

N° 420567
M. B...

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 20 janvier 2020
Lecture du 7 février 2020

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, rapporteur public

Les vacataires ont-ils droit au remboursement de leurs frais de transport ? Telle est la question la plus nouvelle posée par la présente affaire ; paradoxalement, si vous lui apportez une réponse positive, celle-ci sera favorable aux personnes concernées mais pas au requérant...

M. Ahmadou B... a été employé comme vacataire par la commune de Nanterre, à compter du 1^{er} janvier 2011 afin de pourvoir au remplacement de gardiens titulaires, notamment lors de leur repos hebdomadaire. Il a sollicité la requalification de son emploi en contrat d'agent non titulaire. Par un jugement du 29 février 2016, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a annulé la décision du maire refusant cette requalification, au motif que l'emploi de M. B... répondait à un besoin permanent de la commune, et enjoint au maire de verser la différence entre les salaires dus en qualité d'agent non titulaire et les salaires perçus en qualité de vacataire. Il a en revanche rejeté les conclusions indemnitaires, le préjudice de 15 000 euros allégué n'étant pas justifié. Par un arrêt du 28 décembre 2017, la cour a rejeté l'appel de M. B... et l'appel incident de la commune ; la commune n'ayant pas formé de pourvoi, le jugement du tribunal administratif de Cergy-Pontoise est donc devenu définitif en ce qui concerne la requalification. Saisie par M. B... d'une demande d'exécution de ce jugement en application de l'article L. 911-4 du code de justice administrative (CJA)¹, la cour, par le même arrêt, n'y a fait droit que très partiellement.

Vous n'avez admis le pourvoi de M. B... qu'en ce qui concerne deux points de sa demande d'exécution : d'une part, le remboursement de ses frais de transport, et d'autre part, les

¹ Jusqu'à sa modification par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, l'article L. 911-4 prévoyait en effet qu'en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

intérêts légaux sur la somme de 29 142,89 euros qui lui a été versée en exécution du jugement.

1. Sur le premier point, M. B... n'avait fait état de cette demande de remboursement que postérieurement au jugement, pour les années 2011 à 2016. La commune y a fait droit partiellement pour les années 2012 à 2016 mais a considéré que l'année 2011 était prescrite. La cour a considéré que la prise en charge des frais de transport ne constituait pas un élément de rémunération et relevait donc d'un litige distinct de celui tranché par le jugement de première instance, dont il n'appartenait pas au juge de l'exécution de connaître. M. B... soutient que la cour a ce faisant commis une erreur de droit.

C'est sur le fondement du décret n° 2010-676 du 21 juin 2010 instituant une prise en charge partielle du prix des titres d'abonnement correspondant aux déplacements effectués par les agents publics entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail que M. B... a demandé ce remboursement. L'article 1^{er} du décret prévoit que les fonctionnaires et les autres personnels civils de l'Etat et des collectivités territoriales bénéficient « *de la prise en charge partielle du prix des titres d'abonnement correspondant aux déplacements effectués au moyen de transports publics de voyageurs et de services publics de location de vélos entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail* ». Cette prise en charge partielle couvre les abonnements multimodaux de durée au moins hebdomadaire (de type « pass Navigo » pour l'Île-de-France) et les abonnements à un service public de location de vélos (article 2). Elle s'élève à la moitié du tarif (article 3).

En retenant le motif de la différence entre salaires et remboursement de frais pour rejeter les conclusions de M. B..., la cour nous paraît avoir retenu une conception trop restrictive de son office en tant que juge de l'exécution. Si le juge de l'exécution doit se cantonner strictement à ce qui relève de la mise en œuvre de la décision juridictionnelle, il ne peut qualifier de litige distinct ce qui découle directement de celle-ci. Rien que l'exécution, mais toute l'exécution pourrait-on résumer.

