

N° 366009
M. Thierry A...

3^e et 8^e sous-sections réunies
Séance du 5 mai 2014
Lecture du 28 mai 2014

CONCLUSIONS

Vincent Daumas, rapporteur public

M. Thierry A... a été recruté en juin 2008 comme directeur général de l'office public de l'habitat (OPH) « Blavet Habitat ». A la suite de diverses péripéties, il a été mis fin au contrat à durée indéterminée de M. A... le 26 janvier 2011. La fin de ce contrat a pris la forme d'une rupture conventionnelle.

Explicitons, dès à présent, de quoi il s'agit. La rupture conventionnelle du contrat de travail est définie par les dispositions des articles L. 1237-11 et suivants du code du travail. Ces dispositions sont relativement récentes, puisqu'elles sont issues de la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail¹. Pour en résumer la substance, il s'agit d'une modalité de rupture consensuelle du contrat de travail, que le législateur distingue expressément du licenciement comme de la démission et qui prend la forme d'une convention signée par les parties au contrat de travail. Cette convention prévoit notamment la date à laquelle il est mis fin au contrat de travail ainsi que l'indemnité versée au salarié, laquelle ne peut être inférieure à l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 du code du travail. Une fois la convention signée, les parties disposent d'un délai de rétractation de quinze jours. A l'issue de ce délai, la convention est transmise à l'autorité administrative pour homologation. A défaut de décision contraire dans un délai de quinze jours, la convention est réputée homologuée. La convention, l'homologation ou le refus d'homologation peuvent faire l'objet de recours juridictionnels devant le conseil des prud'hommes dans un délai de douze mois.

L'accord auquel étaient parvenus M. A... et son employeur le 26 janvier 2011 n'a pas duré très longtemps : par requête du 15 décembre 2011, M. A... a demandé au tribunal administratif de Rennes « d'annuler la rupture conventionnelle de son contrat de travail ». Le tribunal a fait droit à cette demande et enjoint à l'office, devenu entretemps l'OPH « Cap L'Orient Agglomération Habitat », de le réintégrer dans des fonctions identiques ou équivalentes à celles qu'il occupait et de procéder à la régularisation de sa situation administrative. L'OPH « Cap L'Orient Agglomération Habitat » a fait appel de ce jugement. Il a également demandé à la cour administrative d'appel de Nantes de surseoir à l'exécution du jugement. Dans sa défense à la demande de sursis présentée à la cour, M. A... a demandé que l'injonction prononcée par le tribunal fût complétée d'une astreinte. Par un arrêt du 25 janvier 2013, la cour a fait droit à la demande de sursis de l'office et donc rejeté, par voie de conséquence, les conclusions incidentes de M. A.... Celui-ci se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

¹ Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, article 5.

1. Indiquons rapidement que la juridiction administrative est bien compétente pour connaître du différend opposant M. A... à son employeur. Les offices publics de l'habitat sont des établissements publics auxquels la loi a expressément conféré le caractère industriel et commercial (art. L. 421-1 du code de la construction et de l'habitation). Les litiges individuels concernant les agents d'un établissement public industriel et commercial ressortissent en principe à la compétence du juge judiciaire mais vous faites une exception s'agissant du directeur général de l'établissement (CE section, 8 mars 1957, Sieur Jalenques de Labeau, n° 15219, au Recueil p. 158 ; jurisprudence reprise par TC 13 décembre 2004, Mme P..., n° C3425, aux tables du Recueil ; voir aussi, à propos du directeur d'un office public d'aménagement et de construction, CE 14 juin 2004, M. L..., n° 250695, au Recueil p. 252 sur un autre point). Le présent litige relève précisément de cette exception.

2. Disons également un mot de l'office du juge d'appel saisi d'une demande de sursis à exécution, ainsi que de votre contrôle en cassation sur un arrêt de cour ordonnant le sursis.

