

CDD : la prise en comptes des considérations étrangères dans le renouvellement des contractuels

Le refus de renouvellement d'un contractuel ne peut être fondé sur des circonstances extérieures au service.

Si la survenance du terme d'un contrat à durée déterminée ne crée au profit de son bénéficiaire aucun droit à renouvellement, le refus de le renouveler doit toutefois être fondé sur des motifs tirés de l'intérêt même du service et ne peut en aucun cas être inspiré par des considérations étrangères au service.



CAA de MARSEILLE n° 14MA02054

Inédit au recueil Lebon
5ème chambre - formation à 3
M. BOCQUET, président
M. Jean-Laurent PECCHIOLI, rapporteur
M. REVERT, rapporteur public
SCP PIERRE COLONNA D'ISTRIA - NICOLE GASIOR, avocat

lecture du vendredi 5 juin 2015
REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 5 mai 2014 au greffe de la Cour, sous le n° 14MA02054, présentée pour M. A...F...'E..., demeurant..., par Me G...et Me B...;

M.F...'E... demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1108245 du 20 mars 2014 du tribunal administratif de Marseille qui a rejeté sa demande tendant, d'une part, à **l'annulation de la décision en date du 27 octobre 2011 par laquelle le président de l'office de tourisme et des congrès de Cassis a décidé de ne pas renouveler son contrat à durée déterminée lors de son arrivée à échéance** et, d'autre part, à la condamnation de l'office de tourisme et des congrès de Cassis à lui verser la somme de 157 268,52 euros au titre de l'indemnisation de la perte de chance résultant du défaut de motivation de la lettre de renouvellement ainsi que la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) d'annuler la décision susvisée ;

3°) de condamner l'office de tourisme et des congrès de Cassis à lui verser, à titre principal, la somme de 157 268,52 euros au titre de l'indemnisation de la perte de chance résultant du défaut de motivation de la lettre de renouvellement **et, à titre subsidiaire, la somme de 52 422 euros au titre de la perte de chance de bénéficier de congé de grave maladie d'une durée de trois ans ;**

4) de condamner cet office de tourisme et des congrès à lui verser la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- il n'a pas été avisé de l'avis du comité de direction de l'office lequel a été saisi en application de l'article R. 133-11 du code du tourisme, préalablement à la décision du président de l'office, à propos du non-renouvellement de son contrat ;
- faute d'avoir eu connaissance de cet avis et donc de connaître les éléments justificatifs du non-renouvellement de son contrat, la décision en litige est en conséquence entachée d'un vice de forme ;
- si le renouvellement de son contrat n'est pas un droit acquis, l'office du tourisme ne pouvait anticiper de son éventuelle absence à la date du 19 janvier 2012 ;
- **en effet rien ne permettait à l'office de se substituer aux experts médicaux et de prévoir à l'avance qu'il n'aurait pas été en mesure de reprendre ses fonctions en cas de renouvellement ;**
- le principe constitutionnel d'égalité et de non discrimination a été violé ;
- l'article R. 133-11 sur lequel est fondée la décision en litige est inconstitutionnel étant incompatible avec les dispositions de la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 sur le travail à durée déterminée lesquelles visent à prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats de travail à durée déterminée successifs ;
- la directive est d'application directe ;
- son préjudice résulte de la perte de chance de conclure un nouveau contrat de trois ans ;
- son préjudice, à titre subsidiaire, résulte de la perte de chance de percevoir trois ans de rémunération, au titre d'un congé de grave maladie ;
- l'office du tourisme a fait, à tort, application des dispositions de l'article 32 du décret 88-145 dans sa rédaction issue de l'article 14 du décret n°2007-1829 du 24 décembre 2007, **qui introduisent une discrimination dans le droit à obtenir un congé de grave maladie pour trois ans, entre les agents employés à contrat à durée déterminée et ceux employés à durée indéterminée ;**
- la décision de non renouvellement est discriminatoire ;
- contre toute attente, le tribunal a jugé la demande indemnitaire irrecevable ;
- la motivation du tribunal relative au fait qu'il s'agirait de deux litiges distincts est erronée ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu la décision n° 14/010211 du bureau d'aide juridictionnelle près le tribunal de grande instance de Marseille en date du 18 juin 2014 admettant M.F...'E... au bénéfice de l'aide juridictionnelle totale ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 17 février 2015, présenté pour l'office de tourisme et des congrès de Cassis, représenté par sa directrice, par MeC..., qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de M.F...'E... à lui verser la somme de 2 000 euros par application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

