

## Décision du Tribunal administratif n° 2300233 du 28 novembre 2023

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

I - Par une requête enregistrée le 27 mars 2023 sous le n° 2300097, Mme A B, représentée par Me Usang, demande au tribunal :

1°) d'annuler les décisions implicites de rejet opposées à ses demandes par le directeur par intérim de l'établissement d'achats groupés (EAG) et le président de la Polynésie française ;

2°) de condamner l'EAG et la Polynésie française :

- à lui payer la somme de 7 569 346 F CFP, arrêtée au 21 octobre 2022, sous astreinte de 100 000 F CFP par jour de retard ;

- à lui payer la somme de 5 000 000 F CFP en réparation de son préjudice moral ;

- " au bénéfice du contrat de travail conclu avec la Polynésie française au sens de l'article LP. 1212-5 du code du travail et en application de l'article 13 de l'arrêté n° 2971 CM du 21 décembre 2021 " ;

3°) d'enjoindre au directeur par intérim de l'EAG et au président de la Polynésie française de l'intégrer, sous astreinte de 100 000 F CFP par jour de retard en application de l'article précité du code du travail ;

4°) d'enjoindre au directeur par intérim de l'EAG de lui remettre ses bulletins de salaires et le paiement des salaires entre septembre et décembre 2021, sous astreinte de 100 000 F CFP par jour de retard ;

5°) d'enjoindre au président de la Polynésie française de lui remettre ses bulletins de salaires et le paiement des salaires " depuis janvier 2022 à ce jour ", sous astreinte de 100 000 F CFP par jour de retard ;

6°) d'enjoindre au directeur par intérim de l'EAG et au président de la Polynésie française de déclarer les salaires à la caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française (CPS), sous astreinte de 100 000 F CFP par jour de retard ;

7°) de mettre à la charge de l'EAG et de la Polynésie française la somme de 452 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est recevable ;

- à la suite de son éviction de ses fonctions de directrice de l'EAG prononcée par un arrêté du 15 décembre 2021, annulé par le tribunal administratif de la Polynésie française, elle est fondée à demander la condamnation solidaire de la Polynésie française et de l'EAG à lui payer la somme de 7 569 346 F CFP au titre de son salaire ou d'une indemnisation équivalente ;

- elle a énormément souffert des conditions de son éviction injustifiée et abusive de sorte qu'elle a dû suivre un traitement médical. Elle a été " victime d'un chamboulement dans ses conditions d'existence " et se trouve fondée, à ce titre, à demander une " provision " de 5 000 000 F CFP " contre la Polynésie " française qui " a mis en place un harcèlement sans raison doublée d'une éviction illégale " à son encontre ;

- son contrat doit subsister et être transféré avec les clauses principales et accessoires, sans

modification, compte tenu de la dissolution de l'EAG ;

- depuis le mois de septembre 2021, elle n'a plus reçu ses bulletins de salaire et en sollicite la remise.

Par un mémoire en défense enregistré le 6 juillet 2023, la Polynésie française conclut au rejet de la requête et, subsidiairement, à ce que les sommes que la requérante a pu percevoir au titre, notamment, de son activité de conseil, soient déduites du montant de l'indemnité qu'elle sollicite.

Elle fait valoir, à titre principal, que les conclusions tendant à la reprise du contrat de travail de la requérante sont portées devant une juridiction incompétente pour en connaître, que la requête est irrecevable en ce qu'elle est tardive, et, subsidiairement, que, selon la règle du service non fait, Mme B ne peut se prévaloir d'une quelconque rémunération durant la période débutant au 1er janvier 2022, que compte tenu du vice de forme retenu par le tribunal administratif pour annuler la décision d'éviction de 2021, celle-ci ne peut prétendre à aucune indemnisation liée à la perte de rémunération subie pour la période litigieuse et que ses autres demandes, au titre notamment d'un préjudice moral allégué, ne sont pas fondées.

