

Chapitre introductif

L'organisation générale de la Fonction publique

Les missions confiées à la Fonction publique sont spécifiques en ce qu'elles ont pour unique but la satisfaction de l'intérêt général. Cette spécificité ajoutée au nombre important d'agents qui la composent nécessite l'application de règles particulières, différentes de celles du Code du travail.

La singularité du droit de la Fonction publique s'exprime principalement par quatre éléments: l'existence d'un système statutaire et sa conséquence directe, le principe du fonctionnariat; la présence d'une forte hiérarchie caractéristique du système administratif français et l'existence de différents organes administratifs intervenant à tous les stades de la carrière du fonctionnaire.

Le système statutaire

Au même titre qu'il existe un seul Code du travail pour tous les salariés du secteur privé, le législateur a prévu d'assujettir les agents du secteur public à un ensemble de règles communes. Cet ensemble est appelé le « statut général de la Fonction publique ». Ce statut général est précisé par des statuts particuliers ne s'appliquant qu'à certains agents publics. Exceptionnellement, certaines professions nécessitent d'écarter l'application du statut général au profit d'un statut autonome.

Le statut général

Le statut général de la Fonction publique est, en principe, le corps de règles commun à tous les agents publics. Ce statut a valeur législative. Il est composé d'un « bloc dur » de règles et de spécificités propres à chacune des trois branches de la Fonction publique :

- Titre I du statut général: la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite « Loi Le Pors ». Cette loi constitue le « noyau dur » du statut général de la Fonction publique. Elle contient les grands principes généraux applicables à tous les fonctionnaires et en grande partie aux agents contractuels, quelle que soit leur branche d'appartenance.
- Titre II du statut général: la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la Fonction publique de l'État.
Ce titre s'applique uniquement aux personnes nommées dans les administrations centrales de l'État et leurs administrations déconcentrées, dans les établissements publics sous tutelle de l'État ainsi que dans des autorités administratives indépendantes.
- Titre III du statut général: la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la Fonction publique territoriale.
Ce titre s'applique uniquement aux personnes exerçant leurs fonctions pour les communes, départements et régions, ainsi que pour les établissements publics qui y sont rattachés.
- Titre IV du statut général: la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la Fonction publique hospitalière.
Ce titre s'applique uniquement aux personnes exerçant leurs fonctions dans les établissements publics de santé et centres d'accueil et de soins hospitaliers, EHPAD, établissements publics relevant des services de l'aide sociale à l'enfance, établissements publics pour mineurs où adultes handicapés ou présentant des difficultés d'adaptation où atteints de pathologie chronique ; centres d'hébergement et de réadaptation sociale publics.

Le statut général offre aux agents publics l'avantage d'une certaine uniformité. Malgré l'existence de règles spéciales aux trois versants de la Fonction publique, tous les agents sont titulaires des mêmes droits et soumis aux mêmes obligations. Cette uniformité permet à un agent, comme on le verra par la suite, de pouvoir passer d'un versant à un autre.

Ce statut général est précisé par de nombreuses dispositions réglementaires. Ces dispositions prévoient tous les éléments non présents dans les quatre lois précitées : hiérarchie des grades dans les corps,

nombre d'échelons dans chaque grade, modalités d'avancement, règles disciplinaires spécifiques...

Textes applicables aux agents contractuels

Pour les trois versants de la Fonction publique, le statut général est complété et adapté pour les agents contractuels dans les trois décrets suivants :

- Décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 concernant les agents contractuels de la Fonction publique de l'État.
- Décret n° 91-155 du 6 février 1991 concernant les agents contractuels de la Fonction publique hospitalière.
- Décret n° 88-145 du 15 février 1988 concernant les agents contractuels de la Fonction publique territoriale.

En outre, certaines professions nécessitent qu'il soit dérogé au statut général sur certains points. Les dérogations sont effectuées par des statuts « particuliers » adoptés par décret en Conseil d'État. Ils sont généralement complétés par des décrets simples et des arrêtés.

Ces statuts sont assez nombreux et concernent de très nombreux agents publics. À titre d'exemple, citons le statut particulier des enseignants-chercheurs¹, celui des ingénieurs territoriaux² ou encore celui des directeurs d'établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux³.

Application simultanée de plusieurs textes

Pour connaître les règles applicables à chaque agent, il est donc nécessaire de se reporter simultanément à plusieurs textes. Par ordre d'importance il s'agit de :

- La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 applicable à tous les agents publics.
- La loi du statut général correspondant au versant de la Fonction publique de l'agent ou s'il est agent contractuel, le décret relatif à sa Fonction publique d'appartenance.
- Les dispositions réglementaires précisant le statut général ou statut particulier.

