

**N° 428683**  
**M. D...**

**3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> chambre réunies**

**Séance du 7 septembre 2020**  
**Lecture du 21 septembre 2020**

## **CONCLUSIONS**

**M. Laurent Cytermann, rapporteur public**

Cette affaire illustre une nouvelle fois, quelques mois après la décision *GISTI* (CE, Sect., 12 juin 2020, n° 418142, Rec.)<sup>1</sup>, la fréquence des questions posées à vos formations de jugement par l'application des actes de droit souple et en particulier des lignes directrices. Elle vous permettra de déterminer si un acte pris par une autorité disposant du pouvoir réglementaire est susceptible d'être qualifié ainsi et d'aborder pour la première fois la question de l'applicabilité dans le temps de tels actes.

M. Olivier D... exerçait comme maître contractuel de l'enseignement privé au lycée professionnel de Saint-Vincent-de-Paul à Vienne. Il a écrit le 5 septembre 2014 au recteur de l'académie de Grenoble pour lui demander de quel montant il pourrait bénéficier au titre de l'indemnité de départ volontaire (IDV), dans le cadre d'un projet de reprise d'entreprise. Le recteur lui a répondu le 17 novembre 2014 qu'il pourrait bénéficier d'un montant de 22 000 euros et que ce montant ne serait valable que si la démission intervenait au cours de l'année 2014, une démission ultérieure donnant lieu à un nouveau calcul. Par un courrier du 6 janvier 2015, qualifié par lui de recours gracieux, M. D... a indiqué qu'il estimait avoir droit à l'indemnité maximale autorisée par le décret du 17 avril 2008, soit 73 168,10 euros dans sa situation. Il a néanmoins présenté sa démission le 28 janvier 2015 en expliquant qu'il maintenait sa contestation du montant mais qu'il acceptait néanmoins les 22 000 euros afin de débiter son projet de reprise d'entreprise. Par un arrêté du 13 mars 2015, le recteur a accepté la démission de M. D... et attribué une IDV de 22 000 euros. M. D... a ensuite adressé un recours préalable tendant à l'attribution de la différence entre le montant auquel il prétendait et les 22 000 euros, soit 51 168,10 euros, puis saisi le juge administratif d'une demande tendant à condamner l'Etat à lui verser cette somme. Par l'arrêt attaqué du 7 janvier 2019 (n° 18LY00373, C+), la cour administrative d'appel de Lyon a confirmé le rejet de sa requête.

---

<sup>1</sup> Qui a redéfini les conditions de recevabilité des recours pour excès de pouvoir contre les circulaires et autres documents de portée générale de l'administration.

Nous noterons au préalable, même si ce point n'a jamais été contesté par le ministère, que les maîtres contractuels de l'enseignement privé ont bien droit à l'IDV, ce que vous n'avez pas encore eu l'occasion de juger. Les maîtres exerçant dans les établissements d'enseignement privé ayant conclu un contrat d'association sont des agents publics, liés à l'Etat par un contrat (article L. 442-5 du code de l'éducation). L'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 avril 2008<sup>2</sup> instituant une indemnité de départ volontaire prévoit qu'elle peut être attribuée aux fonctionnaires et aux agents non titulaires de droit public, formulation qui paraît couvrir les maîtres de l'enseignement privé. A supposer même qu'une interprétation plus stricte de ces dispositions<sup>3</sup> doive être retenue, l'application de l'IDV aux maîtres de l'enseignement privé résulterait nécessairement du principe de parité énoncé par l'article L. 914-1 du code de l'éducation, qui dispose que « *les règles générales qui déterminent les conditions de service et de cessation d'activité des maîtres titulaires de l'enseignement public (...) sont applicables également et simultanément aux maîtres justifiant du même niveau de formation, habilités par agrément ou par contrat à exercer leur fonction dans des établissements d'enseignement privés liés à l'Etat par contrat* ». L'attribution de l'IDV, liée à la cessation définitive du lien contractuel avec l'Etat, est couverte par ces dispositions.

