

N° 2104997, 2104998, 2104999, 2105000, 2105001, 2105002, 2105007 – Mmes X, Y, Z, A, B, C et D

3<sup>e</sup> chambre

Audience du 16 décembre 2022

Décisions du 13 janvier 2023

## CONCLUSIONS

**Mme Léa MATTEACCIOLI, Rapporteuse publique**

Mesdames X, Y, Z, A, B, C et D avaient toutes les 7 été recrutées par la commune de Toulouse, au cours du mois de mars, pour motif d'accroissement saisonnier d'activité, en qualité d'adjointes d'animations, ou d'animatrices sur des périodes couvrant les vacances scolaires de printemps 2021. Ces vacances devaient, conformément à l'arrêté du 26 juillet 2019 fixant le calendrier scolaire de l'année 2020-2021 avoir lieu, en zone C recouvrant l'académie de Toulouse, du 17 avril au 3 mai 2021.

Nous le savons, ce n'est pas ce qui s'est produit, le pays ayant été soumis à un 3<sup>e</sup> confinement à compter du samedi 3 avril 2021. Un arrêté en date du 2 avril 2021 est venu modifier les dates des vacances scolaires, qui ont eu lieu dans l'ensemble du pays du 10 au 26 avril 2021. Seuls les enfants de moins de seize ans des personnes indispensables à la gestion de la crise sanitaire pouvaient alors être accueillis dans les centre de loisirs en application de l'article 2 du décret du 2 avril 2021. En conséquence, les accueils de loisirs à Toulouse comme partout en France, sont, pendant les vacances, restés fermés pour la plupart.

Les requérantes, qui avaient été recrutées, je l'ai dit, au motif d'un accroissement saisonnier causé par les vacances de Printemps, ont alors reçu un courrier de la commune de Toulouse, en date du 19 avril 2021. Ce courrier se voulait informatif, les informant qu'elles ne pourraient pas, du fait de la fermeture des centres de loisirs dans lesquels elles avaient été affectées, effectuer leur service, qu'en l'absence de service fait, elles ne seraient pas rémunérées mais qu'à titre gracieux, elles percevraient une somme correspondant à la moitié de ce qu'elles auraient perçu si elles avaient pu effectuer leur service.

Les requérantes vous demandent l'annulation de ces courriers, ainsi que des décisions du 25 juin 2021 par lesquelles la commune de Toulouse a refusé de faire droit à leurs recours gracieux, par lesquels elles

invoquaient une rupture d'égalité du fait du placement en autorisation spéciale d'absence (ASA) des agents titulaires de la commune de Toulouse affectés au centres de loisirs fermés pendant les vacances de printemps 2021. Elles sollicitaient ainsi le versement par la commune de la totalité des rémunérations dues en exécution de leurs contrats.

Le syndicat sud CT 31 est intervenu au soutien de l'ensemble des requérantes et dans la mesure où l'article 6 de ses statuts prévoit qu'il a notamment pour but de regrouper les agents de la fonction publique territoriale en vue d'assurer la défense individuelle et collective de leurs intérêts professionnels, économiques et sociaux, vous pourrez admettre ses interventions. Le syndicat justifie en effet d'un intérêt suffisant à **intervenir** eu égard à la nature et à l'objet du litige.

Les requêtes posent une première question de recevabilité, qui n'est pas opposée en défense. Toutefois, si nous suivons la ligne de défense de la commune de Toulouse, qui consiste à affirmer que les contrats de travail des intéressés ont été maintenus et exécutés, et qu'en l'absence de service fait, aucune rémunération ne leur a été versée, on peut s'interroger sur la nature d'acte faisant grief de ce courrier du 19 avril 2019, qui n'aurait été qu'une simple information. Les requêtes seraient alors, en tant qu'elles sont dirigées contre ce premier courrier, irrecevables.

Ce courrier a toutefois, en réalité, une portée toute autre que celle que leur accorde les parties. Ce courrier vient en effet acter une **modification substantielle** et même radicale au contrat : il affirme que les contrats ne seront pas exécutés par les cocontractantes, mais en l'affirmant, au moment où les contrats devaient s'exécuter et non à l'issue de leur exécution, il vient ainsi **les résilier**. Or une résiliation unilatérale d'un contrat de travail par la personne publique employeur ne peut s'analyser autrement que comme un **licenciement**. Ce courrier doit ainsi être requalifié en licenciement des requérantes et leur fait, en conséquence, manifestement grief.

Le Conseil d'Etat a pu, à titre d'exemple, qualifier de licenciement une lettre d'un maire informant un agent contractuel de la résiliation de son contrat et lui proposant un nouveau contrat prévoyant une rémunération inférieure de plus de moitié à celle qui résultait du contrat antérieur : Conseil d'Etat, 28 octobre 1994, M. Bougon, n°110 838, B, ou encore une réduction de près des trois quarts des heures de service d'une enseignante : CE 23 novembre 1988, Mme Planchon, n°59 236, ou enfin dans une décision fichée sur un autre point, une réduction substantielle du nombre d'heures accordée à un professeur de contrebasse CE 6 avril 1998, M. Ducroux, n°154 466, B.

Nous sommes ici face à une **privation involontaire d'emploi** et la situation de « force majeure » invoquée par la commune, ne pourrait que jouer, éventuellement que pour expliquer l'absence d'exécution des contrats par les requérantes, et non pour qualifier autrement la situation juridique de licenciement dans laquelle elles se retrouvent.

