

N° 401812

Région Hauts-de-France

3ème et 8ème chambres réunies

Séance du 21 novembre 2018

Lecture du 7 décembre 2018

CONCLUSIONS

M. Vincent Daumas, rapporteur public

La présente affaire invite à préciser ce qu'il faut entendre au juste, dans le cas d'un agent non titulaire de droit public recruté par contrat, par « reclassement ».

1. Les faits de l'espèce permettent de saisir la portée de la question posée.

Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. B... a été recruté par contrat, à compter du 1^{er} janvier 2006, en qualité d'assistant technique - photographe à temps plein, au sein des services de la région Nord-Pas de Calais. Aux termes mêmes de ce contrat, qui figure au dossier, l'emploi occupé n'était pas défini plus précisément que cela : « assistant technique - photographe à temps plein au sein des services de la région Nord-Pas-de-Calais ». M. B... a d'abord été affecté, par arrêté du président du conseil régional du 29 décembre 2005, à la direction de la culture de la région, où il a travaillé plus particulièrement auprès du service de l'inventaire général du patrimoine. Mais les relations se sont progressivement tendues avec sa hiérarchie. A l'issue d'un congé de maladie pour dépression, le médecin du travail a émis le 21 décembre 2011 l'avis suivant, qui figure également au dossier : « Apte à la reprise sur la fonction de photographe dans un environnement professionnel différent (changement de service obligatoire) ». Au vu de cet avis médical, le président du conseil régional a décidé, par arrêté du 7 juin 2012, d'affecter M. B... en qualité de photographe à la direction de la communication de la région.

M. B... ne s'est pas résolu à cette affectation, qui ne le satisfaisait pas. L'analysant comme une mesure de reclassement non sollicitée, M. B..., après avoir rappelé à son employeur, par l'intermédiaire de son conseil, les obligations découlant de vos décisions *CCI de Meurthe-et-Moselle* du 2 octobre 2002¹ et *ANPE* du 26 février 2007², lui a demandé « de tirer les conséquences de l'impossibilité de tout reclassement imposé et de mettre en œuvre la procédure de licenciement qui constitue une obligation ». La région est restée sourde à cette demande de licenciement. A la suite de quoi M. B... a présenté au tribunal administratif de Lille diverses conclusions dont des demandes tendant à l'annulation, d'une part, de l'arrêté d'affectation du 7 juin 2012, d'autre part, du refus de le licencier. Le tribunal administratif ne s'est pas laissé convaincre par son argumentation mais la cour administrative d'appel de Douai y a fait droit : par les articles 1^{er} et 2 de l'arrêt attaqué, elle a prononcé l'annulation de ces deux décisions et réformé le jugement du tribunal administratif en ce qu'il avait de contraire.

¹ CE 2 octobre 2002, Chambre de commerce et d'industrie de Meurthe-et-Moselle, n° 227868, au Recueil.

² CE 26 février 2007, Agence nationale pour l'emploi, n° 276863, aux tables du Recueil.

Après avoir relevé l'inaptitude médicalement constatée de M. B... à exercer la fonction de photographe auprès du service de l'inventaire général du patrimoine à la direction de la culture, la cour administrative d'appel a jugé qu'il appartenait à l'administration d'inviter l'intéressé à présenter une demande de reclassement dans un autre emploi, avant de l'affecter, par l'arrêté attaqué du 7 juin 2012, à la direction de la communication de la région. La cour en a déduit que cette décision n'avait pas été régulièrement prise et devait être annulée. Ce dont elle a tiré par voie de conséquence l'illégalité de la décision refusant de licencier M. B.... La région Nord-Pas-de-Calais, devenue Hauts-de-France, se pourvoit en cassation et nous pensons qu'il y a lieu de faire droit à son pourvoi.

2. Quel est le cadre juridique applicable à la résolution de ce litige ?

Rappelons que, dans le silence des textes, vous avez consacré en 2002, en tant que principe général du droit (PGD), l'obligation pour l'employeur de reclasser un salarié atteint d'une inaptitude physique définitive à occuper son emploi et, en cas d'impossibilité, de prononcer, dans le respect des garanties applicables, son licenciement. Il s'agissait avant tout, pour reprendre les termes utilisés par Denis Piveteau dans ses conclusions, d'apporter une réponse à la situation d'« apesanteur juridique » dans laquelle pouvaient se retrouver les agents non titulaires de droit public en cas d'inaptitude physique, « ni effectivement à [leur] poste, ni effectivement licencié[s] ». Le considérant de principe issu de cette décision a depuis été précisé, enrichi, adapté à divers cas de figure³. Mais il est resté marqué par le contexte qui l'a vu naître, en ce qu'il paraît associer la notion de reclassement au seul constat d'une inaptitude du salarié à exercer son emploi. C'est cette légère ambiguïté que la présente affaire vous donne l'occasion de lever.

