

CAA de BORDEAUX

N° 15BX00288

Inédit au recueil Lebon

2ème chambre (formation à 3)

Mme JAYAT, président

Mme Elisabeth JAYAT, rapporteur

M. KATZ, rapporteur public

AVELIA AVOCATS CHATEAUROUX, avocat(s)

lecture du mardi 2 mai 2017

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

M. B... a demandé au tribunal administratif de Poitiers d'annuler la décision du 28 avril 2011 par laquelle le président du conseil général des Deux-Sèvres a mis fin à ses fonctions de journaliste territorial au terme de sa période d'essai, de condamner le département des Deux-Sèvres à lui verser une somme de 52 000 euros en réparation du préjudice subi avec intérêts au taux légal et capitalisation des intérêts et de mettre à la charge de cette collectivité une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un jugement n° 1101823 du 19 novembre 2014, le tribunal administratif de Poitiers a rejeté sa demande.

Procédure devant la cour :

Par une requête et un mémoire enregistrés le 25 janvier et le 21 juillet 2015, M. B..., représenté par MeC..., demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Poitiers du 19 novembre 2014 ;

2°) d'annuler la décision du 28 avril 2011 du président du conseil général des Deux-Sèvres ainsi que la décision portant rejet de son recours gracieux ;

3°) de condamner le département des Deux-Sèvres à lui verser une somme de 52 000 euros avec intérêts au taux légal à compter du 16 mai 2011 et capitalisation des intérêts ;

4°) de mettre à la charge du département des Deux-Sèvres une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la décision est signée de M. D...disposant d'une délégation de signature en cas d'absence ou d'empêchement du 1er vice-président ; une telle absence ou empêchement n'étant pas mentionnée en l'espèce, c'est à tort que le tribunal a écarté le moyen tiré de l'incompétence du signataire de la décision contestée ;

- le tribunal a estimé à tort qu'il avait eu communication des griefs reprochés alors que tel n'est pas le cas ;

- la décision contestée est entachée d'un détournement de procédure dès lors que le centre de gestion ne pouvait légalement, en tant qu'agent non titulaire, le mettre à disposition du département des Deux-Sèvres, seuls les agents en contrat à durée indéterminée pouvant être mis à disposition ; il résulte au surplus d'un courrier du 1er vice-président du conseil général que sa période d'essai devait débuter au 1er janvier et non au 1er février 2011 ; le département a cherché à bénéficier d'une plus grande souplesse pour prononcer son éviction ;

- la décision est entachée d'erreur de droit dès lors qu'ayant précédemment travaillé pour le département, celui-ci ne pouvait lui imposer une nouvelle période d'essai ; la mesure contestée s'analyse donc comme un licenciement en cours de contrat ;

- aucune preuve n'a été apportée de la réalité des faits qui lui sont reprochés ; aucun reproche sur sa valeur professionnelle n'a été formulé lors de l'entretien du 25 avril 2011 ; lors de la consultation de son dossier personnel, le 9 mai 2011, il n'a trouvé aucune trace d'écrits qui auraient fait l'objet de critiques sur ses qualités rédactionnelles ; les pièces produites par le département en première instance en vue d'établir les griefs allégués n'ont pas été débattues au cours de l'entretien préalable et n'ont pas été mentionnées dans la motivation de la décision contestée ; ces pièces n'établissent pas à elles seules une insuffisance professionnelle, étant précisé que le métier de journaliste ne se résume pas à produire des écrits de bonne qualité littéraire ; il a la qualité de journaliste, avait une expérience en la matière et possédait à l'époque des faits une carte de presse ; depuis

son éviction, il a repris une activité de journaliste, ce qui démontre la reconnaissance de ses compétences ; le département lui impute la paternité de certains écrits sans aucune preuve ;