1. Vous écarterez d'abord l'unique moyen du pourvoi dirigé contre l'arrêt en tant qu'il s'est prononcé sur la régularité du jugement de première instance. M. D... soutient que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que le refus du tribunal administratif de Grenoble de faire droit à la demande de report d'audience de son avocat n'avait pas entraîné une méconnaissance du principe du contradictoire. La cour a fait application de votre jurisprudence C... (CE, Sect., 16 juillet 2010, n° 294239, Rec.), selon laquelle le juge, auquel il incombe de veiller à la bonne administration de la justice, n'a aucune obligation, hormis le cas où des motifs exceptionnels tirés des exigences du débat contradictoire l'imposeraient, de faire droit à une demande de report de l'audience formulée par une partie. Elle n'a pas commis d'erreur de droit en considérant que la seule circonstance que l'avocat de M. D... était retenu le jour de l'audience par la représentation d'un autre client n'était pas constitutive de tels « *motifs exceptionnels* ». Compte tenu du caractère écrit de la procédure et à défaut de circonstances particulières, l'absence de l'avocat à l'audience n'a pas porté atteinte au principe du contradictoire.

2. Vous accueillerez en revanche le troisième moyen du pourvoi. Devant la cour, M. D... s'était prévalu de dispositions d'une circulaire du ministre de l'éducation nationale du 19 mai 2009 qui fixaient des fourchettes de taux de l'IDV attribuée par rapport à l'indemnité maximale en fonction de l'ancienneté. Tout en citant certaines de ces dispositions, la cour n'en a ensuite pas tenu compte puisqu'elle s'est bornée à relever que le taux retenu par le recteur, qui était nettement inférieur à la fourchette définie par la circulaire, n'était pas

<sup>2</sup> Décret n° 2008-368.

<sup>3</sup> Qui la limiterait aux agents régis par décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'Etat pris pour l'application des articles 7 et 7 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, ce que pourrait justifier la référence faite par le même article 1<sup>er</sup> du décret sur l'IDV à l'article 48 de ce décret s'agissant des conditions de la démission.

entaché d'une erreur manifeste d'appréciation. M. D... soutient devant vous que la cour a ce faisant commis une erreur de droit en considérant que l'administration n'était pas liée par les orientations de la circulaire alors qu'elles présentaient le caractère de lignes directrices.

Il faut ici présenter le cadre juridique de l'IDV dans la fonction publique de l'Etat et les pouvoirs dont disposent les ministres dans son application. En vertu du décret du 17 avril 2008, l'IDV peut être attribuée aux fonctionnaires et aux agents non titulaires de droit public qui démissionnent de leur fonction et dont le poste est supprimé ou fait l'objet d'une restructuration dans le cadre d'une opération de réorganisation. Dans la version du décret applicable au litige, l'article 3 ouvrait également l'IDV aux agents quittant la fonction publique pour créer ou reprendre une entreprise. Selon l'article 6, le montant de l'IDV « *ne peut excéder une somme équivalente à vingt-quatre fois un douzième de la rémunération brute annuelle perçue par l'agent au cours de l'année civile précédant celle du dépôt de sa demande de démission* » et il « *peut être modulé à raison de l'ancienneté de l'agent dans l'administration* ». Depuis un décret du 31 décembre 2019<sup>4</sup>, l'IDV ne peut plus être attribuée au titre de la création ou de la reprise d'entreprise, ce rôle étant désormais tenu par l'indemnité de rupture conventionnelle créée par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique<sup>5</sup>, mais elle demeure en vigueur pour les agents dont le poste est supprimé.

Ce cadre réglementaire laisse une grande latitude aux ministres pour organiser son application dans leur administration. Par une décision *M. U...* (CE, 21 septembre 2015, n° 382119, Rec.), vous avez jugé que l'IDV ne présentait pas le caractère d'un avantage statutaire et qu'il revenait à chaque ministre, « *dans l'exercice de ses prérogatives d'organisation des services placés sous son autorité, d'établir, dans le respect des règles générales fixées par le décret, la réglementation applicable au versement de cette indemnité au sein de son administration* ». Il s'agit d'une illustration de la jurisprudence *Jamart* (CE, Sect., 7 février 1936, Rec. p. 172) et le ministre jouit donc d'un véritable pouvoir réglementaire pour préciser les conditions d'attribution de l'IDV, notamment dans la prise en compte de l'ancienneté de l'agent.

