N° 448641

Centre national d'art et de culture Georges-Pompidou

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 17 décembre 2021

Lecture du 30 décembre 2021

CONCLUSIONS

M. Arnaud SKZRYERBAK, Rapporteur public

La présente affaire est l'occasion pour vous de préciser les obligations des employeurs publics à l'égard des agents contractuels qui demandent leur réemploi à l'issue d'un congé sans rémunération.

M. R... a été recruté en 1987 en contrat à durée indéterminée par le Centre national d'art et de culture Georges-Pompidou. Il a occupé divers emplois et en dernier lieu celui de technicien audiovisuel copiste, relevant du groupe II selon la classification des emplois du Centre. M. R... était « chargé de numérisation et d'encodage », c'est-à-dire concrètement de copier des vidéos sur des DVD.

Il a bénéficié à sa demande à compter du 8 décembre 2012 d'un congé pour convenances personnelles, prolongé jusqu'au 7 décembre 2015. Deux mois avant cette échéance, M. R... a demandé sa réintégration. Par une décision du 20 novembre 2015, le Centre Pompidou a rejeté sa demande au motif que son poste avait été supprimé après son départ et qu'il n'existait pas actuellement de poste similaire sur lequel l'affecter. La cour administrative d'appel de Paris a annulé la décision de suppression de poste mais elle a rejeté comme tardives les conclusions de M. R... dirigées contre le refus de réintégration¹.

Ce refus de réintégration n'a pas été suivi d'un licenciement, comme il eût été logique. M. R... a été maintenu d'office en congé sans rémunération et le Centre Pompidou l'a rendu destinataire des vacances de postes techniques du groupe II.

Mais c'est sur un emploi du groupe supérieur, le groupe III, que M. R... finit par candidater en 2018, celui de chargé de traitement image et son au sein du service audiovisuel, poste dans lequel il estime reconnaître ses anciennes fonctions.

Par un courrier du 18 octobre 2018, le Centre Pompidou lui rappelle l'existence d'autres postes vacants au sein de l'établissement et la tenue prochaine d'une commission consultative paritaire consacrée à la mobilité. Un second courrier du 24 janvier 2019 rejette

¹ Arrêt n° 18PA01346 du 26 novembre 2019

expressément sa candidature sur le poste de chargé de traitement image et son au motif qu'il n'a pas l'expertise technique nécessaire, faute d'être à jour des nouvelles technologies audiovisuelles, et que, lors de l'entretien, il n'a pas manifesté d'intérêt particulier pour les missions proposées.

M. R... a contesté en vain ces décisions devant le tribunal administratif de Paris. Il a eu plus de chance en appel. Après avoir jugé que la décision du 24 janvier 2019 s'était substituée à celle du 18 octobre 2018, la cour administrative d'appel de Paris l'a annulée et elle a enjoint à l'établissement de réintégrer M. R... et de l'affecter sur le poste de chargé de traitement image et son.

La cour a fondé sa décision sur l'article 32 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'Etat qui dispose qu'à l'issue des congés pour raison de santé², de certains congés non rémunérés pour raisons familiales ou personnelles³ et du congé pour accomplissement du service national⁴, « *les agents physiquement aptes et qui remplissent toujours les conditions requises sont réemployés sur leur emploi ou occupation précédente dans la mesure permise par le service. Dans le cas contraire, ils disposent d'une priorité pour être réemployés sur un emploi ou occupation similaire assorti d'une rémunération équivalente* ».

La cour a jugé que la décision du 24 janvier 2019 rejetant la candidature de M. R... était illégale à deux titres, d'une part, parce qu'elle n'était pas motivée et, d'autre part, parce que les conditions du réemploi étaient remplies en l'espèce.

Avant d'examiner les moyens dirigés contre ces deux motifs, il vous faudra prendre parti sur l'applicabilité au litige de l'article 32 du décret du 17 janvier 1986, question qui est d'ordre public et qui vous a amené à communiquer aux parties un moyen relevé d'office. Il y a lieu en effet de se demander si le régime de réemploi prévu par ces dispositions s'imposait encore à l'établissement plusieurs années après la fin du congé demandé par M. R....

