

Table des matières

Table des matières..... VII

Table des abréviations XIII

Table des messages.....XXIII

Avant-propos XXV

Remerciements XXVII

Introduction 1

Première partie Les fondements de la relation de travail 7

Chapitre 1 : Sources 9

§ 1 Le droit du travail 9

 A. Généralités..... 9

 B. Les règles applicables 10

 C. L'article 342 al. 1 CO 13

§ 2 Le droit de la fonction publique 14

 A. Généralités..... 14

 B. Les statuts du personnel 16

§ 3 Synthèse..... 18

Chapitre 2 : Origines..... 19

§ 1 Contexte de la naissance de la réglementation du travail..... 19

§ 2 Origines du droit privé et du droit public du travail 21

 A. Le droit privé du travail 22

 B. Le droit public du travail 23

§ 3 Origines du droit de la fonction publique..... 26

 A. Généralités..... 26

 B. La législation fédérale de la fonction publique 28

 C. Le statut des fonctionnaires fédéraux de 1927 31

 I. Une première œuvre de codification 31

 II. La création des rapports de service 32

 1. Recrutement 33

 2. Par décision administrative 34

 3. Par contrat de droit administratif..... 35

4. Sous les formes du droit privé	37
III. Les droits et devoirs du personnel	38
IV. La résiliation des rapports de service.....	39
1. Des fonctionnaires.....	39
2. Des employés	42
3. Des autres collaborateurs.....	43
D. Le modèle traditionnel	44
§ 4 Synthèse.....	51
Chapitre 3 : Caractéristiques essentielles.....	53
§ 1 Les rapports de travail de droit privé.....	53
A. Les principes applicables.....	53
I. Généralités.....	53
II. La liberté contractuelle	54
B. Le régime du Code des obligations	55
§ 2 Les rapports de travail de droit public.....	58
A. Les principes applicables.....	58
I. Généralités.....	59
II. Les principes généraux de l'activité administrative.....	63
B. Les garanties de procédure	68
I. Généralités.....	68
II. Le droit d'être entendu	72
§ 3 Synthèse	78
Deuxième partie L'évolution du droit de la fonction publique.....	79
Chapitre 4 : Evolution de la législation.....	81
§ 1 En droit fédéral	81
A. Le mouvement de réforme qui a conduit à l'abrogation du statut des fonctionnaires fédéraux (StF) du 30 juin 1927.....	81
I. Les révisions et la rigidité du StF	82
II. Le besoin de flexibilisation.....	83
III. L'influence de la nouvelle gestion publique	84
B. La nouvelle loi sur le personnel de la Confédération (LPers) du 24 mars 2000	86
I. La nouvelle loi fédérale	86
II. Ses objectifs et principales nouveautés.....	87
III. Ses récentes révisions	89
§ 2 En droit cantonal.....	91
A. La vague de révisions des statuts traditionnels de la fonction publique.....	91
B. Les nouvelles lois sur le personnel des cantons de la Suisse romande	92
§ 3 Synthèse	94

Chapitre 5 : Evolution du modèle traditionnel.....	95
§ 1 L'évolution des principales caractéristiques	95
A. La nomination.....	95
B. La garantie de l'emploi.....	96
C. Les échelles de traitement.....	97
D. Le régime disciplinaire	99
E. Constat, tendance et limites	101
§ 2 L'évolution des droits fondamentaux du fonctionnaire.....	103
A. La liberté d'établissement.....	103
B. Le droit de grève.....	105
C. La liberté syndicale.....	107
D. La liberté d'opinion et d'information.....	109
E. Constat, tendance et limites	111
§ 3 Synthèse.....	112
Chapitre 6 : Evolution du fondement de la relation de travail.....	113
§ 1 Le passage de la décision de nomination au contrat de droit public	113
A. Généralités.....	114
B. Avantages et inconvénients	114
C. Constat, tendance et limites	117
§ 2 L'apparition des conventions collectives de travail dans le secteur public	119
A. Généralités.....	119
B. Sur le plan fédéral : les possibilités offertes par la LPers.....	121
C. Sur le plan cantonal : l'exemple de la CCT Santé 21	123
D. Constat, tendance et limites	125
§ 3 L'incorporation des règles de droit privé du travail au droit de la fonction publique...	126
A. Généralités.....	126
B. Les différents renvois au droit privé	127
I. L'état du droit	127
II. Le renvoi « statique » ou « dynamique »	129
III. Le comblement de lacunes	130
IV. L'application par analogie	133
V. Les dispositions d'exécution et les rapports avec les règles du CO.....	136
C. Constat, tendance et limites	138
§ 4 Synthèse.....	139
Troisième partie Les statuts actuels de la fonction publique	141
Chapitre 7 : Création des rapports de travail	143
§ 1 Le recrutement	143

