

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine LIEBER, Rapporteur public

M. J... a été recruté pour exercer les fonctions de responsable de la Maison des Elèves de l'Ecole des Mines à Nantes à compter du 4 juin 1993. Alors qu'il bénéficiait d'un contrat à durée indéterminée depuis le 27 juillet 2005, son comportement – notamment des excès verbaux – a posé problème à son employeur. Après l'insuccès de diverses démarches (discussions à l'occasion des entretiens annuels, notes adressées à l'intéressé...), le directeur de l'Ecole des Mines de Nantes l'a finalement suspendu de ses fonctions et engagé une procédure disciplinaire à la fin de l'année 2009. Le 20 avril 2010, il a prononcé la sanction du licenciement sans préavis ni indemnité.

M. J... a alors demandé au tribunal administratif de Nantes l'annulation de cette décision et l'indemnisation à hauteur de 83.412 euros du préjudice qu'il estimait avoir subi, incluant la perte de son traitement, la liquidation anticipée de sa pension de retraite, le remboursement de frais liés à la suppression de son logement de fonction et le préjudice moral. Le TA, par un jugement du 19 juillet 2003, a fait en partie droit à sa requête en annulant la décision de sanction, à la fois pour vices de procédure et en raison du caractère disproportionné de la sanction, et en condamnant l'Ecole des Mines de Nantes à verser à l'intéressé la somme de 6.000 euros. La CAA de Nantes, par un arrêt du 1^{er} décembre 2015, a rejeté :

- l'appel principal de M. J..., en tant que le jugement avait limité à 6.000 euros le montant de son indemnisation ;

- et l'appel incident de l'Ecole contre l'intégralité du jugement. C'est l'arrêt dont M. J..., et l'Ecole des Mines de Nantes par le biais d'un pouvoir incident, vous demandent la cassation.

1. Nous commencerons par le pourvoi principal. M. J... conteste, comme on l'a vu, l'arrêt attaqué en tant qu'il rejette son appel, tendant à l'annulation du jugement en tant que celui-ci a limité le montant de ses indemnités.

Il estime que la cour a privé de motifs sa décision et commis une erreur de droit en jugeant, après avoir rappelé que son licenciement avait été annulé en raison du caractère disproportionné de cette sanction, que le comportement excessif de l'intéressé était néanmoins « *susceptible de lui valoir légalement une sanction disciplinaire* » et que, « *dans ces conditions, les premiers juges ont fait une juste appréciation de l'indemnisation de ses préjudices (...) en lien direct avec l'illégalité de la sanction prononcée en évaluant à 6.000 euros la réparation qui lui était due* ».

Le requérant estime que la cour ne pouvait se borner à constater que les fautes de M. J... étaient susceptibles de lui valoir une sanction disciplinaire, mais qu'elle aurait dû constater que le comportement du requérant justifiait une sanction susceptible de le priver de son traitement et de ses droits à pension. En ne le faisant pas, elle ne se serait pas prononcée sur l'existence d'un lien de causalité entre ces fautes et le préjudice invoqué. Cette contestation ne porte donc pas sur les modalités de calcul de l'indemnisation, mais sur l'étape antérieure, lors de laquelle la cour a déterminé quelle était l'étendue du préjudice indemnisable du requérant.

1.1. Pour éclairer le raisonnement tenu par M. J..., il faut revenir sur le raisonnement que vous tenez lorsqu'un agent public ayant fait l'objet d'une sanction illégale en demande réparation.

Votre position de principe a été dégagée par votre décision d'Assemblée bien connue *Deberles*, du 7 avril 1933 (n° 04711, Rec. p. 439, GAJA 21^{ème} éd. n° 42), qui juge que la réparation de l'agent illégalement révoqué du service ne peut se faire, en l'absence de service fait, par le biais de rappels de traitements, mais doit faire l'objet d'une indemnité, et que cette indemnité est calculée en tenant compte de l'importance respective des irrégularités entachant la sanction annulée et des fautes relevées à l'encontre de l'intéressé. Dans ses conclusions, Alexandre Parodi vous invitait ainsi à passer de la « *théorie du traitement* » à la « *théorie de l'indemnité* », comme le rappellent à juste titre les écritures du requérant.

Vous avez récemment rappelé, dans votre décision de Section du 6 décembre 2013, *Commune d'Ajaccio*, n° 365155, au rec., que l'agent public irrégulièrement évincé a droit à la réparation intégrale du préjudice subi à raison de la mesure illégalement prise à son encontre et que « *sont ainsi indemnissables les préjudices de toute nature avec lesquels l'illégalité commise présente, compte tenu de l'importance respective de cette illégalité et des fautes relevées à l'encontre de l'intéressé, un lien de causalité* ». Autrement dit, le droit à réparation n'est ouvert que s'il existe un lien de causalité direct entre cette illégalité et le préjudice allégué.

