

Paris, le 12 juin 2017

---

## Décision du Défenseur des droits n° 2017-159

---

### Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics ;

Vu le décret n° 70-1277 du 23 décembre 1970 portant création d'un régime de retraites complémentaires des assurances sociales en faveur des agents non titulaires de l'Etat et des collectivités publiques ;

Vu le jugement n° 0300652 rendu le 19 mars 2004 par le tribunal administratif de Z ;

Saisi par Madame X qui subit un préjudice du fait du refus du centre hospitalier de Z de procéder à la régularisation, auprès de régime général de l'assurance vieillesse et auprès de l'IRCANTEC, des cotisations dues au titre d'une période au cours de laquelle elle avait été illégalement évincée du service,

Décide de recommander au directeur du centre hospitalier de Z :

- de procéder à cette régularisation ;

- d'indemniser Madame X pour la perte de retraite qu'elle aura subie entre la date d'effet de sa pension de retraite et la date d'effet de la révision de cette pension par la Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) Y

Le Défenseur des droits demande au directeur du centre hospitalier de Z de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

---

## **Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

---

Par courrier du 10 avril 2016, Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation par laquelle elle appelait l'attention sur le refus opposé par le directeur du centre hospitalier de Z à ses demandes de régularisation de ses cotisations auprès du régime général de l'assurance vieillesse et de l'IRCANTEC au titre d'une période pendant laquelle le tribunal administratif de Z a jugé qu'elle avait été illégalement évincée du service.

### **Rappel des faits et de la procédure**

Madame X a été praticien hospitalier au centre hospitalier de Z du 1<sup>er</sup> janvier 1985 au 29 avril 2002.

Par jugement du 19 mars 2004, le tribunal administratif de Z a condamné l'Etat à lui verser une indemnité égale à la différence entre le traitement net, les indemnités accessoires et éventuellement le supplément familial de traitement qu'elle aurait dû percevoir et les revenus professionnels qu'elle a perçus entre le 5 juin 1999 et le 29 avril 2002, période pendant laquelle elle avait été illégalement maintenue en congé de longue durée et n'avait pas perçu l'intégralité de sa rémunération.

Madame X, qui a poursuivi son activité dans d'autres centres hospitaliers, a pris sa retraite le 23 juillet 2013. Elle a alors constaté que la période du 5 juin 1999 au 29 avril 2002 n'avait pas été régularisée dans son relevé de carrière et que sa pension de retraite s'en trouvait donc minorée.

Par lettre du 7 janvier 2014, Madame X a demandé au centre hospitalier de Z de régulariser cette période vis-à-vis de l'assurance vieillesse de base et complémentaire.

Par lettre du 21 mars 2016, le centre hospitalier de Z a rejeté cette demande au motif que la condamnation prononcée par le tribunal administratif était une indemnité qui ne pouvait être qualifiée de salaire ouvrant droit à cotisations, même si elle était calculée sur la base du traitement qu'elle aurait dû percevoir pendant cette période.

Dans le cadre de la procédure contradictoire, les services du Défenseur des droits ont rappelé au directeur du centre hospitalier de Z la jurisprudence administrative constante en la matière, selon laquelle l'annulation d'une décision ayant évincé un agent public du service impliquait nécessairement le rétablissement de celui-ci dans ses droits à la retraite, alors même qu'il n'avait perçu aucune rémunération pendant la période concernée mais seulement une indemnité.

Le directeur du centre hospitalier de Z a maintenu sa position de rejet au motif, cette fois, que Madame X aurait accepté en toute connaissance de cause l'absence de régularisation de sa carrière en faisant valoir ses droits à la retraite et que, en outre, la prescription quadriennale était opposable à sa réclamation.

Aucune réponse n'ayant été apportée à la note récapitulative adressée au directeur du centre hospitalier le 6 décembre 2016, le Défenseur des droits a donc décidé d'examiner à nouveau le bien-fondé de cette réclamation au regard des textes applicables et des principes dégagés par la jurisprudence des juridictions administratives.

## Analyse juridique

### I - Sur l'obligation de rétablir Madame X dans ses droits à la retraite

Aux termes d'une jurisprudence administrative constante, l'exécution par l'autorité administrative d'une décision juridictionnelle d'annulation d'une décision d'éviction illégale d'un agent implique nécessairement le rétablissement des droits à pension de cet agent pour la période d'éviction illégale, sans que ce rétablissement soit subordonné à la reconnaissance par le juge d'un préjudice indemnisable à ce titre (Conseil d'Etat, 16 décembre 2009, n° 315148) ou malgré l'absence de versement d'une rémunération en l'absence de service fait (Conseil d'Etat 13 avril 2005, n° 250646).

