

N° 368262

Ministre de l'Education nationale
c/ Mme A...

1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies

Séance du 29 septembre 2014

Lecture du 22 octobre 2014

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

Cette affaire vous fournit l'occasion de préciser la portée du droit au reclassement dont peuvent bénéficier les agents contractuels de droit public sous CDI. Elle vous conduit toutefois à emprunter, pour ce faire, la « *pire porte d'entrée* » selon les mots de notre collègue Xavier Domino.

Cette porte d'entrée, c'est celle des GRETA. Cet acronyme barbare désigne des groupements d'établissements scolaires publics ayant décidé de mutualiser leurs ressources afin de mener des actions de formation professionnelle continue des adultes. Ils ont vu le jour à partir de 1973 et on en dénombre aujourd'hui plus de 200. Quoiqu'une loi du 10 juillet 1989 leur ait ouvert la possibilité de se constituer en GIP, possibilité qui s'est muée en obligation de manière éphémère entre 2011 et 2013¹ avant de disparaître, les GRETA ont, en pratique, été créés selon l'autre formule prévue à l'article L. 423-1 du code de l'éducation, à savoir une convention entre établissements, approuvée par le recteur d'académie. Cette convention désigne un établissement-support auquel le GRETA est adossé. Les GRETA sont dépourvus de la personnalité morale et « *dépendent pour l'ensemble de leurs activités et de leur gestion administrative, financière et comptable du service public administratif de l'éducation nationale* » (TC, 7 octobre 1996, Préfet des Côtes-d'Armor, n° 03034, au Rec.²).

1

□ La loi du 17 mai 2011 de simplification du droit a tenté de les transformer progressivement en GIP, mais cette orientation a été abandonnée par une loi du 8 juillet 2013 (n° 2013-595).

2

□ Cette décision juge que des conclusions indemnitaires ne peuvent être dirigées que contre l'Etat.

1

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.

Est ici en cause le GRETA de Clermont-Ferrand. Mme A... y a exercé des fonctions de professeur contractuel sous couvert de CDD puis d'un CDI. Elle assurait alors la formation continue de salariés de l'entreprise Michelin, en français langue étrangère. Mais le contrat de formation avec cette entreprise n'a pas été reconduit. Par une décision du 25 mai 2010, cosignée par le proviseur du Lycée Lafayette, qui est l'établissement-support de ce GRETA, et le recteur de l'académie de Clermont-Ferrand, Mme A... a donc été licenciée pour motif économique à compter du 1^{er} août 2010. A la demande de cette dernière, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a annulé cette décision en raison de sa contrariété au principe général du droit obligeant l'administration à reclasser le titulaire d'un CDI dont l'emploi est supprimé. Saisie par le ministre, la cour administrative d'appel de Lyon a confirmé le jugement sur ce point, après avoir constaté que le ministre n'établissait pas qu'aucun autre poste au sein du GRETA ou des services de l'Etat n'était disponible.

Le pourvoi en cassation du ministre est, pour partie, voué à l'échec. Le ministre s'efforce en effet de démontrer que le principe général du droit dont les juges du fond ont fait application n'existe pas, ou n'est pas applicable lorsque n'est pas en cause un emploi permanent de l'Etat. Mais vous avez dégagé ce principe dans le cas d'un agent contractuel remplacé par un fonctionnaire, par votre avis de Section du 25 septembre 2013, Mme S... (n° 365139, au Rec.), en indiquant qu'il impliquait, dans l'attente des décrets prévus par l'article 49 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012, que l'administration propose à l'agent concerné 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 que si le reclassement s'avère impossible, faute d'emploi vacant, ou si l'intéressé refuse la proposition qui lui est faite. Puis, vous avez appliqué ce mode d'emploi dans le cas, parfaitement analogue à celui de l'espèce, où un GRETA avait licencié un professeur contractuel à la suite d'une suppression d'emploi consécutive à une modification de l'organisation du service (CE, 18 décembre 2013, Ministre de l'éducation nationale c/ B..., n° 366369, aux T. et aux conclusions de X. Domino)³.

