

CONSEIL D'ETAT

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 402500

M. A...

M. François Lelièvre

Rapporteur

Le Conseil d'Etat,

(Section du contentieux, 7ème et 2ème chambres réunies)

M. Olivier Henrard

Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème chambre

de la Section du contentieux

Séance du 5 décembre 2016

Lecture du 23 décembre 2016

Vu la procédure suivante :

Vu le jugement n° 1507004 du 28 juillet 2016, enregistré le 17 août 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, par lequel le tribunal administratif de Melun, avant de statuer sur la demande de M. A...tendant notamment à l'annulation de la décision du 6 juillet 2015 par laquelle le ministre de la défense lui a notifié son licenciement pour suppression de poste, a décidé, par application des dispositions de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen les questions suivantes :

1° La décision de licenciement d'un agent contractuel prévue au II de l'article 45-5 du décret du 17 janvier 1986, qui doit être précédée d'un entretien préalable, de la consultation de la commission consultative paritaire, être motivée et dûment notifiée à l'intéressé, est-elle une décision faisant grief et à ce titre susceptible de recours ?

2° Dans l'affirmative, y a-t-il lieu de distinguer, notamment pour l'exercice du droit de recours, le cas où l'agent ne demande pas à être reclassé dans les conditions prévues au même II ou refuse implicitement le bénéfice de la procédure de reclassement, de celui dans lequel l'agent présente une demande de reclassement et où est ainsi enclenchée la procédure de reclassement ?

3° Dans l'un comme dans l'autre cas, l'administration est-elle tenue de prendre de nouvelles décisions formalisées, notamment à chaque nouvelle étape de la procédure de reclassement, tant en cas de placement en congé sans traitement de l'intéressé, qu'à la fin de la procédure du fait du constat de l'impossibilité de reclassement ou du refus par l'intéressé des propositions faites par l'administration ?

4° Si de nouvelles décisions doivent être prises par l'administration aux différents stades de la procédure de licenciement, sont-elles aussi susceptibles de recours, et comment s'articulent alors les recours ouverts à leur encontre et celui dont peut faire l'objet la première décision de licenciement, en termes de délais et de moyens ? Notamment, les moyens tenant à la légalité de la première décision sont-ils opérants à l'appui d'un recours dirigé contre l'une des décisions postérieures, et l'annulation de l'une de ces décisions entraîne-t-elle par voie de conséquence l'annulation des autres ?

5° Si l'administration n'est pas tenue de prendre d'autres décisions que celle prévue au II de l'article 45-5, la prise d'effet de cette décision étant seulement suspendue, cette prise d'effet fait-elle repartir le délai de recours, et l'agent peut-il alors se prévaloir à l'appui de sa contestation de celle-ci d'irrégularités entachant la procédure de reclassement ?

6° Si l'agent est en définitive reclassé et n'a pas exercé jusque-là son droit de recours contre la décision initiale de licenciement, est-il encore recevable à contester celle-ci, notamment le motif de son licenciement ?

Le ministre de la fonction publique a présenté des observations, enregistrées le 21 octobre 2016.

M. A...a présenté des observations, enregistrées le 1^{er} décembre 2016.

La demande d'avis a été communiquée au ministre de la défense qui n'a pas produit de mémoire.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ;
- le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. François Lelièvre, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public.

REND L'AVIS SUIVANT :