L'article 32 du décret du 17 janvier 1986 n'enserme dans un aucun délai la procédure de réintégration de l'agent mais il prévoit que l'obligation de réemploi s'applique « *à l'issue du congé* ». Sous l'empire du texte précédent⁵, dont les dispositions étaient proches⁶, vous

² Congés prévus au titre IV du décret

³ Congé pour élever un enfant ou suivre son conjoint (article 20), congé de présence parentale (article 20 bis), congé de proche aidant (article 20 ter), congé pour raison de famille (article 21), congé pour convenances personnelles (article 22) et congé pour création d'entreprise (article 23). Le congé parental (article 19) fait l'objet de dispositions spécifiques sur le réemploi (V de l'article). Aucune règle n'est prévue pour le congé d'adoption (article 19 bis) et le congé de solidarité familiale (article 19 ter).

⁴ Article 26. Des dispositions spécifiques sont prévues à l'article 25 pour le réemploi des agents quittant des fonctions de membres du Gouvernement ou de parlementaire.

⁵ Décret n°76-695 du 21 juillet 1976 relatif à la protection sociale des agents non titulaires de l'Etat.

⁶ Article 13 : « Après un congé de maladie, un congé de maternité, sous réserve du second alinéa ci-dessus, un congé de grave maladie, un congé pour accident du travail ou un congé sans traitement pour maladie, les agents non titulaires physiquement aptes à reprendre leur service sont réemployés dans la mesure permise par le service et sous réserve qu'ils remplissent toujours les conditions requises ». Le réemploi ne porte pas seulement sur le poste que l'on occupait jusqu'ici mais il n'est pas prévu de priorité.

avez jugé par une décision B... du 23 novembre 1984⁷ que lorsque l'administration a fait savoir à l'agent qu'il ne serait pas possible de le réemployer à l'issue de son congé, ce dernier n'a aucun droit à voir les possibilités éventuelles de réemploi examinées à nouveau par l'administration après l'expiration de son congé. La décision ajoute qu'en licenciant l'agent, l'administration se borne alors à constater l'impossibilité où elle se trouve de la réemployer à la fin de son congé et qu'elle est tenue de donner au licenciement effet à cette date.

La décision B... peut paraître sévère mais le réemploi était déjà un droit appréciable à une époque où vous jugiez qu'un agent contractuel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire, l'administration n'était en principe jamais tenue de formuler en sa faveur une proposition de reclassement⁸, sauf inaptitude⁹.

Cette époque est révolue. Dans un avis de section S... du 25 septembre 2013, vous avez consacré un principe général du droit obligeant l'administration à reclasser les agents contractuels avant de les licencier¹⁰. Vous avez vu un indice de l'existence de ce PGD dans l'article 49 de la loi Sauvadet du 12 mars 2012¹¹ qui dispose que : « *Les décrets qui fixent les dispositions générales applicables aux agents non titulaires recrutés en application du présent titre prévoient également les motifs de licenciement, les obligations de reclassement et les règles de procédures applicables en cas de fin de contrat* ». L'avis S... précise que, dans l'attente des décrets d'application de la loi, la mise en œuvre du nouveau PGD implique que, lorsqu'elle entend remplacer un agent contractuel par un fonctionnaire, l'administration doit proposer à cet agent un emploi de niveau équivalent, ou, à défaut d'un tel emploi et si l'intéressé le demande, tout autre emploi.

La solution a été transposée au cas de la suppression de poste consécutive à une réorganisation du service¹². Et vous avez récemment précisé, par une décision Métropole-Toulon-Méditerranée du 25 juin 2020, que le PGD trouve à s'appliquer dans le cas où l'emploi occupé par l'agent contractuel est supprimé alors que celui-ci bénéficiait d'un congé pour convenances personnelles, à l'expiration de ce dernier.

A première vue, il y aurait donc lieu pour l'administration d'apprécier les possibilités de réemploi de l'agent à la date d'expiration de son congé puis, avant de procéder à son licenciement, de mettre en œuvre une procédure de reclassement.

Nous vous avouons une certaine gêne à imposer à l'agent et à l'administration de se prêter successivement à deux procédures qui se ressemblent beaucoup. Il s'agit dans les deux cas d'éviter le licenciement en proposant un emploi « similaire » pour le réemploi, « de niveau équivalent » pour le reclassement ; le réemploi est plus avantageux car l'agent

⁷ n° 44774

⁸ CE, 17 juin 1992, P..., n° 112771; CE, 8 avril 1998, I..., n° 161959

⁹ CE, 2 octobre 2002, Chambre de commerce et d'industrie de Meurthe-et-Moselle, n° 227868, au recueil

¹⁰ CE, avis, Section, 25 septembre 2013, Mme S..., n° 365139, au recueil.

