

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CERGY PONTOISE**

N° 1705792

Mme Isabelle D...

Mme ...
Rapporteur

M. ...
Rapporteur public

Audience du 20 juin 2019
Lecture du 4 juillet 2019

Code PCJA : 36-12-01
Code de publication : C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Cergy-Pontoise,

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 25 juin et 18 septembre 2017 et les 7 janvier et 15 février 2019, Mme Isabelle D..., représentée par Me Janura, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision par laquelle le département des Hauts-de-Seine a implicitement rejeté sa demande en date du 22 février 2017 tendant à la requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée ;

2°) d'enjoindre le département des Hauts-de-Seine à lui proposer un contrat à durée indéterminée reprenant ses horaires de service et sa rémunération dans un délai d'un mois à compter de la notification du jugement à intervenir, sous astreinte de 100 euros par jour de retard ;

3°) de mettre à la charge du département des Hauts-de-Seine la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- il y a toujours lieu de statuer sur sa requête dès lors qu'elle a accepté la proposition de contrat à durée indéterminée sous toutes réserves et sans préjudice du résultat de la présente instance ;
- la décision attaquée est entachée d'une erreur de droit ;
- elle aurait dû être recrutée en qualité d'agent public contractuel et non en qualité de vacataire ; elle aurait dû bénéficier d'un contrat à durée indéterminée à compter du 1^{er} avril 2016 ; le département ne pouvait lui proposer en août 2017 un contrat à durée indéterminée comportant des conditions de rémunération substantiellement différentes de son contrat de recrutement initial, tacitement renouvelé depuis 2008.

Par des mémoires en défense enregistrés le 14 septembre 2018 et le 12 février 2019, le département des Hauts-de-Seine conclut à titre principal à ce qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la requête de Mme D... et à titre subsidiaire au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- Mme D... ayant accepté le 15 septembre 2017 la proposition de contrat à durée indéterminée faite le 17 août 2017, sa requête est dépourvue d'objet ;
- elle n'est pas fondée à solliciter des conditions de rémunérations supérieures à celles définies par les textes applicables.

Par une ordonnance du 30 avril 2019, la clôture d'instruction a été fixée le même jour.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;
- la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 ;
- le décret n°88-145 du 15 février 1988 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme ..., rapporteur,
- les conclusions de M. ..., rapporteur public,
- et les observations de Me Janura, représentant Mme D... et de Mme G..., représentant le département des Hauts-de-Seine.

Considérant ce qui suit :

1. Mme D... a été recrutée comme médecin vacataire par le département des Hauts-de-Seine à compter du 1^{er} avril 2010, pour une durée de six mois, afin d'assurer l'évaluation des demandes d'allocation personnalisée d'autonomie. Ses vacations ont été renouvelées dans les mêmes termes de manière continue. Par un courrier du 22 février 2017, elle a sollicité la requalification de son contrat de travail en contrat à durée déterminée à compter du 1^{er} avril 2016 avec des conditions d'emploi et de rémunération identiques. Par la présente requête, Mme D... demande au tribunal l'annulation de la décision par laquelle le département des Hauts-de-Seine a implicitement refusé sa demande.

Sur l'exception de non-lieu à statuer :

2. Le département des Hauts-de-Seine fait valoir qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la requête de Mme D... dès lors qu'un contrat à durée indéterminée lui a été proposé le 17 août 2017. Toutefois, cette proposition de contrat ne prévoit une prise d'effet qu'à compter du 1^{er} octobre 2017 alors que Mme D... a demandé au département à bénéficier d'un contrat à durée indéterminée à compter du 1^{er} avril 2016. En outre, la proposition de rémunération du département est inférieure à celle demandée par la requérante dans son courrier du 22 février 2017. Par conséquent, la requête de Mme D... a conservé son objet en tant que la décision attaquée lui refuse le bénéfice d'un contrat à durée indéterminée à compter du 1^{er} avril 2016 avec maintien de la rémunération perçue en qualité de vacataire. Par suite, l'exception de non-lieu à statuer doit être écartée.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne le droit au bénéfice d'un contrat à durée indéterminée :