L'office fait valoir que :

- les conclusions indemnitaires de la requête et du mémoire supplétif sont irrecevables, dès lors que le requérant n'a adressé aucune demande préalable ; que le contentieux n'est donc pas lié faute de décision préalable de l'office relative à cette question ;

- il ne résulte d'aucun texte ni d'aucun principe général que l'avis du comité de direction doit faire l'objet d'une communication au directeur ; qu'au demeurant, **il est de jurisprudence acquise que les**

décisions de non renouvellement des contrats de droit public ne sont pas au nombre des décisions soumises à l'obligation de communication préalable du dossier, ni à l'obligation de motivation ;

- la décision de ne pas procéder au renouvellement de l'engagement du requérant au poste de directeur de l'office n'a jamais été motivée par l'état de santé de ce dernier, **mais était exclusivement fondée sur l'intérêt de l'office, dont le fonctionnement et la continuité étaient compromis du fait de l'absence du directeur, quel qu'ait été le motif de son absence ;**

- aucun texte ni aucun principe général du droit **ne fait obstacle** à ce que le contrat d'un agent public ne soit renouvelé du seul fait qu'il se trouve en congé de maladie, alors même qu'il n'existe aucun droit au renouvellement d'un contrat de droit public à durée déterminée ;

- le principe d'égalité et celui de non-discrimination n'ont pas été violés ;

- l'exception d'inconventionnalité des dispositions de l'article R. 133-11 du code du tourisme est inopérante en ce que les faits de l'espèce ne permettent pas de caractériser un abus de l'office de tourisme concernant le recrutement par contrat à durée déterminée du requérant ;

- s'agissant de la demande tendant à la réparation de la perte de chance résultant du défaut de motivation de la lettre de non renouvellement, le grief tiré de l'absence de motivation de la décision de non renouvellement manque en fait et le requérant ne démontre pas en quoi l'absence de motivation lui aurait fait perdre une chance de voir son contrat renouvelé ;

- à supposer qu'il ait entendu demander la réparation d'une perte de chance d'obtenir le renouvellement de son contrat pour une durée de trois ans, le requérant n'est aucunement en mesure de démontrer qu'il aurait effectivement repris son poste et qu'il aurait été rémunéré en conséquence ;

- s'agissant de la demande indemnitaire tirée du caractère inconventionnel de la durée du congé maladie octroyé, cette demande est irrecevable en ce qu'elle constitue un litige distinct du litige principal et en ce qu'elle aurait dû en tout état de cause être engagée contre l'Etat, du fait de sa responsabilité résultant de l'édiction d'un règlement inconventionnel ;

- en tout état de cause, la demande du requérant d'obtenir une somme correspondant à une période de vingt-quatre mois supplémentaires de congé de grave maladie est infondée dès lors que ce congé n'est pas accordé de plein droit pour une durée de trois ans ;

Vu le courrier du 2 mars 2015 adressé aux parties en application des dispositions de l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative, les informant de la date ou de la période à laquelle il est envisagé d'appeler l'affaire à l'audience et précisant la date à partir de laquelle l'instruction pourra être close dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article R. 613-1 et le dernier alinéa de l'article R. 613-2 ;

Vu le mémoire en communication de pièces, enregistré le 27 mars 2015, présenté pour l'office de tourisme et des congrès de Cassis ;

Vu l'avis d'audience adressé le 30 mars 2015 portant clôture d'instruction en application des dispositions de l'article R. 613-2 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 ;

Vu la loi no 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

Vu la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique ;

