

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

N° 2102602

Mme X

Mme Faucher
Rapporteure

Mme Helfter-Noah
Rapporteure publique

Audience du 21 octobre 2022
Décision du 18 novembre 2022

36-12-03
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Toulon

(2ème chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 22 septembre 2021 et 20 mai 2022, Mme X, représentée par Me Enard-Bazire, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision implicite refusant de la faire bénéficier d'un contrat à durée indéterminée ;

2°) d'annuler le contrat du 15 juin 2021 en tant qu'il ne porte pas sur une durée indéterminée ;

3°) d'annuler la décision du 27 juillet 2021 l'informant du non renouvellement de son contrat à compter du 31 octobre 2021 ;

4°) d'enjoindre au département du Var de régulariser sa situation administrative ;

5°) de mettre à la charge du département du Var la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

Sur la légalité externe :

- sa requête est recevable ;
- le non-renouvellement de son contrat est une décision faisant grief ;
- la décision du 27 juillet 2021 a été prise par une autorité incompétente de même que son contrat du 1^{er} août au 31 octobre 2021 ;

- elle est entachée d'un vice de procédure ; elle n'a pas bénéficié d'un entretien dans des conditions normales ; la décision attaquée a été prise en considération de sa personne et de sa grossesse ; elle devait être informée des griefs retenus à son encontre ; la commission consultative paritaire devait être consultée ;

Sur la légalité interne :

- la décision du 27 juillet 2021 doit être regardée comme un licenciement et non comme une décision de non renouvellement de contrat ;

- elle a été recrutée sur le fondement des dispositions de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984 ; elle occupe le même poste depuis 2014, sans discontinuité ; son poste de psychologue correspond à un besoin permanent du département ;

- le contrat conclu le 15 juin 2021 est irrégulier ; il n'est pas prévu pour une durée indéterminée ;

- elle devait bénéficier d'un contrat à durée indéterminée ; les décisions en litige sont entachées d'erreur de motifs et d'erreur de droit.

Par deux mémoires enregistrés les 13 mai et 20 juillet 2022, le département du Var, représenté par Me Barbeau-Bournoville, demande au tribunal, à titre principal de rejeter la requête comme étant irrecevable, à titre subsidiaire de rejeter la requête comme étant infondée et de mettre à la charge de Mme X la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

Sur la recevabilité :

- le recours contre la décision implicite refusant de lui attribuer un contrat à durée indéterminée est tardif ; en l'absence de saisine du service compétent pour formuler sa demande, aucune décision explicite ne saurait être née ; le département a accusé réception le jour même de sa demande de transformation de son contrat, par son courriel du 10 novembre 2020, de sorte qu'une décision implicite de refus est née le 10 janvier 2021 ; elle disposait jusqu'au 10 mars 2021 pour contester cette décision implicite de refus ;

- la décision du 27 juillet 2021 ne lui fait pas grief ; c'est un courrier informatif de l'intention de l'administration de ne pas renouveler son contrat ;

Sur la légalité externe :

- Mme Serieys bénéficie d'une délégation de compétence ; Mme Pierrez bénéficie d'une délégation de compétence ; ces deux délégations ont été régulièrement publiées ;

- la consultation de la commission consultative paritaire n'est obligatoire qu'en cas de licenciement en application des dispositions de l'article 42-2 du décret n° 88-145 du décret du 15 février 1988 ;

- à supposer que le contrat du 15 juin 2021 aurait été susceptible d'être reconduit en contrat à durée indéterminée ou conclu sur le fondement de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984, elle a bénéficié d'un entretien préalable ;

- la décision de ne pas renouveler son dernier contrat n'a pas été prise en raison de son état de santé, mais dans l'intérêt du service pour recruter un statutaire sur l'emploi permanent de psychologue qu'elle occupait ;

Sur la légalité interne :

- les contrats ont tous été conclus pour répondre à des besoins temporaires du département du Var ; sur la dernière période notamment du 1^{er} février 2019 au 31 octobre 2021, elle a été recrutée pour assurer les fonctions correspondant à un emploi qui n'a pu être immédiatement pourvu dans les conditions statutaires, et Mme Y, agent statutaire, a été réintégrée sur le poste ;

- elle n'atteint pas la durée minimale de 6 ans de services au 31 octobre 2021 ;

- le non-renouvellement de son contrat n'est pas motivé par son état de grossesse mais par le recrutement d'une psychologue titulaire sur le poste.

