

N° 337255
M. Gérard M...

Section

Séance du 25 novembre 2011
Lecture du 9 décembre 2011

CONCLUSIONS

M. Rémi Keller, rapporteur public

(Ce texte est celui qui a été prononcé par M. Keller en séance publique ; il a toutefois dû subir quelques modifications uniquement destinées à permettre d'identifier sans ambiguïté les références de jurisprudence citées dont les noms étaient effacés pour la mise en ligne.)

Il arrive parfois qu'en appliquant d'impeccables principes juridiques, le juge soit conduit à prendre des décisions qui, avec le temps, paraissent déraisonnables et même - dans certains cas heureusement exceptionnels - manifestement inéquitables pour les requérants. Vous procédez alors, quand l'occasion vous est offerte, à une salutaire remise en question.

L'affaire qui vient d'être appelée vous offre ainsi l'occasion de reconsidérer certaines jurisprudences relatives à la notion de demande nouvelle ou encore à la nature des intérêts moratoires

Les faits sont les suivants. M. Gérard M... est professeur de droit public à l'université Paris I. Chaque semestre, il percevait une prime de recherche et d'enseignement supérieur jusqu'à ce qu'il constate, au vu de sa feuille de paye de février 2009, que la prime versée au titre du semestre précédent, d'un montant de 609,58 €, lui avait été retirée. M. M... s'est inquiété auprès des services de l'université, et on peut le comprendre puisque le décret du 23 octobre 1989 prévoit que cette prime est attribuée aux enseignants chercheurs, sans autre condition que d'accomplir leurs obligations statutaires et de ne pas être en situation de cumul d'emploi.

Les services de l'université, après avoir pris l'attache du ministère de l'enseignement supérieur, ont indiqué au requérant que le bénéfice de la prime était incompatible avec la rétribution pour services rendus qu'il avait perçue l'année précédente au titre de sa participation à une opération de recherche organisée conjointement par l'université Paris I et une université d'Afrique du Sud. Figure au dossier une note en ce sens qui émane de la direction des affaires financières du ministère de l'éducation nationale.

Contestant cette interprétation et ayant demandé en vain à l'université de lui reverser la prime, M. M... vous demande, sur renvoi du tribunal administratif de Paris, d'annuler le refus implicite opposé à sa demande. Il forme aussi, nous allons le voir, des conclusions aux

fins d'injonction. Vous êtes compétents en premier et dernier ressort, la requête ayant été enregistrée avant l'entrée en vigueur du décret du 22 février 2010 qui, vous le savez, a limité aux questions du recrutement et de la discipline votre compétence pour connaître directement des litiges concernant les agents publics nommés par décret du Président de la République.

Contrairement à ce que soutient l'université, il existe bien une décision administrative susceptible de recours, révélée par le bulletin de salaire de M. M... (voyez par exemple Section, 27 avril 2011, J..., n° 335370, p. 18).

I. – Ce ne sont pas des questions de fond, mais de procédure qui justifient que cette affaire soit portée devant votre section du contentieux, après avoir été examinée par vos 4^è et 5^è sous-sections réunies le 28 septembre dernier.

1. Les choses se présentent de la façon suivante.

M. M..., qui a rédigé lui-même sa requête, vous demandait initialement d'annuler la décision lui refusant le bénéfice de la prime de recherche et d'enseignement supérieur, de lui accorder le remboursement des frais irrépétibles, mais aussi qu'il soit enjoint à l'université de lui reverser la prime en question augmentée des intérêts légaux à compter du 1^{er} avril 2009, date de sa demande préalable.

Le secrétariat de la 4^{ème} sous-section a indiqué au requérant qu'il devait prendre un avocat s'il persistait dans « ses conclusions indemnitaires », sans plus de précisions. A la suite de cette invitation, M. M... a prudemment déclaré renoncer à « celles de ses conclusions pécuniaires qui ne sont pas la conséquence nécessaire de son recours pour excès de pouvoir », sans préciser, lui non plus, ce à quoi il renonçait. C'est donc à vous qu'il appartient de donner, le cas échéant, un effet utile à ce désistement.

