

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
MONTREUIL**

N° 1601162

Mme [REDACTED]

M. Didier Charageat
Rapporteur

M. Christophe Colera
Rapporteur public

Audience du 9 novembre 2016
Lecture du 25 novembre 2016

36-12-03
36-13-01
36-13-03
39-08-01-03

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Montreuil

4^{ème} chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés le 12 février 2016, le 26 mai 2016 et le 8 juin 2016, Mme [REDACTED] demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le maire de la commune d'Aulnay-sous-Bois sur sa demande en date du 4 décembre 2015 tendant à sa titularisation dans un cadre d'emploi de la fonction publique territoriale, au respect de son contrat à durée indéterminée avec la commune, à son placement dans une position réglementaire et à l'octroi d'une affectation assortie d'une mission, ainsi que le marché public relatif à l'organisation de l'accueil de loisirs sans hébergement et des activités périscolaires conclu entre la commune d'Aulnay-sous-Bois et l'institut de formation, d'animation et de conseil (IFAC) ;

2°) de condamner la commune d'Aulnay-sous-Bois à l'indemniser des préjudices subis ;

3°) d'enjoindre au maire de la commune d'Aulnay-sous-Bois de la placer dans une position réglementaire, d'appliquer la loi du 12 mars 2012, et, subsidiairement, de reconstruire sa position administrative et de la rétablir dans ses droits sociaux ;

4°) de mettre à la charge de la commune d'Aulnay-sous-Bois une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la décision attaquée n'est pas motivée ;
- la commission administrative paritaire, la commission consultative paritaire, le comité technique et la commission consultative des services publics locaux n'ont pas été consultés ;
- elle aurait dû bénéficier, de la part de la commune d'Aulnay-sous-Bois, de l'entretien prévu en cas de licenciement ;
- le conseil municipal n'a pas délibéré sur le principe d'une délégation de service public ;
- son poste n'a pas été légalement supprimé, elle n'a pas été licenciée et le contrat à durée indéterminée la liant à la commune n'a pas été transféré à l'IFAC ;
- le marché conclu entre la commune et l'IFAC ne lui est pas applicable ;
- la commune ne pouvait légalement se fonder sur l'article L. 1224-1 du code du travail et l'article L. 1224-3-1 de ce code, auquel tous les actes auraient dû se référer, n'était pas applicable ;
- elle est placée dans une situation non réglementaire ;
- elle fait l'objet d'une sanction déguisée ;
- elle a toujours la qualité d'agent public de la commune d'Aulnay-sous-Bois et est titulaire d'un contrat de droit public ;
- aucun contrat de droit privé n'a été validé n'est intervenu entre elle et la société IFAC ;
- le décret n° 2008-580 du 18 juin 2008 ne permet pas la mise à disposition d'agents non titulaires auprès d'une société privée ;
- la commune a méconnu la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 ainsi que le décret n° 2012-1293 du 22 novembre 2012 et ne lui a pas appliqué les articles 32, 33, 63, 97, 126 à 137 de la loi n° 84-53 ni le décret n° 88-145 actualisé au 1^{er} janvier 2016 ;
- il y a erreur manifeste d'appréciation ;
- la commune a refusé de prendre en charge ses arrêts de travail ;
- la commune a commis un détournement de pouvoir ;
- le transfert des personnels de la commune ne répond pas à l'intérêt du service et est entaché d'illégalités ;
- elle peut prétendre à une réparation au titre de la perte de rémunération, de la perte involontaire d'emploi, de l'indemnité de licenciement et de la perte de chance.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 2 mai 2016, le 13 mai 2016 et le 25 mai 2016, présentés par Me Magnaval, la commune d'Aulnay-sous-Bois, représentée par son maire en exercice, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la requérante une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, la requête est irrecevable compte tenu de son manque d'intelligibilité et, d'une part, de la tardiveté et de l'absence d'objet des conclusions à fin d'annulation, d'autre part, de l'absence de liaison du contentieux et de chiffrage pour ce qui concerne les conclusions indemnitaires ;
- à titre subsidiaire, les moyens soulevés au soutien des conclusions à fin d'annulation ne sont pas fondés ;
- les conclusions à fin d'injonction ne peuvent qu'être rejetées dès lors que la reprise du personnel est intervenue de plein droit dans le cadre d'un marché public qui n'a pas été contesté dans le délai de recours contentieux ;
- les postes de la filière d'animation ont été supprimés par une délibération du 27 janvier 2016 ;

- le marché public sur le fondement duquel le contrat de la requérante a été transféré n'a pas été contesté dans le délai de recours.

