

N° 393761

M. B...

3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> chambres réunies

Séance du 1<sup>er</sup> mars 2017

Lecture du 20 mars 2017

## CONCLUSIONS

**Vincent DAUMAS, rapporteur public**

La commune d'Orléans a recruté M. B... en 2006, pour occuper un poste de régisseur général. Son contrat de trois ans a été renouvelé pour trois ans encore en 2009. Toutefois, il a été mis fin à son contrat à la date du 25 janvier 2011, avant le terme prévu. M. B... a demandé l'annulation de cette décision et l'indemnisation du préjudice en résultant mais ces conclusions ont été rejetées par le tribunal administratif d'Orléans. La cour administrative d'appel de Nantes a ensuite été saisie du litige.

Par un premier arrêt du 24 mars 2015, la cour a jugé tardives les conclusions de M. B... tendant à l'annulation de la décision mettant fin à son contrat ; mais sur le terrain indemnitaire, elle a jugé cette décision illégale, condamné la commune à réparer le préjudice moral à hauteur de 5 000 euros et ordonné un supplément d'instruction afin de préciser la consistance du préjudice financier subi – il s'agissait pour la cour, qui s'est placée dans le cadre de votre jurisprudence *Deberles*<sup>1</sup>, de fixer le montant de l'indemnité à laquelle M. B... pouvait prétendre. Ce premier arrêt a fait l'objet d'un pourvoi par la commune d'Orléans mais vous en avez refusé l'admission<sup>2</sup>.

Par un second arrêt du 28 juillet 2015, la cour a arrêté le montant de l'indemnité due à M. B... à la somme de 37 000 euros. C'était trop pour la commune d'Orléans, trop peu pour M. B... qui demandait environ 78 000 euros. D'où les deux pourvois croisés dont ce second arrêt a fait l'objet. Vous avez refusé l'admission du pourvoi de la commune<sup>3</sup>. Vous devez aujourd'hui vous prononcer sur celui de M. B..., qui tend à l'annulation de l'article 2 de l'arrêt attaqué, par lequel la cour rejette le surplus de ses conclusions indemnitaires.

1. Nous faisons l'hypothèse provisoire, pour examiner ce pourvoi, qu'il y a bien lieu de se placer dans le cadre de la jurisprudence *Deberles* – et nous reviendrons avant de conclure sur ce point.

---

<sup>1</sup> CE assemblée, 7 avril 1933, Sieur Deberles, n° 4711, au Recueil p. 439.

<sup>2</sup> CE 3<sup>e</sup> sous-section jugeant seule, 9 décembre 2015, n° 390387.

<sup>3</sup> CE 3<sup>e</sup> sous-section jugeant seule, 20 mai 2016, n° 393790.

Dans ce cadre, l'affaire vous conduira à apporter une précision sur la consistance du préjudice dont peut se prévaloir un agent contractuel employé sous contrat à durée déterminée lorsqu'il subit les conséquences d'une éviction illégale du service.

Devant la cour administrative d'appel, après que celle-ci eut ordonné un supplément d'instruction avant dire droit, M. B... a détaillé la consistance du préjudice financier dont il demandait réparation. Il indiquait notamment que, du fait de son éviction illégale du service, il avait perdu le bénéfice de l'allocation de retour à l'emploi (ARE) sur une partie de la période durant laquelle il aurait normalement pu y prétendre – il s'agit de l'allocation pour perte involontaire d'emploi prévue aux articles L. 5422-1 et L. 5422-2 du code du travail, applicables aux agents publics des collectivités territoriales en vertu de l'article L. 5424-1 du même code. M. B... demandait à ce titre une réparation financière à hauteur de 34 000 euros environ.

L'argumentation présentée pour justifier ce chef de préjudice était la suivante : M. B... a été illégalement évincé du service à compter du 25 janvier 2011 ; il avait normalement droit, ce point est constant, à 730 jours d'indemnisation chômage au titre de l'ARE, soit l'équivalent de deux années pleines ; compte tenu de brèves périodes de travail intervenues postérieurement à son éviction, ce n'est finalement qu'à compter du 14 novembre 2013 que la commune d'Orléans a cessé de lui verser l'ARE, M. B... étant alors parvenu au terme de ses droits à cette allocation. Or, si son contrat avait pris fin au terme qu'il prévoyait, c'est-à-dire au bout de la durée de trois ans pour laquelle il avait été conclu, soit le 22 octobre 2012, ses droits à l'ARE se seraient étendus du 23 octobre 2012 au 23 octobre 2014, c'est-à-dire jusqu'à une date postérieure à celle à laquelle il a effectivement été mis fin à ses droits à cette allocation.