2. Les conclusions aux fins d'annulation et de remboursement des frais sont bien entendu recevables sans ministère d'avocat au titre de la jurisprudence *Lafage* (8 mars 1912, p. 348). Il en va de même de la demande d'injonction, en tant qu'elle concerne le remboursement de la prime, alors même qu'il s'agit d'une demande de plein contentieux. En effet, si vous devez annuler la décision retirant la prime au motif que celle-ci est due au requérant, vous êtes tenus par l'article L. 911-1 du code de justice administrative d'ordonner les mesures que votre décision « implique nécessairement ». Cette demande est donc, elle aussi, englobée dans le raisonnement *Lafage*.¹

II. - Il reste la demande d'injonction relative aux intérêts moratoires.

1. En l'état actuel de votre jurisprudence, cette demande est irrecevable, faute d'avocat. Vous l'avez jugé par une décision C... du 11 juillet 1991 (n° 91758, T p. 1120)². La question est de savoir s'il faut maintenir cette jurisprudence.

Au passage, nous observerons que cette question ne se pose que devant vous. Devant le tribunal administratif, les litiges individuels concernant les agents publics sont dispensés du

¹ Par exemple 2 avril 2003, M..., n° 245151 ; 26 février 2007, Agence nationale pour l'emploi, n° 276863, aux tables pour un autre motif.

² Confirmant 30 janvier 1980, V..., n° 8834.

ministère d'avocat en application du 3° de l'article R. 431-3 du code de justice administrative, et cette dispense s'étend aux conclusions indemnitaires (22 nov. 1989, *Ministre de l'intérieur c/L...*, n° 86026). Ces litiges ne figurent pas, en revanche, à l'article R. 432-2 qui dresse la liste des matières dispensées d'avocat devant le Conseil d'Etat.

Autrement dit, si la requête avait été enregistrée après l'entrée en vigueur du décret du 22 février 2010, elle serait recevable dans l'ensemble de ses conclusions puisque c'est le tribunal administratif qui statuerait. Alors que la jurisprudence *Lafage* fêtera ses 100 ans le 8 mars prochain, le décret de 2010 en a singulièrement réduit la portée, puisque les litiges indemnitaires de tous les agents publics relèvent désormais en premier ressort du tribunal administratif et sont dispensés du ministère d'avocat. La jurisprudence *Lafage* n'a plus guère d'utilité qu'en appel, où les litiges des agents publics ne sont dispensés du ministère d'avocat qu'en matière d'excès de pouvoir (art. R. 811-7 du code de justice administrative).

Pour autant, la question qui vous est posée revêt une réelle importance, car la solution que vous lui apporterez ne concernera pas seulement les agents publics, mais toutes les catégories de requérants.

2. L'exigence d'un avocat pour demander le versement des intérêts moratoires trouve son fondement dans l'objet même de ces intérêts, qui visent à réparer le préjudice issu du retard mis par le débiteur à s'acquitter de ses obligations. Comme le dit l'article 1153 du code civil : « Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal (...) ».

Nous allons pourtant vous proposer de dispenser ces demandes du ministère d'avocat, pour des raisons à la fois théoriques et pratiques.

Comme on vient de le voir, lorsque les conclusions principales sont dispensées du ministère d'avocat, il en va de même des conclusions aux fins d'injonction qui en sont la conséquence nécessaire. Or, en cas d'annulation d'une décision refusant un avantage financier, le versement des intérêts, comme celui du principal, n'est rien d'autre qu'une mesure d'exécution de la décision d'annulation. Vous jugez en effet que l'agent à qui l'administration a illégalement refusé un élément de son traitement a droit aux intérêts moratoires (Section, 17 mai 1968, *Ministre des affaires étrangères c/L...*, n° 70754, p. 319). Comme le dit l'article 1153 du code civil, les intérêts « sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte ». Et le juge est dans l'obligation d'accueillir les demandes d'injonction dont les conditions sont réunies (Avis de Section B..., 30 novembre 1998, n° 188350, p. 451).

C'était d'ailleurs l'opinion exprimée par Daniel Labetoulle dans ses conclusions sur l'affaire de Section *Ministre de l'équipement c/B...* du 12 mars 1976 (n° 98634, p. 153), qui portait sur une affaire de pension : « Le raisonnement qui conduit à accorder des intérêts moratoires est, disait-il, un raisonnement « accessoire », et un raisonnement « objectif » qui n'implique aucune appréciation subjective, et qui ne s'éloigne pas vraiment de ce « procès fait à un acte » qu'est le recours en matière de pensions, recours de plein contentieux certes, mais recours pour illégalité ».