Vu le décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

Vu le code du tourisme ;
Vu le code général des collectivités territoriales ;
Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 6 mai 2015 :

- le rapport de M. Pecchioli, premier conseiller ;
- les conclusions de M. Revert, rapporteur public ;

- et les observations de MeD..., substituant à l'audience MeC..., de la Selarl C...-avocats, pour l'office de tourisme et des congrès de Cassis ;

1. Considérant que M.F...'E... a été recruté par l'office de tourisme et des congrès de Cassis, établissement public industriel et commercial, pour y occuper les fonctions de directeur, par un contrat à durée déterminée en date du 6 mars 2006, d'une durée de trois ans, lequel a été reconduit par contrat en date du 20 janvier 2009, pour une nouvelle durée de trois années ; qu'aux termes de ces contrats, il avait pour fonctions principales de contribuer à la réflexion stratégique sur un tourisme de qualité à Cassis, de contrôler le fonctionnement général de l'office, de coordonner l'ensemble des actions, de motiver l'équipe, de s'acquitter de la gestion des ressources humaines, de préparer et de gérer le budget en collaborant avec les services financiers de la ville ; qu'il devait, en outre, assurer la gestion et le suivi de la commercialisation de l'équipement communal " Oustau Calandal " et de conduire les politiques de communication touristique et de promotion de la commune ; **qu'à la suite d'un accident vasculaire cérébral, M.F...'E... a dû cesser ses activités et a été placé, après avis en ce sens du comité médical départemental du 9 septembre 2011, en position de congé de grave maladie suivant arrêté du président de l'office du 10 octobre 2011, pour la période du 2 janvier 2011 au 19 janvier 2012** ; que, vers la fin de l'année 2011, le comité directeur de l'office a émis un avis favorable au non renouvellement de son contrat arrivant à échéance le 20 janvier 2012, estimant qu'eu égard à l'avis du comité médical faisant état d'une maladie grave et invalidante, la reprise par l'intéressé de son poste **n'était pas envisageable, son état de santé ne lui permettant plus d'assurer ses fonctions ; que le président de l'office de tourisme et des congrès de Cassis a décidé de ne pas renouveler ce contrat à durée déterminée lors de son arrivée à échéance par une décision en date du 27 octobre 2011** ; que M.F...'E... relève appel du jugement rendu le 20 mars 2014 par lequel le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cette décision et à voir réparer son préjudice ; que le requérant demande en effet, outre l'annulation de ladite décision, le versement, à titre principal de la somme de 157 268,52 euros au titre de l'indemnisation de la perte de chance résultant selon lui du défaut de motivation de la lettre de non renouvellement, ainsi que, à titre subsidiaire, de la somme de 52 422 euros au titre de la perte de chance de bénéficier d'un congé de grave maladie d'une durée de trois ans ;

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. Considérant que M.F...'E... qui a présenté des conclusions indemnitaires subsidiaires visant à réparer **le préjudice chiffré à la somme de 52 422 euros**, résultant de l'impossibilité d'avoir pu bénéficier d'un congé de grave maladie de trois années, soutient qu'il ne s'agit pas d'un litige distinct, dès lors que le préjudice en cause trouve sa cause ultime dans le non renouvellement du contrat ; que toutefois le moyen invoqué ne concerne pas l'illégalité du non renouvellement mais **la discrimination alléguée entre les titulaires de contrat à durée déterminé, d'une part, et les titulaires de contrat à durée indéterminée**, d'autre part, laquelle affecte l'arrêté de placement en congé de grave maladie pour seulement une année ; qu'il s'ensuit que la demande contenue dans la requête s'avère différente de celle contenue dans la demande de première instance ; qu'ainsi formulé le moyen ne remet pas en cause la régularité du jugement ; que, par suite, **ce moyen doit être écarté** ;

