

## Décision du Tribunal administratif n° 2300438 du 14 mai 2024

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 19 septembre 2024 et des mémoires enregistrés les 26 décembre 2023 ainsi que les 30 janvier, 16 février et 4 mars 2024, Mme B A épouse C, représentée par Me Usang, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 18 août 2023 par laquelle le maire de la commune de Paea a rejeté sa demande tendant à :

- abroger l'article 1er de l'arrêté du 9 décembre 2022 ;
- abroger les articles 1er et 4 de l'arrêté du 28 décembre 2021 ;
- de maintenir les clauses essentielles de son contrat de travail de droit privé notamment l'ancienneté, la fonction et sa dernière rémunération du mois de décembre 2020 et ce, à compter du 1er janvier 2021 ;
- subsidiairement la reprendre dans le cadre d'un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de son ancien contrat de travail, notamment, son ancienneté, sa fonction et sa dernière rémunération du mois de décembre 2020 à compter du 1er janvier 2021 ;
- en tout état de cause la reprendre avec les clauses essentielles de son ancien contrat de travail, notamment, son ancienneté, sa fonction et sa dernière rémunération du mois de décembre 2020 et ce, à compter du 1er janvier 2021 ;
- reconstituer sa carrière à compter du 1er janvier 2021, date du transfert de plein droit de son contrat de travail ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Paea la somme de 300 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- son recours est recevable ; l'article L. 242-4 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) ne fixe aucun délai ; une demande d'annulation partielle est recevable ;
- les articles LP. 1111-1 et LP. 1212-5 du code polynésien du travail ont vocation à s'appliquer y compris dans le cadre de la reprise de l'activité privée de restauration scolaire par la commune de Paea ; la cour d'appel de Papeete l'a jugé le 21 novembre 2019 ;
- l'arrêté du 28 décembre 2021 la nommant en qualité de fonctionnaire stagiaire dans le cadre d'emplois " application " à compter du 1er janvier 2022 vise l'ordonnance de référé n° 21/23 du 11 octobre 2021 ; cet arrêté doit préciser qu'il s'agit d'un transfert de plein droit à la commune de Paea en application de l'article LP. 1212-5 du code polynésien du travail ;
- alors que le tribunal du travail a jugé que son contrat était transféré de plein droit à la commune à compter du 1er janvier 2021, l'arrêté du 28 décembre 2021 prévoit un classement et une ancienneté conservée de 98 mois ;
- elle percevait un salaire de 445 464 F CFP ; la commune a fixé son salaire mensuel à 316 030 F CFP ;

l'indemnité différentielle prévue à l'article 4 n'est pas motivée par la collectivité ; sa prime d'ancienneté a été supprimée ;

- la reprise de l'activité économique par une personne publique entraîne le changement de nature du contrat de travail des salariés transférés : d'un contrat de droit privé, il devient contrat de droit public ; seul un contrat de trois ans renouvelable par reconduction expresse pouvait lui être offert ;

- elle est fondée à demander l'annulation de la décision de rejet du 18 août 2023 ;

- par une décision du 21 novembre 2019, la cour d'appel de Papeete a jugé dans une situation similaire qu'il pouvait être enjoint à la commune de reprendre le personnel avec maintien des clauses substantielles des contrats de travail, notamment la rémunération ; le principe d'égalité des citoyens devant la loi commande de faire application de ce principe ;

- contrairement à ce que soutient la commune, les clauses de son ancien contrat ne sont pas anormales ; la commune, à laquelle la preuve incombe, ne produit, à cet égard, aucun élément sur la rémunération réelle de ses fonctionnaires ;

- la signature de l'avenant par la présidente de l'association démontre qu'il n'existe aucune erreur sur sa rémunération ; les augmentations dont elle a bénéficié n'ont jamais été remises en cause par la commune de Paea.

Par des mémoires enregistrés le 14 décembre 2023 ainsi que les 15 janvier, 2 et 17 février et 8 mars 2024, la commune de Paea, représentée par la Selarl Vaiana Tang et Sophie Dubau, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 100 000 F CFP soit mise à la charge de Mme A au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir :

- à titre principal que la requête est irrecevable ; la copie de l'arrêté du 9 décembre 2022 dont elle demande l'annulation n'a pas été produite en méconnaissance de l'article R. 412-1 du code de justice administrative ; les dispositions des cinq articles de l'arrêté du 28 décembre 2021 forment un ensemble indivisible, les conclusions tendant à l'annulation des seuls articles 1 et 4 de cet arrêté sont irrecevables ; les conclusions tendant à ce que le tribunal maintienne la situation résultant de la reprise des dispositions de son ancien contrat de travail ne sauraient être qualifiées de mesure d'exécution au sens et pour l'application de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, ces conclusions sont irrecevables ; les trois articles dont la requérante demande l'abrogation étaient devenus définitifs à la date à laquelle l'abrogation a été demandée ; il s'était en effet écoulé un délai de plus de quatre mois entre la notification à l'intéressé des décisions contestées et la demande d'abrogation présentée par cette dernière ;

- à titre subsidiaire qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;

- le code des relations entre le public et l'administration ;

- la délibération n° 2016-38 APF du 26 mai 2016 ;

- 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. Boumendjel,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Me Usang pour Mme A.