1. Aux termes de l'article 45-3 du décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, dans sa rédaction issue du décret du 3 novembre 2014 : « *Sans préjudice des dispositions relatives au licenciement pour faute disciplinaire, pour insuffisance professionnelle ou pour inaptitude physique, le licenciement d'un agent contractuel recruté pour répondre à un besoin permanent doit être justifié par l'un des motifs suivants : 1° La suppression du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement de l'agent ; 2° La transformation du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement, lorsque l'adaptation de l'agent au nouveau besoin n'est pas possible ; 3° Le recrutement d'un fonctionnaire lorsqu'il s'agit de pourvoir un emploi soumis à la règle énoncée à l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ; 4° Le refus par l'agent d'une modification d'un élément substantiel du contrat proposée dans les conditions prévues à l'article 45-4* ». Aux termes de l'article 45-5 du même décret, issu lui aussi du décret du 3 novembre 2014 : « *I.- Le licenciement pour un des motifs prévus aux 1° à 4° de l'article 45-3 ne peut être prononcé que lorsque le reclassement de l'agent, dans un emploi que la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 autorise à pourvoir par un agent contractuel (...) n'est pas possible ; II.- Lorsque l'administration envisage de licencier un agent pour l'un des motifs mentionnés au I du présent article, elle convoque l'intéressé à un entretien préalable selon les modalités définies à l'article 47. A l'issue de la consultation de la commission consultative paritaire prévue à l'article 1er-2 elle lui notifie sa décision par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge. / Cette lettre précise le ou les motifs du licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir, compte tenu des droits à congés annuels restant à courir et de la durée du préavis prévu à l'article 46. / Cette lettre invite également l'intéressé à présenter une demande écrite de reclassement, dans un délai correspondant à la moitié de la durée du préavis prévu à l'article 46 et indique les conditions dans lesquelles les offres de reclassement sont susceptibles de lui être adressées. / III.- En cas de reclassement, ne sont pas applicables à la rupture ou à la modification du contrat antérieur de l'agent les dispositions relatives à la fin de contrat prévues au chapitre Ier ni celles relatives au licenciement prévues au chapitre II. / IV.- Lorsque l'agent refuse le bénéfice de la procédure de reclassement ou en cas d'absence de demande formulée dans le délai indiqué au troisième alinéa du II, l'agent est licencié au terme du préavis prévu à l'article 46. / V.- Dans l'hypothèse où l'agent a formulé une demande de reclassement et lorsque celui-ci ne peut être proposé avant l'issue du préavis prévu à l'article 46, l'agent est placé en congé sans traitement, à l'issue de ce délai, pour une durée maximale de trois mois, dans l'attente d'un reclassement dans les conditions prévues au I. / Le placement de l'agent en congé sans traitement suspend la date d'effet du licenciement. Une attestation de suspension du contrat de travail du fait de l'administration est délivrée à l'agent. / L'agent peut à tout moment, au cours de la période de trois mois mentionnée au premier alinéa du V, revenir sur sa demande de reclassement. Il est alors licencié. / En cas de refus de l'emploi proposé par l'administration ou en cas d'impossibilité de reclassement au terme du congé sans traitement de trois mois, l'agent est licencié ».*

2. La lettre recommandée, mentionnée au II de l'article 45-5 du décret du 17 janvier 1986, par laquelle l'administration, après avoir convoqué l'agent contractuel à un entretien préalable et

consulté la commission consultative paritaire, lui notifie sa décision de le licencier en précisant les motifs de son licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir et l'invite à présenter une demande écrite de reclassement dans un délai correspondant à la moitié de la durée du préavis prévu à l'article 46, a pour effet de priver l'agent de son emploi tel qu'il résulte de son contrat et, s'il n'est pas fait usage de la faculté de reclassement, de mettre fin à son emploi au sein de l'administration. Il s'ensuit qu'il s'agit d'une décision faisant grief et que l'agent concerné peut former un recours pour excès de pouvoir contre elle, si elle n'est pas devenue définitive, sans qu'il y ait lieu de distinguer, pour apprécier l'effet de cette décision, selon que l'intéressé ne fait pas de demande de reclassement ou refuse le bénéfice de la procédure de reclassement, ou bien que, ayant fait une telle demande, il fait l'objet d'un reclassement, est placé en congé sans traitement à l'issue du préavis prévu à l'article 46 ou, en cas de refus de l'emploi proposé ou d'impossibilité de reclassement au terme du congé sans traitement, est finalement licencié.

3. La décision de reclassement, d'une part, et les décisions de placement en congé sans traitement et de licenciement en cas d'échec de la procédure de reclassement, mentionnées aux IV et V de l'article 45-5 du décret du 17 janvier 1986, d'autre part, doivent être formalisées par écrit, sans que l'administration ait à reprendre la procédure prévue au II des dispositions de cet article, et sont elles aussi susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

4. Ces mêmes décisions ne peuvent être légalement prises si la décision de licenciement prise sur le fondement du II de l'article 45-5 du décret du 17 janvier 1986 n'est pas intervenue. Il suit de là que l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision initiale emporte, lorsque le juge est saisi de conclusions recevables contre elles, l'annulation par voie de conséquence des décisions de reclassement, de placement en congé sans traitement ou de licenciement en cas de refus de l'emploi proposé par l'administration ou d'impossibilité de reclassement au terme du congé de trois mois.

5. Un agent peut utilement exciper de l'illégalité de la décision de licenciement prise sur le fondement du II de l'article 45-5 du décret du 17 janvier 1986 à l'appui de ses conclusions dirigées contre les décisions prononçant son reclassement, le plaçant en congé sans traitement ou procédant à son licenciement en cas de refus de l'emploi proposé par l'administration ou d'impossibilité de reclassement au terme du congé de reclassement. La décision initiale de licenciement et les décisions ultérieures de reclassement, de placement en congé sans rémunération et de licenciement sur le fondement du V de l'article 45-5 constituant des éléments d'une opération complexe, le caractère définitif de la décision initiale de licenciement ne peut être opposé à cette exception d'illégalité.

6. Il résulte de ce qui précède que la cinquième et la sixième questions posées par le tribunal administratif de Melun sont sans objet.

Le présent avis sera notifié au tribunal administratif de Melun, à M. B...A..., au ministre de la défense et à la ministre de la fonction publique.