

## Décision du Tribunal administratif n° 1700329 du 30 janvier 2018

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 12 septembre 2017 et un mémoire enregistré le 6 décembre 2017, présentés par la SEP UCJ, société d'avocats, le syndicat de la fonction publique (SFP) doit être regardé comme demandant au tribunal :

1°) d'annuler l'avenant n° 3 du 26 avril 2017 prolongeant jusqu'au 30 juin 2018 le contrat du 1er juillet 2013 recrutant M. Xavier P. en qualité de directeur des affaires financières du centre hospitalier de la Polynésie française (CHPF) ;

2°) de mettre à la charge du CHPF une somme de 300 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- il a intérêt à agir dès lors que le recrutement contesté déroge aux règles applicables à la fonction publique de la Polynésie française ;
- le poste n'a pas fait l'objet d'un appel à candidature, en méconnaissance des dispositions de l'article 80 de la délibération n° 95- 215 AT du 14 décembre 1995 ;
- le poste est occupé sous contrat à durée déterminée depuis des années, en méconnaissance des dispositions des articles 3 et 33 de la même délibération ;
- l'administration n'a pas cherché à pourvoir le poste mais à recruter M. P. en lui permettant de bénéficier de conditions, notamment de rémunération, dérogatoires du droit commun, ce qui caractérise un détournement de pouvoir.

Par un mémoire en défense enregistré le 3 octobre 2017, le CHPF conclut à titre principal au rejet de la requête, et à titre subsidiaire à ce que l'annulation prenne effet le 1er juillet 2018. Il soutient que : A titre principal :

- le contentieux n'est pas lié conformément aux dispositions de l'article R. 421-2 du code de justice administrative ;
- le SFP ne démontre pas son intérêt à agir ;
- la requête est tardive puisque M. P. bénéficie depuis 2013 d'un contrat régulièrement renouvelé par avenants ; A titre subsidiaire :
- le poste de directeur des affaires financières a été proposé en mutation interne avant le renouvellement du contrat de M. P., mais le profil des deux fonctionnaires candidats ne correspondait pas à l'expérience attendue ;
- les dispositions du 2° de l'article 33 de la délibération du 14 décembre 1995 autorisent le recrutement d'agents non titulaires pour occuper des fonctions nécessitant des connaissances techniques spécialisées ; A titre infiniment subsidiaire :
- les conséquences de l'annulation du contrat apparaissent manifestement excessives au regard de la nécessité pour l'établissement de disposer d'un directeur des affaires financières expérimenté.

Par un mémoire enregistré le 7 décembre 2017, présenté par Me Mestre, avocat, M. P. conclut au rejet

de la requête et demande au tribunal de mettre à la charge du SFP une somme de 120 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le SFP n'a pas intérêt à agir et la requête est tardive car il a été recruté en qualité de directeur des affaires financières du CHPF par une décision du 20 août 2012 publiée le 30 août suivant ;
- il a été recruté sur le fondement des dispositions de l'article 33 de la délibération du 14 décembre 1995, après un appel à candidatures infructueux.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- la délibération n° 95-215 AT du 14 décembre 1995 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Meyer, rapporteure,
- les conclusions de M. Retterer, rapporteur public,
- et les observations de Me Usang, représentant le SFP, celles de Mme Bernier, représentant le CHPF, et celles de Me Mestre, représentant M. P..

Considérant ce qui suit :

Sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

1. Le contrat attaqué est l'avenant n° 3 du 26 avril 2017, dont il n'est pas établi ni même allégué qu'il aurait fait l'objet de mesures de publicité. Par suite, la requête enregistrée le 12 septembre 2017 ne peut être regardée comme tardive.

