 6 janvier 1960, *Khalil Hobeiche c/ État*, déc. n° 6, *Rec. adm.*, 1960, p. 66.

CEL, 5 avril 1960, *Abboud c/ État*, *Rec. adm.*, 1960, p. 160.

CEL, 5 avril 1960, *Mohamad El Lazeki c/ Municipalité de Beyrouth*, déc. n° 82, *Rec. adm.*, 1960, p. 157.

CEL, 4 mai 1961, *El Azar c/ État*, *Rec. adm.*, 1961, p. 48.

CEL, 30 mai 1961, *Abdallah Fayyad c/ État*, déc. n° 475, *Rec. adm.*, 1961, p. 208.

CEL, 24 octobre 1961, *Mohamad Abdelkader Saadé c/ Office des eaux de Beyrouth*, déc. n° 611, *Rec. adm.*, 1961, p. 218.

CEL 17 janvier 1962, *Michel Atoui c/ État-Ministère des travaux publics*, déc. n° 52, *Rec. adm.*, 1962, p. 30.

CEL, 1^{er} février 1962, *Joseph Naffah c/ État*, déc. n° 75, *Rec. adm.*, 1962, p. 46.

CEL, 7 février 1962, *Baroud c/ État*, *Rec. adm.*, 1972, p. 70.

CEL, 21 février 1962, *Ahmad Tohmé c/ État*, déc. n° 115, *Rec. adm.*, 1962, p. 69.

CEL, 7 juillet 1962, *Ahmad Makki c/ État*, déc. n° 269, *Rec. adm.*, 1962, p. 69.

CEL, 31 octobre 1962, *Ghazi Nachabi c/ Municipalité de Tripoli*, déc. n° 769, *Rec. adm.*, 1963, p. 82.

CEL, 26 novembre 1962, *Makhlouf c/ État*, *Rec. adm.*, 1963, p. 34.

CEL, 3 décembre 1962, *Fouad Soleiman c/ État*, déc. n° 1076, *Rec. adm.*, 1963, p. 289.

CEL, 6 décembre 1962, *Hassan El Chehimi c/ État*, déc. n° 1198, *Rec. adm.*, 1963, p. 123.

CEL, 11 décembre 1962, *Elias Antonios c/ État*, déc. n° 1250, *Rec. adm.*, 1963, p. 127.

CEL, 8 août 1963, *Gharghour c/ État*, *Rec. adm.*, 1964, p. 13.

CEL, 20 mai 1964, *Maroun Abou Jaoudeh c/ État*, déc. n° 627, *Rec. adm.*, 1964, p. 202.

CEL, 2 octobre 1964, *Wadih Eid c/ État*, déc. n° 918, *Rec. adm.*, 1964, p. 248.

CEL, 13 novembre 1964, *El Dana c/ État*, *Rec. adm.*, 1965, p. 39.

CEL, 18 décembre 1964, *Thérèse Younan c/ État*, déc. n° 1180, *Rec. adm.*, 1965, p. 37.

CEL, 23 janvier 1965, *Khalil El Nsouli c/ Municipalité de Beyrouth*, déc. n° 136, *Rec. adm.*, 1965, p. 251.

CEL, 25 janvier 1965, *Nseir c/ État*, *Rec. adm.*, 1965, p. 84.

CEL, 15 mars 1965, *El Husseinini c/ État*, *Rec. adm.*, 1965, p. 169.

CEL, 14 mai 1965, *Awad Ouweidat c/ État*, déc. n° 895, *Rec. adm.*, 1965, p. 171.

CEL, 10 juin 1965, *Nakhleh Iskandar Abou Habli c/ État*, déc. n° 1023, *Rec. adm.*, 1965, p. 146.

CEL, 14 juillet 1965, *Rajeh et autres c/ État*, *Rec. adm.*, 1965, p. 162.

CEL, 27 octobre 1965, *Hassan Zarzour c/ Municipalité de Beyrouth*, déc. n° 1531, *Rec. adm.*, 1966, p. 31.

CEL, 20 avril 1966, *Bahige El Mazloun c/ État*, déc. n° 516, *Rec. adm.*, 1966, p. 119.

CEL, 21 avril 1966, *Nabih El Boustani c/ État*, déc. n° 437, *Rec. adm.*, 1966, p. 117.

CEL, 4 juin 1966, *Rahal c/ État*, *Rec. adm.*, 1966, p. 150.

CEL, 14 juillet 1966, *Badri c/ État*, *Rec. adm.*, 1966, p. 204.

CEL, 4 novembre 1966, *Abdellatif Sanjakdar c/ Municipalité de Tripoli*, déc. n° 1909, *Rec. adm.*, 1967, p. 43.

CEL, 4 novembre 1966, *Ikram Chamas c/ État*, déc. n° 1197, *Rec. adm.*, 1967, p. 25.

CEL, 25 novembre 1966, *Riyad Sanjakdar c/ État*, *Rec. adm.*, 1967, p. 11.

CEL, 10 avril 1967, *Ibrahim Nasser c/ État*, déc. n° 686, *Rec. adm.*, 1967, p. 166.

CEL, 1^{er} juin 1967, *Fouad El Khoury c/ État*, *Rec. adm.*, 1967, p. 242.

CEL, 20 novembre 1967, *M. A. M. c/ État*, déc. n° 1723, *Rec. adm.*, 1967, p. 49.

CEL, 27 novembre 1967, *Mohamad El Orme c/ État*, déc. n° 1748, *Rec. adm.*, 1968, p. 42.

CEL, 7 février 1968, *Rodolphe Joseph c/ État*, *Rec. adm.*, 1968, p. 96.

CEL, 2 mai 1968, *Émile Matar c/ État*, inédit.

CEL, 20 mai 1968, *Georges Zaher c/ État-Direction des douanes*, déc. n° 169, *Rec. adm.*, 1968, p. 143.

CEL, 1^{er} juin 1968, *Fouad El khoury c/ État*, déc. n° 975, *Rec. adm.*, 1967, p. 242.

CEL, 30 octobre 1968, *Ahmad El Mouallem c/ État*, déc. n° 1585, *Rec. adm.*, 1968, p. 240.

CEL, 1^{er} février 1969, *Mohieddine El Naamani c/ État*, déc. n° 77, *Rec. adm.*, 1969, p. 82.

CEL, 14 juillet 1969, *Matar c/ État*, *Rec. adm.*, 1970, p. 43.

CEL, 17 novembre 1969, *Dr. Khalil Abou Khalil c/ État*, déc. n° 565, *Rec. adm.*, 1970, p. 246.

CEL, 18 novembre 1969, *Ziadé c/ État*, *Rec. adm.*, 1970, p. 38.

CEL, 1^{er} juin 1971, *Badih Assaker c/ Office des eaux de Beyrouth*, déc. n° 244, *Rec. adm.*, 1971, p. 201.

CEL, 10 janvier 1972, *Saleh Mroué c/ Coopérative des employés de l'État et Michel El Nachef*, déc. n° 15, *Rec. adm.*, 1972, p. 93.

CEL, 14 juillet 1972, *Ballout et autres c/ État*, *Rec. adm.*, 1972, p. 215.

CEL, 14 juillet 1972, *Bachour Haddad c/ État*, déc. n° 280, *Rec. adm.*, 1972, p. 203.

CEL, 11 décembre 1972, *Bachour El dik c/ État-Direction des douanes*, déc. n° 108, *Rec. adm.*, 1973, p. 36.

CEL, 5 juin 1973, *Nematallah Khalifeh c/ État*, déc. n° 331, *Rec. adm.*, 1973, p. 167.

CEL, 9 juillet 1973, *Ali Abou Melhem c/ État*, déc. n° 422, *Rec. adm.*, 1974, p. 211.

CEL, 14 juillet 1973, *Raafat El Mokaddem c/ État*, déc. n° 66, *Rec. adm.*, 1973, p. 18.

