

Fiche n° 2 Clarification du cadre juridique des fins de contrat Organisation d'un droit à reclassement avant licenciement

I. Constat

Il n'existe aucune disposition législative ou réglementaire du statut général obligeant à reclasser un agent non titulaire du fait de circonstances particulières (inaptitude physique, suppression de son emploi...).

Cette absence de droit à reclassement s'est justifiée, historiquement, par la spécificité des conditions de recrutement des agents contractuels qui les exclut notamment de la logique de carrière des fonctionnaires. Recruté pour répondre à un besoin spécifique sur un emploi déterminé du fait de compétences particulières, l'agent contractuel n'a pas vocation à occuper tous les emplois correspondant à son grade mais le seul emploi qui a justifié la conclusion de son contrat. Dans ces conditions, il a été considéré que la suppression du besoin qui justifiait la conclusion du contrat devait pouvoir justifier le licenciement sans droit à reclassement préalable de l'agent.

L'introduction du CDI en 2005 dans le droit de la fonction publique conduit toutefois progressivement à reconnaître à ces agents « un droit à la carrière », obligeant à repenser les termes de la question du droit à reclassement des agents contractuels. C'est ainsi que le juge administratif a reconnu en certaines circonstances un droit à reclassement des agents contractuels.

Par ailleurs, le législateur a pris acte de cette évolution et oblige à organiser dans les textes réglementaires applicables aux agents contractuels « les obligations de reclassement » de ces agents.¹

Depuis 2002, le juge a imposé une obligation de reclassement des agents contractuels avant leur licenciement dans trois circonstances :

1/ Un principe général du droit à reclassement avant tout licenciement pour inaptitude physique

Dans sa décision n° 227 868 du 2 octobre 2002, le Conseil d'Etat a dégagé le principe général du droit selon lequel « lorsqu'il a été médicalement constaté qu'un salarié se trouve de manière définitive atteint d'une inaptitude physique à occuper son emploi, il appartient à l'employeur de le reclasser dans un autre emploi et en cas d'impossibilité, de prononcer, dans les conditions prévues pour l'intéressé son licenciement. ».

Ce PGD a été inspiré des articles L1226-2, L1226-10 et L1226-12² du code du travail et des règles statutaires applicables aux fonctionnaires notamment l'article 63³ du titre II du SGF qui organise le droit au reclassement des agents titulaires de l'Etat, devenus inaptes physiquement.

¹ Article 49 loi n° 2012-347 du 12 mars 2012

² **Article L1226-2 CT** : « Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident non professionnel, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités. Cette proposition prend en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise. L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail. » ; **Article L1226-10 CT** : « Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités. Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise. Dans les entreprises de

Si la décision a été rendue à propos d'un agent administratif d'une CCI, d'autres jurisprudences sont venues consacrer l'application de ce principe aux agents non titulaires de l'Etat.⁴

2/ L'obligation de reclassement d'un agent contractuel recruté irrégulièrement, avant tout licenciement

Dans sa décision n° 283 256 du 31 décembre 2008, le Conseil d'Etat a défini un autre droit à reclassement des agents non titulaires (non érigé en PGD).

La Haute Assemblée définit les conditions dans lesquelles l'administration est tenue de régulariser un contrat entaché d'irrégularité. Elle rappelle que « *l'administration est tenue de proposer à l'agent une régularisation de son contrat afin que son exécution puisse se poursuivre régulièrement* ». Elle précise : « *Si le contrat ne peut être régularisé, il appartient à l'administration, dans la limite des droits résultant du contrat initial, de proposer à l'agent un emploi de niveau équivalent ou, à défaut d'un tel emploi et si l'intéressé le demande, tout autre emploi, afin de régulariser sa situation. Si l'intéressé refuse la régularisation de son contrat ou si la régularisation de sa situation, dans les conditions précisées ci-dessus, est impossible, l'administration est tenue de le licencier.* »

Il convient de noter que l'administration est ici dans une situation de compétence liée : en cas d'impossibilité de reclasser l'agent, elle **est tenue** de le licencier.

Comme en cas d'inaptitude physique, **le droit à reclassement constitue donc la contrepartie d'une obligation de licencier** : l'administration ne saurait continuer d'employer un agent sur un emploi incompatible avec son état de santé ou laisser se poursuivre un contrat illégal.

