

N° 369857
Centre hospitalier Henri Guérin

5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies
Séance du 13 février 2015
Lecture du 6 mars 2015

CONCLUSIONS

Mme Fabienne LAMBOLEZ, rapporteur public

Par une décision du 20 avril 2011 (*Centre hospitalier Henri Guérin* n° 334245), vous avez annulé une décision du 10 mars 2006 du centre hospitalier Henri Guérin (Pierrefeu-du-Var) suspendant le versement du traitement de M. G., membre du corps des personnels de direction.

L'intéressé, qui exerçait les fonctions de directeur-adjoint, avait été placé en congé de longue durée entre 1996 et 2001, en raison de troubles mentaux qui lui ont d'ailleurs valu en 1999 une mesure de contrôle judiciaire lui interdisant de se rendre au centre hospitalier. A l'issue de son congé, M. G. a été juridiquement réintégré au centre hospitalier, en octobre 2001, sans toutefois recevoir aucune affectation. La mesure de contrôle judiciaire a pris fin en janvier 2003, par un jugement du tribunal correctionnel de Toulon qui a condamné M. G. à une peine de six mois d'emprisonnement avec sursis. Cependant l'administration, qui avait depuis longtemps remplacé l'intéressé dans ses fonctions de directeur adjoint, n'a jamais procédé à sa réintégration effective avant sa mise à la retraite pour invalidité le 13 avril 2007.

Jusqu'à la décision du 10 mars 2006, le centre hospitalier a continué à verser son traitement – semble-t-il strictement entendu, sans primes.

Pour annuler cette décision, vous avez fait application de la jurisprudence constante selon laquelle l'administration ne peut légalement opposer l'absence de service fait à un agent public lorsque cette circonstance ne lui est pas imputable et résulte au contraire d'une faute de l'administration, que ce soit par méconnaissance de son obligation de placer les agents en situation régulière, ou en raison d'obstacles matériels mis au bon accomplissement des fonctions. En pareils cas, l'agent a droit au maintien de son traitement. Au cas d'espèce vous avez jugé que l'absence de service fait par M. G. résultait de la méconnaissance par l'administration de son obligation de placer l'intéressé dans une situation régulière.

Vous n'avez toutefois assorti l'annulation de la décision de suspension du traitement d'aucune injonction à l'administration, dès lors qu'aucune demande en ce sens n'avait été présentée au juge par M. G....

Dans un premier temps, le centre hospitalier a estimé devoir, en exécution de votre décision, verser à M. G. les traitements correspondants à la période du 10 mars 2006 au 13 avril 2007. La directrice des ressources humaines a donné à cet effet ordre au comptable, le 9 août 2011, de verser une somme totale de 39400,88 euros.

Mais assez rapidement l'administration a fait volte-face, en tirant argument de ce que votre décision n'avait pas « condamné » le centre hospitalier à procéder au versement des traitements illégalement suspendus. Par décision du 3 octobre 2011, le directeur a ainsi retiré la décision du 9 août.

M. G. a formé un recours en annulation contre la décision du 3 octobre, assorti de conclusions tendant à la « condamnation » du centre hospitalier à lui verser les traitements dus pour la période considérée.

En défense le centre hospitalier a fait valoir, outre l'absence dans le dispositif de votre décision de toute injonction expresse lui ordonnant le versement des traitements, deux autres considérations. En premier lieu il estimait qu'en tout état de cause, le versement ne pouvait incomber qu'à l'**Etat**, seul fautif selon lui de l'irrégularité de la situation de M. G., à qui il aurait dû donner une autre affectation. En deuxième lieu il soutenait qu'il incombait à ce dernier de justifier n'avoir pas disposé d'autres sources de revenus pendant cette période, afin d'établir la réalité de son « préjudice ».