CEL 3 décembre 1973, *El Gharib c/ État*, déc. n° 510, *Rec. adm.*, 1974, p. 212.

CEL, 10 juin 1974, *Abou Chakra c/ État*, *Rec. CE.*, vol. 2, 1982, p. 1019.

CEL, 9 juillet 1974, *Badria El Masri c/ État*, déc. n° 1335, inédit.

CEL, 17 juillet 1974, *Michel Abla c/ État*, *Rec. adm.*, 1974, p. 142.

CEL, 7 avril 1975, *Francis El Haddad c/ Municipalité de Ghazir*, déc. n° 289, inédit.

CEL, 23 avril 1975, *Alaeddine c/ État*, *Rec. CE.*, vol. 2, 1989, p. 646.

CEL, 7 août 1975, *François Eid c/ État*, déc. n° 498, inédit.

CEL, 7 août 1975, *Saadeddine El Habache*, déc. n° 493, inédit.

CEL, 4 mars 1976, *Héritiers de Geryes Makhoul*, déc. n° 2, inédit.

CEL, 23 mai 1977, *Chehwan et autres c/ État*, déc. n° 183, inédit.

CEL, 4 août 1977, *Lahoud c/ État*, déc. n° 326, inédit.

CEL, 8 novembre 1977, *Fahed El Hajj Chehadeh c/ État*, déc. n° 419, inédit.

CEL, 8 décembre 1977, *Moussa Tamer c/ État*, déc. n° 491, inédit.

CEL, 12 mai 1978, *Akouri c/ État*, déc. n° 183, inédit.

CEL, 30 juin 1978, *Abdelwahed c/ État*, *Rec. CE.*, vol. 2, 1982, p. 929.

CEL, 30 juin 1978, *Saad Jabbour c/ État*, *Rec. CE.*, vol. 2, 1982, p. 934.

CEL, 20 février 1979, *Dr. Kazem El Amin c/ État*, déc. n° 41, *Rec. CE.*, 1982, vol. 2, p. 915.

CEL, 7 juin 1979, *Bisani c/ État*, déc. n° 214, inédit.

CEL, 4 juin 1984, *Ghazi El Delfane c/ État*, *RJA*, n° 1, 1985, p. 57.

CEL, 9 juin 1984, *Matta c/ État*, *RJA*, n° 1, 1985, p. 63.

CEL, 26 octobre 1984, *Abi Saab c/ État*, *RJA*, n° 1, 1985, p. 193.

CEL, 16 novembre 1984, *Youssef et Ata Abou Hassan Azzam c/ Municipalité d'Aley*, *RJA*, n° 1, 1985, p. 394.

CEL, 3 avril 1985, *Nammour c/ État*, *RJA*, n° 2, 1986, p. 187.

CEL, 30 octobre 1985, *Nassar c/ État*, *RJA*, n° 3, 1986, p. 246.

CEL, 30 décembre 1985, *Marie Chenäi c/ État*, *RJA*, n° 2, 1986, p. 315.

CEL, 30 novembre 1991, *Chamoun c/ État*, *RJA*, n° 6, 1992-1993, p. 146.

CEL, 16 décembre 1991, *Kamal Salamé c/ État-Ministère de l'éducation nationale*, déc. n° 92-91/24, *RJA*, n° 6, 1992-1993, p. 198.

CEL, 15 juin 1992, *Yazbek c/ État*, *RJA*, n° 6, 1992-1993, p. 420.

CEL, 15 juillet 1992, *Abi Ramia c/ État*, *RJA*, n° 6, 1992-1993, p. 460.

CEL, 6 décembre 1993, *Nakhal c/ État*, *RJA*, n° 8, 1995, vol. 1, p. 162.

CEL, 5 juillet 1994, *Salim Khalil Faraj c/ État*, déc. n° 491, *RJA*, n° 8, 1995, vol. 2, p. 519.

CEL, 12 juillet 1994, *Säid Hattab c/ État*, *RJA*, n° 8, 1995, vol. 2, p. 549.

CEL, 20 octobre 1994, *Mohamad Hassan Mansour c/ État*, déc. n° 5, *RJA*, 1996, vol. 1, p. 5.

CEL, 10 juillet 1995, *Soueid c/ État*, RJA, 1996, n° 9, vol. 2, p. 670.

CEL, 14 novembre 1995, *Soleiman c/ État*, RJA, n° 10, 1997, vol. 1, p. 90.

CEL, 28 novembre 1995, *El Hayek c/ État*, RJA, n° 10, 1997, vol. 1, p. 165.

CEL, 18 décembre 1995, *Feghali c/ État*, RJA, n° 10, 1997, p. 243.

CEL, 21 mars 1996, *Société d'assurance El Charq c/ État*, RJA, n° 10, 1997, vol. 2, p. 505.

CEL, 26 mars 1996, *El Ajouz c/ État*, RJA, n° 10, 1997, vol. 2, p. 521.

CEL, 14 novembre 1996, *Abou Azzi c/ État*, RJA, n° 12, 1998, vol. 1, p. 97.

CEL, 14 novembre 1996, *Abou Chahine c/ État*, RJA, n° 12, 1998, vol. 1, p. 97.

CEL, 14 novembre 1996, *Chamseddine c/ État*, RJA, n° 12, 1998, vol. 1, p. 97.

CEL, 14 novembre 1996, *El Khayyat c/ État*, déc. n° 77, RJA, n° 12, 1998, vol. 1, p. 97.

CEL, 14 novembre 1996, *Rahal c/ État*, RJA, n° 12, 1998, vol. 1, p. 97.

CEL, 22 avril 1997, *Leila Habib Kamel c/ État-Ministère de l'éducation nationale*, déc. n° 495, RJA, n° 12, 1998, vol. 2, p. 442.

CEL, 25 juin 1997, *El Youssef c/ État*, RJA, n° 12, 1998, vol. 2, p. 634.

CEL, 14 novembre 1997, *Aoun c/ État*, RJA, n° 10, vol. 1, p. 91.

CEL, 4 décembre 1997, *Antoine Abou Haydar c/ État-Ministère des finances*, déc. n° 140, RJA, n° 13, 1999, vol. 1, p. 189.

CEL, 4 décembre 1997, *Ibrahim Bassil c/ État-Inspection centrale*, déc. n° 135, RJA, 1997-1998, vol.1, p. 182.

CEL, 17 février 1998, *Joseph Elias Ayoub c/ État*, déc. n° 298, RJA, 1997-1998, vol. 1, p. 318.

CEL, 9 mars 1998, *Charbel Francis Medlej c/ État*, déc. n° 405, RJA, 1997-1998, vol. 2, p. 399.

CEL, 12 mars 1998, *Atallah Mohamad Daas c/ État*, déc. n° 378, RJA, n° 13, 1997-1998, vol. 2, p. 384.

CEL, 19 mars 1998, *L'ingénieur Reda Ahmad Jaber c/ État*, déc. n° 401, RJA, n° 13, 1999, vol. 2, p. 395.

25 mars 1998, *Haddad c/ État*, RJA, n° 13, 1999, vol. 2, p. 408.

CEL, 11 juin 1998, *Abboud c/ État*, RJA, n° 13, 1999, vol. 2, p. 585.

CEL, 14 septembre 1998, *Jean Najib El Akiki c/ État-Ministère de l'Intérieur*, déc. n° 854, RJA, n° 11, 1998, p. 268.

CEL, 11 février 1999, *Faeq Saïd Chaaban c/ État-Ministère de l'éducation nationale*, déc. n° 327, RJA, n° 14, 2003, vol. 2, p. 324.

CEL, 19 avril 1999, *Mohamad Kamel Daher c/ État*, déc. n° 395, *RJA*, n° 14, 2003, vol. 2, p. 382.

CEL, 5 juillet 2001, *Hassan Kanso et autres c/ État*, déc. n° 593, *RJA*, n° 16, 2004, vol. 2, p. 887.