Car nous croyons que, en droit de la fonction publique tout au moins, le seul constat d'une inaptitude médicale à l'exercice de ses fonctions ne place pas le salarié en situation de reclassement.

Il nous semble que, s'agissant des fonctionnaires titulaires, les textes sont nettement en ce sens. En ce qui les concerne, la notion de reclassement apparaît réservée à l'hypothèse dans laquelle l'inaptitude qui les frappe les place dans l'impossibilité d'exercer les fonctions correspondant aux différents emplois que leur grade leur donne vocation à occuper. Cela se déduit, pour les fonctionnaires de l'Etat, des dispositions de l'article 63 de la loi du 11 janvier 1984⁴ et de celles du décret du 30 novembre 1984⁵ pris en application de cet article et, s'agissant des fonctionnaires territoriaux, des dispositions de l'article 81 de la loi du 26 janvier 1984⁶ et de celles du décret du 30 septembre 1985⁷ pris au visa, notamment, de cet article. L'économie générale de ces deux corps de dispositions est la même : face au constat de l'inaptitude d'un fonctionnaire à l'exercice de ses fonctions, la première mesure à envisager est d'adapter ses conditions de travail ; si les nécessités du service s'y opposent, le fonctionnaire peut être affecté dans un autre emploi de son grade compatible avec son état de

³ Voir, pour les illustrations les plus récentes de ce PGD, CE 19 mai 2017, M. B..., n° 397577, aux tables du Recueil ; CE 25 mai 2018, M. S..., n° 407336, au Recueil.

⁴ Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

⁵ Décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984 pris en application de l'article 63 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat en vue de faciliter le reclassement des fonctionnaires de l'Etat reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions.

⁶ Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

⁷ Décret n° 85-1054 du 30 septembre 1985 relatif au reclassement des fonctionnaires territoriaux reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions.

santé ; ce n'est qu'au-delà, notamment lorsqu'il s'agit d'affecter le fonctionnaire sur des emplois relevant d'un autre corps ou cadre d'emplois, que commence, à proprement parler, la démarche de reclassement, qui doit être sollicitée par le fonctionnaire.

Nous croyons donc que, lorsque l'administration adapte les conditions de travail d'un fonctionnaire frappé d'inaptitude à l'exercice de ses fonctions, ou même lorsqu'elle l'affecte sur un emploi que son grade lui donne vocation à occuper, autre que celui qu'il occupait jusqu'alors, afin de tenir compte de cette inaptitude, elle ne procède pas au reclassement de l'intéressé. Elle prend, dans le cadre de son pouvoir de direction, et compte tenu des nécessités du service, une mesure motivée par l'état de santé du fonctionnaire. En cas d'affectation sur un autre poste, celui-ci doit bien sûr être compatible avec cet état de santé, et certainement adapté, dans toute la mesure du possible, à la situation personnelle de l'intéressé. Mais il n'y a pas lieu de soumettre cette affectation à une demande préalable du fonctionnaire. C'est bien en ce sens, au demeurant, qu'une décision de votre 3^e sous-section jugeant seule du 17 mars 2010, restée inédite au Recueil, paraît avoir lu les textes applicables à un fonctionnaire de l'Etat⁸ – même si l'honnêteté nous oblige à indiquer que le débat contentieux ne portait pas précisément sur ce point.

