

Tribunal des conflits
N° 4003/4005
Conflit positif

Haut-commissaire de la République en Polynésie française
Mmes S. et R. c/Agent judiciaire de l'Etat

Séance du 9 mars 2015

Rapporteur : E. Honorat
Commissaire du gouvernement : F. Desportes

Conclusions

Mme Edwige S. et Mme Maïma R. ont été engagées, respectivement en 2004 et 2006, comme agents contractuels par le Fonds de développement des archipels (FDA), établissement public territorial de la Polynésie française. Afin de permettre à la Trésorerie des établissements publics de la Polynésie française (TREP) de faire face à l'accroissement de ses tâches, le FDA a conclu avec elle le 27 août 2008 une "convention de mise à disposition", modifiée le 11 août 2009, prévoyant que Mme S. et Mme R. seraient mises à la disposition de ce service de l'Etat, la première, à compter du 1^{er} juillet 2008 et, la seconde, à compter du 28 juillet 2009. Ces mises à disposition ont pris fin le 4 octobre 2012 sur décision du FDA, lequel a été dissous peu après.

Dès le mois de mai 2012, Mme S. et Mme R. ont saisi le tribunal du travail de Papeete aux fins de voir constater que, depuis le début de leur mise à disposition, elles étaient liées à la TREP, et donc à l'Etat, par un contrat de travail à durée indéterminée. Le tribunal a fait droit à leur demande par deux jugements, rédigés en termes identiques, dont l'agent judiciaire de l'Etat a interjeté appel. En cause d'appel, la Polynésie française, venant aux droits du FDA, est intervenue volontairement pour soutenir la position des deux intimées. Dans chaque procédure, le haut-commissaire de la République a déposé un déclinatoire de compétence. La cour d'appel de Papeete ayant rejeté ces déclinatoires par arrêts du 25 septembre 2014, le haut-commissaire a pris, le 20 octobre, deux arrêtés pour élever le conflit.

Contrairement à ce qui est soutenu par Mme S. et Mme R. dans les mémoires qu'elles ont produits devant vous, votre Tribunal est régulièrement saisi. Il ne fait pas de doute en effet qu'en application de l'article 4 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 alors en vigueur le conflit pouvait être élevé pour la première fois en cause d'appel. Par ailleurs, il résulte des pièces de la procédure que les arrêts rejetant les déclinatoires ont été notifiés au haut-commissaire le 8 octobre 2014 par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de sorte que le conflit a bien été élevé dans le délai de quinze jours prévu par l'article 8 cette ordonnance. Enfin, il n'importe que, dans la motivation des arrêtés élevant le conflit, le haut-commissaire n'ait pas cherché à discuter les motifs par lesquels la cour d'appel a rejeté les déclinatoires. L'article 9 de l'ordonnance de 1828 impose seulement que l'arrêté de conflit soit motivé.

Le conflit ayant été régulièrement élevé, il convient d'examiner la question qui vous est soumise. Il s'agit pour vous de déterminer quel est l'ordre de juridiction compétent pour

connaître de la demande de l'agent contractuel d'un établissement public de la Polynésie française qui, ayant été mis à la disposition de l'Etat, cherche à faire juger qu'il est lié à celui-ci par un contrat de travail à durée indéterminée.

Pour répondre à cette question, il faut préciser au préalable, d'une part, le régime juridique applicable en Polynésie française aux agents contractuels de l'Etat, qualité que les intéressées aspirent à se voir reconnaître et, d'autre part, le régime, de droit privé ou de droit public, auxquelles étaient soumises leurs relations de travail avec l'établissement public qui les a recrutées. Il va de soi en effet que s'il y a identité des régimes applicables, qu'ils soient tous deux de droit privé ou tous deux de droit public, la réponse à la question de la compétence juridictionnelle ne vous retiendra pas longtemps.

Selon l'article 1^{er} de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003, les salariés exerçant leur activité sur le territoire de cette collectivité sont soumis au droit du travail et relèvent des juridictions du travail à l'exception des "personnes soumises à un statut de droit public". A ces personnes ont été assimilés par la loi du 21 juillet 2003, "les agents non titulaires relevant du statut de droit public adopté par délibération de l'assemblée de la Polynésie française". Une délibération de cette assemblée n° 2004-15 APF du 22 janvier 2004 a soumis à ce statut les agents non titulaires des établissements publics administratifs du territoire. Une telle assimilation n'ayant pas été prévue en revanche par le législateur pour les agents non titulaires de l'Etat, il en résulte que ces derniers ne peuvent être regardés en Polynésie française comme des personnes soumises à un statut de droit public. En effet, selon les jurisprudences convergentes de votre Tribunal, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, au sens de l'article 1^{er} de la loi de 1986, cette catégorie recouvre exclusivement les personnes régies par le titre premier du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales (TC 6 mars 1989, *Lagardère*, Rec. p. 536 ; CE 26 juill. 1996, *Galenon*, n° 141108, T. ; Soc. 26 nov. 2002, Bull. n° 351).