2. Aux termes de l'article 4 de ses statuts, le SFP a pour objet la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des agents publics. Ces derniers, énumérés à l'article 8 des mêmes statuts, sont les agents non fonctionnaires de l'administration de la Polynésie française, les fonctionnaires des fonctions publiques de la Polynésie française, des communes, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'Etat, ainsi que les agents non titulaires en fonction dans le cadre d'un service public ou assimilés. Il ressort des pièces du dossier que le poste de directeur des affaires financières du CHPF relève du cadre d'emplois des attachés d'administration, qui sont des fonctionnaires de la fonction publique de la Polynésie française. Le fait de le pourvoir par renouvellement du contrat d'un agent contractuel est de nature à préjudicier aux intérêts des fonctionnaires de ce cadre d'emplois. Par suite, le SFP a intérêt à agir.

3. La fin de non-recevoir du CHPF relative à l'absence de liaison du contentieux, notion relevant du plein contentieux indemnitaire alors que le présent litige est un recours pour excès de pouvoir (CE 2 février 2015 n° 373520, A), n'est pas assortie de précisions suffisantes pour permettre au tribunal d'en apprécier le bien-fondé.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête :

4. Aux termes de l'article 80 de la délibération du 14 décembre 1995 portant statut général de la fonction publique de la Polynésie française : « Les autorités compétentes sont tenues de faire connaître au personnel, dès qu'elles ont lieu, les vacances de tous emplois. » Si le CHPF justifie avoir proposé l'emploi de directeur des affaires financières à la mutation à partir du 8 août 2016 afin de pourvoir à sa vacance à compter du 6 décembre suivant, le contrat contesté n'est pas l'avenant n° 2 conclu le 5 décembre 2016 pour prolonger l'affectation de M. P. sur cet emploi jusqu'au 30 juin 2017, mais l'avenant n° 3 du 26 avril 2017 prolongeant cette affectation jusqu'au 30 juin 2018. Par suite, le SFP est fondé à invoquer la méconnaissance des dispositions précitées. Dès lors que l'absence de publicité de la vacance du poste de directeur des affaires financières à compter du 1er juillet 2017 a eu une incidence sur la conclusion de l'avenant n° 3, elle est de nature à en entraîner l'annulation.

Sur les conséquences de l'illégalité du contrat :

5. L'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu. Toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur, que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif - après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause - de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation. Il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de cette décision contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine (CE Assemblée 11 mai 2004 n° 255886, A).

6. Il appartient au CHPF d'organiser le fonctionnement de sa direction des affaires financières en désignant un directeur par intérim pour la durée nécessaire à la réalisation d'un recrutement conforme à la réglementation en vigueur. La circonstance que l'établissement a besoin d'un directeur expérimenté n'est pas de nature à faire regarder l'annulation avec effet rétroactif de l'avenant n° 3 au contrat de recrutement de M. P. comme portant une atteinte manifestement excessive au fonctionnement du service. Par suite, il n'y a pas lieu de différer l'entrée en vigueur de l'annulation prononcée au point 4.

Sur les frais liés au litige :

5. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du CHPF une somme de 80 000 FCP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. M. P., qui est la partie perdante, n'est pas fondé à demander qu'une somme soit mise à la charge du SFP au titre des frais qu'il a exposés à

l'occasion du litige.

DECIDE :

Article 1er : L'avenant n° 3 du 26 avril 2017 prolongeant jusqu'au 30 juin 2018 le contrat du 1er juillet 2013 recrutant de M. Xavier P. en qualité de directeur des affaires financières du centre hospitalier de la Polynésie française est annulé.

Article 2 : Le centre hospitalier de la Polynésie française versera au syndicat de la fonction publique une somme de 80 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié au syndicat de la fonction publique, au centre hospitalier de la Polynésie française et à M. Xavier P..

Délibéré après l'audience du 16 janvier 2018, à laquelle siégeaient :

M. Tallec, président, Mme Meyer, première conseillère, Mme Zuccarello, première conseillère.

Lu en audience publique le 30 janvier 2018.

La greffière,

D. Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition, Un greffier,