CEL, 25 janvier 2002, *Abdelkader Nadim El Ayoubi et autres c/ Hôpital gouvernemental de Tannourine*, déc. n° 106, *RJA*, n° 19, 2007, vol. 1, p. 240.

CEL, 9 juillet 2002, *Assaad Rachid Chit c/ État*, déc. n° 625, *RJA*, n° 17, 2005, p. 1045.

CEL, 10 décembre 2002, *Fouad Khalil Tannous c/ Municipalité de Bourj Hammoud*, déc. n° 130, *RJA*, n° 19, 2007, vol. 1, p. 284.

CEL, 7 janvier 2003, *Salma Ghamlouche c/ État*, déc. n° 198, *RJA*, n° 19, 2007, vol. 1, p. 444.

CEL, 3 novembre 2003, *Nicolas Youssef El Khoury c/ État*, déc. n° 94, *RJA*, n° 20, 2008, vol. 1, p. 179.

CEL, 6 novembre 2003, *Fatima Maha Charamand c/ État*, déc. n° 105, *RJA*, n° 20, 2008, vol. 1, p. 213.

CEL, 12 février 2004, *Soleiman Skaff c/ État*, déc. n° 382, *RJA*, n° 20, 2008, vol. 1, p. 702.

CEL, 7 juin 2004, *Mohamad Abdallah c/ État*, déc. n° 679, *RJA*, n° 20, 2008, vol. 2, p. 1249.

CEL, 24 août 2004, *Khaled El Hassanieh c/ État-Ministère de la justice et Ministère du travail*, déc. n° 854, *RJA*, n° 20, 2008, vol. 2, p. 1541 et suivants.

CEL, 9 septembre 2004, *Bassam Rachid El Qanoun c/ État-Ministère de l'Intérieur et des municipalités*, déc. n° 876, *RJA*, n° 18, 2006, vol. 1, p. 329.

CEL, 8 décembre 2004, *Dr. Ghassan Mohamad Naïmeh c/ État*, déc. n° 164, *RJA*, n° 18, 2006, vol. 2, p. 710.

CEL, 25 janvier 2005, *Mohamad Ibrahim Atoui c/ État-Ministère de l'Intérieur*, déc. n° 241, *RJA*, n° 18, 2006, vol. 2, p. 845.

CEL, 6 juin 2005, *Reda Khaled El Mays c/ État*, déc. n° 530, *RJA*, n° 21, 2009, vol. 2, p. 1001.

CEL, 6 mars 2006, *La juge Mayssam El Noueiri et ses collègues c/ État*, déc. n° 317, *RJA*, n° 22, 2011, vol. 2, p. 600.

CEL, 24 mai 2006, *Chadi Serhal et autres c/ État*, déc. n° 483, *RJA*, 2011, vol. 2, p. 925.

CEL, 13 juillet 2006, *Khalil El Khoury c/ État*, déc. n° 578, *RJA*, n° 22, 2011, vol. 2, p. 1106.

Table de législation

Droit français

Constitution

Constitution de la V^{ème} République du 4 octobre 1958 adoptée conformément à la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution et prévoyant un référendum mettant terme à la IV^{ème} République française.

Lois constitutionnelles

Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie.

Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République.

Lois organiques

Loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, dite « LOLF ».

Loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale.

Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Lois

Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

Loi du 22 avril 1905 portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1905.

« **Loi du 9 décembre 1905** de séparation des Églises et de l'État ».

Loi du 9 avril 1935 fixant le statut du personnel des cadres actifs de l'Armée de l'Air.

Loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires.

Loi n° 50-400 du 3 avril 1950 portant autorisation de transformation d'emplois et réforme de l'auxiliariat: transformations d'emploi, domaine, titularisations.

Loi n° 60-769 du 30 juillet 1960 relative au corps des Commissaires de l'Air.

Loi n° 64-1278 du 23 décembre 1964, loi de finances rectificative pour 1964.

Loi n° 68-978 du 12 novembre 1968 d'orientation de l'enseignement supérieur.

Loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires.

Loi n° 73-42 du 9 janvier 1973 complétant et modifiant le code de la nationalité française et relative à certaines dispositions concernant la nationalité française.

Loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées.

Loi n° 75-599 du 10 juillet 1975 portant modification de l'article 7 de l'ordonnance n° 59244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires.

Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

Loi n° 80-511 du 17 juillet 1980 relative au recrutement des membres des tribunaux administratifs.

Loi n° 82-380 du 7 mai 1982 modifiant l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires et portant dispositions diverses concernant le principe d'égalité d'accès aux emplois publics.

Loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France.

Loi n° 83-481 du 11 juin 1983 définissant les conditions dans lesquelles doivent être pourvus les emplois civils permanents de l'État et de ses établissements publics et autorisant l'intégration des agents non titulaires occupant de tels emplois.

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite « loi Le Pors » ; JORF, 14 juillet 1983, p. 2174.

Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public.

Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés.

Loi n° 87-529 du 13 juillet 1987, modifiant les dispositions relatives à la fonction publique territoriale, dite « loi Galland ».

Loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social.

Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif.

Loi n° 89-905 du 19 octobre 1989 favorisant le retour à l'emploi et la lutte contre l'exclusion professionnelle.

Loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de La Poste et à France Télécom.

Loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes .

Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur.

Loi n° 93-980 du 4 août 1993 relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

Loi n° 93-1419 du 31 décembre 1993 relative à l'Imprimerie nationale.

Loi n° 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'État et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctionnaires privées.

Loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom.

Loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire.

Loi n° 97-1019 du 28 octobre 1997 portant réforme du service national.

Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions.

Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

Loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale.

Loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations.

Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.

Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale.

Loi n° 2003-400 du 30 avril 2003 relative aux assistants d'éducation.

Loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations du service public des télécommunications et à France Télécom.

Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.

Loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements privés sous contrat.

Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale.

Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

Loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires.

Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique.

Loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances.

Loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique.

Loi du pays n° 2008-2 du 13 février 2008 relative au Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

Loi n° 2008-126 du 13 février 2008 relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi.

Loi n° 2008-492 du 26 mai 2008 relative aux emplois réservés et portant dispositions diverses relatives à la défense.

Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

Loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique.

Loi n° 2010-123 du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales.

Loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

Loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

Loi du pays n° 2011-15 du 4 mai 2011 portant Code du travail de la Polynésie française, modifiée par la loi du pays 2011-23 du 29 août 2011.

Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

Loi n° 2011-852 du 20 juillet 2011 relative à la régulation du système de distribution de la presse.

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.

Loi n° 2012-1189 du 26 octobre 2012 portant création des emplois d'avenir.

Loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014.

Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

Loi n° 2015-1785 du 29 décembre 2015 de finances pour 2016.

Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.

Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

Loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique.

Ordonnances

Ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances.

Ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires.

Ordonnance n° 82-130 du 5 février 1982 modifiant les dispositions du Code du travail relatives au contrat de travail à durée déterminée ainsi que certaines dispositions du Code civil.

Ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982 modifiant les dispositions du Code du travail relatives au travail temporaire.

Ordonnance n° 2005-901 du 2 août 2005 relative aux conditions d'âge dans la fonction publique et instituant un nouveau parcours d'accès aux carrières de la fonction publique territoriale, de la fonction publique hospitalière et de la fonction publique de l'État.

Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015, relative aux dispositions législatives du Code des relations entre le public et l'administration.

Ordonnance n° 2017-543 du 13 avril 2017 portant diverses mesures relatives à la mobilité dans la fonction publique.

Décrets

Décret n° 46-1786 du 9 août 1946 portant création d'un comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics.

Décret n° 48-1108 du 10 juillet 1948 portant classement hiérarchique des grades et emplois des personnels de l'État relevant du régime général des retraites.

