

N° 426176
M. Denis P...

4^{ème} chambre jugeant seule

Séance du 6 mai 2021
Lecture du 31 mai 2021

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

M. P... a été recruté par la commune de Bagneux, à compter du 1^{er} juin 2001, sur le fondement du premier alinéa de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, pour une durée d'un an, afin d'occuper, en qualité d'agent non titulaire, un emploi de médecin territorial de 2^{ème} classe relevant du niveau de la catégorie A, créé par une délibération du 6 mars 2001 et demeuré vacant en l'absence de recrutement d'un fonctionnaire.

Cet engagement a été ensuite reconduit jusqu'en 2011 pour une durée maximale d'un an à chaque renouvellement et pour le même motif.

Le 7 avril 2011, le maire de Bagneux a proposé à M. P... un contrat à durée indéterminée pour un service à temps complet. M. P... ayant refusé cette proposition et demandé le bénéfice d'un contrat à durée indéterminée pour un service à mi-temps, le maire de Bagneux a décidé de ne pas renouveler son contrat.

M. P... a demandé au tribunal administratif de Cergy-Pontoise de condamner la commune de Bagneux à lui verser une indemnité de 191 050 euros au titre des préjudices subis en raison de son licenciement illégal.

Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise n'a fait que très partiellement droit à ses conclusions en condamnant la commune de Bagneux à lui verser une somme de près de 5 000 euros au titre de la réparation du préjudice résultant de la privation du préavis de deux mois auquel il avait droit en vertu de l'article 40 du décret n° 88-145 du 15 février 1988. Vous jugez en effet que si aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit le versement aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale d'une "indemnité de préavis" compensant l'inexécution du préavis en cas de licenciement, ces agents ont droit, lorsqu'ils ont été illégalement privés du bénéfice du préavis prévu par les articles 39 et 40 du décret du 15

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

février 1988, à la réparation du préjudice qui en est résulté pour eux et dès lors qu'il n'est pas établi que l'agent aurait retrouvé un emploi avant la fin de la période de deux mois suivant son licenciement, le préjudice peut être évalué à deux mois de salaire (5/3 SSR, 6 avril 1998, *Ducroux*, n° 154466, aux Tables).

La cour administrative d'appel de Versailles a, dans un premier arrêt, rejeté l'appel formé par M. P... et, sur appel incident de la commune de Bagneux, a annulé l'article du jugement lui ayant alloué cette somme et rejeté la demande de dommages-intérêts qu'il avait présentée devant le tribunal administratif au motif qu'il n'était pas titulaire d'un contrat à durée indéterminée à la date de la décision du maire de mettre fin à ses fonctions.

Par une décision du 29 mars 2017, vous avez annulé cet arrêt au motif que les renouvellements de l'engagement de M. P... n'ayant pu intervenir que sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984, celui-ci pouvait prétendre à la transformation de son CDD en CDI.

Sur renvoi, la cour administrative d'appel de Versailles a, par un arrêt contre lequel M. P... se pourvoit en cassation, a estimé que le licenciement était justifié dès lors que la modification substantielle du contrat de l'intéressé par un passage du mi-temps au temps plein était justifiée par l'intérêt du service et que le doublement de sa rémunération l'aurait portée à un niveau manifestement disproportionné. S'agissant des indemnités demandées par M. P..., la cour a rejeté celles visant à réparer la perte de rémunération résultant de la privation illégale de son emploi ainsi que le préjudice moral lié, a en revanche confirmé la condamnation de la commune à lui verser une somme de près de 5 000 euros au titre de la réparation du préjudice résultant de la privation du préavis de deux mois auquel il avait droit, rejetant ainsi l'appel incident de la commune, et enfin rejeté la demande d'indemnité réparant le préjudice résultant de la privation de l'indemnité de licenciement auquel M. P... avait droit en vertu des articles 43 et suivants du décret du 15 février 1988.

Les moyens par lesquels M. P... critique l'arrêt de la cour en tant qu'il juge que le passage au temps complet était justifié par l'intérêt du service, que M. P... ne l'avait pas contesté et que le refus par M. P... d'accepter ce passage à temps complet sans modification de sa rémunération justifiait son licenciement nous paraissent infondés.

Il nous semble que vous devrez faire droit à un autre moyen du pourvoi. En rejetant sa demande tendant à obtenir une indemnité réparant le préjudice résultant de la privation de l'indemnité de licenciement prévue par les dispositions des articles 43 et suivants du décret du 15 février 1988 au motif que ses conclusions étaient nouvelles en appel et par suite irrecevables faute de se rattacher au même fait générateur et de reposer sur la même cause juridique que les chefs de préjudice invoqués devant le tribunal administratif, la cour nous semble avoir commis une erreur de droit.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Devant le TA, M. P... a invoqué deux chefs de préjudice :

- le préjudice tiré de la perte de revenus entre la date de son licenciement irrégulier et la date de sa retraite, compte tenu de son âge (60 ans) et donc de l'absence de perspective de retrouver un emploi équivalent à celui qu'il occupait. Il a évalué ce préjudice à 171 050 € ;
- le préjudice moral, évalué à 20 000 €.

