N° 472075, Commune de Sada

3ème et 8ème chambres réunies

Séance du 31 janvier 2024
Décision du 26 février 2024

A paraître aux Tables

CONCLUSIONS

Mme Marie-Gabrielle MERLOZ, Rapporteure publique

1. La commune de Sada a recruté M. B... au cours de l'été 2016 pour des besoins saisonniers, puis l'a engagé, à compter du 1er septembre 2016, en qualité d'agent polyvalent pour exercer des fonctions de responsable d'animation par quatre contrats à durée déterminée (CDD) successifs. Le litige s'est noué lorsque le maire de Sada a informé M. B..., par une décision du 23 août 2022, de son intention de ne pas reconduire son dernier contrat, signé le 1er novembre 2019 et arrivant à son terme le 31 octobre 2022. Par un courrier du 1er novembre 2022, M. B... a contesté cette décision. Ayant atteint une ancienneté de six ans avant la fin de ce contrat, il revendiquait sa transformation en contrat à durée indéterminée (CDI). Se heurtant au silence du maire, il a demandé au tribunal administratif de Mayotte d'annuler cette décision et saisi en parallèle le juge des référés de ce même tribunal sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA.

Par une ordonnance du 24 février 2023, le juge des référés a fait droit à sa demande de suspension et enjoint au maire de réintégrer, à titre provisoire, M. B... dans le cadre d'un CDI. Après avoir estimé satisfaite la condition d'urgence, il a jugé que le moyen tiré de la méconnaissance du droit de l'agent à voir son engagement poursuivi au titre d'un CDI en application des dispositions des articles L. 332-9 et L. 332-10 du code général de la fonction publique (CGFP) était de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée. C'est ce motif que conteste la commune de Sada par le présent pourvoi.

2. Vous devrez commencer par vous demander si ce litige conserve un objet.

Vous jugez en effet que le juge des référés ne pouvant plus suspendre, après le terme d'un CDD, la décision de ne pas renouveler ce contrat, ni imposer le maintien

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.

provisoire de relations contractuelles au-delà de la date d'échéance de ce contrat, il commet une erreur de droit en ne prononçant pas d'office un non-lieu à statuer, moyen qui est d'ordre public en ce qu'il « *touche à l'office du juge* » et peut donc être soulevé pour la première fois en cassation (CE, 10 juillet 2006, *Région Guadeloupe*, n°290017, aux T.).

Le contrat de M. B... étant parvenu à son terme le 31 octobre 2022, sa demande de suspension, présentée le 31 janvier 2023, était, en première analyse, dépourvue d'objet et le juge des référés aurait donc dû opposer une irrecevabilité. Vous pourriez toutefois hésiter, dans la configuration d'espèce, à retenir un tel raisonnement à hauteur de cassation. Si, comme l'a estimé le juge des référés, il existe un doute sur le droit de M. B... à bénéficier d'une CDIsation, le litige nous paraît conserver un objet, alors même que son CDD est arrivé à expiration.

3. Il paraît d'autant plus souhaitable d'examiner au préalable le bien-fondé de ce motif que nous pensons, comme le soutient la commune de Sada, que le juge des référés a, sur ce point, commis une erreur de droit.

L'article L. 332-8 du CGFP[1] détermine les différentes hypothèses dans lesquelles, par dérogation au principe énoncé à l'article L. 311-1[2], des emplois permanents peuvent être occupés de manière permanente par des agents contractuels territoriaux. L'article L. 332-9 du même code précise les conditions d'emploi des agents recrutés sur ce fondement : ils sont engagés par CDD, pour une durée maximale de trois ans, renouvelable dans la limite maximale de six ans, et s'il est décidé de reconduire le contrat au terme de cette durée, il ne peut l'être « *que par décision expresse et pour une durée indéterminée* ». L'article L. 332-10[3] du même code institue un dispositif de lutte contre la précarité, hérité de la loi « Sauvadet », élargissant l'obligation de CDIsation à « *tout contrat établi ou renouvelé pour pourvoir un emploi permanent en application de l'article L. 332-8 avec un agent contractuel territorial qui justifie d'une durée de services publics de six ans au moins sur des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique* ». Si l'agent remplit ces conditions d'ancienneté avant l'échéance de son contrat, l'article L. 332-11[4] prévoit que les parties à ce contrat en cours « *peuvent, d'un commun accord, conclure un nouveau contrat à durée indéterminée* ».

