

N° 346191
M. José A...

3^e et 8^e sous-sections réunies
Séance du 16 janvier 2013
Lecture du 4 février 2013

CONCLUSIONS

Vincent Daumas, rapporteur public

Du 17 mai 1977 au 26 janvier 1997, M. José A... a été employé, sous contrat de droit privé, en qualité d'ingénieur par le comité national interprofessionnel de l'horticulture (CNIH). Il est constant qu'entre 1997 et 2002, il a exercé les fonctions d'enseignant dans l'enseignement agricole en tant qu'agent contractuel de droit public. En 2002, il a été recruté comme professeur certifié stagiaire de l'enseignement agricole du second degré, après avoir réussi les épreuves d'un concours réservé à certains agents non titulaires, organisé en application des dispositions de la loi (n° 2001-2) du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire dans la fonction publique.

Lors de son recrutement, un désaccord est apparu avec l'administration sur la question de son classement dans son nouveau corps. M. A... a revendiqué la prise en compte des vingt années qu'il avait passées au sein du CNIH. Son administration l'a refusée au motif qu'il était employé par cet organisme sous contrat de droit privé.

Le tribunal administratif de Nice a estimé, dans un premier temps, que la demande de M. A... était fondée et que l'administration devait calculer son ancienneté en prenant en compte les deux tiers de son expérience professionnelle au sein du CNIH. Toutefois, vous avez annulé ce jugement sur un motif de procédure avant de renvoyer l'affaire au tribunal¹. Celui-ci s'est de nouveau prononcé, en rejetant cette fois la demande de M. A.... Ce dernier se pourvoit en cassation.

Vous êtes bien compétents pour examiner ce pourvoi : vous avez déjà jugé qu'en cas de litige relatif aux conditions de classement dans son nouveau corps d'un agent ayant réussi un « concours réservé » organisé en application de la loi du 3 janvier 2001, ce litige n'était pas, compte tenu de la nature d'un tel concours, au nombre de ceux relatifs à l'entrée au service, au sens des dispositions du 2° de l'article R. 222-13 du code de justice administrative (voir, implicitement, CE 19 mars 2008, Mme M..., n° 295040, aux tables du Recueil p. 653). Le jugement contesté par M. A... n'était donc pas susceptible d'appel.

Le pourvoi de M. A... comporte quatre moyens. Seuls deux d'entre eux nécessitent votre attention.

1. Le premier ne vous retiendra pas. Il est reproché au tribunal de n'avoir pas visé et analysé tous les mémoires produits par M. A.... Mais le tribunal a expressément visé et analysé les mémoires produits après que vous lui avez renvoyé l'affaire. Pour le reste, c'est-à-dire la

¹ CE 3^e sous-section jugeant seule, 9 juillet 2010, min. c/ M. A..., n° 314688, inédite au Recueil.

requête initialement présentée par M. A... et les mémoires produits par lui avant que le tribunal ne statuât une première fois, ils doivent être regardés comme visés par référence : le tribunal, en effet, a visé votre décision annulant son premier jugement, « ainsi que les documents visés par elle », parmi lesquels ce premier jugement, dont il est constant qu'il visait et analysait l'ensemble des écritures de M. A.... Notons que vous ne procédez pas différemment lorsque vous-mêmes réglez un litige après une première décision avant dire droit, par exemple après renvoi de la question de compétence au Tribunal des conflits ou après avoir interrogé la Cour de justice de l'Union européenne.

