

Préfet ... /Commune ...

Par délibération du 19 décembre 2017, le Conseil Municipal... décidé d'instaurer un régime indemnitaire tenant compte des conditions d'exercice des fonctions et de l'engagement professionnel (dit RIFSEEP). Elle est composée de deux parts : l'une relative à une indemnité de fonction, sujétions et expertises (IFCE) et une part portant sur un complément indemnitaire annuel, lié à l'engagement professionnel et à la manière de servir (CI)

La commune a souhaité ici faire bénéficier ses agents du RIFSEEP, applicables aux fonctionnaires de l'Etat par décret du 20 mai 2014.

Le préfet ... a contesté cette délibération par recours gracieux, en ce qu'elle fait dépendre le CI en fonction des absences et présences des agents.

Par délibération du 27 mars 2018, cette part du CI a été modifiée afin d'intégrer certaines absences parmi celles qui n'auront pas d'incidence sur le CI, tels que les congés parentaux.

Le préfet vous défère cette dernière délibération.

Ce dossier peut poser une question de recevabilité. En effet, le préfet attaque le principe fixé à l'article 4 du bénéfice à 100% du régime du CI lié à la présence totale durant toute l'année civile. Néanmoins, il s'agit d'une disposition figurant dans la délibération du 19 décembre 2017, qui a simplement été confirmée dans la délibération du 27 mars 2018. Or, le préfet n'attaque que la seule délibération du 2018, sur un principe déjà décidé en décembre 2017.

Cette délibération de 2017 a fait l'objet d'un recours gracieux du préfet, mais d'aucun recours contentieux et peut présenter ainsi un caractère définitif.

Cela étant, la théorie des décisions confirmatives ne joue qu'en cas de changement des circonstances de droit ou de fait (CE Section CE, 13 novembre 1987, *Mlle Gondre*). Or, vous pourriez ici considérer qu'en ajoutant en 2018 des motifs qui n'auront pas d'incidence sur le bénéfice du CI, la commune a modifié les circonstances de droit. Cette solution est plausible, mais l'hésitation est permise tant il s'agit bien du principe décidé en 2017 par la commune qui est porté devant en ce jour.

En tout état de cause, nous n'avons guère d'hésitation à rejet au fond.

Le principe de libre administration est aujourd'hui prévu par l'article 72 de la constitution, se caractérise par une indépendance organique et dans la prise de décisions.

Néanmoins, cette libre administration peut être encadrée par la constitution (Cconst 25 février 1982), la loi (Cons. const., déc. n° 2012-660 DC du 17 janvier 2013 ; v. aussi déc. n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006) et, dans une certaine mesure, par le pouvoir réglementaire national CE, avis, 20 mars 1992, n° 131852, *Préfet du Calvados, à propos* de l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 que nous examinerons ci après).

C'est dans ce contexte que s'inscrivent les possibilités pour les collectivités territoriales et c'est donc dans ce contexte que s'insère la délibération litigieuse.

Sur ce point, le préfet considère que la prime ainsi instituée au titre du CI, constitue une prime de présentéisme, assise exclusivement sur l'assiduité, qui méconnaît le principe de parité.

Concernant l'état du droit, la liberté des organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs établissements publics dans la fixation des régimes indemnitaires de leurs agents est encadrée par l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984, modifiée par la loi du 20 avril 2016 et dont la constitutionnalité a été reconnue récemment (décision du 13 juill. 2018, n° 2018-727 QPC).

Cette dernière modification a eu pour objet d'intégrer dans le cadre de l'article 88, les modifications indemnitaires qui avaient touché les agents de l'Etat 2 ans auparavant.

Ainsi, le décret du 20 mai 2014 portant création d'un régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP), a substitué à la prime de fonctions et de résultats deux indemnités distinctes : d'une part, une indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise (IFSE) et, d'autre part, un complément indemnitaire annuel (CI) lié à l'engagement professionnel et à la manière de servir. La liste des corps et emplois bénéficiant de l'IFSE et, le cas échéant, du CI a été fixée par des arrêtés interministériels.

