

## **Tribunal des conflits**

### **Affaire 3910**

### **Mme O. c/ Commune de Saint-Etienne**

Rapp. J.M. Beraud

### **Séance du 13 mai 2013**

**La question que vous a renvoyée le Conseil d'Etat porte sur l'ordre de juridiction compétent pour connaître du litige relatif au contrat par lequel une collectivité publique a engagé un musicien pour participer aux concerts de son orchestre.**

La ville de Saint-Etienne exploite en régie directe un théâtre qui est doté d'un orchestre. Jusqu'en 2004, elle recrutait ses musiciens en fonction des spectacles par des contrats à durée déterminée. Elle a ainsi engagé Mme O., qui est violoniste, régulièrement à partir de l'année 1993. Mais à la suite de la réorganisation de l'orchestre en 2004 et de la mise en place d'un système de recrutement par concours, la ville n'a plus fait appel à Mme O. après l'expiration de son dernier contrat, le 8 avril 2005. Mme O. a alors saisi le conseil de prud'hommes de Saint-Etienne afin d'obtenir la requalification de son contrat en contrat à durée indéterminée ainsi qu'une indemnisation à raison de sa rupture abusive. Mais par un jugement en date du 27 novembre 2006, ce tribunal s'est déclaré incompétent. Cette incompétence du juge judiciaire a été confirmée par un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 23 septembre 2008 au motif que « les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif géré par une personne publique sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi ». Mme O. a alors saisi le juge administratif. Respectivement par un jugement en date du 2 mars 2011 et un arrêt en date du 13 décembre 2011, le tribunal administratif et la cour administrative d'appel de Lyon ont rejeté ses demandes au motif que ses contrats ne pouvaient être requalifiés en contrat à durée indéterminée. Mais par une décision en date du 11 janvier 2013, le Conseil d'Etat a estimé que le litige relatif à la rupture des relations contractuelles entre Mme O. et la ville de Saint-Etienne relevait de la compétence du juge judiciaire à raison des dispositions spécifiques du code du travail relatives au recrutement des artistes par un entrepreneur de spectacles vivants. Le juge judiciaire ayant décliné sa compétence par une décision devenue définitive, le Conseil d'Etat vous a régulièrement renvoyé cette question de compétence en application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849.

Dans son arrêt du 23 septembre 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation a fait application de votre jurisprudence dite Berkani. Vous jugez en effet, depuis votre décision du 25 mars 1996 Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône, 03000, au recueil p. 536, que tous les personnels non statutaires des personnes morales de droit public travaillant pour le compte d'un service public administratif sont des agents de droit public quel que soit leur emploi.

Mais ce principe s'efface en cas de dispositions législatives contraires (*voir cette mention dans votre décision du 22 octobre 2001 M. Cabanel, 3271, au recueil p. 750, ou votre décision du 2 mars 2009 Mme Desbordes, 3674, au recueil p. 579*). C'est ainsi que si, traditionnellement, les contrats passés entre les villes assurant la gestion d'un lieu de spectacle et les artistes, étaient regardés comme des contrats administratifs (vous pouvez voir en ce sens votre décision du 22 novembre 1993 Martinucci, 02879, au recueil p. 409), les dispositions des articles L 762-1 et L 620-9 du code du travail ainsi que de l'article 1-1 de l'ordonnance du 13 octobre 1945 relative aux spectacles, introduit par la loi du 18 mars 1999, vous ont conduit à modifier cette qualification et à retenir celle de contrat de droit privé. En effet,

-d'une part, l'ancien article L. 762-1 du code du travail, désormais codifié aux articles L 7121-2 à L 7121-4, pose une présomption que le contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est un contrat de travail en l'absence de caractère commercial de cette activité.

-d'autre part, l'ancien article 1-1 de l'ordonnance du 13 octobre 1945, repris aujourd'hui à l'article L 7122-2 du code du travail, définit l'entrepreneur de spectacles vivants comme la personne qui exerce une activité d'exploitation de lieux de spectacles ou une activité de production ou de diffusion de spectacles, « quel que soit le mode de gestion, public ou privé, à but lucratif ou non de ces activités ».

Vous avez déduit de ces dispositions législatives que le contrat par lequel une collectivité publique, gérant un service public administratif mais agissant en qualité d'entrepreneur de spectacles vivants, engage un artiste en vue de sa participation à un tel spectacle, est présumé être un contrat de travail soumis aux dispositions du code du travail : vous pouvez voir sur cette qualification vos deux décisions du 6 juin 2011 M. et Mme Bussière-Meyer, 3792 et 3794, au recueil p. 689.

Contrairement à ce que soutient la commune de Saint-Etienne dans ses observations devant vous, cette jurisprudence (qui est postérieure à la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation statuant sur la demande de Mme O.) est bien applicable à la situation de Mme O.. En effet, si vos décisions Bussière-Meyer ont statué sur la situation de professeurs territoriaux d'enseignement musical recrutés par leur employeur pour participer à des concerts, la soumission d'une telle embauche au droit du travail s'impose a fortiori lorsque, comme en l'espèce, la commune recrute un musicien qui n'a aucun lien avec elle.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la commune de Saint-Etienne devant vous, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de revenir sur cette jurisprudence :

-d'une part, elle repose sur un régime légal applicable aux collectivités publiques puisque l'ancien article 1-1 de l'ordonnance du 13 octobre 1945 les a explicitement incluses dans la définition des entrepreneurs de spectacles vivants. La chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 17 février 1999 Ville de Nice, pourvoi 97-15095, avait d'ailleurs déjà jugé, sur le fondement de la présomption de l'article L 762-1 du code du travail, qu'une collectivité locale pouvait agir en tant qu'entrepreneur de spectacles.

-d'autre part, cette jurisprudence correspond à l'intention du législateur de conférer à la profession d'artiste du spectacle vivant un statut opposable à toute personne privée ou publique faisant appel à l'un de ses membres.

Nous vous proposons donc de juger que le litige portant sur les contrats conclus par la commune de Saint-Etienne, en qualité d'entrepreneur de spectacles vivants, pour recruter Mme O. comme violoniste pour les concerts de son orchestre, relève donc de la compétence du juge judiciaire. Dans les circonstances de l'espèce, vous rejetterez les conclusions présentées par Mme O. au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991.

**Par ces motifs**, nous concluons :

1° à la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire pour connaître du litige opposant Mme O. à la commune de Saint-Etienne,

2° à ce que l'arrêt de la cour de cassation en date du 23 septembre 2008 soit déclaré nul et non avenu et au renvoi de la cause et des parties devant cette cour,

3° et au rejet des conclusions de Mme O. au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991.