Mais cette dernière affaire⁴ ne vous a pas donné l'occasion de préciser le périmètre de l'obligation de reclassement. Or en réplique, le ministre élève précisément

3

□ Le principe s'applique aussi aux licenciements pour inaptitude médicale (CE, 2 octobre 2002, CCI de Meurthe-et-Moselle, n° 227868, au Rec.). On peut espérer, en revanche, que ce principe cède en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle...

4

▣ Pas plus qu'une affaire similaire jugée par la 7^{ème} sous-section le 26 mai dernier (Ministre c/ G..., n° 366197)

ce débat, en reprochant à la cour d'avoir commis une erreur de droit en examinant les possibilités de reclassement non seulement au sein du GRETA, mais aussi de l'ensemble des services de l'Etat.

Sans faire preuve d'une imagination débordante, on peut envisager – au moins – six périmètres différents : les emplois vacants au sein de l'établissement-support du GRETA de Clermont-Ferrand ; ceux vacants au sein de l'ensemble des établissements membres du GRETA ; les postes disponibles au sein du GRETA proprement dit, c'est-à-dire ceux qui concourent à l'accomplissement de cette mission ; le périmètre de l'académie ; l'ensemble des GRETA de France – piste suggérée par le ministre ; et enfin l'ensemble des services de l'Etat, qu'a envisagé la cour.

Ce dernier périmètre doit être résolument écarté, par principe. Comme l'indiquait D. Botteghi dans ses conclusions sur l'avis S... (n° 365139), on voit bien qu'il transformerait l'obligation de moyen en garantie d'emploi, ce qui n'est pas acceptable. On trouve un indice fort en ce sens dans la loi dite « Sauvadet » du 12 mars 2012, qui subordonne la transformation en CDI à la condition que les 6 années sous CDD aient été accomplies auprès du « *même département ministériel, de la même autorité publique ou du même établissement public* » (art. 6 bis de la loi du 11 janvier 1984). Dans ce régime juridique, l'Etat n'est pas un.

Pour le reste, vous devez, nous semble-t-il, être guidé par le principe : « recruteur – reclasseur ». Il est parfaitement logique et vertueux que l'autorité qui a recruté un agent sous CDI en assume toutes les conséquences, et soit astreinte à l'obligation de rechercher un emploi vacant équivalent dans ses services, avant d'envisager le licenciement, plutôt que d'imposer une obligation à un tiers qui n'a pris aucune part dans le recrutement initial. Sans doute en résultera-t-il d'importantes disparités, tant les possibilités de reclassement diffèrent entre un village de province et la ville de Paris, ou entre un hôpital de campagne et l'AP-HP. Mais il en existe bien d'autres – qu'on songe aux régimes indemnitaires, et l'agent n'est pas pris au dépourvu puisqu'il connaît la taille de la collectivité dans laquelle il a été embauché. Du reste, la même inégalité résulte de l'article L. 1233-4 du code du travail, qui prescrit le reclassement dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient.

A priori, les choses sont simples pour les collectivités territoriales et pour les établissements publics⁵, qui forment des entités bien délimitées. Au niveau des administrations centrales de l'Etat, il résulte logiquement de la règle précédemment évoquée, renforcée par la loi de 2012, que le périmètre du reclassement épouse celui des

5

□ Encore qu'on puisse imaginer, pour les établissements publics disposant d'implantations territoriales, de cantonner le droit au reclassement à ces dernières.

3

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.

services sur lesquels le ministre recruteur a autorité⁶, en vertu de son décret d'attribution. C'est d'ailleurs le ministre qui peut, en vertu de son pouvoir Jamart, définir les conditions de recrutement et de travail des contractuels qu'il nomme⁷.

Au niveau déconcentré, on peut hésiter entre une approche verticale et une approche territoriale. Il résulte en effet des textes en vigueur que les actes de gestion des ressources humaines relèvent en principe, sauf délégation expresse au préfet, des ministres sous l'autorité desquels les directions sont placées⁸. Toutefois, la logique de reclassement territorial peut se prévaloir de ce que les services déconcentrés sont placés sous l'autorité du préfet de région ou de département, selon le cas⁹. Elle est préconisée par une circulaire du 27 février 2009 (annexe 2, pt. 2.3, p. 19). En opportunité, l'effectivité du droit au reclassement serait probablement mieux garantie par une possibilité d'affectation dans le département ou la région d'exercice, plutôt qu'en administration centrale. Elle nous paraît en tous cas s'imposer pour les recrutements dans

6

□ Encore faudrait-il déterminer les droits d'un agent recruté par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie pour exercer des fonctions à la direction du budget, lorsque, à la suite d'un remaniement, il relève d'un ministre uniquement chargé du budget...