3/ Un principe général du droit obligeant à reclasser un agent recruté par CDI avant son licenciement motivé par le recrutement d'un agent titulaire sur le poste qu'il occupe

Dans son avis n°365139 du 25 septembre 2013, le Conseil d'Etat précise : « Il résulte toutefois d'un principe général du droit, dont s'inspirent tant les dispositions du code du travail relatives à la situation des salariés dont l'emploi est supprimé que les règles du statut général de la fonction publique qui imposent de donner, dans un délai raisonnable, aux fonctionnaires en activité dont l'emploi est supprimé une nouvelle affectation correspondant à leur grade, qu'il incombe à l'administration, **avant**

cinquante salariés et plus, le médecin du travail formule également des indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation destinée à lui proposer un poste adapté. L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail. »

³ **Article 63 loi 84-16 du 11 janvier 1984** : « *Lorsque les fonctionnaires sont reconnus, par suite d'altération de leur état physique, inaptes à l'exercice de leurs fonctions, le poste de travail auquel ils sont affectés est adapté à leur état physique. Lorsque l'adaptation du poste de travail n'est pas possible, ces fonctionnaires peuvent être reclassés dans des emplois d'un autre corps s'ils ont été déclarés en mesure de remplir les fonctions correspondantes. En vue de permettre ce reclassement, l'accès à des corps d'un niveau supérieur, équivalent ou inférieur est ouvert aux intéressés, quelle que soit la position dans laquelle ils se trouvent, selon les modalités retenues par les statuts particuliers de ces corps, en exécution de l'article 26 ci-dessus et nonobstant les limites d'âge supérieures, s'ils remplissent les conditions d'ancienneté fixées par ces statuts. Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions dans lesquelles le reclassement, qui est subordonné à la présentation d'une demande par l'intéressé, peut intervenir. Il peut être procédé au reclassement des fonctionnaires mentionnés à l'alinéa premier du présent article par la voie du détachement dans un corps de niveau équivalent ou inférieur. Dès qu'il s'est écoulé une période d'un an, les fonctionnaires détachés dans ces conditions peuvent demander leur intégration dans le corps de détachement.* »

⁴ CAA de Nancy n° 04NC00114 du 6 avril 2006 : application à un agent Berkanien ayant opté pour un statut de droit public ; CAA Lyon n° 09LY00748 du 18 octobre 2010

de pouvoir prononcer le licenciement d'un agent contractuel recruté en vertu d'un contrat à durée indéterminée pour affecter un fonctionnaire sur l'emploi correspondant, de chercher à reclasser l'intéressé. Dans l'attente des décrets prévus par l'article 49 de la loi du 12 mars 2012, la mise en oeuvre de ce principe implique que l'administration, lorsqu'elle entend pourvoir par un fonctionnaire l'emploi occupé par un agent contractuel titulaire d'un contrat à durée indéterminée, propose à cet agent un emploi de niveau équivalent, ou, à défaut d'un tel emploi et si l'intéressé le demande, tout autre emploi. L'agent contractuel ne peut être licencié, sous réserve du respect des règles relatives au préavis et aux droits à indemnité qui résultent, pour les agents non-titulaires de l'Etat, des dispositions des titres XI et XII du décret du 17 janvier 1986, que si le reclassement s'avère impossible, faute d'emploi vacant, ou si l'intéressé refuse la proposition qui lui est faite. »

En effet, en droit du travail, la loi de modernisation sociale a formalisé une obligation générale de reclassement des salariés avant tout licenciement pour motif économique, reconnue auparavant par la jurisprudence.⁵

S'agissant des fonctionnaires, l'administration est tenue de lui proposer un emploi correspondant à son grade.

II. Les enjeux soumis à la réflexion

La consécration d'un droit à reclassement avant le licenciement d'un agent contractuel dans les textes réglementaires nécessite de définir avec précision la portée du droit à reclassement que l'on entend instaurer.

Questions :

1/ Quels peuvent être les emplois de reclassement ?