Jusqu'à présent, vous n'avez connu que des affaires où les ministres avaient agi dans l'exercice de ce pouvoir réglementaire par des dispositions impératives, que celles-ci soient compétemment prises (cas de l'affaire *U...*) ou qu'elles soient allées au-delà de ce que permettait le décret (CE, 28 mars 2011, *B...*, n° 326919, Tab.). La lecture de la circulaire du 19 mai 2009 invoquée par M. D... devant la cour montre qu'il en va différemment ici. Celle-ci indique : « *Dans le respect du plafond fixé par le décret du 17 avril 2008 à vingt-quatre douzièmes de la rémunération brute, les attributions individuelles d'I.D.V. peuvent être fixées librement en tenant compte de l'ancienneté de service du demandeur. / Afin d'éviter des écarts de traitement trop importants entre les différents services, je souhaite vous indiquer dans quelles fourchettes devront généralement s'inscrire les montants d'I.D.V. / Vous conservez*

<sup>4</sup> Décret n° 2019-1596 du 31 décembre 2019 relatif à l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle dans la fonction publique et portant diverses dispositions relatives aux dispositifs indemnitaires d'accompagnement des agents dans leurs transitions professionnelles.

<sup>5</sup> Loi n° 2019-828.

*cependant la faculté, dans le cadre de votre pouvoir d'appréciation de la demande d'I.D.V. et dans des cas exceptionnels, de vous écarter de ces fourchettes.* ». Suit un tableau des fourchettes applicables en fonction de l'ancienneté. Il était également précisé pour les IDV demandées au titre de la création ou de la reprise d'entreprise : « *vous fixerez généralement le montant de l'IDV dans la partie haute de ces fourchettes* ». De telles dispositions, qui soulignent la liberté d'appréciation des échelons déconcentrés et ne les invitent à respecter les orientations fixées que « généralement », ne présentent pas de caractère impératif.

De telles orientations répondent en revanche à la définition substantielle des lignes directrices données par votre décision *M. O...* (CE, Sect., 4 février 2015, n° 383267, Rec.), à savoir la détermination de « *critères permettant de mettre en œuvre le texte en cause, sous réserve de motifs d'intérêt général conduisant à y déroger et de l'appréciation particulière de chaque situation* ». Contrairement à ce que soutient le ministre de l'éducation nationale, la circonstance que la circulaire porte ici non sur l'attribution elle-même mais sur le montant de l'indemnité est sans incidence, des lignes directrices pouvant également porter sur les paramètres de l'avantage. Si vous admettez cette qualification, vous devrez censurer l'arrêt de la cour car les lignes directrices sont invocables par la personne prétendant à l'avantage en cause ; la cour aurait dû examiner si des circonstances particulières ou un motif d'intérêt général justifiaient que le recteur s'écarte des fourchettes définies par la circulaire, ce qu'elle n'a pas fait.

L'application de votre jurisprudence sur les lignes directrices soulève cependant une difficulté car aux termes même de la décision *O...*, celles-ci émanent d'une autorité qui « *ne dispose pas en la matière du pouvoir réglementaire* ». La jurisprudence *Crédit foncier de France* (CE, Sect., 11 décembre 1970, Rec. p. 750), dont est issue la notion de lignes directrices, a au départ été conçue comme un substitut à l'absence de pouvoir réglementaire, alors que la section du contentieux venait de réaffirmer que les ministres étaient en règle générale dépourvus d'un tel pouvoir (CE, Sect., 23 mai 1969, *Société Distillerie Brabant et Cie*, Rec. 264, aux conclusions contraires de Nicole Questiaux). Et dans ses conclusions sur la décision *GISTI*, notre collègue Guillaume Odinet indiquait encore récemment que si les lignes directrices ne sont pas réglementaires, ce n'est pas en raison de leur contenu mais parce que leurs auteurs ne disposent pas du pouvoir réglementaire.

Pourtant, une autorité disposant du pouvoir réglementaire peut préférer se limiter à la définition de critères laissant aux échelons subordonnés une marge d'appréciation pour s'en écarter en cas de besoin. L'étude adoptée en 2013 par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat sur le droit souple soulignait déjà l'intérêt de promouvoir l'instrument des lignes directrices pour approfondir la déconcentration<sup>6</sup>. Alors que l'enjeu de l'adaptation de l'action de l'Etat aux réalités locales est plus que jamais souligné, se manifestant par exemple par la reconnaissance d'un droit de dérogation des préfets aux normes nationales<sup>7</sup>, cette préconisation conserve toute son actualité. En d'autres termes, les lignes directrices ne sont

<sup>6</sup> Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013. Le droit souple*, La documentation Française, p. 143.

<sup>7</sup> Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet.

pas qu'un ersatz de pouvoir réglementaire, elles peuvent aussi lui être préférées pour des raisons de gestion publique.