Les raisonnements du juge de l'excès de pouvoir, qui statue sur la légalité de la décision, et du juge de plein contentieux qui statue sur la demande indemnitaire, et donc sur l'existence d'un lien de causalité direct entre la faute de l'administration et le préjudice relèvent donc de raisonnements autonomes. La traduction la plus immédiate en est que, si toute décision illégale est en principe fautive, cette illégalité fautive n'entraîne cependant pas systématiquement une indemnisation de la victime. Deux cas de figure peuvent ainsi rompre, partiellement ou totalement, le caractère direct du lien entre la faute de l'administration et le préjudice de la victime.

Le premier est celui de la faute commise par la victime elle-même, qui peut conduire le juge de l'indemnité à reconnaître un partage de responsabilité entre l'administration et la victime, qui conduira à une indemnisation de cette dernière tenant compte de la faute qu'elle a elle-même commise ; cela peut aller jusqu'à une absence d'indemnisation de la victime si la faute est jugée entièrement exonératoire de celle de l'administration.

Le second cas est celui dans lequel l'administration aurait pris, quoiqu'il arrive, la même décision, ce qui exclut alors tout droit à réparation puisque le lien entre la faute de l'administration et le préjudice n'est plus reconnu. C'est notamment le cas lorsque la décision fautive est entachée d'un vice de légalité externe, mais qu'elle s'avère justifiée au fond : cf. votre décision de Section bien connue du 19 juin 1981, *Mme C...*, n° 20619, aux conclusions du président Genevois. Cela n'implique pas que le fait que la décision fautive soit entachée d'un vice de légalité externe interdit automatiquement toute réparation : c'est seulement si

l'administration pouvait légalement prendre la même décision que le préjudice ne peut plus être regardé comme résultant directement du vice ayant entraîné l'annulation de la décision.

Ce raisonnement, mené au départ dans des contentieux d'autorisations ou de refus d'autorisation dans lesquels n'entraient pas nécessairement en jeu une éventuelle faute du pétitionnaire de l'autorisation et où il s'agissait seulement de voir si la victime d'un acte illégal de l'administration devait ou non être indemnisée, en appréciant l'existence ou non d'un lien direct de causalité (voir par ex. 28 septembre 2016, *Ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer c/ EARL de Kergoten*, n° 389587, aux T.) a été étendu aux décisions de sanction prises par l'administration – le raisonnement de votre décision de Section du 19 juin 1981, n° 20619, pouvant donc également être mené lorsqu'une faute de l'agent est à l'origine de la décision litigieuse. Vous avez ainsi jugé que l'illégalité tenant à une irrégularité dans la procédure contradictoire n'ouvrait pas droit à réparation, dès lors que l'insuffisance professionnelle de l'agent justifiait la mesure prise (par ex. 18 juin 1986, *Mme K...*, n° 49813, p. 166). Et vous avez étendu ce type de raisonnement au cas d'une décision de sanction entachée d'un vice de légalité interne, néanmoins justifiée par la gravité des fautes commises par l'agent, en jugeant ainsi qu'il n'y avait pas de lien de causalité direct entre le caractère fautif de la sanction et le préjudice résultant pour l'agent de la sanction de la radiation (cf. 9 février 2011, *D...*, n° 332627, au rec., aux conclusions de R. Keller).

Autrement dit, vous n'excluez pas d'appliquer un raisonnement du type de celui appliqué dans votre décision précitée de Section du 19 juin 1981, n° 20619, à une décision de sanction prise par l'administration, ce qui montre que le juge, lorsqu'il est confronté à une décision résultant d'un comportement fautif d'un fonctionnaire, a le choix entre deux méthodes pour apprécier le caractère direct du lien de causalité :

- regarder si la faute de l'agent est exonératoire de celle de l'administration, en pondérant les fautes de l'agent et celles de l'administration,
- ou vérifier si, compte tenu de la gravité des fautes reprochées à l'agent, l'administration aurait pu légalement prendre la même décision.

Il s'agit deux manières différentes de raisonner, mais qui doivent en principe aboutir à un résultat similaire dans l'appréciation du caractère direct ou non du préjudice.

