

Cour Administrative d'Appel de Marseille

**N° 11MA00840**

Inédit au recueil Lebon

**8ème chambre - formation à 3**

M. GONZALES, président

M. Jean-Baptiste BROSSIER, rapporteur

Mme HOGEDÉZ, rapporteur public

JOURNAULT, avocat(s)

lecture du mardi 9 avril 2013

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête, enregistrée au greffe de la Cour le 28 février 2011 sous le n° 11MA00840, présentée par MeC..., pour M. B...D..., demeurant... ;

M. D...demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0905391 du 30 décembre 2010 par lequel le tribunal administratif de Marseille a rejeté ses demandes tendant :

- à l'annulation de la décision du 25 juin 2009 du maire de la commune de Marseille rejetant sa demande de régularisation de sa rémunération ;

- à ce qu'il soit enjoint à ladite commune de procéder à la modification des articles 2 et 4 de son contrat de travail afin que sa rémunération soit fixée par référence au 6ème échelon du grade d'ingénieur territorial principal, sous astreinte de 200 euros par jour de retard ;

- à la condamnation de ladite commune à lui payer la somme de 80 000 euros en indemnisation des préjudices qu'il a subis du fait des manquements qu'il impute à celle-ci, ensemble la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) d'annuler la décision susmentionnée du 25 juin 2009 rejetant sa demande de modification de son contrat ;

3°) d'enjoindre à la commune de Marseille de procéder à la modification des articles

2 et 4 de son contrat de travail afin que sa rémunération soit fixée à 2 800 euros net hors prime, sous astreinte de 200 euros par jour de retard ;

4°) de condamner la commune de Marseille à lui verser une indemnité de 80 000 euros en indemnisation des préjudices qu'il estime avoir subis du fait de manquements dans le traitement de sa situation ;

5°) de mettre à la charge de commune de Marseille la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu la loi modifiée n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires de la fonction publique territoriale ;

Vu la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique ;

Vu le décret modifié n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale ;

Vu le décret modifié n° 90-126 du 9 février 1990 modifié portant statut particulier du cadre d'emplois des ingénieurs territoriaux ;

Vu le décret modifié n° 95-29 du 10 janvier 1995 portant statut particulier du cadre d'emplois des techniciens supérieurs territoriaux ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 12 mars 2013 :

- le rapport de M. Brossier, rapporteur,
- les conclusions de Mme Hogedez, rapporteur public,
- et les observations de Me C... pour M. D... ;

1. Considérant que M.D..., recruté contractuellement par la commune de Marseille sur un emploi de technicien supérieur territorial en qualité d'informaticien, demande l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du 25 juin 2009 du maire de Marseille rejetant sa demande du 26 mai 2009 tendant à ce que son contrat à durée indéterminée soit modifié en alignant sa rémunération sur celle des ingénieurs territoriaux et à ce qu'il soit enjoint à ladite commune, par voie de conséquence, de procéder à la modification des articles 2 et 4 de son contrat de travail afin que sa rémunération soit fixée par référence au 6e échelon du grade d'ingénieur territorial principal ; que par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a rejeté ces conclusions aux fins d'annulation et d'injonction, ensemble celles tendant à la condamnation de ladite commune à lui verser une indemnité totale de

80 000 euros ;

Sur le bien-fondé du rejet, par le jugement attaqué, des conclusions de M. D...présentées à fin d'annulation et d'injonction :

2. Considérant qu'un agent contractuel est recevable à demander, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation de la décision par laquelle l'autorité qui l'a recruté a refusé de modifier certaines stipulations de son contrat pour les rendre conformes aux prescriptions réglementaires applicables ;

3. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 1-2 du décret susvisé n° 88-145, créé par le décret n° 2007-1829 du 24 décembre 2007 et donc applicable à la date de la décision attaquée : " La rémunération des agents employés à durée indéterminée fait l'objet d'un réexamen au minimum tous les trois ans (...) " ;

