

**N° 425288**  
**Mme E...**

**3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> chambres réunies**  
**Séance du 25 mai 2020**  
**Lecture du 9 juin 2020**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Laurent Cytermann, Rapporteur public**

La reconstitution de carrière à laquelle l'administration doit procéder en exécution d'un jugement d'annulation de l'éviction d'un agent public implique-t-elle que l'agent soit réputé avoir accompli des services effectifs pour le calcul de l'indemnité de licenciement ? Telle est la question posée par la présente affaire.

Mme E... était agent d'entretien employée comme contractuelle par la commune de Bron depuis 1983. Victime de plusieurs accidents, elle a été licenciée pour inaptitude physique à compter du 11 avril 2008, mais la décision a été annulée par un jugement du tribunal administratif de Lyon du 26 mai 2010, devenu définitif, en raison d'un vice de procédure. Le maire de Bron a alors réintégré juridiquement Mme E... à compter du 11 avril 2008, puis l'a à nouveau licenciée pour inaptitude à compter du 15 septembre 2010. Par un courrier du 28 août 2013 accompagné d'un titre exécutoire, le maire a indiqué à Mme E... qu'elle devait rembourser à la commune une somme de 6 606,91 euros, correspondant à la différence entre l'indemnité de licenciement à laquelle elle avait droit à la suite du second licenciement et celle qu'elle avait perçue après le premier licenciement. Mme E... a contesté le titre exécutoire et par un arrêt du 26 juin 2018, la cour administrative d'appel de Lyon a annulé le jugement de première instance qui lui avait donné gain de cause et rejeté sa demande. Mme E... se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Elle soulève un unique moyen tiré de l'erreur de droit à avoir estimé que la période de reconstitution de carrière, comprise entre le 11 avril 2008 et le 15 septembre 2010, devait être prise en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

1. L'indemnité de licenciement en cause est régie par les articles 43 à 49 du décret du 15 février 1988<sup>1</sup>, qui est le « quasi-statut » des agents non titulaires de la fonction publique territoriale. Selon l'article 45, elle est calculée en proportion d'une rémunération de base qui est la dernière rémunération nette effectivement perçue au cours du mois civil précédant le

---

<sup>1</sup> Décret n°88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale.

licenciement. L'article 46 prévoit qu'elle est égale à la moitié de la rémunération de base pour chacune des douze premières années de service et à un tiers de cette rémunération pour les années suivantes, dans la limite de douze fois cette rémunération. Le troisième alinéa de l'article 46, qui est au cœur du litige, prévoit que pour les agents qui ont atteint 60 ans mais n'ont pas encore la durée d'assurance permettant de liquider une retraite à taux plein, « l'indemnité de licenciement subit une réduction de 1,67 % par mois de service au-delà du soixantième anniversaire ». C'est cet alinéa qui explique le trop-perçu réclamé par la commune : son application fait plus qu'annuler le bénéfice lié aux années supplémentaires de service correspondant à la reconstitution de carrière. Cette dégressivité au-delà de la soixantième année est issue de dispositions anciennes<sup>2</sup> et elle a été créée pour éviter l'effet de seuil qui résulterait, en son absence, de l'application de la limite d'âge<sup>3</sup>.

2. La question est inédite et elle est susceptible de se poser à chaque fois que l'administration reprend une décision de licenciement après l'annulation contentieuse de la première décision. Si la prise en compte de la période de reconstitution de carrière pour le calcul des IL est ici défavorable à Mme E... en raison de la dégressivité, elle est en règle générale favorable aux agents licenciés. Ajoutons que la question peut se poser dans les mêmes termes pour les fonctionnaires, l'indemnité de licenciement de ces derniers étant également calculée en fonction de leur ancienneté<sup>4</sup>.