Par une ordonnance du 23 août 2022, la clôture d'instruction a été fixée au jour même en application des dispositions de l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative.

Par un courrier en date du 14 octobre 2022, les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le jugement était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office tiré de l'irrecevabilité des conclusions tendant à l'annulation du contrat du 15 juin 2021 en tant qu'il ne porte pas sur une durée indéterminée dès lors que le juge ne peut pas requalifier un contrat à durée déterminée abusif en contrat à durée indéterminée, cette irrégularité ouvrant seulement droit à indemnisation (voir CE, 20 mars 2017, Mme Benmessahel, n° 392792 ou CE, 30 juin 2017, M. Chauley, n° 393583).

Vu les autres pièces du dossier.

Vu

- le code des relations entre le public et l'administration ;
- 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 du 21 octobre 2022 :

- le rapport de Mme Faucher,
- les conclusions de Mme Helfter-Noah, rapporteure publique,
- et les observations de Me Cassorla représentant le département du Var.

Considérant ce qui suit :

1. Mme X est psychologue. Par un contrat du 3 mars 2014, elle est recrutée par le département du Var en tant qu'agent contractuel de la fonction publique territoriale pour occuper un poste à temps plein de psychologue territorial au sein de l'unité territoriale sociale à Y, du 1^{er} mars 2014 au 31 mai 2014, afin de remplacer le fonctionnaire occupant ce poste, qui faisait valoir ses droits à la retraite. Ce contrat a été renouvelé à plusieurs reprises jusqu'au 31 octobre 2021. Par un courriel du 10 novembre 2020, resté sans réponse, Mme X a demandé à bénéficier d'un contrat de travail à durée indéterminée. Par un courrier du 27 juillet 2021, le département du Var l'informe de son intention de ne pas renouveler son contrat qui prendra fin le 31 octobre 2021. Par la présente requête, Mme X demande au tribunal d'annuler la décision implicite refusant de la faire bénéficier d'un contrat à durée indéterminée, d'annuler son dernier contrat du 15 juin 2021 en tant qu'il ne porte pas sur une durée indéterminée et d'annuler le courrier du 27 juillet 2021.

Sur la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté du recours dirigé contre la décision implicite refusant de la faire bénéficier d'un contrat à durée indéterminée :

2. D'une part, aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative dans sa rédaction alors applicable « *Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée* ». Et aux termes de l'article R 421-5 du même code : « *Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision* ».

3. D'autre part, aux termes de l'article R. 421-2 du code des relations entre le public et l'administration : « *Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, dans les cas où le silence gardé par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet, l'intéressé dispose, pour former un recours, d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle est née une décision implicite de rejet. Toutefois, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient avant l'expiration de cette période, elle fait à nouveau courir le délai de recours. La date du dépôt de la demande à l'administration, constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête.* » Aux termes de l'article L. 231-4 du même code : « *Par dérogation à l'article L. 231-1, le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet : (...) 2° Lorsque la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif* ». Aux termes de l'article L. 112-3 de ce code : « *Toute demande adressée à l'administration fait l'objet d'un accusé de réception.* » Toutefois, suivant les termes de l'article L.112-2 dudit code : « *Les dispositions de la présente sous-section ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents* ». Enfin, aux termes de l'article L. 114-2 du même code : « *Lorsqu'une demande est adressée à une administration incompétente, cette dernière la transmet à l'administration compétente et en avise l'intéressé* ». Toutefois suivant les dispositions de l'article L. 114-1 du même code : « *Les dispositions des sections 1 et 2 du présent chapitre ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents* ».

4. Il résulte de l'ensemble de ces dispositions qu'en cas de naissance d'une décision implicite de rejet résultant du silence gardé par l'administration à l'issue de la période de deux mois suivant la réception d'une demande, le délai de deux mois pour se pourvoir contre une telle décision implicite court dès sa naissance à l'encontre d'un agent public, alors même que l'administration n'a pas accusé réception de la demande de cet agent, les dispositions désormais codifiées à l'article L. 112-3 du code des relations entre le public et l'administration n'étant pas applicables aux agents publics. Dans le cas où, dans le délai de deux mois ainsi décompté, l'auteur de la demande adressée à l'administration reçoit notification d'une décision expresse de rejet, il dispose alors, à compter de ladite notification, d'un nouveau délai de recours.

5. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que Mme X a demandé à l'administration à bénéficier d'un contrat à durée indéterminée par courriel du 10 novembre 2020 et qu'aucune réponse n'a été faite à sa demande. Mme X ne peut utilement soutenir qu'aucune décision implicite ne peut naître dès lors qu'elle aurait adressé sa demande au mauvais service. Ainsi, elle avait jusqu'au 11 mars 2021 pour contester cette décision implicite de rejet. Par suite, les conclusions de Mme X, enregistrées le 22 septembre 2021, dirigées contre la décision implicite née sur sa demande du 10 novembre 2020 sont tardives et donc irrecevables.

Sur les conclusions à fin d'annulation dirigées contre le courrier du 27 juillet 2021 :

6. En l'espèce, eu égard aux termes dans lesquels il est rédigé et en l'absence de toute décision ultérieure, le courrier du 27 juillet 2021 doit être regardé, non comme une simple information de son intention de ne pas renouveler le contrat de travail de Mme X à l'échéance,

mais comme une décision de non-renouvellement de ce contrat. Il suit de là que cette décision a le caractère d'un acte faisant grief susceptible d'être déféré au juge de l'excès de pouvoir.

7. En premier lieu, le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur du courrier du 27 juillet 2021 sera écarté dès lors que le département du Var produit en défense la délégation de signature consentie à Mme Marion Serieys le 13 juillet 2021.

8. En deuxième lieu, si Mme X soutient qu'elle n'a pas bénéficié de l'entretien prévu par les dispositions de l'article 38-1 du décret du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale, il ressort au contraire des pièces du dossier qu'elle a bénéficié d'un échange en visio-conférence le 27 juillet 2021. Ce moyen sera donc écarté.

9. En troisième lieu, aux termes des dispositions de l'article 42-2 du 15 février 1988 : *« La consultation de la commission consultative paritaire prévue à l'article L. 272-1 du code général de la fonction publique doit intervenir avant l'entretien préalable mentionné à l'article 42 en cas de licenciement d'un agent : / 1° Siégeant au sein d'un organisme consultatif au sein duquel s'exerce la participation des fonctionnaires et agents contractuels territoriaux ; / 2° Ayant obtenu au cours des douze mois précédant ce licenciement une autorisation spéciale d'absence accordée en application des articles 16 et 17 du décret n° 85-397 du 3 avril 1985 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale ; / 3° Bénéficiant d'une décharge d'activité de service accordée en application de la section III du chapitre II du même décret égale ou supérieure à 20 % de son temps de travail ».*

10. En l'espèce, dès lors que la requérante n'a pas été licenciée et qu'elle n'entre donc dans aucun des trois cas de figure énumérés à l'article 42-2 précité, le département du Var n'était pas tenu de consulter au préalable la commission consultative paritaire. Ce moyen sera donc écarté comme étant inopérant.

11. En quatrième lieu, la requérante soutient qu'elle a été privée d'une procédure contradictoire et qu'elle n'a pas été mise à même de demander la communication de son dossier, en méconnaissance des dispositions des articles L. 121-1 et L. 121-2 du code des relations entre le public et l'administration.

12. Cependant, aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général du droit n'imposent, à peine d'illégalité, que les décisions portant refus de renouvellement de contrat soient motivées, qu'elles soient précédées d'un entretien préalable ou d'un préavis et que l'agent concerné soit invité à prendre connaissance de son dossier, dès lors que la mesure ne revêt pas un caractère disciplinaire. Ce moyen sera donc écarté.

13. En cinquième lieu, un agent public qui a été recruté par un contrat à durée déterminée ne bénéficie pas d'un droit au renouvellement de son contrat. Toutefois, l'administration ne peut légalement décider, au terme de son contrat, de ne pas le renouveler que pour un motif tiré de l'intérêt du service.