3. Aux termes de l'article 3-4 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dans sa version applicable au présent litige : « *II. - Tout contrat conclu ou renouvelé pour pourvoir un emploi permanent en application de l'article 3-3 avec un agent qui justifie d'une durée de services publics effectifs de six ans au moins sur des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique est conclu pour une durée indéterminée/ La durée de six ans mentionnée au premier alinéa du présent II est comptabilisée au titre de l'ensemble des services accomplis auprès de la même collectivité ou du même établissement dans des emplois occupés sur le fondement des articles 3 à 3-3. Elle inclut, en outre, les services effectués au titre du deuxième alinéa de l'article 25 s'ils l'ont été auprès de la collectivité ou de l'établissement l'ayant ensuite recruté par contrat/ Pour l'appréciation de cette durée, les services accomplis à temps non complet et à temps partiel sont assimilés à des services effectués à temps complet/ Les services accomplis de manière discontinue sont pris en compte, sous réserve que la durée des interruptions entre deux contrats n'excède pas quatre mois/ Lorsqu'un agent remplit les conditions d'ancienneté mentionnées aux deuxième à quatrième alinéas du présent II avant l'échéance de son contrat en cours, les parties peuvent conclure d'un commun accord un nouveau contrat, qui ne peut être qu'à durée indéterminée* ». Aux termes de l'article 136 de cette loi, qui fixe les règles d'emploi de ces agents : « (...) *Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article. Il comprend notamment, compte tenu de la spécificité des conditions d'emploi des agents non titulaires, des règles de protection sociale semblables à celles dont bénéficient les fonctionnaires territoriaux, sauf en ce qui concerne les dispositions liées au régime spécial de sécurité sociale applicable à ces derniers, en particulier en matière d'assurance maladie et d'assurance vieillesse (...)* ». Il résulte des dispositions du dernier alinéa de l'article 1^{er} du décret du 15 février 1988, pris pour l'application de l'article 136, que ces règles d'emploi s'appliquent aux agents contractuels sauf s'ils ont été « *engagés pour un acte déterminé* ». Aux termes de l'article 3 de ce décret : « *L'agent non titulaire est recruté, soit par contrat, soit par décision administrative. L'acte d'engagement est écrit.* ».

4. En premier lieu, qu'ainsi qu'il a été dit au point 1, Mme D... a été recrutée à compter du 1^{er} avril 2010 par le département des Hauts-de-Seine pour exercer en qualité de médecin évaluateur des demandes d'allocation personnalisée d'autonomie. Ces fonctions qu'elle exerçait depuis plus de sept ans sans interruption à la date de la décision attaquée répondaient à un besoin permanent du département. Dès lors, l'intéressée, qui n'a pas été engagée pour l'exécution d'un ou plusieurs actes déterminés, ne peut être regardée comme ayant eu la qualité de vacataire alors même que l'acte par lequel elle avait été nommée dans cet emploi faisait mention d'un recrutement en cette qualité et qu'elle était rémunérée sur la base d'un nombre de vacances multiplié par un taux horaire. Elle doit, par suite, être regardée comme ayant eu la qualité d'agent non titulaire de droit public dont la situation était régie depuis son engagement initial par les dispositions du décret du 15 février 1988 susvisé.

5. En deuxième lieu, en application des dispositions précitées de l'article 3-4 de la loi du 26 janvier 1984, l'engagement de Mme D..., qui occupait un emploi de médecin territorial relevant du niveau de la catégorie A depuis le 1^{er} avril 2010, ne pouvait être reconduit à compter du 1^{er} avril 2016 que par une décision expresse et pour une durée indéterminée. Dans ces conditions, la décision par laquelle le département des Hauts-de-Seine a implicitement refusé de régulariser la situation de l'intéressée par la signature d'un contrat à durée indéterminée est entachée d'une erreur de droit et doit, pour ce motif, être annulée.