Ce complément de revenu simplifie l'état du droit en remplaçant la plupart des primes et indemnités existantes dans la fonction publique de l'Etat, qui étaient devenues éparses et disparates. Il est en principe exclusif de toutes autres primes et indemnités liées aux fonctions et à la manière de servir

Sous sa nouvelle mouture, l'article 88 dispose de 3 conditions explicitées récemment par l'arrêt du CE COMMUNE DE PLOUDIRY du 18 mai 2018 aux conclusions Simonel.

-La première est le respect du principe dit de « parité ». Le Conseil d'Etat considère ici que la loi s'inspire d'une règle générale de parité, ce qui lui a permis d'étendre largement le principe au-delà des seules indemnités et pour tous les agents publics (CE d'Assemblée Préfet de la région Nord-Pas-de-Calais du 2 décembre 1994, CE 28 juillet 1995 Delisle). Il s'agit d'une règle de plafonnement qui ne fait pas obstacle à un régime indemnitaire territorial moins favorable. Il signifie que le régime indemnitaire fixé par les assemblées délibérantes des collectivités territoriales ne doit simplement pas être plus favorable que celui dont bénéficient les fonctionnaires de l'Etat. Cela étant, la limite ainsi fixée, n'apparaît pas aussi rigide qu'il n'y paraît, le juge semblant ne sanctionner que les écarts significatifs (CE du 29 décembre 2000 Région Nord Pas de Calais, C const

La seconde encadre tout en autorisant les collectivités territoriales, lorsqu'elles instituent un régime indemnitaire au bénéfice de leurs agents, à prendre en compte les conditions d'exercice des fonctions ou l'engagement professionnel des agents, sans que l'un ou l'autre de ces critères s'impose.

La troisième résulte de la réforme de 2016 doit être lue comme imposant aux mêmes collectivités, lorsque les services de l'Etat servant de référence perçoivent à la fois l'IFSE et le CI, de conférer à leur régime indemnitaire un caractère également bipartite, incluant une composante liée à l'exercice des fonctions et une composante liée à l'engagement professionnel et à la manière de servir. Analyse confirmée par un jugement C+ du TA de Montreuil n° N°1707292

Ceci étant précisé, la question du respect du principe de parité en l'espèce, exige d'examiner les critères du bénéfice des agents de l'Etat dans le décret du 20 mai 2014.

Au regard de celui-ci le CI doit être avant tout lié à l'engagement professionnel et à la manière de servir.

La part relative à l'engagement professionnel qui nous intéresse ici a été jugée comme facultative par l'arrêt « commune de Ploudiry ».

Le décret précise que le CI s'apprécie par renvoi à l'article 55 de la loi du 11 janvier 1984 qui prévoit l'entretien professionnel d'évaluation de la valeur professionnelle. C'est donc une prime qui sera le cas échéant versée au regard d'une notation et/ou du respect des objectifs.

Il précise que le CI est compris entre 0 et 100 % d'un montant maximal par groupe de fonctions fixé par arrêté, correspondant essentiellement au niveau de responsabilité.

Il s'agit donc, en fin de compte, d'un complément facultatif et modulable, visant à récompenser la manière de servir et l'engagement professionnel des agents et prends la suite de la « rémunération au mérite ».

Outre les plafonds de rémunération, ce sont les règles que doivent observer les collectivités pour décaler le CI aux agents territoriaux. Mais dans les modalités d'application et de répartition, on en voit guère ce qui s'oppose à ce que la collectivité face usage de sa libre administration.

Parmi les éléments tenant à l'engagement, la jurisprudence nous paraît autoriser la prise en compte de l'absentéisme. C'est ainsi que dans un arrêt OFFICE PUBLIC D'HABITATION A LOYER MODERE DE LA VILLE D'AUBERVILLIERS du 11 septembre 2006 et tenant à l'application de l'article 88, le CE a rejeté un recours contre une délibération qui modulait les règles d'attribution d'indemnités en fonction de critères relatifs à l'absentéisme, la négligence ou l'insuffisance professionnelle, en assimilant à cet absentéisme toute absence pour maladie en dehors de certaines situations limitativement précisées. Le raisonnement du CE s'appuyait davantage sur le terrain assez différent du service fait.

