



HAL
open science

“ Un nouveau principe général du droit inspiré du droit
du travail et applicable à la fonction publique ”

Sophie Lamouroux

► To cite this version:

Sophie Lamouroux. “ Un nouveau principe général du droit inspiré du droit du travail et applicable à la fonction publique ”. *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, 2002. hal-01826500

HAL Id: hal-01826500

<https://hal.science/hal-01826500v1>

Submitted on 22 Jan 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

TITRE :

UN NOUVEAU PRINCIPE GENERAL DU DROIT INSPIRE DU DROIT DU TRAVAIL ET APPLICABLE A LA FONCTION PUBLIQUE

RESUME :

L'arrêt du Conseil d'Etat du 2 octobre 2002, *CCI de Meurthe-et-Moselle* offre un nouvel exemple d'un principe général du droit inspiré en grande partie du droit du travail et dont le champ d'application est celui de la fonction publique. « Le droit au reclassement des salariés physiquement inaptes » est recueilli à l'occasion d'un contentieux particulier intervenant entre une Chambre de commerce et d'industrie et un de ses agents administratifs. Ce nouveau principe général du droit, s'il répond aux exigences classiques de reconnaissance, confirme également la tendance actuelle du juge administratif qui est celle d'une spécialisation de cette norme jurisprudentielle. C'est pourquoi même s'il existe des destinataires potentiels de ce nouveau principe, on peut s'interroger sur la nécessité de recourir à un tel procédé.

COMMENTAIRE :

INTRODUCTION

Il ne peut y avoir de confusion entre le droit de la fonction publique et le droit du travail. Toutefois l'évolution dont ont été l'objet ces deux disciplines a permis un rapprochement entre elles. En effet, depuis 1946 chacun des deux droits a emprunté à l'autre sans qu'aucun ne perde sa spécificité. Ainsi certains droits et avantages des salariés du privé ont-ils été étendus à ceux de la fonction publique¹ et réciproquement². L'arrêt du Conseil d'Etat du 2 octobre 2002, *CCI de Meurthe-et-Moselle*, rappelle une fois encore ce phénomène s'agissant, dans ce cas, des règles relatives au reclassement et au licenciement applicables au salarié privé et transposables à l'agent public.

« L'inaptitude physique ou professionnelle, qui s'impose à l'agent, traduit la fin de l'adaptation de la prestation qu'il fournit au regard des exigences formulées par le contenu de sa fonction. La fin anticipée de la carrière vient logiquement conclure cette désadaptation (...) »³. Le Conseil d'Etat tire la conséquence de ce constat en érigeant en principe général du droit l'obligation pour l'employeur de reclasser l'agent faisant l'objet d'une inaptitude physique à exercer son activité et, en cas d'impossibilité, de le licencier.

Ce nouveau principe général du droit intervient dans un contexte quelque peu particulier puisque les faits ayant présidé à sa découverte concernent un agent administratif titulaire de la Chambre de commerce et d'industrie (ci-après C.C.I.) de Meurthe-et-Moselle. Tout comme les

¹ La création des commissions mixtes paritaires, la reconnaissance du droit syndical, celle du droit de grève au sein de la fonction publique sont autant d'exemples illustrant l'introduction des règles de droit du travail au sein du droit de la fonction publique.

² La législation du travail a, quant à elle, été enrichie d'avantages relevant initialement du seul droit de la fonction publique : droit à des congés payés, régime de maladie, de maternité, de retraite, d'invalidité par exemple.

³ COLIN (F.), *L'aptitude dans le droit de la fonction publique*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, Tome 211, Paris, 2000, p. 343.

Chambres d'agriculture et les Chambres des métiers, les C.C.I. sont des institutions consulaires⁴. S'agissant des Chambres de métiers, instituées par une loi du 26 juillet 1925, celles-ci sont les organes représentatifs des intérêts généraux de l'artisanat et de leur circonscription auprès des pouvoirs publics. Elles ont également pour mission d'aider à l'installation, la création et la reprise d'entreprises artisanales et à leur développement économique. Quant aux Chambres d'agriculture, créées par une loi du 3 janvier 1934, elles représentent les intérêts économiques et professionnels de l'agriculture qu'elles regroupent sur le plan territorial et gèrent, dans le domaine de leur spécialité, un ensemble d'activités au nom de l'intérêt général agricole. Ces « compagnies consulaires » au fort ancrage historique ont toutes la particularité d'être au plan juridique des établissements publics administratifs et ont pour objectif partagé la défense des intérêts des professions industrielles, commerciales artisanales ou agricoles⁵. Elles sont également marquées par une volonté d'indépendance à l'égard des institutions étatiques tant au plan de la désignation des autorités - le système électif est retenu -, de leur organisation - système pyramidal -, que du régime fiscal et budgétaire ou encore que du statut de leurs personnels.

Après plusieurs mois d'arrêt de travail pour maladie et sans que jamais elle ne puisse être réintégrée sur un poste, l'agent intéressée a demandé à deux reprises par courrier à la C.C.I. de Meurthe-et-Moselle, son employeur, d'engager son propre licenciement. Devant le refus opposé par cette dernière, l'agent a saisi le tribunal administratif de Nancy d'une demande d'indemnité tendant à réparer ce préjudice. Le jugement du tribunal accueille favorablement la requête de l'agent en indiquant que celui-ci avait droit à voir s'engager une procédure de licenciement à son encontre. Saisie par la C.C.I., la Cour administrative de Nancy suit et complète le raisonnement du tribunal en condamnant la C.C.I. à indemniser l'agent car elle était tenue d'engager la procédure de licenciement à l'encontre de ce dernier dont l'inaptitude physique avait été dûment constatée par la médecine du travail. La C.C.I. demande au Conseil d'Etat l'annulation de cet arrêt.

