

CONCLUSIONS

Mme Marie-Gabrielle MERLOZ, Rapporteur publique

1. Dans le cadre du dispositif de soutien aux musiques actuelles, la ville de Grenoble a créé, par une délibération de son conseil municipal du 9 juillet 2001, une régie pour assurer la gestion de deux lieux, « la Chaufferie » destinée à la pratique amateur et « le Ciel » en direction des professionnels. Cette régie, dite « régie 2C », est dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière et constitue, selon les termes de l'article L. 2221-10 du code général des collectivités territoriales (CGCT), un établissement public local.

Face à des difficultés financières persistantes puis à la perte des subventions de l'Etat et de la Région, la ville s'est résolue, par une délibération du 28 juin 2016, à recentrer le périmètre de cette régie sur la salle de spectacle « le Ciel » et à mettre fin à son exploitation au plus tard le 1^{er} décembre 2016. Cette décision a entraîné la suppression des deux emplois permanents occupés par MM. R... et S..., sous couvert d'un contrat de droit public à durée indéterminée, en qualité, pour le premier, d'« administrateur » en charge du suivi administratif et comptable depuis le 1^{er} juillet 2009 et, pour le second, de directeur depuis le 1^{er} octobre 2012. Cette suppression a été actée, après avis favorable du comité technique du centre de gestion de l'Isère, par le conseil d'administration de la régie par une délibération du 28 juin 2016. Le 21 juillet suivant, la présidente de la régie a informé les intéressés, après les avoir convoqués à un entretien préalable, de sa décision de les licencier à compter du 1^{er} décembre 2016.

MM. R... et S... ont alors saisi du litige le tribunal administratif de Grenoble. Par deux jugements du 10 juillet 2018, celui-ci a annulé la délibération du 23 mai 2016 en tant qu'elle a décidé la dissolution de la régie sans déterminer la situation de ses personnels ainsi que les décisions de licenciement. La commune de Grenoble en a relevé appel sans succès devant la cour administrative d'appel de Lyon et se pourvoit à présent en cassation contre les deux arrêts qu'elle a rendus le 14 janvier 2021. Ces deux affaires se présentant exactement dans les mêmes termes, vous pourrez les joindre pour y statuer par une même décision. Elles posent deux questions inédites qui expliquent le fichage en C+ de l'un des arrêts attaqués et l'intérêt marqué par la doctrine¹ et vont

vous conduire à apporter des précisions d'un intérêt pratique certain sur les obligations pesant sur une commune lorsqu'elle décide de mettre fin à l'activité d'une régie personnalisée chargée de l'exploitation d'un service public à caractère administratif.

2. La fin de l'exploitation d'une régie, comme d'ailleurs sa création², qu'elle soit personnalisée ou non, est décidée par délibération du conseil municipal. L'article R. 2221-16 du CGCT pose le principe (« *la régie cesse son exploitation en exécution d'une délibération du conseil municipal* »), tandis que l'article R. 2221-17 de ce code en précise les modalités pratiques. Cette délibération doit déterminer la date à laquelle prennent fin les opérations de la régie. Les comptes sont alors arrêtés, l'actif et le passif de la régie sont repris dans les comptes de la commune et le maire est chargé de procéder à sa liquidation. A ce titre, il peut désigner par arrêté un liquidateur dont il détermine les pouvoirs. Celui-ci prépare le compte administratif de l'exercice qu'il adresse au préfet du département, siège de la régie, qui arrête les comptes. Les opérations de liquidation sont retracées dans une comptabilité tenue par le comptable. Cette comptabilité est annexée à celle de la commune qui, au terme des opérations de liquidation, corrige ses résultats de la reprise des résultats de la régie, par délibération budgétaire.