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

3. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984, dans sa

rédaction applicable au présent litige : " Les collectivités et établissements mentionnés à l'article 2 ne peuvent recruter des agents non titulaires pour occuper des emplois permanents que pour assurer le remplacement momentané de titulaires autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ou indisponibles en raison d'un congé de maladie, d'un congé de maternité ou d'un congé parental, ou de l'accomplissement du service national, du rappel ou du maintien sous les drapeaux, ou pour faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par la présente loi. Ces collectivités et établissements peuvent, en outre, recruter des agents non titulaires pour exercer des fonctions correspondant à un besoin saisonnier pour une durée maximale de six mois pendant une même période de douze mois **et conclure pour une durée maximale de trois mois, renouvelable une seule fois à titre exceptionnel, des contrats pour faire face à un besoin occasionnel.**

Par dérogation au principe énoncé à l'article 3 du titre Ier du statut général, des emplois permanents peuvent être occupés par des agents contractuels dans les cas suivants : 1° Lorsqu'il n'existe pas de cadres d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; 2° Pour les emplois du niveau de la catégorie A, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient (...) Les agents recrutés conformément aux quatrième, cinquième et sixième alinéas sont engagés par des contrats à durée déterminée, d'une durée maximale de trois ans. Ces contrats sont renouvelables, par reconduction expresse. La durée des contrats successifs ne peut excéder six ans.

Si, à l'issue de la période maximale de six ans mentionnée à l'alinéa précédent, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée. (...) " ; qu'aux termes de l'article 3 du décret susvisé du 15 février 1988 : " L'agent non titulaire est recruté, soit par contrat, soit par décision administrative. L'acte d'engagement est écrit. Il précise l'article et, éventuellement, l'alinéa de l'article de la loi du 26 janvier 1984 précitée en vertu duquel il est établi (...) " ; que selon les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 133-6 du code du tourisme dans sa rédaction applicable à l'espèce, le directeur de l'office de tourisme " assure le fonctionnement de l'office de tourisme sous l'autorité du président. Il est nommé dans les conditions fixées par décret. (...) Sa nomination et son licenciement sont décidés par délibération du comité de direction sur proposition du président ". ; qu'aux termes de l'article R. 133-11 du même code dans sa rédaction applicable à l'espèce : " Le directeur de l'office de tourisme est recruté par contrat. Il est nommé par le président, après avis du comité. Le contrat est conclu pour une durée de trois ans, **renouvelable par reconduction expresse** ; il peut être résilié sans préavis ni indemnité pendant les trois premiers mois d'exercice de la fonction. La limite d'âge du directeur est celle prévue pour les agents non titulaires des communes. En cas de non-renouvellement du contrat, l'intéressé perçoit **une indemnité de licenciement calculée selon les dispositions en vigueur relatives au licenciement des agents civils non fonctionnaires des administrations de l'Etat**. Dans tous les cas, la décision de licenciement ou de non-renouvellement du contrat est prise par le président, **après avis du comité**. " ;

4. Considérant que M.F...'E... soutient que la décision en litige est entachée d'un vice de forme dès lors que l'avis du comité de direction de l'office de tourisme ne lui a pas été préalablement communiqué ; que toutefois il ne résulte d'aucune disposition légale ou réglementaire, **ni même d'aucun principe général du droit que l'avis du comité de direction de l'office de tourisme doive faire l'objet d'une communication à l'intéressé dont il est envisagé le non renouvellement du contrat ; que, par suite, ce moyen doit être écarté ;**

5. Considérant, en deuxième lieu, que si la survenance du terme d'un contrat à durée déterminée ne crée au profit de son bénéficiaire aucun droit à renouvellement, **le refus de le renouveler doit toutefois être fondé sur des motifs tirés de l'intérêt même du service et ne peut être inspiré en aucun cas par des considérations étrangères audit service ;**

