

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE**

N°1700027

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**HAUT-COMMISSAIRE DE LA RÉPUBLIQUE EN
POLYNÉSIE FRANÇAISE**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Zuccarello
Rapporteure

Le tribunal administratif
de la Polynésie française

M. Retterer
Rapporteur public

Audience du 13 juin 2017
Lecture du 30 juin 2017

54-10-05-03-02
36-10-01
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 10 janvier et 27 avril 2017, le haut-commissaire de la République en Polynésie française demande au tribunal d'annuler la décision du 29 juillet 2016 du président du syndicat intercommunal à vocation multiple des Tuamotu-Gambier (SIVMTG) portant maintien en fonction de M. Tamatoa P. au delà de 60 ans pour une année supplémentaire, ainsi que la délibération du conseil syndical du SIVMTG du 16 novembre 2016 décidant du maintien en fonction de M. Tamatoa P. jusqu'au 31 septembre 2022.

Il soutient que les décisions sont entachées d'erreur de droit car les fonctions de M. P. ne sont pas d'une haute technicité ainsi que l'exigent les dispositions du 3. de l'arrêté n°1192/DIPAC du 25 août 2011.

Vu les décisions attaquées.

Par un mémoire en défense enregistré le 11 avril 2017, M. P., représenté par Me Oputu, avocat, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 250 000 F CFP soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir qu'aucun moyen n'est fondé.

Par un mémoire enregistré le 30 mai 2017, le syndicat intercommunal à vocation multiple des Tuamotu-Gambier (SIVMTG), représenté par Me Fidèle, avocat, conclut au rejet du déféré.

Il fait valoir qu'aucun moyen n'est fondé.

Par un mémoire distinct du 7 avril 2017, le syndicat intercommunal à vocation multiple des Tuamotu-Gambier (SIVMTG), représenté par Me Fidèle, avocat, demande au tribunal de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article 41 de la loi du 12 avril 2000, en tant qu'il exclut l'application en Polynésie française de l'article 37-1 de cette loi.

Il soutient que l'article 67 de l'ordonnance n°2005-10 du 4 janvier 2005 portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs méconnaît les articles 34, 72 et 37 de la constitution.

Par des mémoires enregistrés les 27 avril et 24 mai 2017, le haut-commissaire de la République en Polynésie française conclut au rejet de la demande de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Il soutient que la question prioritaire de constitutionnalité ne présente pas de caractère sérieux.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution, notamment ses articles 61-1 et 74 ;
- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- l'arrêté n° HC 1192 DIPAC du 25 août 2011 modifié ;
- 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 du 13 juin 2017 :

- le rapport de Mme Zuccarello, première conseillère ;
- les conclusions de M. Retterer, rapporteur public ;
- et les observations de M. Bakowicz, représentant le haut-commissaire de la République en Polynésie française, et celles de Me Fidèle, représentant le SIVMTG.

1. M. P., agent de la fonction publique communale de la Polynésie française, a été recruté dans le cadre d'emplois « conception et encadrement », en qualité de conseiller qualifié par le SIVMTG exerçant les fonctions de directeur adjoint de la cellule technique. Au 30 septembre 2015, M. P. a atteint la limite d'âge pour le maintien en fonction fixé à 60 ans par arrêté n° HC 1192 DIPAC du 25 août 2011. Par un arrêté du 28 septembre 2015 du président du SIVTMG, M. P. a été maintenu en fonction, sur sa demande, au delà de la limite d'âge jusqu'au 30 septembre 2016 malgré l'avis défavorable de la commission administrative paritaire. Puis par un nouvel arrêté du président du SIVTMG du 29 juillet 2016, il a été maintenu en fonction, sur sa demande, jusqu'au 30 septembre 2017. Après avoir demandé des pièces complémentaires,

puis formé un recours gracieux demeuré sans réponse, le haut-commissaire de la République en Polynésie française défère au tribunal l'arrêté du 29 juillet 2016, ainsi que la délibération du conseil syndical du SIVTMG décidant le maintien de M. P. sur son poste jusqu'en 2022.

Sur la demande de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité :

2. Aux termes de l'article 61-1 de la Constitution : « *Lorsque à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.* ». Aux termes de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « *La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies : / 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure ou constitue le fondement des poursuites ; / 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ; / 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux. (...)* ».

3. Aux termes de l'article 67 de l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 : « *Les fonctionnaires ne peuvent être maintenus en fonction au-delà de la limite d'âge fixée par arrêté du haut-commissaire de la République en Polynésie française (...)* ». Aux termes de l'article 72-2 de cette ordonnance : « *Les agents non titulaires ne peuvent être maintenus en fonction au-delà de la limite d'âge fixée par arrêté du haut-commissaire de la République en Polynésie française (...)* ».

