

## Décision du Tribunal administratif n° 2300201 du 14 novembre 2023

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 6 janvier et 12 août 2023, M. C B demande au tribunal :

- 1°) d'annuler l'arrêté n°2848/MEA du 29 mars 2023 ;
- 2°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 200 000 CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- l'arrêté n°2848/MEA du 29 mars 2023 fixe irrégulièrement une date d'application rétroactive au 1er novembre 2022 et revient sur la décision n°557/MEA du 11 janvier 2022 prise plus d'un an avant ; les décisions pécuniaires sont créatrices de droit, et ne peuvent être retirées au-delà du délai de 4 mois ;
- l'arrêté n°2848/MEA du 29 mars 2023 a été pris sur la base de l'arrêté n°395 CM du 1er avril 1998, lequel est abrogé et toute modification de son indemnité doit se faire sur la base de l'arrêté n°2805 CM du 19 décembre 2022 ;
- en vertu de l'article 18 de l'arrêté n°2805 CM du 19 décembre 2022, n'ayant pas changé de fonction ni opté pour le nouveau régime indemnitaire, il conserve le bénéfice de son régime indemnitaire antérieur ;
- la composante IFTS ne prend irrégulièrement pas en compte les heures supplémentaires dans le cadre des astreintes et intègre une modulation de la composante IFTS qui tient compte de l'ancienneté dans la fonction et non des sujétions fixées par l'arrêté n°2805 CM du 19 décembre 2022 ;
- en modulant à titre rétroactif la composante IFTS de l'ISS, le chef de service lui donne un caractère variable violant le caractère forfaitaire de l'IFTS ;
- l'arrêté n°2848/MEA du 29 mars 2023 est fondé sur l'arrêté n°2805 CM du 19 décembre 2022 qui est illégal ; en renvoyant à un arrêté en conseil des ministres par l'article 2 de sa délibération n° 97-153 APF du 13 août 1997 la définition des sujétions et l'organisation de celles-ci, lesquelles figurent à l'article 1er de l'arrêté n°2805 CM du 19 décembre 2022, l'Assemblée a délégué à ce conseil des compétences qui lui revenaient en vertu du statut d'autonomie, dès lors que la mise en place d'un régime d'astreinte et son indemnisation ou la mise en place d'une composante IFTS excèdent largement la simple mesure d'application ; le principe d'adéquation des fonctions au grade fixé par les articles 17 et 21 du statut général de la fonction publique est à plusieurs titres méconnu par cet arrêté ; le conseil supérieur de la fonction publique n'a pas été consulté.

Par un mémoire en défense enregistré le 13 juillet 2023, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir :

- à titre principal, que l'exception d'illégalité de l'arrêté n°2805 CM du 19 décembre 2022 est irrecevable ;
- subsidiairement que :
- il peut être fait exception au principe de non rétroactivité des actes administratifs pour l'attribution

d'un régime indemnitaire dans la mesure nécessaire à la régularisation de la situation de d'un agent ; l'arrêté n° 2848/MEA du 29 mars 2023 a porté le montant de l'ISS attribuée à M. B au groupe 13 en lieu et place du groupe 21, à compter du 1er novembre 2022 pour la régularisation de sa situation au regard de la réalité de sa disponibilité et de son réel surcroît de travail au titre de la période annuelle précédente 2021-2022, alors que ces éléments pris en compte pour la période 2020-2021 avaient justifié une attribution au groupe 21 ;

- le principe de non rétroactivité ne s'étend pas aux décisions qui se bornent à calculer le montant des sommes dues ; l'ajustement du niveau de l'ISS en fonction des sujétions liées au critère de la disponibilité et du surcroît de travail en fonction d'une évaluation objective du temps supplémentaire effectué constitue une mesure de liquidation ;

- si le tribunal devait considérer l'acte attaqué créateur de droit, l'annulation peut ne porter que sur la période rétroactive en tant qu'il s'applique entre le 1er novembre 2022 et le 29 mars 2023 ;

- l'arrêté n° 395/CM du 1er avril 1998 n'avait pas à être soumis à l'avis du conseil supérieur de la fonction publique de la Polynésie française ;