1. Décret n° 84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences.

2. Décret n° 2016-201 du 26 février 2016 portant statut particulier du cadre d'emplois des ingénieurs territoriaux.

3. Décret n° 2007-1930 du 26 décembre 2007 portant statut particulier du corps des directeurs d'établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux de la Fonction publique hospitalière.

Les statuts autonomes

Certaines professions ne peuvent tout bonnement être régies par le statut général dans son ensemble. On leur applique donc un statut autonome, qui leur tient lieu de statut général. À l'image du statut général, le statut autonome doit alors également être complété par des décrets simples.

Principalement trois catégories d'agents de la Fonction publique sont concernées par les statuts autonomes : les militaires, les magistrats judiciaires et les agents des assemblées parlementaires.

Eu égard au nombre restreint d'agents concernés, nous nous contentons d'évoquer ces statuts autonomes. La suite de l'ouvrage se référera uniquement au statut général de la Fonction publique.

Le principe du fonctionnariat

Créé à l'origine pour protéger le fonctionnaire, le statut de la Fonction publique dispose qu'en principe les postes sont pourvus par des agents titulaires de leur grade. Par exception, le recours à des agents non titulaires est possible.

Précision de vocabulaire

On parlera « d'agents publics » pour désigner la catégorie générale d'agents employés par les personnes morales de droit public. On utilisera le terme « fonctionnaire » pour désigner les agents titulaires de leur grade et de « non titulaires » pour désigner toutes les catégories d'agents publics non titulaires de leur grade. Plusieurs types d'agents non titulaires existent. Nous n'étudierons que les règles relatives aux agents contractuels.

Le principe du recours aux agents titulaires

L'article 3 du Titre I du statut général dispose que sauf dérogation prévue par les textes, les emplois civils permanents de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics à caractère administratif sont occupés par des fonctionnaires.

Par opposition aux non titulaires, les fonctionnaires sont dans une situation légale et réglementaire ou « statutaire ». Cela implique un certain nombre de conséquences importantes.

- Les fonctionnaires ont vocation à *faire carrière* dans la Fonction publique (système dit de « Fonction publique de carrière »). C'est la raison pour laquelle les mutations géographiques, les mutations de service et même les mutations inter Fonction publique sont possibles et même encouragées. Au cours de sa carrière, le fonctionnaire grimpera les échelons de la hiérarchie par le biais de plusieurs mécanismes présentés plus en aval.
- Le recours au contrat pour la gestion de la carrière des fonctionnaires est en principe exclu : les fonctionnaires sont *nommés* sur un emploi par le biais d'une décision unilatérale ; ils perçoivent un « traitement » (et non un salaire) lié à leur grade (et non à leur emploi) dont le montant, fixé par le Gouvernement, ne peut être négocié par voie contractuelle ; l'âge et les conditions de départ à la retraite ne peuvent pas non plus faire l'objet d'un contrat⁴.
- En cas de suppression de son emploi pour cause de suppression ou de mutation de service, l'administration a l'obligation de trouver un nouvel emploi au fonctionnaire. Pendant ce temps, il est toujours titulaire de son grade et conserve donc son traitement.

Le recours exceptionnel aux agents non titulaires

La catégorie des agents non titulaires regroupe un ensemble hétérogène d'agents qui ont pour point commun de ne pas être titulaires de leur grade. On leur applique cependant la plupart des grands principes du fonctionnariat.

Le recours aux agents non titulaires : une situation de plus en plus commune

Le statut général de la Fonction publique que nous connaissons aujourd'hui est créé à partir de 1983. À cette date, l'objectif était clair : tous les agents publics devaient être des fonctionnaires. Toutefois, la réalité économique de la titularisation a rapidement fait surface. Dès le 17 janvier 1986, le Gouvernement a créé les conditions à l'emploi dérogatoire des non titulaires. Aujourd'hui, on estime à près de 20 % le nombre d'agents de la Fonction publique non titulaires. La dernière grande loi sur la Fonction publique du 6 août 2019 a encore élargi et accéléré le mouvement en généralisant le recours aux non titulaires.

4. CE, 11 janvier 1946.

Les catégories d'agents non titulaires

Comme dit précédemment, les agents non titulaires de la Fonction publique peuvent être recrutés selon différentes modalités, chacune d'entre elle correspondant à un besoin précis.

Les contractuels de droit public forment de très loin la catégorie la plus nombreuse d'agents non titulaires, au point même que les deux notions tendent à fusionner. Très avantageux pour l'employeur, le recours au contrat confère une grande souplesse qui contraste avec la rigidité du système statutaire. Les contraintes lors du recrutement sont allégées et la fixation des conditions de travail est plus libre.