Contre l'avis du Commissaire du gouvernement, Denis Piveteau⁶, le Conseil d'Etat énonce un principe général du droit - *« lorsqu'il a été médicalement constaté qu'un salarié se trouve de manière définitive atteint d'une inaptitude physique à occuper son emploi, il appartient à l'employeur de le reclasser dans un autre emploi et, en cas d'impossibilité, de prononcer, dans les conditions prévues pour l'intéressé, son licenciement »* - et affirme que dans l'hypothèse des personnels administratifs des C.C.I., l'employeur a l'obligation, en cas d'inaptitude définitive, d'engager la procédure de licenciement.

Le Conseil d'Etat a donc créé un nouveau principe général du droit qu'il convient d'abord d'examiner pour ensuite en apprécier la portée.

⁴ Voir DUVERGE (F.), « Les chambres de commerce et d'industrie au service des entreprises et de l'économie », *Cahiers de la fonction publique*, Octobre 1996, pp. 12-15 ; GOUPILLEAU (L.), « Les chambres d'agriculture, des établissements publics ancrés sur le terrain » *Cahiers de la fonction publique*, Octobre 1996, pp. 15-18 ; ROSSI (J.-Y.), « Les chambres de métiers, établissements publics au service des artisans », *Cahiers de la fonction publique*, Octobre 1996, pp. 4-8.

⁵ Certains auteurs regroupent sous le nom d'« établissements publics professionnels », ces chambres consulaires : voir DUGRIP (O.), SAIDJ (L.), *Les établissements publics nationaux*, L.G.D.J., Paris, 1992, notamment pp. 135-142.

⁶ Conclusions sur C.E., 2 octobre 2002, *Chambre de commerce et d'industrie de Meurthe-et-Moselle*, req. n° 227868, *A.J.D.A.*, 20-2002, p. 1294.

I. - Un nouveau principe général du droit : le droit au reclassement des salariés physiquement inaptes

Ce n'est pas la première fois que des règles issues du Code du travail sont érigées en principes généraux du droit par le juge administratif et ont pour destinataires les agents publics⁷. Les principes ainsi dégagés complètent le cadre juridique dans le sens d'une meilleure protection des agents publics. Par le passé on recense plusieurs principes généraux du droit s'inspirant du Code du travail. On peut citer le principe interdisant à un employeur de licencier une salariée en état de grossesse⁸ ; le principe obligeant l'administration de servir à ses agents non titulaires un minimum de rémunération qui, à défaut de dispositions plus favorables ne saurait être inférieure au S.M.I.C.⁹ ; s'agissant des salariés des entreprises publiques à statut, le principe interdisant les amendes ou sanctions pécuniaires¹⁰ et celui interdisant les discriminations en matière de rémunération et avantages sociaux, du fait de grève¹¹. On constate donc que le Conseil d'Etat a recours à des principes issus du Code du travail de façon ponctuelle. Dans ses conclusions sur *Dame Peynet*, Mme Grévisse proposait d'énoncer un principe général du droit de portée plus large selon lequel « *lorsque les nécessités propres du service public n'y font pas obstacle et lorsqu'aucune disposition législative ne l'exclut expressément, les agents de l'Etat et des collectivités et organismes publics doivent bénéficier quelle que soit la nature juridique du lien qui les unit à leur employeur, de droits équivalents à ceux que la législation du travail reconnaît à l'ensemble des salariés* ». Elle n'a pas été suivie et l'arrêt *CCI de Meurthe-et-Moselle* confirme cette tendance à combler « au coup par coup » les vides juridiques se présentant devant le juge. Dans l'hypothèse considérée, si le processus de reconnaissance du principe général du droit répond aux critères classiques de découverte (B), il n'en demeure pas moins qu'il intervient dans un contexte très spécifique, celui des Chambres de commerce et d'industrie (A).

A. - Le statut particulier des agents administratifs des chambres de commerce et d'industrie¹²

La nature juridique des C.C.I. est une question ayant suscité beaucoup de remous car de sa détermination dépendent quantité d'implications¹³ dont celle du statut des personnels. Qualifiées d'établissements publics professionnels, corporatifs ou encore *sui generis*¹⁴, l'exigence d'un statut juridique ferme s'est peu à peu imposé. La difficulté à définir la nature juridique des C.C.I. a

⁷ REY (J.-L.), « L'application des règles issues du Code du travail aux agents de droit public », *Petites Affiches*, 9 février 1996, n° 18, pp. 20-24.

⁸ C.E., Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet, Leb.*, p. 406, conclusions Mme Grévisse ; *A.J.D.A.*, 1973, p. 587, chronique D. Léger et M. Boyon ; *J.C.P.*, 1975, II, 17957, note Y. Saint-Jours.

⁹ C.E., Sect., 23 avril 1982, *Ville de Toulouse c/ Mme Aragnou*, req. n° 36851 ; *A.J.D.A.*, 1982, p. 443 et 476 ; *D.*, 1983, p. 8, note J.-B. Auby.

¹⁰ C.E., Ass., 1^{er} juillet 1988, *Billard et Volle c/ S.N.C.F.*, req. n° 66405 ; *Droit social*, 1988, p. 775, conclusions O. Van Ruymbeke.

¹¹ C.E., 12 novembre 1990, *Mahler, Leb.*, p. 321 ; *A.J.D.A.*, 1991, p. 332, note M. Hecquard-Théron.

¹² La particularité de ce statut est commun aux C.C.I., aux chambres de métiers et aux chambres d'agriculture.

¹³ L'organisation du système électif, les questions budgétaires, financières et comptables le régime des décisions, la compétence des tribunaux sont autant de conséquences découlant de la nature des C.C.I.

