



MINISTÈRE
DE LA TRANSFORMATION
ET DE LA FONCTION
PUBLIQUES

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Direction générale
de l'administration et
de la fonction publique

Parcours de formation

Professionnalisation de la filière RH

Livret 1 - Partie 1



Livret 1 : Les grands principes et la structuration du droit de la fonction publique de l'État

Partie 1 : Historique - l'évolution du cadre juridique de la fonction publique

Table des matières

I. HISTORIQUE : L'ÉVOLUTION DU CADRE JURIDIQUE DE LA FONCTION PUBLIQUE.....4

Les origines du statut de la fonction publique.....4

a. Les prémices du statut : de la III^e République jusqu'à la Libération.....4

b. Le tournant historique de 1946 : un premier « statut général » républicain de niveau législatif.....5

La consécration du statut législatif et réglementaire pour les trois versants de la fonction publique (FPE, FPT et FPH) et les évolutions récentes les plus marquantes.....6

a. La consécration législative du statut général.....6

b. La déclinaison réglementaire du statut général.....7

c. L'accroissement et la banalisation du recours aux agents contractuels.....8

d. Une transformation profonde du droit de la fonction publique.....9

I. HISTORIQUE : L'ÉVOLUTION DU CADRE JURIDIQUE DE LA FONCTION PUBLIQUE

Les origines du statut de la fonction publique

a. Les prémices du statut : de la III^e République jusqu'à la Libération

Le statut de la fonction publique tel que nous le connaissons trouve son origine au XIX^{ème} siècle.

La III^e République est ainsi marquée par l'adoption, non d'un statut, mais de plusieurs lois visant à accroître les protections des agents publics, comme celle du 22 avril 1905 relative à la communication du dossier.

Le lien juridique entre la collectivité publique et le fonctionnaire était alors souvent analysé comme un rapport contractuel, résultant d'un contrat sui generis ayant le caractère soit d'un mandat, soit d'un louage de services, soit d'un contrat de droit public ou de fonction publique.

Aucune loi ne fixait alors de cadre général pour le recrutement de fonctionnaires.

Un corpus de règles distinctes du régime applicable aux salariés du secteur privé et consacré par la jurisprudence a émergé progressivement. Par un célèbre arrêt de 1937 (CE 22 oct. 1937, Delle Minaire et autres), le Conseil d'État a reconnu que les fonctionnaires se trouvaient « vis-à-vis de l'administration dans une situation statutaire et réglementaire ».

Il a ainsi abandonné, implicitement, la théorie du fonctionnaire contractuel « au motif que la fonction publique n'est pas un métier comme les autres mais une fonction au service de l'intérêt général ».

Par conséquent, contrairement aux relations de travail privées qui reposent sur le droit contractuel, il était désormais établi que les règles générales régissant la relation de travail des fonctionnaires étaient fixées par des actes législatifs et réglementaires et la situation individuelle des agents réglée par des décisions unilatérales de l'administration.

Toutefois, la situation des fonctionnaires variait selon leur ministère de rattachement, leur affectation centrale ou territoriale ou encore leur catégorie professionnelle.

Le premier statut de la fonction publique est instauré par la loi du 14 septembre 1941, mais en raison de son caractère antisémite et antirépublicain, celle-ci sera abrogée par l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental.

22 avril 1905



22 oct 1937



b. Le tournant historique de 1946 : un premier « statut général » républicain de niveau législatif

L'ordonnance n° 45-2283 du 9 octobre 1945 réforme la fonction publique en créant, d'une part, auprès du chef du Gouvernement, une direction de la fonction publique (devenue la direction générale de l'administration et de la fonction publique), et d'autre part, l'école nationale d'administration (ENA).

09 oct 1945

La loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires instaure le premier statut législatif propre aux fonctionnaires qui réunit dans un même corpus des règles communes aux fonctionnaires de toutes les administrations d'État afin de leur permettre de remplir leur mission de service public.

