

N° 375356

Centre hospitalier du Quesnoy

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

Séance du 11 septembre 2015

Lecture du 1^{er} octobre 2015

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

I. Votre jurisprudence a précisé le statut des agents stagiaires de la fonction publique en s'attachant à concilier la situation probatoire et provisoire du stagiaire, nommé à un emploi public à l'issue d'un processus de recrutement mais qui ne dispose pas d'un droit à titularisation, et la nécessité de protéger le stagiaire afin de lui donner toute chance d'acquérir une expérience professionnelle et de faire preuve de ses capacités, évitant en cela que la titularisation soit livrée à l'arbitraire ou au favoritisme.

Ainsi, la procédure de licenciement scellant l'échec du stage diffère selon qu'elle intervient en cours de stage, du fait de l'insuffisance professionnelle du stagiaire, ou à l'issue du stage, le licenciement concrétisant alors la décision de ne pas titulariser l'agent. Dans ce dernier cas, vous considérez que la mesure peut légalement être prise sans que l'intéressé ait été mis à même de faire valoir ses observations ou de prendre connaissance de son dossier, alors même qu'elle est prise en considération de la personne du stagiaire : voyez la décision de section Syndicat intercommunal de restauration collective du 3 décembre 2003 (256879, au Rec., cc. Matthias Guyomar), qui confirme une jurisprudence établie (voyez par exemple Section, 16 mars 1979, Ministre du Travail c/ H..., n° 11552, au Rec. aux cc. contraires du Pdt Galabert). Au contraire, lorsque le licenciement intervient en cours de stage, privant l'agent du droit d'accomplir l'intégralité de son stage, il doit être précédé de la communication du dossier et d'une procédure contradictoire : voyez 19 mars 1965, Ville de Bordeaux c/ J..., p. 184 ; 21 février 1973, Ministre de l'éducation nationale c/ Sieur I..., p. 162 ; 4 janvier 1985, K..., T. p. 532-663).

Dans le même ordre d'idées, la décision de licenciement prise en cours de stage est regardée comme abrogeant une décision créatrice de droits dès lors que le stage n'a pas été accompli dans la totalité de la durée prévue par la décision de nomination comme stagiaire : elle est au nombre de celles qui doivent être motivées en application de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 voyez Hopital Saint-Jacques de Dieuze du 16 octobre 1987 (60173, aux T.), contrairement à la décision qui refuse la titularisation à l'issue du stage qui n'a, pour sa part, pas pour effet de refuser à l'intéressé un avantage qui constituerait pour lui un droit : voyez la décision Mme C... du 11 décembre 2006 (n° 284746, aux T.).

Enfin, le contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur les motifs du licenciement diffère selon le stade auquel la mesure intervient : vous exercez un contrôle restreint en fin de stage (voyez Section 16 mars 1979, Ministre du travail c/ H..., déjà cité ; 1er juin 1987, Commune de

Saint-Georges-de-Didonne, n° 77020 ; 3 avril 1987, Commune de Nemours, T. p. 784 ; 8 juillet 1987, Ville de Calvi, T. p. 784 ; 25 mars 1994, M.A..., n° 146 247 ; 4 septembre 1995, L..., n° 144 254 et, en cassation de référé, la décision de section Syndicat intercommunal de restauration collective déjà citée) tandis que vous êtes passés au contrôle normal sur les motifs du licenciement en cours de stage (voyez 28 février 1997, Mme G..., n° 148935, aux T. p. 883, solution confirmée par la décision Commune d'Olivet du 16 février 2005, n° 262820, aux T.).

II. Intervient en amont de ces solutions la question de savoir à quelles conditions le stage peut être écourté. C'est sur ce point qu'est intervenue la décision Commune d'Incarville du 1^{er} février 2012 (n°336362, au recueil), inspirée également par l'idée d'apporter une forme de protection à l'état par essence précaire du stagiaire.

