

Fonction publique : condition de prise en compte d'activités de recherche hors de l'UE

Lire les conclusions de :

Jean-Simon Laval

Conclusions du rapporteur public

Lire les commentaires de :

Benjamin Michel

L'égalité de traitement des agents publics dans le contentieux de la légalité

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 5ème chambre – N° 17LY02024 – 14 janvier 2019 – C+ [↗](#)

INDEX

Mots-clés

Intégration, Classement, Ancienneté, Reclassement, Corps des maîtres de conférence, Hors UE

Rubriques

Fonction publique

Résumé Conclusions du rapporteur public Note d'avocat

Résumé

¹ *Fonctionnaires et agents publics, Changement de cadres, reclassements, intégrations - Intégration de personnels n'appartenant pas antérieurement à la fonction publique - Modalités de classement - Dispositions relatives à la prise en compte de l'ancienneté de services - Activités de recherche - Condition tendant à ce qu'elles aient été exercées dans le cadre d'un contrat de travail - Condition non remplie en l'espèce*

² Les dispositions du décret du 23 avril 2009 " *Les recherches effectuées après l'obtention du doctorat, dans le cadre d'un contrat de travail, par les personnels nommés, d'une part, dans le corps des professeurs des universités ou dans l'un des corps assimilés à celui des professeurs des universités et qui n'avaient pas antérieurement la qualité de fonctionnaire, et, d'autre part, dans le corps des maîtres de conférences ou dans l'un des corps assimilés à celui des maîtres de conférences, en application de l'arrêté prévu à l'article 6 du décret du 16 janvier 1992 susvisé, et d'un niveau au moins équivalent à celui des fonctions exercées par les membres du corps d'accueil sont retenues, dans les conditions suivantes :*

³ *1° Pour l'accès au corps des maîtres de conférences ou à l'un des corps assimilés, le niveau des fonctions est apprécié par le conseil scientifique de l'établissement, ou l'organe en tenant lieu. Le temps consacré à la recherche est pris en compte en totalité dans la limite de quatre ans [...] "font obstacle à la prise en compte, pour le classement dans le corps des maîtres de conférences, du temps consacré à des recherches dans un État non membre de l'Union européenne ou non partie à l'accord sur l'Espace économique européen, si les conditions prévues par l'article 5 de ce texte ne sont pas remplies. Dès lors, la requérante ne peut pas utilement se prévaloir, en invoquant le principe d'égalité, de la circonstance qu'une personne se trouvant dans la même situation qu'elle a bénéficié, lors de son reclassement dans le corps des maîtres de conférences, de la prise en compte de services de même nature que ceux qu'elle a accomplis au Québec.*

⁴ Pour contester le refus qui lui a été opposé de prendre en compte de tels services, un fonctionnaire ne peut pas utilement se prévaloir de ce qu'un autre fonctionnaire, se trouvant dans la même situation que lui, en a bénéficié, les dispositions réglementaires applicables y faisant obstacle.

5

A contrario : CE, Section, 30 décembre 2010, Ministre du logement et de la ville n° 308067, p. 533 (il appartient au préfet, saisi d'une demande d'autorisation dérogatoire, de tenir compte des autorisations de même nature antérieurement délivrées)

6

CE, 18 novembre 2011, Garde des Sceaux n° 344563, p. 373 (Si l'administration peut légalement décider, lorsque des circonstances particulières lui paraissent le justifier, d'octroyer aux fonctionnaires des avantages non prévus par les textes, il lui appartient, sauf motif d'intérêt général, pour respecter le principe d'égalité, d'en faire bénéficier, sans préférence ni faveur, tous les fonctionnaires se trouvant dans une situation analogue. « si ces dispositions des lois du 13 juillet 1983 et 11 janvier 1984 ne confèrent pas aux fonctionnaires de l'Etat le droit de conserver le bénéfice des primes ou indemnités liées à l'exercice effectif des fonctions lorsqu'ils sont placés en congé de maladie, elles ne font toutefois pas obstacle à ce que l'administration puisse légalement décider, si des circonstances particulières lui paraissent le justifier, de maintenir le bénéfice de telles indemnités durant un congé de maladie ; que si l'administration en décide ainsi, et sauf motif d'intérêt général, il lui appartient, pour respecter le principe d'égalité, d'en faire également bénéficier, sans préférence ni faveur, tous les fonctionnaires se trouvant dans une situation analogue »)

Conclusions du rapporteur public

Jean-Simon Laval

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6501](https://doi.org/10.35562/alyoda.6501)

