

Cas pratique

Cours : Droit de la fonction publique

Enoncé :

Madame Aline est conseiller des affaires étrangères. Elle a été nommée le 11 mars 2004 par le Président de la République de PALOMBIE, au poste de ministre des affaires étrangères. Elle exerçait alors les fonctions d'ambassadrice auprès de la République Française, auxquelles un décret du 19 mars 2004 du Président du même pays a mis fin.

Un contrat a été conclu le 23 août 2004 entre Mme Aline, ministre des affaires étrangères et Mme DELOIN, pour exercer à compter du 1er avril 2004 les fonctions de conseiller du gouvernement, auprès de la république de PALOMBIE. Contrat au terme duquel l'intéressé a été recruté, par application de la loi du 13 juillet 1972 relative à la situation du personnel civil de coopération culturel, scientifique et technique, auprès d'états étrangers.

Le syndicat du ministère des affaires étrangères, qui avait demandé le 5 juillet 2004 au ministre de placer Mme Aline dans une position statutaire conforme à son nouveau mandat, a saisi le conseil d'Etat d'une requête tendant à l'annulation du refus qui aurait été opposé à cette demande.

A la suite du contrat signé le 23 août 2004 par le ministre, le syndicat a présenté des conclusions tendant à l'annulation de celui-ci. Mme Aline n'exerce plus ses fonctions depuis octobre 2005.

Question 1 : La fin de non recevoir opposée par le ministre des affaires étrangères, relative à l'intérêt à agir du syndicat, vous paraît-elle fondée ?

Réponse 1 : Non

Réponse juste

Commentaire : Eu égard aux incidences sur la carrière des membres du corps des conseillers des affaires étrangères du contrat conclu le 23 août 2004 entre le ministre des affaires étrangères et Mme A., le syndicat requérant, qui a pour but la défense des intérêts professionnels des personnels du ministère des affaires étrangères, justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de cet acte. On applique ici une jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat en matière de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, en liaison avec la qualité du requérant (CE, 28 décembre 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges). Il faut que l'action soit intentée dans «un intérêt professionnel collectif et que les conclusions ne contiennent rien ayant un caractère purement individuel» (concl. Romieu sur 28 déc. 1906, précité).

D'où : l'action contre les mesures à caractère réglementaire ou collectif est admise largement à condition de concerner directement les intérêts représentés par le groupement. L'action collective ne doit pas se substituer contre son gré à l'action individuelle de l'intéressé.

En principe, l'intérêt défendu doit être celui de tous les membres de la profession, et non d'une partie de leurs membres. Toutefois, la jurisprudence a admis comme recevable le recours présenté par un

syndicat groupant plusieurs catégories de fonctionnaires dont une seule était concernée par l'acte attaqué (CE, 21 avr. 1972, Syndicat chrétien du corps des officiers de police).

Par ailleurs, le recours est plus largement admis contre les actes réglementaires que contre les actes individuels.

Pour les actes réglementaires : cas des fonctionnaires : intérêt à agir des syndicats contre les mesures d'organisation du service, qui portent atteinte aux prérogatives statutaires du corps (CE, 11 décembre 1903, Lot), ou qui affectent les conditions d'emploi ou de travail des agents (le cas pour un syndicat de magistrats administratifs contre un décret concernant l'attribution de nouvelles compétences aux CAA : CE, 28 décembre 2005, Union syndicale des magistrats administratifs, n° [274527](#)).

Pour les actes individuels (le cas en l'espèce) : la mesure individuelle favorable à son destinataire, parce qu'elle exclut de son bénéfice les tiers (p. ex. promotion), est jugée léser l'intérêt collectif défendu par le groupement (CE, 10 juillet 1996, Ville de Marseille), qui est donc recevable à l'attaquer. En revanche, une mesure individuelle défavorable n'est pas considérée porter atteinte à l'intérêt collectif du groupement mais seulement à l'intérêt individuel du destinataire (et "nul ne plaide par procureur") ; dès lors, le groupement n'est pas recevable à agir directement, mais simplement à intervenir à l'appui du recours formé par l'intéressé (CE, Sect 13 décembre 1991, Synd. Interco CFDT Vendée, n° [80709](#)). Eu égard aux incidences sur la carrière des membres du corps des conseillers des affaires étrangères d'un contrat conclu entre le ministre des affaires étrangères et un membre de ce corps afin de permettre à ce dernier d'exercer des fonctions ministérielles dans un pays étranger, un syndicat qui a pour but la défense des intérêts professionnels des personnels du ministère des affaires étrangères justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de cet acte.