La clôture de l'instruction a été fixée à la date d'émission de l'ordonnance du 20 juin 2016.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- l'avis adressé aux parties le 10 mai 2016, en application de l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative.
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code des marchés publics ;
- le code du travail ;
- la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;
- la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ;
- la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 ;
- le décret n°88-145 du 15 février 1988 ;
- le décret n° 2012-1293 du 22 novembre 2012 ;
- 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 M. Charageat,
- les conclusions de M. Colera, rapporteur public,
- et les observations de Mme [REDACTED] et de Me Magnaval, représentant la commune d'Aulnay-sous-Bois.

1. Considérant que Mme [REDACTED] employée par la commune d'Aulnay-sous-Bois en tant qu'agent contractuel pour exercer les fonctions d'animatrice d'activités périscolaires, a sollicité auprès du maire de cette commune, par un courrier en date du 4 décembre 2015, présenté le 9 décembre 2015, sa titularisation dans un cadre d'emploi de la fonction publique territoriale sur le fondement des dispositions de la loi du 12 mars 2012 susvisée 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, le respect de son contrat à durée indéterminée, son placement dans une position réglementaire et l'octroi d'une affectation assortie d'une mission ; que cette demande a donné lieu à une décision implicite de rejet ; que la requête de Mme [REDACTED] doit être regardée comme demandant l'annulation de la décision implicite de rejet opposée à sa demande du 4 décembre 2015, tendant à la reconnaissance de la qualité d'agent contractuel de la commune et des droits s'y rattachant, du marché public relatif à l'organisation de l'accueil de loisirs sans hébergement et des activités périscolaires, conclu à compter du 1^{er} septembre 2015 par la commune d'Aulnay-sous-Bois avec l'IFAC, ainsi qu'à la réparation de préjudices subis ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne le sens de certaines écritures de la requête :

2. Considérant qu'en faisant valoir que « la motivation aurait du être pourvue, par la commission consultative des services publics locaux, par l'avis préalable du comité technique, par délibération et par l'attribution d'un marché avec un transfert illégal d'agent public sous article L. 1224-1 du code du travail non adapté », et que « l'article du décret 88-145 a été modifié au 1^{er} janvier 2016 et n'est pas activé par usage de la commission consultative paritaire », Mme [REDACTED] ne met pas en mesure le tribunal de se prononcer sur le bien-fondé de ses allégations, dont le caractère est manifestement peu clair ;

En ce qui concerne le marché conclu entre la commune d'Aulnay-sous-Bois et l'IFAC :

3. Considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ; que Mme [REDACTED] ne peut toutefois invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont elle se prévaut ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la commune d'Aulnay-sous-Bois a conclu avec l'IFAC un marché public prenant effet le 1^{er} septembre 2015, relatif à l'organisation de l'accueil de loisirs sans hébergement et des activités périscolaires pour les périodes du matin, du midi et du soir, au titre des années scolaires 2015/2016 et 2016/2017, renouvelable une fois jusqu'à l'année scolaire 2018/2019 ; que Mme [REDACTED] conteste ce marché, dont il ne résulte pas de l'instruction qu'il serait devenu définitif, qui a conduit à la reprise par l'IFAC des personnels municipaux exerçant au sein du service des activités périscolaires, parmi lesquels elle figure ;

5. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 1413-1 du code général des collectivités territoriales : « (...) les communes de plus de 10 000 habitants (...) créent une commission consultative des services publics locaux pour l'ensemble des services publics qu'ils confient à un tiers par convention de délégation de service public (...) » et qu'aux termes de l'article L. 1411-4 du même code : « Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales (...) se prononcent sur le principe de toute délégation de service public local après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1. (...) » ;

