

N° 380785

Mme A...

3^e et 8^e sous-sections réunies

Séance du 1^{er} juin 2015

Lecture du 19 juin 2015

CONCLUSIONS

M. Vincent DAUMAS, rapporteur public

Mme A... a été recrutée en qualité de professeur d'arts plastiques par l'association pour le développement des loisirs et de la culture de La Courneuve à compter du 1^{er} avril 1995, par contrat à durée déterminée de trois mois. La commune de La Courneuve ayant repris les activités de l'association, Mme A... a ensuite été recrutée par la commune entre 1997 et 2011, sous diverses appellations (animatrice, professeur d'arts plastiques, intermittente du spectacle, intervenante spécialisée en arts plastiques) et pour des durées variables (d'un mois à 14 mois), mais toujours par le biais de contrats à durée déterminée.

Mme A..., aspirant sans doute à plus de stabilité, a fini par s'adresser au juge administratif pour obtenir de la commune la conclusion d'un contrat d'embauche à durée indéterminée. Cette contestation a été introduite de manière quelque peu brouillonne devant le tribunal administratif de Cergy-Pontoise, qui a transmis les conclusions dont il était saisi au tribunal administratif de Montreuil. Ces conclusions étaient diverses : Mme A... demandait notamment l'annulation pour excès de pouvoir des deux derniers arrêtés du maire la recrutant à durée déterminée et celle de décisions implicites refusant la transformation de son contrat en contrat à durée indéterminée ; elle présentait aussi des conclusions indemnitaires tendant à la réparation de divers préjudices qu'elle estimait avoir subi.

Le tribunal administratif de Montreuil a rejeté l'ensemble de ses conclusions. Mme A... a fait appel, tout en les recentrant : devant la cour, elle ne demandait plus que l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du maire du 27 janvier 2009 la recrutant pour une durée déterminée et à ce qu'il soit enjoint à la commune de requalifier son contrat en contrat à durée indéterminée. Relevons que le jugement rendu par le tribunal administratif était bien susceptible d'appel : s'y appliquaient les dispositions combinées des articles R. 222-13 et R. 811-1 du code de justice administrative, dans leur rédaction antérieure à celle issue du décret du 13 août 2013¹, et sous l'empire de ces dispositions

1

vous jugiez que figurent au nombre des litiges relatifs à l'entrée au service, au sens des dispositions du 2° de l'article R. 222-13, ceux soulevés par les recours dirigés contre le contrat par lequel l'administration emploie un agent, notamment par renouvellement d'un contrat précédemment conclu avec l'intéressé (CE 4 mars 2009, Département du Nord, n° 316458, aux tables du Recueil)².

La cour administrative d'appel de Versailles a rejeté l'appel de Mme A..., qui se pourvoit en cassation après avoir obtenu le bénéfice de l'aide juridictionnelle.

1. Il faut commencer par rappeler quelles étaient, à la date des faits en litige, les dispositions applicables en matière de renouvellement de contrat dans la fonction publique territoriale.

La loi du 26 juillet 2005³ a transposé la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 dont l'objectif était de contraindre les Etats membres à mettre en œuvre des mesures visant à prévenir l'utilisation abusive du travail à durée déterminée et réduire la précarité tant dans le secteur privé que dans le secteur public. Le législateur a posé le principe suivant : la durée cumulée des contrats à durée déterminée (CDD) successifs ne peut excéder six années. Au-delà, l'administration doit recourir au contrat à durée indéterminée (CDI).

S'agissant de la fonction publique territoriale, les textes prévoyaient, dans leur rédaction applicable au litige, plusieurs hypothèses permettant l'obtention d'un CDI ; ces hypothèses étaient prévues soit par les dispositions législatives contenues dans la loi du 26 juillet 2005 elle-même, soit dans la loi du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale⁴, telle que modifiée par la loi du 26 juillet 2005.

1.1. L'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 prévoyait alors les cas dans lesquels les collectivités et établissements qui y sont soumis peuvent, par dérogation aux

² Décret n° 2013-730 du 13 août 2013 portant modification du code de justice administrative (articles 2 et 4).

2

³ Pour un précédent dans lequel un agent, comme dans notre affaire, demandait l'annulation d'un arrêté le recrutant sur un contrat à durée déterminée et sa transformation en contrat à durée indéterminée sur le fondement de l'article 15 de la loi du 26 juillet 2005, voir CE 3° sous-section jugeant seule, 15 mai 2013, M. P..., n° 346676, inédite au Recueil.