Lorsqu'est en cause, comme en l'espèce, la dissolution d'une régie personnalisée chargée de l'exploitation d'un service public à caractère administratif, l'article R. 2221-62 du même code prévoit en outre que cette même délibération « *détermine la situation des personnels de la régie* » et la soumet pour avis aux commissions administratives compétentes. Cette particularité est liée au fait que ces personnels sont en principe soumis au statut de la fonction publique territoriale. Il paraît logique qu'en cas de disparition de l'établissement public employeur, il revienne à l'organe délibérant de la personne publique de rattachement de se prononcer sur le sort qu'il convient de leur réserver.

Vous n'avez à notre connaissance jamais eu l'occasion de préciser la portée de ces dispositions pourtant issues d'un décret du 23 février 2001³. Les juges du fond pas davantage. Il est permis d'en déduire qu'elles ne soulèvent guère de difficulté d'interprétation et d'application.

Qu'en est-il en l'espèce ?

La délibération du 23 mai 2016 ne dit mot, dans son dispositif, de la situation des personnels de la régie. Celui-ci se borne à approuver les modifications apportées au périmètre et aux statuts de la régie, nouvellement dénommée « Ciel » à compter du 1^{er} juin 2016, désigner les membres de son nouveau conseil d'administration, acter du principe et de la date de la fin de son exploitation ainsi que de sa mise en liquidation à

¹ AJFP 2021 p.206 ; JCP A 2021, act. 2021, obs. Friedrich.

² L'article R. 2221-1 du CGCT prévoit que la délibération décidant de la création de la régie fixe également ses statuts et le montant de sa dotation initiale.

³ Décret n° 2001-184 du 23 février 2001 relatif aux régies chargées de l'exploitation d'un service public et modifiant la partie Réglementaire du code général des collectivités territoriales.

cette même date et des opérations en résultant de clôture des comptes et de reprise d'actif et de passif dans le budget principal de la ville. L'exposé des motifs indique toutefois, après un rappel de l'objet de la régie, des causes de l'évolution de son périmètre puis de sa dissolution et des conséquences en résultant, que « (...) conformément à l'article R. 2221-17 du code général des collectivités territoriales, les opérations de la Régie prendront fin au plus tard au 1er décembre 2016, afin de conduire les démarches comptables et administratives nécessaires, notamment le licenciement des deux agents restants (...) ».

La cour, comme avant elle le tribunal, a estimé que cette seule mention ne permettait pas d'établir que la situation de MM. R... et S... avait été déterminée par cette délibération au sens de l'article R. 2221-62 du CGCT.

Pour vous convaincre de l'erreur de droit qu'elle aurait ainsi commise, la commune requérante fait valoir que ce texte ne précise pas le degré de détail que la délibération doit atteindre s'agissant des conditions et des modalités de l'évolution de la situation des personnels concernés par la fin de la régie. Nous convenons que le pouvoir réglementaire a ménagé une indéniable latitude au conseil municipal et que ce texte n'impose pas que la détermination de la situation des personnels de la régie figure impérativement dans le dispositif de la délibération.

S'il nous semble que ce devrait être la règle, il est sans doute difficile d'arrêter une position de principe sur ce point. On ne peut tout à fait exclure, par exemple, que les motifs de la délibération ou le compte-rendu de séance, qui tend en pratique à se confondre avec la délibération elle-même, pallient le silence du dispositif ou en éclairent le sens. Tout est affaire d'espèce. Conformément à l'objectif poursuivi par ce texte, le conseil municipal doit délibérer expressément et en toute connaissance de cause sur la situation des agents de la régie qui disparaît et sa délibération, prise dans son ensemble, doit s'en faire l'écho. Nous vous invitons donc à retenir une approche finaliste à laquelle la lettre du texte ne fait nullement obstacle et qui reste dans la ligne de votre jurisprudence - empreinte de pragmatisme - sur les conditions d'adoption des délibérations du conseil municipal (voyez, pour s'en tenir à votre jurisprudence la plus récente : CE, 5 juillet 2021, F..., n° 433537, aux T.).