II - Par une requête enregistrée le 5 juin 2023 sous le n° 2300233, Mme A B, représentée par Me Usang, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 800/CM du 4 mai 2023 par lequel le président de la Polynésie française a mis fin à ses fonctions de directrice de l'établissement d'achats groupés (EAG) à compter du 31 décembre 2021 ;

2°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 452 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'arrêté en cause est illégal en ce qu'il méconnaît l'alinéa 1er de l'article 29 de la délibération n° 2016-38 APF du 26 mai 2016 dans sa lettre comme dans son esprit. L'entretien préalable doit avoir lieu avant la fin de fonctions envisagée afin de garantir les droits de la défense. La procédure d'entretien préalable s'est déroulée en avril 2023 pour une fin de fonction à effet au 31 décembre 2021 ;

- le principe de non rétroactivité des actes administratifs est méconnu. Sa révocation rétroactive est illégale ;

- la loi du pays n° 2021-13 du 1er mars 2021 est méconnue. Elle doit bénéficier des dispositions de cette loi en raison de son statut de salarié de droit privé. Son contrat de travail de droit privé a couru du 12 juillet au 30 juillet 2018 et a nécessairement été suspendu par l'emploi fonctionnel issu de l'arrêté du 27 juillet 2018 emportant sa nomination.

Par un mémoire en défense enregistré le 9 août 2023, la Polynésie française conclut au rejet de la requête et, subsidiairement, à ce que les sommes que la requérante a pu percevoir au titre, notamment, de son activité de conseil, soient déduites du montant de l'indemnité qu'elle sollicite.

Elle fait valoir, à titre principal, que la requête est irrecevable et, subsidiairement, que les moyens exposés par la requérante ne sont pas fondés.

Vu les décisions attaquées et les autres pièces des dossiers.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- la délibération n° 2016-38 APF du 26 mai 2016 ;
- 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. Graboy-Grobescio,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Me Usang pour Mme B et celles de M. C pour la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. Mme B a été nommée par des arrêtés des 23 janvier et 24 mai 2019 en qualité de directrice par intérim puis de directrice de l'établissement d'achats groupés (EAG). Par un arrêté n° 2227/CM du 4 octobre 2021, le président de la Polynésie française, après délibération du conseil des ministres dans sa séance du 29 septembre 2021, a créé un service administratif dénommé " direction de la commande publique " à compter du 1er janvier 2022 qui reprend certaines missions de l'EAG, lequel établissement public a fait l'objet d'une dissolution et d'une mise en liquidation par un arrêté n° 2971 CM du 21 décembre 2021. Par un arrêté du 15 décembre 2021, le président de la Polynésie française a mis fin aux fonctions de directrice de l'EAG de la requérante et, par un arrêté du même jour, la même autorité administrative a nommé un directeur par intérim de cet établissement jusqu'au 31 décembre 2021 inclus. Par un jugement n° 2200013 du 18 octobre 2022, le tribunal administratif de la Polynésie française a annulé ces deux arrêtés. Par une requête du 24 octobre 2022, Mme B a saisi le juge des référés du tribunal du travail de Papeete aux fins de condamnation de l'EAG et de la Polynésie française au paiement des sommes de 7 569 346 et 5 000 000 F CFP, lequel s'est déclaré incompétent pour connaître de ce litige. Par des courriers du 19 janvier 2023, Mme B a formé des demandes préalables auprès du liquidateur de l'EAG et du président de la Polynésie française reprenant les mêmes prétentions chiffrées que celles présentées devant le tribunal du travail. Le silence de l'administration sur ces demandes a fait naître des décisions implicites de rejet que la requérante conteste. En exécution du jugement susmentionné du tribunal de céans, la requérante a été réintégrée juridiquement en qualité de directrice de l'établissement EAG, à compter du 16 décembre 2021, par un arrêté n° 790/CM du 4 mai 2023. Par un arrêté n° 800/CM pris le même jour, il a été mis fin aux fonctions de l'intéressée à la date du 31 décembre 2021. Par les requêtes susvisées, qui présentent à juger des questions semblables, qui ont fait l'objet d'une instruction commune et qu'il y a lieu de joindre pour statuer par un seul jugement, Mme B, doit être regardée, dans l'instance n° 2300097, comme demandant au principal au tribunal de condamner l'EAG et la Polynésie française au versement des sommes précitées de 7 569 346 et 5 000 000 F CFP au titre des salaires non perçus " ou d'une indemnisation équivalente " et de son préjudice moral et sollicite, dans l'instance n° 2300233, l'annulation de l'arrêté précité n° 800/CM du 4 mai 2023.