Réponse 2 : Oui

Réponse fausse

Commentaire : Les incidences sur la carrière des membres du corps des conseillers des affaires étrangères du contrat conclu le 23 août 2004 entre le ministre des affaires étrangères et Mme A. ne sont pas suffisantes.

Il suffit que l'acte fasse grief, et compromette les intérêts collectifs du groupement, ce qui est le cas, dans la mesure où le contrat est susceptible de priver un autre membre du groupement de la fonction à accomplir (CE, 28 décembre 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges).

Question 2 : Expliquer quel ordre de juridiction est compétent en cas de contestation du contrat

Réponse 1 : Le recours contre le refus du ministre de régulariser un contrat administratif d'emploi d'un agent public (qu'il s'agisse d'un contractuel ou d'un agent temporaire) est de la compétence de principe de la juridiction administrative.

Réponse juste

Commentaire : En l'occurrence, il ne s'agit pas d'appliquer un critère jurisprudentiel de qualification de compétence juridictionnelle par le biais de l'identification du contrat administratif (p. ex. TC, 25 mars 1996, Préfet de la région Rhône-Alpes, dit « Berkani », n° [03000](#) ; CE, 26 juin 1996, Commune de Céreste et Cass. Soc., 18 juin 1996, Gonin, n° [95-40.491](#)).

En l'espèce, la loi ne contredit pas le critère jurisprudentiel : la loi n° [72-659](#) du 13 juillet 1972 relative à la situation du personnel civil de coopération culturelle, scientifique et technique auprès d'Etats étrangers donne naturellement qualité administrative à ce type de contrats.

Réponse 2 : Le recours contre le refus du ministre de régulariser le contrat d'embauche de Mme A. doit être contesté devant le juge judiciaire car il s'agit d'un contrat de droit privé.

Réponse fausse

Commentaire : En l'occurrence, il ne s'agit pas d'un contrat de droit privé, même si l'une des deux parties est une personne physique (rattachée au droit privé) : la loi n° [72-659](#) du 13 juillet 1972 relative à la situation du personnel civil de coopération culturelle, scientifique et technique auprès d'Etats étrangers donne qualité administrative à ce type de contrats de louage de services.

Question 3 : Quel est le type de contentieux en cause ?

Réponse 1 : Il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir.

Réponse juste

Commentaire : Malgré le fait qu'il s'agisse d'un contrat, c'est un recours pour excès de pouvoir en matière contractuelle : cf. CE, Sect., 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n° [149662](#). Il ne faut donc pas se laisser abuser par le « droit commun » selon lequel le contentieux des contrats est en principe le domaine du « plein contentieux ». On a dans le domaine des contrats d'engagement dans la fonction publique une exception.

Réponse 2 : Il s'agit d'un recours de plein contentieux.

Réponse fausse

Commentaire : Même si l'on a affaire à un contrat administratif, c'est un recours pour excès de pouvoir en matière contractuelle en l'espèce : cf. CE, Sect., 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n° [149662](#). On n'applique pas le « droit commun » selon lequel le contentieux des contrats est en principe le domaine du « plein contentieux ». On a dans le domaine des contrats d'engagement dans la fonction publique une exception, confirmée à plusieurs reprises.

Question 4 : Quelle juridiction, plus précisément, est compétente en cas de contestation du contrat d'engagement de Mme A., et par quelle voie de recours ?

Réponse 1 : Le Conseil d'Etat, en première instance.

Réponse juste

Commentaire : En effet, il s'agit d'un litige concernant le recrutement des agents publics nommés par décret du Président de la République en vertu des dispositions de l'[article 13 \(3e alinéa\) de la Constitution](#) et des [articles 1er et 2 de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958](#) portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat. Le Conseil d'Etat statue dans ces cas « souverainement ». Voir [art. R. 311-1-3° du Code de Justice administrative](#).

Réponse 2 : Le tribunal administratif, en première instance.