Le recours au contrat n'est possible que dans des cas bien particuliers fixés dans la loi et étudiés plus en aval. À cet égard, il est à noter que la loi du 6 août 2019 a considérablement élargi ce mode de recrutement au point d'en faire un mode concurrent du recours aux fonctionnaires.

Contractuel de droit public ou de droit privé ?

La conclusion d'un contrat ne résout pas toutes les questions et surtout, pas la principale : quel est le régime juridique applicable au contrat ? Le Code du travail ou le statut général de la Fonction publique ? S'il est vrai que pour la grande majorité des agents la question ne se pose pas (agents des ministères, des hôpitaux publics, des collectivités locales...), la question n'en est pas moins fondamentale pour d'autres travaillant dans des structures plus spécifiques : personne privée gérante d'un service public, Groupement d'intérêt public, entreprise publique...

La réponse est complexe car elle donne lieu au vote de lois spéciales, à des jurisprudences et surtout à de longs débats doctrinaux. On précisera simplement les éléments de réponse suivants : lorsqu'une loi qualifie spécialement une relation contractuelle, cette dernière est prioritaire (exemple des agents de La Poste, Orange, des missions locales ou encore des offices publics de l'habitat). Lorsque rien n'est précisé dans la loi, il est nécessaire de recourir à la jurisprudence : les agents contractuels de droit public sont des « *personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif et ce, quel que soit leur emploi.* »⁵.

5. TC, 25 mars 1996, n° 03000.

A *contrario*, les agents travaillant pour le compte d'un service public industriel et commercial sont liés à leur employeur par un lien de droit privé⁶. En cas de conflit, le juge administratif ou le juge judiciaire est susceptible de requalifier un contrat de travail de droit privé en contrat administratif⁷.

Les vacataires sont des agents de droit public recrutés pour effectuer une tâche déterminée et ponctuelle. Ils sont recrutés par contrat appelé « contrat de vacation » qui décrit alors précisément la tâche à effectuer. Toutefois ce contrat n'est pas soumis aux dispositions du décret du 17 janvier 1986 applicable uniquement aux contrats « classiques ».

La frontière entre contrat « classique » et contrat de vacation est mince. La différence s'établit principalement au regard de la durée et de la nature de la mission. Une requalification en contrat classique est possible lorsque la tâche à accomplir n'est pas compatible avec la finalité de la vacation ou lorsque le juge constate que l'agent est employé depuis longtemps par le biais de nombreux contrats de vacation⁸.

Le recours aux contrats de vacation est devenu rare mais persiste principalement dans les universités pour le recrutement des enseignants.

Les ouvriers d'État sont principalement présents au sein du ministère des Armées, du ministère de l'Intérieur et du ministère de la Transition écologique et solidaire. Ils sont évoqués à l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984. Leur situation est régie par des décrets spécifiques.

L'application des mêmes droits et obligations aux non titulaires

Malgré les spécificités qu'ils tirent de leurs statuts, les agents non titulaires sont soumis à la plupart des droits et obligations inhérentes à la Fonction publique.

D'ailleurs, l'article 32 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que: « *Sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires, sont applicables aux agents contractuels le chapitre II de la présente loi, les deux derniers alinéas de l'article 21, l'article 22, l'article 22 ter, l'article 22 quater,*

6. Sauf en ce qui concerne le directeur de ce service public (CE, 26 janvier 1923, n° 62529; solution constamment réaffirmée depuis. Ex.: TC, 14 novembre 2016, n° C4070) et le comptable s'il a la qualité de comptable public (CE, 8 mars 1957, n° 15219).

7. CE, 16 mai 2001, avis n° 229810.

8. CE, 4 mai 2011, n° 318644.

l'article 23 bis à l'exception de ses II et III, l'article 24 et le présent chapitre IV, à l'exception de l'article 30. »

Ainsi, les agents contractuels sont également soumis au devoir d'obéissance, de neutralité, de dignité, d'impartialité, de réserve, de secret professionnel prévu au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983. En cas de violation de ces obligations, ils sont soumis aux mêmes procédures disciplinaires.

Ils sont également titulaires de la plupart des droits et libertés dont jouissent les fonctionnaires: liberté d'opinion, droit à l'égalité de traitement, droit de ne pas se faire harceler, droit aux autorisations spéciales d'absence, droit à la protection en cas d'accident de service, de trajet ou de maladie professionnelle; droit à la formation professionnelle; droit à une décharge d'activité de services pour raisons syndicales; droit au traitement, droit à la protection fonctionnelle, droit de grève, droit syndical...

La hiérarchie dans la Fonction publique

Pour des raisons liées à la simplification, à l'uniformisation ainsi qu'à l'égalité de traitement dans la gestion des ressources humaines, l'administration française est l'archétype de l'administration cloisonnée et pyramidale.