6. Considérant que, ainsi qu'il est dit au point 4 la commune d'Aulnay-sous-Bois a confié à l'IFAC l'organisation de l'accueil de loisirs sans hébergement et des activités

périscolaires par la voie d'un marché public ; que par suite, une telle opération n'avait pas à être précédée d'une délibération portant sur le principe d'une délégation de service public, ni de la consultation d'une commission consultative des services publics locaux prévues aux articles L. 1413-1 et L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales, qui s'appliquent aux délégations de service public local ;

7. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 33 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale : « *Les comités techniques sont consultés pour avis sur les questions relatives : / 1° A l'organisation et au fonctionnement des services ; / 2° Aux évolutions des administrations ayant un impact sur les personnels (...)* » ;

8. Considérant que le transfert des activités périscolaires de la commune à un organisme extérieur à cette collectivité figure au nombre des opérations devant donner lieu à la consultation du comité technique en application des dispositions législatives précitées ; que s'il résulte de l'instruction que ce transfert a donné lieu à un point d'information par des responsables municipaux lors des réunions du comité technique organisées les 12 mai 2015 et 24 juin 2015, il est constant que ce comité n'a pas été appelé à émettre un avis sur cette question ; que, toutefois, ce vice de procédure est sans incidence sur la légalité du contrat lui-même, seul attaqué en l'espèce ; que, par suite, le moyen tiré du défaut de consultation du comité technique doit être écarté ;

9. Considérant, en troisième lieu, que si le cahier des clauses particulières du marché litigieux mentionne, dans son paragraphe 5.2.1, que le titulaire du marché a l'obligation de reprendre le personnel, en visant à l'article L. 1224-1 du code du travail, une telle circonstance est sans influence sur la légalité de ce marché, dès lors que la reprise du personnel constituait en tout état de cause une obligation légale à la charge du cocontractant de la commune en application des dispositions de l'article L. 1224-3-1 du même code, qui prévoient que « *Sous réserve de l'application de dispositions législatives ou réglementaires spéciales, lorsque l'activité d'une personne morale de droit public employant des agents non titulaires de droit public est reprise par une personne morale de droit privé (...) cette personne morale ou cet organisme propose à ces agents un contrat régi par le présent code.* », dont la mise en œuvre n'imposait pas l'existence de « préalables législatifs et réglementaires » invoqués par la requérante, ni que la commune soumette celle-ci à une procédure de licenciement ; que si Mme [REDACTED] fait valoir que le transfert de personnel n'est pas justifié par l'intérêt du service, elle conteste ainsi l'opportunité de confier l'organisation du service des activités périscolaires à un organisme privé, laquelle n'est pas susceptible d'être discutée au contentieux ; qu'il suit de là que les moyens tirés des illégalités entachant le transfert d'agents de la commune d'Aulnay-sous-Bois à l'IFAC doivent être écartés ;

En ce qui concerne la reconnaissance de la qualité d'agent contractuel de la commune et des droits s'y rattachant relatifs à l'octroi d'une affectation assortie d'une mission ainsi qu'au placement dans une position réglementaire :

10. Considérant que, ainsi qu'il a été dit, le marché public relatif à l'organisation de l'accueil de loisirs sans hébergement et des activités périscolaires, conclu entre la commune

d'Aulnay-sous-Bois et l'IFAC, a pris effet à compter du 1^{er} septembre 2015 ; que, par suite, en application des dispositions précitées de l'article L. 1224-3-1 du code du travail, à cette date, Mme ■■■■■, avait perdu la qualité d'agent contractuel de la commune, sans qu'il ait été nécessaire pour la commune de mettre en œuvre une procédure de licenciement, la circonstance que la requérante ait été invitée au mois de septembre 2015, en qualité de « référent des études », à participer à une réunion de rentrée scolaire organisée par la commune n'étant pas de nature à révéler qu'elle demeurait un agent de la commune au 1^{er} septembre 2015 ; qu'il suit de là, alors qu'il résulte de ce qui est dit ci-dessus que la requérante n'est pas fondée à demander l'annulation du marché public chargeant l'IFAC notamment de l'organisation des activités périscolaires, que la commune était tenue de rejeter sa demande en date du 4 décembre 2015 tendant à ce que lui soit reconnue la qualité d'agent contractuel de cette collectivité ; qu'ainsi, les moyens tendant à l'annulation de la décision implicite de rejet opposée à cette demande sont inopérants et ne peuvent qu'être écartés ;