Dans sa demande de première instance, M. B... demandait globalement l'ensemble des indemnités liées à la requalification de son contrat, sans autre précision. Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a certes enjoint au maire, dans le dispositif de son jugement, « *de verser la différence entre les salaires dus en qualité d'agent non titulaire et les salaires perçus en qualité de vacataire* », mais dans les motifs, il mentionnait plus largement « *la différence entre les sommes [que M. B...] aurait dû percevoir en qualité d'agent non-titulaire relevant du décret du 15 février 1988 et les rémunérations qu'il a effectivement perçues en qualité de vacataire* ». Or il n'est pas douteux que la prise en charge des frais de transport soit un accessoire de la rémunération. L'article 4 du décret du 21 juin 2010 prévoit le versement mensuel du montant de la prise en charge partielle et, de fait, il est souvent payé avec le salaire et mentionné sur le bulletin de paie. L'article L. 3261-2 du code du travail, qui constitue la base légale de cette prise en charge y compris dans le secteur public, figure dans un livre intitulé « Salaire et avantages divers ». Et si les dispositions relatives à l'assiette des cotisations et contributions sociales ont pris soin d'exonérer cette prise en charge, c'est bien parce qu'il s'agit d'une composante de la rémunération qui aurait vocation à entrer dans cette assiette².

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La prise en charge des frais de transport de M. B... relevait bien d'un litige distinct, mais pour une toute autre raison : c'est qu'il y avait déjà droit en tant que vacataire, et que ce versement, qui lui était certes dû, ne découlait donc pas de la requalification de son contrat.

Pour le démontrer, il faut dire quelques mots de la notion de vacataire. Parfois qualifiés « d'invisibles de la fonction publique »³, appellation que l'absence totale de donnée statistique à leur sujet semble justifier⁴, leur situation est parmi toutes les catégories d'agents publics « *la plus lacunaire* » selon le professeur Fabrice M...⁵. Dénommés ainsi parce qu'ils sont payés à la vacation, c'est-à-dire à la tâche, les vacataires sont définis juridiquement par l'article 1^{er} du 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 territoriale⁶, qui prévoit⁷ que ses dispositions « *ne sont toutefois pas applicables aux agents engagés pour un acte déterminé* ». La conséquence de la qualification de vacataire est donc simple : aucune des dispositions du décret relatif aux contractuels ne s'applique et les vacataires ne bénéficient ainsi pas de ce « *filet de protection minimale* », pour reprendre la formule de Gilles Le Chatelier (cf. ses conclusions sur CE, 26 mars 2003, *Syndicat national CGT de l'INSEE*, n° 230011, Rec.). Votre jurisprudence porte surtout sur les conditions de la requalification en agent contractuel et ne semble pas avoir eu l'occasion jusqu'ici de reconnaître un droit aux vacataires.

Si nous vous proposons aujourd'hui de franchir ce pas, c'est parce que le champ d'application de la prise en charge des frais de transport se présente comme tout à fait universel. La loi n° 82-684 du 4 août 1982 relative à la participation des employeurs au financement des transports publics urbains et des chèques-transports, la première à imposer cette prise en charge à l'époque uniquement en Île-de-France, l'appliquait déjà à « *toute personne physique ou morale, publique ou privée, employant un ou plusieurs salariés à l'intérieur de la zone de compétence de l'autorité organisatrice des transports parisiens* ». Depuis que la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2009 a étendu cette prise en charge à toute la France, l'article L. 3261-1 du code du travail prévoit l'application de ces dispositions aux employeurs de droit privé et aux « *employeurs du secteur public* », sans aucune restriction⁸.

² Cf. notamment l'article L. 136-1-1 du code de la sécurité sociale qui définit comme assiette de la CSG « *toutes les sommes, ainsi que les avantages et accessoires en nature ou en argent qui y sont associés, dus en contrepartie ou à l'occasion d'un travail* » mais qui mentionne la prise en charge des frais de transport parmi les revenus exonérés (III-4°-d).

