

**Note sous Tribunal administratif de La Réunion, 17
mars 2016, M. R. c/ CIREST, req. n° 1400644**
Victor Margerin

► **To cite this version:**

Victor Margerin. Note sous Tribunal administratif de La Réunion, 17 mars 2016, M. R. c/ CIREST, req. n° 1400644. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2018, pp.347-352. hal-02860393

HAL Id: hal-02860393

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02860393>

Submitted on 8 Jun 2020

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.

Licenciement – agent contractuel – emploi fonctionnel - perte de confiance – discrimination

Tribunal administratif de La Réunion, 17 mars 2016, *M. R. c/ CIREST*, req. n° 1400644.

Victor Margerin, Docteur en droit privé de l'Université de La Réunion

À la lecture du présent jugement, il ne saurait décidément être contesté que la gestion publique des ressources humaines diffère de sa consœur privée.

⁶⁹⁷ CE, 30 décembre 2015, *M. B c/Commune de Roquebrune-sur-Argens*, req. n° 391800. M. YAZI-ROMA, « *Les obstacles manifestes à la protection fonctionnelle de l'élu pénalement mis en cause* », *AJCT*, 2016, p. 163.

⁶⁹⁸ CE, 30 décembre 2015, *idem*.

⁶⁹⁹ *Ibid.*

⁷⁰⁰ J.-B CHEVALIER, « Le point sur... la protection fonctionnelle des élus locaux », *AJCT*, 2016, p. 566.

S'il apparaît que la perte de confiance peut, en droit de la fonction publique, justifier l'éviction d'un agent contractuel occupant un emploi fonctionnel⁷⁰¹, le droit du travail apprécie quant à lui plus strictement cette dernière. Malgré la prédominance de l'*intuitu personae* dans le contrat de travail⁷⁰², la Haute Juridiction judiciaire retient, de jurisprudence constante, que « *la perte de confiance ne peut jamais constituer en tant que telle une cause de licenciement, même quand elle repose sur des éléments objectifs ; seuls ces éléments objectifs peuvent, le cas échéant, constituer une cause de licenciement* »⁷⁰³.

Néanmoins, la jurisprudence judiciaire met en relief certaines hypothèses où la révocation d'un salarié pourra être justifiée par une telle perte de confiance. Pour autant, il ne saurait être question de licenciement, mais bien, dans la grande majorité des cas, d'une révocation d'un mandat social⁷⁰⁴.

La comparaison ainsi établie dans la rupture de la relation de travail pour perte de confiance mettrait-elle à jour une analogie entre le mandat social exercé par un salarié et le poste fonctionnel occupé par l'agent contractuel ? Au risque de surprendre, nous pensons que oui et c'est ce que nous entendons démontrer ci-après.

L'intuitu personae et l'emploi fonctionnel. – Les dispositions statutaires de la fonction publique territoriale, à l'instar des autres, prévoient explicitement qu'un emploi permanent doit en principe être pourvu par un fonctionnaire titulaire⁷⁰⁵. Néanmoins, il apparaît également que les postes de directeur général des services, de directeur général adjoint des services, de directeur général des services techniques, et de directeur général de certains établissements publics, peuvent être pourvus par recrutement direct⁷⁰⁶. Le même texte prévoit cependant que l'accès contractuel à ces emplois n'entraîne pas titularisation. Par essence, ces

⁷⁰¹ Art. 53, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

⁷⁰² Voir V. MARGERIN, « La reprise des contrats de travail sous le prisme des marchés publics », Thèse droit privé, Université de La Réunion, 2016.

⁷⁰³ Cass. Soc. 29 mai 2001, n° 98-46.341 P : D. 2002, p. 921, obs. GARDIN ; RJS, 2001, p. 689, n° 999 ; JS Lamy 2001, n° 84-2 ; Cass. Soc. 13 janvier 2004, n° 01-47.178 P : RJS 2004. 277, n° 392.

⁷⁰⁴ J.-Ph. DOM, « La perte de confiance dans le salarié de la société mère justifie sa révocation en tant que directeur général de la filiale », note sous Cass. Com. 12 juin 2007, *Bel c/Sté CEBTP : Rev. Sociétés* 2008, p. 124.