La section du contentieux a suivi son commissaire du gouvernement puisqu'elle a jugé implicitement qu'en matière de pensions, la dispense d'avocat - prévue à l'époque par l'article 45 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 - valait aussi pour la demande d'intérêts.³

Mais il existe d'autres raisons, d'ordre pratique celles-là, qui devraient vous convaincre d'abandonner l'exigence d'avocat prévue par la jurisprudence C... déjà citée.

D'abord, cela conduit le requérant à exposer des frais qui pourraient s'avérer supérieurs au montant des intérêts qui lui sont dus.

Ensuite, cette exigence est à la fois inutile et contraire à une bonne administration de la justice. Inutile, parce que si la décision refusant le versement de la somme est annulée en excès de pouvoir, le requérant pourra de toute façon demander au débiteur de lui verser les intérêts. Et contraire à une bonne administration de la justice, car si le débiteur persiste dans son refus, le requérant devra engager un nouveau litige devant le juge du plein contentieux qui sera tenu d'accueillir sa demande, la seule différence étant que l'État risque d'être condamné, en outre, à rembourser les frais d'avocat du requérant.

Tout cela, on en conviendra, crée des complications bien inutiles, qui seront évitées si le sort des intérêts moratoires est réglé dans le cadre du litige principal en excès de pouvoir.

3. Il existe une dernière raison de renoncer à la jurisprudence C... : c'est qu'elle débouche sur une solution inique qui constitue un véritable piège pour le justiciable.

Dans cette affaire C..., le requérant présentait à la fois des conclusions d'excès de pouvoir, car il attaquait le refus de lui verser les intérêts moratoires, et des conclusions de plein contentieux, car il demandait que l'administration soit condamnée à lui verser les intérêts en question. Ayant été invité à régulariser sa requête en ayant recours à un avocat au Conseil d'Etat, le requérant, croyant bien faire, a renoncé à ses prétentions indemnitaires, comme l'a fait M. M....

C'est alors que le piège s'est refermé, car l'ensemble de la requête de M. C... a été jugé irrecevable, par un implacable raisonnement en deux étapes.

Vous avez d'abord considéré, en application de la jurisprudence *Ministre de la défense c/D...* du 7 novembre 1990 (n° 113217, T p. 649)⁴, que les conclusions indemnitaires initiales avaient donné à l'ensemble de la requête le caractère d'une demande de plein contentieux. Vous en avez déduit qu'en abandonnant ses conclusions indemnitaires, le requérant transformait sa requête de plein contentieux en requête d'excès de pouvoir ; ce faisant, il se fondait sur une cause juridique distincte, ce qu'il n'était plus recevable à faire après l'expiration du délai de recours contentieux. On le lui fit savoir.

Si vous appliquez la même solution à M. M..., vous devrez rejeter l'ensemble de sa requête, alors même que c'est sur votre invitation que le requérant, comme M. C..., a renoncé à ses conclusions indemnitaires afin de ne pas avoir à prendre un avocat.

³ Solution confirmée par Section, 11 février 1981, L..., n° 19600, p. 86.

⁴ D'ailleurs rendue aux conclusions du même commissaire du gouvernement Cyrille de Montgolfier.

4. Il est temps de renoncer à cette jurisprudence manifestement inéquitable pour le requérant, comme l'avait fait votre section du contentieux, sur un autre sujet mais dans le même esprit, à l'occasion de l'affaire *Sté Entrepotitaire parisienne* du 26 juillet 1996 (p. 312). Par cette décision, vos prédécesseurs ont heureusement mis fin à la jurisprudence *Sté Anastasia Diffusion*⁵ qui infligeait un désistement d'office au requérant qui avait renoncé à produire le mémoire complémentaire qu'il avait annoncé, alors même que la renonciation intervenait dans le délai de quatre mois imparti pour produire ce mémoire. Nous partageons la conviction qu'exprimait Jacques Arrighi de Casanova en concluant sur cette affaire : « Les règles de procédure ne sauraient être conçues pour égarer les justiciables ».