Cette approche n'en est pas moins exigeante et nous conduit à vous proposer de confirmer en l'espèce la solution adoptée par la cour. Tout d'abord, nous ne lisons pas son arrêt, dont la rédaction est plus nuancée que celle des premiers juges, comme jugeant le contraire et retenant une approche formaliste. Nous croyons ensuite, comme elle, que le passage de l'exposé des motifs dont nous avons rappelé la teneur ne peut être regardé, à lui-seul, comme attestant que le conseil municipal a « déterminé » la situation des personnels de la régie au sens de l'article R. 2221-62 du CGCT. Pour satisfaire à cette obligation, le conseil municipal doit, à nos yeux, examiner la question en séance au moment où la fin de l'exploitation de la régie est décidée et la date à laquelle prennent fin ses opérations arrêtée et cette discussion doit déboucher sur une prise de position effective, claire et non équivoque sur le sort réservé aux agents de

cette régie ou, à tout le moins, sur la marche à suivre et les différentes options ouvertes. Or, en l'espèce, le licenciement de MM. R... et S..., qui ne sont pas même nommés, est mentionné de manière cursive, sans référence à cet article et aux obligations qui en découlent. Le conseil municipal en a, au plus, été informé comme d'un état de fait. Il n'a pas débattu du sort susceptible d'être réservé à ces agents et ne peut davantage être regardé comme ayant manifesté un quelconque assentiment sur la procédure envisagée.

3. La seconde question posée par ce litige, également inédite dans votre jurisprudence, porte sur l'obligation de reclassement des agents de la régie qui disparaît et ses modalités.

Les conditions de licenciement des agents non titulaires sont régies par le décret 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 contractuels de la fonction publique territoriale⁴. Ce décret a été modifié par un décret du 29 décembre 2015⁵, pris en application de l'article 49 de la loi du 12 mars 2012 dite « Sauvadet »⁶, pour préciser notamment les obligations de reclassement applicables à ces agents. Ces dispositions, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2016, sont applicables *ratione temporis* au litige. Les agents contractuels, recrutés, comme en l'espèce, par une régie personnalisée (qui, comme déjà, dit, est un établissement public local) en application de l'article 3 de la loi statutaire du 26 janvier 1984⁷ alors applicable entrent également dans leur champ d'application *ratione materiae* en application des articles combinés du l'article 1^{er} du décret de 1988⁸ et de l'article 2 de cette loi du 26 janvier 1984 auquel il renvoie⁹.

L'article 39-5 du décret de 1988 qui en est issu subordonne le licenciement à l'impossibilité de reclasser l'agent « *dans un autre emploi que la loi du 26 janvier 1984 susvisée autorise à pourvoir par un agent contractuel et dans le respect des dispositions légales régissant le recrutement des agents contractuels* ». Cette obligation concerne notamment les agents licenciés en cas de « *disparition du besoin ou la suppression de l'emploi qui a justifié le recrutement de l'agent* », selon les termes du 1^o de l'article 39-3. L'article 39-5 apporte par ailleurs trois précisions. La première

⁴ N° 88-145

⁵ Décret n° 2015-1912 portant diverses dispositions relatives aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.

⁶ Loi n°2012-347 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

⁷ N° 84-53

⁸ « *Les dispositions du présent décret s'appliquent aux agents contractuels de droit public des collectivités et des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée qui sont recrutés ou employés dans les conditions définies aux articles 3 (...) de la loi du 26 janvier 1984 précitée...* ».

⁹ « *Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes qui, régies par le titre Ier du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales, ont été nommées dans un emploi permanent et titularisées dans un grade de la hiérarchie administrative des communes, des départements, des régions ou des établissements publics en relevant, à l'exception des agents comptables des caisses de crédit municipal* ».

est relative à la nature de l'emploi de reclassement, lequel « *s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie hiérarchique ou à défaut, et sous réserve de l'accord exprès de l'agent, d'un emploi relevant d'une catégorie inférieure* ». La deuxième, qui intéresse plus particulièrement le litige, concerne le périmètre du reclassement : il s'étend aux « *emplois des services relevant de l'autorité territoriale ayant recruté l'agent* ». La troisième porte sur les modalités de l'offre de reclassement proposée à l'agent : elle doit être « *écrite et précise* » et « *compatible avec ses compétences professionnelles* ».