[1] Reprenant les dispositions de l'article 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.
[2] Cf article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.
[3] Cf article 3-4, al. 2 à 5 de la loi du 26 janvier 1984, dont les dispositions sont issues de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.
[4] Cf article 3-4, al 6

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.

Reformulant la portée des écritures dont il était saisi afin de leur donner une portée utile, le juge des référés s'est fondé sur les articles L. 332-9 et L. 332-10 pour juger que le moyen tiré de la méconnaissance du droit de M. B... à voir son engagement poursuivi au titre d'un CDI était de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée.

Votre jurisprudence se montre cependant rigoureuse lorsqu'il s'agit de requalifier un CDD en CDI. Le législateur ayant pris le soin de préciser que la reconduction doit être expresse, vous avez refusé de transposer aux agents contractuels territoriaux le principe, posé à l'article L. 1245-1 du code du travail, selon lequel est réputé à durée indéterminée tout contrat de travail conclu en méconnaissance des dispositions fixant les conditions de recours à un CDD, y compris dans le cas d'un contrat comportant une clause de tacite reconduction (CE, Sect., 27 octobre 1999, *X...*, n° 178412, au Rec.).

Votre jurisprudence plus récente reste sur la même ligne en dépit de l'institution, sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, de dispositifs de lutte contre la précarité dans le travail. Vous jugez ainsi qu'un agent public qui a été recruté par un CDD ne bénéficie ni d'un droit au renouvellement de son contrat ni, à plus forte raison, d'un droit au maintien de ses clauses, si l'administration envisage de procéder à son renouvellement. Vous veillez en revanche à ce que la décision de l'administration soit justifiée pour un motif tiré de l'intérêt du service (CE, 10 Juillet 2015, *Conseil général de La Haute-Corse*, n°374157, aux T. ; CE, 19 décembre 2019, *Commune du Vésinet*, n° 423685, aux T.).

Vous n'admettez par ailleurs une requalification que pour autant qu'un texte le prévoit expressément. Vous pouvez voir, pour une illustration positive, la décision du 28 novembre 2014, *Ville de Marseille* (n°365120, aux T.) faisant application du dispositif prévu par le II de l'article 15 de la loi du 26 juillet 2005 dite « Dutreil »[5] et, pour une illustration négative, la décision du 30 septembre 2015, *C...* (n°374015, aux T.) jugeant qu'un CDD conclu, en méconnaissance des dispositions de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, dans leur rédaction issue de l'article 14 de la loi « Dutreil », pour une durée qui, compte tenu de la durée des contrats successifs précédemment conclus avec le même agent, conduit, en cours d'exécution du contrat, à dépasser la durée maximale d'emploi de six années n'est pas tacitement transformé en CDI. Vincent Daumas soulignait dans ses conclusions que ce n'est donc que dans l'hypothèse où le contrat viendrait à être renouvelé en méconnaissance de ces dispositions que la requalification en CDI s'imposerait. C'est en suivant un même raisonnement que vous avez jugé qu'un praticien hospitalier contractuel[6], un praticien attaché ou un praticien attaché associé[7] dont le contrat est renouvelé implicitement après l'expiration de la durée

[5] Loi n° 2005-843 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique.
[6] Article R. 6152-403 du code de la santé publique alors applicable.
[7] Article R. 6152-633 du code de la santé publique renvoyant notamment à l'article R. 6152-610 du même code.

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.

maximale prévue par le code de la santé publique ne peut, en l'absence de décision expresse en ce sens, être regardé comme titulaire d'un CDI (CE, 30 juin 2017, *Z...*, n° 393583, aux T. ; CE, 27 janvier 2023, *BB...*, n° 451516, inéd. au Rec.).