Nous ne nous attarderons pas sur le premier point, compte tenu des précisions tout récemment apportées par vos 6^e et 1^{re} sous-sections réunies (CE 26 mars 2014, Commission de protection des eaux de Franche-Comté, n° 370300, à publier au Recueil). Vous avez jugé que, lorsque le juge d'appel est saisi d'une demande de sursis à l'exécution d'un jugement d'annulation, les dispositions de l'article R. 811-15 du code de justice administrative ne lui imposent d'examiner que les moyens soulevés devant lui ou qu'il devrait relever d'office. Si aucun d'entre eux ne lui paraît de nature à justifier l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, il peut s'arrêter à ce constat. Dans le cas contraire, il doit encore vérifier que, toujours parmi les seuls moyens soulevés devant lui ou qu'il devrait relever d'office, l'un est de nature à infirmer ou à confirmer l'annulation de la décision administrative en litige.

Sur le second point, rappelons simplement que vous exercez, en tant que juge de cassation des décisions prises dans ce cadre par les juges d'appel, un contrôle « distancié », un peu à l'image de celui que vous pratiquez à l'égard des ordonnances rendues par les juges des référés sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA. Au titre du bien-fondé des décisions attaquées, vous ne censurez que les erreurs de droit suffisamment manifestes et les appréciations entachées de dénaturation (CE 12 mars 2007, Ministre de l'équipement c/ association « Vivre à Ferney » et autres, n° 277452, aux tables du Recueil ; voir aussi CE 2 avril 2003, M. C..., n° 247692, inédite au Recueil).

3. Et venons-en au pourvoi. M. A... soulève, à titre principal, deux moyens à son appui.

3.1. Le premier, qui met en cause les motifs par lesquels la cour a écarté la fin de non-recevoir qu'il soulevait à l'encontre de la demande de sursis à exécution présentée par l'OPH, ne nous paraît pas fondé.

3.2. Le second, en revanche, mérite discussion.

Le tribunal administratif avait fait droit à la demande d'annulation de M. A... en considérant « qu'eu égard à la nature particulière des liens qui s'établissent entre une collectivité publique et ses agents non titulaires [c'est une reprise de la motivation de votre décision de section *Ville de Lisieux* du 30 octobre 1998 (n° 149662, au Recueil p. 375)], la

décision, même prise sous la forme d'un accord amiable signé des deux parties, par laquelle une collectivité met fin aux fonctions d'un agent recruté par contrat, est au nombre des actes dont l'annulation peut être demandée au juge administratif ». Pour ce motif, il a écarté la fin de non recevoir tirée de ce que M. A..., en sa qualité de partie à la convention de rupture signée le 26 janvier 2011, ne serait pas recevable à en demander l'annulation devant le juge de l'excès de pouvoir. A l'appui de l'appel qu'il a introduit, l'OPH a soutenu que M. A... ne pouvait pas contester par la voie du recours pour excès de pouvoir « un accord transactionnel dont il était partie prenante ». C'est ce moyen qui a convaincu la cour administrative d'appel de prononcer le sursis à exécution du jugement. M. A... soutient en cassation que la cour a commis sur ce point une erreur de droit.

3.2.1. A l'appui du moyen, il développe une argumentation qui, ainsi que le soutient l'OPH en défense, se rattache plus à la question de la légalité de la convention de rupture qu'ils ont conclue qu'à celle de son intérêt pour agir, par la voie du recours pour excès de pouvoir, contre cette convention. Mais cette argumentation permet de recadrer le litige.

Comme le fait valoir M. A..., les dispositions du code du travail prévoyant la possibilité de mettre fin au contrat de travail sous la forme d'une rupture conventionnelle n'étaient pas applicables à sa situation. Vous avez jugé que les directeurs généraux des EPIC ont la qualité d'agents publics, quelles qu'aient pu être les modalités de nomination des intéressés (CE 1^{er} octobre 2001, Commune des Angles et régie autonome des sports et loisirs de la commune des Angles, n° 221037, aux tables du Recueil p. 793). Or il résulte des dispositions de l'article L. 1211-1 du code du travail que les dispositions du livre II de la première partie du code, dont relèvent celles relatives à la rupture conventionnelle du contrat de travail, sont applicables, d'une part, « aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés », d'autre part, « au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé ». Ce n'est pas le cas de M. A....