- *Comment concilier la priorité de recrutement d'un fonctionnaire sur les emplois permanents de l'administration avec le droit à reclassement d'un agent contractuel ?*⁶

⁵ **L'article L1233-4 du code du travail dispose :** « Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure. Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises. »

⁶ CAA de Nancy n° 02NC00864 du 3 mars 2005 : « **cependant, l'application combinée du principe général du droit ci-dessus rappelé et de l'article 17** [du décret du 17 janvier 1986 qui fonde le licenciement pour inaptitude physique] implique que l'administration a l'obligation, en cas d'inaptitude définitive d'un agent, de chercher à reclasser cet agent dans un autre emploi adapté à ses capacités au sein des différents services relevant de l'autorité gestionnaire, sous réserve des nécessités du service public et dans le respect des dispositions légales régissant le recrutement des agents non titulaires, notamment des articles 3 et 4 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée. » ; cf surtout CE n° 328049 du 22 juillet 2011 limite la portée du droit à reclassement d'un adjoint de sécurité reconnu inapte à tout emploi actif et administratif dans la police nationale, dès lors que la spécificité du recrutement des adjoints de sécurité (prévu par des dispositions législatives spécifiques) pour assurer des missions de police nationale excluait que cet agent puisse être reclassé dans tout emploi du ministère de l'intérieur « l'adjoint de sécurité devenu inapte physiquement à occuper l'emploi dans lequel il est affecté ne peut être reclassé que dans un emploi correspondant aux missions des adjoints de sécurité auprès des fonctionnaires des services actifs de la police nationale et pour la durée du contrat restant à courir ; Considérant que, pour annuler l'arrêté du 8 juin 2006 par lequel le préfet de la zone de défense Nord a mis fin au contrat d'adjoint de sécurité de Mlle A pour inaptitude physique définitive, la cour administrative d'appel de Douai s'est fondée sur ce que, l'intéressée n'ayant pas été invitée à présenter une demande de reclassement dans un emploi du ministère de l'intérieur ne relevant pas de la police nationale, l'administration n'avait pas satisfait à ses obligations en

- *Quel doit être le niveau de reclassement de l'agent ? Emploi équivalent ? Emploi d'un niveau inférieur possible ?*
- *Quelle est la portée de l'obligation des administrations concernant la nature des emplois à proposer au reclassement, notamment au regard des compétences détenues par l'agent ?*

2/ Quels sont les agents à reclasser ?

- *Le droit à reclassement est-il susceptible de concerner tous les agents contractuels recrutés sur besoins permanents ou les seuls CDI ? Faut-il distinguer selon les hypothèses de reclassement ?*

3/ Sur quelles administrations faire peser l'obligation de reclassement ?

Aux termes de la jurisprudence administrative, l'agent public est susceptible d'être reclassé dans les différents services relevant de l'autorité gestionnaire de l'agent ⁷ : pour les contractuels, l'autorité gestionnaire se confond avec l'autorité de recrutement.

*Faut-il s'en tenir à un périmètre de reclassement limité à l'autorité de recrutement ou élargir celui-ci ?*⁸

4/ Selon quelle procédure le reclassement doit-il être organisé ?

- *Comment concilier l'obligation de reclassement d'un agent contractuel et l'obligation de publicité préalable de la vacance de poste en vue du recrutement prioritaire d'un agent titulaire ? Les offres de reclassement peuvent-elles porter sur des emplois dont la vacance n'est pas publiée ?*

- *Comment associer les représentants du personnel à la procédure de reclassement des agents ?*

matière de reclassement ; qu'il résulte de ce que qui a été dit ci-dessus qu'elle a ainsi commis une erreur de droit »

⁶ Décision CE n° 283 256 du 31 décembre 2008 précitée « **considérant que, dans le cas où l'administration fait valoir à bon droit que l'agent occupait un emploi auquel un fonctionnaire pouvait seul être affecté et se trouvait ainsi dans une situation irrégulière, et que, à la date à laquelle il a été mis fin à son contrat, aucun autre emploi ne pouvait lui être proposé dans les conditions définies ci-dessus, aux fins de régularisation de sa situation, l'agent ne peut prétendre avoir subi aucun préjudice du fait de la décision de mettre fin à son contrat, mais seulement demander le bénéfice des modalités de licenciement qui lui sont applicables ;** »

⁷ CAA de Nancy n° 04NC00114 du 6 avril 2006 et CE n° 227 868 du 2 octobre 2002 précitées

⁸ Pour mémoire :

- s'agissant du droit à reclassement des fonctionnaires en cas d'inaptitude physique, l'article 63 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 qui autorise le reclassement dans des emplois d'un autre corps permet d'envisager un reclassement dans tous les emplois de titulaires dont le ministère assure la gestion.

- En droit du travail, la recherche des possibilités de reclassement du salarié doit s'apprécier à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur concerné