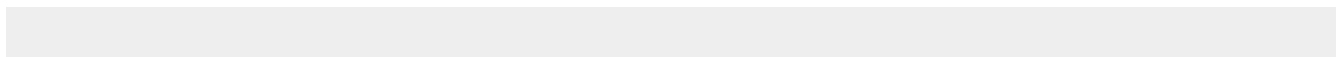


Droit de la fonction publique

Leçon 201 : La notion de fonction publique : Cas pratique

Frédéric COLIN

Table des matières



Faits :

M. X. est directeur d'un Office du Tourisme à statut d'établissement public. Devant quelle juridiction doit-il se pourvoir s'il conteste son contrat de travail contre son employeur, à savoir la commune ?

En savoir plus : Eléments de réponse

La réponse exige l'identification de plusieurs données : tout d'abord, l'Office du Tourisme (OT) est un EPIC (établissement public industriel et commercial). Depuis une jurisprudence célèbre du Tribunal des conflits qui consacre la catégorie des services publics industriels et commerciaux (TC, 1921, Société commerciale de l'Ouest Africain), relèvent du droit privé les salariés des services publics industriels et commerciaux, sauf le directeur du service (CE, 1923, De Robert Lafrégeyre, p. 67 ; CE, 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, p. 157 ; CE, 27 mars 2000, Mme Brodbeck, n° [155831](#), JCP 2000, n° 10428, concl. S. Boussard) et le chef comptable, s'il a la qualité de comptable public (CE, 4 juin 1954, Vingtain et Affortit, p. 342).

Mais le directeur d'un établissement public industriel et commercial, même subordonné à son président, est un agent public. Les litiges relatifs à sa situation individuelle appartiennent à la juridiction administrative (TC, 15 nov. 2004, Pons c/ Office municipal du Tourisme de Carcassonne, n° [3425](#)). L'action sera contre l'OMT.

M. X. le directeur de l'Office du Tourisme, souhaite engager un musicien pour un festival qu'il organise pour le compte de la commune. Il s'avère qu'il s'agit d'un professeur territorial d'enseignement musical à l'école de la commune. Quel type de contrat (droit privé ou droit public) lie la commune et ce musicien ?

En savoir plus : Eléments de réponse

Si, par l'organisation et la gestion du festival de musique, la commune assume une mission de service public et l'a remplie dans des conditions exclusives de tout caractère industriel ou commercial, les contrats, par lesquels elle s'assure, comme entrepreneur de spectacles vivants, de la participation de ce musicien à des concerts, en qualité de musicien, sans que cette participation puisse être regardée comme constituant soit une obligation de service hebdomadaire incombant à celui-ci en application du statut particulier de son cadre d'emploi, soit l'accessoire nécessaire d'une telle obligation. Dès lors, le contrat est de droit privé, et le litige relatif au montant des salaires réclamés au titre de l'exécution de ces contrats relève de la compétence du juge judiciaire (cf. TC, 6 juin 2011, M. Philippe A c/ Communauté de l'agglomération belfortaine (CAB), n° [C3792](#)).

La même commune souhaite reprendre en régie directe l'activité de la « Maison de pôle touristique », jusque-là exploitée par une entreprise privée, et en faire un Office de tourisme géré en régie directe. Quelles en sont les conséquences juridiques sur une salariée qui aurait les fonctions d'assistante de direction comptable ?

En savoir plus : Eléments de réponse

Conformément à la jurisprudence susvisée (question 1), une assistante de direction comptable d'une « Maison de pôle touristique » est soumise à un contrat de travail de droit privé (CAA de Marseille, 16 mars 2010, Communauté d'agglomération Dracénoise, n° [07MA05020](#)).

En vertu de l'art. [L. 445-1](#) du CGFP : « Lorsque l'activité d'une personne morale de droit public employant des agents contractuels de droit public est reprise par une autre personne publique dans le cadre d'un SPA, cette personne publique propose à ces agents un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires. »

Ces dispositions ont pour objet et pour effet de faire obstacle à ce que soient reprises, dans le contrat de droit public proposé au salarié transféré, des clauses impliquant une rémunération dont le niveau, même corrigé de l'ancienneté, excèderait manifestement celui que prévoient les règles générales que la personne publique a, le cas échéant, fixées pour la rémunération de ses agents non titulaires.