Ces dispositions s'inspirent, comme vous le savez, de certaines des solutions dégagées par voie prétorienne dans le silence des textes. Votre décision du 2 octobre 2002, *Chambre de commerce et d'industrie de Meurthe-et-Moselle* (n° 227868, au Rec.) a ouvert la voie en consacrant, en vertu d'un principe général du droit, une obligation de reclassement avant toute mesure de licenciement en faveur des salariés atteints d'une inaptitude physique définitive à occuper leur emploi. Vous en avez ensuite étendu l'application aux agents contractuels de droit public (CE, 26 février 2007, *ANPE*, n° 276863, aux T. ; CE, 13 juin 2016, *Mme T... épouse D...*, n° 387373, au Rec. ; CE, 7 décembre 2018, *Région Hauts-de-France*, n° 401812, aux T.). Ce principe a également été appliqué dans l'hypothèse où l'administration entend remplacer un agent contractuel recruté pour une durée indéterminée par un fonctionnaire (CE, Sect., 25 septembre 2013, *S...*, n° 365139, au Rec. ; AJDA 2013. 2199, chron. A. Bretonneau) ou lorsqu'elle supprime son emploi dans le cadre d'une réorganisation du service (CE, 18 décembre 2013, *Min. de l'éducation nationale c/ S...*, n° 366369, aux T. ; CE, 22 octobre 2014, *Min. de l'éducation nationale c/ B...*, n° 368262, aux T.).

La cour s'est placée dans le cadre tracé par cette jurisprudence et a ajouté que « *s'il appartient à l'autorité territoriale compétente de la régie d'inviter l'agent contractuel qu'elle entend licencier, à raison de la suppression de son emploi, à présenter une demande écrite de reclassement, en application des dispositions de l'article 39-5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988, le maire de la commune, qui est chargé de procéder à la liquidation de la régie, est tenu, quant à lui, de chercher à reclasser, dans un emploi pouvant légalement être occupé par un agent contractuel, l'agent qui n'a pas pu faire l'objet d'un reclassement de la part de la régie* ».

La commune requérante estime qu'en statuant ainsi, la cour a commis une erreur de droit, dès lors que l'obligation de mener une procédure de reclassement pèse uniquement et strictement sur l'autorité ayant recruté l'agent conformément à un principe « recruteur-reclasseur ».

Il est exact que l'obligation de reclassement, consacrée par voie prétorienne puis par le décret de 1988, pèse en principe sur l'autorité qui a recruté l'agent. Comme le soulignait Alexandre Lallet dans ses conclusions sur la décision *Min. c/ S...*, il est à la fois logique et vertueux d'exiger du recruteur qu'il assume toutes les conséquences de son choix initial et de l'astreindre à l'obligation de rechercher un emploi vacant équivalent dans ses services préalablement au licenciement de son agent, plutôt que

d'imposer cette obligation à un tiers qui y est étranger. Prise au pied de la lettre, l'obligation de reclassement, telle qu'elle est ainsi formulée, s'éteindrait du fait de la disparition de la régie. Il est également exact que les régies personnalisées sont des personnes publiques distinctes de leur collectivité de rattachement, dotées de leurs propres autorités et de leurs propres personnels.