Votre jurisprudence était jusque là définie par la décision M... du 21 janvier 1981 (11704, aux T. sur ce point) : bien qu'admettant que la décision de recrutement du stagiaire lui donne vocation à servir en cette qualité jusqu'à la fin de la période probatoire, cette décision juge qu'elle ne fait pas obstacle à ce que l'autorité compétente décide, dès avant la fin du stage, de ne pas titulariser l'intéressé à l'issue de cette période.

L'existence du stage et ses modalités résultaient alors des seuls statuts particuliers des divers corps d'agents publics : le premier statut général des fonctionnaires résultant de la loi du 19 octobre 1946 puis de l'ordonnance du 4 février 1959 sont muets sur ce point s'agissant des agents de l'Etat. Il faut attendre l'actuel statut pour que le stage reçoive une consécration législative, dans les titres II à IV relatifs aux trois pans de la fonction publique, dans des termes d'ailleurs fort différents : le stage n'apparaît qu'incidemment dans la titre II consacré à la fonction publique de l'État¹ tandis qu'il est défini avec précision aux titres III² et IV³ relatifs aux deux autres fonctions publiques.

C'est pour la fonction publique hospitalière que la loi est la plus diserte et la plus précise : son article 37 dispose que la titularisation des agents recrutés par concours (dans les conditions prévues à l'article 29), de la plupart de ceux recrutés sans concours (dans les conditions prévues aux a et c de l'article 32, en application de la législation sur les emplois réservés ou pour les fonctions de catégorie C, lorsque le statut particulier le prévoit) et de ceux bénéficiant de la promotion interne (article 35) est prononcée à l'issue d'un stage dont la durée est fixée par les statuts particuliers. L'article 37 dispose par ailleurs que « l'agent peut être licencié au cours de la période de stage après avis de la commission administrative paritaire compétente, en cas de faute disciplinaire ou d'insuffisance professionnelle. Dans ce dernier cas, le licenciement ne peut intervenir moins de six mois après le début du stage ».

Une forme de statut général du stage a ensuite été adoptée, par le décret n°92-1194 du 4 novembre 1992 pour la fonction publique territoriale, par le décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 pour la fonction publique d'État et par le décret n° 97-487 du 12 mai 1997 pour la fonction

¹ Cf. la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, article 27 relatif aux obligations d'emploi et article 45 relatif au détachement.

² Cf. l'article 46 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

³ Cf. l'article 37 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

publique hospitalière. Ces textes fixent les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires, notamment la durée normale du stage, les conditions de licenciement pour insuffisance professionnelle pendant le stage et le régime disciplinaire.

En point commun de ces trois décrets, l'agent stagiaire ne peut être licencié pour insuffisance professionnelle que lorsqu'il a accompli un temps au moins égal à la moitié de la durée normale du stage, la décision étant prise après avis de la commission administrative paritaire, sauf dans le cas où l'aptitude professionnelle doit être appréciée par un jury (cf. art. 5 du décret de 1992 ; art. 7 du décret de 1994 ; article 9 du décret de 1997).

III. On comprend dès lors que l'affirmation brute par la décision M... de la faculté légale de ne pas titulariser l'agent stagiaire en cours de stage était devenue insuffisante, au regard des changements législatifs et réglementaires mais également de la demande sociale de protection de l'emploi et de clarification des procédures de titularisation.

La décision Commune d'Incarville de 2012 est venue préciser que « sous réserve d'un licenciement intervenant en cours de stage et motivé par ses insuffisances ou manquements professionnels, tout fonctionnaire stagiaire a le droit d'accomplir son stage dans des conditions lui permettant d'acquérir une expérience professionnelle et de faire la preuve de ses capacités pour les fonctions auxquelles il est destiné ». Elle ajoute que « s'il est loisible à l'autorité administrative d'alerter, en cours de stage, l'agent sur ses insuffisances professionnelles et, le cas échéant, sur le risque qu'il encourt de ne pas être titularisé s'il ne modifie pas son comportement, la collectivité employeur ne peut, avant l'issue de la période probatoire, prendre d'autre décision que celle de licencier son stagiaire pour insuffisance professionnelle dans les conditions limitativement définies [s'agissant d'un fonctionnaire territorial stagiaire] à l'article 5 du décret n° 92-1194 du 4 novembre 1992 ».

