

N° 424961 M. J...

N° 425067 SNP2E FO

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 25 septembre 2020

Lecture du 14 octobre 2020

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK, rapporteur public

Les deux affaires qui viennent d'être appelées sont dirigées pour l'essentiel contre le même acte, à savoir la mise en œuvre du RIFSEEP pour les architectes et urbanistes de l'Etat (AUE).

M. J... entendait contester par voie d'action plusieurs autres actes mais il était tardif à le faire comme l'a relevé un moyen d'ordre public qui a été communiqué aux parties.

Le régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel, que l'on appellera donc de son acronyme RIFSEEP, a vocation à remplacer la plupart des primes et indemnités existant au sein de la fonction publique et à apporter ainsi de la lisibilité sur les rémunérations afin de favoriser la mobilité des fonctionnaires.

Ce RIFSEEP, prévu par un décret du 20 mai 2014 comprend deux étages : une indemnité de fonction, de sujétions et d'expertise (IFSE) et un complément indemnitaire annuel lié à l'engagement professionnel et à la manière de service (CIA). A ce stade de généralité, ceci rappelle un acronyme plus simple qui existait auparavant : PFR, prime de fonction et de résultat. Les présentes requêtes ne portent en l'occurrence que sur le 1^{er} volet, la prime de fonction ou IFSE dans le langage RIFSEEP.

Pour encadrer l'IFSE, les fonctions occupées par les fonctionnaires d'un même corps ou statut d'emploi sont réparties au sein de différents groupes au regard de critères professionnels.

A chaque groupe de fonctions correspond un plafond de primes annuel et un montant minimal de prime par grade et statut d'emploi.

Selon le portail de la Fonction publique « *Le groupe de fonctions est la colonne vertébrale du nouveau dispositif indemnitaire : il s'agit de la définition de l'espace professionnel au sein duquel évolue l'agent.* »

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

En pratique, le décret renvoie à un arrêté du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé du budget et, le cas échéant, du ministre intéressé, la fixation du nombre de groupes de fonctions pour chaque corps ou statut d'emploi ainsi que les divers montants mentionnés.

En l'espèce, un arrêté du 12 décembre 2017 applique au corps des architectes et urbanistes de l'Etat le RIFSEEP, en prévoyant en particulier 4 groupes de fonction, avec un plafond annuel d'IFSE pour chacun, et un montant minimal annuel d'IFSE pour chacun des 3 grades du corps des AUE.

Une note de gestion, dont la version du 9 juillet 2018 est aujourd'hui attaquée pour excès de pouvoir, qui est signée du ministre de la transition écologique et du ministre de la cohésion des territoires, rappelle les éléments qui figurent dans l'arrêté et prévoit une grille des groupes de fonctions, en précisant le libellé des fonctions correspondant à chacun des 4 groupes de fonctions, d'une part pour l'administration centrale (AC) et les établissements et services assimilés et d'autre part pour les services déconcentrés et assimilés.

Vous vous souvenez que vous avez eu il y a un an tout juste à prendre parti sur la question de savoir si les fonctions exercées au sein de l'ENM devaient être classées dans les services assimilés à une AC ou à une administration déconcentrée pour la mise en œuvre du RIFSEEP des attachés relevant pour leur gestion du ministère de la justice (CE D... 25 septembre 2019 n°422437 aux T.)

1. La requête de M. J... s'appuie largement sur la comparaison entre le régime indemnitaire des AUE et des ingénieurs des ponts, des eaux et forêts (IPEF). Un 1^{er} moyen est difficile à cerner, il se fonde sur le fait que les modalités d'application du RIFSEEP aux AUE ont été fixées par un arrêté du 12 décembre 2017 et que s'agissant des IPEF, aucun arrêté n'avait été pris à cette date (il n'interviendra que le 14 février 2019), de sorte que ces IPEF pouvaient continuer à bénéficier de leur régime indemnitaire antérieur.

La réponse à ce moyen se heurte à plusieurs difficultés d'inégale importance : tout d'abord, la note de gestion attaquée qui concerne les AUE ne pouvait pas faire grand-chose pour tenir compte du retard éventuel à engager la mise en œuvre du RIFSEEP pour les IPEF. Elle ne pouvait pas la mettre en œuvre elle-même.

