N° 448745, M. H P...

3ème et 8ème chambres réunies

Séance du 25 janvier 2023
Décision du 10 février 2023

A paraître aux Tables

CONCLUSIONS

Mme Marie-Gabrielle MERLOZ, Rapporteure publique

1. M. P... a été engagé par la Caisse des dépôts et Consignations (CDC) en 2006 dans le cadre d'un contrat à durée déterminée puis indéterminée. Il y a exercé les fonctions de directeur d'étude jusqu'à son licenciement en 2016, jugé deux ans plus tard sans cause réelle et sérieuse par le conseil de prud'hommes de Saint-Etienne. Il a fait l'objet, au cours de ces années, de mises à disposition successives. Le litige a pour origine l'une d'entre elles, dont les conditions ont été définies par une convention du 18 août 2015, conclue entre la CDC et la ville de Saint-Etienne pour une durée de trois ans. Selon ses termes, il devait exercer auprès de la commune, « *en tant qu'expert détaché, les fonctions de délégué général de l'association de préfiguration du pôle gérontologique et de l'autonomie* » à compter du 10 décembre 2014. Mais par une décision du 22 décembre 2015, le maire de Saint-Etienne a décidé de mettre fin de manière anticipée à cette mise à disposition, à compter du 1er avril 2016, ainsi que l'y autorisait la convention.

M. P... a alors engagé un double contentieux, d'excès de pouvoir et indemnitaire, devant le tribunal administratif de Lyon qui, par un jugement du 20 juillet 2018, a annulé cette décision pour incompétence mais rejeté ses prétentions indemnitaires. Par un arrêt du 17 novembre 2020, la cour administrative d'appel de Lyon a successivement rejeté l'appel incident de la commune et l'appel principal de M. P.... Elle a confirmé le motif d'annulation du tribunal puis l'absence de lien direct entre cette faute et les préjudices allégués après avoir recherché, suivant un raisonnement classique, si la même décision aurait pu légalement intervenir et aurait été prise, dans les circonstances de l'espèce, par l'autorité compétente (CE, 24 juin 2019, *EARL Valette*, n° 407059, au Rec. transposant la solution dégagée par : CE, Sect., 19 juin 1981, *C...*, n° 20619, au Rec., et précisée par : CE, 18 novembre 2015, *S...*, 380461, au Rec.). M. P... se pourvoit à présent en cassation. En l'absence de conclusions incidentes de la commune, seul reste en litige devant vous le volet indemnitaire de ce contentieux.

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.

2. Bien que la question ne soit plus débattue à hauteur de cassation, il nous faut commencer par dire un mot de la compétence de la juridiction administrative car elle se pose dans une configuration qui est, à notre connaissance, inédite.

La possibilité de mettre à disposition un salarié de droit privé auprès d'une collectivité territoriale est ouverte par l'article 61-2 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale[1], désormais repris à l'article L. 334-1 du code général de la fonction publique. Il prévoit en ce sens que : « *Les collectivités territoriales et leurs établissements publics administratifs peuvent, lorsque des fonctions exercées en leur sein nécessitent une qualification technique spécialisée, bénéficier de la mise à disposition de personnels de droit privé, dans les cas et conditions définis par décret en Conseil d'Etat. / Cette mise à disposition est assortie du remboursement par la collectivité territoriale ou l'établissement public des rémunérations, charges sociales, frais professionnels et avantages en nature des intéressés et de la passation d'une convention avec leur employeur. / Les personnels ainsi mis à disposition sont soumis aux règles d'organisation et de fonctionnement du service où ils servent et aux obligations s'imposant aux fonctionnaires* ».

Ces dispositions ont été précisées par un décret du 18 juin 2008[2], plus spécifiquement son article 11. La mise à disposition s'applique pour la durée du projet ou de la mission pour laquelle le salarié de droit privé a été recruté, sans pouvoir excéder quatre ans (I). Elle est « *subordonnée à la signature d'une convention de mise à disposition (...), conclue entre l'administration d'accueil et l'employeur du salarié intéressé, qui doit recevoir l'accord de celui-ci* », et « *peut prendre fin à la demande d'une des parties selon les modalités définies dans la convention* » (II). Cette convention doit être conforme aux dispositions de l'article 2 du même décret, c'est-à-dire définir la nature des activités exercées par le salarié, ses conditions d'emploi et les modalités du contrôle et de l'évaluation de ses activités (I), prévoir le remboursement de sa rémunération à la collectivité ou l'établissement d'origine (II) et faire l'objet d'une transmission préalable au salarié lui permettant d'exprimer son accord (III).