6. Considérant, d'une part, que si M. E...qui soutient que la décision de ne pas renouveler son contrat de travail est illégale dès lors que l'office ne pouvait, selon lui, anticiper de son éventuelle absence à la date du 19 janvier 2012 et ainsi se substituer aux experts médicaux, doit être regardé comme soulevant une inexactitude matérielle des faits ; que toutefois il résulte de l'instruction que le poste de " directeur de l'office du tourisme de la commune de Cassis ", pour lequel il a obtenu le renouvellement de son contrat, trouvait son terme à la date du 19 janvier 2012 ; que, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges la décision de non renouvellement du contrat de M.F...'E... se fonde sur " **l'incidence de son absence sur**

l'organisation et le fonctionnement de l'office " et non sur son état de santé ; qu'il est constant, ainsi qu'il a été dit ci-dessus au point 1, qu'à la suite d'un accident vasculaire cérébral dont il a été victime au mois de janvier 2011, M.F...'E... a été placé en congé de grave maladie du 2 janvier 2011 au 19 janvier 2012, date de l'échéance de son contrat ; qu'il n'est pas non plus contesté que l'absence pour maladie de l'intéressé a nécessité de pourvoir à son remplacement depuis le mois janvier 2011 afin d'assurer le fonctionnement et la continuité du service public compte tenu des responsabilités importantes qui lui étaient confiées ; que, dès lors, le motif tiré de " l'intérêt de l'office " **n'est pas fondé sur des faits matériellement inexacts** ;

7. Considérant, d'autre part, que M.F...'E... ne verse au dossier aucun document de nature à établir qu'il était apte médicalement à reprendre son poste au terme de son congé de grave maladie ; qu'il n'est pas contesté que l'absence de M.F...'E... pendant près d'une année a eu de lourdes répercussions sur le fonctionnement et l'organisation de l'office, lequel a dû recruter un directeur par intérim ; qu'ainsi les graves problèmes de santé de l'intéressé qui ne permettent pas une reprise d'activité en janvier 2012 pouvaient justifier, **sans méconnaissance du principe d'égalité et du principe de non-discrimination que, dans l'intérêt du service, son contrat ne soit pas renouvelé** ;

8. Considérant, en troisième lieu, que si le requérant soutient que les dispositions précitées de l'article R. 133-11 du code du tourisme, lesquelles fondent la décision en litige, ne seraient pas compatibles avec les objectifs de la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 en ce qu'elles ne fixent aucune limitation au recours à un contrat à durée déterminée, un tel moyen manque en droit dès lors qu'à la date du refus de renouvellement du contrat de l'intéressé, le 27 octobre 2011, la loi visée du 26 juillet 2005 avait transposé notamment la directive 1999/70/CE susmentionnée du Conseil, en complétant les dispositions citées de l'article 3 la loi visée du 26 janvier 1984 ; qu'ainsi le recrutement des directeurs d'office, agents contractuels de la fonction publique territoriale, intervient selon les règles ainsi modifiées des dispositions de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 lesquelles prévoient des raisons objectives justifiant le renouvellement des contrats à durée déterminée, ainsi qu'une durée maximale totale et un nombre spécifié de renouvellements ; qu'ainsi, M.F...'E..., dont, au demeurant, la durée d'engagement continue par contrats à durée déterminée successifs ne présente aucun caractère abusif, n'est pas fondé à soutenir que les dispositions du code du tourisme ne sont pas compatibles avec les objectifs posés par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 ; que, par suite, **le requérant n'est pas fondé à soutenir que l'office de tourisme et des congrès de Cassis aurait commis une illégalité fautive** ;

9. Considérant, en quatrième et dernier lieu, **qu'en l'absence d'illégalité, aucune faute n'est constituée pour engager la responsabilité de l'office à l'égard de M.F...'E... ; que, par suite, les conclusions indemnitaires de l'appelant ne peuvent qu'être rejetées** ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'appelant n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande ;

Sur les conclusions tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

11. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : " Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. " ;

12. Considérant que les termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que l'office du tourisme et des congrès de Cassis, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, verse quelque somme que ce soit au titre des frais exposés dans l'instance par le requérant et non compris dans les dépens ; que dans les circonstances de l'espèce il n'y a pas lieu de condamner l'appelant au titre de ces mêmes frais ;

D E C I D E :

Article 1er : **La requête de M.F...'E... est rejetée.**

Article 2 : Le surplus des conclusions de la partie défenderesse est rejeté.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à M.F...'E... et à l'office du tourisme et des congrès de Cassis.