¹¹ 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

¹² CE, 22 octobre 2014, Min c. BE..., n° 368262, aux tables

bénéficie d'une priorité ; le reclassement vise plus large car, à la demande de l'agent, il peut porter sur tout autre emploi, de niveau inférieur le cas échéant. Mais la démarche est la même : l'administration doit examiner son vivier d'emplois et engager un dialogue sur les souhaits de l'agent et sur ses possibilités.

Notre gêne est accentuée par le fait que l'article 45-5 du décret du 17 janvier 1986, qui impose à l'employeur public d'examiner les possibilités de reclassement de l'agent avant de prononcer son licenciement pour un motif tiré de l'intérêt du service, exclut expressément cette obligation dans le cas où le licenciement est motivé par « *l'impossibilité de réemploi de l'agent, dans les conditions prévues à l'article 32, à l'issue d'un congé sans rémunération* ».

Bien sûr, un décret ne saurait écarter un principe général du droit mais celui que vous avez dégagé en matière de reclassement des agents contractuels ne porte que sur l'interdiction de licencier sans reclassement, pas sur les modalités du reclassement, que vos décisions n'ont précisées que dans l'attente des décrets d'application de la loi Sauvadet.

L'article 45-5 du décret du 17 janvier 1986 est issu de l'un de ses décrets. S'il écarte le licenciement pour impossibilité de réemploi du champ d'application de la procédure de reclassement qu'il prévoit c'est, nous semble-t-il, parce que son auteur a considéré que l'obligation d'examiner les possibilités de reclassement était satisfaite dans le cadre de la procédure de réemploi prévue par l'article 32 du décret.

Il y a donc bien une interdiction du « licenciement sec » au retour d'un congé non rémunéré mais elle se traduit par la priorité donnée à l'intéressé sur les emplois similaires, sans qu'il y ait lieu de lancer par la suite une procédure de reclassement que les textes réservent aux autres motifs de licenciement dans l'intérêt du service.

Cette priorité joue à l'issue du congé et l'administration n'est pas tenue d'examiner les possibilités de réemploi qui se présenteraient par la suite, ainsi que le juge la décision B... Mais cette décision a été rendue dans un cas où l'administration a statué sur la réintégration de l'agent avant l'expiration de son congé et où elle a tiré les conséquences de l'impossibilité de le réemployer en le licenciant. Que se passe-t-il lorsque l'examen de la demande de réintégration se prolonge au-delà de la date d'expiration du congé ? Ou, comme en l'espèce, lorsque l'administration ne licencie pas l'agent sans toutefois le réintégrer ?

Les textes relatifs aux contractuels n'envisagent pas la disponibilité d'office. Pour pasticher la terminologie propre aux fonctionnaires, il appartient à l'administration de placer l'agent dans une situation régulière : l'emploi ou le licenciement. La gestion des ressources humaines a ses contraintes et l'on peut admettre qu'il y ait temporairement des situations intermédiaires. Mais ces situations ne peuvent s'éterniser sous peine de nuire à l'agent qui, pendant ce temps, ne perçoit ni rémunération ni indemnisation au titre du chômage. C'est ainsi que nous comprenons l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes¹³ cité par la doctrine administrative sur le réemploi des agents titulaires¹⁴ et mentionné dans les

¹³ Arrêt n° 94NT00159 du 21 février 1996

¹⁴ Circulaire du 20 octobre 2006 relative à la réforme du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux

observations produites par le ministre chargé de la fonction publique, arrêt qui a retenu la responsabilité d'un employeur public pour n'avoir pas statué dans un délai raisonnable sur la situation d'un agent ayant demandé sa réintégration.

