

Pauline de FAY et
Caroline GAFFODIO
Avocats au Barreau
de Paris
Cabinet Bardon & de Fay

INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

DE LA CONSÉCRATION D'UN DROIT À UNE INDEMNITÉ POUR LE FONCTIONNAIRE LICENCIÉ POUR INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

Pour la première fois, le Conseil d'Etat se prononce en faveur de l'existence d'un véritable droit à indemnité pour le fonctionnaire licencié pour insuffisance professionnelle. Précision importante, il souligne que cette indemnité est à la charge exclusive de l'établissement qui a prononcé le licenciement.

CE, 29 janvier 2014, n°356196,
publié aux tables du Recueil
Lebon

« 2. Considérant que l'article 88 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, qui reprend les termes de l'ancien article L. 888 du code de la santé publique, dispose que : " Hormis le cas d'abandon de poste et les cas prévus aux articles 62 et 93, les fonctionnaires ne peuvent être licenciés que pour insuffisance professionnelle. Le fonctionnaire qui fait preuve d'insuffisance professionnelle peut soit être admis à faire valoir ses droits à la retraite, soit être licencié. La décision est prise par l'autorité investie du pouvoir de nomination après observation de la procédure prévue en matière disciplinaire. / Le fonctionnaire licencié pour insuffisance professionnelle peut recevoir une indemnité dans les conditions qui sont fixées par décret " ; que, si le décret auquel renvoie ces dispositions n'est pas intervenu, les conditions d'application des dispositions dont elles reprennent les termes ont été définies par l'arrêté du 19 décembre 1983 relatif à l'indemnisation des agents des établissements d'hospitalisation publics et de certains établissements à caractère social licenciés pour insuffisance professionnelle, qui n'est pas incompatible avec elles et qui demeure

ainsi applicable ; que le versement de l'indemnité constitue un droit pour le fonctionnaire hospitalier qui remplit les conditions prévues par cet arrêté ;

3. Considérant qu'en jugeant que les dispositions de l'arrêté du 19 décembre 1983 demeureraient applicables en l'absence du décret prévu à l'article 88 de la loi du 9 janvier 1986, la cour, devant laquelle cette question était discutée, n'a pas soulevé d'office un moyen dont elle aurait dû informer les parties en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative et n'a pas méconnu le caractère contradictoire de la procédure ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus qu'elle n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que ce texte était applicable au licenciement pour insuffisance professionnelle de M. A...et que le fait de remplir les conditions prévues par l'arrêté ouvrait à ce dernier un droit à indemnité ; que l'arrêt attaqué est suffisamment motivé sur ce point ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 1er de l'arrêté du 19 décembre 1983 mentionné ci-dessus : " Les agents titulaires des établissements mentionnés à l'article L. 792 du code de la santé publique qui, ne satisfaisant pas aux conditions requises pour être admis à la retraite avec jouissance immédiate d'une pension, sont licenciés par application des dispositions de l'article L. 888 du même code, peuvent percevoir, dans la limite des versements prévus aux troisième et quatrième alinéas du présent article, une indemnité égale aux trois quarts des émoluments afférents au dernier mois d'activité multipliés par le nombre d'années de services validées pour la retraite sans que le nombre des années retenues pour ce calcul puisse être supérieur à quinze. / Le calcul est opéré sur les échelles de traitement en vigueur au moment du licenciement majoré du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence. / L'indemnité est versée par mensualités qui ne

peuvent dépasser le montant des derniers émoluments perçus par l'agent licencié. / Dans le cas d'un agent ayant acquis des droits à pension de retraite, les versements cessent à la date à laquelle l'intéressé atteint ou aurait atteint l'âge requis pour jouir de sa pension " ; qu'en l'absence de dispositions prévoyant un partage de la charge de l'indemnité de licenciement pour insuffisance professionnelle, celle-ci doit être assumée par le seul établissement qui a prononcé le licenciement ; qu'ainsi, la cour a pu, sans erreur de droit, juger qu'il incombait à l'EHPAD André Virondeau de prendre intégralement à sa charge l'indemnité due à M.A..., sans distinguer entre la part liée aux années de service effectuées par celui-ci au sein de cet établissement et celle qui est liée aux services effectués antérieurement au sein d'autres établissements ; »

L'article 88 de la loi du 9 janvier 1986 dispose que le fonctionnaire licencié pour insuffisance professionnelle « peut » recevoir une indemnité dans les conditions fixées par décret. Aucun décret n'étant intervenu, se posait la question de savoir le fonctionnaire licencié pour insuffisance professionnelle bénéficie d'un véritable droit à indemnité ou seulement d'une possibilité d'indemnisation.

Même si certaines juridictions de premier et second degré s'étaient déjà prononcées en faveur de l'existence d'un droit à indemnité (TA Lyon, 18 juin 1998, n°9605103 ; CAA Bordeaux, 29 novembre 2011, n°11BX01198), le Conseil d'Etat confirme cette solution pour la première fois.

Pour parvenir à cette solution, la Haute juridiction juge que l'arrêté du 19 décembre 1983 (fixant les modalités de l'indemnisation des agents des établissements d'hospitalisation publics et de certains établissements à caractère social licenciés pour insuffisance professionnelle) reste applicable, alors même qu'il est antérieur à la loi du 9 janvier 1986, dès lors qu'il ne comporte aucune disposition incompatible avec celle-ci.

Le montant de l'indemnité pour les agents à temps plein est égal à 75% du traitement indiciaire (+indemnité de résidence et supplément familial de traitement) du dernier mois multiplié par le nombre d'années de service validées pour la retraite dans une limite maximum de 15 années. Pour les agents à temps partiel, elle est égale à 75% du traitement indiciaire du dernier mois multiplié par le nombre d'années de services effectués à temps plein auxquels s'ajoute une fraction de ce traitement pour les années à temps partiel sur la base d'un prorata.

Puisque le nombre d'années de service entre dans le calcul de l'indemnité, l'on pouvait légitimement s'interroger sur la possibilité de partager la charge de cette indemnité entre les différents établissements dans lesquels le fonctionnaire avait effectué ses années de service.

Le Conseil d'Etat écarte clairement cette possibilité, en indiquant qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre la part liée aux années de service effectuées par celui-ci au sein de cet établissement et celle qui est liée aux services effectués antérieurement au sein d'autres établissements. Autrement dit, faute d'un texte qui prévoirait un tel partage, seul l'établissement qui a prononcé le licenciement pour insuffisance professionnelle doit assumer la charge de l'indemnité.

Rappelons enfin que le versement est effectué non pas globalement mais mensuellement dans la limite du dernier traitement d'activité perçu. Il est, en conséquence, échelonné sur plusieurs mois et si, avant la fin de ce versement, l'intéressé atteint l'âge pour bénéficier de sa pension, le solde n'est pas versé. L'arrêté précité du 19 décembre 1983 en dispose ainsi.

L'agent licencié peut en outre bénéficier des allocations pour perte involontaire d'emploi, qui sont versées dans les mêmes conditions que celles services par le régime de l'Unedic.