Au-delà, la qualité même d'agent contractuel de droit public de M. A... excluait la possibilité de prévoir par voie contractuelle les modalités de cessation de son contrat de travail. Comme l'indiquait déjà le président Genevois en 1979, à propos des contrats portant recrutement d'agents publics, « l'aspect proprement contractuel de ces contrats est illusoire dans la mesure où le contenu du contrat est le plus souvent prédéterminé par des dispositions réglementaires qui s'imposent aux parties » (conclusions sur CE section, 25 mai 1979, Mme R..., n° 06436-06437, au Recueil p. 231). C'est dire que, dans le « contrat de fonction publique », comme on l'appelle parfois, l'ordre public est la règle et la liberté des parties l'exception.

Votre jurisprudence n'a pas démenti cette analyse. Dans l'affaire *Commune des Angles et régie autonome des sports et loisirs de la commune des Angles*, précitée, vous avez jugé que les dispositions des articles 43 à 49 du décret du 15 février 1988², relatifs aux conditions de licenciement des agents non titulaires de la fonction publique territoriale, présentaient un caractère d'ordre public. Vous en avez déduit qu'elles interdisaient à l'employeur de l'agent de s'en écarter en concluant avec celui-ci une transaction comportant des modalités de calcul différentes de l'indemnité de licenciement. Partant du même constat du caractère d'ordre

² Décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale.

public des dispositions de l'article 46 du décret du 15 février 1988, vous avez jugé qu'un OPAC était tenu de modifier le contrat d'embauche le liant à son directeur en tant qu'il prévoyait des modalités de calcul de son indemnité de licenciement qui s'écartaient de celles prévues par ces dispositions (cf. l'affaire du 14 juin 2004, précitée, au Recueil sur ce point).

En l'occurrence, des dispositions particulières encadrant les contrats conclus entre les OPH et leurs directeurs généraux ont été introduites dans le code de la construction et de l'habitation par un décret du 12 octobre 2009³, dans une section intitulée « statut du directeur général » regroupant les articles R. 421-19 et suivants du code. Ces dispositions n'envisagent que deux manières de rompre le contrat à l'initiative des parties : la démission et le licenciement, mentionnés respectivement aux articles R. 421-20-3 et R. 421-20-4. Nous n'avons guère de doute que ces dispositions excluent que le directeur général et l'OPH s'entendent pour organiser par voie contractuelle une rupture de leurs relations qui ne serait ni une démission ni un licenciement. La lecture de l'article législatif d'habilitation sur le fondement duquel ont été prises ces dispositions réglementaires conforte d'ailleurs cette interprétation : le législateur a prévu, à l'article L. 421-12 du code de la construction et de l'habitation, qu'un décret en Conseil d'Etat fixe notamment « les conditions d'exercice des fonctions et de rémunération, le cas échéant les avantages annexes, ainsi que l'indemnité pouvant être allouée en cas de cessation de fonction (...) ». Le législateur n'a donc pas entendu que les parties s'écartent par voie contractuelle du montant de l'indemnité, dont il a prévu qu'il serait fixé par voie réglementaire.

Tout cela pour vous dire qu'à nos yeux, il fait peu de doute que M. A... et l'OPH qui l'employait ne pouvaient ni faire application des dispositions des articles L. 1237-11 et suivants du code du travail relatifs à la rupture conventionnelle du contrat de travail ni, plus radicalement, prétendre s'éloigner, par voie contractuelle, des dispositions du code de la construction et de l'habitation régissant la rupture du contrat qui les liait.

3.2.2. Il nous semble se déduire de ces développements que, contrairement à ce qu'a jugé la cour administrative d'appel, M. A... était recevable à contester, par la voie du recours pour excès de pouvoir, les modalités de rupture de son contrat.