Réponse fausse

Commentaire : Le tribunal administratif est bien le juge de droit commun en droit administratif. Mais sa compétence est limitée par celle du Conseil d'Etat, qui, s'il est en principe juge de cassation, est toujours resté, dans certains cas résiduels, mais relativement nombreux, juge de première instance. En effet, il s'agit en l'espèce de contester une décision ministérielle relative au recrutement d'un agent nommé par décret du président de la République : agent à la discrétion du gouvernement ([article 13 \(3e alinéa\) de la Constitution](#) et des [articles 1er et 2 de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958](#) portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat). Le Conseil d'Etat statue dans ces cas en première instance (CE, 13 févr. 2006, Poussines).

Question 5 : Une injonction est-elle envisageable en l'espèce ?

Réponse 1 : Oui dans le principe, mais non en l'espèce.

Réponse juste

Commentaire : La loi du 8 février 1995 donne au juge un pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration, en vue d'assurer l'exécution des jugements et des arrêts ([art. L. 911-1 et s. du CJA](#)). Il s'agirait d'enjoindre au ministre des affaires étrangères de mettre la situation administrative de Mme A en conformité avec ses fonctions de ministre des affaires étrangères de la République de X.

La loi prévoit deux hypothèses :

1. Article L. 911-1 du CJA : lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution.
(p. ex. l'annulation de la décision du Premier ministre refusant de prendre un décret de remodelage cantonal implique l'édition d'une telle mesure, CE, 21 janvier 2004, Mme Boulanger). C'est sur ce fondement que l'injonction était possible, compte tenu de l'illégalité du contrat initial signé par le ministre.

2. Article L. 911-2 du CJA : lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé.

Dans ce deuxième cas, l'administration est simplement tenue de réexaminer le dossier du requérant dans un délai donné. Mais dans la plupart des cas, l'exécution est immédiate.

- L'injonction suppose dans tous les cas une demande en ce sens adressée au juge.
- Si les conditions légales de la demande d'injonction sont remplies, le juge devra prescrire que la décision soit prise ou que la nouvelle instruction soit effectuée.

En tout état de cause, une condition de l'injonction fait ici défaut : inutilité de l'injonction ici car le contrat a déjà pris fin (dès 2005).

Réponse 2 : Oui en l'espèce.

Réponse fausse

Commentaire : La loi du 8 février 1995 donne au juge un pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration, en vue d'assurer l'exécution des jugements et des arrêts ([art. L. 911-1 et s. du CJA](#)). Il s'agirait d'enjoindre au ministre des affaires étrangères de mettre la situation administrative de Mme A en conformité avec ses fonctions de ministre des affaires étrangères de la République de X. Ceci étant, au jour où nous sommes appelés à donner une solution à la question posée, le contrat a pris fin : une injonction est donc totalement inutile, et une telle demande ne peut qu'être vouée à l'échec.

Question 6 : Madame Aline doit-elle exercer un recours administratif avant d'envisager un recours contentieux contre le décret mettant fin à ses fonctions ?

Réponse 1 : Non

Réponse fausse

Commentaire : La loi n° [2000-597](#) du 30 juin 2000 dispose que « les recours contentieux formés par les agents soumis aux dispositions des lois n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle sont, à l'exception de ceux concernant leur recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire, précédés d'un recours administratif préalable exercé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ». Le décret n° [2001-407](#) du 7 mai 2001, a organisé la procédure de recours administratif préalable, pour les seuls militaires. Faute de texte d'application pour les fonctionnaires civils, le recours préalable n'est pas obligatoire.

Réponse 2 : Oui

Réponse juste

Commentaire : La loi n° [2000-597](#) du 30 juin 2000 dispose que « les recours contentieux formés par les agents soumis aux dispositions des lois n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle sont, à l'exception de ceux concernant leur recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire, précédés d'un recours administratif préalable exercé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ». Le décret n° [2001-407](#) du 7 mai 2001, a organisé la procédure de recours administratif préalable pour les seuls militaires. Le législateur tend néanmoins à étendre la médiation préalable obligatoire (MPO) en la matière.

Question 7 : Mme Aline, très déçue par l'attitude de sa hiérarchie, préfère intégrer la fonction publique territoriale. Elle devient chef de cabinet d'un maire d'une commune importante. Mais les élections conduisent à un changement de majorité et le nouveau maire met « automatiquement » un terme à ses fonctions. Peut-elle avoir une chance de contester cette éviction ?