- ses fonctions ne consistaient pas uniquement à rédiger des articles ; on lui a reproché des défauts rédactionnels imposant la mise en place d'un système de validation préalable de ses écrits alors que ce système de validation existait avant son arrivée ; les appréciations ou remarques faites sur son travail, dont certaines émanent de personnes n'ayant aucune qualification en matière de journalisme, manquent de pertinence ; aucun écrit ne pouvait être publié sans l'aval de son supérieur hiérarchique, chef du service de communication, qui est donc responsable des malfaçons qui lui ont été reprochées ; d'ailleurs, cette personne a été évincée au mois de juin 2011 ; la décision est entachée d'erreur d'appréciation ;

- compte tenu des rémunérations qu'il a perçues après son éviction, son manque à gagner, eu égard aux rémunérations qu'il aurait dû percevoir s'il avait conservé ses fonctions auprès du département, s'élève à un total de 47 000 euros au titre des années 2011, 2012 et 2013 ; il doit également être indemnisé à hauteur de 5 000 euros au titre de la perte de son emploi et des difficultés pour retrouver un emploi lui procurant des ressources suffisantes ; quand bien même la décision ne serait entachée que d'un vice de procédure, il pourrait prétendre à une indemnisation de son préjudice.

Par deux mémoires en défense enregistrés les 11 mai et 19 août 2015, le département des Deux-Sèvres, représenté par MeA..., conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de M. B... le versement d'une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le signataire de la décision disposait d'une délégation de signature en cas d'absence ou d'empêchement du premier vice-président ; le requérant ne procède que par allégation quant à la soi-disant présence ou absence d'empêchement de ce dernier ; rien n'oblige à mentionner l'absence ou l'empêchement du délégant ;

- s'agissant d'un licenciement en fin de période d'essai, le requérant ne peut pas se prévaloir d'un droit à la communication préalable des griefs ; M. B...a bien eu connaissance des reproches qui lui étaient faits lors de l'entretien préalable ; la décision n'était soumise à aucun formalisme particulier s'agissant du droit à communication du dossier ; au surplus, le requérant a été dûment convoqué à un entretien préalable par des courriers précisant le motif de l'entretien et la possibilité de recevoir le dossier individuel, d'être assisté par un ou plusieurs conseils et d'être entendu ; lors de l'entretien, l'intéressé, qui n'a pas usé de la faculté de consulter son dossier, s'est présenté accompagné d'un conseil et a pu formuler des observations ;

- la décision attaquée indique les motifs sur lesquels elle repose ;

- si le requérant, en produisant un jugement du tribunal administratif de Poitiers, d'ailleurs frappé d'appel, a entendu soulever le moyen tiré de l'absence au dossier de pièces justifiant de l'insuffisance professionnelle, les éléments reprochés ont été en l'espèce exposés lors de l'entretien préalable ;

- la mise à disposition de M. B... par le centre de gestion lors d'un premier contrat de travail est parfaitement légale ; à supposer qu'elle ne le soit pas, cela relèverait de la responsabilité du centre de gestion qui demeure l'employeur de M.B... ; le second contrat de travail, conclu avec le département, n'avait pas à prendre en compte la période de mise à disposition, durant laquelle l'employeur de M. B... n'était pas le même que lors du précédent contrat ; les deux périodes d'essai des contrats passés avec deux employeurs différents ne sauraient se cumuler ; en tout état de cause, il n'est pas démontré que le département aurait eu recours à la mise à disposition en vue de détourner les règles relatives au préavis et, quand bien même, une telle volonté serait sans rapport avec l'appréciation du but poursuivi dans le cadre de la décision de mettre fin à la période d'essai ; d'ailleurs au jour de son recrutement, M.B..., informé des voies et délais de recours, n'a pas soulevé l'illégalité de l'article 5 de son contrat d'engagement s'agissant de la période d'essai ;

- le département n'était pas tenu de proposer à M. B... un contrat à durée indéterminée alors qu'il ne l'avait jusque là jamais réclamé ; au surplus, l'absence d'un tel contrat est sans rapport avec la légalité de la décision attaquée ;