¹ Mme C. a été nommée maître de conférences stagiaire à l'université Claude Bernard Lyon 1 à compter du 1er septembre 2013, par un arrêté du 15 octobre 2013 mais la totalité du temps passé dans le cadre d'un post-doctorat réalisé à l'INRS Institut Armand-Frappier à Laval, Québec, entre le 5 octobre 2009 et le 29 août 2013 n'a pas été pris en compte. Elle a exercé un recours gracieux à l'encontre de l'article 2 de cet arrêté qui prévoit son classement dans le corps de maître de conférence sans prendre en compte cette période. Ce recours a été rejeté par décision du 28 juillet 2014. Mme C. relève appel du jugement du 15 mars 2017 par lequel le tribunal administratif de Lyon a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'article 2 de l'arrêté du 15 octobre 2013 et de la décision du 28 juillet 2014.

² Mme C. soulève trois moyens dont la portée n'est pas équivalente.

³ Elle considère au titre de la légalité externe que la décision est entachée d'un vice de procédure faute de consultation sur son cas du Conseil Scientifique de l'établissement selon l'article 5 du décret du 23 avril 2009 relatif aux règles de classement des personnes nommées dans les corps d'enseignants-chercheurs des établissements publics d'enseignement supérieur et de recherche relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur.

⁴ Cet article prévoit que *Les recherches effectuées après l'obtention du doctorat, dans le cadre d'un contrat de travail, par les personnels nommés, d'une part, dans le corps des professeurs des universités ou dans l'un des corps assimilés à celui des professeurs des universités et qui n'avaient pas antérieurement la qualité de fonctionnaire, et, d'autre part, dans le corps des maîtres de conférences ou dans l'un des corps assimilés à celui des maîtres de conférences, en application de l'arrêté prévu à l'[article 6 du décret du 16 janvier 1992 susvisé](#), et d'un niveau au moins équivalent à celui des fonctions exercées par les membres du corps d'accueil sont retenues, dans les conditions suivantes : / 1° Pour l'accès au corps des maîtres de conférences ou à l'un des corps assimilés, le niveau des fonctions est apprécié par le conseil scientifique de l'établissement, ou l'organe en tenant lieu. Le temps consacré à la recherche est pris en compte en totalité dans la limite de quatre ans.*

⁵ L'article 14 du même décret prévoit quant à lui les conditions générales de reprise des services selon les modalités suivantes : « *Les agents qui justifient de services accomplis dans une administration ou*

un organisme ou un établissement d'un Etat non membre de la Communauté européenne, ou non partie à l'accord sur l'Espace économique européen, dans des fonctions d'un niveau au moins équivalent à celui des fonctions exercées par les membres du corps d'accueil, sont classés dans les conditions suivantes : Les services sont pris en compte, selon les modalités fixées par le présent décret, sur proposition du conseil scientifique de l'établissement ou de l'organe en tenant lieu, qui statue également sur le niveau des fonctions exercées. Les conditions de cette prise en compte sont déterminées par assimilation aux modalités prévues aux articles 10 et 12 ci-dessus selon que les intéressés ont exercé une activité publique ou assimilée ou une activité privée ». Si la requérante se prévaut également de l'article 10 cet argument est inopérant dès lors que cet article est applicable aux activités d'agents public non titulaires. Or ce n'était pas son cas pour la période de service qui est en litige qu'elle a passé au Canada. L'article 14 raisonne uniquement par assimilation en ce qui concerne les modalités de décompte.

6

Assimilation n'est pas raison. En effet si l'article 14 prévoit que la prise en compte des services est assurée sur proposition du Conseil Scientifique (ce qui ressort du reste de l'annexe de la décision attaquée en première instance), cette proposition intervient en parallèle de l'avis du Conseil Scientifique requis en vertu de l'article 5 du même décret. Cet avis porte, quant à lui, sur l'appréciation par le Conseil Scientifique du niveau des fonctions au regard des recherches post-doctorales dans le cadre d'un contrat de travail voyez pour la distinction entre ce qui est établi selon l'appréciation conduite en vertu de l'article 5 et les décomptes effectués selon l'article 14 la jurisprudence récente du CE 1er juin 2018 n° 403554 M. M., qui a annulé l'arrêt du 19 juillet 2016 de la Cour administrative d'appel de Versailles dont se prévaut la requérante. La première branche du moyen nous paraît donc devoir être écartée.

7

Mme C. opère cependant selon une deuxième branche du moyen un lien entre le vice de procédure et le moyen tiré sous l'angle de la légalité interne de ce que les fonctions qu'elle a assumées au Canada relevaient d'un contrat de travail et donc devaient être soumises à l'appréciation du conseil scientifique. Aussi, dès lors que la consultation de Conseil Scientifique à la seule lecture du texte de l'article 5 porte sur la situation du seul post doctorant en situation de contrat de travail et dès lors que cette consultation se distingue de la proposition prévue à l'article 14, il n'y aurait vice de procédure que si à tort le conseil scientifique ne s'était pas prononcé dans son cas.