Sur l'instance n° 2300097 :

Sur les conclusions indemnitaires :

2. En vertu des principes généraux qui régissent la responsabilité de la puissance publique, un agent public irrégulièrement évincé a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a effectivement subi du fait de la mesure illégalement prise à son encontre. Sont ainsi indemnisables les préjudices de toute nature avec lesquels l'illégalité commise présente, compte tenu de l'importance respective de cette illégalité et des fautes relevées à l'encontre de l'intéressé, un lien direct de causalité. Pour apprécier à ce titre l'existence d'un lien de causalité entre les préjudices subis par l'agent et l'illégalité commise par l'administration, le juge peut rechercher si, compte tenu des fautes commises par l'agent et de la nature de l'illégalité entachant la sanction, la même sanction, ou une sanction emportant les mêmes effets, aurait pu être légalement prise par l'administration. Le juge n'est, en revanche, jamais tenu, pour apprécier l'existence ou l'étendue des préjudices qui présentent un lien direct de causalité avec l'illégalité de la sanction, de rechercher la sanction qui aurait pu être légalement prise par l'administration.

3. Lorsqu'une personne sollicite le versement d'une indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'illégalité, pour un vice de procédure, de la décision lui infligeant une sanction, il appartient au juge de plein contentieux, saisi de moyens en ce sens, de déterminer, en premier lieu, la nature de cette irrégularité procédurale puis, en second lieu, de rechercher, en forgeant sa conviction au vu de l'ensemble des éléments produits par les parties, si, compte tenu de la nature et de la gravité de cette irrégularité procédurale, la même décision aurait pu être légalement prise, s'agissant tant du principe même de la sanction que de son quantum, dans le cadre d'une procédure régulière.

4. Au regard des termes du jugement n° 2200013 du 18 octobre 2022 mentionné au point 1, l'illégalité qui entache l'arrêté du 15 décembre 2021 portant fin de fonctions dont a fait l'objet Mme B tient au fait que, si la ministre de l'éducation, du travail et de la modernisation de l'administration a adressé à Mme B une lettre datée du 3 décembre 2021 la convoquant à un entretien préalable à son licenciement et que ce courrier mentionnait expressément qu'il était envisagé à son encontre une éventuelle mesure de licenciement et que l'intéressée avait la possibilité de se faire assister lors de l'entretien préalable par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, il ne comportait toutefois pas la mention informative exigée à l'article 29 de la délibération du 26 mai 2016 relative aux agents publics occupant des emplois fonctionnels, tenant au droit de l'agent à obtenir la communication de l'intégralité de son dossier. Il a été ainsi relevé par le tribunal que l'absence de la mention précitée dans la lettre de convocation de Mme B a irrégulièrement privé la requérante d'une garantie attachée à son droit à l'information dans le cadre de la préparation de son entretien préalable au licenciement. L'illégalité de cet arrêté présente ainsi un caractère fautif de nature à engager la responsabilité de la Polynésie française.