Qu'en est-il des agents publics non titulaires – en principe recrutés par contrat, comme l'a été M. B... ? En ce qui les concerne, seul s'appliquait, jusqu'en 2012, le principe général du droit dégagé en 2002 par votre décision *CCI de Meurthe-et-Moselle*. Le législateur est ensuite intervenu avec la loi du 12 mars 2012 relative, notamment, à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique⁹. Son article 49 confie au pouvoir réglementaire le soin de prévoir, au sein des décrets qui fixent les dispositions générales applicables aux agents non titulaires, les obligations de reclassement auxquelles sont soumis les employeurs publics. Toutefois, l'élaboration de ces décrets a tardé : pour s'en tenir aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale, c'est un décret du 29 décembre 2015¹⁰ qui a modifié le décret du 15 février 1988 précisant les conditions d'emploi de ces agents¹¹. De sorte qu'à la date des décisions en litige dans la présente affaire, seul le PGD dégagé en 2002 et les quelques précisions que votre jurisprudence avait pu ensuite y apporter régissaient le reclassement des agents non titulaires. Nous pensons bien sûr, au premier chef, à la règle qui fonde, depuis le début, l'argumentation de M. B... : le reclassement est subordonné à la présentation d'une demande du salarié, qu'il appartient à l'employeur de l'inviter à formuler, le salarié ne pouvant être contraint par l'employeur à entrer dans la démarche de reclassement – c'est l'apport de votre décision *ANPE* de 2007.

Nous sommes d'avis que, par assimilation à la situation des fonctionnaires, un agent non titulaire que son employeur change d'affectation pour le placer sur un poste qu'il a vocation à occuper, afin de tenir compte d'une inaptitude médicalement constatée, ne fait pas l'objet d'un reclassement. Quant au champ des postes qu'un agent non titulaire a vocation à occuper, la référence au grade est évidemment inopérante et il y a lieu de se reporter, lorsque l'agent a été recruté par contrat, aux stipulations de celui-ci – puisque c'est dans le respect des

⁸ CE 3^e sous-section jugeant seule, 17 mars 2010, Mme B..., n° 309496, inédite au Recueil.

⁹ Loi n° 2012-347 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.

¹⁰ Décret n° 2015-1912 du 29 décembre 2015 portant diverses dispositions relatives aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.

¹¹ Décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale.

éléments substantiels du contrat de recrutement que s'exerce le pouvoir de direction de l'employeur public (voyez en ce sens, pour une illustration récente, CE 22 septembre 2017, M. L..., n° 401364, aux tables du Recueil). Nous vous proposons donc de juger que lorsque l'employeur public, constatant que l'un de ses agents non titulaires a été reconnu médicalement inapte à la poursuite de ses fonctions sur le poste qu'il occupe, décide de l'affecter, dans le respect des stipulations de son contrat de recrutement, sur un poste adapté à son état de santé, il ne procède pas au reclassement de l'intéressé. De sorte qu'il n'y a pas lieu, dans une telle hypothèse, de subordonner cette affectation à une demande de reclassement formulée par l'agent.

Nous n'ignorons pas que, dans l'exercice d'explicitation du champ d'application d'un PGD auquel la présente affaire vous contraint, vous n'êtes pas tenu par les dispositions qu'a pu adopter, à cet égard, le pouvoir réglementaire. Il n'est cependant pas inutile, à notre sens, de jeter un œil aux dispositions de l'article 13 du décret du 15 février 1988, dans sa version issue du décret du 29 décembre 2015, qui définissent les obligations des employeurs publics territoriaux en matière de reclassement de leurs agents non titulaires. Elles sont inapplicables au litige *ratione temporis*, nous l'avons dit. Mais il est bon de préciser que la solution que nous proposons est tout à fait compatible avec ce texte. Il nous semble même qu'il la conforte, dans la mesure où sa rédaction fait bien ressortir que la procédure de reclassement est conçue comme une alternative au licenciement de l'agent. C'est un rappel utile de l'objet premier de l'obligation de reclassement : éviter le licenciement. Lorsque l'employeur public, au vu de l'état de santé de son agent, se borne à modifier son affectation, sans envisager son licenciement, et sans porter atteinte aux droits qu'il tire des stipulations de son contrat, nous pensons qu'il se situe en amont de la procédure de reclassement et des obligations que votre PGD met à sa charge dans ce cadre.

3. Il reste à appliquer les règles ainsi dégagées au cas d'espèce.

Si vous les approuvez, vous accueillerez la critique d'erreur de droit soulevée par la région dans son pourvoi, qui reproche à la cour administrative d'appel, en substance, d'avoir vu dans la décision d'affectation litigieuse le résultat d'un reclassement non sollicité par M. B..., au seul motif qu'il avait fait l'objet d'un changement de poste destiné à tenir compte de son état de santé, sans rechercher si ce changement de poste était permis par les stipulations de son contrat.