Selon le raisonnement suivi par la commune et validé par la cour, la réintégration juridique de l'agent en exécution de l'annulation du premier licenciement implique que celui-ci est réputé avoir effectué des « services » au sens de l'article 46 du décret du 15 février 1988. La commune se prévaut de la jurisprudence sur la reconstitution des droits à pension. Vous jugez en effet de manière constante que l'agent réintégré juridiquement est réputé s'être trouvé rétroactivement dans une position comportant accomplissement de services effectifs du point de vue de la législation sur les pensions (CE, Sect., 8 novembre 1957, *Veuve Champion*, Rec. p. 590 ; 9 novembre 1994, *Mme B...*, n° 120111, Tab. ; 7 octobre 1998, *X...*, n° 186909, Tab.). Vous avez même jugé plus largement que la reconstitution de carrière implique « la reconstitution des droits sociaux, notamment des droits à pension de retraite », sans toutefois préciser ce qu'étaient ces droits sociaux autres que les droits à pension (CE, 23 décembre 2011, *P...*, n° 324474, Rec.).

L'indemnité de licenciement ne nous paraît pas être au nombre de ces droits sociaux : dans l'affaire *P...*, le litige portait sur le versement par l'employeur public des cotisations sociales et il nous semble donc que dans ce contexte, les droits sociaux doivent s'entendre des droits financés par des cotisations. Tel n'est pas le cas de l'indemnité de licenciement qui est à la charge de l'employeur, sans passer par un système d'assurance.

<sup>2</sup> Elle figurait déjà dans un décret du 22 juin 1972 relatif au licenciement des agents civils non fonctionnaires des services de l'Etat.

<sup>3</sup> Le Conseil d'Etat a confirmé sa légalité à deux reprises : CE, 13 mars 1974, *Fédération française des cadres de la fonction publique*, n° 88203, Rec. ; 30 mars 1990, *Fédération générale des fonctionnaires Force ouvrière et autres*, n° 76538, Tab..

<sup>4</sup> Cf. notamment le décret n° 85-186 du 7 février 1985 relatif à l'indemnité de licenciement pour insuffisance professionnelle due aux fonctionnaires des collectivités territoriales.

En revanche, l'acquisition de droits à l'indemnité de licenciement est directement liée au déroulement de carrière et cela emporte l'application de la jurisprudence *Rodière* (CE, 26 décembre 1925, Rec. p. 1065). Selon les termes même de cette décision, il appartient à l'administration, à la suite de l'annulation de la mesure d'éviction, « *de rechercher les moyens d'assurer à chaque fonctionnaire placé sous son autorité la continuité de sa carrière avec le développement normal qu'elle comporte* ». L'indemnité de licenciement étant calculée en fonction de l'ancienneté, la constitution des droits à indemnité est associée au déroulement de carrière. Les mêmes principes sont valables pour les agents non titulaires puisque la jurisprudence *Rodière* leur est applicable (CE, 11 mars 2009, *W...*, n° 299169, Tab.).

Vous jugez d'ailleurs que l'indemnité de licenciement n'a pas le caractère d'une rémunération (CE, 13 mars 1974, *Fédération française des cadres de la fonction publique*, n° 88203, Rec.). Elle ne relève donc pas de la jurisprudence *Deberles*, qui exclut le versement de la rémunération en conséquence de la reconstitution de carrière, en raison de l'absence de service fait, mais permet la compensation de sa perte dans le cadre de l'indemnisation du préjudice subi. Dès lors que le droit à indemnité de licenciement ne relève pas de la jurisprudence *Deberles*, il est d'autant plus cohérent qu'il soit associé à la reconstitution de carrière dans le cadre de la jurisprudence *Rodière*.