4. Les articles 67 et 72-2 de l'ordonnance du 4 janvier 2005 précités renvoient à un arrêté du haut-commissaire de la République en Polynésie française la compétence pour fixer la limite d'âge au-delà de laquelle ne peuvent être maintenus en fonction les fonctionnaires et agents non titulaires des communes de la Polynésie française, de leurs groupements et de leurs établissements publics, et déterminent les hypothèses dans lesquelles la limite d'âge peut être reculée. Pour l'application de ces dispositions, le haut-commissaire a pris, le 25 août 2011, un arrêté fixant cette limite d'âge, puis l'a modifié par un arrêté du 22 mai 2012. Le SIVMTG a présenté, par un mémoire distinct, une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles 67 et 72-2 de l'ordonnance du 4 janvier 2005. Il soutient que le législateur ne pouvait, sans méconnaître sa compétence et sans méconnaître tant le principe d'égalité, que le principe du droit au travail, renvoyer à une autorité administrative le soin de fixer, par voie réglementaire, la limite d'âge des agents des communes de Polynésie française, de leurs groupements et de leurs établissements publics.

5. Cependant, d'une part, la méconnaissance, par le législateur, de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte, par elle-même, un droit ou une liberté que la Constitution garantit. D'autre part, en admettant même que la détermination de la limite d'âge des agents des communes de la Polynésie française relève du domaine de la loi, le principe constitutionnel d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. En outre le principe énoncé par l'alinéa 5 du préambule de 1946 selon lequel il incombe au législateur de poser des règles propres à assurer, conformément aux dispositions du

Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre, n'a pas été méconnu. Enfin le principe de libre administration des collectivités territoriales fixé par l'article 72 de la constitution ne peut être interprété comme laissant aux communes de la Polynésie française le soin de déterminer leur propre régime de retraite. Ainsi, la question soulevée est dépourvue de caractère sérieux. Dès lors, il n'y a pas lieu de la transmettre au Conseil d'Etat.

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

6. Aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté n° HC 1192 Dipac du 25 août 2011 pris pour l'application des articles 67 et 72-2 de l'ordonnance 2005-10 : « *La limite d'âge pour les agents non titulaires et les fonctionnaires relevant de l'ordonnance du 4 janvier 2005 susvisée est fixée au dernier jour du mois au cours duquel l'âge de soixante ans est atteint. Toutefois, la limite d'âge peut être reculée dans les cas suivants : (...) à la demande de l'autorité compétente, après avis de la commission administrative paritaire compétente et accord du fonctionnaire, lorsqu'il occupe des fonctions nécessitant un haut niveau de technicité ou difficiles à pourvoir du fait de la situation géographique de leur lieu d'exercice, sans que cette prolongation d'activité soit supérieure à huit ans (...)* ». Ces dispositions autorisant le recul de la limite d'âge des fonctionnaires, laquelle s'applique quels que soient les emplois qu'ils occupent, doivent être interprétées restrictivement dès lors qu'elles dérogent au principe d'égalité de traitement des fonctionnaires appartenant à un même cadre d'emplois.

7. En l'espèce, il ressort notamment du rapport circonstancié établi par le SIVMTG sur la demande de M. P. de maintien dans ses fonctions au delà de l'âge limite, que l'intéressé coordonne 5 agents, et assiste les communes membres du syndicat dans la préparation et le suivi des travaux et marchés publics. Ces tâches exercées par M. P. ne sont pas spécifiques mais relèvent toutes des tâches que les agents de catégorie A du cadre d'emplois « conception et encadrement » ont vocation à effectuer conformément à leur statut résultant de l'arrêté 1116 DIPAC du 5 juillet 2012. En conséquence et quelque soient les qualités qui sont unanimement reconnues à l'intéressé par les élus locaux, la condition exigée par les dispositions précitées et relative à la haute technicité des fonctions exercées, n'est pas remplie. Il n'est en outre pas allégué, en tout état de cause, que la situation géographique du poste en cause, situé sur l'île de Tahiti, rende difficile le recrutement sur les fonctions actuellement occupées par M. P.. Enfin il est constant que quatre lauréats sont inscrits sur la liste d'aptitude du cadre d'emplois « conception et encadrement », et en conséquence le poste pourrait être pourvu sans difficulté. Dans ces conditions, l'arrêté du 29 juillet 2016 du président du SIVMTG a méconnu les dispositions de l'article 1^{er} de l'arrêté HC 1192 DIPAC du 25 août 2011 et doit être annulé. Il en est de même, en tout état de cause, pour les mêmes motifs, de la délibération contestée du conseil syndical du SIVMTG du 16 novembre 2016.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

8. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, verse à M. P. une somme sur ce fondement.

D E C I D E :

Article 1er : Il n'y a pas lieu de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par le SIVMTG.

Article 2 : L'arrêté du président du SIVMTG du 29 juillet 2016, et la délibération du 16 novembre 2016 du conseil syndicat du SIVMTG, sont annulés.

Article 3 : Les conclusions de M. P. au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié au haut-commissaire de la République en Polynésie française, à M. P. et au Syndicat intercommunal à vocation multiples des Tuamotu-Gambier.

Délibéré après l'audience du 13 juin 2017, à laquelle siégeaient :

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

Lu en audience publique le 30 juin 2017.

La rapporteure,

Le président,

F. Zuccarello

J-Y. Tallec

La greffière,

D. Riveta

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,