L'abrogation des dispositions de la loi du 17 juillet 1986 par la loi du pays n° 2011-15 du 4 mai 2011 relative à la codification du droit du travail n'a pas remis en cause ces solutions. En effet, l'article L. 1111-2 du code du travail issu de cette loi énonce notamment que le code du travail ne s'applique pas aux "agents non titulaires relevant d'un statut de droit public" excluant ainsi de son champ les agents non titulaires des établissements publics administratifs soumis à un tel statut par la délibération déjà évoquée de 2004. Par ailleurs, compte tenu de la répartition des compétences entre l'Etat et la Polynésie française opérée par la loi organique du 27 février 2004, il convient de considérer que l'abrogation décidée par le législateur polynésien est demeurée sans incidence sur les dispositions de la loi du 17 juillet 1986 relatives aux fonctionnaires et agents de l'Etat ou de ses établissements publics (CE avis, 12 nov. 2012, *Mme Kainuku*, n° 357533, Rec. p. 377).

Il résulte ainsi des dispositions applicables localement dans les affaires dont vous êtes saisis, d'une part, que les agents non titulaires de l'Etat sont soumis à un régime de droit privé de sorte que les litiges relatifs à leur relation de travail avec l'Etat ressortissent aux tribunaux du travail et, d'autre part, que les agents non titulaires des établissements publics de la Polynésie française sont soumis soit à un statut de droit public dont le contentieux relève des juridictions administratives, soit à un régime de droit privé dont le contentieux ressortit

aux juridictions judiciaires selon qu'ils sont employés par un établissement public administratif ou par un établissement public industriel et commercial.

Le cadre juridique étant ainsi tracé, il reste encore précisément à déterminer si le FDA, établissement public ayant recruté Mme S. et Mme R. par contrat à durée déterminée doit être qualifié d'administratif ou d'industriel et commercial, la question ayant été débattue devant la cour d'appel de Papeete. Il va de soi que si la seconde solution était retenue, la discussion tournerait court car la juridiction administrative n'aurait alors aucun chef de compétence pour connaître de la demande de personnes recrutées par un établissement public sous un régime de droit privé tendant à ce que soit reconnue entre elles et l'Etat une relation de travail de droit privé.

Qualifié d'administratif par la délibération de l'assemblée territoriale de la Polynésie française qui l'a créé en 1984 sous la dénomination de "Fonds d'entraide aux îles", le FDA a été requalifié en établissement public industriel et commercial par la délibération n° 2001-54 APF du 7 juin 2001 qui a par ailleurs modifié ses missions. Si l'on s'en tient à cette qualification, il faut considérer que les personnels de l'établissement recrutés postérieurement se sont trouvés placés sous un régime de droit privé. C'est d'ailleurs la solution qui a été retenue à l'égard d'un directeur (v. Soc. 28 janv. 2009, *M. Bordet c/ Fonds d'entraide aux îles*, Bull. n° 23). Toutefois, il résulte de votre jurisprudence que la qualification donnée à un établissement public par l'acte qui l'institue ne lie pas le juge qui peut restituer à l'établissement sa véritable nature en considérant, notamment, la réalité de ses activités et de ses modes de financement (v. TC 24 juin 1968, *Soc. Distilleries bretonnes*, n° 01917, Rec. p. 801 ; CE 8 sept. 1997, *M. Restoin*, n° 129639, T.). Il n'en est autrement que dans le cas où la qualification a été donnée par la loi (TC 24 avr. 1978, *Soc. Boulangeries de Kourou*, n° 02701, Rec. p. 645). Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Au cas présent, il n'est pas évident, en se bornant à la lecture des statuts de l'établissement, de déterminer la véritable nature de celui-ci. Parmi les multiples missions qui lui sont confiées, et dans le détail desquelles nous n'entrerons pas, certaines, consistant en la réalisation d'opérations immobilières ou en la location de matériels se rattachent sans conteste à une activité commerciale. D'autres en revanche, de secours aux populations sinistrées ou encore d'octroi d'aides ou de subventions destinées à favoriser le développement économique des archipels y sont étrangères. Les ressources de l'établissement portent la marque de la dualité de ses missions. Elles sont composées, pour une part, de la rémunération des prestations qu'il est censé fournir ainsi que du produit des cessions et locations entrant dans ses missions et, pour une autre, de taxes parafiscales et de subventions. En l'état, de tels statuts pouvant être qualifiés d'ambigus, ce n'est qu'en considérant l'activité réelle de l'établissement que sa véritable la nature peut être déterminée (v. CE 13 nov. 1970, *Mme Conqui*, n° 76187, Rec. p. 666 ; CE 4 juill. 1986, *Berger*, n° 22836, T. ; CE 6 févr. 1987, *Maurice*, n° 50568). Or, vous disposez au dossier de constats édifiants de la chambre régionale des comptes et de l'inspection générale des finances restitués dans des rapport établis respectivement en 2006 et 2010. De ces constats il résulte que les stipulations des statuts relatives aux missions commerciales de l'établissement sont demeurées pratiquement lettre-morte, l'activité commerciale, très marginale, n'ayant dégagé que de "maigres ressources". Sans détours, l'inspection générale des finances qualifie le FDA de "faux EPIC" relevant qu'il exerçait "davantage une mission classique d'instruction et de distribution d'aides au logement et aux activités socio-économiques qu'une activité commerciale" ou