Il était certes possible d'objecter à cette argumentation que M. B... avait bien été rempli de ses droits au titre de l'ARE : la période d'indemnisation à laquelle il avait droit n'a nullement été réduite ; simplement, elle a débuté plus tôt que prévu, à la date de son éviction irrégulière du service plutôt qu'au terme de son contrat. Toutefois, une telle objection, que ne manquait pas de formuler la commune en défense, n'est fondée que si les sommes perçues au titre de l'assurance-chômage durant la période d'éviction illégale du service ne viennent pas en déduction de l'indemnité *Deberles*. Si tel est le cas en effet, il y a bien une difficulté au regard du principe de réparation intégrale du préjudice : les droits à l'assurance-chômage que l'agent peut encore faire valoir pour la période postérieure au terme normal de son contrat ne sont pas en cause ; mais ceux correspondant à la période antérieure, la période d'éviction illégale du service, sont d'une certaine manière « perdus » sur un plan financier puisque les sommes perçues à ce titre viennent en déduction des rémunérations retenues pour le calcul de l'indemnité *Deberles* ; et cette perte financière n'est pas compensée par une extension de la période d'indemnisation à laquelle l'agent pourrait prétendre.

Or la cour, précisément, pour le calcul de l'indemnité *Deberles*, a procédé à la déduction des montants nets d'ARE perçus par M. B... sur la période d'éviction illégale, c'est-à-dire du 25 janvier 2011 au 22 octobre 2012. Nous croyons qu'elle a eu raison de procéder ainsi mais il faut souligner que votre jurisprudence ne paraît pas avoir pris parti nettement sur

cette question<sup>4</sup>. Le dernier état de cette jurisprudence résulte du considérant de principe adopté par la section dans l'affaire *Commune d'Ajaccio* du 6 décembre 2013 (n° 365155, au Recueil) : vous jugez que l'agent public irrégulièrement évincé a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a effectivement subi du fait de la mesure illégalement prise à son encontre ; et, entre autres précisions sur la nature des rémunérations auxquelles il aurait pu prétendre, que le juge doit prendre en compte pour déterminer le montant de l'indemnité, vous indiquez qu'il y a lieu de déduire, le cas échéant, le montant des rémunérations que l'agent a pu se procurer par son travail au cours de la période d'éviction<sup>5</sup>. Mais vous ne dites rien d'éventuels revenus de remplacement, tels que l'allocation d'assurance pour perte involontaire d'emploi. Nous croyons, cependant, qu'il y a lieu d'aligner le traitement de ces revenus, pour la détermination de l'indemnité *Deberles*, sur celui des revenus d'activité qu'ils ont vocation à remplacer. Procéder autrement reviendrait à méconnaître le principe de réparation intégrale du préjudice et son corollaire consistant à refuser les doubles indemnités, ce qui interdit d'allouer à la victime une somme supérieure au préjudice effectivement subi.

Dans ces conditions, la cour a dû être gênée par l'argumentation de M. B... selon laquelle il fallait prévoir une indemnisation complémentaire à raison de la perte d'allocations chômage auxquelles il aurait pu prétendre sur la période postérieure au terme normal de son contrat. La cour n'a pas répondu que ce chef de préjudice était inexistant ou purement éventuel. Elle a jugé, accueillant une argumentation de la commune présentée comme une seconde ligne de défense, que M. B... soulevait là un litige distinct, sans incidence sur ses droits à réparation pour la période d'éviction illégale.

Nous ne sommes pas du tout convaincu par cette motivation. Comme le fait valoir le pourvoi à l'appui des moyens d'erreur de droit et de qualification juridique des faits qu'il soulève sur ce point, en matière de contentieux indemnitaire, vous appréhendez de manière large l'identité du litige : vous y intégrez tous les chefs de préjudice invoqués, du moment qu'ils sont présentés à l'encontre d'une même personne publique et se rattachent à un même fait générateur ; de tels chefs de préjudice peuvent d'ailleurs être détaillés pour la première fois en appel, à condition que les prétentions du requérant demeurent dans la limite du montant total de l'indemnité chiffrée en première instance, augmentée le cas échéant des éléments nouveaux apparus postérieurement au jugement (CE 23 janvier 2012, Mlle F..., n° 346689, aux tables du Recueil).