¹⁴ Voir par exemple SCHULZ (P.-Y.), « De la nature juridique des Chambres de commerce et d'industrie : continuité et évolution », *R.D.P.*, 1994, pp. 1481-1505 ; PUAUX (P.), *Les chambres de commerce et d'industrie*, P.U.F., QJSJ, 1998, 127 p.

essentiellement pour cause la complexité des activités¹⁵ des C.C.I. qui exercent à la fois un rôle consultatif (en matière d'urbanisme, de création d'organismes intéressant le commerce, de questions fiscales) et administratif (délivrance de pièces officielles, concessions de travaux publics ou de services publics, réalisation d'équipements commerciaux et artisanaux, création de centres de gestion, d'établissements à usage du commerce, de centres de formalités des entreprises, en matière d'apprentissage). Il n'est pas dans notre propos de procéder de manière exhaustive à une présentation générale de l'institution, de son histoire, de son organisation, de ses missions ou de son fonctionnement¹⁶. S'agissant de la présente espèce, le rappel de la qualification juridique des C.C.I. et de ses évolutions suffit.

La loi du 9 avril 1898 qualifie les C.C.I. d'établissements publics dotés de la personnalité morale. A l'exception de cet élément d'ordre législatif c'est à la jurisprudence, aux avis du Conseil d'Etat, ou encore à la doctrine qu'il faut s'en remettre afin d'identifier la nature juridique des C.C.I. En vertu d'une jurisprudence ancienne et constante¹⁷, les C.C.I. ont le caractère d'établissement public administratif même si en raison de la diversité de leurs missions, elles gèrent des activités ou des services ayant un caractère industriel et commercial. La difficulté vient de son rattachement territorial. Le Conseil d'Etat tout en déniait un quelconque lien territorial d'intervention tant au plan national¹⁸ qu'au plan local¹⁹ a, dans un arrêt du 29 novembre 1991²⁰, implicitement reconnu que les C.C.I. sont des établissements publics de l'Etat. Bien que la loi du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier dénomme les compagnies consulaires « établissements publics économiques », le Tribunal des conflits les a, dès 1995, requalifiées d'établissements publics administratifs. Ainsi cette parenthèse n'a-t-elle donc pas modifiée la qualification désormais admise et qui « *correspond à l'utilisation d'une solution commode, souple, adaptable à des domaines divers* »²¹.

Parmi les effets dérivant de la nature juridique des C.C.I. celui qui nous intéresse est le statut de leurs personnels administratifs. En vertu de l'article 1^{er} de la loi n° 52-1311 du 10 décembre 1952²² « *la situation du personnel administratif des chambres d'agriculture, des chambres de commerce et des chambres de métiers de France est déterminée par un statut établi par des commissions paritaires nommées, pour chacune de ces institutions, par le ministre de tutelle* ». Les auteurs de cette loi ont voulu compléter les lacunes des lois du 19 octobre 1946 relatif au statut général des fonctionnaires civils de l'Etat en ce qui concerne les agents publics et du 11 février 1950 relative aux conventions collectives s'agissant des salariés de droit privé. En effet aucune

¹⁵ Pour une présentation des missions et attributions des C.C.I. : *Ibid*, pp. 98-122 ; RENARD-PAYEN (O.), « Réglementation des professions commerciales », *Juris-Classeur Administratif*, Fascicule 260, 2002.

¹⁶ Pour des informations complémentaires voir : PUAUX (P.), *Les chambres de commerce et d'industrie*, *op. cit.*

¹⁷ T.C., 13 décembre 1976, *Malval, Leb.*, p. 705 ; T.C., 23 janvier 1978, *Marchand, D.*, 1978, p. 585, note P. Delvolvé ; T.C., 28 mai 1979, *Gaudin, D.*, 1980, p. 391, note R. Chapus ; C.E., 27 juin 1986, *Leouzon* ; C.cass., 28 janvier 1982, *C.C.I. de Granville c/ Dame Cohen-Legriss, Bull. civ. V*, n° 58 ; C.C., décision n° 87-239 DC du 30 décembre 1987, *Loi de finances rectificative 1987, RJC-I*, p. 328.

¹⁸ C.E., 21 février 1936, *Retail, Rec. Sirey*, 1936, III, 121, note Alibert.

¹⁹ C.E., Avis, 26 septembre 1940, req. n° 251692 et C.E., Avis, 18 juillet 1950.

²⁰ C.E., 29 novembre 1991, *Crépin, Leb.*, p. 411 ; *A.J.D.A.*, 1991, p. 889, chronique C. Maugué et R. Schwartz.

²¹ SCHULZ (P.-Y.), « De la nature juridique des Chambres de commerce et d'industrie : continuité et évolution », précité, p. 1482.

²² Loi n° 52-1311 du 10 décembre 1952 relative à l'établissement obligatoire d'un statut du personnel administratif des chambres d'agriculture, des chambres de commerce et des chambres de métiers ; *J.O.R.F.*, 11 décembre 1952, p. 11412.

règle n'avait été établie pour la détermination des conditions de travail et de rémunération des personnels des chambres consulaires et seuls les juges administratif ou civil intervenaient ponctuellement au gré des contentieux portés devant eux afin de déterminer le statut applicable à ces agents²³. Ce vide juridique était donc comblé par la loi de 1952 consacrant un statut aux agents consulaires. En confiant la tâche d'adoption du statut à une commission paritaire, le législateur désirait tout à la fois garantir l'égalité de traitement entre agents et assurer l'indépendance des chambres consulaires.

L'intervention de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires²⁴ aurait pu abroger la loi de 1952 dans la mesure où son champ d'application englobe « *les fonctionnaires civils des administrations de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics [...]* ». Mais le Conseil d'Etat a tranché et maintenu en vigueur les spécificités de la loi du 10 décembre 1952 exclusives des dispositions générales de la loi de 1983²⁵. Il résulte donc des dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 10 décembre 1952 que ce sont les commissions paritaires qui édictent les règles de nature statutaire applicables à tous les personnels des C.C.I. dès lors qu'ils ont la qualité d'agents de droit public²⁶. En vertu de l'article 2 de la loi, ces commissions se composent d'un représentant du ministre, de 6 représentants des élus consulaires et de 6 représentants des personnels des chambres. On remarquera que la commission n'a de paritaire que le nom puisqu'elle comporte 13 membres et ceci, en raison de sa compétence décisionnelle et non consultative. Les personnels des chambres consulaires en général ne sont donc pas soumis au statut des fonctionnaires ni aux textes applicables aux personnels titulaires ou non titulaires de l'Etat et de ses établissements publics administratifs. L'originalité de ce système a été rappelée par le Conseil d'Etat dans son avis du 16 juin 1992²⁷ : la compétence exclusive²⁸ pour fixer le statut des agents consulaires appartient à la commission paritaire.