Le salarié se trouve ainsi dans une situation très particulière. Ce Janus Bifrons est soumis à un double régime selon qu'il regarde vers son employeur, avec lequel le lien contractuel de droit privé n'est pas rompu contrairement à ce qu'a relevé la cour, ou vers la collectivité territoriale d'accueil, avec laquelle il noue une relation placée sous le sceau du droit public en application de la jurisprudence *B...*[3], dès lors qu'il travaille pour le compte d'un service public administratif et qu'aucune disposition législative n'en a disposé autrement. Vous ne l'avez, à notre connaissance, jamais jugé dans la

[1] N° 84-53.
[2] Décret n° 2008-580 du 18 juin 2008 relatif au régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics administratifs.
[3] TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône c. Conseil de prud'hommes de Lyon*, n° 03000, au Rec.

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.

configuration particulière de l'espèce. Mais la jurisprudence semble engagée en ce sens.

Il a ainsi été jugé, dans le cas de figure symétrique d'un agent de droit public mis à disposition d'une structure de droit privé, que relèvent de la compétence du juge judiciaire tant les litiges portant sur l'exécution du contrat (qu'il soit écrit ou verbal) qui le lie avec la structure d'accueil, relatifs par exemples à ses rémunérations (TC, 7 octobre 1996, *CH-H... c/ Ecole nationale des métiers*, n° 2982, au Rec. ; CE, 18 mars 2005, *G...*, n° 265143, aux T.), que ceux portant sur la décision de mettre un terme à ce contrat (CE, 7 novembre 1986, *L...*, n° 41088, aux T. ; TC, 10 mars 1997, *Préfet de la région Alsace, préfet du Bas-Rhin c/ Cour d'appel de Colmar*, n° 3065, au Rec. ; TC, 19 novembre 2001, *N... c/ Fondation « Hôtel Dieu du Creusot »*, n° 3251, au Rec.).

Cette dualité transparaît encore plus nettement dans deux autres décisions du Tribunal des conflits. La décision du 29 septembre 1997, *Préfet de l'Isère* (n° 3078, au Rec.), juge, à propos d'agents non statutaires de l'Etat mis à disposition d'une association, que l'action en dommages et intérêts introduite à la suite de leur licenciement ressortit, en ce qu'elle est dirigée contre l'Etat, à la compétence des juridictions de l'ordre administratif en vertu de la jurisprudence *B...*, mais relève des juridictions de l'ordre judiciaire en ce qu'elle est dirigée contre l'association. La décision du 15 décembre 2008, *X... c/ Voies navigables de France* (n°3704, aux T.), raisonne également en « tunnellisant » les compétences : le litige né entre un établissement public industriel et commercial et un salarié de cet établissement mis à disposition d'un ministère relève de la compétence de la juridiction judiciaire, dans la mesure où il porte « *sur la seule application des dispositions conventionnelles relatives à la reclassification des emplois, sans mettre en cause les relations du salarié avec le ministère d'affectation* ». Il est permis d'y lire, par un *a contrario*, que si tel n'avait pas été le cas, le litige aurait ressorti à la compétence de la juridiction administrative.

M. P... est un agent contractuel de droit privé mais travaille, à la suite de sa mise à disposition, pour le compte et sous la direction d'une personne publique gérant un service public administratif. Nous vous proposons de confirmer la compétence de la juridiction administrative dans ce litige qui porte sur la fin de cette mise à disposition, à l'initiative de la collectivité d'accueil, sans mettre en cause ses relations avec son employeur, soit la CDC.

3. Ceci étant précisé, venons-en à l'examen des trois moyens du pourvoi.

3.1. Nous examinerons dans un même mouvement les deux premiers moyens d'erreur de droit qui sont liés. Le requérant estime que la convention de mise à disposition ne peut être regardée comme ayant été valablement conclue sur le fondement des dispositions de l'article 61-2 de la loi du 26 janvier 1984 et de l'article 11 du décret du 18 juin 2008, dès lors que cette convention ne s'y réfère pas et ne respecte aucune des

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.

conditions qu'elles fixent. Il en déduit que la cour aurait dû considérer qu'il était titulaire d'un contrat à durée déterminée conclu tacitement, dont la rupture s'apparente à un licenciement, et, par suite, rechercher si la procédure prévue par le code de travail avait été respectée et si les motifs invoqués étaient susceptibles de le justifier.