Décret n° 49-1239 du 13 septembre 1949 portant règlement d'administration publique et fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires.

Décret n° 59-587 du 29 avril 1959 relatif aux nominations aux emplois de direction de certains établissements publics, entreprises publiques et sociétés nationales.

Décret n° 60-389 du 22 avril 1960 relatif au contrat d'association à l'enseignement public passé par les établissements d'enseignement privés.

Décret n° 60-425 du 4 mai 1960 portant statut des personnels du centre national du commerce extérieur.

Décret n° 62-379 du 3 avril 1962 fixant les dispositions applicables aux maîtres auxiliaires des écoles normales primaires, des lycées classiques, modernes et techniques et des collègues d'enseignement technique et aux maîtres d'éducation physique relevant du haut-commissariat à la jeunesse et aux sports.

Décret n° 62-1389 du 23 novembre 1962 relatif à l'octroi d'une indemnité différentielle à certains techniciens d'études et de fabrications du ministère des armées.

Décret n° 65-1065 du 7 décembre 1965 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 1^{er} de la loi du 23 décembre 1964 créant l'Office national des forêts.

Décret n° 67-290 du 28 mars 1967 fixant les modalités de calcul des émoluments des personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif en service à l'étranger.

Décret n° 69-697 du 18 juin 1969 portant fixation du statut des agents contractuels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif, de nationalité française, en service à l'étranger.

Décret n° 74-845 du 11 octobre 1974 relatif à la procédure de fixation des indemnités des personnels civils et militaires de l'État relevant du Code des pensions civils et militaires de retraite.

Décret n° 75-1208 du 22 décembre 1975 portant statut particulier des corps des officiers de l'air, des officiers mécaniciens de l'air et des officiers des bases de l'air.

Décret n° 79-479 du 19 juin 1979 relatif à l'application à certaines catégories d'agents relevant du Ministère de l'éducation de l'article 27 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées.

Décret n° 80-552 du 15 juillet 1980 relatif à la protection sociale des agents non titulaires de l'État.

Décret n° 80-754 du 16 septembre 1980 relatif au régime de sécurité sociale des personnels de l'État non titulaires en service ou en mission à l'étranger applicable à compter du 1^{er} juillet 1980.

Décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires.

Décret n° 82-665 du 22 juillet 1982 relatif à la protection sociale des agents non titulaires de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif ou à caractère culturel et scientifique, de nationalité française, en service à l'étranger.

Décret n° 92-812 du 20 août 1982 relatif au recrutement de personnalités n'ayant pas la nationalité française en qualité de professeurs du Collège de France abrogé par l'article 24 du décret n° 2014-838 du 24 juillet 2014 relatif au Collège de France.

Décret n° 82-886 du 15 octobre 1982 portant application de l'article 18 *bis* de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires.

Décret n° 82-886 du 15 octobre 1982 portant fixation de la liste des corps pour lesquels peuvent être prévus des recrutements distincts pour les hommes et pour les femmes par dérogation aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires.

Décret n° 84-131 du 24 février 1984 portant statut des praticiens hospitaliers.

Décret n° 84-173 du 12 mars 1984 portant statut particulier du corps des commissaires de l'armée de terre.

Décret n° 84-588 du 10 juillet 1984 relatif aux instituts régionaux d'administration.

Décret n° 85-733 du 17 juillet 1985 relatif aux maîtres de conférences et professeurs des universités associés ou invités.

Décret n° 85-779 du 24 juillet 1985 portant application de l'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 fixant les emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement.

Décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions.

Décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 et 7 *bis* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires.

Décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur.

Décret n° 87-1099 du 30 décembre 1987 portant statut particulier du cadre d'emplois des attachés territoriaux.

Décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.

Décret n° 88-545 du 6 mai 1988 relatif au recrutement direct dans certains emplois de la fonction publique territoriale, en application de l'article 47 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Décret n° 89-229 du 17 avril 1989 relatif aux commissions administratives paritaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

Décret n° 89-688 du 18 septembre 1989 relatif au statut particulier des instituteurs.

Décret n° 88-981 du 13 octobre 1988 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière.

Décret n° 89-753 du 18 octobre 1989 portant attribution d'une indemnité compensatrice à certains techniciens d'études et de fabrication du ministère de la défense.

Décret n° 90-680 du 1^{er} août 1990 relatif au statut particulier des professeurs des écoles.

Décret n° 91-129 du 31 janvier 1991 portant statut particulier des psychologues de la fonction publique hospitalière.

Décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

Décret n° 91-660 du 11 juillet 1991 modifiant les annexes I et II à la section I du chapitre I^{er} du titre III du livre I^{er} de la troisième partie du code de l'aviation civile (art. D. 131-1 à D. 131-10) relatives aux règles de l'air et aux services de la circulation aérienne.

Décret n° 92-1194 du 4 novembre 1992 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires de la fonction publique territoriale.

Décret n° 95-400 du 29 mars 1995 relatif à l'attribution d'une prime de sujétions spéciales à certains personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire.

Décret n° 95-654 du 9 mai 1995 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires actifs des services de la police nationale.

Décret n° 94-874 du 7 octobre 1995 fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'État et de ses établissements publics.

Décret n° 96-101 du 6 février 1996 portant modifications de certaines dispositions relatives à la fonction publique territoriale.

Décret n° 96-1234 du 27 décembre 1996 pris pour l'application du chapitre II du titre I^{er} de la Circulaire du 17 janvier 1997 relative aux modalités d'application du dispositif de résorption de l'emploi précaire dans la fonction publique territoriale.

Décret n° 97-487 du 12 mai 1997 fixant les dispositions communes applicables aux agents stagiaires de la fonction publique hospitalière.

Décret n° 99-328 du 29 avril 1999 relatif au régime des pensions des ouvriers de l'État.

Décret n° 2000-503 du 8 juin 2000 modifiant le décret n° 84-131 du 24 février 1984 portant statut des praticiens hospitaliers.

Décret n° 2000-663 du 13 juillet 2000 portant création de l'Observatoire de l'emploi public.

Décret n° 2001-538 du 18 juin 2001 modifiant le décret n° 87-1008 du 17 décembre 1987 fixant le régime disciplinaire du personnel à statut ouvrier du ministère de la défense.

Décret n° 2001-835 du 12 septembre 2001 portant organisation de concours et examens professionnels réservés d'accès à certains de fonctionnaires de l'État des catégories A, B et C en application de l'article 1^{er} de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale.

Décret n° 2001-1344 du 28 décembre 2001 relatif aux conditions de nomination et d'avancement des emplois fonctionnels du corps des directeurs d'établissements sanitaires et sociaux de la fonction publique hospitalière.

Décret n° 2001-1347 du 28 décembre 2001 modifiant le décret n° 88-981 du 13 octobre 1988 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière.

Décret n° 2002-348 du 13 mars 2002 pris pour l'application de l'article 4 (3°) de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 et relatif à la reconnaissance de l'expérience professionnelle en équivalence des titres ou diplômes requis pour l'accès aux cadres d'emplois dans la fonction publique territoriale.

Décret n° 2002-611 du 26 avril 2002 mettant en voie d'extinction le corps des administrateurs des postes et télécommunications.

Décret n° 2003-665 du 18 juillet 2003 relatif aux commissions administratives paritaires locales et départementales de la fonction publique hospitalière.

Décret n° 2004 -1056 du 5 octobre 2004 relatif au régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'État.

Décret n° 2005-436 du 9 mai 2005 portant statut particulier du corps du contrôle général économique et financier.

Décret n° 2005-902 du 2 août 2005 pris pour l'application de l'article 22 *bis* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Décret n° 2005-904 du 2 août 2005 pris pour l'application de l'article 38 *bis* de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Décret n° 2005-900 du 2 août 2005 pris pour l'application de l'article 32-2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant Fonction publique hospitalière.

