

N° 405841
MINISTRE DES AFFAIRES
ETRANGERES ET DU
DEVELOPPEMENT INTERNATIONAL
c/ M. B...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies
Séance du 22 novembre 2017
Lecture du 6 décembre 2017

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

M. B., ministre plénipotentiaire de 1ère classe qui avait été nommé ambassadeur en Ouzbékistan en novembre 2007, a été remplacé dans ces fonctions par un décret du 7 mai 2010. Après avoir épuisé ses droits à congés, il a été affecté pour plus de six mois à l'administration centrale, sans qu'aucune affectation sur un emploi lui soit proposé avant l'automne 2013. En juillet 2013, il avait postulé à plusieurs postes diplomatiques et sollicité une affectation sur un poste correspondant à son grade, sans succès. Il a alors saisi le TA de Paris de conclusions tendant d'une part à l'annulation de la décision implicite de rejet de sa demande d'affectation, d'autre part à la condamnation de l'Etat à l'indemniser des préjudices subis du fait notamment de l'absence d'affectation sur un emploi après son rappel d'Ouzbékistan. Le tribunal administratif a annulé la décision implicite de rejet et enjoint au ministre de proposer à M. B. une affectation et condamné l'Etat à lui verser une somme de 5 000 euros en réparation de son préjudice moral. Le tribunal a en revanche écarté tout préjudice financier après avoir relevé qu'il avait perçu son traitement indiciaire et son régime indemnitaire. M. B., qui réclamait 150 000 euros, n'a fait appel de ce jugement qu'en tant qu'il avait limité à cette somme l'indemnisation de son préjudice.

La cour a considéré que le tribunal avait exclu à tort du préjudice financier tenant à la perte de chance de percevoir des indemnités liées aux fonctions un certain nombre d'entre elles - indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires; prime de rendement; prime de fonctions et de résultats; nouvelle bonification indiciaire - qui n'avaient pas pour objet de compenser des frais, charges ou contraintes liés à l'exercice effectif des fonctions. Tels sont en effet les critères d'évaluation du préjudice résultant d'une éviction illégale que vous avez rappelés par votre décision de Section du 6 décembre 2013, *cne d'Ajaccio* (n° 365155). Elle a ensuite évalué le montant du préjudice tenant à la perte de chance de percevoir ces primes dont elle a fixé le montant par référence au dernier emploi qui lui avait été proposé sur une période comprise entre le 7 août 2010, date à laquelle elle a estimé que l'administration aurait pu raisonnablement lui trouver une

nouvelle affectation, et le 14 novembre 2013, date à laquelle l'intéressé a refusé plusieurs propositions d'affectation, et condamné l'Etat à lui verser une somme de 88 479, 10 euros au titre de la perte de revenus. Elle a rejeté le surplus des conclusions de la requête d'appel.

Le ministre se pourvoit en cassation contre cet arrêt, que M. B. conteste également de manière incidente.

Outre un certain nombre de moyens d'insuffisance de motivation qui ne sont pas fondés, le ministre critique le choix de l'emploi de référence pour la fixation des primes et, surtout, l'appréciation portée par la cour sur le délai au bout duquel l'absence d'affectation de M. B. a constitué une faute.

Sur le premier point, la cour a fixé les primes par référence à l'emploi de chargé de mission auprès du directeur des archives que l'administration lui avait proposé en dernier lieu en 2015. Le ministre voit dans ce choix une erreur de droit au motif qu'il n'avait aucun droit à occuper ce poste et qu'il lui a été proposé après la période d'indemnisation retenue par la cour.

Aucun de ces deux moyens ne nous paraît fondé : d'une part, le préjudice qui doit être indemnisé est celui tenant à la perte de la chance d'être affecté à un poste auquel le grade de l'agent donne vocation et non nécessairement droit. Tel était bien le cas de ce poste que l'administration lui a proposé.