8

Or nous pensons que la requérante n'était pas en situation de contrat de travail au Canada ce qui implique que le conseil scientifique n'avait pas à se prononcer sur ce point. Il ressort des pièces du dossier que pour exercer ses missions de recherche post-doctorales

au sein de l'INRS - Institut Armand-Frappier à Laval Québec au Canada, Mme C. a bénéficié d'une aide financière délivrée par le fonds de recherche de cet institut et d'une bourse octroyée par la Fondation Armand-Frappier. La requérante se prévaut également de ses travaux de recherches et de ses publications ce qui n'est pas suffisant dès lors que c'est précisément ce qu'on attend d'une scientifique de son niveau en stage post-doctoral. Il est vrai qu'elle a perçu des rémunérations qui ont été imposées au Canada. Mais, elle ne démontre pas que ces émoluments soient pour autant assimilables à des salaires qui induiraient que vous tiriez les conséquences dans l'ordre juridique français des relations de subordination qu'elle invoque, sans les établir, au titre de la législation canadienne. Certes rien ne permet de vous convaincre que les bourses au Canada soient exonérées de l'imposition. Une recherche rapide sur Internet pourra vous convaincre du contraire. Mais encore une fois assimilation n'est pas raison : ce n'est pas parce que les bourses sont assimilées à des revenus d'emploi au Canada, que les boursiers sont considérés comme des salariés ; au titre de l'imposition, les autorités canadiennes distinguent les boursiers salariés des boursiers post-doctorants.

9

L'argument de la requérante n'est donc pas suffisant pour nous convaincre. Dès lors que Mme C. n'était pas titulaire d'un contrat de travail, l'article 5 faisait obstacle à ce que le niveau de ses fonctions doive être apprécié par le conseil scientifique. Le niveau des fonctions exercées n'était, au demeurant, aucunement en cause et ne faisait pas de doute comme cela peut être le cas lorsque les contraintes d'un contrat de travail sont de nature à obérer la pleine affectation d'un stagiaire post-doctorant aux fonctions de recherche qui sont les siennes. Ces dernières, en revanche, ne constituent pas, par principe, des services en tant que salarié. C'est, pensons-nous, pour cette raison que la consultation prévue à l'article 5 est mise en œuvre : seules des activités salariées correspondant à un emploi de chercheur peuvent être prises en compte au titre de l'article 5.

10

Nous estimons donc que c'est à juste titre que le tribunal administratif de Lyon a rejeté le moyen de légalité interne tiré de l'erreur manifeste d'appréciation soulevé devant lui comme devant vous [1], comme la deuxième branche du moyen tiré du vice de procédure.

11

Il reste cependant un moyen très délicat qui est celui de la rupture d'égalité. Ce moyen est soulevé dans un autre dossier de cette audience. Il est délicat car la requérante se prévaut de la situation plus favorable dont aurait bénéficié un de ses collègues, M. V., nommé deux ans plus tôt qui a effectué son post doctorat à l'INRS au Québec dans le même institut, et était placé dans une situation identique à la sienne. Vous apprenez par les pièces les plus récentes

de la requérante que les deux chercheurs ont collaborés sur certaines publications. L'administration fait valoir en défense qu'elle était tenue de refuser la demande de Mme C. ce qui rendrait le moyen inopérant.

12

Vous ne suivrez pas cette piste si vous nous suivez nous. Nous ne pensons pas que l'administration se trouve ici en situation de compétence liée au sens de la jurisprudence CE, section 3 février 1999 N° 149722, 152848 M.M. En effet, si vous estimez comme le tribunal administratif de Lyon que le conseil scientifique ne se prononce pas sur la qualification du contrat de travail mais uniquement sur le niveau de l'emploi exercé, c'est alors que, pour ne pas le consulter, l'administration s'y penché au préalable. Elle dispose donc de la faculté d'apprécier si elle se trouve confrontée à un chercheur titulaire à l'étranger d'un contrat de travail.

13

Ce qui est certain, en revanche, c'est que la requérante ne peut exiger à son profit le même traitement que son collègue voyez CE n° 132962 du 4 novembre 1992 G.i., mais elle a intérêt à agir contre la mesure gracieuse dont a bénéficié ce dernier voyez CE n° 392560 du 21 novembre 2016, M.T. : Si le refus d'accorder une mesure purement gracieuse n'est pas susceptible de recours, la décision par laquelle une autorité administrative octroie une telle mesure peut être attaquée par un tiers justifiant, eu égard à l'atteinte que cette décision porte à sa situation, d'un intérêt lui donnant qualité pour agir La requérante ne le fait pas ici.