A.	En droit privé du travail	144
B.	En droit de la fonction publique	145
I.	Généralités.....	145
II.	Sous le régime de la loi sur le personnel de la Confédération.....	147
III.	Sous le régime des statuts cantonaux de la Suisse romande	148
C.	Comparaison	151
§ 2	Le refus d'embauche.....	152
A.	En droit privé du travail	152
I.	Les droits du candidat évincé d'un poste	152
II.	La protection de la personnalité du postulant	153
III.	L'interdiction de discriminer à l'embauche à raison du sexe.....	155
B.	En droit de la fonction publique	158
I.	Les droits du candidat évincé d'un poste	158
II.	La protection de la personnalité du postulant	164
III.	L'interdiction de discrimination à l'embauche à raison du sexe	166
C.	Comparaison	171
§ 3	Les modes d'engagement.....	172
A.	En droit privé du travail	172
B.	En droit de la fonction publique	174
I.	La décision	174
1.	Généralités.....	174
2.	Sous le régime de la loi sur le personnel de la Confédération.....	175
3.	Sous le régime des statuts cantonaux de la Suisse romande	177
II.	Le contrat de travail de droit public.....	178
1.	Généralités.....	179
2.	Sous le régime de la loi sur le personnel de la Confédération.....	182
3.	Sous le régime des statuts cantonaux de la Suisse romande	187
III.	Le contrat de travail de droit privé.....	190
1.	Généralités.....	190
2.	Sous le régime de la loi sur le personnel de la Confédération.....	194
3.	Sous le régime des statuts cantonaux de la Suisse romande	196
IV.	Le choix du mode d'engagement.....	198
1.	Généralités.....	198
2.	Requalification du rapport juridique.....	199
3.	Jurisprudence.....	202
4.	Constat, tendance et limites	207
V.	Questions choisies	208

1. Les principes de l'activité administrative : une application aux rapports de travail de droit privé ?	209
2. Les garanties de procédure administrative : une application aux rapports de travail soumis au droit privé ?	212
3. Le droit privé peut-il être applicable aux employés d'entités à qui des tâches ont été déléguées par une collectivité publique ?	213
C. Comparaison.....	219
§ 4 Synthèse.....	220
Chapitre 8 : Cessation des rapports de travail	223
§ 1 La résiliation des rapports de travail.....	223
A. En droit privé du travail	223
I. Généralités	224
II. La résiliation ordinaire.....	224
III. La résiliation extraordinaire	225
IV. La liberté d'appréciation de l'employeur	228
B. En droit de la fonction publique.....	229
I. Généralités	229
II. Sous le régime de la loi sur le personnel de la Confédération	230
III. Sous le régime des statuts cantonaux de la Suisse romande	233
IV. Jurisprudence	235
1. Période probatoire.....	235
2. Résiliation ordinaire.....	237
3. Résiliation extraordinaire.....	241
4. Suppression de poste.....	249
V. Le cas particulier de la révocation disciplinaire	252
1. Généralités	252
2. Sous le régime de la loi sur le personnel de la Confédération	258
3. Sous le régime des statuts cantonaux de la Suisse romande	259
4. Jurisprudence	260
VI. La liberté d'appréciation de l'employeur	264
1. Généralités	264
2. Résiliation ordinaire et extraordinaire.....	265
3. Autres restrictions	267
C. Comparaison.....	272
§ 2 Le congé abusif.....	276
A. En droit privé du travail	276
B. En droit de la fonction publique.....	282
I. Généralités	282
II. Sous le régime de la loi sur le personnel de la Confédération	283

III. Sous le régime des statuts cantonaux de la Suisse romande	284
IV. Jurisprudence.....	286
C. Comparaison	287
§ 3 Le congé en temps inopportun	289
A. En droit privé du travail	289
B. En droit de la fonction publique	292
I. Généralités.....	292
II. Sous le régime de la loi sur le personnel de la Confédération.....	293
III. Sous le régime des statuts cantonaux de la Suisse romande	295
IV. Jurisprudence.....	299
C. Comparaison	301
§ 4 Les conséquences d'un congé infondé.....	303
A. En droit privé du travail	303
B. En droit de la fonction publique	304
I. Généralités.....	304
II. Sous le régime de la loi sur le personnel de la Confédération.....	305
III. Sous le régime des statuts cantonaux de la Suisse romande	307
IV. Jurisprudence.....	312
C. Comparaison	319
§ 5 Synthèse	321
Conclusion	327
§ 1 Les principaux enseignements de la thèse	327
A. Première partie : les fondements de la relation de travail	327
B. Deuxième partie : l'évolution du droit de la fonction publique	329
C. Troisième partie : les statuts actuels de la fonction publique.....	330
§ 2 Réflexions sur les résultats obtenus par la recherche.....	332
Annexe	337
Bibliographie.....	343