19 oct 1946

Pour reprendre l'une des expressions de Maurice Thorez, alors vice-président du Conseil, « *le fonctionnaire est enfin considéré comme un homme et non comme un rouage impersonnel de la machine administrative*³ ».



Ce premier statut général consacre trois grands principes :

● Le principe de la spécificité du régime applicable aux agents publics :

Le statut de 1946 rappelle que l'État est unitaire, ce qui justifie que l'administration soit elle aussi unifiée et que le droit de la fonction publique fasse l'objet d'un statut général. La conception française de la fonction publique résulte d'un choix politique et juridique en faveur du système de la carrière plutôt que du système de l'emploi.

● Le caractère législatif et réglementaire du statut :

Son caractère législatif a vocation à donner aux fonctionnaires des garanties contre l'arbitraire administratif, en application du principe selon lequel l'intervention du législateur protège les agents contre les éventuels abus du pouvoir réglementaire dont dispose l'employeur public qu'est l'État.

● **Le principe du droit à la participation :** Il est consacré et recouvre à la détermination collective des conditions de travail avec la création notamment des conseils supérieurs, des comités techniques et des commissions administratives paritaires.

Quelques années plus tard, deux textes viennent préciser le statut des agents travaillant dans les communes (loi n° 52-432 du 28 avril 1952 portant statut général du personnel des communes et des établissements publics communaux) et dans les hôpitaux (décret n° 55-683 du 20 mai 1955 portant statut général du personnel des établissements d'hospitalisation de soins ou de cure publics).

28 avril 1952

20 mai 1955

L'adoption de la Constitution du 4 octobre 1958 conduit à réformer le statut général de 1946 pour l'adapter aux dispositions de la nouvelle Constitution notamment à la nouvelle répartition des compétences législatives et réglementaires. Cette adaptation est réalisée par l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires.

4 oct 1958

³ Anicet Le Pors, compte-rendu intégral des débats parlementaires sur le projet de loi portant droits et obligations des fonctionnaires, 1ère séance du 3 mai 1983, doc. AN n°20, 4 mai 1983, p. 772.



La Constitution de 1958 apporte en effet des bouleversements dans le rapport entre les pouvoirs législatifs et réglementaires. La loi, qui était jusqu'alors la norme essentielle est cantonnée dans un domaine d'attribution. L'article 34 de la Constitution énumère les domaines dans lesquels la loi fixe les règles (dans le détail) ou détermine les principes fondamentaux (le détail étant renvoyé à des décrets d'application). Tous les domaines non évoqués dans cet article 34 relèvent du pouvoir réglementaire et l'article 37 de la Constitution institue un pouvoir réglementaire autonome.



1959

L'ordonnance de 1959 est composée, à titre principal, des « règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat » fixées par le législateur en application de l'article 34 de la Constitution. Les autres dispositions ont fait l'objet de sept règlements d'administration publique⁴ dont six ont été signés le 14 février 1959.

La consécration du statut législatif et réglementaire pour les trois versants de la fonction publique (FPE, FPT et FPH) et les évolutions récentes les plus marquantes



a. La consécration législative du statut général

1980

Dans les années 1980, avec la décentralisation et l'alternance politique de 1981, le Gouvernement décide d'élargir le champ du statut général : la fonction publique de l'État, la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière sont intégrées dans un grand ensemble juridique basé sur un principe d'unité de la fonction publique dont elles constituent les versants.



L'extension des règles du statut de 1959 a dû être conciliée avec la décentralisation de la gestion des nouveaux cadres d'emplois de fonctionnaires.

Dès lors, la refonte du statut général repose sur l'articulation des quatre lois dites « Le Pors », du nom du ministre de la fonction publique de l'époque.

Le statut général dit « statut général des fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales » était ainsi jusqu'au 28 février 2022, constitué par quatre titres :

1983

- Le titre I, issu de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : ce titre fixe les dispositions communes aux trois fonctions publiques et consacre ainsi le principe d'unité du statut général.

