

## CONCLUSIONS

### Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

1- Jusqu'à la récente loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, les groupements d'intérêt public ne disposaient pas d'un statut général établi par la loi.

On prête au Conseil d'Etat l'inspiration du législateur de 1982 par le biais du rapport qu'il a consacré à la réforme des établissements publics en 1971 (*La réforme des établissements publics : Doc. fr., 1972*), dans lequel il suggérait la constitution de structures plus souples que les établissements publics et plus adaptés que les établissements d'utilité publique ou groupement d'intérêt économique à la coopération entre des organismes de droit privé et des organismes de droit public en vue de satisfaire des missions d'intérêt général. Mais si la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 a paru alors, en créant les groupements d'intérêt public pour l'exercice d'activité de recherche et de développement technologique répondre à un besoin spécifique du secteur de la recherche, les groupements d'intérêt publics se sont développés en réalité dans de nombreux domaines de l'action administrative. Le Conseil d'Etat, dans son étude de 1997 consacrée aux *Groupements d'intérêt public* (La Documentation française, études et documents du Conseil d'Etat, 1997) en dénombrait 50 dans le domaine de la recherche et 112 dans d'autres domaines.

La loi du 17 mai 2011, proposition du député Jean-Luc Warsmann, a été la première proposition de loi dont a été saisi le Conseil d'Etat pour avis à la faveur de la rédaction donnée à l'article 39 de la Constitution par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Cette proposition de loi se proposait notamment – quoique en y échouant selon certaines voix (cf L. Janicot – *La rationalisation manquée des groupements d'intérêt public* in *AJDA* 2011.1194) - d'harmoniser le statut des groupements d'intérêt public et, selon le rapport public du Conseil d'Etat pour 2010 (p. 119), l'assemblée générale a donné un avis favorable au chapitre qui refond le régime juridique qui leur est applicable.

2- Conséquence logique de cette harmonisation, la loi « Warsman » abroge nombre de dispositions législatives prévoyant l'institution de catégories de GIP, parmi lesquelles l'article L. 719-11 du code de l'éducation, issu de l'article 45 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, qui régit les GIP universitaires qui font l'objet de la demande d'avis qui vous est soumise aujourd'hui. Mais l'avis que vous rendrez devrait conserver néanmoins sa pertinence car l'article 109 de la loi Warsmann laisse subsister un élément essentiel du statut des agents des GIP sur lequel nous allons revenir : l'absence de soumission de plein droit aux dispositions législatives ou réglementaires régissant la situation des fonctionnaires et agents publics de l'Etat. Par ailleurs, les dispositions abrogées ou modifiées par les articles 118 et 119 de la loi Warsmann continuent de régir les groupements créés sur leur fondement

jusqu'à la mise en conformité, devant intervenir dans les deux ans, de la convention constitutive de ces groupements avec les dispositions nouvelles.

3- La question qui vous est posée se présente simplement.

M. G... a été recruté directement en 1996 par un GIP universitaire, le GIGUE (Groupement pour l'informatique de gestion des universités et des établissements) qui est devenu ensuite l'AMUE (Agence de modernisation des universités et établissements d'enseignement supérieur et de recherche), d'abord pour une durée déterminée, puis pour une durée indéterminée, en qualité de chef de projet. A la suite d'une délibération du conseil d'administration, un avenant à son contrat de travail lui a accordé à compter du 24 avril 2007 le bénéfice du supplément familial de traitement, à la suite de quoi, découvrant sans doute qu'il n'en bénéficiait pas auparavant, il a demandé au directeur de l'AMUE de lui verser l'arriéré qui estimé lui être dû en application des dispositions combinées du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 sur les agents non titulaires de l'Etat et du décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985 relatif à la rémunération des personnels civils et militaires de l'Etat. Il a attaqué le refus du directeur devant le tribunal administratif de Montpellier, qui vous a saisi d'une demande d'avis sur ce point.

4- Vous ferez preuve de votre habituelle générosité sur les conditions de nouveauté, de difficulté et de quantité posées par l'article L. 113-1 - la question du caractère sérieux de la difficulté posée par la question ou celle du caractère suffisamment nombreux des litiges dans lesquels elle est susceptible de se poser pouvant susciter ici une brève hésitation -.