Considérant ce qui suit :

1. Par une délibération du 8 décembre 2020, le conseil municipal de la commune de Paea a décidé de reprendre en régie directe, à compter du 1er janvier 2021, le service de restauration scolaire. Mme A, qui avait été recrutée le 12 août 2005 par l'association Ui Tama en charge de la restauration scolaire de la commune de Paea, a saisi le tribunal du travail de Papeete d'une demande tendant à ce qu'il soit enjoint à la commune de Paea de reprendre son contrat de travail. Par jugement du 20 février 2023, ce tribunal a jugé, notamment, que le contrat de travail entre Mme A et l'association Ui Tama avait été transféré de plein droit à la commune de Paea et s'est déclaré incompétent pour le surplus. Par un arrêté n° 246-21 du 28 décembre 2021, le maire de la commune de Paea l'a nommée en qualité de fonctionnaire stagiaire dans le cadre d'emplois " application " à compter du 1er janvier 2022. Par courrier du 18 juillet 2023, elle a saisi, par l'intermédiaire de son avocat, le maire de la commune afin que les clauses substantielles de son ancien contrat de travail, notamment, son ancienneté, ses fonctions et sa rémunération soient reprises. Cette demande ayant été expressément rejetée le 18 août 2023, Mme A demande au tribunal par la présente requête d'annuler cette décision.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne le refus d'abroger l'article 1er de l'arrêté du 9 décembre 2022 :

2. L'argumentation développée par la requérante n'est pas assortie de précisions suffisantes pour permettre au tribunal d'en apprécier le bien-fondé. Par suite, les conclusions de Mme A en tant qu'elles sont dirigées contre l'article 1er de cet arrêté du 9 décembre 2021 ne peuvent qu'être rejetées.

En ce qui concerne le refus d'abroger les articles 1er et 4 de l'arrêté du 28 décembre 2021 :

3. Les articles 1, qui porte nomination de Mme A en qualité de fonctionnaire stagiaire dans le cadre d'emplois " application " à compter du 1er janvier 2022 et 4, qui octroie à la requérante une indemnité différentielle de 68 640 F CFP, de cet arrêté du 28 décembre 2021 sont indivisibles des autres dispositions de ce même arrêté qui, sont relatives à son affectation (article 2) et à son classement (article 3). Par suite, la commune de Paea est fondée à soutenir que les dispositions de l'arrêté du 28 décembre 2021 forment un ensemble indivisible et qu'elle ne pouvait faire droit à la demande tendant à l'abrogation partielle des articles 1 et 4 de son arrêté du 28 décembre 2021.

En ce qui concerne le refus du maire de la commune de faire droit à sa demande de maintenir son contrat de travail de droit privé et ses clauses essentielles :

4. D'une part, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit

public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires. Sauf disposition législative ou réglementaire ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération. En cas de refus des salariés d'accepter les modifications de leur contrat, la personne publique procède à leur licenciement, dans les conditions prévues par le droit du travail et par leur contrat.

5. D'autre part, la reprise de la rémunération antérieure n'est en tout état de cause légalement possible que si elle peut être regardée comme n'excédant pas manifestement la rémunération que, dans le droit commun, il appartiendrait à l'autorité administrative compétente de fixer, sous le contrôle du juge, en tenant compte, notamment, des fonctions occupées par l'agent non titulaire, de sa qualification et de la rémunération des agents de la collectivité de qualification équivalente exerçant des fonctions analogues. Pour l'application de ces dispositions, la rémunération antérieure et la rémunération proposée doivent être comparées en prenant en considération, pour leurs montants bruts, les salaires ainsi que les primes éventuellement accordées à l'agent et liées à l'exercice normal des fonctions, dans le cadre de son ancien comme de son nouveau contrat.