En défense au pourvoi, la commune prétend que la question soulevée par M. B... avait trait au calcul de ses droits à l'indemnisation du chômage et non à la réparation du préjudice subi du fait de son éviction illégale du service. Cette argumentation n'est pas fondée. Vous avez jugé récemment que l'annulation par le juge de l'excès de pouvoir d'une décision d'éviction illégale du service ne pouvait avoir pour effet de priver rétroactivement l'agent évincé du droit au versement de l'allocation d'assurance pour perte involontaire d'emploi (CE 11 décembre 2015, Mme A..., n° 386441, aux tables du Recueil). Il ne saurait donc y

---

<sup>4</sup> La décision CE 30 juillet 1997, M. B..., n° 145048, inédite au Recueil, ne juge pas véritablement ce point puisqu'elle se borne à trancher un litige d'exécution d'un jugement ayant fixé les règles de calcul d'une indemnité *Deberles*.

<sup>5</sup> Solution déjà illustrée par CE 6 décembre 1961, Sieur R..., n°s 45952 48793, au Recueil p. 682 ; CE 25 juin 1976, Sieur G..., n° 94375, aux tables du Recueil ; CE 24 juin 1992, M. Q..., n° 93895, aux tables du Recueil.

avoir nouveau calcul des droits à l'allocation pour prétendre effacer les conséquences, toutes les conséquences, de la décision d'éviction illégale annulée. C'est vrai *a fortiori* dans le cas d'espèce où la décision d'éviction n'a pas été annulée mais simplement jugée illégale dans le cadre du contentieux indemnitaire. Il faut donc bien prévoir la réparation, sur le terrain indemnitaire, du préjudice représenté par des périodes de chômage non indemnisées subies par l'agent, lorsqu'elles auraient dû donner lieu, en l'absence d'éviction illégale, au versement d'allocations chômage.

Bien sûr, une indemnisation complémentaire de l'agent illégalement évincé au titre de la perte d'allocations chômage auxquelles il aurait pu prétendre ne peut être mise à la charge de son employeur fautif que s'il s'agit d'un préjudice réel et certain présentant un lien direct et immédiat avec l'éviction illégale. Comme le souligne la commune dans ses observations présentées dans l'hypothèse d'un règlement au fond de l'affaire, il ne saurait être fait droit à une demande tendant à la réparation d'un préjudice purement hypothétique. Toutefois, en cas de litige indemnitaire portant sur les conséquences de l'éviction illégale du service, la date à laquelle les juges du fond se prononcent leur permettra le plus souvent d'écarter ce caractère hypothétique. Compte tenu du laps de temps depuis la décision d'éviction illégale, ils seront en mesure d'apprécier la réalité du préjudice subi et son lien direct et immédiat avec la faute, ce qui implique de rechercher si, sur la période au titre de laquelle l'agent soutient n'avoir pu bénéficier de l'allocation d'assurance pour perte involontaire d'emploi, il remplissait bien les conditions pour y prétendre. Ces conditions sont fixées par le règlement général annexé à la convention relative à l'indemnisation du chômage en vigueur : il faut notamment que l'agent involontairement privé d'emploi soit inscrit comme demandeur d'emploi et qu'il soit en recherche effective d'emploi.

Au final, la cour administrative d'appel a bien commis une erreur de droit en jugeant que la perte éventuelle d'allocations chômage auxquelles M. B... aurait pu prétendre était sans incidence sur ses droits à la réparation du préjudice subi.

2. Nous terminons par un retour sur l'hypothèse formulée au début de ces conclusions : le cadre pertinent pour la résolution du litige est-il bien celui posé par la jurisprudence *Deberles* ?

Si nous posons la question, c'est que vous avez récemment réactivé ce qui était, semble-t-il, une jurisprudence ancienne consistant à exclure le cadre conceptuel de la jurisprudence *Deberles* dans l'hypothèse où l'agent qui demande la réparation du préjudice causé par une éviction illégale du service n'a pas présenté de conclusions à fin d'annulation de la décision d'éviction ou ne l'a fait que tardivement. Dans une telle hypothèse, l'agent ne dispose d'aucun droit à réintégration dans ses fonctions et, *de facto*, il n'y a aucune raison qu'il soit effectivement réintégré par l'employeur qui l'a illégalement évincé. Il n'est donc pas possible de déterminer le préjudice financier causé par l'éviction illégale en calculant la rémunération que l'agent aurait normalement dû percevoir entre la date de cette éviction et celle de sa réintégration effective. Dit autrement, le préjudice financier ne peut être borné avec certitude dans le temps. C'est pourquoi vous avez jugé qu'il appartient alors au juge de plein contentieux d'accorder à l'agent une indemnité versée pour solde de tout compte, déterminée en tenant compte notamment de la nature et de la gravité des illégalités