2. Selon le deuxième moyen, le tribunal n'aurait pas assez motivé son jugement. Il aurait insuffisamment répondu au moyen tiré de ce que les dispositions combinées des décrets du 5 décembre 1951 et du 3 août 1992 méconnaîtraient le principe d'égalité en ce qu'elles réservent aux professeurs recrutés par concours externe un reclassement plus favorable qu'aux professeurs recrutés par d'autres concours. Mais le tribunal a jugé que « le principe d'égalité, qui s'applique uniquement aux agents appartenant à un même corps, ne s'oppose pas à ce que des dispositions différentes soient appliquées à des personnes qui se trouvent dans des situations différentes ». Ce motif est concis, mais l'argumentation de M. A... l'était aussi. Et surtout, il est suffisant pour comprendre le raisonnement du tribunal : celui-ci a considéré que les professeurs certifiés de l'enseignement technique agricole titularisés à l'issue de la réussite au concours externe sont dans une situation différente de ceux titularisés à l'issue de la réussite à un autre concours et qu'une telle différence de situation peut justifier des modalités différentes de prise en compte de l'expérience professionnelle antérieure pour le reclassement dans le corps. C'est d'ailleurs bien ce raisonnement que M. A... critique ensuite sous l'angle de l'erreur de droit.

Les moyens suivants sont plus substantiels.

3. Selon un troisième moyen, en jugeant que les dispositions combinées des décrets du 5 décembre 1951 et du 3 août 1992 ne permettaient pas la prise en compte de l'activité professionnelle antérieure de M. A..., le tribunal aurait commis une erreur de droit et dénaturé les pièces du dossier.

Les dispositions qui régissent le reclassement des professeurs certifiés de l'enseignement agricole recrutés par la voie de concours réservés procèdent par renvois successifs. L'article 8 du décret (n° 2001-472) du 30 mai 2001, pris en application de la loi du 3 janvier 2001, dispose que les lauréats des concours réservés sont « classés selon les dispositions de l'article 30 du décret du 3 août 1992 ». En application de l'article 30 de ce dernier décret (n° 92-778), relatif au statut particulier des professeurs certifiés de l'enseignement agricole, « Les professeurs certifiés stagiaires de l'enseignement agricole recrutés par concours sont classés [...] selon les dispositions du décret du 5 décembre 1951 ». Ce dernier décret (n° 51-1423) est applicable à tout nouvel enseignant, quelles qu'aient été ses fonctions antérieures. Il dresse un inventaire des différentes situations dans lesquelles les agents qui accèdent à l'un des corps de l'enseignement public peuvent prétendre à la prise en compte de leur expérience professionnelle.

M. A... se prévalait expressément, devant le tribunal administratif, des dispositions de l'article 7 de ce décret de 1951. Afin de vous assurer que la conclusion à laquelle a abouti le tribunal pour rejeter sa demande est exacte, vous aurez aussi à vérifier s'il ne pouvait pas se prévaloir des dispositions de son article 11-5.

31. Selon les dispositions de l'article 7 du décret, « les années d'activité professionnelle que les fonctionnaires chargés des enseignements techniques théoriques ou pratiques ont accomplies avant leur nomination, conformément aux conditions exigées par leur statut particulier, sont prises en compte dans l'ancienneté pour l'avancement d'échelon, à raison des deux tiers de leur durée à partir de la date à laquelle les intéressés ont atteint l'âge de vingt ans » (nous soulignons). Selon votre jurisprudence, ces dispositions ne permettent la prise en compte des années d'activité professionnelle exercée par un enseignant antérieurement à sa nomination dans un corps de l'enseignement public, pour son classement dans ce corps, que « dans la mesure où le statut particulier du corps auquel l'intéressé accède permet ou exige la prise en compte de cette activité professionnelle pour l'accès au corps » (CE 16 février 2007, Mme L... N..., n° 270497, aux tables du Recueil p. 878 sur un autre point ; dans le même sens, CE 7 mars 1994, min. c/ M. Q..., n° 138208 et CE 13 septembre 1995, M. B..., n° 153873, inédites au Recueil).

S'agissant du statut particulier du corps des professeurs certifiés de l'enseignement agricole, il ne contient pas, dans sa version applicable au litige², de dispositions prévoyant la prise en compte de l'expérience professionnelle qu'entendait faire valoir M. A... En effet, nous vous l'avons dit, il renvoie, pour les modalités de classement, au décret de 1951 – à la seule exception, nous allons y revenir, du cas des élèves recrutés par concours externe.