- l'insuffisance professionnelle de M. B... est établie par la nécessité de reprise de son travail par sa hiérarchie mais également par le niveau insuffisant de ces écrits en terme de rigueur de style et sur le fond, par rapport à ce qu'il est attendu d'un journaliste professionnel d'expérience recruté sur un emploi rémunéré à 2 100 euros net par mois ; les pièces produites par l'intéressé traduisent une incapacité de sa part à accepter les critiques de sa hiérarchie ; M. B... ne peut se dédouaner de ses lacunes en les imputant aux personnes chargées de valider son travail avant diffusion ;

- le moyen de M. B... tiré de ce qu'il ne serait pas l'auteur des écrits illustrant les manquements reprochés, qui n'était pas soulevé dans la réclamation préalable, relève de la mauvaise foi et d'une stratégie contentieuse ;

- la décision attaquée n'est entachée ni d'erreur de droit, ni d'erreur de fait, ni d'erreur d'appréciation, eu égard aux qualités qui étaient attendues de lui lors de son recrutement ; si la procédure de validation par la hiérarchie existait avant l'arrivée de M.B..., cette procédure n'a pas pour objet de substituer le valideur à l'auteur initial des écrits ; les écrits produits ne sont que des exemples, le département n'ayant pas conservé l'ensemble de ses écrits annotés et repris ; la période d'essai a pour vocation d'évaluer l'agent sans que la collectivité ait à se justifier de son choix ;

- la décision étant justifiée, les conclusions indemnitaires devront être rejetées, le requérant ne démontrant pas, en tout état de cause, un lien de causalité entre les préjudices invoqués et les vices de procédure qu'il soulève ; au surplus, le requérant n'établit pas la réalité de son préjudice ; il ne justifie pas du mode de calcul de la somme de 5 000 euros qu'il réclame au titre d'un trouble dans ses conditions d'existence ; la période d'essai se caractérise nécessairement par une certaine précarité tant qu'elle n'est pas achevée.

Par ordonnance du 20 août 2015, la clôture d'instruction a été fixée au 5 octobre 2015.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code civil ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ;
- la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ;
- le décret n° 88-145 du 15 février 1988 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Elisabeth Jayat,
- les conclusions de M. David Katz, rapporteur public,
- et les observations de MeA..., représentant le département des Deux-Sèvres.

Une note en délibéré présentée par le département des Deux-Sèvres a été enregistrée le 22 mars 2017.

Considérant ce qui suit :

1. M. B...a été engagé par le département des Deux-Sèvres, par contrat du 27 janvier 2011, pour une période de trois ans à compter du 1er février 2011, en qualité de journaliste chargé notamment de la rédaction du site web, du journal et autres publications du département et de communiqués et dossiers de presse. Par décision du 28 avril 2011, le président du conseil général a prononcé son licenciement, à effet du 1er mai suivant, c'est-à-dire à l'issue de la période d'essai de trois mois prévue par le contrat du 27 janvier 2011. M. B...relève appel du jugement du 19 novembre 2014 par lequel le tribunal administratif de Poitiers a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cette décision de licenciement et à la condamnation du département des Deux-Sèvres à lui verser diverses indemnités, pour un total de 52 000 euros, en réparation des préjudices qu'il soutient avoir subis du fait de ce licenciement.

Sur les conclusions en annulation :

2. Aux termes de l'article 4 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 dans sa rédaction applicable en l'espèce : " Une période d'essai dont la durée ne peut dépasser trois mois peut être prévue par l'acte d'engagement ". Toutefois, une période d'essai ne peut être valablement stipulée lorsque le contrat est renouvelé à son expiration, pour les mêmes

fonctions et par le même employeur, celui-ci ayant déjà pu apprécier les capacités professionnelles de l'agent. Par ailleurs, dans le cas où l'agent fait valoir, à bon droit, que son contrat comporte des clauses illégales, le juge est tenu, pour établir l'étendue de ses droits, d'écarter les clauses de son contrat qui ne sont pas légales.