encore que “cette mission [était] assez logiquement financée par ce qui aurait dû inciter à privilégier le statut d’EPA”. Au vu de tels constats, et à la lumière des critères dégagés par le Conseil d’Etat (CE Ass. 16 nov. 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, Rec. p. 434) il ne nous paraît pas faire de doute qu’en réalité, le FDA n’a jamais cessé d’être un établissement public administratif.

Il en résulte que, par application des dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1986 puis du code du travail local dont nous avons rappelé la teneur et l’historique, Mmes S. et R., doivent être regardées comme ayant été recrutées par cet établissement par un contrat soumis à un régime de droit public.

Il reste à déterminer l’incidence de cette circonstance sur la compétence juridictionnelle.

Il va de soi que la juridiction administrative devrait être reconnue compétente si le litige opposait les intéressées à la Polynésie française venant aux droits du FDA. La soumission au droit public du contrat les liant à cet établissement public administratif commanderait la solution sans avoir égard à la nature de leurs relations de travail avec la TREP à la disposition de laquelle elles ont été mises. De la même façon, la circonstance qu’une personne employée par un EPIC ou une association ait été mise à la disposition d’un service administratif ne fait pas obstacle à la compétence judiciaire pour connaître du litige entre cette personne et l’EPIC ou l’association qui l’emploie (v. TC 15 déc. 2008, *Piedvache c/ Voies navigables de France*, n° 03704).

Plus délicate est la question de savoir si la nature de droit public de la relation liant l’agent à son employeur doit déterminer également la compétence de la juridiction administrative en cas de litige l’opposant - comme c’est ici le cas - à l’organisme à la disposition duquel il a été mis. En faveur de la compétence administrative, il peut être souligné que la mise à disposition, qui n’est qu’une modalité de l’activité de l’agent, n’emporte aucune rupture de sa relation avec l’administration d’origine. Rappelons que cette position administrative est définie par l’article 61 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale comme “*la situation du fonctionnaire qui demeure dans son cadre d’emplois ou corps d’origine, est réputé y occuper un emploi, continue à percevoir la rémunération correspondante, mais qui exerce ses fonctions hors du service où il a vocation à servir*”. Au cas présent, la convention de mise à disposition met très exactement en œuvre cette définition. Elle prévoit que les intéressées seront rémunérées par le FDA et percevront les avantages correspondant à la catégorie et à l’échelon qu’elles occupaient au sein de cet établissement, que celui-ci assurera leur gestion administrative et conservera le pouvoir de donner, avec l’accord de la TREP, les autorisations de congés annuels et administratifs ou de travail à temps partiel. La TREP se voit confier quant à elle le soin de déterminer les conditions de travail et celui de délivrer les autorisations de congés et d’absence sous le contrôle du Fonds.

Il nous semble cependant que la solution consistant à déduire la compétence juridictionnelle exclusivement de la nature de la relation de travail entre l’agent et la personne qui l’a mis à disposition sans avoir égard à celle qui l’unit à la personne au profit de laquelle il exerce son activité ne correspond pas à l’état du droit.

