

N°427492

M. G..

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies
Séance du 19 octobre 2020
Lecture du 13 novembre 2020

Décision à mentionner aux tables du recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas Polge, rapporteur public

Ayant réussi le concours d'accès au corps des contrôleurs techniques du ministère de l'intérieur, M. Christophe G. y est entré comme fonctionnaire stagiaire, puis, à l'issue de son stage, il y a été titularisé à compter du 1^{er} janvier 2012. Ce corps était régi par le décret n°97-259 du 17 mars 1997 *relatif au statut particulier du corps des contrôleurs des services techniques du ministère de l'intérieur*, abrogé par le décret n°2011-1988 du 27 décembre 2011 à l'intitulé identique (*portant statut particulier du corps des contrôleurs des services techniques du ministère de l'intérieur*). En application de ce dernier décret, M. G. a été reclassé dans le nouveau corps au grade de contrôleur de classe normale des services techniques à compter du 1^{er} juillet 2012.

Constatant que beaucoup de ses collègues, voire la plupart, percevaient l'indemnité forfaitaire dégressive instituée par le décret n°61-1226 du 6 novembre 1961 *attribuant une indemnité forfaitaire dégressive aux contrôleurs et agents de maîtrise des services du matériel du ministère de l'intérieur*, M. G. a demandé à en bénéficier, ce qui lui a été refusé. Il a porté sa demande devant le tribunal administratif de Paris, qui y a fait droit au nom du principe d'*égalité*, en annulant le refus du ministre et en lui enjoignant de verser l'indemnité à M. G... Mais, en appel, la cour administrative d'appel de Paris a annulé ce jugement et rejeté les demandes de M. G., en faisant prévaloir le principe de *légalité*, en un seul mot.

En effet, le décret du 6 novembre 1961 a prévu cette indemnité en faveur des chefs d'équipe, contremaître et contrôleurs régis par le décret n°55-755 du 25 mai 1955 *relatif au statut des personnels techniques des services du matériel du ministère de l'intérieur*. Ce décret de 1955 instituait cinq corps, dont un corps des contrôleurs, et un corps des agents de maîtrise comprenant les contremaîtres et les chefs d'équipe, outre les maîtres armuriers, maîtres tailleurs et maîtres cordonniers. Or ce décret a lui-même été abrogé, en ce qui concerne les contrôleurs, par le décret n°65-340 du 14 avril 1965 *relatif au statut particulier des contrôleurs des services techniques du matériel du ministère de*

l'intérieur, et, comme nous venons de le voir, M. G. n'a jamais appartenu à un corps régi par le décret de 1955 mais seulement au corps régi par le décret de 1997 puis le décret de 2011.

En cassation, M. G. conteste cet arrêt par un premier moyen d'erreur de droit, à l'appui duquel il invoque essentiellement votre décision du 18 novembre 2011, *Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ R.*, n° 344563, p. 573, par laquelle vous avez rejeté le pourvoi du ministre qui contestait un jugement annulant, au nom du principe d'égalité, son refus de faire bénéficier un agent de l'administration pénitentiaire du maintien de ses primes et indemnités pendant un congé de maladie ordinaire alors qu'il avait accordé cet avantage à un autre agent placé dans la même situation.

Cependant, par cette décision, vous avez d'abord retenu que les dispositions du statut général des fonctionnaires de l'Etat ne faisaient pas obstacle à ce que l'administration puisse légalement décider, si des circonstances particulières lui paraissent le justifier, de maintenir le bénéfice des primes ou indemnités liées à l'exercice des fonctions durant un congé de maladie. On était donc dans le domaine des mesures purement gracieuses ou des mesures discrétionnaires légales.

C'est là un élément déterminant du raisonnement, car afin que le moyen fondé sur le principe d'égalité et tiré d'une décision individuelle favorable concernant un tiers soit opérant à l'appui du recours contestant une décision individuelle défavorable relative au même avantage, il faut que la décision favorable invoquée soit légale.

Or, en principe, est illégale toute décision de l'administration qui accorde à un fonctionnaire un élément de rémunération sans qu'un texte le prévoie. En effet, le premier alinéa de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 *portant droits et obligations des fonctionnaires* dispose: «*Les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire*». Il s'en déduit que ne peut pas être légalement versée une indemnité qui n'est pas prévue par un texte législatif ou réglementaire. Vous l'avez rappelé récemment par un avis du 29 mai 2019, *Mme de F...*, n° 428080, T. , par lequel vous avez indiqué, au visa de ces dispositions législatives: «*Il en résulte qu'un agent titulaire de la fonction publique hospitalière* » (au cas d'espèce) «*ne peut prétendre, au titre de la rémunération qui lui est versée à raison de l'emploi qu'il occupe, à d'autres indemnités que celles qui sont instituées par un texte législatif ou réglementaire* ».

Dans ce cadre juridique, l'idée de donner du décret du 6 novembre 1961, parce qu'il n'a été abrogé que par le décret n°2018-399 du 28 mai 2018, une interprétation réactualisée à chaque refonte statutaire, en considérant que la mention des contrôleurs régis par le décret du 25 mai 1955 renvoie en réalité, après la disparition de ce corps, aux corps successivement créés à sa suite, n'est pas praticable. Aucune disposition des décrets de 1965, 1997 et 2011 n'a prévu une assimilation des agents du nouveau corps aux agents

du corps précédent, ni pour le seul bénéficiaire de l'indemnité en litige, ni de manière générale. Au demeurant, en 1997, le reclassement des agents dans le nouveau corps des contrôleurs des services techniques correspond à la fusion du corps des contrôleurs des services techniques et du corps des contrôleurs divisionnaires des services techniques. Ces derniers relevaient du décret n°65-629 du 27 juillet 1965 *relatif au statut particulier des contrôleurs divisionnaires des services techniques du matériel du ministère de l'intérieur*, dont l'intitulé ne correspond de manière précise à aucun des cinq corps mentionnés par le décret de 1955.