L'agent victime de renouvellements abusifs de CDD peut néanmoins emprunter la voie indemnitaire pour obtenir réparation des préjudices qu'il estime avoir subis lors de l'interruption de la relation d'emploi (CE, 20 mars 2017, *BL...*, n° 392792, aux T. pour la fonction publique territoriale ; décision *Z...* précitée pour les praticiens hospitaliers).

La méprise du requérant et du juge des référés vient sans doute de ce que les dispositions applicables aux agents de la fonction publique territoriale diffèrent sur le point en litige de celles applicables aux deux autres versants de la fonction publique. Les articles L. 332-4[8] et L. 332-17[9] du CGFP prévoient que lorsque les services accomplis par un agent contractuel atteignent, avant l'échéance de son contrat en cours, la durée de six ans permettant de prétendre à une CDIsation, « *celui-ci est réputé être conclu à durée indéterminée* ». L'article L. 332-11 ici applicable n'est pas rédigé dans les mêmes termes et se révèle moins contraignant, ce sans doute pour préserver la libre administration des collectivités territoriales qui s'exprime y compris en matière de recrutement et de gestion du personnel (CC, 20 janvier 1984, n° 83-168 DC, *Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*). Ce texte, dont nous venons de rappeler la teneur, ne prévoit pas de transformation de plein droit du contrat dès que la condition d'ancienneté est remplie mais ouvre aux parties une simple faculté de conclure, d'un commun accord, un nouveau contrat, qui ne peut l'être qu'à durée indéterminée. Signalons – mais vous n'êtes saisis d'aucune argumentation sur ce terrain – que ces dispositions ne nous paraissent pas être en délicatesse avec le droit de l'Union qui n'impose pas la transformation d'un CDD en CDI au bout d'une certaine durée (voyez entre autres : CJUE, Gr. Ch., 4 juillet 2006, *Adeneler e.a.*, aff. C-212/04, point 91 ; 26 janvier 2012, *Kücük*, aff. C-586/10, point 52).

Il n'y a donc pas de « droit » à CDIsation, contrairement à ce qu'a jugé le juge des référés. Votre décision aura une vertu pédagogique en le rappelant expressément pour les textes actuellement en vigueur, dans le droit fil de la décision *C....* Soulignons, puisque c'est contesté, qu'il s'agit bien d'une erreur de droit, dès lors que le juge des référés n'a pu retenir le moyen qu'il a désigné comme de nature à faire naître un doute sérieux qu'en se fondant sur une lecture inexacte des textes applicables. Cette erreur est en outre suffisamment évidente au regard de la lettre même de l'article L. 332-11, qui ne présente pas de difficulté sérieuse d'interprétation, pour que vous vous en

[8] Cf dernier alinéa de l'article 6 *bis*, de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.
[9] Cf dernier alinéa de l'article 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

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.

saisissiez en cassation en dépit de l'intensité réduite de votre contrôle eu égard à l'office du juge des référés (CE, Sect., 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne*, n° 244727, au Rec.). Ce moyen justifiant à lui-seul l'annulation de l'ordonnance attaquée, vous pourrez vous dispenser d'examiner l'autre moyen du pourvoi.

4. Conformément à votre pratique habituelle en la matière, vous règlerez alors l'affaire au titre de la procédure de référé engagée.

A ce stade, dès lors que vous admettez avec nous l'absence d'obligation de transformation du CDD de M. B... en CDI, vous ne pourrez que constater que son contrat était déjà parvenu à son terme lorsqu'il a saisi le juge des référés et que, faute d'une reconduction expresse de celui-ci, sa demande de suspension est dépourvue d'objet conformément à votre décision *Région Guadeloupe* et, par suite, irrecevable. Les conclusions à fin d'injonction seront rejetées par voie de conséquence. Vous rejetterez également les conclusions de M. B... au titre de l'article L. 761-1 du CJA, la commune de Sada n'étant pas la partie perdante. Nous ne vous proposons pas, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions qu'elle a présentées à ce même titre.

PCMNC :
- à l'annulation de l'ordonnance attaquée,
- au rejet de la demande présentée par M. B... devant le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte ;
- au rejet des conclusions présentées par chacune des parties 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.