3. Avant d'être engagé le 1er février 2011 par le département des Deux-Sèvres, M. B... avait travaillé auprès de cette collectivité en qualité de journaliste durant le mois de janvier 2011, dans le cadre d'une mise à disposition par le centre départemental de gestion de la fonction publique territoriale des Deux-Sèvres. Il soutient dans son mémoire enregistré le 21 juillet 2015 que les décisions attaquées sont entachées d'erreur de droit dès lors que son employeur, pour lequel il avait précédemment exercé les mêmes fonctions au mois de janvier 2011, ne pouvait légalement lui imposer une période d'essai lors de la conclusion du contrat du 27 janvier 2011. Eu égard à la finalité de la période d'essai, M. B... doit être regardé comme ayant été employé, durant sa mise à disposition, par le département des Deux-Sèvres, qui a pu apprécier, durant cette période, les capacités professionnelles de cet agent. Ainsi, le contrat du 27 janvier 2011 ne pouvait légalement stipuler une période d'essai et la clause relative à cette période d'essai doit, par suite, être écartée. Dès lors, le licenciement de M. B... ne pouvait légalement intervenir motif pris de l'application de cette clause, au titre d'une insuffisance professionnelle constatée à l'issue de la période d'essai. Par suite, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens invoqués, M. B... est fondé à soutenir que la décision du 28 avril 2011 et, par suite, la décision portant rejet de son recours gracieux, sont entachées d'erreur de droit et à en demander l'annulation.

Sur les conclusions indemnitaires :

4. Un agent public illégalement évincé du service est fondé à demander réparation du préjudice qu'il a subi du fait de la perte de revenu provoquée par cette éviction. La reconstitution de carrière d'un agent irrégulièrement évincé implique nécessairement la régularisation de son affiliation à la caisse de retraite de laquelle il aurait relevé en l'absence d'intervention de la décision illégale et par suite le versement par l'employeur des cotisations correspondantes, soit aux organismes responsables du régime de retraite dont il s'agit, soit, à défaut, à l'agent lui-même. Il résulte de l'instruction que le traitement mensuel de M. B... en application de son contrat avec le département des Deux-Sèvres, augmenté des cotisations au régime de retraite à la charge de l'agent, s'élevait à 2 324,08 euros, soit 27 888,96 euros par an, et qu'il a déclaré pour l'impôt sur le revenu, au titre des années 2011, 2012 et 2013 durant lesquelles son contrat aurait couru en l'absence d'éviction illégale, des revenus annuels de, respectivement, 12 430 euros, 14 887 euros et 8 138 euros. Ainsi, le préjudice financier dont M. B... fait état s'élève à 48 211,88 euros. Il y a lieu, par suite, de condamner le département des Deux-Sèvres à verser cette somme à M. B.... En revanche, il ne résulte d'aucun élément de l'instruction que M. B... aurait subi, du fait de l'illégalité fautive commise par le département, des troubles dans ses conditions d'existence autres que ceux qui sont réparés par l'indemnité mentionnée ci-dessus réparant ses pertes de revenus.

5. M. B... a droit aux intérêts de la somme de 48 211,88 euros à compter de la date de réception par le département de sa réclamation préalable du 10 mai 2011, présentée par un délégué syndical auquel M. B... avait donné mandat. M. B... a demandé le 25 janvier

2015 la capitalisation des intérêts. A cette date, il était dû au moins une année d'intérêts. Il y a lieu, par suite, de faire droit à sa demande à cette date, ainsi qu'à chaque échéance annuelle postérieure.

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

6. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge du département des Deux-Sèvres le versement à M. B...d'une somme de 1 500 euros au titre des frais d'instance exposés et non compris dans les dépens. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font, en revanche, obstacle à ce que soit mis à la charge de M.B..., qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, le versement au département des Deux-Sèvres de la somme qu'il demande à ce titre.

DECIDE :

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Poitiers du 19 novembre 2014 et la décision du président du conseil général du département des Deux-Sèvres du 28 avril 2011 ainsi que la décision portant rejet du recours gracieux de M. B...sont annulés.