Vous jugez que la personne qui a demandé en première instance la réparation des conséquences dommageables d'un fait qu'elle impute à une administration est recevable à détailler ces conséquences devant le juge d'appel, en invoquant le cas échéant des chefs de préjudice dont elle n'avait pas fait état devant les premiers juges, dès lors que ces chefs de préjudice se rattachent au même fait générateur et que ses prétentions demeurent dans la limite du montant total de l'indemnité chiffrée en première instance, augmentée le cas échéant des éléments nouveaux apparus postérieurement au jugement, sous réserve des règles qui gouvernent la recevabilité des demandes fondées sur une cause juridique nouvelle (5/4 SSR, 31 mai 2007, H..., n° 278905, au Recueil).

Or le fait générateur invoqué en l'espèce devant le TA comme en appel est le même : l'illégalité fautive du licenciement. Certes devant le TA M. P... n'invoquait que l'absence de motif légal de licenciement alors qu'il a invoqué pour la première fois en appel, à titre subsidiaire, s'il était jugé que le refus de la modification de son contrat justifiait son licenciement, l'irrégularité de la procédure de licenciement, mais cela ne change rien. La demande, présentée pour la première fois en appel, d'indemnisation du préjudice résultant de la privation de l'indemnité de licenciement, privation résultant logiquement de ce que la commune avait estimé ne pas renouveler un CDD et non prononcer un licenciement, nous semble pouvoir se rattacher au même fait générateur que les chefs de préjudice invoqués en première instance.

Il est vrai que contrairement à la privation du préavis, qui est elle-même constitutive de l'illégalité du licenciement (10/9 SSR, 14 mai 2007, C..., n° 273244, aux Tables), la privation de l'indemnité de licenciement n'est pas une cause d'illégalité du licenciement lui-même. La privation de l'indemnité de licenciement ne se rattache donc pas en toute rigueur au fait générateur qu'est l'illégalité fautive du licenciement. Si vous reteniez cette thèse, cela vous conduirait à rejeter le pourvoi de M. P....

Mais nous pensons qu'on peut faire l'effort de considérer, dans les circonstances particulières de l'espèce et au regard de l'iniquité de la solution que nous venons d'évoquer, que le fait générateur est malgré tout le même : l'irrégularité du non renouvellement du CDD de M. P... alors qu'il s'agissait en réalité du licenciement mettant fin à un CDI, ce qui l'a illégalement privé du préavis de deux mois et de l'indemnité de licenciement auxquels il avait droit. Et la cause juridique, à savoir la responsabilité pour faute de la commune, reste la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

même. Nous relevons en ce sens que dans l'affaire C..., au stade du règlement au fond, après avoir constaté l'illégalité du licenciement résultant de l'absence de respect du préavis, vous avez condamné l'employeur de M. C... à lui verser une somme correspondant à l'indemnité de licenciement alors même que M. C... s'était borné à demander l'indemnisation du préjudice subi du fait de la décision ne pas renouveler son contrat qui avait été requalifiée en licenciement, soit un cas tout à fait similaire à celui de M. P....

Reste à savoir si l'erreur de droit que nous vous proposons de retenir doit entraîner la cassation totale ou partielle de l'arrêt attaqué. Il nous semble que vous pourrez ne casser que partiellement l'arrêt car en matière de responsabilité vous acceptez de ne casser un arrêt qu'en tant qu'il se prononce sur l'un des chefs de préjudice invoqués (voir par exemple : 1/6 SSR, 10 mars 2010, *SCI GFM*, n° 323543, aux Tables sur un autre point ; 5/4 SSR, 29 octobre 2012, *Société civile immobilière La Liberté*, n° 340716, aux Tables ; 1/6 SSR, 19 juin 2013, *Département de l'Hérault*, n° 350715 ; 5/4 SSR, 29 janvier 2014, *ONIAM*, n° 357702).

Réglant l'affaire au fond dans la mesure de la cassation ainsi prononcée, vous pourrez juger, comme dans l'affaire C..., que le préjudice résultant de la privation de l'indemnité de licenciement doit être réparé par une indemnisation à hauteur du montant de cette indemnité, calculé selon les modalités prévues aux articles 45 à 49 du décret du 15 février 1988, soit en l'espèce 18 159,02 euros comme l'indiquait M. P... dans ses écritures d'appel. Cette somme étant augmentée des intérêts au taux légal auxquels a droit M. P... à compter du 2 septembre 2011, date de réception de sa demande indemnitaire préalable.

PCMNC à l'annulation de l'article 4 de l'arrêt attaqué en tant qu'il a écarté l'indemnisation du préjudice résultant pour M. P... de la privation de l'indemnité de licenciement, à la condamnation de la commune de Bagnaux à lui verser la somme de 18 159,02 uros en réparation de ce préjudice, qui portera intérêt au taux légal à compter du 2 septembre 2011, à ce que vous mettiez à la charge de la commune de Bagnaux le versement à M. P... de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet du surplus des conclusions du pourvoi ainsi que des conclusions présentées par la commune de Bagnaux au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.