Reste à savoir si ce statut particulier exigeait la prise en compte d'une activité professionnelle antérieure pour l'accès au corps. Dans le cas de M. A..., il faut examiner quelles étaient les conditions requises pour passer le concours réservé de professeur certifié de l'enseignement agricole ouvert en 2002.

Ces conditions résultent de la combinaison des dispositions de l'article 1er de la loi (n° 2001-2) du 3 janvier 2001 qui a prévu l'ouverture de concours réservés et de celles des articles 1er et 2 du décret (n° 2001-472) du 30 mai 2001 portant organisation des concours de recrutement de personnels de l'enseignement agricole réservés à certains agents non titulaires, décret pris en application de la loi du 3 janvier 2001 et qui lui-même renvoie au décret du 3 août 1992. Il en découle que pour se présenter aux concours réservés, les trois conditions cumulatives suivantes s'appliquaient :

- 1° les candidats devaient avoir exercé en tant qu'agents non titulaires, au ministère de l'agriculture ou dans les établissements publics d'enseignement en relevant, des fonctions correspondant à des missions dévolues aux professeurs certifiés de l'enseignement agricole pendant au moins deux des douze mois précédant le 10 juillet 2000 ;
- 2° ils devaient justifier d'au moins trois ans de services publics au cours des huit dernières années ;
- 3° ils devaient être titulaires d'un diplôme d'études universitaires générales (DEUG) ou d'un diplôme de niveau équivalent, sauf à justifier d'au moins cinq ans d'enseignement.

Il est constant que les vingt années durant lesquelles M. A... a travaillé au sein du comité national interprofessionnel de l'horticulture, entre 1977 et 1997, l'ont été dans un emploi d'ingénieur et sous un régime contractuel de droit privé. Ce dernier point n'est pas étonnant : le CNIH est un organisme interprofessionnel agricole aujourd'hui disparu³, certes créé par un décret (n° 64-283) du 26 mars 1964, mais qui est certainement, dans la ligne de

² C'est-à-dire celle issue du décret n° 94-567 du 4 juillet 1994.

³ Un arrêté du 11 septembre 1996 fixe les modalités de sa liquidation. Un autre du 4 janvier 2008 porte approbation des comptes de clôture de la liquidation.

vosre jurisprudence *Monpeurt*, une personne privée investie d'une mission de service public (CE assemblée, 31 juillet 1942, Sieur Monpeurt, n° 71398, au Recueil p. 239 ; voir aussi CE section, 13 janvier 1961, Sieur M..., au Recueil p. 33 et CE 7 décembre 1984, Centre d'études marines avancées, n° 16900, p. 413).

Il en découle que cette expérience professionnelle n'était pas exigée pour l'accès de M. A... à son nouveau corps : elle ne correspondait ni aux deux mois sur les douze précédant le 10 juillet 2000 que les candidats devaient avoir passé au ministère de l'agriculture ou dans un établissement public d'enseignement en relevant, ni, plus radicalement, à une période de services publics, ni à une période d'enseignement qui aurait pu entrer en ligne de compte, à défaut de DEUG, pour l'appréciation de la troisième condition que nous avons mentionnée.

L'expérience professionnelle dont se prévalait M. A... ne pouvait donc être prise en compte sur le fondement des dispositions de l'article 7 du décret de 1951.

32. Qu'en est-il des dispositions de son article 11-5 ? Celles-ci s'adressent spécifiquement aux enseignants qui, au moment de leur entrée dans le corps, sont agents non titulaires, ce qui était le cas de M. A.... Elles prévoient la reprise « d'une fraction de leur ancienneté de service » à raison, s'agissant des services accomplis dans un emploi du niveau de la catégorie A, de la moitié de leur durée jusqu'à douze ans et à raison des trois quarts au-delà de douze ans. Relevons que la question de l'articulation entre ces dispositions et celles de l'article 7 n'est pas évidente. Votre décision du 13 septembre 1995, précitée (n° 153873), a pris position en jugeant, s'agissant d'un agent non titulaire dont les années effectuées à titre contractuel auprès du service public de la formation avaient conditionné la nomination, qu'elles ne pouvaient être prises en compte « que selon les dispositions spéciales de l'article 11-5 (...), applicables aux agents non titulaires, lesquelles dérogent à l'article 7 ». Autrement dit, lorsqu'elles trouvent à s'appliquer, les modalités de reprise d'ancienneté prévues par l'article 11-5 prévalent sur celles de l'article 7, sans application combinée de ces deux séries de dispositions.