³ « Qu'est-ce qu'un vacataire et où travaille-t-il ? », emploiublic.fr, 4 avril 2019.

⁴ Malgré ses presque 700 pages, le rapport annuel de la DGAFP sur l'état de la fonction publique ne fournit aucun dénombrement spécifique, les vacataires étant comptabilisés avec les autres contrats à durée limitée.

⁵ *Droit de la fonction publique*, Economica, 4^e édition, §117.

⁶ La définition est identique dans les décrets relatifs aux agents non titulaires des autres fonctions publiques.

⁷ Dans sa rédaction applicable au litige. L'article 1^{er} mentionne aujourd'hui les « *agents engagés pour une tâche précise, ponctuelle et limitée à l'exécution d'actes déterminés* ».

⁸ La loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités a remplacé cet alinéa par une énumération de toutes les catégories d'agents et de personnes publiques, mais il ressort des travaux parlementaires que le législateur a entendu donner un caractère plus explicite à l'universalité du dispositif et non en étendre le champ.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Quant au décret du 21 juin 2010, il mentionne les fonctionnaires et « *les autres personnels civils de l'Etat, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics administratifs (...)* ». Les vacataires font bien partie de ces « *autres personnels civils* ».

Les caractéristiques de cette prise en charge ne font pas non plus obstacle à ce qu'elle bénéficie aux vacataires. Ceux-ci supportent des frais de transport pour se déplacer de leur domicile à leur travail, ce qui est la raison d'être de ce dispositif. Si une mission ponctuelle d'une journée ne peut ouvrir droit à la prise en charge, puisque les titres de transport à l'unité ne sont pas couverts, il suffit que la durée de la vacation soit d'au moins une semaine, ce qui semble assez fréquent. Une recherche sur internet montre que certaines collectivités, comme la ville de Paris, procèdent à cette prise en charge.

Dès lors, et bien qu'une réponse ministérielle à une question pourtant précise sur ce point ait pris soin de ne pas prendre position⁹, vous jugerez que la prise en charge des frais de transport bénéficie aux vacataires comme à l'ensemble des agents publics, et que les sommes dues à M. B... à ce titre relevaient donc d'un litige distinct de celui lié à la requalification de son contrat de travail. Vous substituerez ce motif de pur droit, qui n'implique l'appréciation d'aucune circonstance de fait, à celui retenu par les juges du fond (CE, 13 mars 1998, *V...*, n° 171295, Tab.).

2. Sur le second point, dans le cadre de sa demande d'exécution, M. B... avait invoqué les dispositions de l'article 1153-1 du code civil et de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier pour revendiquer le bénéfice des intérêts légaux sur les sommes dues en application de la requalification. La cour a rejeté ces conclusions en considérant que le jugement de première instance, intervenu en excès de pouvoir, ne constituait pas une condamnation à une indemnité ou une condamnation pécuniaire au sens de ces dispositions et que M. B... n'avait d'ailleurs pas présenté à la commune de demande tendant au versement du rappel des rémunérations. Il est soutenu que la cour a commis une erreur de droit et dénaturé les pièces du dossier.

L'article 1153-1 du code civil alors applicable¹⁰ prévoyait qu'en toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement, les intérêts courant à compter du prononcé du jugement. Quant à l'article L. 313-3 du CMF, il prévoit la majoration de cinq points du taux légal en cas de condamnation pécuniaire à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la décision de justice est devenue exécutoire.

En affirmant qu'il ne résultait pas de l'instruction que M. B... avait présenté une demande tendant au versement du rappel de ses rémunérations, la cour a dénaturé les pièces du dossier car cette demande figurait bien dans son courrier au maire du 16 février 2014, préalablement à la saisine du tribunal. Mais cette mention introduite par un « d'ailleurs » est surabondante dans le raisonnement de la cour.

⁹ Question n° 57145, M. Dominique T... , Réponse publiée au JO de l'Assemblée nationale le 7 septembre 2010, p. 9775.