6. Par ailleurs, aux termes de l'article L. 242-4 du code des relations entre le public et l'administration : " Sur demande du bénéficiaire de la décision, l'administration peut, selon le cas et sans condition de délai, abroger ou retirer une décision créatrice de droits, même légale, si son retrait ou son abrogation n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers et s'il s'agit de la remplacer par une décision plus favorable au bénéficiaire. ". Si, lorsque les conditions prévues par ces dispositions sont réunies, l'auteur d'une décision peut, sans condition de délai, faire droit à une demande de retrait présentée par son bénéficiaire, il n'est toutefois pas tenu de procéder à un tel retrait, alors même que la décision serait entachée d'illégalité. Il appartient ainsi à l'auteur de la décision d'apprécier, sous le contrôle du juge, s'il peut procéder ou non au retrait, compte tenu tant de l'intérêt de celui qui l'a saisi que de celui du service.

7. Il résulte du principe rappelé au point 4 que lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires. Par suite, le maire de la commune de Paea n'a pas, en refusant de faire droit à la demande de Mme A tendant au maintien de son contrat de droit privé, méconnu les dispositions de l'article L. 242-4 du code des relations entre le public et l'administration citées au point précédent.

En qui concerne le refus du maire de la commune de Paea de la reprendre dans le cadre d'un contrat de droit public et de maintenir les clauses substantielles de son précédent contrat de travail :

8. Il ressort des pièces du dossier que par jugement du 20 février 2023, devenu définitif, le tribunal de première instance de Papeete a jugé que le contrat de travail entre Mme A et l'association Ui Tama a été transféré de plein droit à la commune de Paea à compter du 1er janvier 2021. En application des

principes rappelés aux points 4 et 5, il appartenait à la commune de lui proposer un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de son contrat en particulier celles qui concernent la fonction, la qualification et la rémunération. Toutefois par un arrêté n° 246-21 du 28 décembre 2021, devenu définitif, le maire de la commune de Paea l'a nommée en qualité de fonctionnaire stagiaire dans le cadre d'emplois " application " à compter du 1er janvier 2022. Mme A ne produit aucun élément de nature à établir que son intégration dans la fonction publique communale serait moins favorable pour elle qu'un contrat de droit public. Par suite, le maire de la commune de Paea n'a pas, en refusant de faire droit à la demande de la requérante tendant à ce qu'elle soit reprise dans le cadre d'un contrat de droit public et que les clauses substantielles de son contrat de travail soient maintenues, méconnu les dispositions de l'article L. 242-4 du code des relations entre le public et l'administration citées au point 6.

En ce qui concerne la décision refusant de la reprendre avec les clauses essentielles de son ancien contrat notamment l'ancienneté, la fonction et le dernier salaire de décembre 2020 et ce, à compter du 1er janvier 2021 :

9. Il ressort de l'arrêté du 28 décembre 2021 que Mme A a été intégrée au grade d'adjoint administratif dans le cadre d'emplois " application " à l'échelon 5 avec une ancienneté conservée de 14 mois. Ainsi la commune de Paea a nécessairement pris en compte l'ancienneté acquise par la requérante au sein de l'association. Par ailleurs, si Mme A démontre subir, depuis son intégration dans la fonction publique communale, une perte de rémunération d'environ 129 000 F CFP, il est constant que les articles 2 et 3 des arrêtés du 28 décembre 2021 définissant les emplois et les modalités de classement de la requérante dans le cadre d'emplois, et par suite déterminent sa rémunération, ne font pas l'objet d'une contestation. Enfin, la requérante ne soutient ni d'ailleurs n'allègue exercer des fonctions différentes que celles qu'elle exerçait au sein de l'association Ui Tama. Par suite, Mme A n'est pas fondée à soutenir que le maire de la commune a, refusant de la reprendre avec les clauses essentielles de son ancien contrat, entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation.

En ce qui concerne le refus de reconstituer, à compter du 1er janvier 2021, la carrière de la requérante :

10. Il ressort des pièces du dossier que Mme A a été nommée dans le cadre d'emplois application au 5ème échelon du grade d'adjoint avec une ancienneté conservée de 14 mois. En se bornant à soutenir que la collectivité doit reconstituer sa carrière, la requérante n'établit que son ancienneté n'a pas été correctement prise en compte. Par suite, Mme A n'est pas fondée à soutenir que le maire de la commune de Paea a refusé de reconstituer sa carrière à compter du 1er janvier 2021.

11. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la requête, Mme A n'est pas fondée à demander l'annulation des décisions qu'elle conteste.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la commune de Paea, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, au titre des frais exposés par Mme A et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice

administrative et de mettre à la charge de Mme A la somme que la commune de Paea demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

**D E C I D E :**

Article 1er : La requête de Mme A est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la commune de Paea au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à Mme B A épouse C et à la commune de Paea.

Délibéré après l'audience du 30 avril 2024 à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 14 mai 2024.

Le rapporteur,

M. Boumendjel

Le président,

P. Devillers

La greffière,

D. Oliva-Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française 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,

Un greffier,