Toutefois, si l'autonomie du statut des agents consulaires par rapport à celui de la fonction publique est affirmée, la commission paritaire, en édictant ces règles, ne doit pas s'affranchir des

²³ Voir par exemple des décisions reconnaissant un lien de droit public entre les agents des Chambre de commerce et leur employeur : C.Cass., 9 mai 1933, *D.*, 1933, 314 ; C.Cass., 13 mars 1939, *S.*, 1939-I-211 ; C.E., 21 février 1936, *S.*, 1936-III-121 ; cité in MONCHAMBERT (S.), « Le statut du personnel des chambres de métiers », *Cahiers de la fonction publique*, Octobre 1996, p. 8.

²⁴ Le droit de la fonction publique est organisé en vertu des textes suivants : Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière. Ces textes ont été complétés, modifiés mais ils constituent l'ossature du statut des fonctionnaires dans chacune des trois fonctions publiques.

²⁵ Voir C.E., 14 octobre 1988, *Union nationale du personnel des chambres d'agriculture, Leb.*, p. 612 ; C.E., 15 mars 1989, *Chambre de commerce et d'industrie des Deux-Sèvres c/ Magne, Leb.*, p. 91 ; C.E., 29 novembre 1991, *Crépin*, précité.

²⁶ Depuis une décision de la commission paritaire du 5 février 1997, le statut des agents de droit public des C.C.I. s'applique désormais aux contractuels.

²⁷ C.E., Avis, Section des finances, 16 juin 1992, req. n° 351654 ; *Les Grands Avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 1997, p. 514.

²⁸ Exemples de chambres consulaires sanctionnées pour avoir méconnu cette compétence : C.E., 19 décembre 1986, *Chambre de métiers de Charente-Maritime*, req. n° 50852 ; C.E., 8 décembre 1989, *Chambre de métiers, M. Vallée et autres*, req. n° 61357 à 61373 ; C.E., 20 juin 1990, *Chambre de métiers de la Loire-Atlantique*, req. n° 78780 ; C.E., 10 novembre 1995, *Chambre de commerce et d'industrie d'Angers*.

principes généraux sur lesquels reposent les dispositions des lois du 13 juillet 1983 et du 11 janvier 1984. L'avis du Conseil d'Etat précité le rappelle tout aussi clairement²⁹. Sans établir une liste complète de ces principes, ce sont les droits et obligations des fonctionnaires fixés par les lois précitées. Ces principes commandent l'action de la commission lors des modifications apportées afin d'intégrer les évolutions de la fonction publique et des chambres consulaires.

Il apparaît donc que les agents administratifs consulaires disposent d'un statut indépendant tant des textes législatifs et réglementaires généraux que du Code du travail. En conséquence cette distinction remarquable ne permet pas l'application stricte et entière des dispositions issues du statut général de la fonction publique et favorise le recours aux principes généraux du droit pour trouver une solution à une situation originale.

B. - Un processus classique de reconnaissance

Les principes généraux du droit sont des principes qui s'appliquent même sans texte, qui sont dégagés par la jurisprudence et qui correspondent à un certain état de la civilisation. Cette définition classique de la notion envisagée se retrouve, à quelques variantes près dans l'énoncé, dans la plupart des manuels de droit administratif³⁰. Apparue dans un arrêt du Conseil d'Etat de 1945³¹, l'expression est toujours identique et le libellé du présent arrêt le confirme. C'est le juge qui les recueille en s'inspirant de l'ensemble tant des dispositions législatives ou constitutionnelles que des « exigences de la conscience juridique du temps »³² ou plus généralement des aspirations de la société.

« Le droit au reclassement et à défaut, au licenciement, des salariés physiquement inaptes » n'échappe pas à ce mode de création. Le juge administratif consacre ce nouveau principe général du droit en recourant à des dispositions législatives contenues à la fois dans le droit public et dans le droit privé.

En premier lieu le juge s'appuie sur l'article L 122-24-4 du Code du travail³³ applicable aux salariés. Cet article précise que lorsqu'un salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à

²⁹ Voir également C.E., Avis, Section des finances, 19 mars 1996, req. n° 358801 ; *Rapport public Conseil d'Etat 1996*, p. 314.

³⁰ Parmi les nombreux manuels consacrés au droit administratif, s'agissant de la notion de principes généraux du droit : BRAIBANT (G.), STIRN (B.), *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 6^e édition, 2002, pp. 259-273 ; CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, Paris, 14^e édition, 2000, pp. 88-104 ; DUPUIS (G.), GUEDON (M.-J.), CHRETIEN (P.), *Droit administratif*, Armand Colin, Paris, 8^e édition, 2002, pp.135-148.

³¹ C.E., Ass., 26 octobre 1945, *Aramu et autres, Leb.*, p. 213 ; *D.*, 1946, p. 158, note G. Morange ; *E.D.C.E.*, 1947, n° 1, p. 48, conclusions, R. Odent.

³² CHAPUS (R.), *Droit administratif général, op. cit.*, p. 89.