D'autre part, on ne saurait reprocher à la cour d'avoir retenu comme emploi de référence un emploi qui avait été proposé à l'agent après la période d'indemnisation, puisque précisément rien ne lui avait été proposé antérieurement et qu'il nous semble plus pertinent de fonder une perte de chance sur une possibilité qui s'est finalement réalisée que de se fonder sur l'un des emplois qui pouvaient être proposés à l'agent, choix nécessairement arbitraire puisqu'il avait, jusqu'à preuve du contraire, vocation à les occuper tous. Le ministre devrait même s'estimer heureux que la cour n'ait pas choisi l'emploi comportant le régime indemnitaire le plus favorable à l'agent au motif qu'il avait vocation à l'occuper en l'absence de toute démonstration de la part du ministre qu'il n'aurait pu y être nommé.

La critique des motifs par lesquels la cour a déterminé la faute de l'administration est plus pertinente.

Vous jugez que le droit pour tout fonctionnaire en activité de recevoir une affectation dans un emploi correspondant à son grade, que vous avez érigé en règle fondamentale du statut des fonctionnaires (Ass 11 juillet 1975, *Ministre de l'éducation nationale c/ Dame S...*, n° 95293, p. 424), a pour corollaire que commet une faute de nature à engager sa responsabilité l'administration qui s'abstient de donner à son agent une affectation dans un emploi correspondant à son grade au terme d'un délai raisonnable à compter du moment où elle doit décider de son affectation (nous ne citerons, parmi une

jurisprudence aussi ancienne que constante¹, que la décision la plus emblématique de la période récente, qui concerne au demeurant comme en l'espèce l'absence d'affectation d'un diplomate : Section, 6 nov 2002, M. G..., n° 227147).

La cour a fixé ce délai raisonnable à trois mois et le ministre conteste cette évaluation par un moyen d'erreur de qualification juridique des faits qui nous paraît fondé.

Précisons tout d'abord que ce moyen n'est pas, contrairement à ce que soutient M. B., nouveau en cassation, puisqu'il est dirigé contre une appréciation portée pour la première fois par la cour, le tribunal, qui avait rejeté les conclusions indemnitaires au titre de la perte de rémunération, n'ayant pas eu besoin de fixer un délai de carence fautive dans l'affectation de l'agent.

Précisons ensuite que, bien que purement factuelle et dépendante des circonstances particulières de chaque espèce, ce dont témoigne votre volonté de ne pas qualifier ce délai plus précisément que "raisonnable", votre contrôle de cassation sur l'appréciation portée sur ce point par les juges du fond nous paraît devoir être un contrôle entier. Car le dépassement de ce délai raisonnable constitue la faute qui engage la responsabilité de la personne publique, faute qui donne lieu de votre part à un contrôle de la qualification juridique des faits (28 juil 1993, *SARL Bau-Rouge*, n° 116943, au rec). Vous effectuez déjà un contrôle entier sur l'appréciation de délais raisonnables dont la méconnaissance constitue des fautes engageant la responsabilité de l'administration (délai raisonnable pour prendre un décret d'application : 11 mars 2009, M. L..., n° 305274, aux T; délai raisonnable pour prêter le concours de la force publique : 18 juin 2008, M. B..., n° 285380, aux T).

Comme nous l'avons dit, vous vous êtes toujours bien gardés, à raison, de donner des éléments quantitatifs abstraits de ce délai raisonnable, qui dépend de trop de circonstances particulières pour pouvoir être généralisé. Il faut prendre en compte les contraintes de l'administration, qui tiennent tant à la situation des emplois dans le ministère concerné qu'au grade de l'agent, qui déterminent les emplois auxquels il peut prétendre, à ses aptitudes personnelles et à l'intérêt du service.

En revanche, votre jurisprudence comporte un certain nombre d'applications de cette notion de délai raisonnable, dont il ressort sans aucun doute que le délai de trois

1

¹ Pour la jurisprudence antérieure, citée par J-H. Stahl dans ses conclusions sur cette affaire, voyez par exemple, Sect 30 juin 1952, Sieur Bastide, p.327 ; à l'issue d'un détachement : 3 février 1956, Dame Chèze, T.p. 684 ; 15 juillet 1958, Dame Guyot, p.451 ; 12 février 1969, Ministre de l'éducation nationale c/ Sieur M..., n° 74816, p.93; d'une période de disponibilité : novembre 1938, Indochine c/ Vo Thanh Sung, p.810 ; Ass 1 juillet 1975, Ministre de l'éducation nationale c/ Dame S..., n° 95293, précité. On peut également le caractère fautif d'une affectation ne correspondant pas à des fonctions effectives : 9 avril 1999, M. R..., n°155304, à mentionner aux tables, ainsi que le retard fautif mis à la régularisation de la situation d'un agent : 13 juillet 1968, M..., n° 66359, T.p.995 ; 22 janvier 1971, M. L..., n° 70892, T.p.1098.

mois retenu par la cour est excessivement bref.