Si vous souhaitez mettre fin à la solution injuste qui résulte de la combinaison des jurisprudences C... et D..., vous avez le choix entre deux solutions.

La solution minimale consiste à abandonner seulement la jurisprudence D... qui, de toute façon, n'a plus de raison d'être aujourd'hui. C'est une jurisprudence de circonstance qui a été forgée à l'époque où les cours administratives d'appel, récemment créées, n'étaient compétentes qu'en plein contentieux, l'appel des jugements d'excès de pouvoir étant porté devant le Conseil d'Etat. Cette solution D... permettait de ne pas attribuer à deux juges différents l'appel d'un même jugement, lorsque celui-ci statuait à la fois en excès de pouvoir et en plein contentieux. C'était à la fois conforme au bon sens et dans l'intérêt du requérant.

Aujourd'hui, cette justification n'existe plus et cette jurisprudence va, au contraire, à l'encontre du bon sens et de l'intérêt du requérant. D'ailleurs, une rapide recherche sur Ariane montre que vous ne l'appliquez que par intermittence.⁶

Si vous abandonnez cette jurisprudence D..., vous éviterez à M. M... d'être piégé, car vous pourrez donner acte du désistement de ses conclusions relatives aux intérêts moratoires, tout en statuant sur les autres conclusions qui auront conservé leur caractère d'excès de pouvoir.

Toutefois, cette solution reste insatisfaisante, puisque si l'administration, en cas d'annulation de sa décision, persiste à refuser le versement des intérêts moratoires, le requérant devra de nouveau saisir le juge administratif pour obtenir satisfaction.

C'est pourquoi nous vous proposons d'aller plus loin en renonçant entièrement à la jurisprudence C... et en jugeant que les demandes de versement d'intérêts moratoires peuvent être présentées sans ministère d'avocat lorsque le versement des intérêts est la conséquence nécessaire de l'annulation d'une décision refusant un avantage financier. Vous pourrez ainsi, par une seule décision, clore l'ensemble du litige.

Avant d'examiner les moyens de la requête – ce qui vous prendra moins de temps – nous voudrions préciser la portée et les limites du changement de jurisprudence qui vous est proposé.

⁵ 17 mai 1985, p. 152.

⁶ Appliquant la jurisprudence D... : 5 mai 1997, L..., n° 143482 ; 30 décembre 2010, D..., n° 327344 ; en sens inverse : 11 mai 1994, C..., n° 105584 ; 9 juin 2004, C..., n° 250874.

D'abord, bien entendu, la solution s'appliquerait à tous les types de demandes relatives aux intérêts moratoires, et pas seulement à celles qui sont présentées sous forme d'injonction, comme en l'espèce. Il va de soi, également, que cette solution ne serait pas limitée aux demandes émanant des agents publics.

Par ailleurs, le même raisonnement devra s'appliquer aux demandes de capitalisation des intérêts, car la capitalisation, comme les intérêts, est de droit dès lors qu'elle a été demandée. La seule différence, c'est que la capitalisation n'est due qu'à compter de la date à laquelle elle a été demandée alors que les intérêts courent dès la réception de la demande de paiement du principal ou, à défaut, à compter de la saisine du juge (Section, 13 décembre 2002, *Cie d'assurances Les Lloyd's de Londres*, p. 460)⁷.

En revanche, il est clair à nos yeux que les demandes de réparation portant sur d'autres types de préjudice, tels qu'un préjudice moral ou des troubles dans les conditions d'existence, continueront de nécessiter le recours à un avocat, alors même que le préjudice invoqué serait la conséquence directe d'une décision fautive de l'administration.

III. – Ces précisions étant apportées, nous pouvons examiner les moyens de la requête. Les trois premiers ne vous retiendront pas.

1. D'abord, la décision attaquée n'est pas entachée d'incompétence, puisqu'elle est révélée par le bulletin de paye du requérant dont il n'est pas soutenu qu'il aurait été établi par une autorité incompétente.

2. Ensuite, s'agissant d'une décision implicite, on ne saurait lui reprocher d'être insuffisamment motivée, et l'université a fait connaître les motifs de sa décision à M. M... lorsque celui-ci en a fait la demande.