Contrairement à la commune défenderesse, nous pensons que cette argumentation n'est ni inopérante, ni irrecevable. M. P... n'ayant jamais contesté l'application de ce cadre juridique devant les juges du fond, elle est effectivement nouvelle en cassation. Mais elle conduit à déterminer le fondement légal de la convention et se rattache donc au champ d'application de la loi, question d'ordre public qui peut être soulevée pour la première fois devant vous. Par ailleurs, ce débat nous paraît conserver sa pertinence dans le cadre du raisonnement hypothétique requis par votre jurisprudence pour examiner l'existence d'un lien direct entre la faute commise et les préjudices allégués, alors même que le requérant se saurait contester le motif d'annulation retenu faute d'intérêt pour agir.

Nous vous proposons plutôt d'écarter, au fond, ce double moyen. C'est à notre avis en vain que M. P... conteste l'applicabilité des dispositions régissant la mise à disposition des salariés de droit privé auprès de personnes publiques. Certes, la convention de mise à disposition vise uniquement l'article L. 8241-2 du code du travail. Toutefois, cet article, qui concerne « *le prêt de main d'œuvre à but non lucratif conclu entre entreprises* », n'est pas applicable et, sauf à juger que cette convention était privée de base légale, il n'était pas hors de portée de lui restituer une base légale régulière, comme l'ont fait les juges du fond. Certes encore, cette convention ne respecte pas certaines des conditions fixées par ce régime, faute notamment de prévoir un mécanisme de remboursement à la CDC de la rémunération de M. P.... Mais cette circonstance ne nous paraît pas être une cause de nullité et s'opposer, à elle-seule, à cet effort d'interprétation. Si vous nous suivez, la cour n'a donc pas commis d'erreur de droit sur ce point. Elle n'a dès lors pas davantage commis d'erreur de droit en ne mobilisant pas les dispositions du code du travail applicables en cas de licenciement d'un salarié titulaire d'un contrat à durée déterminée.

3.2. M. P... reproche enfin à la cour d'avoir insuffisamment motivé son arrêt et commis une erreur de droit en jugeant que la fin anticipée de son contrat n'avait pas été décidée pour des motifs discriminatoires, liés à son état de santé, sans avoir fait application des règles relatives à la charge de la preuve en la matière.

L'arrêt n'est pas à l'abri de toute critique. Mais l'angle d'attaque du pourvoi ne nous paraît pas le plus convaincant. Si la motivation est plutôt laconique, elle est néanmoins suffisante pour vous mettre à même d'exercer votre contrôle de cassation. Vous savez par ailleurs que vous ne vous montrez guère formalistes quant au strict respect la dialectique ternaire formalisée par la jurisprudence *P...* (CE, Ass. 30 octobre 2009, n° 298348, au Rec.). Il ne faut pas consentir un grand effort pour lire l'arrêt attaqué comme n'ayant pas franchi le premier temps du raisonnement, c'est-à-dire comme

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.

ayant entendu juger que les éléments de fait fournis par M. P... n'étaient pas susceptibles de faire présumer une discrimination.

Ajoutons, pour faire reste de droit puisque vous n'êtes saisis d'aucun moyen sur ce terrain, que cette appréciation souveraine nous paraît exempte de dénaturation[4]. D'une part, la commune a indiqué avec une grande constance qu'elle a mis fin à sa mise à disposition car la phase exploratoire et d'expertise du projet pour laquelle il avait été recruté était achevée. Ensuite, si elle s'est montrée satisfaite de ses compétences techniques, elle a en revanche fait état de difficultés relationnelles avec ses collègues et ses interlocuteurs ou partenaires extérieurs, motif qui pouvait justifier, dans l'intérêt du service, qu'il soit mis un terme à sa mission. Enfin, la commune, qui a été informée de son handicap seulement après le début de sa mise à disposition, lui a proposé un accompagnement adapté qu'il a toutefois refusé. Pour mémoire, le défenseur des droits a classé la plainte de M. P....

PCMNC au rejet du pourvoi ainsi que, dans les circonstances de l'espèce, au rejet des conclusions de la commune de Saint-Etienne au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

[4] Sur l'étendue de cotre contrôle, rapprocher, en matière de harcèlement, de la décision du 1er octobre 2014, *T...*, n° 366002, aux T.

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.