5- Le tribunal des conflits a jugé le 14 février 2000 dans une affaire *GIP « Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris » c/ Mme V...*, n° 03170, p. 748 que le régime juridique applicable aux groupements d'intérêt public se caractérise par une absence de soumission de plein droit de ces groupements aux lois et règlements régissant les établissements publics. Dès lors, alors même que les personnels non statutaires travaillant pour un GIP sont soumis, dans leurs rapports avec celui-ci, à un régime de droit public pour autant que le GIP gère un service public à caractère administratif – il s'agit là de l'application de la jurisprudence *Berkani* du tribunal des conflits du 25 mars 1996 n° 0300 p. 535 -, les agents des GIP – entendez par là ceux qui, exceptionnellement et lorsque la loi régissant la catégorie du GIP le permet, sont propres au groupement, car le principe demeure celui de la mise à disposition ou du détachement de personnels par les membres du groupement - ne sont pas de plein droit soumis au statut de la fonction publique. Ils ne le sont que pour autant qu'il en soit ainsi disposé par les textes régissant la catégorie à laquelle ce GIP appartient, ou par sa convention constitutive, ou encore qu'il s'agisse de principes généraux du droit applicables aux agents publics (voyez par exemple 1er décembre 1997, *Syndicat national des inspecteurs des affaires sanitaires et sociales* n° 185200 p. 453). A défaut et dans la limite des règles ainsi posées, c'est le contrat de l'agent qui est le vecteur pertinent de la fixation de sa rémunération.

6- En l'espèce, les GIP universitaires dont relève M. Gourdet sont régis par le décret n° 85-605 du 14 juin 1985 pris en application de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, celle-ci ayant été ensuite codifiée à l'article L. 719-11 du code de l'éducation. L'article 9 de ce décret permet, sur cette base légale, le recrutement par ces GIP d'agents contractuels qui lui sont propres et prévoit que leur sont applicables, à l'exception de ses articles 4 et 8, les dispositions du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatives aux dispositions applicables aux agents non titulaires de l'Etat. Nulle part ce décret ne prévoit de droit au supplément familial de traitement et notamment pas à son article 39 invoqué par le requérant, qui se borne à mentionner que l'agent non titulaire exerçant ses fonctions à temps partiel perçoit le cas échéant, une fraction du supplément familial de traitement.

En outre, même si, dans un avis de section du 29 mai 1992 *Mme F...* n° 135212 p. 219 vous avez opté pour une lecture extensive des dispositions législatives et réglementaires régissant le supplément familial de traitement, notamment le décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985 relatif au supplément familial de traitement, en jugeant qu'elles devaient être interprétées comme ouvrant un droit au supplément familial de traitement aux agents non titulaires de la fonction publique de l'Etat dont la rémunération est fixée par référence aux traitements des fonctionnaires ou évolue en fonction des variations de traitement, vous avez pris soin de préciser que tel n'était pas le cas de ceux qui relèvent notamment d'une convention collective, raisonnement qui nous paraît entièrement transposable, compte tenu de la jurisprudence du tribunal des conflits, à ceux qui relèvent de la convention constitutive d'un GIP.

Comme le bénéfice du supplément familial de traitement n'est à l'évidence pas par ailleurs un principe général du droit, il resterait, pour déterminer les droits de M. G..., à rechercher ce que prévoyait la convention constitutive du GIP dont il est agent. Celle-ci a été produite par le ministre et elle ne prévoit rien en ce sens. Quant au contrat de M. Gourdet, il a fait l'objet comme nous vous l'avons dit d'un avenant le 24 avril 2007 pour ajouter le supplément familial à sa rémunération mais ne prévoyait rien de tel auparavant.

Mais, pour s'en tenir à la question posée par le tribunal, il est en tout cas certain que le simple renvoi par le décret de 1985 régissant les GIP universitaires au décret du 17 janvier 1986 ne suffit pas par lui-même à ouvrir droit au supplément familial de traitement.

Par ces motifs nous concluons à ce que vous répondiez au tribunal dans le sens des observations qui précèdent.