

statuant
au contentieux

N° 412072

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DÉPARTEMENT DES DEUX SEVRES

M. Jean Sirinelli

Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

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

M. Olivier Henrard

Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème chambre

de la Section du contentieux

Séance du 26 septembre 2018

Lecture du 10 octobre 2018

Vu la procédure suivante :

M. B...A...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 et 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. Par un jugement n° 1101823 du 19 novembre 2014, le tribunal administratif de Poitiers a rejeté cette demande.

Par un arrêt n° 15BX00288 du 2 mai 2017, la cour administrative d'appel de Bordeaux a, sur appel de M.A..., annulé ce jugement, annulé la décision du président du conseil général du département des Deux-Sèvres du 28 avril 2011 et condamné le département des Deux-Sèvres à verser à M. A...une somme de 48 211,88 euros en réparation des préjudices subis du fait de la décision du 28 avril 2011.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 3 juillet et 3 octobre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le département des Deux Sèvres demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) de mettre à la charge de M. A...la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ;
- le décret n° 88-145 du 15 février 1988 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean Sirinelli, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Gaschignard, avocat du département des Deux-Sèvres, et à la SCP Fabiani, Luc-Thaler, Pinatel, avocat de M.A....

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. A...a été engagé par le département des Deux-Sèvres, par un contrat du 27 janvier 2011, pour une période de trois ans à compter du 1^{er} février 2011, en qualité de journaliste ; que, par une décision du 28 avril 2011, le président du conseil général a prononcé son licenciement pour insuffisance professionnelle, à compter du 1^{er} mai 2011 ; que, par un jugement du 19 novembre 2014, le tribunal administratif de Poitiers a rejeté la demande de M. A...tendant à l'annulation de cette décision du 28 avril 2011 et à la condamnation du département des Deux-Sèvres à réparer les préjudices résultant de ce licenciement ; que, par l'arrêt attaqué du 2 mai 2017, la cour administrative d'appel de Bordeaux a, sur appel de M.A..., annulé ce jugement, annulé la décision du 28 avril 2011 et condamné le département des Deux-Sèvres à verser à M. A...une somme de 48 211,88 euros en réparation des préjudices subis du fait de la décision du 28 avril 2011 ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 25 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, les centres de gestion de la fonction publique territoriale « *peuvent mettre des agents à disposition des collectivités et établissements qui le demandent en vue d'assurer le remplacement d'agents momentanément indisponibles ou d'assurer des missions temporaires ou en cas de vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu* » ; qu'en vertu de l'article 136 de la même loi, les agents non titulaires recrutés pour exercer les fonctions mentionnées à son article 3 bénéficient de règles de protection identiques à celles dont bénéficient les fonctionnaires territoriaux, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat ; qu'aux termes de l'article 38 du décret du 15 février 1988 relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale, pris pour l'application de cet article, dans sa rédaction applicable au litige : « *Une période d'essai dont la durée ne peut dépasser trois mois peut être prévue par l'acte d'engagement* » ; qu'aux termes de l'article 35-1 du même décret : « *I. - L'agent non titulaire employé pour une durée indéterminée peut, avec son accord, être mis à disposition. / II. - La mise à disposition est la situation de l'agent qui est réputé occuper son emploi, continue à percevoir la rémunération afférente à celui-ci, mais exerce des fonctions hors du service au sein duquel il a vocation à servir* » ;

3. Considérant, d'une part, qu'il résulte des dispositions citées au point précédent que la collectivité ou l'établissement qui accueille un agent contractuel mis à disposition par un centre départemental de gestion de la fonction publique territoriale avec lequel il est lié par contrat, ne peut être regardé comme son employeur en l'absence de tout contrat entre l'administration d'accueil et l'agent ; qu'ainsi, dans l'hypothèse où la collectivité ou l'établissement conclurait avec l'agent, à l'issue de la mission qu'il a assuré en étant mis à disposition par un centre de gestion, un contrat en vue de la poursuite de ses fonctions, ce contrat peut légalement prévoir une période d'essai, y compris lorsqu'il a

pour objet les mêmes fonctions que celles assurées par l'agent durant la période de mise à disposition ; que, dans cette dernière hypothèse, la durée des missions accomplies par l'agent pour le compte de l'employeur dans le cadre de sa mise à disposition doit toutefois être déduite de la période d'essai prévue par le contrat ;

4. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué qu'avant d'être engagé par le département des Deux-Sèvres, M. A...a 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 ; qu'à l'issue de cette mise à disposition, il a été engagé par le département, par un contrat conclu le 27 janvier 2011, en qualité de journaliste pour une période de trois ans à compter du 1^{er} février 2011 ; que ce contrat stipulait une période d'essai de trois mois ; que la cour administrative d'appel de Bordeaux a estimé qu'eu égard à la finalité de la période d'essai, M. A...devait être regardé comme ayant été employé par le département des Deux-Sèvres durant sa mise à disposition et en a déduit que le contrat conclu le 27 janvier 2011 avec le département ne pouvait pas légalement comporter une période d'essai ; que, toutefois, il résulte de ce qui a été dit au point précédent qu'en estimant que l'employeur de M. A...était, durant le mois de janvier 2011, le département des Deux-Sèvres et en déduisant de la mise à disposition de M. A... auprès du département l'illégalité de principe de la clause du contrat prévoyant une période d'essai, alors qu'eu égard à la durée de la mise à disposition de M. A...dans les services du département, le contrat pouvait légalement comporter une période d'essai de deux mois, la cour administrative d'appel de Bordeaux a commis une erreur de droit ;

5. Considérant, d'autre part, que l'illégalité de la clause d'un contrat prévoyant une période d'essai n'a pas, par elle-même, pour effet de rendre illégale la décision par laquelle l'administration met fin au contrat de l'agent pour insuffisance professionnelle à l'issue de la période d'essai ; qu'il appartient au juge, lorsqu'il est saisi d'une demande indemnitaire au titre d'une décision de licenciement prise à l'issue d'une période d'essai illégalement prévue par le contrat, de vérifier si les motifs de la décision sont de nature à justifier le licenciement indépendamment de toute période d'essai ;

6. Considérant qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que, par une décision du 28 avril 2011, le président du conseil général a prononcé le licenciement de M. A... à compter du 1^{er} mai suivant, à l'issue de la période d'essai de trois mois prévue par son contrat ; qu'après avoir relevé l'irrégularité de la clause du contrat prévoyant une période d'essai, la cour administrative d'appel de Bordeaux a estimé que le licenciement de M. A...ne pouvait légalement intervenir au motif pris de l'application de cette clause et a condamné le département des Deux-Sèvres à indemniser M. A...du préjudice subi du fait de ce licenciement ; qu'il résulte de ce qui a été dit au point précédent qu'en déduisant de l'illégalité de la clause prévoyant une période d'essai le caractère fautif de la décision de mettre un terme au contrat de M.A..., et en condamnant, sur ce fondement, le département des Deux-Sèvres à réparer le préjudice subi par M. A...du fait de la perte de revenu provoquée par cette éviction, sans rechercher si l'insuffisance professionnelle reprochée à M. A...par le département des Deux-Sèvres justifiait son licenciement, la cour administrative d'appel de Bordeaux a commis une seconde erreur de droit ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que le département des Deux-Sèvres est fondé à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque ;

8. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise, à ce titre, à la charge du département des Deux-Sèvres, qui n'est pas la partie perdante ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre une somme de 3 000 euros à la charge de M.A..., sur le même fondement ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêt du 2 mai 2017 de la cour administrative d'appel de Bordeaux est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Bordeaux.

Article 3 : M. A...versera au département des Deux-Sèvres une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de M. A...présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée au département des Deux-Sèvres et M. B...A....