⁴ Les règlements d'administration publique étaient des décrets pris après consultation de l'assemblée générale du Conseil d'Etat. La loi organique n° 80-563 du 21 juillet 1980 et la loi n° 80-514 du 7 juillet 1980 ont remplacé les renvois au règlement d'administration publique par un renvoi à des décrets en Conseil d'Etat.

Cette loi s'articule autour de trois axes :

- elle énonce un corpus de principes généraux qui caractérisent la fonction publique,
- elle accorde à l'ensemble des fonctionnaires des garanties sous la forme de droits et de libertés,
- elle énonce les obligations inhérentes à la qualité d'agent public.

1984

- Le titre II, issu de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, fixe les dispositions statutaires spécifiques à la fonction publique de l'Etat ;

- Le titre III, issu de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, fixe les dispositions statutaires spécifiques à la fonction publique territoriale ; -

1986

- Le titre IV, issu de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, fixe les dispositions statutaires spécifiques à la fonction publique hospitalière.



Par ailleurs, certaines dispositions qui ne figurent pas dans le statut général sont introduites par des lois spécifiques ou des articles de lois isolés ayant un objet plus large. Elles se trouvent par exemple dans d'autres codes comme le code du travail ou le code pénal qui institue certaines infractions pénales propres aux agents publics.



b. La déclinaison réglementaire du statut général

Conformément à la Constitution de 1958, la loi est mise en œuvre par voie de règlement.

Dès lors, les fonctionnaires sont régis par le statut général fixé par voie législative, mais aussi par des textes réglementaires d'application des principes législatifs généraux et également par des statuts particuliers, tous fixés par décrets en Conseil d'État. Les statuts particuliers, applicables aux corps pour les fonctionnaires de l'État et hospitaliers et aux cadres d'emplois pour les fonctionnaires territoriaux, énoncent les missions des agents ainsi que les modalités de leur recrutement et de l'organisation de leur carrière.

A noter : Certains agents publics relèvent de régimes autonomes par rapport au statut général des fonctionnaires. Il s'agit notamment des militaires, des magistrats judiciaires, des fonctionnaires du Parlement, des agents de la Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), de certains personnels médicaux hospitaliers et des agents de chambres consulaires.



c. L'accroissement et la banalisation du recours aux agents contractuels

Le statut consacre le principe du recrutement d'agents titulaires pour pourvoir les emplois permanents de l'État, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public « sauf dérogation expresse prévue par une disposition législative ».

Dès lors, en application de dérogations prévues par la loi, l'administration peut recruter un agent public contractuel, y compris sur un emploi permanent (par exemple en remplacement d'un congé maladie ou maternité), en cas d'emploi à temps incomplet, ou encore dans le cas d'un besoin spécifique, (fonctions nécessitant une expertise technique particulière, poste de direction, etc.).

Contrairement aux fonctionnaires qui accèdent à la fonction publique en intégrant un corps ou un cadre d'emplois après avoir réussi un concours, l'agent contractuel est recruté sur un emploi public déterminé, précisément identifié, auquel il se porte candidat.

Le recrutement d'un agent contractuel sur un emploi permanent s'effectue dans le respect d'une procédure fixée par décret qui prévoit un ou plusieurs entretiens. Elle débouche sur la conclusion d'un contrat qui est la manifestation d'un accord de volontés.

Le contrat d'un agent public doit être conforme aux dispositions législatives et réglementaires applicables à sa situation d'agent public, et doit notamment préciser la durée de l'engagement et préciser si une période d'essai est prévue.

Ces agents sont soumis à un certain nombre de dispositions du statut législatif des fonctionnaires, aujourd'hui codifiées au sein de la partie législative du code général de la fonction publique.

En ce qui concerne plus particulièrement les conditions d'emploi applicables aux agents contractuels, elles relèvent du pouvoir réglementaire.