4. Considérant d'autre part, qu'aux termes de l'article 1er du décret modifié n° 95-29 du 10 janvier 1995 portant statut particulier du cadre d'emplois des techniciens supérieurs territoriaux : " Les techniciens supérieurs territoriaux constituent un cadre d'emplois technique de catégorie B au sens de l'article 5 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée (...) " ;

qu'aux termes de l'article 2 de ce décret n° 95-29 : " Les membres du cadre d'emplois sont chargés, sous l'autorité d'un supérieur hiérarchique, de participer à l'élaboration d'un projet de travaux neufs ou d'entretien, de diriger des travaux sur le terrain ou de procéder aux enquêtes, contrôles et mesures techniques ou scientifiques (...) Ils exercent leurs fonctions notamment dans les domaines (...) de l'informatique et des systèmes d'information (...) " ; qu'aux termes de l'article 1er du décret modifié n° 90-126 du 9 février 1990 modifié portant statut particulier du cadre d'emplois des ingénieurs territoriaux : " Les ingénieurs territoriaux constituent un cadre d'emplois scientifique et technique de catégorie A au sens de l'article 5 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée susvisée. (...) " ; et qu'aux termes de l'article 2 de ce décret n° 90-126 : " Les ingénieurs territoriaux exercent leurs fonctions dans tous les domaines à caractère scientifique et technique entrant dans les compétences d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public territorial, notamment dans les domaines de (...) l'informatique et des systèmes d'information (...) " ; qu'aux termes de son article 3 : " Les fonctionnaires ayant le grade d'ingénieur (...) sont chargés, suivant le cas, de la gestion d'un service technique, d'une partie du service ou même d'une section à laquelle sont confiées les attributions relevant de plusieurs services techniques (...) " ;

5. Considérant qu'il appartient à l'autorité territoriale de fixer, au cas par cas, sous le contrôle du juge, la rémunération de ses agents recrutés par contrat à durée déterminée, en prenant en compte principalement la rémunération accordée aux titulaires qu'ils remplacent et, à titre accessoire, d'autres éléments tels que le niveau de diplôme et l'expérience professionnelle des non-titulaires ainsi recrutés ; que, dans le cas où le contractuel est recruté en contrat à durée indéterminée dans le cadre législatif prévu par la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, il appartient à l'autorité territoriale de fixer, au cas par cas, sous le contrôle du juge, la rémunération de son agent en prenant en compte principalement la rémunération accordée aux titulaires exerçant des fonctions équivalentes et, à titre accessoire, d'autres éléments tels que le niveau de diplôme et l'expérience professionnelle des autres agents non titulaires recrutés en contrat à durée indéterminée pour exercer des fonctions équivalentes ;

6. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que M.D..., recruté en juillet 2001 en qualité de technicien territorial par un contrat à durée déterminée, a vu son contrat à durée déterminée continuellement renouvelé, avant que cet engagement contractuel soit transformé le 9 juillet 2007, au bout de six années et en application de l'article 15 de la loi susvisée n° 2008-843, en un contrat à durée indéterminée effectif à compter du 3 août 2007 ; que ce contrat à durée indéterminée fait état d'une rémunération correspondant au 9ème échelon du grade de technicien supérieur territorial ;

7. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que M. D...a rapidement été chargé d'une mission de sécurisation du réseau informatique communal ; que pour assumer également cette mission de sécurité, un informaticien a par ailleurs été recruté en 2003 en qualité d'ingénieur territorial titulaire et qu'un courrier du 19 mars 2007 du directeur de l'exploitation de la direction des systèmes d'information et de télécommunication indique, à cet égard, que M.D..., au sein d'une équipe alors composée de deux informaticiens chargés de la sécurité du réseau informatique, exerçait déjà, de fait, des fonctions dévolues, non pas à un technicien, mais à un ingénieur ; qu'en outre, toujours pour assumer cette mission de sécurité, un troisième informaticien, M.A..., a été

recruté en décembre 2008 comme ingénieur territorial contractuel en contrat à durée indéterminée et qu'une attestation du 17 juillet 2009 du directeur général adjoint au sein de la direction générale de la logistique, direction des systèmes d'information et de télécommunication, indique à cet égard que M.D..., au sein d'une équipe désormais composée de trois informaticiens chargés de la sécurité du réseau informatique communal, exerçait toujours de fait des fonctions dévolues, non pas à un technicien, mais à un ingénieur ;

8. Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte des circonstances d'embauche susmentionnées et de l'ensemble des autres pièces versées au dossier que la mission de sécurisation assumée par M.D..., qui concerne l'ensemble du réseau informatique communal lequel comprend plus de 5 000 postes de travail et 1 500 adresses électroniques, ne peut être regardée comme une mission relevant du simple cadre d'emploi d'un technicien territorial, chargé à titre principal de missions d'entretien, de maintenance du parc ou de suivi, mais comme une mission relevant du cadre d'emploi d'un ingénieur territorial, chargé de missions de conception et de mise en oeuvre des procédures de sécurité étendues à l'ensemble d'un important réseau ; que les intitulés fonctionnels du poste de M. D...font état au demeurant de "responsable sécurité réseaux" ou "administrateur sécurité réseaux" ;