³³ Issu de la loi n° 92-1146 du 31 décembre 1992, l'article L 122-24-4 du Code du travail a été adopté pour pallier une situation ambiguë dans laquelle l'employeur, face à un salarié reconnu physiquement inapte, ne prenait pas l'initiative de la rupture du contrat de travail. La Cour de cassation n'ayant pas mis un terme aux décisions divergentes, le législateur est intervenu : Pour une présentation de la situation avant et après l'adoption de la loi précitée : MAZEAUD (A.), « Le licenciement en cas de maladie prolongée ou d'inaptitude physique d'origine non professionnelle : la loi, le juge et les partenaires sociaux », *Droit social*, Mars 1992, pp. 234-240 ; SAVATIER (J.), « La protection des salariés devenus physiquement inaptes à leur emploi », *Droit social*, Février 1993, pp. 123-128.

reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur doit lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités. En l'absence d'un reclassement dans l'entreprise, l'employeur peut le licencier et, dans cette hypothèse, il devra lui verser une indemnité compensatrice d'un montant égal au salaire correspondant à l'emploi que le salarié occupait avant la suspension de son contrat de travail. La Cour de cassation a eu l'occasion d'appliquer cet article en jugeant qu' « *il appartient à l'employeur de tirer les conséquences du refus par le salarié, déclaré par le médecin du travail inapte à son emploi en conséquence de la maladie, du poste de reclassement proposé, soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit en procédant au licenciement de l'intéressé* »³⁴. Ainsi, à défaut d'un reclassement, le droit du travail impose-t-il à l'employeur l'obligation de licencier s'il ne veut pas être tenu à la reprise du paiement des salaires.

En second lieu c'est au sein du droit de la fonction publique que le juge puise les origines du nouveau principe. Mais la seule référence dans l'arrêt aux « *règles statutaires applicables dans ce cas aux fonctionnaires* » nécessite l'examen de plusieurs textes relatifs à la cessation définitive des fonctions.

En effet aux termes du statut des fonctionnaires (article 24 de la loi du 13 juillet 1983), les causes³⁵ de la sortie de carrière entraînant la perte de la qualité de fonctionnaire et la radiation des cadres interviennent soit naturellement lorsque le fonctionnaire a atteint la limite d'âge lui donnant droit à l'octroi d'une pension de retraite³⁶ soit de manière anticipée³⁷. Dans ce dernier cas la radiation des cadres peut être la conséquence d'une éviction autoritaire faisant suite à une procédure disciplinaire, d'une démission à l'initiative du fonctionnaire ou enfin d'un licenciement³⁸. Celui-ci n'est pas une sanction disciplinaire mais un acte administratif unilatéral par lequel l'administration rompt définitivement le lien de droit avec son agent. Le licenciement intervient lorsque le fonctionnaire refuse, à l'expiration d'une mise en disponibilité, successivement les trois postes qui lui sont proposés (article 51 de la loi du 11 janvier 1984). Il peut être la conséquence d'une loi dite de « *dégagement des cadres* » et donc apparaître à la suite d'une suppression d'emploi. Enfin il peut résulter d'une insuffisance professionnelle³⁹ ou d'une inaptitude physique. C'est précisément ce dernier cas dont relève l'espèce en cause.

³⁴ C.cass., soc., 18 avril 2000, *Boutet c/ SARL Vienne publicité Swini (VPS)*, RJS, 6/2000, n° 659, p. 455 et p. 434, Chronique S. Bourgeot, « Le refus par le salarié inapte du reclassement proposé par l'employeur ».

³⁵ Pour des informations complémentaires sur la question : AUBIN (E.), *Droit de la fonction publique*, Gualino, Mémentos, 2001, pp. 101-107 ; CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tome 2, Montchrestien, Paris, 14^e édition, 2000, pp. 223-232 ; LAUBADERE de (A.), GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, Tome 5 La fonction publique, L.G.D.J., Paris, 11^e édition, 1998, pp. 129-132.

³⁶ Néanmoins le fonctionnaire peut demander son admission à la retraite avant d'avoir atteint l'âge limite dès lors qu'il a acquis suffisamment d'ancienneté pour pouvoir jouir de son droit à pension.

³⁷ La radiation est également imposée par le législateur lorsque le fonctionnaire est déchu de la nationalité française, perd tout ou partie de ses droits civiques à la suite d'une condamnation pénale ou est interdit par décision de justice d'exercer un emploi public.

³⁸ Voir à propos du licenciement dans la fonction publique : COLIN (F.), *L'aptitude dans le droit de la fonction publique*, *op. cit.*, pp. 343-409.

³⁹ Cette hypothèse, qui n'est pas une mesure disciplinaire, se rencontre lorsque l'agent n'a pas droit à une pension de retraite et que le comportement de l'agent ne correspond plus aux fonctions qu'il doit accomplir. Le juge administratif veille à ce qu'il n'y ait pas de détournement de pouvoir de la part de l'administration opérant un licenciement pour insuffisance professionnelle alors que l'inaptitude physique de l'agent est concernée : C.E., Sect., 25 février 1972, *Faruggia, Leb.*, p. 167 ; A.J.D.A., 1972, p. 644 ; R.D.P., 1972, p. 1312 ; *Dr. adm.*, Mars 1972, n° 89 ; C.E., 15 janvier 1992, *Ministre de la solidarité de la santé et de la protection sociale c/ Chenut*, req. n° 107723 ; C.E., 3 juin 1994, *Mlle Diesnis*, req. n° 138435.

La difficulté tient à identifier au sein du droit de la fonction publique d'Etat, territoriale et hospitalière, les textes envisageant la solution apportée par l'administration à la situation du fonctionnaire dont l'inaptitude physique a été constatée et qui ne peut plus remplir ses fonctions. La résolution de cette hypothèse n'est pas aussi aisée qu'en droit privé. L'article 63 de la loi du 11 janvier 1984 relative à la fonction publique de l'Etat⁴⁰, prévoit que « *lorsque les fonctionnaires sont reconnus, par suite de l'altération de leur état physique, inaptes à l'exercice de leurs fonctions, le poste de travail auquel ils sont affectés est adapté à leur état physique. Lorsque l'adaptation de ce travail n'est pas possible, ces fonctionnaires peuvent être reclassés dans des emplois d'un autre corps* ». Le reclassement est privilégié et le licenciement n'est pas envisagé. Il l'est par l'article 51 de la loi précitée (voir *supra*) lorsqu'un fonctionnaire placé en disponibilité à sa demande ou d'office à l'expiration d'un congé de longue maladie ou de longue durée, refuse successivement trois postes qui lui ont été proposés en vue de sa réintégration. Aucune disposition de rang législatif ne prévoit globalement le cas de l'inaptitude physique, cause d'un licenciement, à défaut de reclassement et faisant suite à une période de mise en disponibilité. Seul l'article 43 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions, établit la synthèse des dispositions précédentes : lorsqu'à la suite d'un congé de longue maladie ou de longue durée, un fonctionnaire, qu'il a été impossible de reclasser, a été mis en disponibilité pendant trois ans, il peut être licencié, s'il n'a pas droit à pension.