Tant que l'administration n'a pas statué sur la réintégration de l'agent et, le cas échéant, prononcé son licenciement, la priorité d'emploi reconnue par l'article 32 du décret du 17 janvier 1986 nous paraît devoir être maintenue. En effet, faire de l'expiration du congé une date couperet pour le réemploi ne nous paraît pas réaliste au regard de la manière dont se déroulent, en pratique, les réintégrations. Ce serait en outre pénalisant pour les agents, puisqu'ils perdraient leurs droits à l'issue de leur congé et cette perte ne serait que partiellement compensée par la consécration éventuelle d'un droit au reclassement, ce dernier ne donnant aucune priorité sur les postes vacants. Enfin, nous observons que, dans le présent litige, le congé de M. R... n'a jamais cessé puisqu'il a été prolongé par l'administration, de sorte que même en appliquant strictement le texte, le congé n'a pas expiré et le droit au réemploi s'applique.

Si vous nous suivez, vous examinerez donc les moyens de cassation critiquant l'application qu'a faite la cour de l'article 32 du décret du 17 janvier 1986.

Le plus délicat d'entre eux porte que la question de savoir si la décision attaquée devait être motivée. Le Centre Pompidou soutient qu'il ne s'agissait pas d'une décision refusant un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir.

C'est effectivement ce que vous avez jugé par une décision BE... du 10 mai 1996¹⁵, aux tables sur ce point. Cette décision a été rendue à propos des agents contractuels territoriaux, auxquels s'appliquent des dispositions similaires¹⁶ à celles de l'article 32 du décret du 17 janvier 1986. La décision indique que les agents non titulaires n'ont pas un droit à être réintégrés dans l'emploi qu'ils occupaient mais seulement la faculté d'être repris dans la mesure où les nécessités du service le permettent. C'est une différence avec les fonctionnaires, à qui on ne peut opposer l'intérêt du service, et pour lesquels un refus de réintégration doit être motivé¹⁷.

Dès lors que l'intérêt du service peut fonder la décision prise à l'égard d'un agent, l'administration dispose d'une large marge d'appréciation et vous vous en tenez généralement à un contrôle restreint¹⁸. Or, comme l'expliquait le président Genevois dans ses conclusions

dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'Etat (RDF1626289C)

¹⁵ n° 129885

¹⁶ Article 33 du 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 contractuels de la fonction publique territoriale.

¹⁷ CE, 7 mai 2012, Commune de Roissy-en-France, nos 346613, 346614, aux tables ; CE, 26 mai 1993, M..., n° 98689, aux tables

¹⁸ Pour le détachement : CE, 30 janvier 2015, AEFÉ, n° 374772, aux tables ; pour les mutations dans l'intérêt du service : CE, 7 mai 1982, MO..., n° 18631 et CE, 20 octobre 2000, BU..., n° 201061, aux tables ; pour la nomination sur un emploi vacant : CE, 26 juillet 1996, H..., n° 144488, aux tables

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

sur la décision de section Le Duff du 11 juin 1982¹⁹, les décisions qui refusent un avantage dont l'attribution est un droit sont en principe celles qui relèvent du contrôle normal du juge, c'est-à-dire celles pour lesquelles les textes énoncent des conditions suffisamment précises pour encadrer l'appréciation de l'administration.

La décision Beuf s'inscrit donc dans un cadre d'analyse classique. Elle paraît cependant en décalage avec la place désormais occupée par les agents contractuels au sein des administrations et avec le considérable renforcement de leurs droits dans le sens d'une plus grande stabilité de leur situation. Il ne nous paraît pas imaginable, aujourd'hui, qu'un agent en retour de congé et demandant à l'administration d'examiner ses possibilités de réemploi se voit opposer un refus de réintégration sans aucune motivation. Certes, l'administration devra se justifier au stade du licenciement mais celui-ci peut intervenir longtemps après ou ne pas intervenir, comme le montre la présente affaire, et il nous semble que l'agent doit pouvoir comprendre pourquoi, malgré la priorité qui lui est reconnue par les textes, il n'est pas réemployé sur les postes existants.

Tout en ayant conscience de l'effort à consentir, nous vous invitons donc à juger que le réemploi est un droit et à écarter le moyen tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la cour en exigeant que le refus de réemploi soit motivé.

En l'espèce, la décision était amplement motivée mais elle ne contenait aucune référence aux textes applicables. C'est sans erreur de droit que la cour a jugé sans incidence la circonstance que M. R... connaissait ces textes qui étaient mentionnés dans des décisions antérieures le concernant : les conditions de la motivation par référence n'étaient pas remplies.

L'autre motif retenu par la cour est l'erreur d'appréciation commise par le Centre Pompidou en ne réemployant pas l'intéressé sur le poste de chargé de traitement image et son sur lequel il avait candidaté. Les quatre moyens dirigés contre ce motif peuvent être écartés plus rapidement.