5. Toutefois, alors que le tribunal administratif de la Polynésie française a retenu le seul moyen d'annulation ci-dessus exposé tenant à un vice de procédure, le caractère fautif de l'illégalité de l'arrêté susvisé n'est pas, par lui-même, au regard de la nature de cette irrégularité procédurale et de l'ensemble des éléments versés aux débats, de nature à générer les préjudices d'ordre financier et moral dont la requérante demande réparation dès lors qu'elle ne soutient ni même n'allègue que le

président de la Polynésie française n'aurait pas pu prendre légalement la même mesure à son rencontre après l'avoir dument informée, préalablement à son entretien en vue de son licenciement, de son droit à obtenir la communication de l'intégralité de son dossier. Dans ces conditions, alors qu'il n'existe aucun lien direct entre le vice de procédure retenu et les préjudices allégués, les conclusions indemnitaires présentées par Mme B doivent être rejetées.

Sur les conclusions aux fins d'injonction et d'astreinte:

En ce qui concerne le bénéficiaire sollicité au titre du contrat de travail conclu avec la Polynésie française au sens de l'article LP. 1212-5 du code du travail et de l'article 13 de l'arrêté n° 2971 CM du 21 décembre 2021 et la demande d'intégration dans la fonction publique :

6. Aux termes de l'article L. 1212-5 du code du travail : " S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et les salariés de l'entreprise. ". L'article 13 de l'arrêté susvisé du 21 décembre 2021 portant dissolution et mise en liquidation de l'établissement public à caractère industriel ou commercial dénommé " Etablissement d'achats groupés " dispose que : " Les personnels de l'établissement sous contrat de travail à la date de la dissolution sont repris par la Polynésie française conformément aux dispositions de la loi du pays n° 2021-13. ".

7. L'article LP 2 de la loi du pays n° 2021-13 du 1er mars 2021 relative aux personnels des entités dont la Polynésie française reprend les missions dans le cadre d'un service ou d'un établissement public administratif, en application des dispositions de l'article LP. 1212-5 du code du travail de la Polynésie française dispose que " Lorsque la Polynésie française reprend, dans le cadre d'un service administratif, l'activité d'une entité administrative ou économique, elle doit, en application de l'article LP. 1212-5 du code du travail de la Polynésie française, proposer aux salariés de droit privé un contrat de droit public à durée déterminée ou leur intégration dans la fonction publique, selon qu'ils sont titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat de travail à durée indéterminée avec l'entité dont l'activité est reprise. ".

8. Dès lors qu'il est constant que Mme B a bénéficié d'un contrat d'agent non titulaire recruté pour occuper un emploi fonctionnel de directeur d'établissement public à caractère industriel et commercial, son statut ne relève pas du droit privé. Dans ces conditions, la requérante n'est pas fondée à se prévaloir des dispositions énoncées au point précédent qui s'appliquent exclusivement " aux salariés de droit privé " pour solliciter une reprise et une transposition de son contrat dans la fonction publique. Les conclusions susvisées présentées en ce sens par Mme B, ainsi et pour le même motif, que celles tendant à son intégration dans la fonction publique, doivent être rejetées.

En ce qui concerne la remise des bulletins de salaires et le " paiement des salaires " :

9. Mme B fait valoir que, depuis le mois de septembre 2021, elle n'a plus reçu ses bulletins de salaire. D'une part, s'agissant de la période du mois de septembre à décembre 2021 inclus durant laquelle la requérante n'a pas été présente à son poste de travail, les bulletins de salaires ont été versés aux archives territoriales ainsi que le fait valoir la Polynésie française. Il appartient dès lors à Mme B de saisir

ce service afin d'en obtenir la communication. D'autre part, la requérante n'est pas fondée à solliciter la communication de bulletins de salaires à partir du mois de janvier 2022 dès lors qu'il est constant que l'établissement EAG, dont elle a été la directrice, a fait l'objet d'une dissolution et d'une mise en liquidation à compter du 31 décembre 2021. Pour ces motifs également ainsi que ceux exposés au point 5, la requérante n'est pas fondée à réclamer en outre le " paiement des salaires ".

En ce qui concerne la déclaration des salaires auprès de la caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française (CPS) :

10. Pour les mêmes motifs que ceux qui précèdent, et en l'absence de service fait pour la période en litige, Mme B ne peut utilement former auprès de la juridiction une demande, à la supposer recevable, tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration de procéder à la déclaration des salaires qu'elle réclame à la caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française (CPS).

11. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur les questions préalables soulevées en défense par la Polynésie française, les conclusions à fin d'indemnisation, d'injonction et d'astreinte, doivent être rejetées.

Sur l'instance n° 2300233 :

12. Aux termes de l'article 1er de la délibération du 26 mai 2016 relative aux agents publics occupant des emplois fonctionnels : " En application de l'article 93 alinéa 1 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française, la présente délibération constitue le statut de droit public des agents occupant les emplois fonctionnels suivants : () - directeur d'offices ou d'établissements publics de la Polynésie française. ". L'article 4 de cette délibération dispose que " Les emplois fonctionnels définis à l'article 1er ci-dessus peuvent être occupés par : () 3) des agents relevant de la convention collective applicable aux agents non fonctionnaires de l'administration de la Polynésie française ou issus du secteur privé ou du secteur public et n'ayant plus la qualité de fonctionnaire de la Polynésie française ou d'agent relevant de la convention collective applicable aux agents non fonctionnaires de l'administration de la Polynésie française. ". L'article 8 de la même délibération dispose que " Les agents visés aux () 3) de l'article 4 ci-dessus, n'ont pas vocation à être titularisés dans l'un des cadres d'emplois de la fonction publique de la Polynésie française. ". Aux termes de l'article 29 de la délibération précitée : " Lorsque la fin de fonctions de l'agent public occupant un emploi fonctionnel est envisagée, son ministre de tutelle doit le convoquer à un entretien préalable. / () "

13. Il ressort des pièces du dossier que la ministre de l'éducation et de la modernisation de l'administration a adressé à Mme B une lettre datée du 21 avril 2023 la convoquant à un entretien préalable à son licenciement devant se tenir le 28 avril suivant. Selon les termes mêmes de l'intitulé de l'arrêté susvisé n° 800/CM du 4 mai 2023, l'acte litigieux portant fin aux fonctions de la requérante en qualité de directrice de l'EAG à la date du " 31 décembre 2021 au soir " a été pris dans un but de " régularisation " de la situation de l'intéressée à la suite de la dissolution, le 31 décembre 2021, de l'établissement public dont celle-ci assurait la direction. Si la requérante conteste la régularité de la procédure qui a conduit à la décision litigieuse du 4 mai 2023 en ce que son entretien préalable s'est

tenu postérieurement à sa fin de fonction, les dispositions mentionnées au point précédent ne peuvent toutefois, dans les circonstances particulières de l'espèce, être utilement invoquées dès lors que l'acte en litige, qui n'est pris que dans un but de régularisation, comme indiqué, ne saurait être entaché d'une rétroactivité illégale compte tenu de l'impossibilité de réintégrer Mme B au sein d'un établissement public précédemment dissous.

14. Par ailleurs, la requérante ne relevant pas d'un contrat de droit privé à la date de la dissolution de l'établissement d'achats groupés dont elle assurait la direction, celle-ci ne peut utilement se référer à son statut de salarié de droit privé et soutenir que l'acte litigieux, seul acte attaqué dans le cadre de l'instance susvisée n° 2300233, méconnaît la loi du pays n° 2021-13 du 1er mars 2021.

15. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée en défense par la Polynésie française, Mme B n'est pas fondée à demander, dans le cadre de cette seconde instance, l'annulation de l'arrêté n° 800/CM du 4 mai 2023 qu'elle conteste.

Sur les frais liés aux litiges :

16. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la Polynésie française, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance s'agissant des deux affaires susvisées.

**D E C I D E :**

Article 1er : Les requêtes de Mme B sont rejetées.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à Mme A B, à la Polynésie française et à l'établissement d'achats groupés.

Délibéré après l'audience du 14 novembre 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 28 novembre 2023.

Le rapporteur,

A Graboy-Grobescio

Le président,

P. Devillers

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,

N° 2300097, 2300233