⁷⁰⁵ Art. 41, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

⁷⁰⁶ Art. 47, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

postes nécessitent des liens directs, de confiance, avec le représentant du pouvoir exécutif de la collectivité. C'est à l'interrogation de ce qu'il devait advenir de ce contrat à l'occasion du changement de représentant de l'organe exécutif que le Tribunal de céans s'est intéressé.

En l'espèce, le requérant avait été nommé directeur général des services de la communauté intercommunale Réunion Est (CIREST) - établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 80 000 habitants – pour une durée de cinq ans, le 17 octobre 2011.

Par une décision du 29 avril 2014, le président de l'EPCI prononce le licenciement du requérant au motif d'une rupture du lien de confiance. Monsieur R. est alors près le Tribunal administratif aux fins de voir déclarer illégale la décision de licenciement prise à son encontre, sans pour autant en demander l'annulation, ainsi que de voir réparer son préjudice.

Erreur manifeste d'appréciation ou discrimination ? – La juridiction administrative rappelle justement dans le présent jugement la portée de l'arrêt *Broulhet*⁷⁰⁷, à savoir que « *le fait pour le directeur général des services de s'être trouvé placé dans une situation ne lui permettant plus de disposer, de la part de l'autorité territoriale, de la confiance nécessaire au bon accomplissement de ses missions peut légalement justifier qu'il soit, pour ce motif, déchargé de ses fonctions* ».

Toutefois, comme toute décision administrative individuelle défavorable, la décision de licenciement du directeur général des services doit nécessairement être motivée⁷⁰⁸. À ce titre, la juridiction souligne « *qu'il appartient au juge de contrôler notamment si l'appréciation portée par la collectivité territoriale sur le comportement de l'intéressé n'est pas entachée d'une erreur manifeste* ».

Il ressort de l'instruction menée par le juge administratif que « *cette mesure d'éviction est intervenue dans le contexte du changement de présidence de la CIREST consécutif aux élections communales et communautaires de mars 2014 [...]* ». Le licenciement n'est donc intervenu qu'en raison de l'opposition politique entre le nouveau président et le requérant, directeur général des services recruté par le précédent président.

⁷⁰⁷ CE, 7 janvier 2004, req. n° 250616, *Lebon* ; *AJFP*, 2004. 161 ; *AJDA*, 2004, p. 825, note E. AUBIN.

⁷⁰⁸ Art. L211-2 et s. code des relations entre le public et l'administration.

À ce titre, il convient de souligner que la Cour administrative d'appel de Paris a récemment jugé⁷⁰⁹, dans le cadre d'un emploi fonctionnel, que le changement de majorité dans la collectivité n'induit pas à lui seul la perte de confiance.

Bien qu'il ne puisse être contesté qu'une collectivité, un EPCI ou tout autre organe ou satellite de l'État sont nécessairement composés de manière fluctuante au gré des vents politiques, le juge du plein contentieux fait ici, à notre sens, montre d'une certaine souplesse en ne retenant que l'erreur manifeste d'appréciation. Qui plus est au vu des éléments ressortant de sa propre instruction.

L'appréciation variable de la perte de confiance. – Dans l'arrêt de la CAA de Paris citée auparavant, le juge administratif retient en substance qu'un agent contractuel occupant un emploi fonctionnel ne peut être évincé de son poste pour la seule raison qu'il occupait ce poste dans la précédente administration. Si l'attachement politique de cet agent à la précédente mandature était tel qu'il accablerait la nouvelle tendance politique - et sachant en outre que son contrat ne lui donne aucun droit à titularisation - il ne fait nul doute que ce dernier démissionnerait eu égard au caractère *intuitu personae* de son contrat.

L'enseignement de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris est en cela riche de sens. Les juges retiennent en effet que « *cependant, la Polynésie française se borne à invoquer ce changement de gouvernement sans faire état du moindre élément de nature à établir qu'il était susceptible, pour le nouveau gouvernement, d'entraîner une perte de confiance en M.A [le requérant], alors que ce dernier soutient, sans que cette affirmation soit contredite [...], qu'il était prêt à conduire la politique du gouvernement sans aucune difficulté [...]* ».