Décret n° 2005-1090 du 1^{er} septembre 2005 relatif à l'avancement de grade dans les corps des administrations de l'État.

Décret n° 2007-1470 du 15 octobre 2007 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des fonctionnaires de l'État.

Décret n° 2007-1845 du 26 décembre 2007 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de la fonction publique territoriale.

Décret n° 2007-1942 du 26 décembre 2007 relatif à la formation professionnelle des agents non titulaires de l'État et de ses établissements publics et des ouvriers affiliés au régime des pensions.

Décret n° 2008-281 du 23 mars 2008 portant modification du décret 86-33 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Décret n° 2008-316 du 4 avril 2008 modifiant le décret n° 2003-484 du 6 juin 2003 fixant les conditions de recrutement et d'emploi des assistants d'éducation.

Décret n° 2008-370 du 18 avril 2008 organisant les conditions d'exercice des fonctions, en position d'activité, dans les administrations de l'État.

Décret n° 2008-824 du 21 août 2008 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de la fonction publique hospitalière.

Décret n° 2008-1533 du 22 décembre 2008 relatif à la prime de fonctions et de résultats.

Décret n° 2009-1211 du 9 octobre 2009 relatif à la prime de fonctions et de résultats des chefs de service, des directeurs adjoints, des sous-directeurs, des experts de haut niveau et des directeurs de projet.

Décret n° 2009-1482 du 1^{er} décembre 2009 relatif au contrat d'activité applicable à l'Institut national de recherches archéologiques préventives (INRAP).

Décret n° 2010-19 du 6 janvier 2010 portant modification du décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

Décret n° 2010-265 du 11 mars 2010 relatif aux modalités de sélection et d'emploi des personnes nommées en application de l'article 3 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

Décret n° 2010-258 du 12 mars 2010 relatif à la prime de fonctions et de résultats des fonctionnaires nommés dans un emploi de direction de l'administration territoriale de l'État.

Décret n° 2010-311 du 22 mars 2010 relatif aux modalités de recrutements et d'accueil des ressortissants des États membres de l'Union européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen dans un corps, un cadre d'emplois ou un emploi de la fonction publique française.

Décret n° 2010-519 du 20 mai 2010 modifiant la partie réglementaire du Code des juridictions financières.

Décret n° 2010-888 du 28 juillet 2010 relatif aux conditions générales de l'appréciation de la valeur professionnelle des fonctionnaires de l'État.

Décret n° 2010-997 du 26 août 2010 relatif au régime de maintien des primes et indemnités des agents publics de l'État.

Décret n° 2010-1206 du 12 octobre 2010 relatif à la prime de fonctions et de résultats des membres de l'inspection générale des affaires sociales et des membres de l'inspection générale de l'administration.

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

Décret n° 2011-1038 du 29 août 2011 instituant une prime d'intéressement à la performance collective des services dans les administrations de l'État.

Décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 relatif aux modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique.

Décret n° 2012-631 du 3 mai 2012 relatif aux conditions d'éligibilité des candidats aux recrutements réservés pour l'accès aux corps de fonctionnaires de l'État des catégories A, B et C et fixant les conditions générales d'organisation de ces recrutements en application de la 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.

Décret n° 2012-793 du 9 mai 2012 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière et à l'Observatoire national des emplois et des métiers de la fonction publique hospitalière.

Décret n° 2012-1199 du 30 octobre 2012 portant création du comité interministériel pour la modernisation de l'action publique.

Décret n° 2012-1293 du 22 novembre 2012 pris pour l'application du chapitre II du titre Ier de la 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.

Décret n° 2013-121 du 6 février 2013 pris pour l'application du chapitre III du titre Ier de la 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.

Décret n° 2013-593 du 5 juillet 2013 relatif aux conditions générales de recrutement et d'avancement de grade et portant dispositions statutaires diverses applicables aux fonctionnaires de la fonction publique territoriale.

Décret n° 2014-364 du 21 mars 2014 modifiant le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Décret n° 2014-1318 du 3 novembre 2014 modifiant le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 et 7 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Décret n° 2015-1434 du 5 novembre 2015 portant diverses dispositions relatives aux agents non titulaires de la fonction publique hospitalière.

Décret n° 2015-1449 du 9 novembre 2015 relatif aux conditions d'accès et aux formations à l'École nationale d'administration.

Décret n° 2015-1912 du 29 décembre 2015 portant diverses dispositions relatives aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.

Décret n° 2016-524 du 27 avril 2016 relatif aux groupements hospitaliers de territoire.

Décret n° 2016-1123 du 11 août 2016 relatif à la prolongation des recrutements réservés permettant l'accès à l'emploi titulaire des agents contractuels de la fonction publique territoriale ainsi qu'à la mise à disposition et à la rémunération de ces agents.

Décret n° 2016-1858 du 23 décembre 2016 relatif aux commissions consultatives paritaires et aux conseils de discipline de recours des agents contractuels de la fonction publique territoriale.

Décret n° 2017-671 du 28 avril 2017 modifiant la partie réglementaire du Code des juridictions financières.

Décret n° 2019-234 du 27 mars 2019 modifiant certaines conditions de la disponibilité dans la fonction publique.

Décret n° 2019-1414 du 19 décembre 2019 relatif à la procédure de recrutement pour pourvoir les emplois permanents de la fonction publique ouverts aux agents contractuels.

Décret n° 2019-1594 du 31 décembre 2019 relatif aux emplois de direction de l'État.

Décret n° 2020-172 du 27 février 2020 relatif au contrat de projet dans la fonction publique.

Décret n° 2020-257 du 13 mars 2020 relatif au recrutement direct dans les emplois de direction de la fonction publique territoriale.

Arrêté

Arrêté du 22 décembre 2008 fixant les montants de référence de la prime de fonctions et de résultats.

Circulaires

Circulaire du 21 janvier 2005 relative à la préparation du projet de loi de finances pour 2006 dans le nouveau cadre budgétaire.

Circulaire n° 18 du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public.

Circulaire de la (DGAFP) n° 1262 du 26 novembre 2007 relative aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État.

Circulaire du 3 août 2010 relative aux modalités de recours à l'intérim dans la fonction publique.

Circulaire n° 2012-01 du 3 janvier 2012 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public.

Circulaire n° DGEFP/SDPAE/MIP/MPP/2018/11 du 11 janvier 2018 relative aux parcours emploi compétences et au Fonds d'inclusion dans l'emploi en faveur des personnes les plus éloignées de l'emploi.

Droit de l'Union européenne

Traités européens

Traité instituant la Communauté européenne (TCE) du 25 mars 1957, devenu Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Traité sur l'Union européenne (TUE) du 7 février 1992.

Règlements du Conseil de l'Union européenne

Règlement (CE) n° 1466/97 du Conseil du 17 juillet 1997 relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires et à la coordination des politiques économiques.

Règlement (CE) n° 1467/97 du Conseil du 17 juillet 1997 visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs.

Directives européennes

Directive 77/187/CEE du 14 février 1977, modifiée par la directive 98/50/CE du 29 juin 1998 (le tout codifié par la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

Directive 2000/78/CE du Conseil de l'UE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Directive n° 2008/6/CE du 20 février 2008 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne, modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté.

Directive n° 1999/70/CE du 28 juin 1999 du Conseil de l'Union européenne concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée.

Droit libanais

Constitution

Constitution du Liban adoptée le 23 mai 1926 et modifiée à la suite de l'accord de Taëf signé le 22 octobre 1989.

Préambule de la Constitution ajoutée par la loi constitutionnelle n° 18 du 21 septembre 1990.

Lois constitutionnelles

Loi constitutionnelle du 17 octobre 1927.

Loi constitutionnelle du 8 mai 1929.

Loi constitutionnelle du 9 novembre 1943.

Loi constitutionnelle du 7 décembre 1943.

Loi constitutionnelle du 21 janvier 1947.