Lorsque le juge choisit la seconde option et qu'il s'avère qu'il n'est pas établi que l'administration aurait pu prendre légalement la même décision, par exemple parce que le vice de légalité externe touche à la procédure contradictoire – phase au cours de laquelle l'intéressé peut tenter d'exercer une influence sur la décision – alors, le juge de l'indemnisation doit s'interroger, pour déterminer s'il existe ou non un lien direct entre la faute de l'administration et le préjudice de la victime, non seulement sur le principe même de la sanction et la nature de celle-ci, mais également sur le quantum retenu : c'est le sens de votre décision du 18 novembre 2015, *S...*, n° 380461, au Rec., aux conclusions d'E. Bokdam-Tognetti¹, annulant un jugement pour avoir écarté le principe d'une indemnisation d'un agent

¹ 18 novembre 2015, *S...*, n° 380461, au Rec. : en cas de demande indemnitaire tendant à la réparation d'un préjudice à raison d'une décision de sanction prise irrégulièrement, à raison d'un défaut de procédure contradictoire, il appartient au juge de plein contentieux de déterminer la nature de cette irrégularité procédurale puis de rechercher, en forgeant sa conviction au vu de l'ensemble des éléments produits par les parties, si, compte tenu de la nature et de la gravité de cette irrégularité procédurale, la même décision aurait pu être légalement prise, s'agissant tant du principe même de la sanction que de son quantum, dans le cadre d'une procédure régulière.

sanctionné d'une radiation, laquelle était entachée d'une irrégularité dans la procédure contradictoire ayant abouti à son édiction, sans avoir au préalable recherché ni la nature de cette irrégularité, ni si elle était susceptible d'avoir exercé une influence sur le principe ou le quantum de la sanction retenue. Cette jurisprudence, dégagée pour un vice de légalité externe, n'a cependant pas été étendue à un cas dans lequel une illégalité interne affecterait la décision de l'administration.

La seule décision portant sur une demande indemnitaire à la suite de l'annulation d'une sanction disproportionnée est en effet votre décision 5 octobre 2016, L..., n° 380783, aux T., qui portait sur une sanction de révocation avec suspension des droits à pension. C'est cette suspension des droits à pension qui avait été jugée disproportionnée et avait entraîné l'annulation. Au stade indemnitaire, vous avez jugé que la gravité des faits commis par l'agent était suffisante pour justifier son éviction définitive et que, alors même que les motifs d'annulation relevaient de la légalité interne de la décision contestée, le juge saisi de la demande indemnitaire pouvait, sans commettre d'erreur de droit ni méconnaître l'autorité de la chose jugée, estimer que les préjudices invoqués n'étaient, en l'espèce, pas indemnissables. Autrement dit, comme le montre le fichage de cette décision aux Tables, vous avez fait application, à la fois des principes de vos jurisprudences de Section du 19 juin 1981, n° 20619 d'une part, et Deberles / Commune d'Ajaccio d'autre part, pour juger, comme l'explique Vincent Daumas dans ses conclusions, qu'« *une illégalité interne entachant une mesure d'éviction du service peut néanmoins conduire à l'absence de tout droit à indemnisation à raison des conséquences de cette éviction* ». Mais il ajoutait qu'en l'espèce, le requérant avait bien été rétabli dans ses droits à pension – seule partie de la sanction qui avait été jugée disproportionnée. Autrement dit, il était possible de mettre en œuvre un raisonnement comparable à celui de votre décision de Section du 19 juin 1981 pour déterminer l'absence de lien de causalité direct. Et la question de l'application de votre nouvelle jurisprudence du 18 novembre 2015, n° 380461, qui joue uniquement, nous semble-t-il, en cas d'incertitude sur le caractère direct du lien de causalité, n'était pas utile pour trancher le litige.

1.2. Une fois rappelé ce paysage jurisprudentiel touffu, comment apprécier le moyen soulevé par M. J... à l'appui de son pourvoi ?

Il vous explique qu'il est nécessaire de « *rechercher in concreto si la faute de l'agent public aurait été de nature à justifier une sanction susceptible de le priver de son droit à rémunération* » et que la cour ne pouvait se borner à constater que les fautes reprochées à l'intéressé étaient susceptibles de lui valoir légalement une sanction disciplinaire, mais qu'elle devait aller au-delà et constater que le comportement du requérant « *justifiait une sanction susceptible de le priver de son traitement et de ses droits à pension* ». Car, selon lui, « *c'est à cette seule condition que ces fautes sont en relation de causalité avec le dommage* ».