Dans son jugement du 19 mars 2004, le tribunal administratif de Z, qui a fixé la période d'éviction illégale indemnisable, a écarté la demande de Madame X tendant à ce que l'indemnité à laquelle elle avait droit soit calculée sur la base de son traitement brut « *pour lui permettre de régulariser sa situation en matière de cotisations sociales et de retraite dans la mesure où (...) elle n'établit ni même n'allègue que son employeur auquel il incombe de régulariser sa situation vis-à-vis des organismes de protection sociale ait refusé d'y procéder* ».

Dès lors, l'exécution du jugement du tribunal administratif de Z condamnant l'Etat, représenté par le préfet jugé responsable du maintien illégal de Madame X en congé de longue durée, au versement d'une indemnité calculée déduction faite des cotisations salariales de retraite, impliquait nécessairement qu'il soit procédé par son employeur, à savoir le centre hospitalier de Z, à la régularisation de sa situation au regard de l'assurance vieillesse pour la période d'éviction illégale du service telle qu'elle a été fixée par le jugement (Conseil d'Etat, 21 février 2011, n° 322780).

Pour s'exonérer de cette obligation, le centre hospitalier de Z a soutenu, dans une lettre au Défenseur des droits du 14 novembre 2016, que Madame X n'était pas fondée dans sa réclamation du fait qu'elle avait fait valoir ses droits à la retraite en parfaite connaissance de cause alors que, selon le Conseil d'Etat « *lorsqu'un agent public irrégulièrement évincé a été admis à la retraite, l'obligation de reconstitution juridique de sa carrière qui découle de l'annulation par le juge administratif de la décision de licenciement prend nécessairement fin à compter de la date de son départ en retraite* » (Conseil d'Etat, 23 décembre 2011, n° 347178).

Cette argumentation procède, à l'évidence, d'une interprétation erronée de la décision de justice citée au regard des faits de l'espèce. En effet, le Conseil d'Etat a jugé que « *l'admission à la retraite (...) fait obstacle à ce que l'exécution de la décision juridictionnelle implique la réintégration effective de l'intéressé dans son emploi ou dans un emploi équivalent* » et que « *l'admission à la retraite de M. A, quelles qu'en soient les circonstances, fait obstacle à la reconstitution de sa carrière pour la période postérieure à son admission à la retraite* ».

Or, Madame X n'avait pas été licenciée par le centre hospitalier de Z mais avait été maintenue en congé de longue durée. Elle n'avait pas non plus pris sa retraite à la date du jugement du tribunal administratif de Z, mais, au contraire, elle a poursuivi sa carrière de praticien hospitalier jusqu'au 23 juillet 2013.

En tout état de cause, Madame X ne demande pas la reconstitution de sa carrière, qui a dû être faite en son temps à l'occasion de l'exécution des jugements du tribunal administratif de Z, antérieurs à celui du 19 mars 2004 qui ont annulé les décisions l'ayant maintenue en congé de longue durée, mais bien la reconstitution de ses droits à la retraite, qui devait nécessairement accompagner cette reconstitution de carrière.

## **II – Sur la prescription quadriennale**

Dans le cadre des échanges contradictoires avec les services du Défenseur des droits, le centre hospitalier de Z a considéré que la réclamation de Madame X était prescrite, en application des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1968.

Il fait en effet valoir que le fait générateur de sa réclamation résulterait de l'illégalité d'une décision administrative l'ayant privée d'exercice pendant les années 1999 à 2002. Or, dans ce cas, *« lorsque la créance de l'agent porte sur la réparation d'une mesure illégalement prise à son encontre et qui a eu pour effet de le priver de fonctions (...) comme dans tous les cas où est demandée l'indemnisation du préjudice résultant de l'illégalité d'une décision administrative, le fait générateur de la créance doit être rattaché à l'exercice au cours duquel cette décision a été régulièrement notifiée »* (CE, 6 mars 2009 n° 306409 ; 8 avril 2009, n° 308203 ; CAA de Douai, 24 juin 2010, n° 09DA00450).

Là encore, le centre hospitalier de Z fonde son argumentation sur une jurisprudence qui n'est pas applicable aux faits de l'espèce.

En effet, la réclamation de Madame X ne porte pas sur le versement d'une indemnité réparant le préjudice financier que lui a causé la mesure d'éviction illégale sanctionnée par la juridiction administrative, qui a dû lui être versée en son temps en exécution du jugement précité, mais sur la régularisation de ses droits à la retraite.