Force est de constater que la seconde origine du principe général du droit étudié manque de clarté et de poids. Reclassement, mise en disponibilité ou admission à la retraite seront favorisés en lieu et place du licenciement qui ne pourra intervenir qu'à l'issue d'une durée déterminée. Dès lors le recours au droit de la fonction publique afin de dégager un nouveau principe général du droit s'avère incertain. A l'inverse les dispositions issues du Code du travail apparaissent plus lisibles. Toutefois, le juge administratif ayant fait usage de ces dispositions de droit public, il convenait de les examiner. De même il s'avère nécessaire d'évaluer la portée de ce nouveau principe.

II. - La portée du nouveau principe général du droit

Le cas d'espèce examiné est très spécifique puisque, rappelons-le, il concerne un agent administratif d'une C.C.I. dont le statut ne relève ni du droit du travail ni de celui de la fonction publique. Le nouveau principe général du droit énoncé est donc utilisé par le Conseil d'Etat dans une situation particulière et on doit dès lors s'interroger sur ses éventuelles applications. Néanmoins, dans la mesure où la tendance actuelle du juge administratif est de spécialiser les principes généraux du droit en les cantonnant finalement à des domaines précis, se pose la question de savoir s'il était vraiment utile de recourir à ce moyen.

⁴⁰ Des dispositions similaires sont retenues à l'article 81 de la loi du 26 janvier 1984 pour la fonction publique territoriale et à l'article 71 de la loi du 9 janvier 1986 pour la fonction publique hospitalière.

A. - Les destinataires du principe

Le champ d'application du nouveau principe général du droit s'avère plus large que ce que l'on pourrait initialement imaginer. Les personnels des chambres consulaires (C.C.I., chambre de métiers, chambre d'agriculture) apparaissent comme étant tout naturellement les premiers destinataires de ce principe d'autant que s'agissant des personnels des C.C.I., l'article 33 du statut indique que tout licenciement d'un agent titulaire pour inaptitude physique ne peut intervenir qu'après avis d'un comité médical et le constat d'une impossibilité de reclassement. Or le Conseil d'Etat précise que cet article, combiné au nouveau principe qu'il a dégagé, impose le recours à la procédure décrite par la C.C.I. Il n'existe donc aucune contrariété entre le contenu du statut et le nouveau principe.

Les agents publics titulaires, au regard des modalités précédemment étudiées et même si elles ne bénéficient pas d'une totale cohésion, sont également concernés. En effet les dispositions applicables aux fonctionnaires des trois fonctions publiques semblent conformes au principe tel que défini par le Conseil d'Etat.

En revanche on peut s'interroger sur la situation des agents non titulaires de droit public⁴¹, les stagiaires, les auxiliaires et sur celle des agents non statutaires c'est-à-dire les contractuels⁴².

Les stagiaires⁴³ sont de futurs fonctionnaires dont la vocation normale est d'être titularisée. Ils bénéficient d'un statut⁴⁴ qui leur assure un certain nombre de droits notamment en matière de congés (droit au congé pour maternité ou adoption, droit au congé postnatal, droit aux congés pour raisons personnelles ou familiales ou pour raison de santé) et certaines garanties (régime disciplinaire). Une certaine précarité caractérise leur situation juridique puisque leur sort dépend de l'appréciation de l'autorité compétente sur leur aptitude à servir. Toutefois les stagiaires sont dans leur grande majorité titularisés à la fin de leur stage.

A l'origine les auxiliaires ont été recrutés de manière occasionnelle ou provisoire dans des emplois non susceptibles d'être occupés par des fonctionnaires. Progressivement, avec l'accroissement des missions de l'administration, ils ont constitué une part non négligeable de la fonction publique d'Etat ou communale. Dès lors des droits et avantages ont été attribués à ces personnels les dotant ainsi d'une sorte de statut qui, à quelques exceptions près, confère aux auxiliaires une situation identique à celle des stagiaires. Les différents textes relatifs aux trois

⁴¹ MONIOLLE (C.), *Les agents non titulaires de la fonction publique*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, Tome 28, Paris, 1999, 303 p.

⁴² S'agissant de ces catégories d'agents publics voir pour une présentation exhaustive, les manuels relatifs au droit de la fonction publique précités note 34.

⁴³ Avec René CHAPUS (*Droit administratif général*, Tome 2, *op. cit.*, pp. 48-53) on peut distinguer entre les stagiaires de droit commun qui ont vocation à être titularisé après une période probation ou de formation et les stagiaires par détermination de la loi qui sont les élèves des différentes écoles préparant à la fonction publique (ENA, IRA, Ecoles normales supérieures).

⁴⁴ Des décrets spécifiques à chacune des trois fonctions publiques prévoient le statut des stagiaires : décret du 13 septembre 1949 pour les stagiaires de la fonction publique d'Etat remplacé par le décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 ; décret n° 92-1194 du 4 novembre 1992 pour les stagiaires de la fonction publique territoriale ; décret n° 97-487 du 12 mai 1997 pour les stagiaires de la fonction publique hospitalière.

fonctions publiques participent du même esprit⁴⁵. En outre le juge administratif s'est inspiré (ici encore) du droit du travail pour combler certains vides juridiques en créant plusieurs principes généraux du droit applicables aux auxiliaires (principe interdisant de licencier une auxiliaire si elle est en état de grossesse⁴⁶ ; principe en vertu duquel le préavis auquel les agents peuvent avoir droit en cas de licenciement ne peut être tenu pour accompli pendant la période où ils étaient en congé maladie⁴⁷ ; principe faisant obligation à l'administration de servir aux auxiliaires une rémunération au moins égale au SMIC⁴⁸ ; principe excluant le cumul des indemnités de congés payés avec les salaires perçus⁴⁹ ; principe selon lequel l'agent suspendu qui n'est finalement frappé d'aucune sanction a droit au paiement des rémunérations non perçues⁵⁰). Toutefois l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire en matière de renouvellement du contrat d'engagement.