14

Si vous estimiez qu'elle entendrait selon l'équité bénéficier du même traitement que M V. vous devriez écarter le moyen. Il est des hypothèses où une mesure gracieuse doit être étendue aux fonctionnaires qui en sont privés en faveur de leurs collègues. Voyez pour le maintien du bénéfice des primes et indemnités liées à l'exercice des fonctions lorsque le congé ordinaire de maladie présente un caractère exceptionnel dans l'administration pénitentiaire CE n° 344563 du 18 novembre 2011 Mme R.. . Êtes-vous dans un tel cas ici ? Nous ne le pensons pas pour plusieurs raisons. La première est que ce principe a selon nous une portée statutaire, alors même qu'il déroge au statut. Il s'agit de faire bénéficier des agents du même corps des facilités édictées pour des agents placés dans une situation particulière. C'est-à-dire d'étendre à tous une disposition spécifique qui aurait eu vocation à relever du droit commun et que les dispositions statutaires n'ont pas couvertes à tort, en méconnaissance du principe d'égalité. Il ne s'agit donc pas, a priori, de la comparaison de deux situations individuelles. Si vous admettiez le raisonnement de la requérante en lui donnant l'étendue dont elle semble se prévaloir dans son cas, l'article 5 serait privé de toute opérance puisque dans tous les cas contrat ou pas toutes les activités de recherche seraient reprises, la limitation de l'article 5 ne jouant plus.

15

La seconde est qu’il ne vous est pas démontré que M. V. aurait bénéficié d’un traitement de faveur. C’est à la partie qui le dénonce qu’il incombe de démontrer selon nous puisque justement elle a intérêt à s’en prévaloir. Or vous n’avez pas suffisamment d’éléments pour vous convaincre que M. V. n’aurait pas, par exemple, en parallèle des mêmes bourses que la requérante exercé des activités sous contrat qui auraient pu conduire à validation suivant l’article 5 du décret.

16

Nous pensons donc que vous devrez écarter une fois dissipées des interrogations légitimes face à la défense erronée de l’administration le dernier moyen soulevé par Mme C., sans préjudice de sa part, le cas échéant, d’autres voies de droit.

17

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.

NOTES

[1] On peut se poser la question de la qualification du moyen qui relève tout autant de la méconnaissance de la loi : le conseil scientifique aurait dû se prononcer sur le contrat de travail, ce qui est écarté par le tribunal administratif de Lyon [Retour au texte](#)

Note d'avocat

L'égalité de traitement des agents publics dans le contentieux de la légalité

Benjamin Michel

Avocat au Barreau de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6502](https://doi.org/10.35562/alyoda.6502)

¹ Un agent public ne peut se prévaloir du principe d'égalité pour obtenir un avantage (même indument) accordé à un agent placé dans une situation comparable à la sienne s'il ne remplit pas lui-même les conditions légales ou réglementaires pour en bénéficier.

² Telle est la portée de l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Lyon le 14 janvier 2019 ([CAA Lyon, 14 janvier 2019, n° 17LY02024](#)).

³ Un agent contestait les conditions dans lesquelles son expérience accomplie dans le privé avait été prise en compte par son employeur au moment de son intégration dans le corps des maîtres de conférences.

⁴ La requérante soutenait pouvoir bénéficier d'une reprise d'ancienneté au titre des années de recherches postdoctorales réalisées au Québec sur le fondement des dispositions du décret n° 2009-462 du 23 avril 2009 relatif aux règles de classement des personnes nommées dans les corps d'enseignants-chercheurs des établissements publics d'enseignement supérieur et de recherche relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur.

⁵ L'article 5 de ce décret dispose ainsi que les recherches effectuées dans le cadre d'un contrat de travail après l'obtention du doctorat qui présentent un niveau au moins équivalent à celui des fonctions exercées au sein du corps dans lequel l'agent est titularisé peuvent être prises en compte pour la fixation de l'ancienneté. L'équivalence entre le niveau des recherches effectuées et celui des fonctions que le fonctionnaire a vocation à exercer est appréciée par le conseil scientifique de l'établissement.

⁶ A l'appui de son recours, la requérante soutenait que les recherches qu'elle a réalisées au Canada relevaient d'un contrat de travail et que le conseil scientifique devait nécessairement se prononcer sur le niveau de celles-ci avant que le président de l'université ne puisse décider de refuser de les prendre en compte lors de la reprise de son ancienneté.

