

à l'avantage financier correspondant à ces astreintes, même s'il a été exclu illégalement du dispositif. La position de la Cour administrative d'appel de Marseille se défendait donc aisément.

Au demeurant, c'était également celle du Conseil d'Etat jusqu'alors. Dans son arrêt Lamarque, il avait en effet jugé qu'un agent « ne saurait prétendre obtenir réparation de pertes subies du fait qu'il n'a pas perçu d'indemnités de garde ou d'astreinte pendant la période d'éviction irrégulière dès lors que ces compléments de rémunération ne sont prévus par son statut qu'en contrepartie de services de gardes et d'astreintes effectivement faits et non récupérés » (CE, 5 juin 1991, n°75235).

Certes, depuis quelques années, certains arrêts sont venus élargir le droit à indemnisation des agents illégalement évincés.

Ainsi, dans l'arrêt *Commune d'Ajaccio*, qui concernait le cas d'un agent dont la fin de détachement anticipé avait été illégalement prononcée, le Conseil d'Etat

avait posé le principe selon lequel « un agent public irrégulièrement évincé a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a effectivement subi du fait de la mesure illégalement prise à son encontre » et indiqué que « pour l'évaluation du montant de l'indemnité due, doit être prise en compte la perte du traitement ainsi que celle des primes et indemnités dont l'intéressé avait, pour la période en cause, une chance sérieuse de bénéficier, à l'exception de celles qui, eu égard à leur nature, à leur objet et aux conditions dans lesquelles elles sont versées, sont seulement destinées à compenser des frais, charges ou contraintes liés à l'exercice effectif des fonctions » (CE, Sect. 6 déc. 2013, n°365155).

Les astreintes, dont l'indemnisation est bien destinée à compenser une contrainte liée à leur exercice effectif, n'étaient donc pas incluses dans l'assiette pour le calcul du préjudice subi du fait de l'éviction illégale de l'agent.

C'est désormais chose faite.

LICENCIEMENT

Le licenciement pour insuffisance professionnelle d'un agent non titulaire

Dans cet arrêt, la Cour administrative d'appel de Marseille rappelle les règles encadrant le licenciement pour insuffisance professionnelle.

**CAA Marseille, 10 juillet 2018,
n°16MA04343**

« 2. Considérant, en premier lieu, que la décision par laquelle est prononcé le licenciement d'un agent non titulaire recruté en vertu d'un contrat à durée indéterminée est au nombre de celles qui, en vertu de la loi du 11 juillet 1979, doivent être motivées ; qu'en vertu de l'article 3 de cette loi, désormais codifié à l'article L. 211-5 du code des relations entre le public et l'administration, cette motivation doit être écrite et comporter l'énoncé

des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision ;

3. Considérant que la décision en litige vise les lois du 13 juillet 1983 (...), et du 9 janvier 1986 (...), ainsi que le décret du 6 février 1991 (...); que, par ailleurs, elle indique, d'une part, que " l'expérience professionnelle ainsi que les titres et, diplômes de Monsieur A...C...sont en lien avec les responsabilités qui lui ont été confiées et qui impliquent une capacité d'initiative et d'anticipation, une autonomie dans les décisions, ainsi qu'un pouvoir de direction de son service, ceci sous couvert de la voie hiérarchique; ", d'autre part que " le Système d'Information du Centre Hospitalier de Narbonne a connu de graves dysfonctionnements (...)", (...) qu'elle relève en outre que " les faits relevés, et répétés, à l'encontre de l'agent présentent un degré suffisant de gravité pour s'entendre comme des manquements graves aux obligations professionnelles " et " sont incompatibles avec les fonctions de Responsable du Service Informatique " (...); que, dès lors, la décision en litige comportant

les circonstances de fait et de droit sur lesquelles elle est fondée, le moyen tiré de l'insuffisance de sa motivation doit être écarté ;