Les fonctionnaires appartiennent tous à un seul **versant de la Fonction publique** (d'État, territoriale ou hospitalière). Dans ce versant, ils appartiennent également à un **corps** (ou cadre d'emplois dans la Fonction publique territoriale). Il existe actuellement plusieurs centaines de corps. Ils peuvent avoir des dimensions extrêmement variées. Par exemple, les professeurs des écoles sont plusieurs centaines de milliers alors que les ingénieurs des industries des mines ne sont que quelques dizaines.

Ces corps sont tous classés, selon leur niveau de recrutement en **catégorie A, B ou C**.

La catégorie A correspond aux fonctions de conception, de direction et d'encadrement. Le recrutement se fait à bac 3 ou parfois même bac + 5. Il s'agit par exemple du corps des attachés d'administration

d'État, du corps des inspecteurs du travail ou encore du corps des médecins.

La catégorie B correspond à des fonctions d'application et d'encadrement intermédiaire. Le recrutement se fait généralement au niveau bac. Parfois un diplôme spécifique est nécessaire (ex. : diplôme d'infirmier). Il s'agira par exemple du corps des contrôleurs du travail, des secrétaires administratifs ou encore des infirmiers.

La catégorie C correspond à des fonctions d'application. Les corps de catégorie C ne nécessitent, en principe, pas de diplôme particulier. Il s'agira par exemple du corps des adjoints administratifs, des auxiliaires de puériculture ou des agents d'accueil.

Tous ces corps comprennent un ou plusieurs **grades**. Les grades de chaque corps ou cadre d'emplois sont accessibles par voie de concours, de promotion interne ou d'avancement, dans les conditions fixées par les statuts particuliers. Ils permettent soit d'accéder à des responsabilités supérieures soit d'augmenter la rémunération.

Les fonctionnaires sont dits « titulaires de leur grade », mais pas de leur **emploi**. En effet, la loi du 13 juillet 1983 dispose que « le grade est distinct de l'emploi ».

Le grade est le titre qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent. Il s'agit là de la garantie de l'emploi des fonctionnaires. Ils n'ont aucun droit acquis à conserver leur emploi (l'administration peut être amenée à supprimer un emploi), mais ils conservent dans tous les cas leur grade qui leur permet d'avoir droit à un traitement et de solliciter un emploi.

Précisons enfin que les grades sont subdivisés en **échelons** qui correspondent à différents niveaux de rémunération et auxquels les fonctionnaires accèdent grâce à l'avancement.

Les organes administratifs de consultation

Pour faciliter la prise de décision, le statut général prévoit l'existence de plusieurs organes de participation ou d'organes consultatifs. La loi du 6 août 2019 de transformation de la Fonction publique fusionne certains

organismes et recentre leurs compétences. Nous mentionnerons les organes qui ont une influence directe sur la carrière des agents.

La Commission administrative paritaire

Les CAP ont vocation à donner leur avis sur les décisions individuelles relatives aux agents. Les avis peuvent être obligatoires ou facultatifs mais dans tous les cas, ils ne lient pas l'autorité administrative. Elles comprennent en nombre égal des représentants du personnel élus (issus d'organisations syndicales) et des représentants de l'administration. Le nombre de membres varie notamment en fonction de la taille de l'administration. Leur composition ainsi que leur fonctionnement est fixée par décret.

Textes applicables

Pour la Fonction publique d'État, c'est le décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux Commissions administratives paritaires; pour la Fonction publique territoriale, c'est le décret n° 89-229 du 17 avril 1989 relatif aux Commissions administratives paritaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics; pour la Fonction publique hospitalière c'est le décret n° 2003-655 du 18 juillet 2003 relatif aux commissions administratives paritaires locales et départementales de la Fonction publique hospitalière.

Soulignons que la loi du 6 août 2019 a profondément transformé les CAP.

D'une part, les groupes hiérarchiques sont supprimés dans chaque catégorie A, B et C. Les fonctionnaires d'une catégorie examinent désormais les questions relatives à la situation individuelle et à la discipline des fonctionnaires relevant de la même catégorie, sans distinction de cadre d'emplois et de grade.

D'autre part, les nouvelles dispositions procèdent à un recentrage des attributions des CAP en supprimant l'avis préalable de cette instance sur les questions liées :

- Au cumul d'emplois et d'activités (refus d'exercice d'une activité accessoire, refus d'exercice du temps partiel sur autorisation pour création ou reprise d'entreprise malgré un avis favorable de la commission de déontologie et refus d'exercice d'une activité privée).
- Aux mutations internes comportant un changement de résidence ou modification de la situation du fonctionnaire.