

N° 462322

Département de la Haute-Vienne

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 28 novembre 2022

Lecture du 22 décembre 2022

CONCLUSIONS

M. Arnaud SKZRYERBAK, rapporteur public

Les mesures prises pour lutter contre l'épidémie de covid-19 sont à bien des égards des mesures d'exception mais elles éclairent parfois la nature de dispositifs de droit commun. La présente affaire en est une illustration à propos du revenu de solidarité active, dont vous devrez dire s'il peut bénéficier aux salariés et aux agents publics suspendus en raison de leur refus de se faire vacciner ou de l'absence de présentation d'un passe sanitaire.

C'est la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire qui a rendu obligatoire la vaccination contre la covid-19 pour les personnes exerçant leur activité dans le champ sanitaire et médico-social. La même loi a étendu le passe sanitaire, initialement restreint aux grands déplacements et aux grands rassemblements, à de nombreuses activités de la vie quotidienne et elle l'a imposé aux travailleurs dans les secteurs où il est exigé du public et où la gravité des risques de contamination le justifie. Le législateur a prévu que les travailleurs qui manqueraient à l'obligation vaccinale ou à l'obligation de présentation d'un passe sanitaire verraient leur contrat de travail ou leurs fonctions suspendues. Le régime de la suspension est le même dans les deux cas, sous réserve de petites différences qui ne semblent pas être le fruit d'un choix assumé. La suspension s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération et elle prend fin dès que le salarié produit les justificatifs requis.

Le Conseil constitutionnel a validé l'obligation de présentation du passe sanitaire et la suspension associée sans se prononcer sur l'obligation vaccinale¹. Vous avez pour votre part eu à connaître de nombreuses décisions de suspension prises à l'égard d'agents publics. Vous avez jugé, dans une décision C... de janvier dernier², que les dispositions législatives prévoyant la suspension ne méconnaissaient pas le droit à l'emploi garanti par le Préambule de 1946. Une décision Centre hospitalier Bretagne Sud de mars dernier³ précise qu'il est

¹ Décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021

² CE, 28 janvier 2022, Mme C... , n° 457879, B

³ CE, 2 mars 2022, CENTRE HOSPITALIER BRETAGNE SUD , n° 458353, B

possible de prendre une mesure de suspension à l'égard d'un agent qui ne satisfait pas à l'obligation vaccinale contre la covid-19 alors que cet agent est déjà en congé de maladie, sans toutefois que cette mesure et la suspension de traitement qui lui est associée puissent prendre effet avant la fin le congé de maladie de l'agent en question. Vous n'avez cependant pas eu l'occasion d'en dire plus sur la nature de la mesure de suspension et sur la situation statutaire d'un agent suspendu.

Il est clair qu'il ne s'agit pas d'une sanction. L'employeur n'a aucune marge d'appréciation. La suspension est la conséquence mécanique du constat que le travailleur ne remplit pas une condition à laquelle est subordonnée l'exercice de son activité professionnelle. C'est la seule conséquence à tirer de ce constat, le législateur ayant renoncé à faire de la méconnaissance de l'obligation vaccinale ou de l'obligation de présentation du passe sanitaire une cause de licenciement, ce qui aurait donné une coloration fautive au refus de respecter ces obligations. La suspension a été perçue comme une mesure suffisamment dissuasive, l'absence de rémunération servant d'aiguillon aux travailleurs ainsi invités à se soumettre ou à se démettre⁴.

On n'a semble-t-il à aucun moment envisagé que les intéressés puissent demander le revenu de solidarité active. La question ayant fini par se poser, le Gouvernement a tranché en faveur de l'octroi du RSA et cette position a été répercutée par la Caisse nationale des allocations familiales dans une instruction technique adressée le 20 octobre 2021 aux caisses locales. L'instruction n'évoque que l'absence de passe sanitaire mais nous ne pensons pas qu'elle entende traiter différemment le cas de l'absence de vaccination. Elle indique que les revenus d'activité perçus jusqu'à la suspension doivent être neutralisés pour le calcul du droit au RSA, en application de l'article R. 262-13 du code de l'action sociale et des familles. Elle précise qu'il n'y a pas lieu de solliciter les services départementaux pour le traitement des dossiers concernés.