¹⁰ Cf. aujourd'hui l'article 1231-7.

Ce qui compte est de savoir si un jugement annulant une décision de refus de requalification d'un contrat d'un agent public et enjoignant à la commune d'en tirer les conséquences financières peut être qualifié de condamnation à une indemnité et de condamnation pécuniaire. Vous reprenez de ces notions une acception plus large que le juge judiciaire, en qualifiant ainsi par exemple des décisions juridictionnelles rendues au plein contentieux et reconnaissant le droit des intéressés à certaines prestations (CE, 28 juillet 2000, *C...*, n° 205432, Tab.) ou à un certain niveau de tarif (CE, 28 avril 2004, *Foyer-logement Résidence Maurice Villatte*, n° 255932, Rec.). Pour autant, vous déniez cette qualification à une décision rendue en excès de pouvoir annulant le refus de versement d'une aide et enjoignant à l'Etat de l'allouer, configuration identique à celle de la présente affaire (CE, 28 juillet 2000, *R...*, n° 191373, Tab.). Les conclusions de la présidente Pascale Fombour, rendues conjointement sur les décisions *C...* et *R...*, éclairent cette différence de solution : quand bien même une annulation en excès de pouvoir revêt des conséquences pécuniaires par la voie de l'injonction, son objet n'est pas de condamner la personne publique à verser une indemnité mais de censurer l'illégalité de la décision¹¹.

Des considérations pratiques et tenant à l'évolution de votre jurisprudence nous convainquent pourtant de proposer aujourd'hui une autre solution. Du point de vue du requérant, une annulation assortie d'une injonction produit des effets identiques à une condamnation indemnitaire et tout spécialement en matière de fonction publique, la jurisprudence *Lafage* (CE, 8 mars 1912, Rec.) permet à l'agent public de choisir l'une ou l'autre voie. Votre section du contentieux a conforté cette jurisprudence en permettant de demander par la voie de l'excès de pouvoir non seulement l'annulation de la décision le privant d'une somme d'argent, mais aussi, par la voie de l'injonction, les intérêts moratoires (CE, Sect., 9 décembre 2011, *M. M...*, n° 337255, Rec., abjurant CE, 11 juillet 1991, *D...*, n° 91758, Tab.), sans que ces conclusions n'aient à être présentés par le ministère d'un avocat « *en dépit de leur objet pécuniaire* ». Vous avez appréhendé ces contentieux, quand bien même ils sont introduits par la voie de l'excès de pouvoir, comme des litiges « *portant sur le versement d'une somme d'argent* » et affirmé que « *les conclusions ayant trait au principal et celles ayant trait aux intérêts sont de même nature* ». Bref, vous avez déjà pleinement reconnu qu'un recours pour excès de pouvoir pouvait comporter, par la voie de l'injonction, un objet pécuniaire¹² et vous en tirez les conséquences en admettant la qualification de « *condamnation à une indemnité* » et de « *condamnation pécuniaire* » au sens des articles 1153-1 du code civil et L. 313-3 du CMF. Vous accueillerez donc le moyen d'erreur de droit.

PCMNC :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il s'est prononcé sur les intérêts moratoires ;
- au renvoi de l'affaire à la cour dans cette mesure ;

¹¹ On ne trouve qu'une décision isolée en sens contraire (CE, 18 juillet 2008, *Giffard*, n° 307311, Inédit, 10^e CJS, n° 307311).

¹² La décision a pu être ainsi commentée : « *la frontière entre l'excès de pouvoir et le plein contentieux disparaît lorsque l'on combine la jurisprudence Lafage et le pouvoir d'injonction* » (F. Melleray, « Le nouveau souffle de la jurisprudence Lafage ? », Droit administratif, n° 2, février 2012, comm. 19).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- à ce qu'il soit mis à la charge de l'Etat le versement à M. B... d'une somme de 1 500 euros au titre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.