En l'occurrence, toutefois, M. A... ne peut pas plus se prévaloir des dispositions de l'article 11-5 du décret de 1951 pour obtenir la prise en compte des vingt années passées au CNIH. Certes, nous l'avons dit, il a enseigné sous un régime de contrat de droit public entre 1997 et 2002, de sorte qu'il était agent non titulaire au moment de sa nomination dans le corps. Mais il est certain que la reprise d'ancienneté prévue par les dispositions de l'article 11-5 ne s'appliquent qu'aux services publics effectués par les agents non titulaires. A ce titre, M. A... pouvait obtenir la prise en compte des cinq années passées au sein de l'enseignement agricole entre 1997 et 2002, mais certainement pas celle des vingt années précédentes passées au CNIH qui, nous l'avons dit, l'ont été dans le cadre d'un contrat de travail de droit privé.

Le tribunal administratif n'a donc ni commis d'erreur de droit ni dénaturé les pièces du dossier en jugeant que les dispositions des décrets du 5 décembre 1951 et du 3 août 1992 ne permettaient pas la prise en compte de cette activité professionnelle antérieure de M. A....

4. Enfin, selon le quatrième et dernier moyen du pourvoi, le tribunal aurait encore commis une erreur de droit et dénaturé les pièces du dossier en jugeant que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que les professeurs certifiés de l'enseignement agricole soient traités d'une façon différente selon le concours par le biais duquel ils ont été recrutés.

Le tribunal, en effet, a jugé que les professeurs certifiés de l'enseignement technique agricole titularisés à l'issue de la réussite au concours externe sont dans une situation différente de ceux titularisés à l'issue de la réussite à un autre concours et qu'une telle différence de situation peut justifier des modalités différentes de prise en compte de l'expérience professionnelle antérieure pour le reclassement dans le corps.

A cet égard, vous avez déjà jugé que ne méconnaissent pas le principe de l'égalité de traitement entre membres d'un même corps des règles de classement différentes pour des fonctionnaires ayant intégré ce corps selon des voies de recrutement différentes (CE 5 janvier 1968, M. B..., n° 70590, au Recueil p. 15), du moins dès lors que ces différences « ne s'appliquent qu'à l'entrée dans le corps et que la carrière des agents recrutés par les différentes voies est ensuite régie par les mêmes dispositions » (voyez pour cette précision CE 21 novembre 1984, M. B..., n° 40885, aux tables du Recueil p. 650). Bien sûr, même si les règles de classement différentes s'appliquent à des voies de recrutement différentes, vous vérifiez que la différence de traitement ainsi instaurée est en rapport avec cette différence de situation ou bien qu'un motif d'intérêt général la justifie. Ainsi, s'agissant des modalités de classement dans le corps des administrateurs civils des élèves issus de l'Ecole nationale d'administration, vous avez jugé que la prise en compte de l'ancienneté de service des seuls élèves issus du concours interne ne méconnaissait pas le principe d'égalité, en relevant que cette mesure tendait à accroître l'attractivité du concours interne (CE 15 juillet 2004, M. D...-P..., n° 258998, aux tables du Recueil p. 735).

En l'occurrence, la différence de traitement est inverse. Ce sont en effet les agents issus du concours externe permettant l'accès au corps des professeurs certifiés de l'enseignement agricole qui bénéficient, à la différence de ceux issus du concours interne ou d'un concours réservé, d'une prise en compte de leur activité professionnelle passée. Selon le 2^e alinéa de l'article 30 du décret du 3 août 1992, dans sa rédaction applicable au litige, cette prise en compte intervient lorsqu'ils justifient « d'au moins cinq années de pratique professionnelle en qualité de cadre » et dans la mesure des années d'activité accomplies en cette qualité. Selon ces mêmes dispositions, cette prise en compte s'effectue « conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 7 du décret du 5 décembre 1951 », c'est-à-dire à proportion des deux tiers de ces années.