Loi constitutionnelle du 22 mai 1948.

Loi constitutionnelle du 24 avril 1976.

Loi constitutionnelle n° 18 du 21 septembre 1990.

Lois

Loi du 16 octobre 1961.

Loi du 16 juillet 1962 relative à la réglementation des tribunaux islamiques pour les sunnites et les chiïtes.

Loi mise en œuvre par décret n° 15703 du 6 mars 1964.

Loi n° 54/65 du 2 octobre 1965 portant dispositions relatives au licenciement des fonctionnaires et leur mise à la retraite.

Loi n° 20/66 du 29 mars 1966 portant création de l'Office des eaux de Beyrouth.

Loi n° 144 du 6 mai 1992 relative à la protection des opinions politiques dans la fonction publique, JORL, n° 20, 14 mai 1992.

Loi n° 250 du 14 juillet 1993 relative à la création du Conseil constitutionnel libanais.

Loi n° 641 du 2 juin 1997 relative à l'amendement de l'article 51 du décret-loi n° 102 du 16 septembre 1983 (la loi sur la défense nationale).

Loi n° 220 du 29 mai 2000 relative aux droits des personnes handicapées.

Loi n° 227/2000 du 31 mai 2000 des juridictions administratives.

Loi n° 66 du 4 mars 2009 portant réforme de certaines dispositions de la loi n° 75 du 26 décembre 1967 relative à l'organisation des conseils académiques de l'Université Libanaise.

Loi n° 66 du 3 novembre 2017 portant loi de finances de 2017, JORL, n° 52, 7 novembre 2017.

Loi n° 79 du 18 avril 2018 portant loi de finances de 2018, JORL, n° 18, 19 avril 2018.

Loi n° 144 du 31 juillet 2019 portant loi de finances de 2019, JORL, n° 36, 31 juillet 2019.

Loi relative à l'organisation du statut applicable aux forces de l'ordre intérieur au Liban.

Décrets-Législatifs

Décret-loi n° 111 du 12 juin 1959 relatif à l'organisation des administrations publiques.

Décret-loi n° 112 du 12 juin 1959 portant statut des fonctionnaires publics.

Décret-loi n° 47 du 29 juin 1983 portant régime de la retraite et d'indemnisation de départ du service.

Décrets

Décret n° 3473 du 5 mars 1960 relatif à la réglementation des tribunaux islamiques pour les druzes.

Décret n° 16878 du 10 juillet 1964 portant création d'EDL.

Décret n° 5469 du 7 septembre 1966 relatif à l'organisation de l'Office des eaux de Beyrouth.

Décret n° 5883 du 3 novembre 1994 portant statut général des employés.

Décret n° 10183 du 2 mai 1997 comportant les dispositions régissant le recours au contrat pour le recrutement des agents publics, JORL, n° 22, 15 mai 1997.

Table des matières

Remerciements	2
Liste des sigles et abréviations	3
Sommaire	9
Introduction générale	11
Première partie. L'exorbitance controversée du droit de la fonction publique	52
Titre I. Le particularisme de l'accès aux emplois publics et du déroulement de la carrière du fonctionnaire	57
Chapitre 1. Les conditions générales exigées pour l'entrée dans la fonction publique	59
Section 1. Les conditions communes d'accès à la fonction publique entre le droit français et le droit libanais	60
§1. La condition d'avoir la nationalité	60
A. Le principe : la possession de la nationalité pour obtenir le statut de fonctionnaire.....	60
B. Les dérogations à l'exigence de la nationalité pour intégrer la fonction publique dans les droits français et libanais.....	62
§2. La condition de jouir de l'intégralité de ses droits civiques	64
§3. La condition d'aptitude physique exigée pour l'exercice des fonctions et l'accès des personnes handicapées aux emplois publics	67
Section 2. Les conditions spécifiques d'intégration de la fonction publique respectivement en droit français et en droit libanais	70
§1. Les conditions spécifiques au droit français pour intégrer la fonction publique	70
A. L'absence d'incompatibilité pénale ou comportementale.....	70
B. La régularité de la situation du candidat au regard du Code du service national.....	71
§2. Les conditions spécifiques au droit libanais pour l'intégration de la fonction publique	72

A. La condition d'âge.....	72
B. La condition de diplôme.....	73
Conclusion du chapitre 1.....	75
Chapitre 2. Le principe d'égalité : un principe fondamental emblématique de la spécificité du droit de la fonction publique	77
Section 1. L'égalité d'accès aux emplois publics et les différenciations prohibées : d'une égalité formelle à une égalité substantielle.....	78
§1. La consécration normative et jurisprudentielle du principe de l'égal accès aux emplois publics : d'un principe général du droit à un principe à valeur constitutionnelle	78
§2. La signification et la portée du principe de l'égal accès aux emplois publics : l'interdiction des discriminations illicites	88
A. La prohibition des discriminations liées aux origines et croyances religieuses	90
B. L'interdiction des discriminations en raison des opinions politiques	101
C. L'interdiction des discriminations fondées sur le sexe : l'égal accès homme-femme aux emplois de la fonction publique	108
D. L'aménagement de la charge de la preuve s'agissant des discriminations commises à l'encontre des candidats lors de l'accès à l'emploi public	117
Section 2. Le principe d'égalité de traitement entre fonctionnaires d'un même corps : d'une gestion purement égalitariste des carrières à un retour des différenciations.....	119
§1. L'influence de la structure statutaire interne de la fonction publique sur l'égalité entre fonctionnaires dans les règles du déroulement de la carrière	120
A. Notion juridique de « corps de fonctionnaires »	120
B. La réforme de l'édifice statutaire structuré en corps de fonctionnaires : une lutte contre le cloisonnement excessif des corps et une recherche accrue de souplesse de gestion.....	126
§2. Le principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires d'un même corps : d'une égalité juridique abstraite à une égalité concrète.....	135
A. La conception classique de l'égalité de traitement entre fonctionnaires d'un même corps : une égalité dans la stricte application de la loi	135

B. Les tempéraments jurisprudentiels au principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires d'un même corps : une égalité repensée par l'instauration de critères objectifs de différenciation.....	147
Conclusion du chapitre 2	155
Chapitre 3. Le principe du recrutement par concours : un mode de sélection exorbitant garant du principe de l'égalité	159
Section 1. Le concours : principal mode de recrutement dans la fonction publique	160
§1. Le concours : un mode privilégié de sélection fondé sur le mérite.....	162
A. Notion de « concours ».....	162
B. La diversité des concours	168
§2. Le concours : une opération complexe, depuis l'admission à concourir jusqu'à l'attribution de la qualité de fonctionnaire	174
A. L'ouverture du concours	174
B. Le déroulement du concours	179
C. Les suites du concours.....	184
1. La suite normale du concours : la nomination	185
2. Le contentieux du recrutement	201
Section 2. La diversification des exceptions au principe du recrutement par concours	208
§1. Les dérogations approuvant l'intégration d'un corps de fonctionnaires : diversité des hypothèses... ..	210
A. Le contrat : un mode subsidiaire de recrutement des agents publics	210
B. Les dérogations liées à une logique de souplesse de gestion	213
C. Les exceptions à finalité sociale : un mode de recrutement dérogatoire favorisant une démarche de solidarité.....	216
D. Le tour extérieur : une politisation de l'accès à la Haute fonction publique.....	219
§2. Les dérogations habilitant à occuper un emploi : les emplois supérieurs laissés à la discrétion du gouvernement	222
Conclusion du chapitre 3	234