En ce qui concerne le refus de titularisation :

11. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 17 de la loi du 12 mars 2012 susvisée, dans sa rédaction applicable au litige : « (...) *l'autorité territoriale présente au comité technique compétent un rapport sur la situation des agents remplissant les conditions définies aux articles 14 et 15 ainsi qu'un programme pluriannuel d'accès à l'emploi titulaire. Ce programme détermine notamment, en fonction des besoins de la collectivité territoriale ou de l'établissement public intéressé et des objectifs de la gestion prévisionnelle des effectifs, des emplois et des compétences, les cadres d'emplois ouverts aux recrutements réservés, le nombre d'emplois ouverts à chacun de ces recrutements et leur répartition entre les sessions successives de recrutement. (...) / Le programme pluriannuel d'accès à l'emploi est soumis à l'approbation de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement, puis mis en œuvre par décisions de l'autorité territoriale.* » ; qu'aux termes de l'article 18 de cette même loi : « *I. — Pour la mise en œuvre du programme pluriannuel défini à l'article 17, l'accès à la fonction publique territoriale prévu à l'article 13 est organisé selon : / 1° Des sélections professionnelles (...) / 2° Des concours réservés ; / 3° Des recrutements réservés sans concours pour l'accès au premier grade des cadres d'emplois de catégorie C accessibles sans concours. (...) / III. — Les agents titulaires de contrat à durée indéterminée au 31 mars 2011 remplissant les conditions fixées à l'article 14 et au présent article 18 ne peuvent accéder qu'aux cadres d'emplois dont les missions, définies par leurs statuts particuliers, relèvent d'une catégorie hiérarchique, telle que définie à l'article 5 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée, équivalente à celle des fonctions qu'ils exercent à cette date. (...)* » ;

12. Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier et qu'il n'est d'ailleurs pas allégué que la commune d'Aulnay-sous-Bois aurait établi un programme pluriannuel d'accès à l'emploi titulaire prévoyant le recrutement dans un cadre d'emploi dont les missions correspondent à la nature et à la catégorie hiérarchique des fonctions exercées par la requérante ; qu'ainsi, Mme ■■■■■ ne pouvait bénéficier d'une procédure de recrutement sur le fondement de la loi du 12 mars 2012, alors même que le contrat à durée déterminée qui la liait à la commune avait été transformé en contrat à durée indéterminée sur le fondement de cette loi à compter du 13 mars 2012 et que le poste qu'elle occupait n'avait pas été supprimé à la date des décisions attaquées ; qu'en outre, si elle soutient que d'autres agents de la commune employés par contrat à durée indéterminée ont été intégrés, elle n'établit pas que des agents non titulaires exerçant les mêmes fonctions qu'elle auraient été titularisés par la voie d'un recrutement ouvert au sein de la

commune en application de la loi du 12 mars 2012 ; qu'enfin, si ses conditions d'emploi ont été modifiées à la suite de la reprise de son contrat par l'IFAC, une telle circonstance, qui résulte du marché public conclu avec cet organisme, dont il a été dit qu'il n'était pas entaché d'illégalité, est sans influence sur la légalité de la décision attaquée ; qu'ainsi, il ne ressort pas des pièces du dossier, dès lors que la mise en œuvre des dispositions de l'article 17 de la loi du 12 mars 2012 s'effectue en fonction des besoins de recrutement de la collectivité définis dans le cadre d'un programme pluriannuel, que le refus opposé par la commune d'Aulnay-sous-Bois à la demande de titularisation de Mme [REDACTED] sur le fondement de cette loi résulterait de la volonté de lui nuire ; qu'il suit de là que le moyen tiré de ce que la requérante aurait fait l'objet d'une sanction déguisée doit être écarté ;

13. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ne résulte pas de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, alors en vigueur, ni d'aucun autre texte, que le refus opposé à la demande de titularisation de l'intéressée, qui, ainsi qu'il a été dit, ne présente pas le caractère d'une sanction, aurait dû être motivé ; que, par suite, le moyen tiré du défaut de motivation doit en tout état de cause être écarté ;