4. Considérant, en deuxième lieu, que l'autorité administrative peut, même sans texte, procéder au licenciement d'un agent de droit public en raison de son insuffisance professionnelle, dès lors qu'elle s'entoure des garanties attachées à une décision de cette nature, notamment le respect d'une procédure contradictoire (...);

5. Considérant qu'il ressort clairement de la motivation de la décision de licenciement en litige que le centre hospitalier a entendu licencier M. C... au motif de son insuffisance professionnelle ; que cette insuffisance professionnelle est principalement fondée sur les dysfonctionnements préexistants à l'attaque virale du 4 août 2014, que celle-ci a révélés de manière brutale en occasionnant une paralysie importante du système informatique du centre hospitalier;

6. Considérant (...) que la matérialité d'un grave manque de diligence de M. C... dans l'exercice de ses fonctions est établie, et justifie la mesure de licenciement prise à son encontre pour insuffisance professionnelle ; que la règle de proportionnalité de la sanction aux faits reprochés ne s'appliquant qu'en matière disciplinaire où existe une échelle de sanctions entre lesquelles l'autorité compétente peut choisir, M. C... n'est pas fondé à soutenir que le licenciement en litige serait disproportionné, dès lors que le licenciement pour insuffisance professionnelle n'a pas le caractère d'une sanction ».

La Cour administrative d'appel de Marseille rappelle d'abord qu'un agent non titulaire de la fonction publique hospitalière peut toujours faire l'objet d'un licenciement pour insuffisance professionnelle, même si aucun texte n'en dispose expressément comme c'était le cas lorsque la décision contestée a été prise.

Au demeurant, cette question ne pose plus de difficulté depuis que le décret n°2015-1434 du 5 novembre 2015 est venu compléter le décret n°91-155 du 6 février 1991, en y ajoutant un article 41-2 alinéa 1er ainsi rédigé : « *L'agent contractuel peut être licencié pour un motif d'insuffisance professionnelle* ».

En termes de procédure, lorsque l'autorité signataire du contrat envisage de licencier

un agent contractuel, elle doit, avant toute décision, consulter la commission consultative paritaire et procéder à un entretien avec l'agent.

S'agissant de l'entretien, l'intéressé doit être convoqué par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, en lui indiquant l'objet de la convocation. La procédure suivie doit assurer l'exercice des droits de la défense (CE, 23 nov. 1990, n°110361), et le respect du contradictoire impose donc la communication préalable du dossier à l'agent. Conformément à l'article 41-2 alinéa 2 du décret n°91-155, l'agent « *doit préalablement être mis à même de demander la communication de l'intégralité de toute pièce figurant dans son dossier individuel, dans un délai suffisant d'au moins cinq jours permettant à l'intéressé d'en prendre connaissance. Le droit à communication concerne également toute pièce sur laquelle l'administration entend fonder sa décision* ».

L'entretien préalable ne peut donc avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

Au cours de l'entretien, qui constitue une formalité substantielle et durant lequel l'agent contractuel peut se faire assister par une ou plusieurs personnes de son choix, l'employeur est tenu d'indiquer le ou les motifs à la décision envisagée et de recueillir les explications de l'agent.

La décision de licencier doit être motivée en faits et en droit. Doit de plus être précisée la date à laquelle le licenciement interviendra compte tenu des droits à congés annuels restant à courir et de la durée du préavis.

Sur le fond, le juge vérifie très précisément, au regard des motifs invoqués, la réalité et la suffisance des manquements, étant entendu que l'insuffisance professionnelle est appréciée au regard de ce que recouvre l'exercice normal des fonctions confiées à l'agent.

Enfin, contrairement aux fautes qui peuvent donner lieu à des sanctions très diverses (allant de l'avertissement au licenciement), l'insuffisance professionnelle n'a pas de caractère disciplinaire et ne peut donner lieu qu'à une seule mesure : le licenciement. Dès lors, le grief selon lequel le licenciement serait disproportionné est inopérant.