affectant la mesure d'éviction, de l'ancienneté de l'intéressé, de sa rémunération antérieure ainsi que, le cas échéant, des fautes qu'il a commises : voyez CE 22 septembre 2014, Mme D..., n° 365199, aux tables du Recueil. Il ne s'agit pas d'un abandon du principe de la réparation intégrale du préjudice effectivement subi par l'agent, y compris au titre de la perte des rémunérations auxquelles il aurait pu prétendre s'il était resté en fonctions. Au contraire, vous commencez par réaffirmer ce principe dans votre décision du 22 septembre 2014. Il s'agit plutôt de prévoir les modalités forfaitaires selon lesquelles le préjudice subi peut être réputé intégralement réparé. Vous avez fait application de cette même logique forfaitaire pour réparer le préjudice causé par le refus illégal de renouveler un contrat, alors que l'agent n'avait pas demandé l'annulation de cette décision : voyez CE 10 juillet 2015, Conseil général de la Haute-Corse, n° 374157, aux tables du Recueil.

Dans la présente affaire, M. B... n'a pas demandé l'annulation de la décision mettant fin à son contrat. Ou, pour être précis, il l'a bien demandée mais la cour administrative d'appel a jugé dans son arrêt avant dire droit, qui est devenu définitif, qu'il s'y était pris trop tardivement. Comme dans les affaires précitées, il s'agit de réparer le préjudice subi par un agent qui ne dispose d'aucun droit à réintégration effective dans les fonctions dont il a été illégalement évincé. Toutefois, une circonstance plaide à nos yeux pour qu'il ne soit pas fait application de la logique forfaitaire à l'œuvre dans ces deux précédents : c'est que M. B... a été illégalement licencié dans le cours de l'exécution d'un contrat à durée déterminée. A la différence de l'affaire tranchée par votre décision 22 septembre 2014 qui concernait un agent employé par contrat à durée indéterminée, la période d'éviction illégale de M. B... peut donc être bornée dans le temps avec certitude. Et à la différence de l'affaire *Conseil général de la Haute-Corse* qui concernait un refus illégal de renouveler un contrat, M. B... disposait en principe d'un droit à ce que son contrat soit régulièrement exécuté jusqu'à son terme<sup>6</sup>. Nous croyons donc que la cour administrative d'appel n'a pas méconnu son office en se coulant dans la logique de votre jurisprudence *Deberles*, c'est-à-dire en partant du principe que M. B... avait droit à une indemnité calculée sur la base des rémunérations auxquelles il aurait pu prétendre au cours de la période d'éviction irrégulière, entre la date de son éviction illégale et le terme normal de son contrat. Au demeurant, il nous semble que vous avez vous-même déjà procédé ainsi dans un cas de figure similaire (CE 29 octobre 1990, Mmes B... et K..., n°s 95216 95217, inédite au Recueil).

Si vous étiez d'un avis contraire, nous croyons qu'il faudrait le faire apparaître dans les motifs de votre décision afin d'éclairer la cour administrative d'appel. Cette question n'est abordée par aucune des parties mais si la cour devait entrer dans une logique forfaitaire, cela modifierait substantiellement le règlement de l'affaire après renvoi. La cour devrait alors reprendre l'intégralité de son raisonnement, arrêter le montant de l'indemnité pour solde de tout compte à laquelle M. B... a droit, et ne condamner la commune à lui payer une somme supplémentaire que dans l'hypothèse où cette indemnité excéderait le montant des condamnations déjà prononcées à l'encontre de la commune – qui sont devenues définitives.

---

<sup>6</sup> CE section, 31 décembre 2008, M. C..., n° 283256, au Recueil.

Mais pour les raisons que nous avons dites<sup>7</sup>, nous croyons que la cour, sur ce point, n'a pas méconnu son office.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Annulation de l'article 2 de l'arrêt attaqué ;
2. Renvoi de l'affaire, dans la mesure de la cassation prononcée, à la cour administrative d'appel ;
3. Mise à la charge de la commune d'Orléans d'une somme de 3 000 euros au profit de M. B..., au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
4. Rejet des conclusions présentées au même titre par la commune.

---

<sup>7</sup> Et même si cela aboutit à une solution qui n'est pas très pure d'un point de vue théorique, compte tenu de la justification qui sous-tend celle adoptée dans votre décision du 22 septembre 2014 – l'absence de droit à réintégration de l'agent qui demande la réparation du préjudice subi du fait de son éviction fautive.