Le mémoire n'est pas très explicite sur la notion de « *sanction susceptible de priver du droit à rémunération* ». On comprend toutefois, à la lecture des pièces du dossier, que la sanction du licenciement, dont a fait l'objet M. J..., a été prononcée 16 mois avant la date prévue de son départ à la retraite. Or l'échelle des sanctions prévue par l'article 43-2 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 est assez pauvre, puisqu'elle prévoit seulement quatre possibilités : l'avertissement, le blâme, l'exclusion temporaire des fonctions avec retenue de traitement pour une durée maximale d'un an pour les agents sous contrat à durée déterminée, et enfin le licenciement sans préavis ni indemnité de licenciement. La sanction du licenciement ayant été jugée disproportionnée, c'est donc en principe plutôt la sanction de l'exclusion d'une année qui aurait dû s'appliquer, comme l'admettent d'ailleurs les écritures d'appel de l'Ecole des Mines de Nantes, indiquant que cette sanction a parue inadaptée, compte tenu de la proximité

du départ à la retraite de l'intéressé - une réintégration quelques mois avant ce départ n'ayant pas beaucoup de sens. M. J... a donc, en réalité, été suspendu au minimum 4 mois de trop, puisqu'au lieu d'une suspension de 12 mois il a, techniquement, été suspendu 16 mois avant qu'intervienne sa mise à la retraite, avec des effets pécuniaires identiques à ceux de l'éviction : perte de traitement et, partant, perte de la couverture sociale et perte des droits à la retraite, sur la période considérée.

Les juges du fond ont implicitement admis l'existence d'un lien de causalité partiel, pour la partie disproportionnée de la sanction, entre la faute de l'administration et le préjudice subi, puisqu'ils ont accepté de prononcer une indemnisation à hauteur de 6.000 euros – pour ce qui a donc constitué la partie du préjudice en lien direct avec l'illégalité interne de la sanction. Pour confirmer l'évaluation forgée par les juges de première instance, la CAA a ainsi retenu que si le licenciement litigieux avait été annulé en raison notamment du caractère disproportionné de la sanction, il résultait toutefois de l'instruction que « *le comportement excessif de l'intéressé (...), la remise en cause de décisions du directeur de l'Ecole et son caractère difficile et irascible sont établis* ». Elle détaille ensuite longuement les faits reprochés à M. J... et en tire la conséquence que « *la réalité des compétences de M. J... ne saurait effacer le caractère inadmissible dans l'exercice de ses fonctions des comportements sus-décrits, lesquels étaient susceptibles de lui valoir légalement une sanction disciplinaire* ». Elle en déduit que les premiers juges ont fait une juste appréciation de l'indemnité allouée en réparation des préjudices matériels et moraux en lien direct avec l'illégalité de la sanction prononcée.

Autrement dit, la cour a mené un raisonnement classique *Deberles / Commune d'Ajaccio*, en procédant à une balance entre la gravité de la faute commise par l'administration (c'est-à-dire le fait de prononcer une sanction disproportionnée) et la gravité des fautes, partiellement exonératoires, de la victime. La cour devait-elle alors, comme il est soutenu, préciser si les fautes commises par M. J... « *justifiaient une sanction le privant de ses droits à rémunération* », c'est-à-dire se prononcer expressément sur la sanction qui aurait dû être prise ? Nous ne le pensons pas, dès lors que les offices du juge de l'excès de pouvoir et du juge de l'indemnisation sont, encore une fois, distincts, et que le second n'a pas à se prononcer en lieu et place de l'administration ou du juge de l'excès de pouvoir sur la sanction qui aurait dû idéalement être prononcée, au risque sinon de commettre une erreur de droit. Le juge indemnitaire doit se prononcer sur le quantum de l'indemnité, mais ne peut se prononcer sur le quantum de la sanction.

On peut aussi interpréter ces écritures comme critiquant la cour pour ne pas avoir recherché, comme dans vos raisonnements de type « *Section 19 juin 1981, n° 20619 / 18 novembre 2015, n° 380461* », si l'administration aurait pu légalement prendre, sinon la même sanction, une sanction ayant des effets pécuniaires comparables. Mais elle n'avait pas besoin de passer par cette étape, puisqu'elle était certaine que l'administration n'aurait pu légalement prendre la même décision, et elle n'avait donc plus à s'interroger sur l'existence d'un lien direct entre une partie du préjudice allégué et la faute de l'administration, ce lien direct étant établi. Or le raisonnement de votre décision du 18 novembre 2015, n° 380461 ne joue, selon nous, qu'en situation d'incertitude sur l'existence d'un lien direct de causalité. Autrement dit, la cour n'avait pas besoin, pour apprécier l'étendue du préjudice demeurant en lien direct avec la faute commise par l'administration, de rechercher la sanction que celle-ci aurait pu légalement prendre. D'autre part et en tout état de cause, elle se serait alors heurtée au caractère discontinu de l'échelle de sanctions prévue par le décret du 17 juin 1986, qui s'accommode mal d'un raisonnement fin de type indemnitaire, évaluant précisément la consistance du préjudice pour procéder à son évaluation. Le moyen ne nous paraît donc pas fondé, et nous

vous proposons par conséquent de l'écarter, ce qui vous conduira alors à rejeter le pourvoi de M. J....