Réponse 1 : Non, le maire est totalement libre de choisir ses collaborateurs directs.

Réponse fausse

Commentaire : Si sur le principe, la réponse est exacte, les agents ont aussi des droits ; et une rupture automatique du lien de service est irrégulière.

Réponse 2 : Oui

Réponse juste

Commentaire : Le Conseil d'Etat a considéré avec raison que si la fin du mandat électif des autorités locales constitue un fait objectif, celui-ci n'est cependant en principe pas susceptible de fonder le licenciement d'un collaborateur de cabinet, qui ne peut intervenir que si ce fait, rendant impossible la continuation du contrat, peut être regardé, dans les circonstances de l'espèce et sous le contrôle du juge, comme une cause réelle et sérieuse de licenciement ; la fin du mandat ne peut donc constituer un motif de licenciement valable en toute circonstance et s'imposant aux parties comme au juge (CE, sect., 8 juin 2009, M. Tom Sing Vien, n° [307025](#)).

Question 8 : Mme Michèle A., magistrat judiciaire, a commis une « indécatesse » alors qu'elle n'était pas encore installée dans ses fonctions. Le Président de la République peut-il retirer le décret par laquelle il l'a nommée ?

Réponse 1 : Oui

Réponse fausse

Réponse 2 : Non

Réponse juste

Commentaire : Le principe de séparation des pouvoirs et celui de l'indépendance de l'autorité judiciaire, que traduisent les dispositions constitutionnelles ([article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen](#), [article 64 de la Constitution](#)), imposent que des garanties particulières s'attachent à la qualité de magistrat de l'ordre judiciaire. Ils impliquent notamment que ces derniers ne puissent se voir retirer cette qualité et les garanties particulières qui s'y attachent qu'en vertu de dispositions expresses de leur statut et dans les conditions prévues par ces dernières. Aucune disposition ne prévoit qu'un magistrat de l'ordre judiciaire puisse se voir privé de sa qualité en dehors de la procédure disciplinaire régie par les dispositions de l'ordonnance n° [58-1270](#) du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. Dès lors, le Président de la République ne pouvait rapporter le décret, fût-il illégal, nommant l'intéressé magistrat le priver, en dehors de toute procédure disciplinaire, de la qualité de magistrat de l'ordre judiciaire que ce décret lui avait conférée. Les formalités de prestation de serment et d'installation dans ses fonctions en audience solennelle de la juridiction à laquelle il est nommé, dont l'inobservation fait obstacle à ce qu'un magistrat nommé dans ses premières fonctions puisse les exercer effectivement, ne sauraient avoir pour effet de subordonner à leur accomplissement l'acquisition du statut de magistrat, qui résulte du décret du Président de la République procédant à une telle nomination et non de la prise de fonctions effective du nouveau magistrat (CE, sect., 1er octobre 2010, Mme tacite, n° [311938](#)).

Question 9 : Mme Viray, fonctionnaire, a fait l'objet d'un licenciement illégal. L'administration peut-elle à nouveau prendre une décision d'éviction, rétroactive ?

Réponse 1 : Non

Réponse fausse

Réponse 2 : Oui

Réponse juste

Commentaire : Les décisions administratives ne peuvent légalement disposer que pour l'avenir. Si l'annulation d'une décision ayant illégalement évincé un agent public oblige l'autorité compétente à réintégrer l'intéressé à la date de son éviction et à prendre rétroactivement les mesures nécessaires pour reconstituer sa carrière et le placer dans une position régulière, ladite autorité, lorsqu'elle reprend à la suite d'une nouvelle procédure une mesure d'éviction, le cas échéant sur un autre fondement, ne peut légalement donner à sa décision un effet rétroactif. Il n'en va autrement que lorsque cette autorité, n'ayant à porter aucune appréciation sur les faits de l'espèce, est tenue de mettre un terme aux fonctions de l'intéressé à une date antérieure à sa décision, par exemple à la date à laquelle la commission médicale d'aptitude a constaté l'inaptitude médicale définitive de l'intéressé (CE, 22 mai 2012, Service départemental d'incendie et de secours de la Nièvre, n° [329025](#)).