Surtout, soutenir qu'il fallait opérer de concert cette mise en œuvre pour les AUE et les IPEF conduit à une appréciation du principe d'égalité entre corps distincts qui va bien au-delà de ce que votre jurisprudence considère comme opérant. Nous développons ici notre analyse sur ce point qui est certainement la question un peu délicate à juger dans les deux affaires et qui commandera la solution pour de nombreux moyens.

La ligne de réflexion est différente de celle que vous avez eu à suivre dans une affaire fédération nationale de l'équipement CGT du 6 novembre 2019 n° 424391 aux T., où était en cause une fusion de corps, et une application différée dans le temps du RIFSEEP pour le corps

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

supprimé, qui conduisait à maintenir transitoirement le régime indemnitaire antérieur à l'intégration.

Il s'agissait alors de raisonner à l'intérieur d'un corps et vous savez que le **principe** est que le principe d'égalité de traitement ne peut être invoqué que pour des agents appartenant à un même corps qui sont placés dans une situation identique (par exemple : Assemblée, 13 mai 1960, M... et G..., p 324 ; Assemblée, 27 octobre 1989, Féd. CGT des services publics, p 210).

Vous faites une **exception** à cette ligne jurisprudentielle dès lors que sont contestées des normes régissant la situation des fonctionnaires qui, en raison de leur contenu, ne sont pas limitées à un même corps ou à un même cadre d'emplois, par exemple un décret précisant les modalités d'attribution d'avantages spécifiques prévus en faveur des fonctionnaires affectés dans des quartiers urbains difficiles (CE 9 février 2005, syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police, n° 229547, au Recueil p. 35 et pour une application récente CE Mme Chevrier, n°416771 aux T).

Dans ce paysage, votre décision du 19 juillet 2010, X..., n° 334478, aux Tables, nous a un instant de raison troublé. Elle retient en effet l'inopérance d'un moyen tiré de la rupture d'égalité entre fonctionnaires civils et militaires s'agissant de l'indemnité de remboursement des frais de changement de résidence, au motif que les rémunérations ne peuvent être appréciées que globalement et que les régimes indemnitaires, y compris ceux portant sur des remboursements de frais, peuvent nécessairement différer selon les corps, cadres d'emplois et fonctions publiques et ne peuvent être pris en considération isolément.

Or le RIFSEEP, en tout cas pour son volet IFSE permet en principe de comparer le régime indemnitaire au sein de différents corps, puisqu'il a vocation à couvrir l'ensemble du régime indemnitaire attaché à une fonction. Mais il nous semble que ce que votre décision X... juge n'est pas une position de principe pour dire que les questions indemnitaires échapperaient à l'inopérance de la comparaison corps par corps à la différence des questions statutaires. Nous la lisons plutôt comme une exception à l'exception :

- Le principe est que le principe d'égalité ne peut être invoqué que pour des agents appartenant à un même corps ;
- L'exception concerne les règles qui ne sont pas limitées à un seul corps
- L'exception à l'exception, est que le principe d'égalité n'est invocable, pour une règle comme l'indemnité de remboursement des frais de changement de résidence, qui n'est effectivement pas limité au corps, que si l'on est face à des choses comparables. Dans l'affaire X... vous avez estimé que la prime en cause ne pouvait pas être comparée isolément de l'ensemble du régime indemnitaire propre aux militaires.

Dans notre affaire, il nous semble que nous restons dans le principe, sans entrer dans l'exception ou l'exception à l'exception. Le fait que, comme les requérants le proposent notamment pour les administrateurs civils et les IPEF, qui sont susceptibles d'occuper les

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

mêmes fonctions que les AUE, une comparaison soit possible de façon complète entre leurs régime indemnitaire lié aux fonctions, ne signifie pas qu'on entre dans l'exception à l'exception posée par votre décision X..., puisque le RIFSEEP reste une mesure liée à chaque corps. Si le régime indemnitaire n'est pas statutaire¹, il vise en effet néanmoins à régir la situation des fonctionnaires au sein d'un corps. Entrer dans la comparaison qu'implique le principe d'égalité reviendrait bien ici à comparer des dispositions applicables à différents corps, ce que vous refusez de faire.