Il convient de souligner que cette possibilité est également reconnue en droit du travail par le biais de l'insertion d'une clause de conscience⁷¹⁰, également applicable à l'occasion d'un mandat social⁷¹¹.

L'*intuitu personae* est caractérisée, dans l'un et l'autre cas, en droit privé comme en droit public, par la relation du contractant avec son

⁷⁰⁹ CAA Paris, 23 juin 2016, req. n° 14PA03843 : *AJFP*, 2017, p.12.

⁷¹⁰ Cass. Soc., 26 janvier 2011 : *Daloz actualité*, 21 février 2011, obs. PERRIN ; *D.*, 2011, p. 453 ; *ibid.* 2012, p. 901, obs. LOKIEC et PORTA ; *Dr. soc.*, 2011, p. 465, obs. MAZEAUD ; *RDT*, 2011, p. 175, obs. J. PELISSIER ; Cass. Soc. 10 avril 2013 : *Daloz actualité*, 14 mai 2013, obs. SIRO ; *D.*, 2013. Actu 1009 ; *RDT*, 2013, p. 401, obs. TOURNAUX ; *JS Lamy*, 2013, n° 344-3, obs. HAUTEFORT ; *JCP S*, 2013, p.1302, obs. DUMONT.

⁷¹¹ Cass. Soc., 08 juillet 2009, n° 08-41.589.

employeur. Si ce dernier change, la nature du poste offre alors au premier la possibilité de quitter son emploi. Et toute la nuance est là puisqu'il ne s'agit que d'une possibilité et non d'une obligation.

Partant, il convient à notre sens d'élargir au droit de la fonction publique la jurisprudence selon laquelle la perte de confiance ne saurait suffire à elle seule à justifier le licenciement d'un salarié – ou d'un agent public, fût-il en charge d'un emploi fonctionnel.

Il découle donc que le licenciement d'un agent public contractuel en raison de sa seule appartenance à la précédente mandature doit être regardé comme discriminatoire.

Licenciement et convictions politiques. – Afin de parfaire notre démonstration, il convient à notre sens de reprendre les conclusions de madame Pascale Fombeur, rapporteur public dans l'affaire *Casanovas*⁷¹². Dans ses écritures, Madame Fombeur ne manque pas de revenir sur le devoir de recherche du juge dans de pareilles espèces.

Était ainsi contestée « l'erreur de droit qu'aurait commise le juge des référés en considérant qu'une décision mettant fin aux fonctions d'un agent public n'est pas par elle-même, et, quels qu'en soient les motifs, de nature à porter atteinte à une liberté fondamentale ». À ce titre, madame le rapporteur public retient que « nous croyons effectivement que vous ne pouvez vous limiter à l'examen de l'objet apparent d'une mesure, mais que vous devez rechercher sa portée réelle, laquelle peut être relevée par ses motifs. [...]. Or si le licenciement d'un agent public a pour conséquence directe de priver cet agent de son emploi, il peut également porter atteinte à une liberté fondamentale ».

Lesdites conclusions ont été partagées par le Conseil d'État, mais n'ont pas conduit à la reconnaissance de la violation d'une liberté fondamentale du requérant, agent public licencié en raison de son inaptitude.

À l'inverse, le licenciement d'un agent public prononcé quelques jours après les élections en raison de son appartenance à un mouvement politique différent de celui des nouveaux élus a été reconnu comme étant

⁷¹² P. FOMBEUR, conclusions sur CE, Sect., 28 février 2001, *Casanovas*, n° 229163 : *Lebon* 107 ; *RFDA*, 2001, p. 399, concl. FOMBEUR ; *AJDA*, 2001, p. 971, note LEGRAND et JANICOT.

discriminatoire et attentatoire à une liberté fondamentale⁷¹³ – à savoir la liberté de conscience et d'opinions⁷¹⁴.

En définitive, bien qu'ayant effectivement abouti à la condamnation de l'EPCI, le présent jugement rendu par le Tribunal administratif de la Réunion fait, à notre sens, fi de toute autre considération qu'il lui appartenait pourtant de qualifier.

⁷¹³ CE, 08 juillet 1991, *Amato*, req. n° 80145 : *Lebon T.* 1022.

⁷¹⁴ Art. 10 DDHC.