

Cas pratique

Cours : Droit de la fonction publique

Énoncé :

Monsieur Gérard Manvussat, lauréat d'un concours de la fonction publique, vient de terminer son stage et attend sa nomination, qui doit intervenir tout prochainement.

Question 1 : Un de ses camarades a eu moins de chances et n'a pas réussi le concours, car le jury a élaboré une liste d'aptitude comportant moins de lauréats que de postes offerts. Est-ce légal ?

Réponse 1 : Non, le jury a l'obligation de pourvoir à l'ensemble des postes offerts au concours
Réponse fausse

Commentaire : Le jury peut tout à fait présenter une liste d'aptitude comportant un nombre de candidats inférieur au nombre de places offertes (CE, 23 juin 1950, Chauliat, Rec. CE 1950, p. 386).

Réponse 2 : Oui
Réponse juste

Commentaire : Le jury peut légalement pourvoir à une partie seulement des postes offerts au concours par l'administration s'il estime que le niveau des candidats n'est pas suffisant (CE, 23 juin 1950, Chauliat, Rec. CE 1950, p. 386, préc.).

Question 2 : Son supérieur hiérarchique nomme un candidat en surnombre. Est-ce légal ?

Réponse 1 : Non
Réponse juste

Commentaire : En vertu de l'[article L. 411-8 du CGFP](#), « Toute nomination ou toute promotion dans un grade qui n'intervient pas exclusivement en vue de pourvoir à un emploi vacant et de permettre à son bénéficiaire d'exercer les fonctions correspondantes est nulle ». Cette nomination est un acte dit « inexistant », dont l'illégalité peut être reconnue à tout moment (CE, 15 mai 1981, Maurice, n° [33041](#), Rec. CE, p. 221).

Réponse 2 : Oui

Réponse fausse

Commentaire : Le Conseil d'Etat, avant même le statut général de 1983, censurait les nominations en surnombre (CE, 25 avril 1994, Soufflet, n° [107417](#)).

Faits supplémentaires : Monsieur Manvussat obtient en définitive sa nomination, qui est tout à fait régulière, le 15 janvier 2009.

Question 3 : L'administration peut-elle retirer cette nomination?

Réponse 1 : Non, car c'est un acte légal, créateur de droits.

Réponse juste

Commentaire : Une nomination légalement prononcée ne peut en principe pas être retirée ; même si elle n'a pas été notifiée à l'intéressée (CE, 14 févr. 1968, Min. aff. soc. c/ Gosselin). Le retrait d'un acte administratif consiste à supprimer tous les effets que cet acte a produits depuis son édicition. Si l'acte a créé des droits, il ne peut en effet pas faire l'objet d'un retrait : en raison du principe de non-rétroactivité des actes administratifs (CE, Sect., 21 nov. 1947, Dlle Ingrand). Même si la nomination était irrégulière, l'agent bénéficierait de la jurisprudence Ternon, interdisant le retrait après l'expiration d'un délai de 4 mois.

V. aussi CE, sect., 1er oct. 2010, Mme Tacite : aucune disposition ne prévoit qu'un magistrat judiciaire puisse se voir privé de sa qualité en dehors de la procédure disciplinaire régie par l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ; le Président de la République ne pouvait donc rapporter le décret, fût-il illégal, nommant l'intéressée aux fonctions de magistrat et ainsi la priver, en dehors de toute procédure disciplinaire, de la qualité de magistrat de l'ordre judiciaire que ce décret lui avait conférée.

La situation peut se compliquer lorsque l'administration retire l'acte unilatéral fondant le recrutement par contrat (CE, 21 nov. 2012, n° [329903](#), Région Languedoc-Roussillon).

Réponse 2 : Oui

Réponse fausse

Commentaire : Ce n'est que dans l'hypothèse où M. Manvussat n'aurait pas rejoint son poste que le retrait serait possible (CE, 23 janv. 1976, François, AJDA 1976, p. 575, obs. S. S.).

Question 4 : L'administration refuse de titulariser une de ses camarades de promotion en fin de stage, au motif qu'elle est enceinte. Est-ce légal ?

Réponse 1 : Non

Réponse fausse

Commentaire : Si le juge administratif n'exerce sur les motifs de licenciement en fin de stage qu'un contrôle minimum, il vérifie notamment que l'administration n'a pas commis d'erreur manifeste dans l'appréciation des aptitudes de l'intéressé (CE, 11 janv. 1985, Centre hospitalier régional Tours c/ Rullier, n° 37421). Le refus de titularisation ne peut se fonder exclusivement sur l'état de grossesse de l'intéressée (cf. l'[article L. 1225-4 du Code du travail](#) qui interdit de licencier une femme salariée en état de grossesse ; qui s'applique dans les services publics). Mais il est de jurisprudence constante que l'administration peut refuser une titularisation en fin de stage, par exemple motivée par l'insuffisance professionnelle (CE, 13 oct. 1982, Marty, n° [21974](#) ; Rappr. CE, Ass., 8 juin 1973, Mme Peynet, recueil Lebon p. 406 ; CE, 22 octobre 1982, Ministre de l'Intérieur c/ Mme Girod, n° [34407](#) ; CE, 26 mai 2002, Mme Caïus, recueil Lebon p. 188).