Cette affaire, mine de rien, revient à poser assez crûment la question de savoir si un agent public contractuel est recevable à contester, par la voie du recours pour excès de pouvoir, le contrat qui le lie à l'administration – car le tribunal, c'est parfaitement net dans son dispositif, a bien annulé « l'accord de rupture conventionnelle ». Cette question est inédite à notre connaissance⁴, encore que la réponse nous paraisse assez fermement engagée.

Relevons tout d'abord que l'expression « accord transactionnel » employée par la cour pour désigner la convention conclue entre l'OPH et M. A... nous semble impropre. Cette

³ Décret n° 2009-1218 du 12 octobre 2009 relatif aux directeurs généraux des offices publics de l'habitat. Voir aussi, antérieurement, le décret n° 2006-1132 du 8 septembre 2006 relatif au contrat et aux modalités de cessation de fonctions des directeurs généraux des offices publics d'aménagement et de construction – relevons que ces dispositions particulières ont été introduites dans le code de la construction et de l'habitation pour faire pièce, précisément, à votre jurisprudence du 14 juin 2004 en prévoyant des modalités de calcul de l'indemnité de licenciement des directeurs généraux d'OPAC plus généreuses que celles résultant de l'application du décret du 15 février 1988.

⁴ La décision CE 8 novembre 1995, M. G..., n° 132821, inédite au Recueil, ne nous paraît pas trancher la question même si elle peut être interprétée comme un signal subliminal dans le sens de la solution que nous proposons.

convention ne figure pas au dossier soumis à la cour administrative d'appel mais on trouve un résumé de sa teneur dans le formulaire de demande d'homologation. Il s'agit d'un accord, certes, dont l'objet est de parvenir à une entente sur la fin d'un contrat de travail. En ce sens, il a normalement pour effet d'éviter que la fin de ce contrat donne naissance à un litige entre les parties. Mais il ne peut pas pour autant être assimilée à une transaction au sens de l'article l'article 2044 du code civil, c'est-à-dire un contrat par lequel « les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître »⁵. L'emploi du terme d'« accord transactionnel » par la cour peut toutefois passer pour une simple approximation – on peut admettre qu'elle s'est bornée, sur ce point, à reprendre l'énoncé du moyen qui lui était soumis par l'OPH.

Si nous croyons le raisonnement de la cour mal fondé, c'est que votre jurisprudence assimile depuis longtemps maintenant la situation des agents publics contractuels à une situation quasi-statutaire, en raison des dispositions légales et réglementaires qui l'encadrent – et qui l'encadrent fort étroitement, comme nous le disions tout à l'heure. Ce dont vous avez déduit que le recours pour excès de pouvoir était largement ouvert à ces agents dans les litiges les opposant à leur employeur. Pour reprendre, encore une fois, les mots du président Genevois dans ses conclusions sur la décision du 25 mai 1979 : « Derrière le contrat, il y a en fait un statut qui se dessine et il y a tout intérêt à admettre que le bénéficiaire de ce statut puisse être revendiqué dans le cadre du recours pour excès de pouvoir ». En cela, le contrat de fonction publique se distingue très nettement des autres types de contrats administratifs.

C'est ainsi que, bien avant la décision *Ville de Lisieux* du 30 octobre 1998 (n° 149662, au Recueil p. 375), vous aviez admis la recevabilité des recours pour excès de pouvoir introduits par les agents publics non titulaires contre les actes d'exécution de leur contrat – ce que vous refusez en principe aux parties s'agissant d'autres types de contrats administratifs : voyez, pour les décisions de rupture du contrat, CE 9 juin 1948, sieur Cousin, n° 83148 et autres, au Recueil p. 254⁶ ; CE 8 décembre 1948, demoiselle Pasteau, n° 91406, au Recueil p. 464 ; CE 26 octobre 1960, sieur R..., n° 42718, au Recueil p. 558 ; CE section, 8 avril 1961, sieur H..., n° 43841 45405, au Recueil p. 217 ; CE section, 3 mai 1982, Mme V... et autres, n° 05293 12723 12652, au Recueil p. 166 ; voyez aussi, admettant le recours pour excès de pouvoir contre les décisions refusant à l'agent une modification des stipulations de son contrat, la décision de section du 25 mai 1979 précitée. Précisons que la portée que prétend donner l'OPH, en défense, à votre jurisprudence *Ville de Lisieux* est erronée : en permettant à des tiers de demander au juge l'annulation du contrat conclu pour le recrutement d'un agent non titulaire, vous avez étendu les possibilités de contestation de ce type de contrats ouvertes aux tiers mais certainement pas restreint celles offertes aux agents cocontractants de l'administration.