Ces principes sont parfaitement transposables aux agents des deux autres fonctions publiques, disposant de droits identiques et soumis à des règles de portée équivalente.

IV. Relevons immédiatement que la solution a la particularité de reposer non sur la définition d'un critère légal du refus de titularisation, mais sur l'existence d'une décision ayant cette portée prise avant le terme du stage.

Si la décision attaquée a pour objet de mettre fin au stage avant son terme, ou de refuser la titularisation avant le terme du stage, le litige peut être facilement résolu : la décision est illégale dès lors qu'elle n'emprunte pas la voie du licenciement pour insuffisance professionnelle, dans les conditions fixées par les textes réglementaires et, pour la fonction publique hospitalière, législatifs, s'agissant notamment de l'obligation de permettre au stagiaire d'accomplir au moins la moitié du stage.

En revanche, si la décision attaquée a pour objet de refuser la titularisation à l'issue du stage, mais qu'il est soutenu que l'autorité administrative avait en réalité arrêté sa décision avant la fin du stage, alors même que celui-ci s'est déroulé jusqu'à son terme, le considérant de principe oblige le requérant – et le juge – à identifier une décision administrative ayant cette portée. C'est ainsi que procède la décision Commune d'Incarville : était attaquée une décision de refus de

titularisation prise à la fin du stage, mais vous avez validé le raisonnement du tribunal administratif qui avait déduit du comportement du maire l'existence d'une décision de même portée prise bien avant, à peine passée l'échéance des six mois de stage.

Elle résultait en l'espèce d'un courrier du maire informant le stagiaire du mécontentement de plusieurs élus et de l'impossibilité d'envisager sa titularisation contre l'avis du bureau municipal et l'invitant à entamer dès cette date une démarche de mutation.

V. L'affaire qui vous est soumise se présente dans des conditions en partie seulement comparables.

Mme F...D..., agent contractuel depuis 2002, a été recrutée par le centre hospitalier Le Quesnoy et nommée en qualité d'agent des services hospitaliers qualifiés stagiaire le 27 juin 2011. Plusieurs incidents ayant affecté le déroulement de son stage, justifiant l'engagement d'une procédure disciplinaire, un rapport du 5 mai 2012, établi par la directrice adjointe du centre, l'a informée qu'elle faisait l'objet d'un blâme et que « compte-tenu des circonstances (aptitudes professionnelles jugées insuffisantes) et au vu des nombreux éléments et incidents » l'impliquant, il ne serait pas donné suite à son stage après le 30 juin 2012.

Après avis de la commission administrative paritaire tenue le 21 juin 2012, le directeur du centre hospitalier a mis fin au stage le 25 juin 2012 et a radié Mme D...des cadres du personnel à compter du 1er juillet 2012.

Cette dernière a saisi le tribunal administratif de Lille qui, par jugement du 17 avril 2014, a d'une part, annulé cette décision et, d'autre part, enjoint au centre hospitalier de procéder à sa réintégration à compter du 1er juillet 2012 et de réexaminer ses droits à une éventuelle titularisation. Le jugement a été confirmé par la cour administrative d'appel de Douai par un arrêt du 10 décembre 2013.

Cette dernière a jugé que le rapport de la directrice adjointe « caractérisait l'existence, dès le 5 mai 2012, d'une décision de ne pas titulariser Mme D...en ne lui permettant pas, dès cette date, d'accomplir normalement la totalité de la durée de son stage prenant fin le 30 juin 2012 et de faire la preuve de ses aptitudes à ses fonctions ».

C'est donc l'arrêt attaqué par le centre hospitalier.

VI. Il est d'abord soutenu que la cour n'a pas suffisamment motivé son arrêt en ne précisant pas en quoi l'intention de mettre fin au stage de Mme D...avait affecté les conditions dans lesquelles elle a terminé celui-ci.