14. Considérant, en troisième lieu, qu'il ne résulte d'aucune disposition législative ou réglementaire que la décision attaquée aurait dû être précédée de la consultation de la commission administrative paritaire, du comité technique ainsi que de la commission consultative des services publics locaux ; que, par suite, les moyens tirés de la méconnaissance des règles de procédure applicables à la consultation de ces organismes, des articles 32 et 33 de la loi du 26 janvier 1984 ainsi que du décret n° 85-565 du 30 mai 1985 relatif aux comités techniques des collectivités territoriales et de leurs établissements publics doivent être écartés ;

15. Considérant, en quatrième lieu, que les dispositions de la loi du 26 janvier 1984 susvisée figurant dans ses articles 52, relatif au mouvement des fonctionnaires, 61 à 63, relatifs à la mise à disposition, et 97, relatif au reclassement des fonctionnaires dont l'emploi est supprimé, ainsi que celles du décret n° 2008-580 du 18 juin 2008 relatif au régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics administratifs locaux, invoqués par la requérante, ne sont en tout état de cause pas applicables à la décision attaquée ;

16. Considérant, en cinquième lieu, que la décision attaquée rejette une demande de titularisation fondée sur la loi du 12 mars 2012 susvisée ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la commune d'Aulnay-sous-Bois n'a pas appliqué à Mme [REDACTED] les articles 126 à 137 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée, relatives aux conditions de titularisation et d'emploi de certains agents non titulaires, ne peut être utilement invoqué, pas davantage que la méconnaissance des droits de la défense ;

17. Considérant, en sixième lieu, qu'il résulte de ce qui est dit au point 12, que Mme [REDACTED] ne pouvait prétendre à être titularisée sur le fondement de la loi du 12 mars 2012 susvisée ; que, par suite, le moyen tiré de l'illégalité du refus de placer la requérante dans une position légale, en méconnaissance de cette loi et du décret du 22 novembre 2012 pris pour l'application du chapitre II du titre Ier 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, doit être écarté ;

18. Considérant, en septième lieu, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier alors que, ainsi qu'il a été dit, Mme [REDACTED] n'entre pas dans le champ des dispositions de la loi du 12 mars 2012 susvisée, relatives à la titularisation de certains agents, que la commune d'Aulnay-sous-Bois aurait commis une erreur manifeste d'appréciation dans l'application de cette loi ainsi que de la loi du 26 janvier 1984 susvisée ;

19. Considérant, enfin, que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ;

Sur les conclusions indemnitaires :

20. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la commune d'Aulnay-sous-Bois n'a pas commis de faute susceptible d'entraîner sa responsabilité ; que, par suite, Mme [REDACTED] ne peut prétendre à la réparation de préjudices se rapportant à la privation de rémunération à la perte d'emploi, à l'indemnité de licenciement et, à le supposer invoqué, du préjudice résultant de la perte de chance ;

21. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non recevoir soulevées par la commune d'Aulnay-sous-Bois, ni sur la recevabilité des conclusions dirigées contre le contrat, que les conclusions tendant à l'annulation du marché public relatif à l'organisation de l'accueil de loisirs sans hébergement et des activités périscolaires conclu entre la commune d'Aulnay-sous-Bois et l'IFAC, de la décision implicite de rejet opposée à sa demande en date du 4 décembre 2015, ainsi qu'à la réparation de préjudices subis doivent être rejetées ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

22. Considérant que le présent jugement, qui rejette les conclusions de la requête présentée par Mme [REDACTED] n'appelle aucune mesure d'exécution ; que les conclusions à fin d'injonction doivent donc être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

23. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune d'Aulnay-sous-Bois, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme demandée par Mme [REDACTED], au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'en revanche il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Mme [REDACTED] la somme demandée par la commune d'Aulnay-sous-Bois, au même titre ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de Mme [REDACTED] est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la commune d'Aulnay-sous-Bois tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à Mme [REDACTED] et à la commune d'Aulnay-sous-Bois.

Délibéré après l'audience du 9 novembre 2016, à laquelle siégeaient :

M. Chazan, président,
M. Charageat, premier conseiller,
M. Löns, premier conseiller,

Lu en audience publique le 25 novembre 2016.

Le rapporteur,

Le président,

Signé

Signé

D. Charageat

G. Chazan

Le greffier,

Signé

A. Anaïs

La République mande et ordonne au préfet de la Seine-Saint-Denis, en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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.