Quinze départements ont alors saisi le Premier ministre pour exprimer à la fois leur désaccord sur l'octroi du RSA à des personnes sans difficulté d'insertion et leur mécontentement d'avoir à financer les conséquences de la politique sanitaire décidée par l'Etat.

Le département de la Haute-Vienne a en outre demandé à la CNAF de retirer son instruction technique. Il vous saisit d'un recours pour excès de pouvoir contre cette instruction et contre le rejet de son recours gracieux.

La CNAF oppose une fin de non-recevoir tirée de ce que l'instruction attaquée ne fait pas grief car elle se contente de préciser la procédure que doivent suivre les caisses pour traiter les dossiers des personnes suspendues. Une bonne partie de l'instruction porte

⁴ Cf exposé des motifs de l'amendement COM-216 en première lecture au Sénat.

effectivement sur les manipulations à opérer dans l'interface de gestion des allocataires. Mais elle prend également position, de manière impérative, sur l'éligibilité au RSA des personnes sous le coup d'une suspension et sur la manière d'apprécier leurs revenus. Vous écarterez donc la fin de non-recevoir.

Une première série de moyens conteste la possibilité pour les personnes suspendues de bénéficier du revenu de solidarité active.

Le requérant invoque le 4° de l'article L. 262-4 du code de l'action sociale et des familles qui subordonne le bénéfice du RSA à la condition de ne pas être en congé parental, sabbatique, sans solde ou en disponibilité, sauf à être un parent isolé. La suspension pour défaut de vaccination ou de passe sanitaire ne figure pas dans cette énumération. Ce n'est pas à soi seul dirimant si l'on peut raisonnablement rattacher la suspension à l'une des hypothèses énumérées par le 4° de l'article L. 262-4. Le requérant vous invite à lire ces dispositions à la lumière des travaux préparatoires de la loi du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active⁵, dont il résulte qu'elles visent à exclure du revenu de solidarité active les personnes qui sont inactives et dépourvues de ressources par choix en non en raison de difficultés d'insertion.

Le législateur a entendu s'inscrire dans la continuité des règles applicables au revenu minimum d'insertion qui, en vertu de l'article L. 115-1 du code de l'action sociale et des familles, était institué dans le but d'assurer le droit de toute personne qui se trouve dans l'incapacité de travailler d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. La doctrine administrative estimait que les personnes en congé sabbatique, sans solde ou en disponibilité n'étaient pas dans l'incapacité de travailler⁶.

Vous relèverez cependant que toutes les personnes faisant le choix de l'inactivité n'étaient pas exclues du RMI et ne le sont pas aujourd'hui du RSA. En particulier, la démission n'est pas un motif d'exclusion, comme elle l'est par exemple pour l'indemnisation du chômage. Les cas visés par le 4° de l'article L. 262-4 concernent en réalité des personnes qui ont fait le choix de renoncer à leur rémunération pendant une certaine période avec l'assurance de retrouver leur emploi au terme de celle-ci. Il s'agit d'éviter une forme de fraude. Le cas des personnes suspendues en application de la loi du 5 août 2021 n'est pas assimilable à ces hypothèses : la suspension n'intervient pas à leur demande et, sauf à ce qu'elles se résignent à la vaccination, elles ne retrouveront pas leur emploi.