Sans aller jusqu'au délai de onze années de l'affaire *M. G...*, n° 227147, qui était d'ailleurs en partie imputable à l'agent, ou de quatre ans de la décision *M. R...* (9 avril 1999, n° 155304, aux T)², vous avez jugé déraisonnables des délais de 14 mois et de deux ans sans affectation dans lesquels avaient été laissés des administrateurs civils (respectivement 16 mai 2003, n° 242010 et 4 mars 2009, n° 311122, aux T). A l'inverse, des délais de deux mois et de cinq mois, toujours concernant l'affectation d'administrateurs civils, ont été jugés raisonnables (18 mai 1984, *Association des administrateurs civils du ministère des affaires culturelles*, n° 14117; 30 janv 2009, n° 294139). Dans ses conclusions sur la décision précitée n° 311122, Anne Courrèges suggérait de "commencer à s'inquiéter du caractère éventuellement fautif de l'inaction de l'administration au-delà d'un délai de l'ordre d'un an, c'est-à-dire d'un délai correspondant à un cycle complet de mouvements internes au ministère".

Sauf à ce qu'il apparaisse qu'un poste était vacant et l'est demeuré alors que rien ne s'opposait à ce que l'agent y soit affecté, ce délai d'un an semble effectivement tout à fait raisonnable en l'absence de circonstances particulières.

En l'espèce, rien ne justifie de l'écourter dans la mesure où le grade élevé de M. B. ne lui donnait pas vocation à un grand nombre d'emplois. Concrètement, il pouvait être affecté soit sur un emploi de chef de mission diplomatique (article 62 du décret du 6 mars 1969), qui ne sont pas très nombreux et qui l'étaient probablement encore moins en raison des motifs du départ de M. B. de son dernier poste, soit sur un emploi de chef de service, de directeur adjoint ou de sous-directeur d'administration centrale et assimilée, que l'article 4 du décret du 9 janvier 2012 réserve, "*pour l'administration centrale du ministère chargé des affaires étrangères, aux ministres plénipotentiaires de deuxième classe et de première classe et aux conseillers des affaires étrangères* ». Mais le ratio entre ces emplois d'administration centrale, peu nombreux au sein du ministre des affaires étrangères, et les agents susceptibles de les occuper, qui sont en revanche particulièrement nombreux dans ce ministère, ne facilitait pas la tâche de l'administration.

Par ailleurs, le ministre n'invoque aucune difficulté particulière qui l'aurait empêché de trouver une affectation à M. B. dans ce délai moyen d'un an.

Nous vous proposons donc de juger que la cour a inexactement qualifié les faits en jugeant que le ministre des affaires étrangères avait commis une faute en n'affectant pas M. B. au bout de trois mois et d'annuler l'arrêt en tant qu'il a fixé le montant du préjudice de rémunération de M. B..

Les neuf moyens du pourvoi incident de M. B. se regroupent en partie, de sorte qu'ils sont en réalité au nombre de trois.

2 [□]Voir également : CE, 23 juillet 2003, n° 241816 : 9 ans ; CE, 15 décembre 2010, n° 321869 : 7 ans ; CE, 8 juin 2011, n° 335507 : 6 ans).

Le premier est tiré de ce que la cour aurait statué ultra petita en fixant une nouvelle date de début de la période d'abstention fautive de l'Etat alors que les parties ne le demandaient pas. Ce moyen n'est évidemment pas fondé : dès lors que la cour avait annulé le jugement en tant qu'il avait rejeté les conclusions indemnitaires du demandeur au titre de la perte de rémunération, elle était entièrement saisie de ces conclusions et devait, pour y statuer, déterminer elle-même le fait générateur du préjudice.