En outre, la commune en défense oppose une fin de non-recevoir partielle des requêtes, en ce qui concerne leurs conclusions indemnitaires, qui n'ont pas été précédées d'une demande préalable. Vous n'identifierez pas de telles conclusions dans les requêtes, mais de simples demandes d'injonction en

exécution de l'annulation des décisions attaquées qu'elles sollicitent, qui leur refuse le versement de leur rémunération.

Les requêtes étant recevables, vous pourrez en examiner le bien-fondé.

Le moyen central des requêtes et du recours gracieux, selon les requérantes, est celui de la rupture d'égalité avec les agents titulaires de la commune, affectés dans les accueils de loisirs, dans la mesure où ces derniers se seraient vu maintenir l'intégralité de leur rémunération et placés en autorisations spéciales d'absence, conformément aux recommandations de la FAQ de la DGCL.

Toutefois, d'une part, la requalification de la situation juridique que je vous propose d'opérer éclaire sans équivoque la différence de situation dans laquelle se trouvaient les requérantes par rapport aux agents titulaires. Elles étaient en effet des agentes contractuelles, recrutées uniquement en raison d'un accroissement saisonnier d'activité qui pouvaient être licenciées en raison de l'absence d'accroissement d'activité sur la période sur laquelle elles avaient été recrutées, alors que les agents titulaires avaient manifestement vocation à dérouler leur carrière au sein de la commune et devaient être placés dans une position régulière malgré la fermeture des centres de loisirs, d'où le placement en ASA. La commune de Toulouse n'a ainsi pas méconnu le principe d'égalité de traitement entre agents publics, en ne plaçant pas les requérantes en autorisation spéciale d'absence.

D'autre part, et en tout état de cause, s'agissant de l'octroi d'avantages non prévus par les textes, il appartient à l'administration d'en faire bénéficier, pour respecter le principe d'égalité, sans préférence ni faveur **tous les agents se trouvant dans une situation analogue**, voyez CE, 18 novembre 2011, Rousseaux, n°344 563, A. Effectivement, des agents contractuels peuvent en principe, être placés en autorisation spéciale d'absence, voyez CE, 12 février 1997, Mme Henny, n°125 893.

Si dans une décision récente, du 12 avril 2022, Fédération Sud Education, n°452 547, A, le Conseil d'Etat a censuré l'exclusion des contractuels assistants d'éducation du bénéfice de l'indemnité de sujétions pour les personnels affectés ou exerçant des fonctions dans des écoles ou établissements REP ou REP+, pour méconnaissance du principe d'égalité de traitement, c'est parce que leur statut était sans rapport avec l'objet du texte instituant cette indemnité. En l'espèce le statut des requérantes, recrutées en qualité de contractuelles saisonnières est bien en lien avec la mesure prise à leur encontre, de licenciement, permis par la disparition de l'accroissement d'activité pour lequel elles avaient été recrutées, alors que les agents titulaires ne pouvaient qu'être placés en autorisation spéciale d'absence. Vous pourrez donc écarter le moyen. Le maire de Toulouse n'a pas non plus commis d'erreur manifeste d'appréciation en ne plaçant pas les intéressées en autorisation spéciale d'absence.

Le moyen suivant est plus délicat. Est invoqué par les requérantes, une méconnaissance d'un principe général du droit du travail, découvert par le conseil d'Etat dans une décision d'Assemblée, Berton, du 29 juin 2001, n°222 600, à savoir le principe d'immutabilité du contrat de travail, selon lequel

toute modification des termes d'un contrat de travail recueille à la fois l'accord de l'employeur et du salarié. Si ce principe a été découvert dans une décision relative à une entreprise à statut, la SNCF, vous savez que depuis la décision Dame Peynet, d'assemblée, du 8 juin 1973, les principes généraux du droit du travail sont applicables à la fonction publique. En tout état de cause, le décret du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale prévoit la mise en œuvre d'une information de l'agent pour lui permettre d'exprimer son consentement à une modification de son contrat de travail et de l'informer des conséquences d'un refus. Le moyen est ainsi en principe bien opérant. Vous devrez toutefois en l'espèce, et dans la mesure où les requérantes ne sont pas représentées par un avocat, aller plus loin dans la redirection du moyen. En effet, comme je l'ai dit, la décision attaquée doit s'interpréter comme ayant prononcé leur licenciement, et un licenciement est soumis à une procédure contradictoire. Je vous propose ainsi de répondre aux requérantes sur ce terrain afin de donner une portée utile à leur moyen. Vous constaterez que la commune de Toulouse n'a pas reçu les intéressées en entretien préalable à leur licenciement. Toutefois, compte tenu de la cause des licenciements, à savoir la disparition du besoin de recrutement causé par une décision nationale de fermeture des centres de loisirs et le contexte général de confinement, ces entretiens n'auraient pas été susceptibles d'exercer une influence sur les décisions qui ont été prises. Vous savez que depuis la décision de section Danthony du 23 décembre 2011, n°335 477 un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, même obligatoire, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie. Dans une décision M. Cella du 26 avril 2013, n°355 509, le Conseil d'Etat a estimé qu'un défaut d'entretien préalable avant le non renouvellement d'un agent employé depuis six ans par une collectivité territoriale, ne constituait pas une garantie, et que le juge devait donc apprécier si en l'espèce, l'absence d'entretien a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision.

En l'absence de motif disciplinaire aux licenciements, et compte tenu du contexte dans lequel ces décisions ont été prises, je vous propose ainsi de retenir que le vice tiré de l'absence d'entretien préalable aux licenciements des requérantes, qui ne constituait pas une garantie, n'a pas été susceptible d'exercer une influence sur le sens des décisions prises. Vous pourrez en conséquence écarter le moyen et rejeter les requêtes.

Tel est le sens de mes conclusions.