Relevons que c'est encore la nature particulière du « contrat de fonction publique » qui vous a conduit à juger, dans votre décision de section du 31 décembre 2008 (n° 283256, au Recueil p. 481 avec les conclusions d'E. Glaser), que si le recrutement d'un agent contractuel crée des droits au profit de celui-ci, l'Etat doit chercher à régulariser son contrat entaché

⁵ Relevons que la Cour de cassation a récemment eu l'occasion de juger qu'une clause de renonciation à tout recours contenue dans une convention de rupture conclue en application de l'article L. 1237-11 du code du travail devait être réputée non écrite, comme contraire à l'article L. 1237-14 du même code – il s'agit de l'article dont les dispositions, précisément, prévoient les modalités de recours contre la convention de rupture ou son homologation (Cass. soc. 26 juin 2013, M. R..., n° 12-15.208, Bull. 2013 V n° 167).

⁶ Et relative à la suspension de la rémunération

d'irrégularité et, lorsque la régularisation de la situation de l'agent n'est pas possible, doit le licencier. Vous avez d'ailleurs récemment franchi une nouvelle étape dans la dissipation de l'« illusion contractuelle » entourant le contrat de fonction publique : vous avez admis la possibilité pour l'administration de retirer unilatéralement l'acte d'engagement d'un agent public non titulaire, acte pourtant contractuel, au motif qu'il est illégal, dans le délai de quatre mois prévu par la jurisprudence *Ternon*⁷ – sans que jouent, dans ce cas, les obligations précisées par votre décision de section du 31 décembre 2008 (CE 21 novembre 2012, région Languedoc-Roussillon, n° 329903, aux tables du Recueil).

Le prolongement logique de tout ce courant jurisprudentiel nous paraît l'admission du recours pour excès de pouvoir de l'agent contre son contrat. La seule alternative consisterait à lui ouvrir un recours de pleine juridiction devant le juge du contrat. Mais il faudrait, à notre avis, de puissants arguments en faveur de cette dernière solution, qui paraîtrait en très net décalage avec tout le reste de votre jurisprudence.

On connaît la brutalité du recours pour excès de pouvoir, qui anéantit l'acte attaqué de manière rétroactive. Mais elle ne vous a pas arrêté lorsque vous avez ouvert ce recours aux tiers – indiquons, sur ce point, que la décision *Ville de Lisieux* ne nous paraît pas avoir été remise en cause par la mise à plat du régime juridictionnel du contrat que vous avez effectuée dans votre récente décision d'assemblée *Département du Tarn-et-Garonne* (CE 4 avril 2014, n° 358994, à publier au Recueil) – celle-ci ne nous semble concerner que les « vrais contrats » de l'administration. Et si un recours pour excès de pouvoir victorieux introduit par l'agent contre son contrat d'embauche aboutit à l'anéantissement de la décision le recrutant, c'est à l'agent lui-même d'apprécier si c'est bien ce qu'il veut au moment où il introduit son recours ou si, au contraire, il limite ses conclusions à certaines des clauses de ce contrat – qui devront alors, à peine d'irrecevabilité de ces conclusions, être divisibles. Après tout, l'agent peut estimer préférable d'être délié rétroactivement de toute obligation à l'égard de l'administration, fût-ce au prix de la privation d'une opportunité d'embauche, plutôt qu'être employé dans les conditions prévues par son contrat.