Conclusion du Titre I	237
Titre II. « L’agent public » : une notion oscillant entre une particularité affirmée et une délicate tentative d’harmonisation	241
Chapitre 1. La conception classique de la notion d’agent public : qualification juridique et conceptualisation différenciée	243
Section 1. L’agent public : une notion d’une apparente simplicité, historiquement construite sur l’idée de la différenciation	244
§1. La détermination de la notion d’agent public : entre laborieuse qualification jurisprudentielle et notables brouillages législatifs	244
A. Les critères jurisprudentiels de qualification de l’agent public : d’une recherche minutieuse de la nature de l’agent public à l’abandon signifiant d’une recherche infructueuse	245
1. Le critère organique : l’emploi par une personne publique, une exigence primordiale mais non suffisante	246
2. Le critère matériel : l’exigence d’assurer une mission de service public. De l’incertitude à l’adoption d’une jurisprudence simple et unificatrice	252
B. L’intervention du législateur dans la détermination de la qualité d’agent public : une variété de tempéraments législatifs	264
1. La reconnaissance de la qualité d’agent public	265
2. La négation de la qualité d’agent public	269
C. Le changement de la nature juridique de l’employeur et les incidences éventuelles sur la situation de son personnel	272
1. Les conséquences de la reprise par une personne publique d’un service public délégué	273
2. Les conséquences de la délégation d’un service public antérieurement géré par une personne publique	276
3. Les conséquences d’un changement de gestionnaire public : le service antérieurement géré par une personne publique et repris par une autre personne publique	277
§2. Le concept de différenciation de l’agent public : une particularité légitimée par l’exercice des missions au service de l’intérêt général	278

A. Essai de délimitation de la notion d'intérêt général	279
B. La distinction entre agent public et salarié de droit privé	286
Section 2. L'agent public, une approche duale : agents publics titulaires et agents publics non-titulaires	293
§1. Le principe : les agents publics titulaires, fonctionnaires	294
A. La notion de « fonctionnaire » : les éléments de définition	295
B. La nature juridique de la situation du fonctionnaire : une situation légale et réglementaire	304
§2. Les dérogations : les agents publics non-titulaires, une diversité de catégories et une hétérogénéité des régimes juridiques applicables	310
A. Les agents publics non-titulaires recrutés par décision unilatérale	311
1. Les stagiaires, « fonctionnaires potentiels » ou « en devenir »	311
2. Les auxiliaires, des agents publics en « désir d'avenir », voués à exercer à titre provisoire un emploi public permanent.....	320
3. Les vacataires, des agents publics « temporaires » engagés pour l'exécution de tâches ponctuelles et limitées dans le temps	322
B. Les contractuels : une catégorie non homogène d'agents	325
1. Les agents contractuels de droit public	326
2. Les agents contractuels de droit privé	329
3. Les ouvriers d'État	330
4. Les agents contractuels relevant de régimes spécifiques : les contractuels de l'État à l'étranger et les contractuels d'outre-mer.....	332
Conclusion du chapitre 1	334
Chapitre 2. L'évolution de la notion française d'agent public sous l'influence du droit de l'Union européenne : de la consécration juridique à la transformation conceptuelle	335
Section 1. L'émergence d'une conception européenne d'administration publique : une incitation à une nécessaire adaptation du législateur et du juge français aux exigences du droit de l'Union européenne	338
§1. La consécration d'une conception européenne d'administration publique : un privilège pour une conception fonctionnelle	339

A. La consécration du principe de la libre circulation des travailleurs par la jurisprudence de la CJCE : l'adoption d'une conception restrictive des emplois publics	339
B. L'alignement de la CEDH sur la jurisprudence de la CJCE : l'adoption d'un critère fonctionnel d'applicabilité du droit à un procès équitable au contentieux des agents publics	345
§2. Les répercussions de l'intégration de la conception européenne d'administration publique en droit français : une ouverture progressive de la fonction publique française aux ressortissants européens	351
A. L'ouverture d'abord limitée et conditionnée par la nature des fonctions exercées : une réception partielle en droit français du principe de la libre circulation des travailleurs.....	352
B. L'ouverture totale aux ressortissants européens : une réception intégrale en droit français du principe de la libre circulation des travailleurs.....	357
Section 2. La transformation conceptuelle sous l'impact de la conception européenne d'administration publique : une remise en cause de la conception française classique d'agent public.....	363
§1. L'assimilation des agents publics à des « travailleurs » : un notable changement de terminologie, porteur d'une volonté d'harmonisation des droits à l'échelle européenne	364
§2. La remise en question de la structuration en corps sous-tendant le modèle français de fonction publique : une orientation vers « une fonction publique d'emploi »	369
Conclusion du chapitre 2	375
Conclusion du Titre II	377
Conclusion de la Première partie	380
Deuxième partie. La banalisation altératrice du droit de la fonction publique.....	383
Titre I. La gestion de l'emploi public en redéfinition	386
Chapitre 1. Les réformes de nature budgétaire et organisationnelle : vers une meilleure maîtrise financière de l'emploi public.....	388
Section 1. Les réformes de nature budgétaire et organisationnelle : une maîtrise des dépenses publiques conduisant à une restructuration de l'emploi public.....	390

§1. Les réformes de nature budgétaire : vers davantage de transparence et d'efficience dans la gestion des finances publiques	390
A. La rationalisation des choix budgétaires : entre ambition d'anticipation de potentiels risques financiers et difficultés de mise en œuvre.....	390
B. La LOLF : une redéfinition de l'action publique autour du concept de la performance conduisant à une redéfinition de la gestion des ressources humaines dans la fonction publique.....	392
1. L'intégration de la logique de performance inspirée par l'adoption de la LOLF.....	392
2. La redéfinition de la gestion des ressources humaines dans la fonction publique instaurée la LOLF.....	395
§2. Les réformes de nature organisationnelle et la rénovation de l'action publique.....	401
A. La révision générale des politiques publiques.....	401
B. La modernisation de l'action publique.....	403
C. Le programme Action publique 2022 : une ambition visant à revisiter le mécanisme de l'action publique.....	404
Section 2. Les incidences des réformes de nature budgétaire et organisationnelle sur la restructuration interne de la fonction publique.....	407
§1. La corrélation entre la volonté de rigueur financière et la politique de réduction des effectifs de la fonction publique.....	407
§2. L'articulation significative entre la maîtrise des dépenses de personnels et la mobilité, « stimulateur » de la réorganisation des parcours professionnels des agents de la fonction publique.....	415
Conclusion du chapitre 1	425
Chapitre 2. La transposition discutée en droit de la fonction publique des méthodes managériales de gestion des ressources humaines inspirées du secteur privé	427
Section 1. La nouvelle gestion publique et son impact sur la gestion du personnel des administrations publiques : « une remise en cause » de la gestion bureaucratique et strictement administrative nécessitée par la recherche accrue d'efficacité et de performance.....	430

§1. La promotion du « New Public Management » comme un puissant levier du développement d'une gestion dynamique et flexible dans la fonction publique	430
A. La notion de « management public » : définition et écoles de pensée	430
B. Le questionnement sur la compatibilité du nouveau management public avec le modèle de fonction publique de carrière : entre rupture conceptuelle et essais de conciliation.....	436
§2. La rénovation des concepts de management conduisant à une rénovation de la gestion de l'emploi public : d'une gestion statutaire à une gestion des ressources humaines.....	437
A. Le développement de la gestion des ressources humaines au sein de la fonction publique comme réponse aux limites de la gestion statutaire	437
1. La « gestion des ressources humaines » : concept et éléments de définition.....	437
2. La « gestion prévisionnelle des métiers et des compétences » : un outil d'intégration de la démarche « métier-compétence » dans la fonction publique.....	440
B. Le rapprochement des modes de gestion du personnel des secteurs public et privé..	442
1. Le déploiement des répertoires des métiers : un support de gestion permettant l'identification des métiers et des besoins et la construction d'une vision qualitative des ressources humaines.....	443
2. La nouvelle place conférée à la formation : un mécanisme d'adaptation aux métiers et un outil de valorisation professionnelle	444
Section 2. L'utilisation de nouveaux procédés de gestion des carrières professionnelles : vers une intégration de la logique de performance dans la carrière des agents publics.....	446
§1. L'avènement d'une rémunération des agents à la performance : vers une gestion de plus en plus individualisée des carrières au détriment d'une gestion impersonnelle	447
A. L'encadrement juridique de la rémunération des agents à la performance	447
B. La rémunération à la performance individuelle	453
C. La rémunération à la performance collective : « l'intéressement collectif »	457
§2. La différenciation dans le déroulement des carrières professionnelles : une récompense positive des performances individuelles des agents publics	459
Conclusion du chapitre 2	463