Mais la cour a fait application de la jurisprudence Commune d'Incarville qui repose sur l'existence d'une décision prématurée de non titularisation autre qu'un licenciement pour insuffisance professionnelle prise dans les conditions définies par le décret définissant le régime des stagiaires, en l'espèce celui du 12 mai 1997. Il lui suffisait donc de justifier l'existence d'une telle décision.

III. Est ensuite soulevé un moyen d'erreur de droit dans l'application de l'article 9 du décret du 12 mai 1997 et de l'article 11 du décret du 3 août 2007 portant statut particulier du corps.

Il est soutenu que ces textes ne font pas obstacle à ce que l'autorité administrative informe l'agent de son intention de ne pas le titulariser. La commune entend ainsi faire valoir que le fait d'informer le stagiaire de l'intention de ne pas le titulariser ne peut être assimilé à une décision de non titularisation.

Votre décision Commune d'Incarville admet que l'autorité administrative alerte l'agent en cours de stage sur le risque qu'il encourt de ne pas être titularisé s'il ne modifie pas son comportement. Elle s'arrête donc au stade juste antérieur de la prise de décision : non pas intention de décider, qui suppose une opinion arrêtée, mais risque que survienne la décision, qui laisse en théorie une porte ouverte à la décision en sens inverse.

Mais il faut bien reconnaître que la frontière entre ces deux situations est fragile voir factice : une intention pourra, dans certaines circonstances, ne pas se concrétiser du fait par exemple d'une fin de stage satisfaisante, ce qui explique que, de façon générale, vous jugez qu'une déclaration d'intention ne sauraient être considérées comme un décision administrative (voyez sect., 12 févr. 1993, Mme E..., n° 109722, au Rec. p. 936, pour une lettre informant un agent contractuel de l'intention de l'administration de ne pas renouveler son contrat). L'expression d'un risque peut par ailleurs dissimuler une intention déjà fermement établie.

On voit bien que ce qui importe finalement, c'est que, pour reprendre les termes de votre jurisprudence, le stagiaire ait été mise en mesure d'accomplir son stage dans des conditions lui permettant d'acquérir une expérience professionnelle et de faire la preuve de ses capacités pour les fonctions auxquelles il est destiné : tel n'est pas le cas en cas d'éviction de ses fonctions, voire d'affectation à des fonctions inadéquates. Voyez par exemple votre décision Centre hospitalier Maillot du 2 octobre 1981 (n°20120, aux T.) par laquelle vous avez exercé un contrôle normal sur le point de savoir si, compte tenu des tâches qui lui ont été confiées, un stagiaire a été en mesure d'accomplir son stage. Dans le même ordre d'idée, 30 décembre 2011, Mlle B..., n° 342220, au Rec, s'agissant d'un agent qui occupe un emploi ne correspondant pas au grade sur lequel il a vocation à être nommé. Ou encore la décision Centre hospitalier spécialisé de Villejuif du 28 septembre 1990 (83445, B), sur la prise en compte des périodes d'affectation à des fonctions ne permettant pas au stagiaire d'exercer les fonctions normalement exercées par les membres du corps de recrutement pour le respect du délai avant licenciement pour insuffisance professionnelle.

Tel est également le cas s'il est manifeste que l'autorité administrative s'est refusée à prendre en compte une partie du stage pour apprécier les capacités du stagiaire : tel est, nous semble-t-il, le cas d'espèce de la décision Commune d'Incarville, du fait des termes définitif retenus par le maire en sa qualité d'autorité de nomination, et exprimés bien avant la fin de stage.

