

N° 365120

REPUBLIQUE FRANÇAISE

VILLE DE MARSEILLE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Sophie Roussel
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 6^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies)

Mme Suzanne von Coester
Rapporteur public

Sur le rapport de la 6^{ème} sous-section
de la Section du contentieux

Séance du 5 novembre 2014
Lecture du 28 novembre 2014

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 11 janvier et 10 avril 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la ville de Marseille, représentée par son maire ; la ville de Marseille demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 10MA02633 du 23 octobre 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a annulé, à la demande de M. A...B..., d'une part, le jugement n° 0804158 du 12 mai 2010 par lequel le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté du 31 mars 2008 par lequel le maire de Marseille a refusé de renouveler son contrat en qualité d'adjoint au directeur technique de l'Opéra de Marseille et de la décision du 19 mai 2008 rejetant son recours gracieux contre cet arrêté, d'autre part, les décisions du maire de Marseille des 31 mars et 19 mai 2008 ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à ses conclusions d'appel ;

3°) de mettre à la charge de M. B...la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée ;

Vu la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 ;

Vu le décret n° 88-145 du 15 février 1988 ;

Vu le décret n° 95-29 du 10 janvier 1995 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Sophie Roussel, maître des requêtes,

- les conclusions de Mme Suzanne von Coester, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Coutard, Munier-Apaire, avocat de la ville de Marseille et à Me Le Prado, avocat de M. B...;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M.B..., agent non titulaire de la fonction publique territoriale, a été employé par la ville de Marseille depuis septembre 1985 en qualité de régisseur de l'Opéra de Marseille puis, à partir de l'été 2000, en qualité de régisseur général ; qu'il a ensuite été recruté, du 1^{er} avril 2005 au 31 mars 2008, pour exercer les fonctions d'adjoint au directeur technique de l'Opéra de Marseille ; que toutefois, par un arrêté du 31 mars 2008, le maire de Marseille a décidé de ne pas renouveler son contrat triennal et, par une décision du 19 mai 2008, a rejeté le recours gracieux qu'il avait formé contre cet arrêté ; que, par un jugement du 12 mai 2010, le tribunal administratif de Marseille a rejeté la demande, présentée par M.B..., tendant à l'annulation des décisions des 31 mars et 19 mai 2008 ; que, sur requête de M.B..., la cour administrative d'appel de Marseille a, par un arrêt du 23 octobre 2012 contre lequel la ville de Marseille se pourvoit en cassation, annulé ce jugement ainsi que les deux décisions litigieuses ;

2. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que pour estimer que les fonctions d'adjoint au directeur technique exercées par M. B...entre 2005 et 2008 relevaient d'un emploi de catégorie A, la cour a procédé à un rappel chronologique détaillé des faits et porté une appréciation circonstanciée sur le contenu des fonctions d'adjoint au directeur technique ; que les moyens d'insuffisance de motivation et d'erreur de droit ne peuvent, par suite, qu'être écartés ;

3. Considérant que le moyen tiré de ce que la cour n'aurait pas tenu compte des écritures produites en défense les 26 et 28 septembre 2012 par la ville de Marseille devant elle manque en fait ;

4. Considérant que les dispositions du II de l'article 15 de la loi du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique prévoient, à la date du 27 juillet 2005, la transformation de plein droit en contrat à durée indéterminée du contrat à durée déterminé de l'agent non titulaire de la fonction publique territoriale satisfaisant, le 1^{er} juin 2004 ou au plus tard au terme de son contrat en cours, aux conditions suivantes : « 1° Etre âgé d'au moins cinquante ans ; / 2° Etre en fonction ou

bénéficiaire d'un congé en application des dispositions du décret mentionné à l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée ; / 3° Justifier d'une durée de services effectifs au moins égale à six ans au cours des huit dernières années ; / 4° Occuper un emploi en application des quatrième, cinquième ou sixième alinéas de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée dans une collectivité ou un établissement mentionné à l'article 2 de la même loi » ; qu'aux termes des quatrième, cinquième et sixième alinéas de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale, des emplois permanents peuvent, par dérogation au principe énoncé à l'article 3 du titre I^{er} du statut général, être occupés 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 la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient. / Toutefois, dans les communes de moins de 1 000 habitants et dans les groupements de communes dont la moyenne arithmétique des nombres d'habitants ne dépasse pas ce seuil, des contrats peuvent être conclus pour pourvoir des emplois permanents à temps non complet pour lesquels la durée de travail n'excède pas la moitié de celle des agents publics à temps complet ou pour pourvoir l'emploi de secrétaire de mairie quelle que soit la durée du temps de travail (...) » ;

5. Considérant que, pour juger que M. B...satisfaisait aux conditions prévues par le II de l'article 15 de la loi du 26 juillet 2005, en particulier à celle fixée au 4° de cet article, la cour administrative d'appel de Marseille a relevé qu'il avait été recruté du 1^{er} avril 2005 au 31 mars 2008 dans l'emploi d'adjoint au directeur technique, correspondant, en vertu d'une délibération du conseil municipal de Marseille du 5 février 2004, au grade de technicien supérieur principal relevant de la catégorie B de la fonction publique territoriale, après avoir exercé depuis l'été 2000 et jusqu'au 31 mars 2005 les fonctions de régisseur général correspondant au grade de professeur d'enseignement artistique de classe normale relevant de la catégorie A, M. B...devait être regardé, en dépit de leur changement d'appellation et de référence catégorielle, comme ayant exercé des fonctions identiques qui relevaient d'un emploi de catégorie A ; qu'en estimant qu'il appartenait à la ville de Marseille d'établir, face aux éléments précis et concordants dont M. B...s'était prévalu, que les fonctions d'adjoint au directeur technique différaient de celles exercées jusqu'en 2005 par M. B...comme régisseur général, la cour administrative d'appel n'a pas, contrairement à ce qui est soutenu, méconnu les règles selon lesquelles le juge de l'excès de pouvoir forme sa conviction sur les points en litige au vu des éléments versés au dossier par les parties ; qu'il ne ressort pas non plus des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la cour administrative d'appel de Marseille ait ce faisant dénaturé les faits de la cause ;

6. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la ville de Marseille avait dans un premier temps proposé à M. B...de renouveler son contrat pour une durée d'un an ; que ce n'est qu'après que M. B...a indiqué, par courriers en date du 27 mars 2008, qu'il entendait faire valoir son droit à un contrat à durée indéterminée en application du II de l'article 15 de la loi du 26 juillet 2005 que le maire a pris la décision litigieuse du 31 mars 2008 ; qu'en estimant que la décision en litige, qui devait être regardée comme un licenciement en cours de contrat, et non comme le refus de renouveler un contrat à durée déterminée, ne répondait à aucun motif d'intérêt général, la cour n'a pas, contrairement à ce qui est soutenu, entaché l'appréciation souveraine qu'elle a portée sur les pièces du dossier de dénaturé ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la ville de Marseille n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ; que ses conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par suite, qu'être rejetées ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de

mettre à la charge de la ville de Marseille une somme de 3 000 euros à verser à M. B...au titre de ces mêmes dispositions ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Le pourvoi de la ville de Marseille est rejeté.

Article 2 : La ville de Marseille versera la somme de 3 000 euros à M. B...en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au maire de la ville de Marseille et à M. A...B....