Après annulation de l'arrêt attaqué, dans la mesure demandée par la région, vous pourrez régler l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

Vous serez alors saisi de l'appel formé par M. B... à l'encontre du jugement du tribunal administratif de Lille du 27 mai 2014, en tant seulement qu'il a rejeté ses conclusions dirigées contre l'arrêté d'affectation du 7 juin 2012 et la décision refusant de le licencier.

Le jugement est régulier et répond suffisamment, sur ce point, aux moyens que soulevait le requérant.

S'agissant de l'arrêté d'affectation du 7 juin 2012, nous croyons que vous devrez rejeter les conclusions de M. B... comme irrecevables car dirigées contre une décision qui ne peut être regardée comme lui faisant grief, par application de votre jurisprudence sur les mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours (voir CE assemblée, 25 septembre 2015,

Mme B..., n° 372624, au Recueil). Vous avez averti les parties de ce motif d'irrecevabilité, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative.

Disons d'abord qu'il est constant que l'affectation prévue par l'arrêté du 7 juin 2012 au sein de la direction de la communication n'emporte aucune perte de responsabilités ou de rémunération pour M. B... Ensuite, au vu des termes dans lesquels son contrat de recrutement décrit ses missions (« assistant technique - photographe à temps plein au sein des services de la région »), nous croyons que cette affectation ne porte aucune atteinte aux droits que M. B... tire des stipulations de ce contrat. Celui-ci a soutenu, en réponse à la communication du motif d'irrecevabilité, qu'il a été recruté en application des dispositions de l'article 96 de la loi du 13 août 2004¹², selon lesquelles les personnels bénéficiant, à la date de promulgation de cette loi, d'un contrat de travail avec une association ayant pour objet l'inventaire général du patrimoine culturel peuvent être recrutés, notamment, par les régions, en qualité d'agents non titulaires, pour la gestion d'un service public d'inventaire général du patrimoine culturel, ce dont M. B... déduit que son affectation auprès du service de l'inventaire général du patrimoine constitue un élément substantiel de son contrat. Toutefois, la seule circonstance que le contrat de recrutement de M. B... vise ces dispositions nous paraît un indice insuffisant à cet égard, alors que la région a pris le soin, lors de son embauche à la fin de l'année 2005, de distinguer le contrat par lequel elle a recruté cet agent, qui définit ses missions de manière très générale, nous l'avons déjà dit, de l'acte unilatéral pris sous forme d'un arrêté du président du conseil régional par lequel M. B... a été dans un premier temps affecté à la direction de la culture. La décision d'affectation litigieuse ne porte par ailleurs atteinte à aucun autre des droits ou libertés fondamentaux de l'agent – notamment, M. B... n'a jamais soutenu que sa nouvelle affectation n'était pas compatible avec son état de santé. Précisons enfin qu'il ne ressort nullement des pièces du dossier que cette décision d'affectation traduirait, à l'encontre de M. B..., l'exercice d'une discrimination ou l'application d'une sanction.

S'agissant de la seconde décision contestée, celle refusant de licencier M. B..., vous aurez compris que ce dernier s'en plaint parce qu'il cherche à obtenir son licenciement pour inaptitude, avec versement d'une indemnité à la clé. Vous écarterez le moyen tiré de ce que cette décision doit être annulée par voie de conséquence de l'illégalité de l'arrêté d'affectation du 7 juin 2012. Et vous écarterez aussi le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 13 du décret du 15 février 1988, dans sa version applicable à la date du refus de licenciement contesté : si ces dispositions prévoyaient alors le licenciement de l'agent non titulaire définitivement inapte pour raison de santé à reprendre son service, ce n'est pas le cas de M. B..., dont rien ne permet de penser qu'il ne pouvait pas reprendre son service sur son nouveau poste d'affectation.

Vous devrez rejeter les conclusions présentées par M. B... au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Dans les circonstances de l'espèce, nous estimons qu'il n'y a pas lieu de faire droit à celles présentées par la région.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Annulation des articles 1^{er} et 2 de l'arrêt attaqué ;
2. Dans le cadre du règlement de l'affaire au fond, rejet des conclusions de M. B... ;

¹² Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

3. Rejet de l'ensemble des conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.