

N° 370499

M. P...

5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies

Séance du 2 mars 2015

Lecture du 20 mars 2015

Décision mentionnée aux tables du recueil Lebon (p. 728, 779)

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

En vertu du décret n°99-1055 du 15 décembre 1999 *portant attribution d'une indemnité de fidélisation en secteur difficile aux fonctionnaires actifs de la police nationale*, les fonctionnaires actifs de la police nationale qui exercent de façon permanente leurs attributions dans le ressort territorial de circonscriptions de sécurité publique correspondant désignées comme correspondant à un secteur difficile ont droit, après deux années de service continu dans des fonctions opérationnelles ou cinq années dans d'autres fonctions, à une indemnité de fidélisation. Un arrêté interministériel en fixe le montant annuel. Certains des arrêtés pris à ce titre ont prévu par le passé, ce qui n'est plus le cas, que l'indemnité était versée semestriellement après service effectif. Cette indemnité a pour objet d'inciter des fonctionnaires de police expérimentés à continuer à exercer leurs fonctions dans ces circonscriptions difficiles.

Par ailleurs, sur le fondement du décret n°61-1066 du 26 septembre 1961 *instituant une indemnité journalière d'absence temporaire en faveur des personnels des compagnies républicaines de sécurité se déplaçant en unité ou fraction d'unité dans les départements métropolitains et les départements d'outre-mer*, les personnels des compagnies républicaines de sécurité qui se déplacent en unité ou fraction d'unité ont droit à une indemnité journalière d'absence temporaire, pour chaque période de vingt-quatre heures d'absence de la résidence de l'unité. Son montant est de trente euros depuis 2002.

L'article 4 du décret du 15 décembre 1999 exclut notamment du bénéfice de l'indemnité de fidélisation « les fonctionnaires des compagnies républicaines de sécurité bénéficiaires de l'indemnité journalière d'absence temporaire ».

Cette disposition pose de sérieuses difficultés d'interprétation, car les décrets ne précisent pas mieux leur articulation, ou plutôt les modalités précises de l'exclusion de l'une par l'autre, alors que les conditions d'ouverture des droits à l'une et à l'autre dans le temps sont très différentes.

L'instruction n°776 du 25 mai 2009 du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales *relative à l'attribution et au paiement de l'indemnité de fidélisation aux fonctionnaires actifs de la police nationale* déduit de l'article 4 du décret du 15 décembre 1999 que les fonctionnaires des compagnies républicaines de sécurité qui ont bénéficié de l'indemnité journalière d'absence temporaire (IJAT) sur la période semestrielle de référence

ne peuvent se prévaloir du paiement de l'indemnité de fidélisation tandis que les fonctionnaires actifs de police affectés dans les CRS qui ne perçoivent pas cette IJAT sur la période semestrielle de références le peuvent.

M. P..., brigadier de police affecté en secteur difficile dans une compagnie de CRS, qui regrette d'être privé de l'intégralité du montant de l'indemnité de fidélisation sur tout un semestre chaque fois qu'il perçoit l'IJAT, ne serait-ce que pour une unique période de 24 h, conteste cette instruction dans cette mesure, sur le fondement de votre jurisprudence consacrée par la décision de section du 18 décembre 2002, *Mme D...*, n°233618, p. 463, selon laquelle les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction font grief, tout comme le refus de les abroger, de sorte que le recours formé contre les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doit être accueilli : a) si ces dispositions fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence ; b) ou si l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entend expliciter ; c) ou encore si cette interprétation réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure.

Le ministre de l'intérieur conclut au non lieu à statuer au motif que l'instruction n°338 du 2 juillet 2013 a abrogé explicitement l'instruction du 25 mai 2009. Mais il ne peut y avoir non-lieu, dès lors que cette dernière a reçu application avant la date d'entrée en vigueur de l'instruction du 2 juillet 2013, et pendant plusieurs années d'ailleurs. Au surplus, la nouvelle instruction reprend les dispositions attaquées, ce qui provoque de la part de M. P..., dans un mémoire en réplique communiqué en temps utile au ministre, une demande d'annuler l'instruction n°338 du 2 juillet 2013 dans la même mesure qu'en ce qui concerne la précédente instruction. Ces conclusions additionnelles sont recevables.

Vous pourriez être tenté voir dans les dispositions critiquées l'ajout d'une règle par une autorité ministérielle incompétente (12 mai 2003, *Syndicat national des policiers en tenue*, n°239928, aux tables). Mais vous n'avez pas communiqué aux parties ce moyen d'ordre public qui n'est pas soulevé par le demandeur. Une annulation sur ce moyen apurerait l'instruction ministérielle mais ne donnerait guère d'indication ni au ministre ni aux agents sur la portée à donner au texte.

Il paraît préférable alors d'en rester au terrain de l'erreur de droit sur lequel se place la requête, pour forger votre propre interprétation du texte.

Il y a au moins trois possibilités :

- l'application de la règle d'exclusion en fonction, comme le fait la circulaire, d'une « période de référence » propre à l'indemnité de fidélisation : toute perception de l'IJAT dans cette période fait perdre le droit à toute l'indemnité de fidélisation. L'instruction de 2009 retenait le semestre car l'arrêté qui en fixait le montant annuel à cette date en prévoyait le versement par parts semestrielles. Cette disposition a rapidement disparu des arrêtés ultérieurs et n'était plus en vigueur au moment de l'instruction de 2013. On se demande si la « période de référence » ne doit pas être en réalité annuelle, le montant de l'indemnité de fidélisation étant défini pour toute l'année. Les conséquences de la règle d'exclusion seraient alors encore plus sévères que celles que prévoient les instructions contestées, la perception d'un montant d'IJAT de 30 euros ferait perdre le montant annuel de l'indemnité de fidélisation qui varie de 202 à 1805 euros selon le type de secteur, le type de fonctions et l'ancienneté.

- Une application au cas par cas : on s'en tiendrait strictement au texte des décrets, et il reviendrait à l'administration d'apprécier à partir de quel seuil d'absence substantielle de la circonscription le bénéfice de l'indemnité de fidélisation ne se justifie plus. Ce serait la règle de mise en œuvre la moins sûre, la plus sujette à contestation, la plus délicate et la moins efficiente pour l'administration.

- Une interprétation constructive consisterait à tirer les indications les plus précises possibles du silence des décrets : la règle selon laquelle celui qui perçoit l'IJAT ne peut bénéficier de l'indemnité de fidélisation devrait être comprise comme ne l'excluant du bénéfice de cette indemnité que « dans la mesure » où il perçoit la première, c'est-à-dire pour la période, mais seulement la période, où il perçoit l'IJAT : il s'agirait d'une règle d'exclusion ne valant que *pro rata temporis*. La perception d'une IJAT ne ferait donc perdre que l'équivalent journalier du montant de l'indemnité de fidélisation.

La dernière interprétation est particulièrement favorable aux agents, le montant de l'indemnité de fidélisation rapporté à une journée étant très inférieur au montant de l'IJAT. Mais cela se comprend, l'IJAT étant censée indemniser des sujétions et frais particulier, alors que l'indemnité de fidélisation a un caractère incitatif. C'est elle par ailleurs qui évite le mieux les effets de seuil et les disparités de traitement qu'ils entraînent.

Si vous faites ce choix, vous annulerez le 2 du II de chacune des instructions du ministre de l'intérieur du 25 mai 2009 et du 2 juillet 2013, mais vous rejetterez la demande présentée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative par M. P..., qui ne justifie pas de frais occasionnés par la procédure.