

JORF n°0226 du 28 septembre 2013 page 16210  
texte n° 57

AVIS  
**Avis n° 365139 du 25 septembre 2013**

NOR: CETX1324223V

Le Conseil d'Etat (section du contentieux),

Sur le rapport de la 2e sous-section de la section du contentieux,

Vu l'arrêt n° 10PA05997 du 31 décembre 2012, enregistré le 11 janvier 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, par lequel la cour administrative d'appel de Paris, avant de statuer sur l'appel de Mme B. A. tendant à l'annulation du jugement n° 0802954/5-3 du 20 octobre 2010 du tribunal administratif de Paris ayant rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 14 septembre 2007 par laquelle le recteur de l'académie de Paris a prononcé son licenciement, à l'annulation de cette décision et à ce qu'il soit enjoint, sous astreinte, de la réintégrer dans ses fonctions de professeur contractuel, soit dans son ancienne affectation, soit dans une affectation équivalente, a décidé, par application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen les questions suivantes :

1° L'administration peut-elle remplacer par un fonctionnaire un agent contractuel bénéficiant, dans le cadre des dispositions de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005, d'un contrat à durée indéterminée et, par suite, mettre fin à ses fonctions, eu égard à la nécessaire protection des droits qu'il a acquis en vertu de son contrat ?

2° Dans l'hypothèse où un agent bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée, en application des dispositions ci-dessus rappelées, pourrait être évincé pour permettre le recrutement d'un fonctionnaire titulaire, l'administration a-t-elle l'obligation de reclasser l'agent dans un autre emploi, alors qu'un principe général du droit imposant une telle obligation n'a été reconnu jusqu'ici par la jurisprudence du Conseil d'Etat qu'en faveur de l'agent contractuel atteint d'une inaptitude physique l'empêchant de manière définitive d'occuper son emploi ?

Vu les observations, enregistrées le 5 février 2013, présentées pour Mme A. ;

Vu les observations, enregistrées le 8 mars 2013, présentées par le ministre de l'éducation nationale ;

Vu les observations, enregistrées le 12 septembre 2013, présentées par le Premier ministre ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive 99/70/CE du 28 juin 1999 ;

Vu la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 ;

Vu le code de justice administrative, notamment son article L. 113-1 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ;

Vu la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 ;

Vu la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 ;

Vu le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 ;

Après avoir entendu en séance publique :

— le rapport de M. Marc Perrin de Brichambaut, conseiller d'Etat ;

— les conclusions de M. Damien Botteghi, rapporteur public ;

Rend l'avis suivant :

1. En vertu des dispositions de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, constituant le titre Ier du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales, les emplois permanents de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics à caractère administratif sont, sauf dérogation prévue par la loi et à l'exception des emplois réservés aux magistrats de l'ordre judiciaire et aux fonctionnaires des assemblées parlementaires, « occupés soit par des fonctionnaires régis par le présent titre, soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut ».

L'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat autorise le recrutement d'agents contractuels, pour les administrations de l'Etat, dans les cas suivants :

« 1° Lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles de l'assurer les fonctions correspondantes ;

2° Pour les emplois du niveau de la catégorie A et, dans les représentations de l'Etat à l'étranger, des autres catégories, lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient ».

Les agents recrutés sur le fondement de ces dispositions sont engagés par des contrats à durée déterminée d'une durée maximale de trois ans, renouvelables par reconduction expresse. Aux termes des dispositions ajoutées à l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 par la loi du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire dans la fonction publique, dans sa rédaction antérieure à la loi du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique : « La durée des contrats successifs ne peut excéder six ans. Si, à l'issue de la période maximale de six ans mentionnée à l'alinéa précédent, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée. »

2. Il résulte de ces dispositions que le législateur a entendu que les emplois civils permanents de l'Etat, des

collectivités territoriales et de leurs établissements publics à caractère administratif soient en principe occupés par des fonctionnaires et qu'il n'a permis le recrutement d'agents contractuels qu'à titre dérogatoire et subsidiaire, dans les cas particuliers énumérés par la loi, que ce recrutement prenne la forme de contrats à durée déterminée ou, par application des dispositions issues de la loi du 26 juillet 2005, de contrats à durée indéterminée.

Par suite, un agent contractuel ne peut tenir de son contrat le droit de conserver l'emploi pour lequel il a été recruté, lorsque l'autorité administrative entend affecter un fonctionnaire sur cet emploi. L'administration peut, pour ce motif, légalement écarter l'agent contractuel de cet emploi.

3. 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 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 œuvre 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.

Le présent avis sera notifié à la cour administrative d'appel de Paris, à Mme B. A., au ministre de l'éducation nationale et à la ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la fonction publique.

Il sera publié au Journal officiel de la République française.