Plus récemment (et surtout plus proche de notre affaire), dans le cadre de l'application du RIFSEEP, le TA de Montreuil a jugé dans une affaire N°1707476 qu'un conseil municipal pouvait, en se fondant sur les absences de service fait, notamment pour congés de maladie, congés de longue maladie et congés de longue durée, décider d'opérer sur les indemnités

relevant du RIFSEEP des retenues de 50% à 100% calculées au prorata des jours d'arrêt de travail.

S'agissant du CI, nous nous vous proposons, comme le suggère le défendeur, de rattacher le présentiel dans l'engagement professionnel. Cela d'autant que la problématique est devenue contemporaine, à l'heure où le citoyen est sensible au devenir des deniers publics (les médias se chargent sans cesse de le rappeler).

En effet, avant tout, l'idée d'engagement professionnel, qui doit se distinguer de celle de « manière de servir », correspond au degré d'implication et d'investissement de l'agent au sein de la collectivité. Nous pensons que cette qualité peut s'apprécier, par exemple, dans la dévotion de l'agent dans la vie interne de la collectivité, mais aussi, en intégrant la question de la présence/absentéisme. Mais nous pensons que la traduction devra se faire sous forme de réduction de la part du CI dépendant de l'engagement en fonction des absences, plutôt que du bénéfice d'une prime en fonction des présences.

Au cas présent, qu'en est-il ? Nous ne sommes pas sur de la bonne compréhension de la préfecture.

La délibération de 2017, qui est en réalité au centre du litige, prévoit bien une modulation du CI en fonction de critères énumérés dans la délibération qui apparaissent dans l'entretien annuel et qui sont liés à la manière de servir. Il est alloué eu égard aux crédits budgétaires et de plafonds fixés par groupe de fonction, dont il n'est ni allégué, ni démontré qu'ils excéderaient ceux accordés aux agents de l'Etat. Cette première disposition régit le CI dans sa globalité et conformément au régime applicable aux agents de l'Etat.

Ensuite, l'article 4 en cause se borne à prévoir une part annuelle d'un montant maximal de 500 euros bruts qui est assise sur la présence à l'année N et versée à N+1.

Ce n'est donc que pour une part du CI à hauteur de 500 euros brut, que se voit récompensée l'assiduité. Ce n'est pas le versement de 500 euros brut supplémentaire qui est prévu par la délibération, mais l'assurance de bénéficier des 500 euros bruts à taux plein à tout agent ayant été totalement « présents au travail ». Les agents ayant été absents auront, en quelque sorte, des malus, tenant à la réduction de cette somme, qui, rappelons le, ne constitue qu'une partie du CI.

Les dispositions suivantes précisent encore les choses, mais toujours pour cette partie de CI à 500 euros brut. Elles se bornent à indiquer les conditions de présence permettant de bénéficier des taux de 100%, 75%, 50% ou 25% de cette somme. L'enjeu de la délibération de mars 2018 aujourd'hui attaquée n'a été que d'introduire des causes exonératoires de réduction du taux de cette part de CI.

Ainsi, la commune n'a pas institué une nouvelle prime rattachée au seul critère de la présence, mais s'est contentée de prévoir la modulation d'une part de la CI en fonction de la présence. La commune a appliqué les dispositions encadrant le régime du CI des agents de l'Etat et, notamment le rattachement à des critères qualitatifs de l'entretien d'évaluation, la présence de plafonds fixés par groupe de fonction. Rien n'interdisait, comme elle a pu le faire, d'apporter des variables de réduction d'une partie de la CI, en fonction des absences. Non seulement le CI dispose d'une base légale, mais nous trouvons même que la démarche est

conforme à l'esprit du décret de 2014 qui vise à récompenser la manière de servir, mais aussi l'engagement (qui suppose une présence) de l'agent. Le système mis en place par la commune pourrait très bien être mis en œuvre dans les administrations d'Etat.

La récompense des agents présents ne va pas consister en une bonification, mais dans le bénéfice de cette part du CI à taux plein. Dès lors que les sommes sont limitées par des plafonds, nous ne voyons pas en quoi les agents territoriaux de la commune ... seraient mieux lotis que les agents de l'Etat.

Nous pensons donc que le déféré est voué au rejet.

PCMNC/ Rejet de la requête + 2000 euros FIR.