Le TA de Toulon a fait droit à la demande de M. G., estimant par des motifs qu'il nous faut citer que « *l'exécution de la décision du Conseil d'Etat impliquait nécessairement pour le centre hospitalier, **débiteur** des rémunérations qui auraient dû être versées à M. G., l'obligation de lui verser son traitement ... sans que puisse en être déduit les sommes perçues le cas échéant par l'intéressé à un autre titre durant la période concernée ; qu'en procédant au retrait, par la décision attaquée, de la décision du 9 août 2011 ...accordant à M. G. le règlement intégral de son traitement ...le centre hospitalier a méconnu l'autorité de chose jugée* » attachée à votre décision du 20 avril 2011.

Le centre hospitalier Henri Guérin se pourvoit en cassation.

Vous ne vous attarderez pas sur la critique de la régularité du jugement attaqué, rendu par un juge unique, qui manque en fait : les visas comportent bien la référence à l'article R. 222-13 du code de justice administrative et à la décision désignant Mme Munier Tahiri pour statuer seule sur les litiges visés à cet article.

Le deuxième moyen est plus intéressant. Le requérant soutient que l'exécution de votre décision d'annulation impliquait seulement, pour M. G., le droit à percevoir le cas échéant une **indemnité**, dont devaient être déduites les sommes perçues par ailleurs, en application de la jurisprudence issue du célèbre arrêt d'assemblée *Deberles* du 7 avril 1933, au GAJA.

En vertu de cette jurisprudence, le fonctionnaire illégalement **évincé** du service n'a pas droit au **rappel** des traitements non perçus, mais à une **indemnité** destinée à réparer les préjudices effectivement subis à raison de l'éviction. Et pour ce qui est, en

particulier, du préjudice subi par l'agent au titre de la perte de rémunération, le montant de l'indemnité tient compte des salaires et émoluments de toute nature que se sera le cas échéant procuré l'agent pendant la période d'éviction, qui viennent ainsi en déduction de la perte théorique subie (28 octobre 1949 *Cochenet* au Rec. P. 446, Sect. 20 juin 1952 *Bastide* au Rec. p. 327, 31 janvier 2000 *G...* n° 191800 aux T. sur un autre point). Votre jurisprudence est constante sur ce principe ; sa seule évolution récente porte sur les modalités de son application en ce qui concerne la **base** à prendre en compte pour déterminer la perte de rémunération publique subie par l'agent évincé. Jusqu'à la décision de section du 6 décembre 2013 *Commune d'Ajaccio* n° 365155 au Rec., aucune des primes et indemnités habituellement regardées comme « liées à l'exercice effectif des fonctions », dans l'acception extensive de cette notion, n'était n'intégrée dans le calcul de la perte subie par le fonctionnaire. Il doit désormais être tenu compte des primes dont le fonctionnaire avait une chance sérieuse de bénéficier, à la seule exception de celles destinées à compenser des charges ou contraintes liés à l'exercice effectif des fonctions. Et il est précisé que les autres revenus à prendre en compte sont les revenus tirés du **travail**.

La jurisprudence ne nous a pas semblé aussi nette et cohérente pour le cas des agents qui, sans avoir fait l'objet d'une mesure illégale d'éviction du service, sont « simplement », si l'on ose dire, privés d'affectation. Les décisions attaquées en pareil cas sont, naturellement, d'une autre nature que celles qui donnent lieu à l'application de la jurisprudence *Deberles* : ce ne sont pas des mesures d'éviction illégales et des décisions de l'administration refusant de réparer le préjudice en résultant, ce sont à chaque fois des décisions procédant à des retenues sur traitement, ou suspendant le traitement, d'agents dont le lien juridique avec l'administration n'a à aucun moment été rompu.

Nous avons cru déceler une amorce de courant jurisprudentiel allant dans le sens de l'affirmation d'un droit à la perception du **traitement**, et pas seulement d'un droit à la perception d'une **indemnité** compensant la perte de rémunération, dans ce type de situations.