En premier lieu, la cour ne s'est pas bornée à vérifier que l'emploi sur lequel M. R... avait candidaté était similaire à son ancien emploi, elle a bien tenu compte des nécessités du service en regardant si le nouveau poste correspondait aux qualifications et à l'expérience professionnelle de l'intéressé. La cour n'a donc pas commis d'erreur de droit.

En deuxième lieu, la circonstance que les deux emplois relevaient respectivement des groupes II et III ne faisait pas obstacle à elle seule à ce que ces emplois soient regardés comme similaires, compte tenu des échelles de rémunération des deux groupes et des possibilités de passage d'un groupe à l'autre.

En troisième lieu, la cour a eu raison d'exercer un contrôle normal sur la similitude des emplois, parce que cela détermine le bien-fondé d'un éventuel licenciement et parce que c'est le degré de contrôle que vous exercez sur des notions proches comme celle d'« emploi de

¹⁹ n° 36143, au recueil. Voir également Section, 8 février 1985, C..., n° 52328, au recueil

niveau égal » à prendre en compte pour un reclassement dans un nouveau corps²⁰ ou celle d'« emplois équivalents » devant être proposés à un agent dont l'emploi est supprimé²¹ ou qui a vocation à être titularisé²².

En dernier lieu, la cour a fait preuve de bienveillance en jugeant que l'emploi sur lequel M. R... a candidaté était similaire à son ancien emploi mais son appréciation nous semble souveraine sur ce point²³ et nous ne voyons pas de dénaturation.

Au total, que vous estimiez fondés les deux motifs retenus par la cour ou un seul d'entre eux, vous rejetterez les conclusions du pourvoi dirigées contre l'arrêt attaqué en tant qu'il a annulé la décision du 24 janvier 2019 refusant de réintégrer M. R... sur l'emploi de chargé de traitement image et son.

En revanche, vous annulerez l'arrêt attaqué en tant qu'il a enjoint au Centre Pompidou de réintégrer M. Renaud sur ce poste en lieu et place de l'agent qui y a été nommé.

Même le fonctionnaire illégalement évincé ne peut prétendre, en cas d'annulation de son éviction, à être réintégré sur l'emploi qu'il occupait auparavant. L'administration est simplement tenue de le réintégrer sur un emploi équivalent²⁴, sauf à ce qu'il n'en existe pas parce que l'emploi est unique²⁵, ou à ce qu'il n'y en ait pas de vacant²⁶.

M. Renaud n'est pas fonctionnaire et ce n'est pas son éviction qui est en cause mais le refus de le réemployer sur poste donné. L'annulation de ce refus impliquait seulement que le Centre Pompidou examine à nouveau s'il pouvait être réemployé sur des postes similaires à celui qu'il occupait avant son congé et ce n'est qu'à défaut et si les nécessités du service ne s'y opposaient pas qu'il devait réintégrer M. R... sur le poste de chargé de traitement image et son.

PCMNC annulation de l'article 2 de cet arrêt (erreur de droit), injonction au Centre Pompidou de réexaminer la demande de réemploi par priorité de M. R... sur un emploi vacant à la date de la présente décision, similaire à celui qu'il occupait au moment de son départ en congé pour convenances personnelles, assorti d'une rémunération équivalente ; 3 500 euros à la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 ; rejet du surplus du pourvoi.

²⁰ CE 30 décembre 1996, Min. c. D..., n° 154388, aux tables

²¹ CE, 29 avril 1994, CO..., n° 105961, au recueil

²² CE, 23 juin 1999, A..., n° 178398, aux tables

²³ Sur la condition d'équivalence des fonctions antérieures avec celles dévolues aux agents du cadre d'emploi des administrateurs territoriaux : CE, 23 juin 2004, X..., n° 253594, aux tables ; sur l'équivalence des fonctions pour un reclassement dans un nouveau corps : CE, 18 février 2005, AL..., n° 258464, aux tables

²⁴ Section, 16 novembre 1959, Sieur G;..., p. 516

²⁵ Section, 8 avril 2009, Chambre de métiers et de l'artisanat de la Moselle, n° 289314, au recueil

²⁶ Conclusions B. Dacosta sur la décision de section précitée.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.