Les six moyens suivants critiquent sous différents angles et divers arguments les motifs par lesquels la cour a estimé qu'il ressortait des courriers échangés entre l'intéressé et son administration que celle-ci lui avait proposé quatre postes correspondant à son grade le 14 novembre 2013 qu'il avait refusés.

L'appréciation du sérieux et de l'effectivité des propositions faites à M. B. relève du pouvoir souverain des juges du fond et aucune dénaturaison ne nous paraît pouvoir être reprochée à la cour qui s'est notamment appuyée sur le compte rendu d'une réunion émanant de M. B. où il explique son refus des emplois qui lui sont proposés.

Les erreurs de droit invoquées ne sont pas plus fondées : le requérant ne démontre aucunement que l'emploi d'ambassadeur pour les régions, qui avait déjà été occupé par des ministres plénipotentiaires de 1^{ère} classe, ne correspondrait pas à son grade. La cour n'a pas non plus renversé la charge de la preuve en exigeant de lui qu'il établisse que les postes proposés ne correspondaient pas à son grade. Outre qu'il lui appartient effectivement d'apporter des éléments au soutien du moyen qu'il invoquait, il ressort des motifs de la cour qu'elle ne s'est pas fondée sur son incapacité à le faire mais a elle-même apprécié l'adaptation au grade de M. B. des affectations qui lui avaient été proposées.

Enfin, la lecture des motifs très détaillés de la cour sur ce point suffit à se convaincre de la qualité de la motivation de l'arrêt.

Les deux derniers moyens reprochent à la cour de ne pas avoir assorti la condamnation de l'Etat au titre du préjudice de rémunération des intérêts et de leur capitalisation, que M. B. avait demandés. Ces moyens sont fondés, la cour ayant effectivement omis de statuer sur ce point, mais seront sans objet si vous nous suivez pour annuler, à la demande du ministre, l'arrêt en tant qu'il prononce cette condamnation.

En ce qui concerne le préjudice moral, le tribunal avait précisé que la somme de 5 000 euros qu'il avait condamné l'Etat à verser serait augmentés de tous les intérêts et cette partie du jugement n'a pas été annulée par la cour.

Nous vous proposons donc de rejeter le pourvoi incident de M. B. et de régler l'affaire au fond dans la mesure de l'annulation de l'arrêt, c'est-à-dire en tant que la cour a statué sur les conclusions de M. B. tendant à la condamnation de l'Etat à l'indemniser de la perte de chance d'avoir perçu certaines indemnités pendant la période à laquelle il a été illégalement maintenu sans affectation.

Compte tenu de ce que nous avons dit sur cette période, il nous semble que vous en ferez une juste appréciation en la fixant à un an, en l'absence de toutes circonstances particulières justifiant tant de l'écourter que de l'allonger. D'une part, aucun emploi susceptible d'être proposé à M. B. n'est resté vacant pendant cette période d'un an et la situation tant de l'emploi dans le ministère que de M. B. ne rendait pas aisée son affectation plus rapidement. D'autre part, le ministre n'établit pas qu'il ne pouvait dans ce délai trouver une affectation à M. B...

Compte tenu de ce délai non fautif d'un an après son rappel d'Ouzbékistan, la période de référence pour déterminer le préjudice financier subi par M. B. s'étend du 7 mai 2011 au 14 novembre 2013. Comme nous l'avons dit, le choix du régime indemnitaire des fonctions de chargé de mission auprès du directeur des archives, qui lui a été proposé en dernier lieu et qui correspond certainement à son grade, nous paraît raisonnable. Les indemnités non directement liées à l'exercice effectif des fonctions que comporte ce régime s'élèvent à 2 257, 12 euros par mois. Vous pourrez donc condamner l'Etat à verser à M. B. une somme de 67 713, 60 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 16 juillet 2013, date de sa réclamation préalable au ministère des affaires étrangères, intérêts qui seront capitalisés à compter du 16 juillet 2014 puis à chaque échéance annuelle.

EPCMNC : - Annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur les conclusions de M. B. au titre du préjudice de rémunération ;

- Condamnation de l'Etat à verser à M. B. une somme de 67 713, 60 euros, augmentée des intérêts aux taux légal, capitalisés, comme nous l'avons dit ;

- Au rejet du surplus des conclusions du pourvoi du ministre et au rejet du pourvoi incident de M. B...