Par une décision 9 juillet 2007 *M...* n° 294706 (aux T. p. 929) aux conclusions de M. Guyomar, vous avez annulé une décision refusant le versement rétroactif de son traitement à un magistrat qui avait irrégulièrement été laissé sans emploi pendant près de sept mois, en affirmant que l'intéressé était fondé à demander le versement de son traitement sans que l'absence de service fait puisse lui être opposée. Et il a été enjoint au ministre intéressé de verser les traitements.

Les mêmes principes ont été appliqués dans une décision du 19 décembre 2012 *T...* n° 346245, aux T. sur un autre point, aux conclusions de B. Dacosta : a été annulée une décision de reprise sur rémunération effectuée à l'égard d'un fonctionnaire laissé sans affectation pendant presque quatre ans, et injonction a été faite à l'administration, par voie de conséquence, de reverser les sommes indûment prélevées. Cette décision est particulièrement intéressante en ce qu'elle rejette comme devenant sans objet des conclusions **indemnitaires** présentées par le requérant en sus de ses conclusions à fin d'annulation ; autrement dit la logique de l'annulation et de ses conséquences nécessaires - le versement du traitement - prime sur la logique indemnitaire.

Aucune de ces deux décisions ne fait référence à la prise en compte de revenus d'autre nature qui auraient pu être perçus par les intéressés pendant les périodes de non affectation.

Nous avons certes constaté que la logique « Deberles » avait été appliquée à un cas de méconnaissance par l'administration de son obligation de placer ses agents en situation régulière, sans éviction illégale du service, par l'arrêt de section *G...* (6 novembre 2002 n° 227147 244410 au Rec. p. 376 et aux conclusions de J ; -H. Stahl), qui affirme, notamment que « *M. G... a droit en principe à une indemnité calculée en tenant compte de la différence entre les sommes qu'il a perçues et la rémunération qui aurait été la sienne s'il avait reçu une affectation* » - mais pas des primes liées à l'exercice des fonctions, avant l'arrêt *Commune d'Ajaccio*. Il s'agissait toutefois d'un cas très atypique en ce que l'intéressé, ambassadeur, était resté privé d'affectation pendant douze ans sans réellement s'en émouvoir ; c'est seulement après sa mise à la retraite, donc une fois le lien juridique avec le service rompu, qu'il avait saisi l'administration d'une demande tendant non pas au **rappel** des traitements non perçus pendant toutes ces années, mais au versement d'une **indemnité** en réparation de divers préjudices dont le préjudice de carrière et de rémunération.

Nous avons également relevé qu'un autre arrêt de section (16 décembre 2005 *L...* n° 274545 au Rec. p. 584), qui concernait, dans le cadre d'un référé-provision, un fonctionnaire hospitalier dont le détachement avait été illégalement rapporté, paraît combiner les deux approches : la décision relève « *qu'il n'y a pas lieu de verser les traitements en l'absence de tout service fait* » mais reconnaît à l'intéressé le droit à une indemnité provisionnelle en réparation d'un préjudice « *évalué à une somme égale au montant des traitements dont il a été privé* ».

Au vu de ce paysage jurisprudentiel nous avouons avoir été embarrassée quant au choix de la logique à vous proposer de retenir en l'espèce.

Nous vous proposons à la réflexion d'en rester à la logique d'un droit au **traitement**, dans la lignée des décisions *M...* et *T...*

Certes, l'idée qui sous-tend le moyen du pourvoi, selon laquelle il faut éviter qu'un agent public s'enrichisse en quelque sorte indûment à la faveur d'un droit inconditionné à la perception du montant intégral de son traitement, peut paraître séduisante de prime abord. Toutefois l'argument selon lequel l'intéressé aurait pu percevoir des revenus d'une autre nature n'est en réalité pas très solide, pour plusieurs raisons. En premier lieu, l'agent peut très bien percevoir des revenus d'une autre source que les revenus du travail, tels des revenus locatifs ou de capitaux mobiliers ; c'est totalement extérieur à sa situation professionnelle et il n'y a aucune raison que cela minore son droit au traitement. En deuxième lieu, et pour s'en tenir aux seuls revenus tirés d'une activité à caractère professionnel, il existe une différence fondamentale entre l'agent public évincé du service et l'agent public qui est « simplement » privé d'affectation : le premier a évidemment le droit d'exercer une activité rémunérée ailleurs que dans l'administration, alors que le deuxième n'est juridiquement pas autorisé à exercer une autre activité professionnelle ; s'il souhaitait le faire, ce ne pourrait être en théorie que dans les limites assez strictes prévues par la réglementation sur les cumuls d'activité – aujourd'hui le décret n° 2007-658 du 26 avril 2007, et il