Réponse 2 : Oui

Réponse juste

Commentaire : Si ce n'est pas le seul motif ; une révocation pour faute grave est envisageable ; ou même un licenciement pour inaptitude définitive à l'expiration d'un congé de maladie, d'une femme enceinte depuis environ deux mois et demi seulement dont les droits à congé de maternité n'étaient dès lors pas encore ouverts, et qui avait par ailleurs épuisé ses droits à congé de maladie rémunéré (CE, 30 juillet 2014, Mlle A. c/ préfet de la zone de défense Nord, n° [359426](#)).

Question 5 : Un collègue de M. Manvussat, lauréat du concours de l'année précédente, attend toujours son affectation. Peut-il envisager d'engager la responsabilité de l'Administration ?

Réponse 1 : Oui, en vertu de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Réponse juste

Commentaire : Un retard à prononcer une affectation à la suite d'une nomination engage la responsabilité de l'administration si elle ne la prononce pas dans un délai normal. Celle-ci pour se justifier, doit pouvoir invoquer des circonstances particulières de fait (CE, 23 oct. 1985, Netter : Rec. CE 1985, tables, p. 764). Le Conseil d'État a en effet consacré le droit pour tout fonctionnaire de recevoir une affectation dans un délai raisonnable, sous réserve de dispositions statutaires particulières (CE, sect., 6 nov. 2002, Guisset, n° [227147](#), JCP A 2002, 1231, obs. C. Broyelle ; 1257, note D. Jean-Pierre).

Réponse 2 : Non, car le statut lui interdit.

Réponse fausse

Commentaire : Le statut est muet sur la question, c'est donc la jurisprudence qui a déterminée les règles applicables en la matière.

Question 6 : Juste avant son affectation, son ministre de tutelle contresigne un décret prévoyant notamment une affectation à un emploi qui ne correspond pas à l'exercice des missions afférentes au grade détenu. Ce décret est-il légal ?

Réponse 1 : Non, en vertu de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Constitution.

Réponse juste

Commentaire : Un décret ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de porter atteinte aux garanties fondamentales des fonctionnaires, qui relèvent de la compétence du législateur, notamment au droit d'être affecté à un emploi pour exercer des missions afférentes au grade détenu et à l'obligation faite à l'administration de recueillir l'accord du fonctionnaire intéressé pour l'affecter à un emploi ne correspondant pas à de telles missions (CE, ass., 28 décembre 2009, Syndicat national du travail, de l'emploi et de la formation CFDT et Syndicat unitaire travail emploi formation insertion – Fédération syndicale unitaire, n° [316479](#) et n° 317271). Le domaine de la loi (art. 34 Constitution) comprend les garanties fondamentales des fonctionnaires. Un décret ne peut donc pas « réglementer » en matière d'affectation, si cela conduit à contrevenir au droit à disposer d'une affectation correspondant au grade détenu.

Réponse 2 : Oui, car le statut l'autorise.

Réponse fausse

Commentaire : Le domaine de la loi (art. 34 Constitution) comprend les garanties fondamentales des fonctionnaires. Un décret ne peut donc pas « réglementer » en matière d'affectation, si cela conduit à contrevenir au droit à disposer d'une affectation correspondant au grade détenu.

Question 7 : Un collègue de M. Manvussat, magistrat, voit sa nomination retirée pour vice de forme. Pensez-vous que l'annulation, au contentieux, de sa nomination, doit être rétroactive ?

Réponse 1 : Non, en vertu de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Réponse juste

Commentaire : Eu égard à l'intérêt général qui s'attache à l'autorité des décisions de justice auxquelles les deux magistrats intéressés par l'annulation contentieuse de la nomination de l'un d'eux, ont concouru respectivement en qualité d'avocat général près la Cour de cassation et de procureur général près la cour d'appel (de Riom) et, d'autre part, à la nature du motif d'annulation retenu (vice relatif à l'avis du CSM), et alors qu'aucun autre moyen n'est de nature à justifier les annulations prononcées par la présente décision, l'annulation rétroactive des nominations porterait une atteinte manifestement excessive au fonctionnement du service public de la justice ; dès lors, il y a lieu, a priori, de ne prononcer l'annulation de ces nominations qu'à une date postérieure à la date de la décision du juge (CE, 30 décembre 2010, M. Robert, n° [329513](#)).

Réponse 2 : Oui

Réponse fausse

Commentaire : Eu égard à l'intérêt général qui s'attache à l'autorité des décisions de justice auxquelles les deux magistrats intéressés par l'annulation contentieuse de la nomination de l'un d'eux, ont concouru respectivement en qualité d'avocat général près la Cour de cassation et de procureur général près la cour d'appel (de Riom) et, d'autre part, à la nature du motif d'annulation retenu (vice relatif à l'avis du CSM), et alors qu'aucun autre moyen n'est de nature à justifier les annulations prononcées par la présente décision, l'annulation rétroactive des nominations porterait une atteinte manifestement excessive au fonctionnement du service public de la justice ; dès lors, il y a lieu, a priori, de ne prononcer l'annulation de ces nominations qu'à une date postérieure à la date de la décision du juge (CE, 30 décembre 2010, M. Robert, n° [329513](#)).