Vous ne serez pas arrêtés par l'article 47 du décret du 15 février 1988 invoqué par la requérante. Celui-ci dispose : « *Ne sont pris en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement que les services effectifs ininterrompus accomplis pour le compte de la même collectivité territoriale (...)* ». Mais la formule « *services effectifs* » figure aussi dans la législation sur les pensions, ce qui ne vous empêche pas d'y appliquer la jurisprudence *Rodière*. Comme le disait Nicolas Boulouis dans ses conclusions sur la décision *W...*, « *en matière de fiction, il ne saurait y avoir de demi-mesure* »... Quant à l'adjectif « *ininterrompus* », il signifie seulement que l'ancienneté prise en compte est celle au service du dernier employeur, quel que soit d'ailleurs le nombre de contrats en cause, dès lors qu'il n'y a pas eu d'interruption<sup>5</sup>.

3. La cour n'a donc pas commis d'erreur de droit en jugeant que le caractère juridique de la réintégration en exécution de l'annulation du licenciement ne faisait pas obstacle, par lui-même, à ce que cette période soit comptabilisée dans les services pour le calcul de l'IL. Toutefois, Mme E... soutient également que son inaptitude physique faisait obstacle à cette comptabilisation. Ceci soulève la question de la position dans laquelle elle a été placée dans le cadre de sa réintégration. Vous jugez que l'annulation d'une mesure d'éviction d'un agent public « *a pour effet de replacer celui-ci dans la position administrative qui était la sienne à cette date et d'obliger l'autorité administrative compétente à reconstituer rétroactivement la carrière de l'intéressé en application de la réglementation applicable à cette position* » (CE, 8 février 1984, *Ministre de l'éducation nationale c/ M...*, n° 43091, Tab.). Dans le cas d'un fonctionnaire placé en congé pour raisons de santé, ceci implique de rechercher si la réintégration juridique conduit à épuiser ses droits à congé et, dans cette hypothèse, à le placer en disponibilité d'office voire à rayer des cadres un fonctionnaire si son inaptitude est définitive (CE, 13 février 2004, *S...*, n° 249049, Inédit ; 27 octobre 2010, *Ministre de*

<sup>5</sup> Cf. sur l'application de ces dispositions, qui ont au demeurant été abrogées par le décret n° 2015-1912 du 29 décembre 2015, CE, 30 janvier 2012, *M. C...*, n° 342355, Tab. et les conclusions de Damien Botteghi.

*l'économie c/ Mme de S...-L...*, n° 316578, Tab.). En l'espèce, Mme E... était en congé pour raisons de santé à la date du premier licenciement, sans toutefois que le dossier ne donne une idée très précise de sa situation administrative. Le décret du 15 février 1988 assimile aux services effectifs un certain nombre de situations de congé (cf. les articles 27 et 48)<sup>6</sup>, mais il convenait de rechercher si Mme E... avait épuisé ses droits à congé et à quelle date, la commune étant alors tenue de la licencier rétroactivement à compter de cette date en application de l'article 11 du décret, en l'absence de toute autre possibilité de la placer dans une situation régulière.

Ce débat n'a pas eu lieu devant les juges du fond. Toutefois il nous semble, même si vous n'avez jamais eu l'occasion de le juger, que la règle selon laquelle un agent public doit toujours être placé dans une situation régulière est d'ordre public et que la cour aurait dû procéder d'office à cette recherche, si besoin en procédant à une mesure d'instruction. Elle a donc commis l'erreur de droit qui lui est reprochée.

**PCMNC :**

- **à l'annulation de l'arrêt attaqué ;**
- **au renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Lyon ;**
- **à ce qu'il soit mis à la charge de la commune une somme de 3 000 euros en application de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 sur l'aide juridique.**

---

<sup>6</sup> Conformément à l'article L. 1234-11 du code du travail, applicable aux agents non titulaires de droit public en vertu de l'article L. 1234-14 ; sur l'articulation entre les dispositions du code du travail et les décrets relatifs aux agents non titulaires de droit public s'agissant de l'indemnité de licenciement, cf. la décision précitée *Fédération générale des fonctionnaires Force ouvrière et autres* et les conclusions de Patrick Frydman.