Faut-il considérer qu'une norme répondant à la définition substantielle des lignes directrices, c'est-à-dire fixant des critères dont les échelons investis du pouvoir de décision individuelle peuvent s'écarter, est réglementaire parce que l'autorité dont elle émane dispose en la matière du pouvoir réglementaire ? Nous ne le croyons pas car un acte réglementaire est décisive, il crée des droits ou des obligations, ce qui n'est pas le cas de simples critères dont il est possible de s'écarter. Jusqu'à la modification des critères de recevabilité du recours pour excès de pouvoir par vos décisions *Société Bouygues Telecom et autres* (CE, 13 décembre 2017, n° 407199, Rec.) puis *GISTI*, vous jugiez d'ailleurs que des lignes directrices n'étaient pas susceptibles d'un tel recours en raison de leur absence de caractère impératif. L'argument selon lequel un décret peut lui-même se limiter à fixer des critères susceptibles de dérogation ne nous paraît pas déterminant : un même instrument juridique peut contenir des normes de nature différente.

Même si vous considériez que la qualification de lignes directrices n'est pas possible lorsque le ministre intervient dans un domaine où il dispose du pouvoir réglementaire, ceci ne vous dispenserait pas d'examiner la question de l'invocabilité. Nous n'imaginons pas en effet que l'invocabilité d'un acte fixant des critères serait moindre que celle que vous avez reconnue aux lignes directrices au motif que cet acte serait réglementaire.

Nous croyons plus simple de considérer que les lignes directrices ne sont pas un instrument réservé aux autorités dépourvues de pouvoir réglementaire et qu'elles se définissent uniquement par leur contenu. Ce faisant, nous ne vous invitons pas à modifier votre jurisprudence *O...* mais seulement à admettre qu'elle trouve à s'appliquer au-delà du domaine pour lequel elle a été conçue initialement.

En l'espèce, M. D... soutenait devant la cour que les dispositions de la circulaire que nous avons citées présentaient un caractère impératif. Tel n'était pas le cas, mais cela ne dispensait pas la cour de leur donner leur véritable nature et de tirer les conséquences de leur invocabilité. Dès lors qu'elle avait admis l'applicabilité dans le temps de la circulaire du 19 mai 2009, question sur laquelle nous reviendrons dans un instant, elle ne pouvait sans commettre d'erreur de droit se dispenser d'examiner si un motif d'intérêt général ou des circonstances particulières justifiaient que l'administration s'écarte à ce point des critères qu'elle s'était fixée (le taux de l'indemnité attribuée à M. D... étant de 30 % alors que la borne inférieure de la fourchette était de 50 %). La cour a vérifié qu'il n'y avait pas d'erreur manifeste d'appréciation mais ce contrôle ne saurait absorber celui de la justification de la non-application des lignes directrices, puisqu'il s'agit du contrôle minimal qui existe même en l'absence de telles lignes.

**3.** Vous annulerez en conséquence l'arrêt attaqué en tant qu'il s'est prononcé sur le bien-fondé du jugement de première instance et réglerez l'affaire au fond. Vous examinerez ainsi dans le cadre de l'effet dévolutif la requête d'appel de M. D....

Vous devrez alors déterminer quelles lignes directrices étaient applicables à sa situation. En effet, la circulaire du 19 mai 2009 a été abrogée par une circulaire du 27 novembre 2014 ayant le même objet et fixant des critères bien moins favorables : la fourchette pour les agents ayant plus de 10 ans d'ancienneté était désormais comprise entre 25 % et 50 % et plus aucune orientation favorable aux demandes pour création ou reprise d'entreprise n'était indiquée. On comprend donc que le débat sur la circulaire applicable ait revêtu une certaine importance, l'administration ayant indiqué avec constance qu'il fallait se référer à la circulaire du 27 novembre 2014, ce qui avait convaincu le tribunal administratif de Grenoble mais pas la cour administrative d'appel de Lyon, qui avait cité la circulaire de 2009 même si elle n'en a pas tiré de conséquences. Devant vous, M. D... continue à soutenir que les lignes directrices applicables étaient celles en vigueur à la date de la demande d'IDV de l'agent ou du moins de la réponse de l'administration à cette demande, qu'il regarde comme une décision. Il soutient en outre qu'une solution inverse serait contraire à l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1P1) car elle porterait atteinte à une espérance légitime.

C'est à notre connaissance la première fois qu'est discutée devant vous la question de l'applicabilité *ratione temporis* de lignes directrices. Rien ne s'oppose en principe à une telle discussion : dès lors que les lignes directrices produisent des effets de droit, ces effets peuvent cesser à une certaine date. Il est d'ailleurs couramment admis qu'une circulaire puisse abroger une autre circulaire. Compte tenu de leur portée juridique, la question de savoir quelles lignes directrices sont applicables à une décision revient à se demander lesquelles sont invocables par le destinataire de celle-ci.