9. Considérant, en quatrième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que si, lors de son recrutement en 2001, M. D...ne pouvait se prévaloir de la possession d'un diplôme de niveau "bac + 5", il a pu ensuite obtenir au titre de l'année universitaire 2004/2005 un master en sciences, spécialité "réseaux et télécommunications", diplôme de niveau "bac + 5" l'autorisant à se présenter au concours d'ingénieur territorial ; qu'il avait déjà demandé, lors de la transformation en juillet 2007 de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, que soit revu le niveau de sa rémunération, en s'appuyant alors sur le courrier susmentionné du 19 mars 2007 ; que, bien qu'ayant alors refusé cette demande, l'administration communale a recruté contractuellement en décembre 2008, en qualité d'ingénieur territorial, au 8ème échelon de ce grade, M.A..., informaticien exerçant les mêmes missions que l'appelant et ayant même une expérience moindre ;

10. Considérant, par ailleurs, que la commune de Marseille ne peut soutenir que la circonstance que M. D...soit rémunéré sur un emploi budgétaire de technicien territorial s'opposerait à une réévaluation de sa rémunération, dès lors qu'elle n'établit pas l'absence de vacance d'un emploi d'ingénieur territorial ou tout autre emploi de catégorie A ou de niveau budgétaire équivalent susceptible d'être transformé pour assurer budgétairement l'augmentation de la rémunération de l'intéressé, sans que puisse être opposée à cet égard, une obligation préalable de publication de vacance de poste, M. D...ayant déjà été recruté ;

11. Considérant, dans ces conditions, qu'en refusant par la décision attaquée du

25 juin 2009, de prendre en compte les modalités d'exécution du contrat à durée indéterminée de M. D...et de le modifier par voie de conséquence, la commune de Marseille a commis une erreur manifeste d'appréciation de l'adéquation entre le niveau de rémunération de l'intéressé et le niveau des fonctions réellement effectuées par ce dernier ;

12. Considérant, au surplus et en cinquième lieu, qu'en vertu de l'article 1-2 du décret susvisé n° 88-145, créé par le décret n° 2007-1829 du 24 décembre 2007 et donc applicable à la date de la décision attaquée, la rémunération des agents employés à durée indéterminée fait l'objet d'un réexamen au minimum tous les trois ans et que, dans ces conditions, compte-tenu notamment de la circonstance née de l'embauche de M. A...en décembre 2008, il appartenait à la commune de Marseille de réexaminer de façon sérieuse le niveau de la rémunération de

M.D... ; que ce réexamen ne pouvait être subordonné à la condition que M. D...réussisse le concours d'ingénieur territorial en vue de la rémunération de l'intéressé à ce niveau hiérarchique comme titulaire, même si, par ailleurs, elle a aussi imposé à M.A..., par

l'article 10 du contrat de ce dernier, de passer pendant la durée de son engagement contractuel le même concours ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la décision du 25 juin 2009, du fait de l'erreur manifeste d'appréciation dont elle est entachée, encourt l'annulation, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de M. D...dirigés contre elle ; qu'il y a donc lieu d'annuler le jugement attaqué en tant qu'il a rejeté les conclusions dirigées contre elle et, par l'effet dévolutif de l'appel, d'annuler ladite décision ;

14. Considérant, par ailleurs, qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : " Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. " ; qu'aux termes de l'article L. 911-2 du même code : " Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé. " ; et qu'aux termes de l'article L. 911-3 du code de justice administrative : " Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet. " ;

15. Considérant que, contrairement à ce que soutient M.D..., l'annulation pour erreur manifeste d'appréciation de la décision du 25 juin 2009 n'implique pas nécessairement qu'un avenant soit signé, modifiant les articles 2 et 4 du contrat à durée indéterminée de

M. D...afin que sa rémunération soit portée à l'indice majoré 557 correspondant au

8ème échelon du grade d'ingénieur territorial, par comparaison avec le contrat de M.A... ; qu'elle implique nécessairement, en revanche, qu'il soit enjoint à la commune de Marseille de réexaminer la demande du 26 mai 2009 susmentionnée de M. D... ; qu'il en résulte, d'une part, que le jugement attaqué doit être également annulé en tant qu'il a rejeté les

conclusions de M. D...présentées à fin d'injonction, d'autre part, qu'il appartient à la Cour d'adresser l'injonction susmentionnée à la commune de Marseille, sans qu'il soit besoin, dans les circonstances de l'espèce, d'assortir cette injonction d'une astreinte financière ;

Sur le bien-fondé du rejet par le jugement attaqué des conclusions à fin d'indemnisation présentées par M.D... :