Il résulte d'une jurisprudence constante du Conseil d'État, que s'il appartient au législateur d'édicter les conditions générales d'accès aux emplois publics, dans le respect du principe d'égalité et des autres règles et principes de valeur constitutionnelle⁵, y compris donc d'ouvrir la possibilité de recruter des contractuels, la définition des règles applicables aux agents contractuels relève du pouvoir réglementaire⁶.

Dans chacun des versants de la fonction publique, un décret en Conseil d'Etat fixe ainsi les dispositions de droit commun relatives à la carrière des agents contractuels de droit public :

1986 ● Le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État,

1988 ● Le décret n° 88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale,

1991 ● Le décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de la fonction publique hospitalière.

Ces décrets forment respectivement le régime applicable aux agents contractuels au sein de chacun des versants.

5 CC, 23 juillet 1991, n° 91-293 DC

6 CE, section, 24 avril 1964, Syndicat national des médecins des établissements pénitentiaires, n° 57706 ; 30 mars 1990, Fédération générale des fonctionnaires Force ouvrière et autres, n° 76538

7 Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique.



Le nombre d'agents en contrats à durée indéterminée a augmenté avec la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005⁷ qui a posé le principe selon lequel tout renouvellement de contrat au-delà de six années de contrats à durée déterminée doit se faire en contrat à durée indéterminée dès lors que l'agent occupe un emploi permanent d'une administration publique. Cette loi constitue la transposition en droit français des dispositions de la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 qui vise à prévenir les abus résultant de l'utilisation successive de contrats à durée déterminée.

Les plans de dé-précarisation des contractuels ont aussi contribué à l'augmentation du nombre d'agents en contrats à durée indéterminée.

La loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 a ainsi prévu la transformation en contrat à durée indéterminée des contrats des agents justifiant d'au moins six années de services publics effectifs au cours des huit dernières années précédant sa publication, ainsi que des contrats des agents de 55 ans et plus justifiant d'au moins trois années de services publics effectifs au cours des quatre années précédant cette même date de publication.

La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires qui inscrit dans le statut général les valeurs fondamentales du service public et renforce l'exigence d'exemplarité des agents publics dans l'exercice de leurs missions, étend aux agents contractuels des trois fonctions publiques un grand nombre de garanties et d'obligations contenues dans le titre I du statut général.

Elle permet également de recruter directement des agents en contrat à durée indéterminée.

d. Une transformation profonde du droit de la fonction publique

La loi n° 2019-828 de transformation de la fonction publique (loi TFP) du 6 août 2019 a engagé une transformation profonde de la fonction publique, avec le souci de l'adapter à l'évolution de la société.

Parmi ses mesures majeures, on trouve :

● **1°) La promotion d'un dialogue social plus stratégique et plus fluide, notamment via la création des comités sociaux en lieu et place des comités techniques et des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, le recentrage des compétences des commissions administratives paritaires sur l'examen de certaines décisions individuelles défavorables et leur regroupement par catégories statutaires ;**

● **2°) Un nouvel assouplissement des possibilités de recours aux contractuels :**

La loi a élargi les possibilités de primo-recrutement en contrat à durée indéterminée et a créé le CDD de projet. Elle a autorisé également la portabilité du CDI entre les fonctions publiques.

● **3°) L'encouragement de la mobilité vers le secteur privé en garantissant notamment la portabilité du compte personnel de formation (CPF) et en permettant la rupture conventionnelle (à titre expérimental pour les fonctionnaires) et le droit à l'allocation de retour à l'emploi.**

Pour en savoir plus : <https://www.fonction-publique.gouv.fr/loi-de-transformation-de-la-fonction-publique>

Plus d'informations sur
www.fonction-publique.gouv.fr



**MINISTÈRE
DE LA TRANSFORMATION
ET DE LA FONCTION
PUBLIQUES**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

**Direction générale
de l'administration et
de la fonction publique**