Les conclusions indemnitaires de M. D... tendent à ce qu'il lui soit attribué le surplus d'IDV auquel il estime avoir droit et il convient donc de se placer à la date de la décision lui ayant accordé l'IDV. On peut se demander si l'administration prend dans cette procédure une ou deux décisions et, s'il en existe deux, à partir de laquelle il faut raisonner. En effet, l'arrêté du 13 mars 2015 attribuant une IDV de 22 000 euros est certainement une décision mais M. D... soutient que la réponse du recteur du 17 novembre 2014, qui lui avait déjà indiqué qu'il lui serait versé ce montant s'il démissionnait, présentait également ce caractère. Il s'appuie sur les deux circulaires du ministre, qui précisent en effet que la réponse de l'administration à la demande d'IDV indique à l'agent le montant auquel il peut prétendre s'il démissionne et que cette notification « *constitue une décision susceptible de recours* ».

Le fait que l'administration donne cette portée à ses réponses ne vous lie pas, car il vous revient de déterminer vous-mêmes leur nature juridique. Nous croyons cependant que cette analyse est exacte. L'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 avril 2008 prévoit lui-même ce stade préalable à l'attribution de l'IDV, puisqu'il dispose que « *l'agent qui souhaite bénéficier de l'indemnité de départ volontaire ne peut demander sa démission qu'à compter de la réception de la réponse de l'administration à la demande préalable de bénéfice de l'indemnité (...)* ». Cette réponse est déterminante car c'est au vu du montant proposé que l'agent choisira de donner ou non sa démission, choix qui sera ensuite irrévocable. Si vous refusiez de reconnaître un

caractère décisive à cette réponse, l'agent qui la désapprouve serait obligé soit de renoncer à son projet, soit de démissionner afin de pouvoir ensuite contester la décision d'attribution, ce qui ne serait guère confortable...

Nous suivons également M. D... lorsqu'il affirme que la réponse donnée engage l'administration dans une certaine mesure. On ne peut admettre qu'elle ait toute latitude pour attribuer finalement un montant d'indemnité inférieur à celui qu'elle avait annoncé alors que l'agent a définitivement rompu son lien avec la fonction publique au vu des assurances qu'elle lui avait données. Vous pourriez y voir soit une atteinte à un bien protégé par l'article 1P1, comme le soutient le requérant, soit un manquement fautif à une promesse (cf. sur l'application de ce courant jurisprudentiel en matière de fonction publique, CE, 2 octobre 2002, *M. N...*, n° 233883, Tab.). Dans les deux cas, l'interdiction de revenir sur le montant annoncé ne serait pas absolue, la jurisprudence de la CEDH admettant notamment qu'un motif d'intérêt général justifie l'atteinte à une espérance légitime. Le ministre a pu légalement circonscrire la portée de cette promesse en indiquant dans ses circulaires qu'elle n'était valable que dans l'hypothèse d'une démission acceptée dans le courant de l'année civile.

Nous ne suivons cependant pas le requérant jusqu'au bout de sa démonstration. M. D... aurait pu former un recours contentieux contre la réponse du 17 novembre 2014 en invoquant la méconnaissance des lignes directrices de 2009. Il ne l'a pas fait et a choisi de démissionner, donnant lieu à une décision d'attribution de 22 000 euros le 13 mars 2015 et c'est dès lors la légalité de cette décision qui est en cause, qui s'apprécie à la date de sa signature. De plus, il a présenté sa démission au cours de l'année civile 2015 et l'administration n'a donc trahi aucune promesse en faisant application des lignes directrices en vigueur à cette date.

Les autres moyens ne vous retiendront pas :

- Le fait que M. D... ait 22 ans d'ancienneté et qu'il aurait toujours eu de bonnes appréciations ne suffit pas à établir une erreur manifeste d'appréciation ;
- Le délai de 2 mois et 12 jours mis par le recteur à répondre à la demande d'IDV n'est pas fautif, même s'il dépasse légèrement le délai de réponse de deux mois indiqué dans la circulaire de 2009.

**PCMNC :**

- **à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il s'est prononcé sur le bien-fondé du jugement de première instance ;**
- **au rejet de la requête d'appel de M. D... contre ce jugement.**