14. Si Mme X soutient que la décision de non renouvellement de son contrat à durée déterminée a été prise en raison de ses absences liées à sa maternité, il ressort au contraire des pièces du dossier que le poste qu'elle occupait a été pourvu par un agent statutaire. Le non-renouvellement du contrat à durée déterminée de Mme X n'est donc pas étranger à l'intérêt du service.

15. En sixième et dernier lieu, la décision par laquelle l'autorité administrative compétente met fin à ses relations contractuelles avec un agent non-titulaire doit être regardée comme un refus de renouvellement de contrat si elle intervient à l'échéance du contrat et comme un licenciement si elle intervient au cours de ce nouveau contrat. Ainsi, Mme X ne peut utilement soutenir que la décision contestée du 27 juillet 2021 doit être regardée comme une décision de licenciement dès lors qu'elle est intervenue à l'échéance de son contrat.

16. Il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation dirigées contre le courrier du 27 juillet 2021 doivent être écartées.

Sur les conclusions à fin d'annulation du contrat du 15 juin 2021 en tant qu'il ne porte pas sur une durée indéterminée :

17. Aux termes de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 : « *Sauf dérogation prévue par une disposition législative, les emplois civils permanents (...) des départements (...) sont (...) occupés soit par des fonctionnaires régis par le présent titre, soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut* ». Aux termes de l'article 3-2 de la loi du 26 janvier 1984 : « *Par dérogation au principe énoncé à l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée et pour les besoins de continuité du service, les emplois permanents des collectivités et établissements mentionnés à l'article 2 de la présente loi peuvent être occupés par des agents contractuels pour faire face à une vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire. / Le contrat est conclu pour une durée déterminée qui ne peut excéder un an. Il ne peut l'être que lorsque la communication requise à l'article 41 a été effectuée. / Sa durée peut être prolongée, dans la limite d'une durée totale de deux ans, lorsque, au terme de la durée fixée au deuxième alinéa du présent article, la procédure de recrutement pour pourvoir l'emploi par un fonctionnaire n'a pu aboutir* ». Aux termes de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984 : « *Par dérogation au principe énoncé à l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée et sous réserve de l'article 34 de la présente loi, des emplois permanents peuvent être occupés de manière permanente par des agents contractuels dans les cas suivants : / 1° Lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; / 2° Pour les emplois du niveau de la catégorie A lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté dans les conditions prévues par la présente loi ; (...) / Les agents ainsi recrutés sont engagés par contrat à durée déterminée d'une durée maximale de trois ans. Ces contrats sont renouvelables par reconduction expresse, dans la limite d'une durée maximale de six ans. / Si, à l'issue de cette durée, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée. ».* Aux termes de l'article 3-4 de cette même loi : « (...) 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 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* ».

18. Mme X soutient que sa relation de travail doit être requalifiée en contrat de travail à durée indéterminée. Toutefois, il ne résulte pas des dispositions précitées des articles 3-2 et 3-3, lesquelles ne prévoient pas la qualification en contrat à durée indéterminée, que le dernier contrat de cet agent, conclu pour une durée déterminée, doit être requalifié en contrat à durée indéterminée, un tel statut ne peut en effet résulter que d'une situation expressément prévue par une disposition législative ou réglementaire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

19. Par suite, Mme X n'est pas fondée à demander que le contrat de travail du 15 juin 2021 soit requalifié en contrat à durée indéterminée.

20. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions aux fins d'annulation de la requête doivent être rejetées, ainsi que, par voie de conséquence, les conclusions aux fins d'injonction.

Sur les frais liés au litige :

21. En application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de laisser à chacune des parties la charge de ses frais d'instance.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de Mme X est rejetée.

Article 2 : Les conclusions du département du Var présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à Mme X et au département du Var.

Délibéré après l'audience du 21 octobre 2022, à laquelle siégeaient :

M. Sauton, président,
Mme Duran-Gottschalk, première conseillère,
Mme Faucher, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 18 novembre 2022.

La rapporteure,

signé

S. Faucher

Le président,

signé

J-F. Sauton

Le greffier,

signé

P. Bérenger

La République mande et ordonne au préfet du Var en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Pour le greffier en chef,
Ou par délégation le greffier,