7

□ CE, 7 février 1979, Syndicat général de l'Education nationale (SGEN-CFDT), n° 05632, aux T. Ce pouvoir s'exerce naturellement dans le respect des textes supérieurs, en particulier du décret de 1986.

8

□ En vertu des décrets qui les créent, les directions régionales relèvent d'un ou plusieurs ministres et les directions départementales interministérielles, du Premier ministre (art. 1^{er} du décret n° 2009-1484 du 3 décembre 2009). Vous avez ainsi admis la compétence d'un ministre pour décider du nombre et des conditions de recrutement des agents non titulaires dans les services déconcentrés placés sous son autorité (CE, 20 novembre 2002, Syndicat des médecins inspecteurs de santé publique, n° 240505, aux T.). Le II de l'article 10 du décret de 2009 ne prévoit qu'une possibilité de délégation par le Premier ministre et les ministres intéressés au préfet de département des « *actes relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires et des agents non titulaires exerçant leurs fonctions dans les directions départementales interministérielles* ». C'est dire que ces actes relèvent en principe de l'échelon central.

9

□ Vous avez récemment estimé que « *les attributions des services déconcentrés sont fixées par les textes qui organisent ces services et définissent leurs missions, sans qu'ait d'incidence à cet égard la répartition des attributions, au niveau central, entre les membres du Gouvernement* » (Avis CE, 5 juillet 2013, Z..., n° 365886, aux T.).

l'Education nationale, car les recteurs sont titulaires d'une véritable délégation de pouvoir en la matière, en vertu des dispositions combinées du décret n°85-899 du 21 août 1985 relatif à la déconcentration de certaines opérations de gestion du personnel relevant du ministère de l'éducation nationale et d'un arrêté du 11 septembre 2003¹⁰. Ce sont eux, les recruteurs.

S'agissant des GRETA, l'opération est rendue plus difficile encore par le flou qui entoure le statut des agents qui y travaillent. On y trouve deux catégories bien distinctes :

- D'une part, des enseignants de l'éducation nationale que le recteur affecte au GRETA en vertu de l'article L. 912-1 du code de l'éducation et du décret n° 91-1126 du 25 octobre 1991 relatif aux modalités de service des personnels enseignants des premier et second degrés participant aux activités de formation continue. Dans ce cas, la rémunération de l'enseignant est versée par l'Etat et remboursée par le GRETA – ce sont les emplois dits « gagés ». L'Etat est alors leur employeur, y compris sur le plan fiscal (CE, 26 mai 2008, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Greta Sud-Isère, n° 285068)¹¹.
- D'autre part, les agents contractuels recrutés par le GRETA lui-même, c'est-à-dire par l'établissement-support, et rémunérés par lui. C'est le cas

10

¹⁰ Les préfets bénéficient également de délégations de pouvoir pour le recrutement des agents non titulaires dans certains secteurs (V. par ex. : décret n° 2013-571 du 1er juillet 2013 autorisant les ministres chargés des affaires sociales, de la santé, des sports, de la jeunesse, de l'éducation populaire et de la vie associative à déléguer certains de leurs pouvoirs pour le recrutement et la gestion d'agents placés sous leur autorité ; art. 6 du décret n° 2006-1780 du 23 décembre 2006 portant délégation de pouvoir en matière de recrutement et de gestion de certains personnels relevant du ministère de l'intérieur). D'autres décrets l'excluent (V. par ex. : décret n° 2013-1041 du 20 novembre 2013 autorisant le ministre chargé du développement durable à déléguer certains de ses pouvoirs de recrutement et de gestion d'agents placés sous son autorité).