La même commune souhaite reprendre en régie directe l'activité de la cantine scolaire, jusque-là exploitée par une entreprise privée. Quelles en sont les conséquences juridiques sur les salariés ? Et en terme de compétence juridictionnelle ?

En savoir plus : Eléments de réponse

Voir l'art. [L. 445-1](#) du CGFP susvisé.

Le refus des salariés d'accepter les modifications qui résulteraient de cette proposition implique leur licenciement par la personne publique, aux conditions prévues par le droit du travail et leur ancien contrat.

Quant à la compétence juridictionnelle : lorsque le salarié d'une entité économique dont l'activité est reprise par une personne morale de droit public refuse de signer le contrat de droit public qui lui est proposé, le litige relatif aux conséquences de ce refus relève du juge judiciaire, dès lors que le salarié n'a jamais été lié au nouvel employeur public par un rapport de droit public (TC, 29 décembre 2004, Mme Durand c/ CHR de Metz-Thionville, n° 3435, *Cah. F.P.*, n° 243, p. 44). Mais tant que les salariés concernés n'ont pas été placés sous un régime de droit public, leurs contrats demeurent des contrats de droit privé de sorte que le juge judiciaire est seul compétent pour statuer sur les litiges nés du refus de l'un ou l'autre des deux employeurs successifs de poursuivre l'exécution de ces contrats de travail, qui ne mettent en cause, jusqu'à la mise en oeuvre du régime de droit public, que des rapports de droit privé et, partant, pour apprécier les conditions d'application des dispositions légales et leurs conséquences, notamment l'existence d'une entité économique transférée et poursuivie et la teneur des offres faites aux salariés (TC, 9 janvier 2017, K et autres c/ département de la Réunion, n° [C4073](#)).

Précision : tant que les salariés d'une entité économique employant des salariés de droit privé reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif n'ont pas été placés sous un régime de droit public, leurs contrats demeurent des contrats de droit privé de sorte que le juge judiciaire est seul compétent pour statuer sur les litiges nés du refus de l'un ou l'autre des deux employeurs successifs de poursuivre l'exécution de ces contrats de travail, qui ne mettent en cause, jusqu'à la mise en oeuvre du régime de droit public, que des rapports de droit privé et, partant, pour apprécier si les conditions d'application de ces dispositions légales sont remplies ainsi que leurs conséquences, notamment l'existence d'une entité économique transférée et poursuivie ainsi que la teneur des offres faites aux salariés (TC, 9 mars 2015, société Véolia propreté Nord Normandie c/ Communauté de communes de Desvres-Samer, n° [C3994](#)).

Un contractuel de la commune travaille comme bûcheron sylviculteur pour entretenir le domaine forestier de la commune à seule fin de procéder à la vente de bois abattu et façonné, et se demande s'il a la qualité d'agent public. Que lui répondre ?

En savoir plus : Eléments de réponse

Le personnel non statutaire travaillant pour le compte d'une personne publique (groupement d'intérêt public en ce qui concerne la jurisprudence citée ci-après) gérant un service public administratif est agent contractuel de droit public (TC, 25 mars, 1996, Berkani ; plus récemment : CE, 1^{er} avril 2005, Syndicat national des affaires culturelles, n° [245088](#), *Cah. FP*, 2005, n° 247). On notera que la loi peut contrevenir à cette identification jurisprudentielle (cf. en Polynésie pour les agents de l'État affectés là-bas: CE, 27 juin 2022, n° [452552](#)). En l'occurrence, le juge judiciaire (conseil de prud'hommes) est compétent pour statuer sur le licenciement d'un bûcheron sylviculteur employé par une commune pour entretenir son domaine forestier à seule fin de procéder à la vente de bois abattu et façonné, car il s'agit d'une activité de gestion de son domaine privé, qui n'est pas, par elle-même, constitutive d'une mission de service public (Cass. Soc., 28 octobre 2015, n° [14-15.262](#)).