Reste, il est vrai, à surmonter la difficulté à reconnaître l'intérêt pour agir de l'agent contre son propre contrat. En excès de pouvoir, votre jurisprudence sur l'intérêt pour agir de l'agent contre les actes unilatéraux relatifs à sa situation individuelle ne l'admet pas, en principe, contre une décision par laquelle l'autorité administrative a fait droit à une demande de sa part (CE 18 octobre 2002, M. D..., n° 231771, aux tables pp. 803-843). Il peut donc paraître difficile de l'admettre à l'encontre d'un acte dont l'agent est réputé co-auteur ou, à tout le moins, qu'il est réputé avoir accepté en connaissance de cause. Toutefois, il nous semble que vous devriez avoir une approche fonctionnelle de l'intérêt pour agir contre le contrat. Puisque votre jurisprudence est bâtie sur l'idée qu'il faut faciliter la mise en conformité du contrat avec les normes législatives et réglementaires qui le régissent, vous devriez ouvrir largement la voie du recours pour excès de pouvoir contre le contrat. Ce recours direct contre le contrat aurait de surcroît le mérite de purger « en amont » les illégalités qui peuvent l'entacher, évitant ainsi de reporter le contentieux au stade des mesures d'exécution du contrat.

Si vous hésitez à nous suivre jusqu'au bout de ce raisonnement, dont nous ne prétendons pas avoir exploré tous les tenants et les aboutissants, indiquons que celui-ci n'est

⁷ CE assemblée, 26 octobre 2001, M. Ternon, n° 197178, au Recueil p. 497.

pas absolument nécessaire pour résoudre la présente affaire. En effet, ce que M. A... a attaqué n'était pas son contrat d'embauche mais un contrat mettant fin à son contrat d'embauche. Or votre jurisprudence admet systématiquement la recevabilité du recours pour excès de pouvoir introduit par un agent public à l'encontre de la décision par laquelle il est mis fin à ses fonctions, même lorsque cette décision fait suite à une démission ou à une décision de l'agent acceptant la fin de ses fonctions – c'est là une exception à la jurisprudence illustrée par votre décision du 18 octobre 2002 précitée, justifiée par la gravité des conséquences de la décision mettant fin aux fonctions de l'agent sur sa situation (voyez, pour une illustration récente, CE section, 27 avril 2011, M. J..., n° 335370, au Recueil). Il nous semble que cette solution doit s'appliquer quelle que soit la forme que revêt la décision mettant fin aux fonctions de l'agent, y compris si cette forme est contractuelle.

Bref, nous croyons que la cour administrative d'appel, en jugeant sérieux le moyen tiré de ce que M. A... n'était pas recevable à contester par la voie du recours pour excès de pouvoir l'accord, dont il était partie prenante, par lequel il a été mis fin à son contrat de travail, a commis une erreur de droit. Et nous croyons que cette erreur de droit est suffisamment évidente pour que vous la censuriez, même eu égard à l'office particulier du juge d'appel statuant sur le fondement de l'article R. 811-15 du CJA.

4. Après cassation, vous pourrez régler l'affaire au fond.

Vous serez saisi, à la fois, de la demande de sursis à exécution présentée par l'OPH et de conclusions incidentes formulées par M. A..., sur lesquelles nous reviendrons.

4.1. Outre le moyen sur lequel nous nous sommes longuement étendu au stade de la cassation, l'OPH soulève plusieurs autres moyens à l'encontre du jugement.

Précisons que sa demande de sursis était motivée par référence à sa requête d'appel et que cette dernière comportait, notamment, des moyens dirigés spécifiquement contre la partie du dispositif du jugement par laquelle le tribunal a prononcé une injonction à son encontre. Il est possible de demander le sursis à exécution d'une injonction mais pas sur le fondement de l'article R. 811-15 du CJA, qui ne vise que l'hypothèse d'un jugement d'annulation. Les dispositions pertinentes nous paraissent, dans ce cas, celles de l'article R. 811-17 du CJA, lesquelles exigent la démonstration de conséquences difficilement réparables. La demande de sursis de l'OPH était fondée sur les seules dispositions de l'article R. 811-15 et ne faisait état d'aucune conséquence difficilement réparable. Nous l'interprétons donc comme ne se référant qu'aux moyens de sa requête d'appel par lesquels était contestée la solution d'annulation du tribunal. Outre le moyen déjà examiné, ils sont au nombre de trois.