Entrer dans cette logique revient en réalité à estimer que le RIFSEEP n'harmonise pas seulement la structure des primes, mais également leur niveau en privilégiant systématiquement la logique de la fonction sur celle du corps. Ce n'est manifestement pas l'objet de la réforme.

2. Ce point de principe étant posé, nous allons d'abord examiner les moyens qui touchent à la mécanique de mise en œuvre du RIFSEEP, avec cette succession d'actes qui conduisent jusqu'à la note de gestion. Celle-ci, ainsi que l'arrêté interministériel, nous paraissent avoir pris à la lettre ce que prévoit le décret, c'est-à-dire que l'arrêté doit déterminer le nombre de groupes mais que le contenu de chaque groupe en termes de fonctions n'a pas à y figurer. Ceci est conforme à la pratique au-delà de la note de gestion spécifique ici, puisqu'une circulaire invite à procéder de la sorte.

Cette façon de faire, **d'abord** déterminer le nombre de groupes pour chaque corps, **ensuite** seulement préciser les fonctions correspondant à chaque groupe peut paraître curieuse, mais nous comprenons que l'arrêté interministériel a spécifiquement une fonction de maîtrise de l'enveloppe budgétaire en fixant des plafonds annuels d'IFSE et que la note de gestion ministérielle permet de façon fine et à un niveau plus pertinent de déterminer en fonction des spécificités de chaque corps ministériel la répartition des fonctions dans chaque groupe.

Vous avez déjà engagé votre analyse sur la place des notes de gestion dans le dispositif RIFSEEP : vous avez jugé que les ministres, en leur qualité de chef de service, sont compétents pour fixer, par instruction, les modalités d'application du décret instituant l'IFSE, et en particulier pour établir des montants minimaux par groupe de fonctions (CE, 7/2 CR, 9 novembre 2018, M. H..., n° 412640, aux Tables, fiché sur ce point, CE, 25 septembre 2019, Mme D... et autres, n° 422437, aux Tables, reconnaît cette compétence du ministre pour distinguer les fonctions exercées en administration centrale de celles exercées dans les services déconcentrés.

Deux décisions de votre 4ème chambre jugeant seule du 25 novembre 2019 sont allés au bout de cette analyse pour répondre à la question qui vous est posée, en reconnaissant la compétence du ministre pour répartir les fonctions au sein des groupes de fonction prévus pour chaque corps, en vertu de son pouvoir d'organisation du service, ceci à défaut d'une telle répartition par voie d'arrêté interministériel. Nous vous proposons de confirmer cette solution.

¹ CE, Ass. 9 novembre 1973, Sieur W..., n° 85100

3. Mais la requête de M. J... pose une question plus originale, qui touche à l'articulation de la mise en œuvre du RIFSEEP dans un corps comme celui des AUE et sa mise en œuvre dans le cadre de statuts d'emploi.

M. J... relève que le groupe 1 du corps des AUE tel qu'il est établi par la note de gestion, correspond, pour l'AC, aux fonctions de chargé de sous-direction, d'adjoint d'un chef de service et d'adjoint d'un directeur d'AC. Or ces fonctions, si elles peuvent bien évidemment être exercées par un fonctionnaire membre du corps des AUE, le seraient en réalité dans le cadre d'un statut d'emploi.

En effet, comme nous vous l'avons dit, le RIFSEEP est déterminé pour les fonctions occupées par les fonctionnaires soit d'un même corps, soit d'un même statut d'emploi. Il s'agit donc de traiter fort logiquement l'ensemble des fonctions exercées par les fonctionnaires, qu'elles conduisent à le rattacher à un corps, ou à le rattacher à un statut d'emploi lorsque la fonction n'est pas associée à un corps et aux garanties que l'appartenance à un corps offre.

M. J... nous semble avoir raison de soutenir que lorsqu'une fonction relève d'un statut d'emploi, son régime RIFSEEP, s'est à dire le groupe de fonction dans lequel il faut le ranger, ne devrait pas figurer dans une disposition propre à un corps de la fonction publique : lorsque le membre d'un corps est appelé à des fonctions relevant d'un statut d'emploi il quitte ce corps par la voie du détachement. C'est précisément pour cela qu'il est nécessaire, aussi, de prévoir l'application du RIFSEEP pour des fonctions relevant d'un statut d'emploi.

