

N° 371257

Commune de Montlouis-sur-Loire

6<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-sections réunies

Séance du 21 janvier 2015

Lecture du 11 février 2015

## CONCLUSIONS

**Mme Suzanne von COESTER, rapporteur public**

Cette affaire vous conduira à préciser votre jurisprudence de Section B..., n° 344801, du 27 juillet 2012, sur le droit des agents publics bénéficiant d'une décharge de service pour l'exercice d'un mandat syndical à percevoir les primes liées à leur emploi.

Il s'agit ici d'une prime liée à l'entretien professionnel préconisé à titre expérimental par l'article 15 de la loi n°2009-972 du 3 août 2009 en remplacement de la notation, pour apprécier la valeur professionnelle prise en compte pour la promotion interne et l'avancement. Le recours à cette expérimentation dans la commune de Montlouis-sur-Loire avait été décidé et organisé par une délibération du 11 octobre 2010, pour les agents municipaux occupant un emploi permanent.

La délibération du 24 janvier suivant relative à la prime explique qu'il s'agit de « *valoriser la valeur professionnelle de l'agent par le versement d'une prime d'un montant maximum de 200 euros bruts après la période d'évaluation* ». Il est précisé que « *cette nouvelle prime sera proratisée en fonction du temps de présence effectif de l'agent dans les services et fera l'objet d'un arrêté d'attribution individuelle pour chaque agent* ».

L'un des agents de la commune, adjoint territorial principal de 1<sup>ère</sup> classe, a demandé à se la voir attribuer alors qu'il bénéficiait depuis 1995 d'une décharge totale de service pour exercer un mandat syndical.

Par une décision du 25 mai 2012, le maire a refusé de faire droit à sa demande au motif qu'il ne pouvait faire l'objet d'une évaluation professionnelle puisqu'en situation de décharge totale de service.

L'agent ayant obtenu l'annulation de ce refus devant le tribunal administratif d'Orléans, la commune se pourvoit en cassation contre son jugement du 11 juin 2013.

Sur la forme, le jugement répond à tous les moyens développés devant le TA, de façon suffisamment motivée ; peu importe donc leur analyse dans les visas pour le respect des exigences de l'article R.741-2 du code de justice administrative (cf. votre décision du 13 mars 2013, n°344603, aux tables sur ce point).

Le raisonnement tenu par les juges du fond nous semble dans la lignée de votre jurisprudence *B...*, d'après laquelle l'agent bénéficiant d'une décharge totale de service pour l'exercice d'un mandat syndical « *a droit, durant l'exercice de ce mandat, que lui soit maintenu le bénéfice de l'équivalent des montants et droits de l'ensemble des primes et indemnités légalement attachées à l'emploi qu'il occupait avant d'en être déchargé pour exercer son mandat, à l'exception des indemnités représentatives de frais et des indemnités destinées à compenser des charges et contraintes particulières, tenant notamment à l'horaire, à la durée du travail ou au lieu d'exercice des fonctions, auxquelles le fonctionnaire n'est plus exposé du fait de la décharge de service* ».

Nous sommes d'avis que le TA a eu raison d'en déduire que cela s'appliquait aussi aux primes créées postérieurement à la décharge, à condition bien sûr qu'elles aient le caractère d'une prime attachée à l'emploi et non aux conditions d'exercice de cet emploi.

La décision *B...* repose en effet sur la prémisse, inscrite à l'article 33 du statut de la fonction publique de l'Etat mais aussi à l'article 56 de la loi du 26 janvier 1984 pour la fonction publique territoriale, selon laquelle l'agent bénéficiant d'une décharge pour mandat syndical est réputé en position d'activité. Il a donc vocation à percevoir toutes les primes liées à l'emploi qu'il est censé continuer à occuper, y compris celles liées à la manière de servir. Et y compris aussi celles qui n'existaient pas à la date à laquelle il a été déchargé de son service.

Nous ne voyons pas ce qui justifierait de leur réserver un sort particulier, dès lors que le raisonnement repose sur la fiction selon laquelle l'agent est réputé en position d'activité : parce qu'elles sont liées à l'emploi qu'il occupait, les primes ultérieurement instituées doivent lui être versées. Il nous semble d'ailleurs que, selon cette même logique, les primes supprimées en cours de mandat ne sont plus dues, à compter de leur suppression, à l'agent qui en bénéficiait au moment de sa décharge.