Suivre cette logique reviendrait toutefois à dénier purement et simplement, en cas de dissolution d'une régie personnalisée chargée d'un service public administratif, tout droit au reclassement de ses agents. Or, d'une part, cette solution est difficilement acceptable tant au regard des textes et de la jurisprudence que nous avons rappelés que de l'équité. D'autre part, le principe d'autonomie des établissements publics ne nous paraît pas un obstacle insurmontable dans la configuration très particulière de l'espèce. Les régies personnalisées entretiennent en effet des liens très étroits avec leur collectivité de rattachement. Si elles sont dotées d'autorités propres, il existe une certaine interdépendance : c'est ainsi le conseil municipal qui fixe ses statuts (article R. 2221-1 du CGCT) et qui, sur proposition du maire, désigne les membres de son conseil d'administration et met fin à leurs fonctions (article R. 2221-5). Plus fondamentalement, comme l'illustre la présente affaire, la commune jouit d'une grande liberté pour les créer et les supprimer, à tout le moins lorsque sont concernés des services publics facultatifs. Dès lors que la commune est à l'origine de la cessation de son exploitation, il paraît logique qu'elle en assume les conséquences vis-à-vis des agents concernés et, plus spécifiquement, en matière de reclassement. Enfin, cette approche est cohérente avec l'obligation faite au conseil municipal de « déterminer » la situation des personnels de la régie et au maire de procéder à la liquidation de celle-ci en application de l'article R. 2221-62 du CGCT.

L'argumentation du pourvoi quant à l'identification de l'autorité sur qui pèse l'obligation de reclassement entraîne, à notre avis, vers un faux débat. Tant que la régie existe, y compris pendant la période intercalaire entre la décision de fin d'exploitation et la fin effective des opérations, il n'y a guère de raison que le président du conseil d'administration se trouve dessaisi de ses responsabilités. C'est d'ailleurs en l'espèce la régie qui a conduit la procédure de licenciement de MM. R... et S... Nous croyons donc, comme la cour, qu'il appartient au président du conseil d'administration de la régie, lorsqu'il notifie à l'agent sa décision de le licencier du fait de la suppression de son emploi à la suite de la décision de l'autorité territoriale de renoncer à l'exploitation de la régie, de l'inviter à présenter une demande écrite de reclassement.

Mais comme, du fait de sa dissolution, la régie ne peut plus assumer son obligation de reclassement au sein de ses services, les offres de reclassement ne peuvent concerner que des emplois des services relevant de sa collectivité de rattachement. Il nous semble donc que la focale doit plutôt être mise sur le périmètre de ce reclassement qui ne peut, par construction, épouser celui de la régie mais doit être élargi, pour que le droit au reclassement reste effectif, au périmètre communal. Pour le formuler autrement, il s'agit moins de consacrer un nouveau droit au reclassement que d'adapter les

modalités d'une obligation déjà existante. Il est vrai qu'en pratique, cela ne change pas la donne : ceci ne pouvant se faire sans l'intervention de l'autorité territoriale, c'est sur le maire que pèse, au final, la charge de chercher à reclasser l'agent au sein des services relevant de son autorité. Vous l'aurez compris, il ne s'agit donc pas d'une obligation de reprise du personnel de la régie, qui, à notre connaissance, n'est prévue par aucun texte¹⁰, mais bien d'une obligation de reclassement, qui n'est, comme on le sait, qu'une obligation de moyens.

Si vous nous suivez pour écarter le moyen, il reste encore à déterminer s'il y a lieu, pour ce faire, de mobiliser, comme la cour, le principe général du droit dégagé par votre jurisprudence ou s'il suffit de s'appuyer sur l'article 39-5 du décret de 1988. Dès lors qu'il existe une base textuelle à l'obligation de reclassement de tels agents, nous sommes plutôt encline à vous proposer une interprétation « intelligente » de ces dispositions, adaptée à la configuration très spécifique de l'espèce qui n'avait manifestement pas été envisagée. Cette solution suppose certes de prendre un peu son élan au regard de la lettre du texte. Mais elle reste fidèle à l'esprit du dispositif et équilibrée.

PCMNC au rejet des pourvois et à ce que la commune de Grenoble verse respectivement à M. R... et M. S... une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

¹⁰ Contrairement à ce qui est le cas par exemple en cas de fusion des offices publics de l'habitat (article L. 421-7 du code de la construction) : CE, 15 avril 2016, S..., n°s 384685, 384690, aux T.