3

⁴ Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique.

4

⁵ Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

dispositions du statut général, recruter des agents non titulaires pour occuper des emplois permanents.

Ces dérogations sont énoncées aux 4^e, 5^e et 6^e alinéas de cet article : de tels recrutements sont possibles lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes (4^e alinéa) ; pour les emplois du niveau de la catégorie A, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient (5^e alinéa) ; enfin, le recrutement de contractuels sur des emplois permanents est également assoupli, dans certaines hypothèses, au sein des communes et groupements de communes de petite taille (6^e alinéa).

Le 7^e alinéa de l'article 3 précise les conditions d'emploi de ces agents non titulaires : ils sont engagés par des contrats à durée déterminée, d'une durée maximale de trois ans, renouvelables par reconduction expresse, sans que la durée de ces contrats successifs puisse excéder six ans. Enfin le 8^e alinéa de l'article 3 prévoit que si, à l'issue de cette période maximale de six ans, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que pour une durée indéterminée – et, toujours, par décision expresse.

1.2. A côté de ce dispositif permanent, le législateur a prévu, à l'article 15 de la loi du 26 juillet 2005, un dispositif transitoire qui a vocation à régler le sort des contrats déjà en cours à la date d'entrée en vigueur de cette loi – dispositif qui intéresse donc directement Mme A....

Le premier alinéa du I de l'article 15 traite des agents recrutés sur un emploi permanent et employés sous CDD depuis moins de six ans à la date de publication de la loi. Il renvoie à l'application des septième et huitième alinéas de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984. Le second alinéa du I de l'article 15 traite des agents employés sous CDD depuis au moins six ans à la date de publication de la loi. Il prévoit qu'à l'échéance de leur dernier contrat, si leur employeur souhaite reconduire leur engagement, il doit le faire en concluant un CDI. Enfin le II de l'article 15 de la loi du 26 juillet 2005 prévoit un dispositif de transformation automatique en CDI des CDD conclus en application des 4^e, 5^e ou 6^e alinéas de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984. Mais celui-ci n'est ouvert qu'aux agents remplissant un certain nombre de conditions dont notamment une condition d'âge.

Alors même que les dispositions du I de l'article 15 de la loi du 26 juillet 2005 ne renvoyaient pas expressément, à la différence de celles de son II, aux dispositions des 4^e, 5^e et 6^e alinéas de l'article 3 de la loi de 1984, mais seulement à celles de ses 7^e et 8^e alinéas, vous avez jugé qu'elles ne pouvaient jouer qu'au bénéfice d'agents recrutés sur des emplois permanents et titulaires de contrats entrant dans les catégories prévues aux 4^e, 5^e et 6^e alinéas de cet article 3 (CE 23 décembre 2011, Département du Nord, n° 334584, aux tables du Recueil). Le champ d'application de l'ensemble de ces dispositifs transitoires est donc désormais clair : seuls peuvent bénéficier des dispositions de l'article 15 de la loi du 26 juillet 2005, qu'il s'agisse de celles de son I ou de celles de

son II, les agents contractuels recrutés sur le fondement des 4^e, 5^e ou 6^e alinéas de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984.

2. Nous pouvons en venir à ce qu'a jugé la cour administrative d'appel et aux moyens du pourvoi.

La cour, pour rejeter les conclusions de Mme A..., a jugé qu'elle n'entraînait pas dans le champ d'application des dispositions de la loi du 26 juillet 2005. Pour cela, la cour a relevé qu'elle ne se prévalait pas d'un recrutement sur le fondement du 4^e alinéa de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984. Elle a également relevé que la commune de La Courneuve, laquelle compte environ 40 000 habitants, n'était pas au nombre de celles mentionnées par le 6^e alinéa de ce même article. Enfin, s'agissant du fondement du 5^e alinéa, la cour a jugé que « la nature de [l'emploi occupé par Mme A...], à savoir professeur d'arts plastiques au sein d'ateliers municipaux, à le supposer du niveau de la catégorie A, ne présentait pas une spécificité telle qu'il ne pouvait être occupé par des fonctionnaires territoriaux titulaires de catégorie A appartenant notamment au cadre d'emploi des professeurs territoriaux d'enseignement artistique ». Mme A... soutient en cassation que la cour a commis sur ce dernier point une erreur de droit et nous croyons fondé ce premier moyen du pourvoi.