Alors que les fonctionnaires sont dans une situation légale et réglementaire, les agents contractuels ne sont pas dans une situation juridique identique au regard du service public. Néanmoins le lien contractuel unissant l'agent à l'administration permet l'introduction de modalités particulières en ce qui concerne la durée du contrat, les conditions de son renouvellement et de résiliation ou la détermination de certaines modalités des conditions de travail de l'agent, la situation des contractuels est largement organisée par des dispositions réglementaires et modifiables unilatéralement par l'administration. En outre la jurisprudence a atténué la spécificité des agents contractuels. Dès lors, on peut considérer que « *le contrat apparaît finalement comme attributif d'une situation légale et réglementaire* »⁵¹ : « *Considérant que l'autorité administrative compétente peut, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires applicables, fixer et modifier librement les dispositions statutaires qui régissent les agents des services publics, même contractuels, et notamment celles qui sont relatives aux conditions de leur rémunération, sans que ceux-ci puissent invoquer la violation de droits nés de leur recrutement à une date antérieure* »⁵².

Ce rapide rappel de la situation de ces trois catégories d'agents publics, qui ne sont pas des fonctionnaires, étant fait, force est de constater que le nouveau principe général du droit est susceptible de trouver à s'appliquer à leur égard. En effet si l'hypothèse du licenciement pour inaptitude physique est envisagée, il n'existe pas de disposition prévoyant une possibilité de reclassement.

⁴⁵ Les textes suivants définissent les dispositions générales applicables aux agents non titulaires de la fonction publique successivement de l'Etat, territoriale, hospitalière : Décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 pris en application de l'article 7 de la loi du 11 janvier 1984 ; décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris en application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 ; décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements hospitaliers mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986.

⁴⁶ C.E., Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, précité.

⁴⁷ C.E., 12 juin 1987, *Mme Seguin, Leb.*, p. 789.

⁴⁸ C.E., Sect., 23 avril 1982, *Ville de Toulouse c/ Mme Aragnou*, précité.

⁴⁹ C.E., 16 janvier 1994, *Bureau d'aide sociale de Pontenx-les-Forges c/ Mme Labat*.

⁵⁰ C.E., Ass., 29 avril 1994, *Colombani, Leb.*, p. 209 ; conclusions, S. Fratacci ; *A.J.D.A.*, 1994, p. 377, chronique C. Maugué et L. Touvet ; *R.F.D.A.*, 1994, p. 479, conclusions.

⁵¹ LAUBADERE de (A.), GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, Tome 5, *ibid.*, p. 43.

⁵² C.E., 6 novembre 1987, *Mme Ravey, Mme Messant c/ Commune de la Courneuve, Droit administratif*, 1987, n° 656.

S'agissant des non titulaires⁵³, la réglementation (voir les textes précités s'agissant des auxiliaires et des stagiaires des trois fonctions publiques) prévoit le licenciement pour inaptitude physique dans deux hypothèses :

- en cas d'inaptitude physique définitive lorsque l'agent a épuisé l'ensemble de ses droits à congé maladie et qu'un médecin agréé, après avis du comité médical, a constaté l'incapacité permanente à reprendre ses fonctions. Le licenciement peut intervenir à tout moment⁵⁴ mais le juge exerce un contrôle normal notamment celui de l'exactitude des faits⁵⁵ ;
- en cas d'inaptitude physique temporaire établie par un médecin agréé, l'agent, une fois constaté l'épuisement des droits à congé, doit avoir été placé en « congé sans traitement » pour une durée maximale d'une année. S'il est toujours reconnu inapte à l'issue de cette année, il sera licencié.

Il y a donc une obligation pour l'administration de licencier lorsque survient le constat de l'inaptitude physique de l'agent. En aucun cas l'administration n'est tenue de proposer un autre emploi dans un autre service⁵⁶ compatible avec son état de santé à l'image de la situation des fonctionnaires. L'absence de reclassement pour les agents non titulaires laisse donc présager l'applicabilité éventuelle du nouveau principe à cette catégorie.

C'est à une conclusion identique que l'on peut aboutir en ce qui concerne les agents non statutaires, les contractuels. En effet leur situation est à quelques exceptions près celle des auxiliaires si on se reporte au décret du 17 janvier 1986 précité à propos des contractuels de la fonction publique d'Etat (il en va de même pour les autres fonctions publiques). Les solutions de reclassement précédant le licenciement ne sont pas envisagées.

Ainsi ces catégories d'agents offrent-elles des possibilités d'application au « droit au reclassement des salariés physiquement inaptés ». Toutefois il est possible de se demander si l'apparition d'un nouveau principe général du droit, dans une affaire dans laquelle d'autres dispositions étaient applicables (article 33 du statut des personnels des C.C.I.), et dont les éventuelles utilisations s'avèrent incertaines était véritablement nécessaire.

B. - Utilité du recours au PGD

Les principes généraux du droit offrent une grande variété et peuvent regrouper trois catégories selon R. Chapus⁵⁷. La première a pour destinataire les administrés et leur assure les garanties essentielles : liberté, égalité et sécurité ou protection juridiques ; la deuxième concerne l'organisation et le fonctionnement de l'administration ; la troisième réunit des principes plus spécifiques assignés à une matière. Toutefois les plus récents ont perdu en généralité par rapport aux plus anciens. Celle-ci s'est dissoute au gré de la judiciarisation de notre société. Ce mouvement conduit à limiter le recours aux principes généraux du droit comme élément d'interprétation de la loi en raison notamment de la dilution de leur degré d'abstraction au profit des exigences de rang

⁵³ Cf. COLIN (F.), *L'aptitude dans le droit de la fonction publique*, *op. cit.*, pp. 344-361.