2. Il vous reste à examiner le pourvoi incident que l'Ecole des Mines de Nantes a formé, en même temps qu'elle a produit sa défense, en octobre 2016, soit après l'expiration du délai pour se pourvoir à l'encontre de l'arrêt du 1^{er} décembre 2015.

2.1. Ce pourvoi invoque, en premier lieu, l'erreur de droit qu'aurait commise la cour en rejetant comme irrecevables les conclusions d'appel incidentes de l'Ecole dirigées contre l'article 1^{er} du jugement du TA, qui annulait la sanction prononcée à l'encontre de M. J.... La cour, après avoir souligné que l'appel principal de M. J... ne contestait que l'indemnisation fixée par le TA, à l'article 2 de son jugement, a rejeté ces conclusions incidentes, introduites après le délai de recours, en tant qu'elles portaient sur une partie du jugement non contestée par l'appelant principal et constituaient donc un litige distinct. Comme vous le savez, l'appelant incident ne peut en effet soulever un litige différent de celui qui a fait l'objet du litige principal (cf. le cours de *Contentieux administratif* du Pr. Odent, p. 825 et svtes ; 28 juillet 1952, *Liénart*, p. 423 ; 12 décembre 1956, *Laisné*, p. 476). Or vous jugez de longue date, dans une configuration où un jugement annule pour excès de pouvoir une décision puis octroie des indemnités, que si l'appelant principal ne présente que des conclusions indemnitaires, relevant du plein contentieux, les conclusions incidentes sur l'annulation pour excès de pouvoir de la décision relèvent d'une cause juridique distincte et sont donc irrecevables : 4 mars 1981, *Dlle Da...*, n° 17669, p. 121 ; 26 juin 1989, *Institut géographique national*, n° 75747, aux T. p. 880. Si l'Ecole invoque plusieurs décisions portant sur des contentieux de marchés publics, et notamment votre décision du 21 octobre 2015, *Région PACA*, n° 384787, jugeant qu'un appel incident contestant l'annulation d'un marché ne soulève pas un litige distinct des conclusions de l'appel principal portant sur la réparation du préjudice résultant de cette annulation, cette solution reste propre au contentieux des marchés publics, comme le montre le « comp. *Dlle Da...* » figurant au fichage de cette décision. Le moyen ne tient donc pas.

Et surtout, il nous semble que le même raisonnement peut se tenir « au carré », au stade du pourvoi incident : les mêmes causes produisant les mêmes effets, les conclusions du pourvoi incident en tant qu'elles portent sur l'arrêt de la CAA en tant que celui-ci rejette, à son article 2, les conclusions d'appel incident portant sur la partie du jugement non contestée par l'appelant principal, qui est donc devenue irrévocable, soulèvent également un litige distinct de celui soulevé dans les conclusions de M. J..., qui portent uniquement sur l'article 1^{er} de l'arrêt rejetant sa requête d'appel. Un MOP a d'ailleurs été communiqué en ce sens aux parties – et vous pourrez dès lors juger que cette partie du pourvoi incident n'est pas recevable.

2.2. Et vous pourrez écarter comme non fondé l'autre moyen du pourvoi incident, tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise à la CAA en confirmant l'indemnité de 6.000 euros octroyée à M. J... par le TA dès lors que la sanction aurait été disproportionnée. Les conclusions, bien que formellement dirigées contre le montant de l'indemnité octroyée, critiquent en réalité le principe même de l'annulation de la sanction. Vous pourrez les rejeter en jugeant que la CAA n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que nonobstant le comportement critiquable de M. J..., la sanction revêtait bien un caractère disproportionné et que cette illégalité justifiait l'indemnisation en cause.

PCMNC au rejet du pourvoi de M. J..., du pourvoi incident de l'Ecole des Mines, et vous pourrez également juger qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. J... la somme que demande l'Ecole au titre de l'article L. 761-1 CJA.