4.1.1. Le premier est tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise le tribunal administratif en déduisant des dispositions du code de la construction et de l'habitation que celles-ci excluent le recours au procédé contractuel pour mettre fin, suivant des modalités librement négociées, au contrat liant l'office à son directeur général. Mais nous pensons que le tribunal a bien jugé sur ce point, pour les raisons déjà indiquées.

4.1.2. Le deuxième moyen est tiré d'une erreur de fait. Le tribunal a relevé que l'accord de rupture conventionnelle litigieux comporte des conditions financières « substantiellement différentes » de celles fixées à l'article R. 421-20-4 du code de la construction et de l'habitation. C'est de cet écart entre le montant de l'indemnité de cessation

de fonctions prévu par les textes – le seul légal – et celui sur lequel M. A... et l'office se sont mis d'accord que le tribunal a déduit l'illégalité de l'accord de rupture conventionnelle. Toutefois, l'office n'est lui-même pas au clair ni sur l'un ni sur l'autre de ces montants puisqu'il se contredit d'un mémoire à l'autre. En tout état de cause, il nous semble que l'ampleur exacte de l'écart relevé par le tribunal importait peu. Dès lors que le montant de l'indemnité due à M. A... était entièrement et exactement déterminé par les dispositions de l'article R. 421-20-4 du code de la construction et de l'habitation, tout écart à ce montant était illégal.

4.1.3. Le dernier moyen est tiré à nouveau d'une erreur de droit. Selon l'OPH, la différence entre le montant de l'indemnité prévu par la convention et celui découlant des textes représentait la réparation du préjudice d'image subi par M. A..., ce que rien n'interdit. Ce n'est, effectivement, sans doute pas interdit. Toutefois, l'affirmation selon laquelle l'écart relevé par le tribunal consiste en une indemnité ayant pour objet de réparer un préjudice distinct de celui causé par la fin de la relation de travail n'est assortie d'aucun élément susceptible d'en étayer le bien-fondé. Cette seule allégation nous paraît insuffisante pour établir que le tribunal aurait commis l'erreur de droit que lui reproche l'OPH.

Aucun des moyens soulevés pour demander le sursis à exécution du jugement ne paraissant de nature à entraîner son annulation, vous pouvez vous arrêter à ce constat et rejeter cette demande, sans qu'il soit besoin d'examiner les fins de non-recevoir soulevées par M. A....

4.2. Reste à statuer sur les conclusions formulées par M. A... dans sa défense à la demande de sursis à exécution de l'OPH, qu'il présente comme des « demandes reconventionnelles ». Il s'agit d'une demande d'exécution du jugement rendu en première instance présentée sur le fondement de l'article L. 911-4 du CJA, M. A... demandant que l'injonction prononcée par le tribunal soit complétée d'une astreinte. Mais vous avez jugé que seule la cour administrative d'appel est compétente pour statuer sur une demande d'exécution d'un jugement frappé d'appel (CE section, avis, 13 mars 1998, Mme V..., n° 190751, au Recueil p. 78). Vous devez donc renvoyer ces conclusions à la cour administrative d'appel, sur le fondement de l'article R. 351-1 du CJA – à moins que vous ne considériez, plus radicalement, que la cour s'en trouve déjà saisie du seul fait que M. A... les a présentées dans un mémoire produit devant elle.

Par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué ;
- au rejet de la demande de sursis à exécution présentée par l'OPH « Cap L'Orient Agglomération Habitat » devant la cour administrative d'appel de Nantes ;
- au renvoi à cette cour de la demande d'exécution présentée par M. A... ;
- à ce que l'OPH verse une somme de 3 000 euros à M. A... au titre de l'article L. 761-1 du CJA ;
- et au rejet des conclusions présentées à ce même titre par l'OPH.