3. Enfin, dans l'hypothèse où la prime litigieuse n'aurait pas été due à M. M... au titre du semestre précédent, l'université pouvait légalement récupérer le trop-perçu sans méconnaître les règles relatives au retrait des décisions créatrices de droit (Section, 12 octobre 2009, *F...*, n° 310300, p. 360, avec les conclusions de Nicolas Boulouis). Et l'université n'était pas tenue de recueillir au préalable les observations de l'intéressé.

4. Encore fallait-il, bien entendu, que le motif avancé par l'université fût fondé, c'est-à-dire que la prime de recherche et d'enseignement supérieur fût incompatible avec la rétribution pour services rendus qui avait été versée en 2008 à M. M.... Or, nous croyons que tel n'était pas le cas.

La prime de recherche et d'enseignement supérieur a été créée par un décret du 23 octobre 1989. Aux termes de l'article 1^{er} de ce décret, cette prime est attribuée aux enseignants-chercheurs « qui participent à l'élaboration et à la transmission des connaissances ainsi qu'au développement de la recherche. » Elle a donc pour objet de rémunérer à la fois les activités d'enseignement et les activités de recherche. Les auteurs du décret entendaient ainsi fusionner les deux régimes indemnitaires précédents, qui instituaient deux primes distinctes :

⁷ Egaleme nt : 5 janvier 2011, *F...*, n° 334905, à mentionner aux tables.

- d'une part, une indemnité forfaitaire spéciale destinée à récompenser les activités d'enseignement, créée par un décret du 26 mai 1954 ;

- d'autre part, une prime de recherche créée par un décret du 6 juillet 1957.

Ces deux décrets ont d'ailleurs été abrogés par le décret de 1989.

Quant à la rétribution pour services rendus, elle a été instituée par un décret du 13 juin 1985, avant la fusion des régimes indemnitaires opérée par le décret de 1989. Elle est attribuée, de façon ponctuelle, aux enseignants-chercheurs qui ont participé à une opération de recherche dans le cadre d'une convention conclue entre deux établissements.

Dès lors qu'il s'agissait de rémunérer une opération de recherche, les auteurs du décret du 13 juin 1985 avaient logiquement prévu, à l'article 3 de ce décret, que cette rétribution ne pouvait pas se cumuler avec la prime de recherche alors en vigueur. Cette interdiction de cumul a subsisté dans les mêmes termes, alors même que la prime de recherche a été supprimée. C'est sur cette règle de non cumul que l'université se fonde pour justifier sa décision : elle prétend que la prime de recherche et d'enseignement supérieur a le même objet que l'ancienne prime de recherche, et qu'elle ne peut donc se cumuler avec la rétribution pour services rendus.

Mais ce raisonnement est erroné puisque la prime de recherche et d'enseignement supérieur, nous l'avons vu, vise à rémunérer non seulement les activités de recherche mais aussi les activités d'enseignement qui, dans le régime antérieur, faisaient l'objet de l'indemnité forfaitaire spéciale. Le raisonnement de l'université revient donc à étendre illégalement le champ de l'interdiction de cumul instaurée par le décret du 13 juin 1985. En réalité, cette interdiction n'a plus aucune portée puisqu'elle s'applique à une prime de recherche qui n'existe plus et qui n'a pas été remplacée par une autre prime de même objet.

M. M... est donc fondé à demander l'annulation de la décision lui refusant le bénéfice de la prime de recherche et d'enseignement supérieur au titre du premier semestre de l'année universitaire 2008-2009. En conséquence, aucun autre motif ne s'opposant au remboursement de la prime, vous enjoindrez à l'administration de reverser au requérant la somme indûment prélevée, soit 609,58 €, augmentée des intérêts légaux à compter du 1^{er} avril 2009, date de la demande préalable adressée à l'université.

Cette injonction sera adressée à l'université, comme le demande M. M..., et non à l'Etat, car les enseignants-chercheurs de Paris I sont désormais rémunérés par l'université qui bénéficie depuis le 1^{er} janvier 2011 du régime des responsabilités élargies prévu par la loi du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de la décision attaquée ;
- à ce qu'il soit enjoint à l'université Paris I de verser à M. M... une somme de 609,58 € augmentée des intérêts légaux à compter du 1^{er} avril 2009 ;

- au rejet des conclusions tendant au remboursement des frais exposés et non compris dans les dépens, qui ne sont ni justifiées ni même chiffrées.