Les dispositions du 5^e alinéa de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 autorisent le recrutement de contractuels sur des emplois permanents du niveau de la catégorie A lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient. La cour ne s'est intéressée qu'à la première de ces justifications – la nature des fonctions – sans se pencher sur la seconde – les besoins des services. Surtout, elle a apprécié la justification tenant à la nature des fonctions à l'aune exclusive de l'existence d'un cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles de les exercer. Or vous avez jugé très clairement, s'agissant des dispositions similaires de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 relative à la fonction publique de l'Etat⁵, auxquelles celles de l'article 3 de la loi relative à la fonction publique territoriale renvoient alors, que « le recrutement de contractuels du niveau de la catégorie A doit être justifié par la nature des fonctions ou les besoins du service mais n'est pas subordonné à l'absence d'un corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes » (CE 29 décembre 1995, Préfet du Val-d'Oise c/ commune de Bezons, n° 118654, au Recueil). Et de préciser, dans cette même décision, que la circonstance que les fonctions confiées à l'agent recruté par contrat pouvaient être assurées par des fonctionnaires d'un cadre d'emplois existant – en l'occurrence celui des attachés territoriaux – ne permettait pas à elle seule de juger illégal ce recrutement. Cette solution jurisprudentielle a ensuite été confirmée (voyez notamment CE 20 mars 1996, OPHLM de la communauté urbaine du Mans, n° 152651, aux tables du Recueil ; CE 7 juillet 1997, Préfet de la Haute-Corse, n° 153401, inédite au Recueil ; CE 14 novembre 1997, Préfet de Seine-et-Marne c/ commune de Savigny-le-Temple,

5

□ Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

4

n° 167675, aux tables du Recueil sur un autre point⁶). Elle a même été reprise par l'assemblée du contentieux (CE assemblée, 15 octobre 1999, Ministre de l'intérieur c/ commune de Savigny-le-Temple, n° 196548, au Recueil sur d'autres points).

Si vous ne paraissez pas avoir réitéré cette solution jurisprudentielle depuis lors, nous ne voyons aucune raison qui permettrait de la regarder comme périmée. Nous vous invitons à la réaffirmer. Ce sera d'autant plus utile dans l'état du droit résultant de l'adoption de la loi du 26 juillet 2005. Nous vous proposons donc de censurer l'erreur de droit commise par la cour en jugeant que le contrat de Mme A... ne relevait pas des dispositions du 5^e alinéa de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984, au seul motif que son emploi, à le supposer du niveau de la catégorie A, ne présentait pas une spécificité telle qu'il ne pouvait être occupé par des fonctionnaires titulaires. Il appartenait à la cour de s'interroger concrètement sur la nature des fonctions exercées par Mme A... ainsi que, le cas échéant, sur les besoins du service, pour déterminer s'il ne fallait pas y voir des raisons justifiant son recrutement par la commune. L'existence d'un cadre d'emplois de fonctionnaires ayant vocation à exercer des fonctions similaires peut bien sûr constituer un indice de ce que son recrutement n'était pas justifié par la nature particulière des fonctions (vous pouvez voir en ce sens, dans votre propre jurisprudence, CE 8 mars 1996, Département des Alpes-Maritimes, n° 142084, inédite au Recueil ; CE 12 juin 1996, Communauté de communes du pays de Laval, n°s 167514 et autres, au Recueil). Mais il s'agit seulement d'un indice, pas d'un critère, et encore moins d'un critère exclusif.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Annulation de l'arrêt attaqué ;
2. Renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel ;
3. Mise à la charge de la commune d'une somme de 3 000 euros au titre des dispositions combinées des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 10 juillet 1991, sous réserve que son mandataire renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat ;
4. Rejet des conclusions présentées par la commune au titre de l'article L. 761-1.

6

□ Voir aussi CE 5^e sous-section jugeant seule, 16 décembre 1996, Préfet du Val d'Oise, n° 121295, inédite au Recueil ; CE 3^e sous-section jugeant seule, 29 décembre 1997, Préfet du Val d'Oise, n° 118515, inédite au Recueil.

5