

Avant de licencier, on reclasse (on essaye au moins...)

La Lettre du cadre

S'inspirant du statut de la fonction publique **et** du Code du travail, **le Conseil d'État a découvert un nouveau principe général du droit** : désormais, l'administration doit envisager le reclassement de ses contractuels, avant leur licenciement dans l'intérêt du service.

Bien que le débat fasse rage ces dernières années, le principe demeure que les emplois publics, et notamment les emplois permanents, doivent être occupés par des fonctionnaires. **À ce titre, le contractuel ne doit pas jouir d'un droit à la carrière au sein de la fonction publique**.

Sur ce fondement, le Conseil d'État a admis qu'un agent non statutaire, y compris en CDI, pouvait être licencié afin de confier son poste à un fonctionnaire ⁽¹⁾.

Cependant, sous l'influence de la loi du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, laquelle entendait garantir aux contractuels, si ce n'est un droit à la carrière au sein de la fonction publique, pour le moins l'assurance de pouvoir travailler pour l'administration dans un cadre plus sécurisé et donc moins précaire, **divers tribunaux administratifs et cours administratives d'appel ont décidé d'ériger en principe général du droit l'obligation de reclassement des contractuels dont le licenciement était envisagé dans l'intérêt du service ⁽²⁾**.

Cet élan a été renforcé par la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'amélioration des conditions d'emploi des contractuels, dont l'article 49 dispose que « les décrets qui fixent les dispositions générales applicables aux agents non titulaires [...] prévoient également les motifs de licenciement, les obligations de reclassement et les règles de procédures applicables en cas de fin de contrat ». Restait à connaître, en l'attente de la modification annoncée des décrets du 17 janvier 1986 pour l'État, du 15 février 1988 pour la Territoriale et du 6 février 1991 pour l'Hospitalière, la position du Conseil d'État. C'est chose faite ! Aux termes d'un avis rendu le 25 septembre 2013 ⁽³⁾, **le Conseil d'État juge désormais ce qui suit**.

« **A titre dérogatoire** »

Premièrement, le législateur ayant entendu n'autoriser le recrutement des contractuels « qu'à titre dérogatoire et subsidiaire [...], un tel agent [...] **ne peut tenir de son contrat le droit de conserver l'emploi pour lequel il a été recruté, lorsque l'autorité administrative entend affecter un fonctionnaire sur cet emploi**. **L'administration peut, pour ce motif, légalement écarter l'agent contractuel de cet emploi** ».

Ainsi, le Conseil d'État confirme que l'administration peut licencier un contractuel, y compris en CDI, pour permettre le recrutement d'un fonctionnaire ou d'un candidat inscrit sur liste d'aptitude.

Deuxièmement, à la lumière des dispositions du Code du travail et du statut général de la fonction publique, un contractuel ne peut être licencié dans l'intérêt du service, c'est-à-dire pour des motifs autres que disciplinaires ou **tirés de l'insuffisance professionnelle de l'intéressé, qu'après**

tentative de reclassement. Ce préalable, à réaliser dans le cadre **d'une obligation de moyens et non pas de résultats**, conduit à rechercher dans le tableau des emplois, un poste vacant de niveau équivalent. Un tel poste doit comporter un niveau proche de responsabilité et si possible, offrir plus ou moins les mêmes perspectives de carrière.

Ainsi, étant rappelé qu'un contractuel est le plus souvent employé par référence à un cadre d'emplois, ne serait-ce que pour le rémunérer, l'emploi vacant à proposer **doit correspondre à un emploi que le cadre d'emplois de référence le destine à pouvoir occuper.** En l'absence d'un tel poste, la tâche de l'autorité territoriale n'est pas terminée. **Elle doit en effet également rechercher tout autre emploi compatible avec les aptitudes professionnelles de l'agent et avec l'intérêt du service.** **Une telle investigation ne s'impose toutefois que si l'intéressé en formule la demande.**

Valable pour l'ensemble des contractuels :

De tout ce qui précède, il ressort que l'autorité territoriale n'est dorénavant autorisée à licencier un contractuel dans l'intérêt du service, **que si son reclassement s'avère impossible, faute d'emploi vacant équivalent, ou parce que l'intéressé refuse la (ou les) proposition(s) formulée(s).** Pour être complet, il sera en dernier lieu souligné que, bien que le Conseil d'État ne se soit prononcé que dans le cadre des agents en CDI, le droit au reclassement doit s'étendre à l'ensemble des contractuels, **dans la limite de la durée restante de leur engagement.** Il en a notamment déjà été jugé ainsi en 2011 ⁽⁴⁾.

Que dire à l'agent ?

Nul n'étant censé ignorer la loi, rien n'impose actuellement à l'autorité territoriale d'informer l'intéressé du contenu précis de son droit à reclassement. Néanmoins, par souci de transparence, pour limiter la contestation sociale ou par sécurité juridique, il peut s'avérer opportun de lui délivrer un minimum d'informations. L'autorité territoriale devant prévenir l'intéressé de la décision envisagée, ce dernier pourrait être convoqué à un entretien préalable. **Le courrier d'invitation préciserait alors utilement :**

« Préalablement à un tel licenciement, nous examinons toutefois toute possibilité de reclassement, dans l'intérêt du service, sur un emploi vacant équivalent. Nous ne manquerons pas de vous faire part des résultats de nos recherches, lors de l'entretien susvisé. En l'attente, je vous remercie toutefois de nous faire savoir, au plus tard dans un délai de sept (7) jours calendaires à réception des présentes, de votre souhait de vous voir proposer tout autre poste, dans l'hypothèse où aucun emploi équivalent s'avérerait disponible. Dans une telle hypothèse, il vous appartiendra, d'une part de me préciser vos attentes et motivations, et d'autre part de me justifier de vos aptitudes professionnelles pour l'occupation d'un tel type d'emploi ».

Note

⁽⁰¹⁾ [CE, 19 février 2003, Centre hospitalier de Rouffach, n° 236230,](#)

⁽⁰²⁾ [CAA de Marseille, 30 mars 2010, GRETA de Nice, n° 08MA01641](#) ; TA de Nantes, 18 mai 2011, Académie de Nantes, n° 0705084.

⁽⁰³⁾ [CE, Avis 25 septembre 2013, Ministre de l'Intérieur, n° 365139,](#)

⁽⁰⁴⁾ [CAA de Lyon, 7 juillet 2011, EPIDe, n°10LY02708](#)