La situation est plus délicate lorsque l'information litigieuse intervient en fin de stage, pour deux raisons : la faculté pour le stagiaire de faire ses preuves s'est grandement amenuisée et l'autorité administrative est dans la nécessité de préparer une éventuelle décision de non titularisation, qui exige un certain formalisme, certes réduit par votre jurisprudence, mais non négligeable : au-delà de la synthèse des évaluations effectuées sur le stagiaire, il convient en effet de préparer le passage en CAP exigé par les décrets fixant les dispositions communes

applicables aux fonctionnaires stagiaires. Convient-il d'exiger que ces opérations soient conduites dans le plus grand secret, afin de ne pas donner l'impression que les jeux sont faits avant l'issue du stage, et donc que la décision prématurée que proscrit la jurisprudence Commune d'Incarville est née ? Une telle solution serait à la fois irréaliste et inopportune, tant pour l'agent que pour l'administration.

Il nous semble donc qu'il faut comprendre votre jurisprudence comme ne faisant pas obstacle à ce que l'autorité administrative fasse connaître à l'intéressé, dans la partie finale du stage, son intention de ne pas le titulariser, dans le but notamment de préparer le passage en CAP. Et peut être serait-il utile de le préciser explicitement, en complétant le membre de phrase qui permet déjà à l'autorité administrative d'alerter, en cours de stage, l'agent sur ses insuffisances professionnelles et, le cas échéant, sur le risque qu'il encourt de ne pas être titularisé s'il ne modifie pas son comportement.

Vous pourrez alors en déduire une erreur de droit, car la cour administrative d'appel de Douai, faisant une application peut-être trop littérale de votre jurisprudence, s'est concentrée sur l'existence d'une intention de ne pas titulariser suffisamment formée et exprimée pour constituer une décision, sans tenir compte du stade auquel elle est intervenue, en l'espèce moins de deux mois avant la fin de stage.

IV. L'argumentation est ensuite reprise sur le terrain de l'erreur de la qualification juridique et de la dénaturation, s'agissant de l'existence d'une telle décision, et il nous semble qu'elle vous offre un autre terrain de cassation.

Elle soulève la question du contrôle que vous devez exercer.

La décision Commune d'Incarville ne tranche pas clairement la question, mais laisse ouverte la solution du contrôle normal en écartant à la fois l'erreur de qualification juridique et la dénaturation. L'appréciation des juges du fond est certes essentiellement factuelle, mais au vu à la fois du rôle essentiel que votre jurisprudence donne l'existence d'une telle décision pour la légalité du refus de titularisation et des garanties qui auraient dû l'encadrer si elle avait pris la forme requise par les textes du licenciement pour insuffisance professionnelle, il nous paraît plus opportun de mettre en œuvre un contrôle de l'erreur de qualification juridique.

La solution s'impose facilement si vous admettez l'extension du considérant de principe que nous vous proposons : le rapport de la directrice adjointe faisant état d'une intention de ne pas titulariser Mme D...est établi le 5 mai 2012. Il est certes rédigé à l'issue d'une procédure disciplinaire ayant abouti à un blâme, et apparaît de ce fait assez maladroit car on pourrait considérer que l'intention litigieuse pallie la sanction de l'exclusion définitive des fonctions de stagiaire que l'autorité administrative aurait pu prononcer. Mais dès lors qu'il intervient moins de deux mois avant la fin du stage, alors que la procédure d'évaluation du stage est enclenchée, aboutissant à une fiche d'appréciation établie le 11 mai 2012, et un peu plus d'un mois avant le passage en CAP, le 21 juin 2012, le stage prenant fin le 25 juin 2012, il nous semble que vous pourrez le regarder comme manifestant une intention de fin de stage qui se constitue pas une décision proscrite par vote jurisprudence.

La solution s'impose également selon nous si vous n'admettez pas l'extension de jurisprudence proposée : Il nous paraît en effet pas évident de considérer que le rapport établi le

5 mai, qui consigne la teneur d'un entretien et traduit l'opinion de la directrice adjointe qui, si elle fait partie de la direction, ne détient pas le pouvoir de décision, puisse être regardée comme une décision de la collectivité employeur.

Et par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai du 10 décembre 2013 ;
- au renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Douai ;
- à ce que Mme D...verse au centre hospitalier Le Quesnoy une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.