⁷ La Cour rejette néanmoins ce moyen au motif que parmi les conditions posées à l'article 5 du décret précité, seule la condition tenant à l'équivalence du niveau des fonctions devait être soumise à

l'avis du conseil scientifique. Or la requérante, bénéficiaire d'une bourse et de l'aide financière d'un fond de recherche, ne démontrait pas être liée à l'institut encadrant ses recherches par un contrat de travail, faute d'établir l'existence d'un lien de subordination.

8 Cette première condition n'étant pas remplie, son employeur n'avait donc pas à saisir le conseil scientifique afin qu'il se prononce sur une éventuelle équivalence du niveau des missions.

9 La requérante soulevait néanmoins un autre moyen, tiré de la violation du principe d'égalité. L'intéressée se prévalait en effet de la situation d'un de ses collègues au parcours similaire au sien qui aurait bénéficié de la reprise d'ancienneté refusée à la requérante.

10 L'arrêt écarte également ce moyen considérant que la requérante ne pouvait se prévaloir de la situation d'un autre agent placé dans une situation similaire puisqu'elle-même ne remplissait pas les conditions requises. Cette solution n'allait cependant pas nécessairement de soi.

11 Il existe en effet un espace en dehors du Statut dans lequel il peut être toléré que l'administration fasse bénéficier ses agents de certaines mesures dites « *gracieuses* ». En principe, le refus d'accorder une mesure gracieuse ne fait pas grief et ne peut donc pas faire l'objet d'un recours contentieux (CE, 4 novembre 1992, n° 132962).

12 Toutefois, infléchissant cette jurisprudence au nom du principe d'égalité, le Conseil d'Etat a pu considérer que si l'administration décide d'accorder des mesures gracieuses à certains de ses agents, « *et sauf motif d'intérêt général, il lui appartient, pour respecter le principe d'égalité, d'en faire également bénéficier, sans préférence ni faveur, tous les fonctionnaires se trouvant dans une situation analogue* » (CE, 18 novembre 2011, n° 344563).

13 La question était donc de savoir si dans le cas présent, la requérante pouvait, au nom du principe d'égalité, prétendre au même traitement que son collègue.

14 Pour Monsieur Jean-Simon Laval, rapporteur public de l'affaire commentée, ce principe jurisprudentiel doit avoir pour seul objet « *d'étendre à tous une disposition spécifique qui aurait eu vocation à relever du droit commun et que les dispositions statutaires n'ont pas couvertes à tort, en méconnaissance du principe d'égalité* ». Il s'agirait donc en quelque sorte de pallier une carence des dispositions applicables plutôt que de reconnaître un droit contraire aux dispositions légales et réglementaires en vigueur.

15 Ainsi dans son arrêt du 18 novembre 2011, le Conseil d'Etat a considéré qu'en l'absence de toute disposition autorisant ou interdisant le maintien des primes aux agents placés en congés de

maladie, l'employeur pouvait décider, en dehors du Statut, d'accorder un tel avantage qui ne contrevenait à aucune disposition législative ou réglementaire en vigueur.

16

En l'espèce, la situation de la requérante était sensiblement différente puisqu'il ne s'agissait pas de la faire bénéficier d'une mesure gracieuse dans le silence du Statut, mais bien contre celui-ci puisque nous venons de voir que l'intéressée ne remplissait pas les conditions fixées par le décret du 23 avril 2009 :

17

« Les dispositions citées ci-dessus du décret du 23 avril 2009 font obstacle à la prise en compte, pour le classement dans le corps des maîtres de conférences, du temps consacré à des recherches dans un État non membre de l'Union européenne ou non partie à l'accord sur l'Espace économique européen, si les conditions prévues par l'article 5 de ce texte ne sont pas remplies. Dès lors, la requérante ne peut pas utilement se prévaloir, en invoquant le principe d'égalité, de la circonstance qu'une personne se trouvant dans la même situation qu'elle a bénéficié, lors de son reclassement dans le corps des maîtres de conférences, de la prise en compte de services de même nature que ceux qu'elle a accomplis au Québec » (CAA Lyon, 14 janvier 2019, n° 17LY02024).

18

S'il ne revenait pas au juge de l'excès de pouvoir, garant du principe de légalité, d'écarter l'application d'une norme réglementaire, le défendeur devra garder à l'esprit que le moyen soulevé par la requérante ne serait pas nécessairement inopérant dans le cadre d'un recours de plein contentieux fondé sur l'existence supposée d'un traitement différencié entre deux agents placés dans une situation analogue...