Or, la créance que détient un agent public sur son employeur, née de l'absence de versement de cotisations pour la retraite, *« ne se rattache pas à chaque année au titre de laquelle les cotisations de sécurité sociale sont dues mais à l'année au cours de laquelle le préjudice est connu dans toute son étendue, c'est-à-dire celle au cours de laquelle l'intéressé cesse son activité et fait valoir ses droits à la retraite »* (Conseil d'Etat, 20 décembre 2011, n° 341326).

Madame X étant en retraite depuis le 23 juillet 2013, sa créance n'est pas prescrite et, en l'état du dossier, elle ne le sera pas avant le 31 décembre 2020, le délai de la prescription ayant été interrompu par la lettre de rejet du 21 mars 2016.

## **III – Sur la responsabilité de l'employeur public qui n'a pas procédé au versement des cotisations pour la retraite**

Conformément à l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale, *« Sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales du régime général, quel que soit leur âge et même si elles sont titulaires d'une pension, toutes les personnes quelle que soit leur nationalité, de l'un ou de l'autre sexe, salariées ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat »*.

Les praticiens hospitaliers, ne relevant pas d'un régime spécial de retraite, sont donc affiliés au régime général de l'assurance vieillesse.

Par ailleurs, conformément à l'article R. 6152-25 du code de la santé publique, « *Les praticiens hospitaliers qui n'exercent pas d'activité libérale cotisent au régime de retraites complémentaires des assurances sociales institué par le décret n° 70-1277 du 23 décembre 1970 portant création d'un régime de retraites complémentaires des assurances sociales en faveur des agents non titulaires de l'Etat et des collectivités publiques sur la totalité de leurs émoluments hospitaliers, y compris certaines indemnités définies par décret* ».

Le centre hospitalier de Z avait donc l'obligation de régulariser les droits à la retraite de Madame X pour la période où elle a été considérée par le juge administratif comme ayant été illégalement évincée du service, en versant des cotisations supplémentaires pour les périodes où elle a été rémunérée à demi-traitement, alors qu'elle aurait dû percevoir son plein traitement et en versant l'intégralité des cotisations pour les périodes où aucune rémunération ne lui avait été versée.

Au regard des dispositions précitées du code de la sécurité sociale et du code de la santé publique, la non-affiliation d'un agent public au régime d'assurance vieillesse de la sécurité sociale ainsi qu'au régime complémentaire de l'IRCANTEC pour une période d'emploi ou, comme en l'espèce, réputée comme telle, constitue une faute qui engage la responsabilité de son employeur public (cf. Conseil d'Etat, 20 décembre 2011, précité).

Le préjudice de Madame X en lien avec cette faute du centre hospitalier de Z, avérée en l'espèce, est constitué par le montant des cotisations patronales et salariales qu'elle pourrait être amenée à régler en vertu de l'article R. 351-11 du code de la sécurité sociale, ainsi que par le montant de sa perte de pension entre la date de son départ à la retraite et la date à laquelle sa pension de retraite pourra être révisée, après régularisation des cotisations.

En effet, conformément à l'article R. 351-11 du code de la sécurité sociale, il est tenu compte, pour l'ouverture du droit et le calcul des pensions de vieillesse, « *de toutes les cotisations d'assurance vieillesse versées pour des périodes antérieures à l'entrée en jouissance de la pension, quelle que soit la date de leur versement* ».

Cet article précise que « *Le versement de cotisations est effectué par l'employeur. Toutefois, en cas de disparition de l'employeur ou lorsque celui-ci refuse d'effectuer le versement, l'assuré est admis à procéder lui-même au versement* ».

Enfin, l'article R. 351-11-III du même code ajoute que, « *Si un versement de cotisations intervient après une première liquidation de la pension, la révision des droits prend effet à compter du premier jour du mois suivant celui au cours duquel ont été encaissées les cotisations* ».

#### **IV – Conclusions**

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits considère que, en refusant de régulariser les droits à la retraite de Madame X, ancien praticien hospitalier, le centre hospitalier de Z a porté atteinte aux droits d'un usager du service public.

En conséquence, le Défenseur des droits recommande à Monsieur le Directeur du centre hospitalier de Z :

- de prendre toute mesure pour régulariser les droits à la retraite de Madame X pour la période du 5 juin 1999 au 29 avril 2002 tant auprès de la CARSAT Y que de l'IRCANTEC ;
- d'indemniser Madame X pour la perte de retraite qu'elle subira entre juillet 2013 et la date d'effet de la révision de sa pension de retraite qui suivra l'encaissement par cette CARSAT des cotisations arriérées.

Jacques TOUBON