Le droit aux primes liées à l'emploi de l'agent bénéficiant d'une décharge de service est un droit à bénéficier de toutes les primes liées à cet emploi, qu'elles aient existé ou non au moment de la décharge. C'est ce qui ressort d'ailleurs de la chronique à l'AJDA sur la décision *B...*, mais pas de la décision elle-même. Vous pourrez le préciser grâce à la présente affaire, en confirmant le jugement sur ce point.

En l'espèce, la prime en cause est modulée en fonction de la manière de servir, que l'entretien a pour objet d'évaluer. Il ne s'agit donc pas de compenser des sujétions matérielles liées aux conditions d'exercice d'un emploi, mais d'une prime à laquelle tout agent en activité peut prétendre à l'issue de l'entretien professionnel.

Comme pour toutes les primes liées à la manière de servir, il est difficile d'en arrêter le montant puisque, précisément, l'intéressé n'occupe en réalité pas le poste sur lequel il est censé être évalué. En l'espèce se greffe la condition de s'être prêté à un entretien professionnel. Il se trouve que l'agent a, en vain, sollicité un tel entretien, en vue de toucher la prime subséquente. La commune a à notre avis eu raison de ne pas l'organiser, compte tenu de l'interdiction qui lui est faite de contrôler les activités syndicales exercées dans le cadre de la décharge (10 juillet 1995, *Ville de Besançon*, n° 127746, p.303). Mais c'est sans erreur de droit que le tribunal administratif a jugé que l'absence d'entretien professionnel ne pouvait faire obstacle au bénéfice de la prime dans cette hypothèse.

Si vous nous suivez pour considérer que la prime lui est due en ce qu'elle est liée à l'emploi qu'il occupait avant sa décharge, comment en calculer le montant ?

C'est l'autre intéressante question posée par cette affaire. Pour les primes liées à la manière de servir, la décision *B...* invite à se référer à la situation de l'agent au moment de sa décharge, pour continuer à lui appliquer le même taux, tout au long de son mandat. La Section avait écarté l'hypothèse d'une référence à un taux moyen, pour éviter une baisse de prime des agents mieux notés que la moyenne - et à l'inverse aussi un effet d'aubaine pour ceux moins bien notés que leurs collègues.

Evidemment, ce raisonnement ne peut pas trouver à s'appliquer en cas de prime créée postérieurement à la décharge d'activité.

Il nous semble que la référence au taux moyen de primes devient dans cette hypothèse incontournable. C'est ce que le tribunal administratif a retenu, à bon droit nous semble-t-il.

Mais quelle moyenne prendre en compte ?

Le tribunal administratif s'est référé au taux moyen de la prime, en prenant en compte l'ensemble de celles accordées aux autres agents de la commune à l'issue de la campagne d'entretiens.

Cette solution a le mérite de la simplicité, mais nous doutons qu'elle réponde à l'objectif de neutralité poursuivi par la jurisprudence *B...*

Il nous semble qu'en l'espèce il conviendrait de se référer plutôt aux autres agents relevant du même cadre d'emplois : c'est la référence en matière d'avancement des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales placés en décharge totale de service (cf., pour la fonction publique territoriale, 29 octobre 2012, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 347259, aux tables). Elle nous semble plus pertinente pour le calcul de cette prime, qui dépend de l'évaluation sur la manière d'accomplir certaines fonctions sur certains emplois, non comparables entre eux. M. T. lui-même en convient en défense.

Nous vous invitons donc à juger que le tribunal a commis une erreur de droit en se référant au taux moyen de la prime versée à l'ensemble des agents de la commune, alors qu'elle aurait dû renvoyer au taux moyen de la prime versée aux agents bénéficiant d'un emploi comparable à celui de l'intéressé, eu égard aux fonctions exercées et au cadre d'emploi.

**PCMNC à l'annulation du jugement attaqué pour erreur de droit à s'être référé à l'ensemble des agents de la commune pour calculer le taux moyen de référence, au renvoi de l'affaire au tribunal administratif et au rejet de l'ensemble des conclusions tendant à l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.**