devrait d'ailleurs solliciter une autorisation de cumul : on mesure l'absurdité d'une telle hypothèse.

Nous pensons par ailleurs qu'il n'y a pas lieu d'entrer dans le raisonnement du pourvoi, selon lequel la reprise du versement des traitements devrait être subordonnée à la justification par l'intéressé qu'il n'a pas perçu d'autre revenu. Comme nous l'avons dit, le fonctionnaire sans affectation est censé n'exercer aucune autre activité professionnelle, et il nous semble que ce serait à l'administration d'apporter le cas échéant la preuve contraire.

En l'espèce le centre hospitalier s'était borné à soutenir que M. G. avait très vraisemblablement dû percevoir d'« autres revenus », sans assortir cette affirmation d'aucun commencement de preuve, ni d'ailleurs d'aucune précision sur la nature de ces revenus. Le tribunal aurait donc pu confirmer le droit au versement intégral du traitement en écartant l'affirmation non étayée du défendeur.

Mais il a pris parti sur le principe, avec l'affirmation que le pourvoi critique sur le terrain de l'erreur de droit.

Il nous paraît quelque peu gênant que vous tranchiez la question de savoir ce qu'il y aurait lieu de faire dans l'hypothèse où la démonstration de la perception d'autres revenus d'origine professionnelle serait apportée par l'administration, à l'occasion d'un litige où en réalité elle ne se posait pas. C'est pourquoi nous vous invitons, à titre principal, à regarder ce motif du jugement comme surabondant, et à écarter par conséquent comme inopérante la critique dirigée contre lui.

Si vous estimiez ne pouvoir faire cet effort de lecture, il faudrait distinguer selon que les autres revenus ont été régulièrement ou irrégulièrement perçus, au regard de la réglementation sur les cumuls d'activité. Dans l'hypothèse, nous l'avons dit assez surréaliste, où le fonctionnaire privé d'affectation aurait non seulement demandé mais encore obtenu une autorisation de cumul, nous ne voyons pas de motif justifiant la prise en compte de ces revenus en déduction du traitement. Dans l'hypothèse en revanche où les revenus proviendraient d'un cumul illégal d'activités, l'administration serait sans doute fondée à retenir sur traitement dû une somme équivalente à ces sommes indûment perçues, par application du V de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Compte tenu de la relative imprécision du jugement sur ce point, notamment sur la nature des revenus éventuellement perçus, il nous paraît difficile de censurer une erreur de droit : l'exécution de votre décision d'annulation impliquait nécessairement le versement du traitement intégral, comme l'a jugé le tribunal administratif, et en prenant une décision contraire suspendant tout versement le centre a méconnu l'autorité de chose jugée qui s'y attache.

En dernier lieu vous écarterez sans difficulté le dernier moyen du pourvoi, par lequel il est reproché au jugement d'être insuffisamment motivé et entaché d'une autre erreur de droit, pour n'avoir pas recherché si la responsabilité du préjudice subi par M. G. n'incombait pas à l'Etat – fautif de ne pas avoir procuré une autre affectation à M. G.. Mais le litige n'était pas un litige indemnitaire et le juge a affirmé, à bon droit, que le centre hospitalier, en sa qualité d'employeur, était débiteur des rémunérations qui auraient dû être versées.

PCMNC au rejet du pourvoi.