- l'arrêté contesté a été pris sur le fondement de l'arrêté n° 395/CM du 1er avril 1998 qui n'était alors pas abrogé ; la date d'effet de l'arrêté contesté est fixée au 1er novembre 2022 ; à cette date, seul l'arrêté n° 395/CM du 1er avril 1998 était en vigueur puisque la date d'entrée en vigueur de l'arrêté n° 2805/CM du 19 décembre 2022 était fixée au 1er janvier 2023 ;

- la règle fixée par l'article 18 de l'arrêté n° 2805/CM du 19 décembre 2022 selon laquelle " Les agents bénéficiant des dispositions antérieures à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté conservent le bénéfice des décisions individuelles jusqu'au terme des fonctions en ayant motivé l'octroi " n'est pas applicable au requérant car les règles régissant l'attribution d'une indemnité versée mensuellement en même temps que la rémunération sont celles en vigueur durant la période au titre de laquelle le versement est demandé (CE, 29 oct. 2012, n° 357822) ; l'article 18 ne s'applique qu'aux agents qui bénéficiaient de dispositions plus favorables lors de l'entrée en vigueur de l'arrêté n° 2805/CM du 19 décembre 2022 et n'a pas vocation à s'appliquer aux arrêtés d'attribution individuels qui peuvent être régulièrement ajustés en fonction des sujétions réellement assumées ;

- pour déterminer objectivement le montant mensuel d'ISS à allouer à chaque agent de la direction du service informatique à compter du 1er novembre 2022, indemnité modulable puisqu'elle comprend un montant plancher et un montant plafond, le chef de service s'est appuyé sur des éléments concrets, à savoir, les responsabilités, la technicité et le montant moyen mensuel du surcroît de travail réalisé au cours du semestre caractérisé par les heures supplémentaires effectuées ; en l'espèce le niveau d'ISS dépassait très largement la réalité du travail effectué, ce qui constitue un avantage pécuniaire indu et disproportionné ;

- cette indemnité forfaitaire issue de la délibération n° 97-153 APF du 13 août 1997 a un objet distinct de la délibération n° 2000-69 APF du 22 juin 2000 qui fixe le régime applicable aux travaux supplémentaires, la détermination de son montant n'a donc pas l'obligation d'être calculée suivant les majorations établies dans ce texte ;

- sur l'exception d'illégalité de l'arrêté n° 2805/CM du 19 décembre 2022 : le pouvoir réglementaire autonome ne relève pas uniquement de la compétence de l'Assemblée de la Polynésie française mais elle partage ce dernier avec le conseil des ministres ; le 10° de l'article 90 du statut d'autonomie prévoit expressément que le conseil des ministres fixe les règles relatives aux modalités d'application de la rémunération des agents de la fonction publique de la Polynésie française dont celles de la délibération n° 97-153 APF, après avoir institué une indemnité de sujétions spéciales ; l'arrêté ne crée pas de principes nouveaux par rapport à ceux déjà existants dans la délibération n° 97-153 APF ; il ne crée pas de régime d'astreinte, car en cas de nécessité, les agents bénéficiaires de l'ISS majorée sont soumis aux appels exceptionnels et interviennent (ou pas) en fonction de leur disponibilité ;
- aucun détournement de pouvoir n'est établi.

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 ;
- la délibération n° 95-216 AT du 14 décembre 1995 ;
- la délibération n° 97-153 APF du 13 août 1997 ;
- l'arrêté n° 2805/CM du 19 décembre 2022 ;
- 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 M. Devillers, président,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Mme A représentant la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

Sur les conclusions à fin d'annulation :

1. M. B, technicien des systèmes et réseaux informatiques au sein de la Direction des systèmes d'information de la Polynésie française demande l'annulation de l'arrêté n°2848/MEA du 29 mars 2023 lui attribuant à compter du 1er novembre 2022 une indemnité mensuelle de sujétions spéciales du groupe 13 alors qu'il bénéficiait, par un arrêté n° 557/MEA du 11 janvier 2022, d'une indemnité du groupe 21.