16. Considérant ainsi qu'il a été dit, que la décision du 25 juin 2009 par laquelle le maire de Marseille a rejeté la demande de régularisation de la rémunération de M. D...est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation et que, dans ces conditions, la commune de Marseille a commis une faute de nature à engager sa responsabilité ; qu'il s'ensuit que

M. D...est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a intégralement rejeté ses conclusions à fin d'indemnisation ; qu'il y a lieu pour la Cour d'annuler également le jugement sur ce point et d'y statuer en vertu de l'effet dévolutif de l'appel ;

En ce qui concerne le préjudice financier :

17. Considérant que M. D...réclame la somme de 70 000 euros au titre de la perte passée de sa rémunération, qu'il évalue à 1 000 euros par mois, pour avoir été rémunéré à hauteur de 1 800 euros par mois en qualité de technicien territorial, alors qu'il aurait dû, selon lui, être rémunéré à hauteur de 2 800 euros par mois en qualité d'ingénieur territorial ; qu'il a lié le contentieux indemnitaire par une réclamation préalable du 13 août 2009 rejetée le

4 septembre 2009 ;

18. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui a été dit que M. D...aurait dû voir son niveau de rémunération évoluer dès la transformation, à compter du 3 août 2007, de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, compte-tenu du niveau des fonctions qu'il exerçait déjà alors ; qu'ainsi, à compter du mois d'août 2007, la disproportion manifeste qu'il a subie entre son niveau de rémunération et le niveau des fonctions qu'il a effectivement remplies est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration communale ;

19. Considérant, en second lieu, qu'il résulte de l'instruction que le contrat à durée indéterminée de M. D...mentionne un indice brut de rémunération de 450 (9ème échelon du grade de technicien supérieur territorial) pour une rémunération mensuelle nette hors prime de 1 474 euros, et que le contrat à durée indéterminée de M. A...mentionne un indice brut de rémunération de 668 pour une rémunération mensuelle nette hors prime de 2 074 euros, soit un différentiel mensuel hors prime de 600 euros ; que l'appelant n'apporte aucune précision sur les primes qu'il a perçues en qualité de technicien supérieur territorial et sur les primes qu'il aurait perçues s'il avait été rémunéré comme ingénieur territorial, et ne justifie donc pas qu'il aurait perdu un complément mensuel de

rémunération à hauteur de 400 euros né de primes non perçues ;

20. Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice financier de M. D..., pour la période passée, laquelle court du mois d'août 2007 à la date du présent arrêt, en l'évaluant à hauteur de 40 000 euros ;

En ce qui concerne le préjudice moral :

21. Considérant qu'il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'espèce en estimant à hauteur de 5 000 euros le préjudice moral subi par M. D...du fait de la sous-évaluation de sa rémunération ;

22. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu pour la Cour de condamner la commune de Marseille à verser à M. D...une indemnité totale de 45 000 euros

(40 000 + 5 000) ;

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

23. Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : " Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation " ;

24. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que l'appelant, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, soit condamné à payer à la commune intimée la somme qu'elle demande au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune intimée la somme de 2 000 euros au titre des frais non compris dans les dépens exposés par l'appelant ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement attaqué susvisé du tribunal administratif de Marseille est annulé.

Article 2 : La décision attaquée du 25 juin 2009 du maire de Marseille est annulée.

Article 3 : Il est enjoint à la commune de Marseille de réexaminer la demande en date du

26 mai 2009 de M. D...dans le délai de deux mois à compter de la notification du présent arrêt.



Article 4 : La commune de Marseille est condamnée à verser à M. D...une indemnité de 45 000 (quarante cinq mille) euros.

Article 5 : Le surplus des conclusions de la requête n° 11MA00840 de M. D...est rejeté.

Article 6 : La commune de Marseille versera à M. D...la somme de

2 000 (deux mille) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 7 : Les conclusions de la commune de Marseille tendant au remboursement de ses frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 8 : Le présent arrêt sera notifié à M. B...D...et à la commune de Marseille.

”

”

”

”

N° 11MA008403

**Abstrats** : 36-08 Fonctionnaires et agents publics. Rémunération.

36-08-02 Fonctionnaires et agents publics. Rémunération. Traitement.

36-12 Fonctionnaires et agents publics. Agents contractuels et temporaires.

36-12-02 Fonctionnaires et agents publics. Agents contractuels et temporaires. Exécution du contrat.

36-13-03 Fonctionnaires et agents publics. Contentieux de la fonction publique. Contentieux de l'indemnité.