Cette différence de traitement méconnaît-elle le principe d'égalité ? Il nous semble que non.

Pour s'en persuader, il faut avoir en tête les différentes règles de prise en compte de l'expérience professionnelle applicables aux agents nouvellement nommés dans le corps des professeurs certifiés de l'enseignement agricole, selon le public auquel elles s'adressent.

Il y a tout d'abord, nous l'avons déjà dit, le dispositif de l'article 7 du décret de 1951. Il permet la prise en compte, quels que soient la voie de recrutement et le passé professionnel de l'agent, des périodes d'activité professionnelle qui ont conditionné son accès au corps. Il s'agit en quelque sorte d'un « filet de sécurité » permettant une prise en compte *a minima* de l'activité antérieure de l'agent.

S'agissant ensuite des agents qui, avant leur nomination, étaient déjà fonctionnaires, ce sont les dispositions des articles 8 et suivants du décret de 1951 qui s'appliquent⁴. Ces

⁴ Art. 8 à 11 et 11-6 pour les fonctionnaires qui relevaient déjà d'un des corps d'enseignement de l'éducation nationale, art. 11-1 à 11-4 pour les autres fonctionnaires.

dispositions sont particulièrement favorables puisque, sans entrer dans les détails, elles tendent à une reprise intégrale de leur ancienneté.

S'agissant enfin des nouveaux agents qui, avant leur nomination, étaient des contractuels de droit public, il faut se reporter, nous l'avons déjà évoqué là aussi, aux règles de l'article 11-5 du décret – règles assez peu généreuses il faut bien le dire.

Ainsi, en dehors de l'expérience professionnelle requise pour accéder au corps, seule est prise en compte l'ancienneté des fonctionnaires et, dans des conditions moins favorables, celle des agents non titulaires. La disposition spéciale du décret de 1992 que critique M. A... vise à compenser la différence de traitement entre ces deux premières catégories d'agents et ceux issus directement du secteur privé, lorsqu'ils ont exercé des fonctions de cadre pendant au moins cinq ans, afin de ne pas décourager leurs candidatures. L'objectif est de diversifier le recrutement, ce qui est tout à fait légitime. Bien sûr, cette mesure est assez fruste, puisqu'elle ne s'applique qu'aux candidats issus du concours externe. Mais il faut bien voir que ce sont principalement eux qui présentent le profil que l'auteur du décret a cherché à ne pas décourager : les candidats issus du concours interne disposent, par construction, d'une ancienneté d'au moins trois ans en tant que titulaires⁵, qui sera prise en compte dans le cadre des dispositions des articles 8 et suivants du décret de 1951 ; ceux qui viennent des concours réservés doivent quant à eux justifier de la même ancienneté minimum en tant qu'agents non titulaires sur les huit dernières années, cette ancienneté étant prise en compte, soit dans le cadre des dispositions de l'article 11-5 s'ils ont toujours la qualité d'agent non titulaire à la date de leur nomination dans le corps, soit dans le cadre de celles de l'article 7 si tel n'est pas le cas.

La différence de traitement prévue par le 2^e alinéa de l'article 30 du décret du 3 août 1992 nous semble donc d'une ampleur mesurée et, surtout, elle tend à compenser une autre différence de traitement, entre les nouveaux agents précédemment fonctionnaires ou agents non titulaires et les autres, résultant des dispositions de droit commun prévues par le décret de 1951. Sa légalité nous semble, dans ces conditions, nettement moins douteuse que celle de la différence de traitement dont vous avez reconnu la conformité au principe d'égalité dans votre décision du 15 juillet 2004 précitée. Nous vous invitons, par conséquent, à écarter le dernier moyen soulevé.

Par ces motifs nous concluons au rejet du pourvoi.

⁵ Voir sur cette condition les dispositions des art. 7 et 10 du décret du 3 août 1992.