Article 2 : Le département des Deux-Sèvres est condamné à verser à M. B...une somme de 48 211,88 euros en réparation des préjudices subis du fait de la décision du 28 avril 2011. Cette somme portera intérêts à compter de la date de réception par le département des Deux-Sèvres de la réclamation préalable de M. B...du 10 mai 2011. Les intérêts seront capitalisés pour produire eux-mêmes intérêts au 25 janvier 2015 ainsi qu'à chaque échéance annuelle ultérieure.

Article 3 : Le département des Deux-Sèvres versera à M. B...une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête de M. B...et les conclusions du département des Deux-Sèvres tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à M. E... B...et au département des Deux-Sèvres.

Délibéré après l'audience du 21 mars 2017 à laquelle siégeaient :

Mme Elisabeth Jayat, président,

M. Gil Cornevaux, président-assesseur,

Mme Marie-Thérèse Lacau, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 2 mai 2017.

Le président-assesseur,

Gil Cornevaux Le président rapporteur,

Elisabeth Jayat Le greffier,

Vanessa Beuzelin

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur en ce qui le concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent arrêt.

2

N° 15BX00288

Abstrats : 36-12-03-01 FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS. AGENTS CONTRACTUELS ET TEMPORAIRES. FIN DU CONTRAT. LICENCIEMENT. - AGENT CONTRACTUEL LICENCIÉ À LA FIN DE LA PÉRIODE D'ESSAI PRÉVUE PAR LE CONTRAT - PÉRIODE D'ESSAI NE POUVANT ÊTRE VALABLEMENT STIPULÉE.

Résumé : 36-12-03-01 Un agent avait été engagé par une collectivité en qualité de journaliste, par contrat d'une durée de trois ans à compter du 1er février 2011. Par décision du 28 avril 2011, le président de l'exécutif de la collectivité avait prononcé son licenciement pour insuffisance professionnelle, à effet du 1er mai suivant, c'est-à-dire à l'issue de la période d'essai de trois mois prévue par le contrat.... „Un licenciement pour insuffisance professionnelle en fin de période d'essai, contrairement à un licenciement pour insuffisance professionnelle après expiration de la période d'essai, n'a pas à être motivé, ni à être précédé de la communication du dossier et fait l'objet d'un contrôle restreint par le juge, ce qui suppose un large pouvoir d'appréciation de l'administration.... „L'article 4 du décret n° 88-145 du 15 février 1988, dans sa rédaction alors applicable, prévoyait qu'une période d'essai d'une durée maximale de trois mois pouvait être prévue par l'acte d'engagement. Selon la jurisprudence, une période d'essai ne peut cependant être valablement stipulée lorsque le contrat est renouvelé à son expiration, pour les mêmes fonctions et par le même employeur, celui-ci ayant déjà pu apprécier les capacités professionnelles de l'agent (CE 26 novembre 2012 n° 347575). La rédaction actuelle de l'article 4 du décret reprend aujourd'hui cette règle.... „En l'espèce, avant d'être engagé le 1er février 2011 par la collectivité, l'agent avait travaillé auprès de cette même collectivité en qualité de journaliste durant le mois de janvier 2011, dans le cadre d'une mise à disposition par le centre départemental de gestion de la fonction publique territoriale. Eu égard à la finalité de la période d'essai, quand bien même l'engagement de l'agent au

mois de janvier 2011 n'avait pas été décidé par la collectivité elle-même mais par le centre de gestion, la cour a jugé que la collectivité devait être regardée comme l'employeur de l'agent durant le mois de janvier 2011. Elle a estimé que cette collectivité avait pu apprécier, durant cette période, les capacités professionnelles de cet agent et qu'ainsi, le contrat du 27 janvier 2011 ne pouvait légalement stipuler une période d'essai. Faisant application de la jurisprudence CE 30 mars 2016 Commune de Saint-Denis n° 380616, la cour a donc écarté la clause relative à la période d'essai. Par conséquent, la cour a annulé le licenciement de l'agent, qui ne pouvait légalement intervenir sur le motif de droit tiré de l'application de cette clause, au titre d'une insuffisance professionnelle constatée à l'issue de la période d'essai.