Ajoutons que la condition tenant à l'« incapacité de travailler » n'a pas été reprise dans les dispositions relatives au revenu de solidarité active. L'idée n'est pas pour autant

⁵ Loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion

⁶ Circulaire DSS/DIRMI n° 93-05 du 26 mars 1993

absente du dispositif. L'article L. 262-1 du code de l'action sociale et des familles dispose que le revenu de solidarité active a notamment pour objet de favoriser l'insertion sociale et professionnelle. Le Conseil constitutionnel a même jugé que l'incitation à l'exercice d'une activité professionnelle était le « principal objet » du RSA, ce qui l'a conduit à valider la disposition subordonnant l'accès des étrangers à la prestation à un séjour régulier depuis plus de cinq ans, au motif que la stabilité de la présence sur le territoire national est l'une des conditions essentielles à l'insertion professionnelle⁷. Cela se traduit dans les obligations mises à la charge des bénéficiaires du RSA : lorsqu'ils sont sans emploi ou lorsqu'ils ne tirent que de faibles ressources de leur activité professionnelle, ils doivent, en vertu de l'article L. 262-28 du code de l'action sociale et des familles rechercher un emploi, entreprendre les démarches nécessaires à la création de leur propre activité ou entreprendre les actions nécessaires à une meilleure insertion sociale ou professionnelle.

Le département de la Haute-Vienne déduit de l'économie générale du RSA que cette prestation n'a pas vocation à bénéficier à des personnes qui ont un emploi et auxquelles il ne pourrait être demandé aucune contrepartie en termes de recherche d'emploi ou d'efforts d'insertion sociale ou professionnelle. Vous avez jugé, par une décision Fino d'avril dernier⁸, que ces démarches ne conditionnaient pas l'octroi de la prestation mais seulement son maintien. Ces démarches ne sont prescrites que dans la mesure où elles sont nécessaires à l'intéressé. La circonstance qu'une personne n'a pas de difficulté d'insertion n'est pas un motif d'exclusion du revenu de solidarité active car, et nous nous séparons sur ce point du Conseil constitutionnel, l'objet principal du revenu de solidarité active, en tout cas le premier objet cité par l'article L. 262-1 du code de l'action sociale et des familles, est d'assurer à ses bénéficiaires des moyens convenables d'existence. En effet, le revenu de solidarité active n'est pas destiné à répondre aux besoins particuliers de certaines catégories de la population qui seraient identifiées par leurs absence d'emploi ou leurs difficultés d'insertion. Tout comme le revenu minimum d'insertion, qui rompaît avec les logiques antérieures de l'aide sociale, il s'agit d'une prestation à caractère universel, garantissant à tous la disposition d'un revenu minimal.

Vous pourriez vous demander s'il était dans l'intention du Parlement, lorsqu'il a adopté la loi du 5 août 2021, que les personnes suspendues bénéficient de cette garantie. Vous pourriez vous exclamer, tels de nouveaux Saint-Just : pas de solidarité pour les ennemis de la solidarité ! Mais on ne scrute pas l'intention du législateur comme on scrute les étoiles, ce n'est pas un art de divination ni de spéculation. Rien dans les travaux préparatoires de la loi du 5 août 2021 ne permet de penser que les personnes suspendues devaient perdre autre chose que leur rémunération, ce qui est déjà beaucoup. La seule disposition qui traite de leurs droits sociaux prévoit au contraire que, pendant la suspension, le salarié qui a refusé de se vacciner conserve le bénéfice de ses garanties de protection sociale complémentaire.

⁷ Décision n° 2011-137 QPC du 17 juin 2011

⁸ CE, 26 avril 2022, c\ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, n° 453176, B

Vous écarterez donc le moyen tiré de ce qu'en reconnaissant le bénéfice du revenu de solidarité active aux personnes suspendues en application de la loi du 5 août 2021, l'instruction attaquée aurait méconnu les dispositions du 4° de l'article L. 262-4 et de l'article L. 262-28 du code de l'action sociale et des familles.

Une deuxième série de moyens porte sur l'application de l'article R. 262-13 du même code qui prévoit qu'il n'est pas tenu compte des ressources ayant le caractère de revenus professionnels ni des allocations chômage lorsqu'il est justifié que la perception de ces revenus est interrompue de manière certaine et que l'intéressé ne peut prétendre à un revenu de substitution.

Ce mécanisme de neutralisation est destiné à permettre l'octroi immédiat du revenu de solidarité active lorsqu'une personne perd son emploi ou arrive en fin de droits à l'indemnisation du chômage, en dérogeant à la règle selon laquelle les ressources du demandeur sont appréciées sur les trois mois précédant l'examen ou le réexamen périodique du droit.