2. Aux termes de l'article 1er de l'arrêté n° 2805 CM du 19 décembre 2022 déterminant les emplois des services administratifs et des établissements publics à caractère administratifs pouvant prétendre à une indemnité de sujétions spéciales : " Le montant de l'indemnité de sujétions spéciales est fixé en application de l'ensemble des critères professionnels définis par l'article 2 de la délibération n° 97-153 APF du 13 août 1997 modifiée sus visée :- responsabilité : fonctions liées aux fonctions d'encadrement, de coordination, de pilotage ou de conception ;- compétence ou aptitude particulière : fonctions nécessitant une technicité, une expertise ou une qualification nécessaire au-delà de celles exigées par le cadre d'emploi de l'agent ;- disponibilité et surcroît de travail : fonctions nécessitant habituellement

un supplément de travail et des horaires variables justifiant une compensation forfaitaire. Selon les niveaux de responsabilité, compétence ou aptitude particulière, disponibilité et surcroît de travail requis, les fonctions par service administratif ou établissement public administratif définies aux tableaux des articles suivants peuvent donner droit à l'octroi d'une indemnité de sujétions spéciales au bénéfice des agents qui les exercent. ". Aux termes de l'article 15 de cet arrêté : " L'indemnité de sujétions spéciales est une indemnité unique et multicritères, exclusive de toute autre prime ou indemnité de même nature. ". Aux termes de son article 17 : " Les dispositions du présent arrêté s'appliquent à compter du 1er janvier 2023. A compter de cette même date, l'arrêté n° 395 CM du 1er avril 1998 modifié déterminant les emplois pouvant prétendre à une indemnité de sujétions spéciales est abrogé ". Enfin son article 18 dispose : " Les agents bénéficiant des dispositions antérieures à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté conservent le bénéfice des décisions individuelles jusqu'au terme des fonctions en ayant motivé l'octroi. Toutefois ces agents peuvent opter, à leur demande, pour les nouvelles conditions ".

3. La Polynésie française expose que l'arrêté attaqué du 29 mars 2023, s'appliquant à la date du 1er novembre 2022, se fonde dès lors nécessairement sur l'arrêté n° 395/CM du 1er avril 1998 déterminant les emplois pouvant prétendre à une indemnité de sujétions spéciales, l'arrêté n° 2805/CM du 19 décembre 2022 qui abroge le précédent de 1998 n'étant entré en vigueur qu'à compter du 1er janvier 2023.

4. Si les décisions administratives ne peuvent légalement disposer que pour l'avenir, toutefois et s'agissant des décisions relatives à la carrière des fonctionnaires ou des militaires, l'administration peut leur conférer une portée rétroactive dans les mesures nécessaires pour assurer la continuité de la carrière de l'agent intéressé ou procéder à la régularisation de leur situation. Cette exception au principe de non rétroactivité des actes administratifs est susceptible de concerner l'attribution d'un régime indemnitaire dans la mesure nécessaire à la régularisation de la situation de l'agent concerné.

5. En l'espèce, il ne résulte d'aucun texte que la Polynésie française puisse légalement fixer l'indemnité de sujétions spéciales due au requérant pour une période antérieure à celle à laquelle est prise la décision fixant le taux de cette indemnité, décision qui ne peut pas davantage s'assimiler à une simple mesure de liquidation de cette indemnité. Il en résulte non seulement que la fixation de cette indemnité pour la période du 1er novembre 2022 au 29 mars 2023 est irrégulière, mais que la base légale de cet arrêté est ainsi nécessairement l'arrêté du 19 décembre 2022 dont les dispositions sont citées au point 2. Or dès lors que le requérant expose sans être contredit ne pas avoir changé de fonctions ni opté pour les nouvelles conditions, il est fondé à soutenir qu'en application de l'article 18 de cet arrêté, il devait pouvoir continuer à bénéficier des conditions antérieures d'attribution de l'indemnité qui lui avait été octroyée. Il y a donc lieu, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, d'annuler l'arrêté attaqué.

Sur les frais liés au litige :

6. M. B ne justifiant ni n'avoir mandaté un avocat ni de l'engagement de frais spécifiques, il n'y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

**D E C I D E :**

Article 1er : L'arrêté n°2848/MEA du 29 mars 2023 est annulé.

Article 2 : Les conclusions de M. B tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à M. C B et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 24 octobre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobescio premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 14 novembre 2023.

Le président-rapporteur,

P. Devillers

L'assesseur le plus ancien,

A. Graboy-Grobescio

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 commissaires 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,