Conclusion du Titre I	466
Titre II. « La contractualisation de l’emploi public » : un phénomène stimulateur de la dénonciation du modèle de fonction publique de carrière et révélateur d’un glissement progressif vers un système de l’emploi	468
Chapitre 1. Le développement des instruments de contractualisation par la légitimation du recours élargi à la technique contractuelle dans la fonction publique : vers une logique d’emploi privé ?	470
Section 1. Les hypothèses de recours aux agents contractuels : un champ de recrutement dérogatoire déterminé par la loi	471
§1. Un recours conditionnel aux agents contractuels	471
A. Les motifs du recours aux agents contractuels : un encadrement législatif strict.....	471
1. Les facteurs conjoncturels	472
a. Le caractère provisoire de certaines missions	472
b. Les fonctions nouvellement prises en charge par l’administration ou nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées.....	473
c. L’accroissement temporaire ou saisonnier d’activité.....	474
2. Les exigences structurelles	477
a. L’absence de corps de fonctionnaires	477
b. La nature des fonctions ou les besoins du service.....	478
c. Les emplois à temps non complet	481
d. L’exigence renforcée de continuité du service public.....	483
e. Le remplacement momentané de fonctionnaires.....	486
f. La vacance temporaire d’emploi	487
B. Les conditions juridiques de recrutement des agents contractuels.....	488
1. Les conditions à remplir relatives à l’employeur public	488
a. la nécessité d’un emploi vacant.....	489
b. Les procédures de création de l’emploi.....	489
c. Le choix de l’agent contractuel en fonction de l’évaluation du besoin.....	491
2. Les conditions à remplir relatives à l’agent contractuel.....	492

§2. L'encadrement jurisprudentiel du recrutement d'agents contractuels de la fonction publique.....	493
A. L'interprétation jurisprudentielle de « la nature des fonctions » ou « des besoins du service » comme motif de recours aux agents contractuels	493
B. L'étendue du contrôle juridictionnel sur le recrutement d'agents contractuels de la fonction publique.....	495
1. Le recours contentieux contre la décision de recrutement d'un agent contractuel.....	495
2. Le retrait de la décision de recrutement d'un agent contractuel.....	496
Section 2. Les spécificités du régime juridique applicable aux agents contractuels de la fonction publique.....	497
§1. Les modalités de recrutement des agents contractuels	497
A. Les conditions générales d'accès aux emplois publics	497
1. Les conditions communes aux fonctionnaires et aux agents contractuels	498
2. Les conditions spécifiques aux agents contractuels : l'absence de condition de nationalité.....	501
B. La forme et le contenu de l'engagement contractuel	502
1. Les conditions de forme	502
2. Le contenu de l'engagement contractuel.....	504
§2. Les modalités de cessation anticipée du contrat.....	507
A. La démission	507
1. La nécessité d'un document écrit	507
2. Le respect du délai de préavis par l'agent contractuel et par l'employeur public.....	508
B. Le licenciement	510
1. Les motifs de fond.....	510
a. L'intérêt du service.....	510
b. La perte de confiance	513
c. L'insuffisance professionnelle	515
2. Les règles de forme	518
a. La procédure.....	518

b. Les délais.....	518
c. La régularisation du contrat en cas de recrutement illégal.....	519
C. Le régime indemnitaire à l'issue du contrat.....	522
1. Le versement de l'indemnité de licenciement.....	522
2. Le versement de l'indemnité de chômage.....	523
a. Le fondement juridique de l'indemnisation du chômage.....	523
b. Les cas d'ouverture du droit à indemnisation chômage et conditions d'attribution.....	525
c. Les cas de refus volontaire d'emploi ne donnant pas lieu au versement de l'indemnité chômage.....	528
Conclusion du chapitre 1	530
Chapitre 2. Les mécanismes de résorption de l'emploi précaire dans la fonction publique : les agents contractuels de la précarité à la pérennité.....	533
Section 1. L'encadrement de l'exécution du CDD : entre non-renouvellement, possibilité de renouvellement et potentialité de requalification en CDI.....	536
§1. Le non-renouvellement du CDD.....	536
A. Les conditions de non-renouvellement du CDD.....	536
1. Les conditions de forme.....	536
a. Le respect des délais de préavis.....	536
b. L'absence de motivation obligatoire de la décision de non-renouvellement du contrat.....	537
2. Les conditions de fond.....	538
B. L'absence de droit au renouvellement du contrat.....	540
1. Le principe de non-renouvellement automatique du CDD.....	540
2. Le bien-fondé de la décision de non-renouvellement du CDD : l'exigence d'un motif qui ne soit pas étranger à l'intérêt du service.....	542
3. Le non-renouvellement d'un contrat arrivé à son terme ne constitue pas un licenciement.....	545
C. La décision de non-renouvellement à l'initiative de l'agent contractuel.....	547
D. La décision de non-renouvellement peut être déférée au juge.....	547
1. L'étendue du contrôle du juge administratif sur la décision de non-renouvellement du contrat.....	548

2. Les effets de l'annulation juridictionnelle d'une décision de non-renouvellement.....	549
§2. Un renouvellement conditionnel du CDD.....	550
A. Les modalités du renouvellement du CDD	550
1. Le renouvellement du CDD : une décision discrétionnaire de l'employeur	550
2. Le non-renouvellement par tacite reconduction du CDD	552
a. Les difficultés soulevées du fait de la présence d'une clause de tacite reconduction au contrat : La requalification en CDI du CDD comportant une clause de tacite reconduction avant la jurisprudence <i>Bayeux</i>	552
b. L'abandon de la requalification du CDD comportant une clause de tacite reconduction en CDI : La naissance d'un nouveau CDD du fait de la mise en œuvre de la clause de tacite reconduction en vertu de la jurisprudence <i>Bayeux</i>	555
c. La portée de la jurisprudence <i>Bayeux</i> sur la question de la poursuite du contrat au-delà de son terme : Le nouveau CDD de droit public né de la tacite reconduction du contrat initial.....	559
3. L'engagement pour une durée susceptible d'être reconduite.....	561
B. L'absence de requalification des CDD en CDI jusqu'à la réforme législative de 2005.....	562
Section 2. La mise en place des dispositifs d'amélioration et de sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels : vers une logique protectrice	564
§1. La pérennisation de l'emploi par le développement du recours aux CDI.....	565
A. Le principe du renouvellement du CDD en CDI consacré par la loi de 2005.....	565
B. Les conditions des renouvellements en CDI.....	566
1. La requalification conditionnelle des CDD en CDI.....	566
a. Le besoin permanent sur une période d'au moins six ans ouvre droit au CDI.....	566
b. Une requalification conditionnelle liée à la nature du contrat	567
2. La nécessaire continuité des fonctions conditionne la transformation de CDD successifs en CDI	568

3. La non-automaticité du passage en CDI	569
4. L'annulation des refus abusifs de renouvellement en CDI	570
§2. Le rapprochement du régime juridique des agents contractuels avec celui des fonctionnaires titulaires grâce à l'accroissement des garanties textuelles et jurisprudentielles offertes.....	571
A. Les garanties textuelles	571
B. Les garanties jurisprudentielles	573
Conclusion du chapitre 2.....	578
Conclusion du Titre II.....	580
Conclusion de la Deuxième partie.....	583
Conclusion générale	586
Bibliographie.....	595
Table de jurisprudence	643
Table de législation.....	681