Il résulte en effet tant de votre jurisprudence que de celle du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qu'en raison de la spécificité qu'elle présente ou qu'elle est susceptible de présenter la relation de travail entre l'agent et la personne à la disposition de laquelle il a été mis est distincte et, en quelque sorte, "détachable" de celle qui le lie à son employeur initial. En d'autres termes, elle n'est pas absorbée par celle-ci. Dès lors, dans le cas où le litige opposant l'agent à l'organisme d'accueil ne met en cause que cette relation spécifique, l'ordre de juridictions compétent pour en connaître doit être déterminé en considérant la nature, de droit public ou de droit privé, qu'elle revêt.

Vous avez jugé ainsi à de nombreuses reprises que lorsqu'une convention liant l'agent public à un organisme d'accueil de droit privé prévoit un complément de rémunération, une indemnité ou un avantage quelconque, les juridictions judiciaires sont compétentes pour connaître du litige qui y est relatif dès lors qu'une telle convention est nécessairement elle-même de droit privé (v. TC 7 oct. 1996, *Mme Chevalier-Herbouillers*, n° 02982, Rec. p. 549 : pour un professeur mis à disposition d'une école dépendant d'un EPIC - TC 10 mars 1997, *Préfet de la Région Alsace*, n° 03065, Rec. p. 526 : pour l'agent titulaire d'une communauté urbaine mis à disposition d'une association - TC 29 sept. 1997, *Préfet de l'Isère*, Rec. p. 533, pour des personnels non statutaires de droit public mis à disposition d'une association - TC 7 juin 1999, *CMPP de Montélimar et de la Drôme-Sud*, n° 03127, pour une institutrice mise à disposition d'un centre médico-psycho-pédagogique - TC 19 nov. 2001, *M. Noun*, n° 3251, Rec. p. 753 : pour un fonctionnaire hospitalier mis à disposition d'un établissement géré par une fondation - TC 15 mars 2010, *M. Bonato*, n° 3692 : pour un fonctionnaire du ministère de l'éducation mis à disposition d'une association ; TC 13 déc. 2010, *M. Petitfils*, n° 3758 : *ibid*). La question nous semble résolue de la même manière par le Conseil d'Etat qui a jugé que la juridiction administrative était incompétente pour connaître de la demande de versement de rémunérations accessoires formée par un fonctionnaire contre l'EPIC à la disposition duquel il avait été placé (CE 18 mars 2005, *M. Gombert*, n° 265143, T.).

En cas de mise à disposition, il y a donc dualité des relations de travail donnant lieu à des contentieux séparés pouvant être portés devant chacun des ordres de juridiction, ce qu'illustre parfaitement l'un de vos arrêts attribuant respectivement aux juridictions administratives et aux juridictions judiciaires le contentieux noué par la personne mise à disposition, d'une part, avec la personne publique employeur et, d'autre part, avec l'organisme d'accueil personne privée (TC 29 sept. 1997, *Préfet de l'Isère*, n° 03078, Rec.), la faisant apparaître comme une sorte de "Janus Bifrons" pour reprendre l'expression d'un commentateur¹.

A ce stade, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire paraît s'imposer compte tenu à la fois de l'objet de la demande - la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail - et de la circonstance que les intéressées se trouvaient nécessairement avec l'Etat dans une relation de droit privé dès lors que, comme nous l'avons indiqué, en Polynésie française, les agents contractuels de l'Etat ne relèvent pas d'un statut de droit public.

¹ H. Delesalle "Le retour du « Janus Bifrons » : quand un salarié de droit privé est mis à disposition d'une personne publique" RJEJ 2009, comm. 26.

Cette solution peut cependant susciter quelques hésitations en raison du caractère un peu singulier de la demande présentée par les deux agents. Mmes S. et R. ne réclament pas le paiement de telle ou telle somme qui leur serait due en exécution d'une convention qui aurait été conclue avec l'Etat. Elles demandent que soit reconnue l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée. Or, la question se pose de savoir si reconnaître un tel contrat, ce n'est pas nécessairement contredire l'existence ou la régularité de la mise à disposition, de sorte que le présent contentieux ressortirait, pour ce motif, à la juridiction administrative. Nous retrouvons en définitive ici la question de savoir si, tel qu'il se présente, le litige est détachable de la situation administrative des intéressées, son objet portant certes sur une question de droit privé mais sa solution étant susceptible d'affecter une situation de droit public.