11

¹¹ A cet égard, l'article 1^{er} du décret n° 81-535 du 12 mai 1981 relatif au recrutement de professeurs contractuels distinguait clairement, en son premier alinéa, les professeurs recrutés par le recteur d'académie pour être affectés dans les établissements d'enseignement, et, en son second alinéa, ceux qui le sont par les chefs d'établissements, avec son autorisation, en matière de formation continue. Pour ce second cas, une circulaire n° 93-159 du 16 mars 1993 énonçait ainsi que « *juridiquement, l'employeur des personnels exerçant au sein du GRETA (...) est le chef d'établissement-support (...)* ». Il faut noter que le décret du 19 mars 1993 a abrogé le décret de 1981 en tant qu'il régissait les personnels affectés à la formation continue.

de Mme A... L'article 1^{er} du décret n° 93-412 du 19 mars 1993 prévoit que ces recrutements sont subordonnés à l'accord du recteur¹².

On pourrait être tenté de retenir le périmètre rectoral compte tenu du rôle ainsi dévolu au recteur. Mais ce serait, à notre avis, commettre une erreur de perspective. Le recteur n'est pas un co-employeur dans ce second cas. Il agit comme autorité de tutelle. Et c'est à ce titre aussi qu'il arrête la carte des groupements, approuve la convention constitutive de chacun d'eux, ou encore dispose d'un droit d'opposition aux décisions qui mettent en péril l'existence ou le bon fonctionnement du groupement (art. D. 423-10)¹³.

Il est vrai que, par une décision inédite T... du 17 décembre 1997 (n° 146589), vous avez jugé de manière générale que les personnels des GRETA étaient des agents de l'Etat, dont l'indemnité de licenciement devait être mise à la charge de l'Etat dès lors que le GRETA n'a pas la personnalité juridique. Mais comme le révèlent les conclusions de votre commissaire du gouvernement, cette décision procède d'une extrapolation abusive de la décision du Tribunal des conflits de 1996. Il ne résulte nullement de cette décision que les contractuels du GRETA seraient des agents de l'Etat. Si elle juge qu'ils sont recrutés par une personne publique dans le cadre d'un SPA, la seule personne publique à laquelle elle fait référence n'est pas l'Etat, mais l'établissement-support du GRETA dont il est expressément rappelé que le chef avait recruté les agents en cause. Et il nous paraît bien plus logique que l'indemnité de licenciement soit inscrite en charges à la comptabilité annexe du GRETA, dès lors que l'article 8 du décret de 1993 précise que ces contractuels sont rémunérés sur les ressources procurées par la mise en œuvre des activités de formation continue des établissements membres du groupement. Du reste, la décision de 1997 a été interprétée par l'administration comme soumettant les agents des GRETA au décret de 1986 sur les agents non-titulaires au titre des agents des établissements publics de l'Etat (V. la circulaire n° 2014-009 du 4 février 2014¹⁴).

12

▣ C'est ce qui explique que les contrats successifs de Mme A... ont été conclus entre elle et le proviseur du lycée Lafayette, avec l'« approbation » du recteur, et que la décision de licenciement comporte la signature du recteur.

13

▣ Cette prérogative lui a été reconnue par le décret n° 2013-852 du 24 septembre 2013, qui a également prévu la signature d'un contrat d'objectifs. Par ailleurs, le recteur assiste de droit, quoique sans voix délibérative, aux séances du conseil interétablissements et, désormais, de l'assemblée générale du groupement.

14

▣ La convention constitutive type annexée précise que les personnels sont recrutés par l'établissement-support.

Nous vous proposons donc de considérer que les personnels contractuels des GRETA sont recrutés par l'établissement public d'enseignement sur lequel le groupement est adossé¹⁵, et non par l'Etat¹⁶. Ceci nous conduit à écarter le périmètre de l'académie.

Nous écartons ensuite la piste suggérée par le ministre – à savoir l'ensemble des GRETA de France, car nous ne voyons pas pourquoi imposer aux autres GRETA que celui qui a recruté l'agent contractuel l'obligation de le reprendre. Aucun texte ne prévoit une forme de solidarité entre groupements¹⁷ et il faut rappeler qu'un GRETA ne peut être inter-académique.

Il ne nous paraît pas plus justifié de retenir le champ des postes vacants au sein du seul l'établissement-support. Il existe une forme de solidarité entre établissements adhérents au groupement, qui justifie que la charge ne repose pas entièrement sur l'établissement-support. Ce dernier agit pour le compte de l'ensemble des membres.