Le département requérant estime que l'article R. 262-13 est inapplicable au cas des personnes suspendues car il ne tient qu'à ces dernières de reprendre le travail et de récupérer leur rémunération. Il n'empêche que le versement de leur rémunération est interrompue de manière certaine. Le département objecte qu'une personne régularisant sa situation au regard de l'obligation vaccinale ou de l'obligation de présentation d'un passe sanitaire pourra continuer de percevoir le revenu de solidarité active pendant trois mois alors même que le versement de sa rémunération a repris. C'est la conséquence de la règle selon laquelle un élément nouveau dans l'appréciation des ressources n'est pris en compte qu'au moment de la révision trimestrielle du montant de l'allocation. Vous aviez ainsi jugé, dans une décision Département des Hautes-Pyrénées rendues en 2009⁹ en matière de revenu minimum d'insertion, que les droits devant s'apprécier à la date à laquelle l'allocation est demandée, une reprise d'activité professionnelle postérieure à la demande ne pouvait justifier un refus d'octroi du RMI et devait s'analyser comme une révision, soumise aux règles de périodicité prévues par le code.

L'article R. 262-13 prévoit lui-même que lorsque les revenus dont la perception avait été interrompues sont rétablis, ils ne sont pris en compte qu'à compter de la prochaine révision trimestrielle. Ce que déplore le département de la Haute-Vienne n'est autre que l'état du droit et s'il est vrai qu'une personne suspendue peut aisément obtenir sa réintégration et donc cumuler sa rémunération et le revenu de solidarité active, nous ne croyons guère à un risque de fraude.

⁹ CE, 20 novembre 2009, DEPARTEMENT DES HAUTES-PYRENEES , n° 315779, B

C'est un risque de cette nature qui justifie que l'article R. 262-13 ouvre la faculté au président du conseil départemental de décider qu'il ne sera pas fait application de la neutralisation lorsque l'interruption de la perception de ressources résulte d'une démission. Le requérant fait grief à l'instruction attaquée d'écarter la mise en œuvre de cette faculté à l'égard des personnes suspendues mais une suspension n'est pas une démission. Il n'y a pas, là non plus, de méconnaissance de l'article R. 262-13 du code de l'action sociale et des familles.

Une dernière série de moyens met en cause le respect des compétences et de l'autonomie des départements.

En indiquant que les caisses doivent appliquer l'article R. 262-13 sans solliciter l'avis du conseil départemental, l'instruction attaquée se borne à rappeler que la neutralisation est de droit pour les personnes suspendues car leur situation n'est pas assimilable à celle des démissionnaires. Le moyen tiré de la méconnaissance de la convention de gestion conclue entre la caisse et le département de la Haute-Vienne ne peut donc, en tout état de cause, qu'être écarté.

Enfin, le requérant invoque l'article L. 1614-2 du code général des collectivités territoriales aux termes duquel « *toute charge nouvelle incombant aux collectivités territoriales du fait de la modification par l'Etat, par voie réglementaire, des règles relatives à l'exercice des compétences transférées* » doit être compensée. Le moyen nous semble doublement inopérant, d'une part parce que l'instruction attaquée ne modifie pas les règles relatives à l'exercice de la compétence des départements en matière de RSA, elle se borne à les interpréter, d'autre part parce que vous avez jugé, dans une décision Département du Calvados et autres de 2018¹⁰, que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 1614-2 du CGCT ne peut être utilement invoqué pour contester la légalité de l'acte réglementaire modifiant les règles d'exercice des compétences transférées, la compensation pouvant intervenir dans un second temps seulement.

PCMNC

- **Rejet de la requête**
- **3 000 euros à la charge du département de la Haute-Vienne au titre de l'article L. 761-1 CJA**

¹⁰ CE, 21 février 2018, DEPARTEMENT DU CALVADOS c\ PREMIER MINISTRE, n°409286, A - Rec. p. 56