Il nous semble cependant résulter de votre jurisprudence que, si elle traduit la dualité des relations de travail résultant de la mise à disposition, la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail entre l'agent et la personne morale à la disposition de laquelle il est mis n'emporte pas par elle-même, ou pas nécessairement, remise en cause du lien de droit de public qui l'unit à son employeur initial. En tout cas, vous avez admis qu'un tel contrat puisse coexister avec un statut de droit public et jugé que le contentieux s'y rapportant relevait des juridictions judiciaires. Ainsi, dans vos arrêts déjà cités des 10 mars 1997, *Préfet de la région Alsace*, et 13 décembre 2010, *M. Petitfils*, vous avez jugé que, “nonobstant le fait que [l'agent] ait, dans sa situation de mise à disposition, continué à dépendre [de son administration d'origine] et à percevoir son traitement de fonctionnaire”, il était uni par un “contrat de droit privé” à l'organisme de droit privé à la disposition duquel il était mis de sorte que le conseil de prud'hommes était compétent pour connaître du litige né de l'exécution de ce contrat. De manière plus explicite encore, ajoutant à cette formule, vous avez qualifié le contrat de droit privé de “contrat de travail” dans votre décision, déjà citée également, *CMPP de Montélimar et de la Drôme* du 7 juin 1999. De même, dans votre décision *Bonato* du 15 mars 2010, rendue au fond à la suite d'une contrariété de décisions, vous avez jugé que “de la mise à disposition” de l'agent, qui travaillait sous l'autorité d'une association, résultait l'existence de relations contractuelles de droit privé et que la demande de paiement d'heures supplémentaires formulée par l'intéressé se rattachait à “un contrat de travail avec l'association”.

La Cour de cassation statue avec constance dans le même sens. Par de nombreux arrêts elle a jugé que le fonctionnaire mis à la disposition d'un organisme de droit privé pour accomplir un travail pour le compte de celui-ci et sous sa direction est lié à cet organisme par un contrat de travail, affirmant la compétence du juge judiciaire pour connaître des litiges nés de l'exécution d'un tel contrat (Ass. plén. 20 déc. 1996, Bull. n° 10 ; Soc. 25 févr. 1997, n° 95-16.501 ; Soc. 29 janv. 1998, n° 96-42.639 ; Soc. 11 oct. 2000, n° 98-43.392 ; Soc. 13 mars 2001, Bull. n° 91 ; Soc. 26 sept. 2002, n° 00-43.630 ; Soc. 28 juin 2005, n° 03-45.435 ; Soc. 15 juin 2010, Bull. n° 139). En définitive, la solution est assez proche de celle appliquée à l'agent en détachement, bien que, dans ce second cas, elle prête moins à discussion puisque, par l'effet du détachement, l'agent est “soumis aux règles régissant la fonction exercée” (v. TC 24 juin 1996, *Préfet du Lot-en-Garonne*, n° 3031, Rec. - Soc. 27 juin 2000, Bull. n° 251 ; Soc. 19 juin 2007, Bull. n° 105).

Relevons en outre qu'en miroir, vous avez jugé que les juridictions administrative étaient compétentes pour connaître de la demande d'une personne tendant se voir reconnaître

la qualité de salarié de l'administration à la disposition de laquelle elle avait été mise par une entreprise de travail temporaire (TC 2 mars 2009, *Mme Desbordes*, n° 3674, Rec.) de même que le Conseil d'Etat a retenu la compétence des juridictions administratives pour examiner la demande de titularisation d'une salariée du secteur privé mise à disposition d'un service administratif (CE 16 nov. 1988, *M. Nury*, n° 78678).

En définitive, dès lors que, d'une part, la demande de Mmes S. et R., qui ne sont pas soumises à un statut de droit public dans leurs relations avec l'Etat, tend exclusivement à faire reconnaître qu'elles seraient liées à celui-ci par un contrat soumis à un régime de droit privé et que, d'autre part, une telle demande n'emporte pas, par elle-même, remise en cause de la relation contractuelle des intéressées avec l'établissement public administratif qui les avait mis à disposition de l'Etat, la juridiction judiciaire est compétente pour en connaître - ce qui n'implique pas, bien entendu que cette demande soit fondée.

En conséquence, nous concluons à l'annulation de l'arrêté pris le 20 octobre 2014 par le haut-commissaire de la République.