Ne restent alors que deux solutions – à savoir le champ des postes ouverts au sein du GRETA lui-même, qu'il s'agisse de fonctions de formation continue ou de fonctions administratives, ou celui de l'ensemble des postes vacants au sein des établissements qui en sont membres. Non sans hésitation, nous vous proposons de vous en tenir au périmètre restreint du GRETA pour quatre raisons d'inégale portée :

- En premier lieu, la loi et ses dispositions réglementaires d'application ne font apparaître aucune porosité entre le groupement et les

15

□ Vous remarquerez qu'alors que l'article D. 423-4 du code de l'éducation prévoyait que le conseil interétablissements pouvait « proposer au recteur la désignation d'un fonctionnaire de catégorie A chargé de la direction technique du groupement », le nouvel article D. 423-4 prévoit plus nettement que le chef de l'établissement-support peut créer un emploi de directeur chargé de la direction opérationnelle du groupement, sur proposition de l'assemblée générale du groupement, et l'article D. 423-6 précise que ce chef d'établissement « nomme » ce directeur.

16

□ On peut d'ailleurs s'interroger sur le point de savoir si l'Etat a vocation à être partie à une telle instance...

17

□ Tout au plus l'article D. 423-2 du code de l'éducation, qui n'était pas en vigueur à la date des faits, prévoit-il que les établissements-supports des GRETA adhèrent au GIP « Formation continue et insertion professionnelle » qui doit être créé dans chaque académie, afin de coordonner leurs interventions.

établissements scolaires qui y adhèrent. Ses conditions d'organisation et de fonctionnement et les droits et obligations de ses membres sont régies par la convention constitutive, qui en fait une quasi personne morale. Le GRETA de Clermont-Ferrand aurait d'ailleurs pu être constitué sous la forme d'un GIP. Dans ce cas, le droit au reclassement aurait été circonscrit, à l'évidence, aux services de ce GIP. Nous ne voyons pas de raison de conférer au droit au reclassement une portée différente au motif que le groupement a été constitué à l'époque selon la formule alternative de la convention inter-établissements, même s'il s'agit, depuis 2013, de la seule formule possible.

- En deuxième lieu, même si elles relèvent toutes deux du « service public de l'éducation nationale », les activités de formation continue des adultes présentent des différences marquées avec la formation initiale que dispensent les établissements scolaires publics, comme le relève le ministre. Cette différence porte tant sur le fond que sur la temporalité des enseignements. Il ne nous paraît guère opportun de propulser un contractuel du GRETA qui formait des salariés en entreprise dans une classe de collège ou de lycées, fût-ce pour un enseignement présentant certaines similitudes avec celui qu'il assurait.

- En troisième lieu, l'autre solution soulève potentiellement une difficulté opérationnelle : le chef de l'établissement-support du GRETA, qui recrute les contractuels et exerce l'autorité hiérarchique sur les personnels en vertu de l'article D. 423-6 du code de l'éducation, et qui est donc compétent pour procéder au reclassement, est mal placé pour affecter des contractuels sur des emplois vacants des autres établissements. Son autorité n'excède pas le périmètre du groupement ;

- En quatrième et dernier lieu, notre attachement au principe du concours et à une fonction publique de carrière nous conduit à ne pas conférer au droit au reclassement une portée extensive, fut-ce de manière supplétive, dans l'attente d'un éventuel décret. Or avec la décision Sinclair, vous êtes déjà allé très loin dans la définition des hypothèses ouvrant un droit au reclassement. Permettre le reclassement dans tout poste vacant d'un établissement membre du GRETA nous paraît aboutir à une situation déséquilibrée. On ne peut d'ailleurs exclure qu'une telle obligation dissuade les groupements de « CDIser » des agents à l'issue de leur 6^{ème} année d'activité.

Nous vous proposons donc de juger que le droit au reclassement est limité aux emplois vacants au sein du GRETA.

Si vous nous suivez, vous pourrez, après avoir censuré l'erreur de droit de la cour qui s'est référée à tort aux « services de l'Etat », constater que, par une appréciation souveraine non arguée de dénaturation, elle a également relevé qu'aucune démarche de

reclassement n'avait été entreprise « au sein du GRETA ». Ce motif suffit à justifier légalement son dispositif.

PCMNC au rejet du pourvoi et à ce qu'une somme de 3000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.