En ce qui concerne le maintien des conditions d'emploi et de rémunération :

6. Mme D... soutient qu'en proposant de modifier une clause substantielle de son contrat, relative à sa rémunération, le département des Hauts-de-Seine a méconnu les objectifs de la directive 1999/70/CEE du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, telle qu'interprétée par l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne en date du 8 mars 2012 (C-251/11) Martial Huet contre Université de Bretagne occidentale.

7. En premier lieu, le contrat de recrutement d'un agent contractuel de droit public crée des droits au profit de celui-ci, sauf s'il présente un caractère fictif ou frauduleux. En conséquence, lorsque le contrat est entaché d'une irrégularité, notamment parce qu'il méconnaît une disposition législative ou réglementaire applicable à la catégorie d'agents dont relève l'agent contractuel en cause, l'administration est tenue de proposer à celui-ci une régularisation de son contrat afin que son exécution puisse se poursuivre régulièrement. Si le contrat ne peut être régularisé, il appartient à l'administration, dans la limite des droits résultant du contrat initial, de proposer à l'agent un emploi de niveau équivalent ou, à défaut d'un tel emploi et si l'intéressé le demande, tout autre emploi, afin de régulariser sa situation. Si l'intéressé refuse la régularisation de son contrat ou si la régularisation de sa situation, dans les conditions précisées ci-dessus, est impossible, l'administration est tenue de le licencier.

8. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que, le 17 août 2017, le département des Hauts-de-Seine a proposé à Mme D... de conclure un contrat à durée indéterminée avec une date d'effet au 1^{er} octobre 2017 et une rémunération assise sur le grade de médecin territorial de 2^{ème} classe à temps non complet, à raison de 81,25 heures mensuelles. Cette proposition a été faite en conformité avec les dispositions de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, applicable aux agents contractuels des collectivités territoriales, selon lesquelles le montant du traitement est fixé en fonction du grade de l'agent et de l'échelon auquel il est parvenu, ou de l'emploi auquel il a été nommé.

9. En deuxième lieu, il résulte des dispositions de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 citées au point 3, interprétées au regard des objectifs poursuivis par la directive 1999/70/CEE du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, que la reconduction, à l'issue de la période maximale de six ans, d'un contrat de travail à durée déterminée pour une durée indéterminée ne saurait légalement s'accompagner de modifications substantielles des clauses du contrat précédent dans un sens globalement défavorable à la personne intéressée lorsque l'objet de la mission de celle-ci et la nature de ses fonctions demeurent les mêmes. En revanche, il ne résulte pas de ces dispositions que le législateur ait entendu déroger au principe de parité en vertu duquel, notamment, un département ne peut légalement attribuer à ses agents contractuels des rémunérations qui seraient manifestement disproportionnées par rapport à celles auxquelles peuvent prétendre des agents territoriaux exerçant des fonctions analogues et ayant des qualifications équivalentes. Dans un tel cas, il appartient tout au contraire à l'autorité administrative, à l'occasion de la transformation du contrat, de corriger cette irrégularité en proposant une rémunération fixée au niveau adéquat et, en cas de désaccord de l'intéressé, de refuser le renouvellement du contrat à durée déterminée arrivant à son terme. La prise en compte du principe de parité, qui permet de placer l'agent dont le contrat est reconduit pour une durée indéterminée dans une situation régulière, n'est pas contraire, dans cette mesure, aux objectifs fixés par la directive susmentionnée, telle qu'interprétée notamment par l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne en date du 8 mars 2012 (C-251/11) *Martial Huet contre Université de Bretagne occidentale*.

10. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que Mme D... a été recrutée à compter du 1^{er} avril 2010 pour exercer les fonctions de médecin évaluateur avec une rémunération mensuelle nette de 2 875 euros, pour une durée de travail de 80,1 heures. Dans le cadre de la transformation de son contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, le département des Hauts-de-Seine a proposé à Mme D... pour l'exercice des mêmes fonctions, une rémunération nette mensuelle de 2 267,55 euros. La diminution d'environ 21 % de sa rémunération proposée à Mme D..., alors que sa mission et la nature de ses fonctions devaient demeurer les mêmes et que le contrat proposé impliquait une augmentation de 1,5 % de son temps de travail, constitue une modification substantielle de son contrat. Toutefois, le département des Hauts-de-Seine a justifié cette modification par le motif que la rémunération de l'intéressée était disproportionnée par rapport à celles auxquelles peuvent prétendre des agents territoriaux exerçant des fonctions analogues et ayant des qualifications équivalentes.

11. Mme D... soutient que les comparaisons effectuées par le département des Hauts-de-Seine avec les médecins territoriaux n'étaient pas pertinentes. Elle fait valoir la haute technicité de ses fonctions, consistant à évaluer le degré de dépendance de personnes âgées atteintes de multiples pathologies, et nécessitant une importante expérience clinique et des connaissances spécifiques en gériatrie. Elle en déduit que ses fonctions ne sont pas similaires à celles d'un médecin de prévention et nécessitent des qualifications différentes. Toutefois, il ressort des pièces du dossier que la mission d'évaluation des demandes d'allocation personnalisée d'autonomie assurée par Mme D..., si elle nécessite un examen médical des patients, ne n'implique aucunement de prescrire des traitements ou de dispenser des soins, comme dans les autres branches de la médecine de prévention. Dans ces conditions, le département des Hauts-de-Seine a pu légalement estimer que la rémunération de Mme D... excédait manifestement celles auxquelles peuvent prétendre des agents territoriaux exerçant des fonctions analogues et ayant des qualifications équivalentes. Par suite, le département des Hauts-de-Seine était en droit, pour un motif tiré du respect du principe de parité, de proposer à la requérante une diminution de sa rémunération malgré une légère augmentation de son temps de travail.

12. Il résulte de ce qui précède que Mme D... est seulement fondée à demander l'annulation de la décision implicite du département des Hauts-de-Seine en tant qu'elle lui refuse la conclusion d'un contrat à durée indéterminée à compter du 1^{er} avril 2016.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

13. Eu égard à ses motifs, l'annulation de la décision attaquée implique seulement que le département des Hauts-de-Seine régularise la situation de Mme D... en lui proposant la conclusion d'un contrat à durée indéterminée prenant effet au 1^{er} avril 2016, aux conditions de rémunération indiciaire des médecins territoriaux de 2^{ème} classe et pour une durée mensuelle correspondant au temps de travail effectué, dans un délai de deux mois à compter de la notification du présent jugement. En revanche, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'assortir cette injonction d'une astreinte.

Sur les frais liés à l'instance :

14. Il y lieu de mettre à la charge du département des Hauts-de-Seine une somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par Mme D... et non compris dans les dépens.

Par ces motifs le tribunal décide :

Article 1^{er} : La décision implicite de rejet par le département des Hauts-de-Seine de la demande de Mme D... en date du 22 février 2017 est annulée en tant qu'elle lui refuse la conclusion d'un contrat à durée indéterminée à compter du 1^{er} avril 2016.

Article 2 : Il est enjoint au département des Hauts-de-Seine, sous réserve de modifications substantielles dans la situation de droit ou de fait de l'intéressé, de proposer à Mme D... la conclusion d'un contrat à durée indéterminée prenant effet au 1^{er} avril 2016, aux conditions de rémunération indiciaire des médecins territoriaux de 2^{ème} classe et pour une durée mensuelle correspondant au temps de travail effectué, dans un délai de deux mois à compter de la notification du présent jugement.

Article 3 : Le département des Hauts-de-Seine versera à Mme D... une somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à Mme Isabelle D... et au département des Hauts-de-Seine.