⁵⁴ C.E., 20 février 1985, *Ministre de l'Intérieur, R.F.D.A.*, 1985, p.732.

⁵⁵ C.E., 30 avril 1948, *Arco, Leb.*, p. 187.

⁵⁶ C.E., 23 juin 1995, *Mme Heredia*, req. n° 120472.

⁵⁷ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tome 1, *op. cit.*, pp. 90-98.

constitutionnel⁵⁸. La tendance actuelle du juge administratif est donc de dégager des principes généraux du droit de plus en plus spécialisés en droit de la fonction publique (voir *supra*) et en droit des étrangers (consécration de principes généraux du droit relatifs au droit de l'extradition⁵⁹ ou applicables aux étrangers⁶⁰) notamment sans pour autant assurer leur pérennité. Celui issu de cette décision n'échappe pas à la règle.

Sa spécialisation se niche au cœur même de son énoncé puisqu'on éprouve des difficultés à le formuler : « obligation de l'employeur de reclasser un agent reconnu physiquement inapte définitivement dans un autre emploi et, en cas d'impossibilité, de prononcer, dans les conditions prévues pour l'intéressé, son licenciement », « obligation de chercher à reclasser un salarié inapte physiquement à ses fonction », « droit au reclassement des salariés physiquement inaptés ». C'est cette dernière expression que nous avons retenue pour plus de commodité. Au demeurant, étant donné la singularité de l'espèce, l'existence de dispositions législatives et réglementaires en la matière et même si les probabilités d'application existent - encore faudra-t-il que le juge administratif s'y emploie - le caractère « général » est quelque peu amputé.

Cependant, il est certain que le juge administratif, lorsqu'il rencontre une lacune juridique, ne peut pas s'effacer au risque de commettre un déni de justice. Tel était le cas en l'espèce. Certes l'article 33 du statut des personnels des C.C.I. prévoit une procédure spéciale pour le licenciement des agents titulaires reconnus inaptés physiquement mais d'une part, il n'organise pas des possibilités de reclassement et, d'autre part, il n'impose pas à l'employeur le recours à cette procédure. Un nouveau principe général du droit ou plutôt « d'un droit »⁶¹ a donc émergé.

Très spécialisé, à l'application hasardeuse, ce nouveau principe n'avait pas les faveurs du Commissaire du gouvernement Piveteau. Ce dernier refusait de proposer un tel principe au Conseil d'Etat non seulement en raison de l'absence de solennité de la formation devant se prononcer mais essentiellement en raison de deux motifs.

Le premier relève de la logique. Le licenciement, qu'il s'agisse du droit du travail ou du droit de la fonction publique, n'intervient qu'en temps que conséquence de l'échec d'un reclassement. Le Commissaire du gouvernement, en l'espèce, n'avait imaginé que l'obligation de licencier un salarié devenu physiquement inapte à son emploi, ce qui, en définitive correspondait expressément aux faits, objet de ses conclusions : l'agent de la C.C.I. de Meurthe-et-Moselle ne désirait rien d'autre que d'être licencié afin de percevoir les indemnités de licenciement. Le Conseil d'Etat, s'il n'a pas suivi M. Piveteau, a semble-t-il retenu ses objections dans la formulation du principe puisqu'il énonce l'hypothèse du reclassement. Toutefois il ne décrit pas les conditions relatives aux modalités de ce reclassement ou à son organisation. La première objection du Commissaire est, pour partie, surmontée.

⁵⁸ Voir GENEVOIS (B.), « Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi », *R.F.D.A.*, 2002, pp. 877-886.

⁵⁹ Par exemple : C.E., Ass., 25 septembre 1984, *Lujambio Galdenao, Leb.*, p. 307 ; *A.J.D.A.*, 1984, p. 669, Chronique J.-E. Schoettl et S. Hubac ; *J.C.P.*, 1984, II, 20346, conclusions B. Genevois, note W. Jeandidier ; *R.F.D.A.*, 1985, p. 183, note H. Labayle.

⁶⁰ Par exemple : C.E., Ass., 1er avril 1988, *Bereciartua-Echarri, Leb.*, p. 135 ; *A.J.D.A.*, 1988, p. 322, Chronique M. Azibert et M. de Boisdeffre ; *D.*, 1988, p. 413, note H. Labayle ; *J.C.P.*, 1988, II, 21071, conclusions C. Vigouroux ; *R.F.D.A.*, 1988, p. 499, note B. Genevois.

⁶¹ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tome 2, *op. cit.*, p. 96.

La seconde objection soutenue est que le principe, tel que l'envisageait le Commissaire et tel que l'a dégagé le Conseil d'Etat, est déséquilibré dans la mesure où il ne comporte aucun volet financier. L'aspect indemnitaire est en effet ignoré. Or tout licenciement, en droit privé ou en droit public, s'accompagne de conditions visant à réparer principalement la perte des ressources procurées par l'exercice des fonctions. Le principe n'aborde pas cette question.

Malgré ces oppositions le Conseil d'Etat n'a pas hésité à qualifier un nouveau principe général du droit. Confronté à une situation concrète, il a déterminé le principe le plus approprié à la résoudre. Pour mémoire on retiendra que le Conseil d'Etat a fait injonction à la C.C.I. de mettre en œuvre la procédure de licenciement pour inaptitude physique à l'encontre de la requérante comme celle-ci le lui demandait.

Il existait donc des réticences à la consécration d'un nouveau principe général du droit mais la vocation de créateur du droit jurisprudentiel du Conseil d'Etat l'a emporté et ce principe confirme le courant précédemment décrit. En tout état de cause, qu'on le déplore ou qu'on s'en félicite, il semble très périlleux de brider le Conseil d'Etat qui continuera à enrichir le droit jurisprudentiel normatif.

Sophie LAMOUREUX
Docteur en Droit