Les agents en fonction au moment de l'abrogation en 1965 du décret de 1955 et ayant bénéficié jusque-là de l'indemnité instituée par le décret de 1961 pouvaient sans doute souhaiter en conserver le bénéfice à titre personnel, dans une logique de maintien de droits acquis. Mais ce traitement favorable manquait de base textuelle et posait un problème de respect du principe d'égalité entre les membres du même corps. Il ne pouvait plus, en 2012, concerner qu'un nombre des plus réduits des membres du corps d'origine, notamment pas M. G...

Il est vrai que par la décision *R.* du 18 novembre 2011 invoquée vous avez admis que l'administration apporte à titre exceptionnel une adaptation bienveillante aux conditions d'attribution d'une indemnité. Mais c'est une chose que d'appliquer avec souplesse une condition d'attribution, c'en est une autre de toucher au champ d'application même du texte qui prévoit l'indemnité.

Or dans le cas de l'indemnité forfaitaire dégressive instituée par le décret de 1961, c'est bien ce qui est en jeu : son champ d'application était limité au corps régi par le décret de 1955 ; l'administration n'avait pas le pouvoir d'en faire bénéficier les corps régis ensuite par les décrets de 1965, 1997 puis 2011.

Par conséquent, contrairement à ce que soutient le pourvoi, la cour ne paraît avoir commis d'erreur de droit ni en jugeant que la pratique du ministère de l'intérieur consistant à continuer à verser à certains agents du corps des contrôleurs des services techniques du ministère de l'intérieur une indemnité calculée selon les modalités prévues par le décret du 6 novembre 1961 « équivaut à la création illégale par le ministre d'une indemnité n'ayant été instituée par aucun texte législatif ou réglementaire », ni en en déduisant qu'elle « ne saurait ouvrir droit aux agents qui n'en bénéficient pas de réclamer l'extension de cet avantage sur le fondement du principe d'égalité, même s'ils sont dans une situation analogue ».

C'est par suite également sans erreur de droit que la cour en a encore déduit que le ministre était en situation de compétence liée pour refuser l'indemnité demandée par M. G...

A titre subsidiaire, le pourvoi invoque l'insuffisance de motivation, l'erreur de droit et la dénaturation qui affecteraient les motifs par lesquels la cour a retenu que la faute du

ministère consistant à verser illégalement cette indemnité à des agents placés dans une situation analogue « ne saurait ouvrir droit à M. G.. à la réparation (...) d'un préjudice moral lié au fait qu'il ne la perçoit pas ».

Un préjudice moral ne s'explique guère : son existence se déduit directement des circonstances objectives qui justifient, ou pas, sa reconnaissance par le juge. Après avoir relevé les circonstances invoquées par M. G.. pour se prévaloir d'un préjudice moral, la cour ne pouvait guère qu'affirmer qu'elle en reconnaissait, ou pas, l'existence. Une manière de théoriser serait d'expliquer que l'application exacte et non fautive de la loi ne peut jamais être la cause d'un préjudice moral. Qu'on applique exactement le droit à M. G.. alors qu'on commet une illégalité en faveur d'autres personnes ne peut pas être regardé comme la source d'un préjudice moral.

Il est vrai qu'on peut comprendre que M. G.. se sente inéquitablement traité, du fait qu'il n'a pas perçu une indemnité qui était versée à certains autres de ses collègues. Ce sentiment d'injustice peut caractériser un préjudice moral. Mais de quelle cause est-il l'effet, et cette cause est-elle fautive ? Il y a bien une faute de l'administration à verser illégalement une indemnité à certains agents qui n'y ont pas droit. Il n'y a pas de faute de sa part à refuser de la verser à M. G... Ainsi, dans la chaîne de causalité, entre la faute tenant au versement illégal de l'indemnité à certains agents et le sentiment d'injustice perçu par M. G.., s'interpose l'application stricte de la règle à son égard, non fautive : il n'y a pas de causalité directe entre la faute de l'administration et le préjudice moral invoqué par M. G...

Une autre façon de raisonner, encore, est en termes de réparation du préjudice. Si la faute de l'administration à verser l'indemnité à certains agents engageait sa responsabilité à l'égard de ceux qui ne la perçoivent pas, elle serait légalement tenue à la réparation de leur préjudice. On peut intellectuellement concevoir une distinction entre leur préjudice financier et leur préjudice moral, et estimer que la réparation du préjudice moral, qui serait seul en relation suffisamment directe avec la faute tenant au traitement inéquitable des agents, n'exigerait pas le versement du montant de l'indemnité. Mais en réalité, pour faire réellement disparaître le sentiment d'injustice, donc assurer la réparation intégrale du préjudice moral, il faut bien rétablir l'égalité entre les agents, et donc verser à tous le montant intégral de l'indemnité. La réparation d'une illégalité consisterait alors à aggraver cette illégalité au nom du principe d'égalité. Ce n'est pas possible : jamais une illégalité ne rétablira la légalité.

Par ces motifs, je conclus au rejet de la requête.