Il ne fait pas de doute d'un AUE exerçant des fonctions dans un statut d'emploi sera soumis au RIFSEEP de ce statut d'emploi.

Mais l'argument de M. J... se prolonge : selon lui toutes les fonctions prévues dans le groupe 1 du RIFSEEP des AUE correspondent en réalité à de fonctions relevant d'un statut d'emploi. Si c'est le cas, ce groupe 1 constitue un ensemble vide, ce qui méconnaîtrait l'arrêté interministériel qui prévoit la constitution de 4 groupes pour ce corps. Dans son principe le raisonnement est valable. Nous n'avons pas de défense du ministre sur ces questions précises et certains intitulés de fonction n'apparaissent pas forcément évident à classer. Il nous paraît toutefois suffire pour écarter cette argumentation de constater que ce groupe 1 n'est pas un ensemble vide : certes, certaines de ces fonctions correspondent à des emplois fonctionnels. Mais d'autres comme celles d'adjoint de chef de service ne s'exercent pas par détachement dans de tels emplois. Il s'en suit que la note attaquée prévoit bien 4 groupes et non pas trois.

4. Nous serons plus rapides sur les autres moyens. Compte tenu de ce que nous vous avons dit sur l'inopérance du principe d'égalité de traitement en matière de RIFSEEP pour une comparaison avec d'autres corps, vous écarterez les nombreux moyens du SNP2E FO et ceux de M. J... qui vous invitent à une comparaison du traitement des AUE avec respectivement les administrateurs civils et les IPEF.

Le syndicat considère que les groupes devaient tenir compte de la taille des services. Mais ce critère ne figure parmi ceux prévus par le décret.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le Syndicat considère également que la note de gestion porte atteinte au principe d'égalité entre fonctionnaires du même corps, en ce que des fonctions occupées par les AUE ont été omises de la note. Il cite des fonctions d'expertise, de chargé de projet, de directeur d'étude, de chef de mission ou de délégué territorial. Vous n'avez pas de défense des ministres sur ce point, mais il nous semble que chacune de ces fonctions est assimilable à l'une de celles énumérée dans la note de gestion.

Le syndicat soutient enfin que le traitement indemnitaire défini par la note de gestion serait illégal car il méconnaît la règle selon laquelle les fonctionnaires territoriaux ne doivent pas bénéficier d'un traitement plus favorable que celui dont bénéficient les fonctionnaires de l'Etat exerçant des fonctions équivalentes. Il indique que les architectes voyers de la Ville de Paris, qui sont un corps de fonctionnaires territoriaux, bénéficient en vertu d'une délibération du conseil de Paris d'un régime indemnitaire calé sur celui des IPEF. Or le régime des IPEF serait plus favorable que celui des AUE.

M. J... soulève un moyen identique, s'agissant à la fois des architectes voyers de la ville de Paris et des ingénieurs en chef territoriaux.

Le principe de parité entre la fonction publique de l'Etat et la fonction publique territoriale qui est prévu à l'art. 88 de la loi du 26 janvier 1984 et par le décret du 6 septembre 1991 implique que le régime indemnitaire dans la fonction publique territoriale ne peut être plus favorable que celui applicable aux fonctionnaires d'Etat d'un grade et d'un corps équivalent.

Il a été décliné au RIFSEEP par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires qui a modifié l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 et a été déclaré conforme à la Constitution (2018-727 QPC du 13 juillet 2018 relative au régime indemnitaire de la fonction publique territoriale)

Il faut bien constater qu'il y a un certain paradoxe à voir réapparaître à travers le principe de parité une argumentation qui vise à nouveau à opérer une comparaison entre corps sur la même question. Votre jurisprudence se refuse pourtant à cette comparaison tant entre corps de la fonction publique d'Etat qu'entre corps de différentes fonctions publiques. Comme le notait Laurent Touvet dans une chronique à l'AJDA 1995.180 sur votre décision d'assemblée du 2 décembre 1994, préfet de la région Nord Pas de Calais, préfet du Nord n° 142962, le principe de parité ne saurait être « *un autre visage de celui du principe d'égalité, applicable aux seuls agents d'un même corps* ». Ce principe de parité vise en réalité à assurer l'unité de la fonction publique, qui comporte plusieurs aspects comme le relevait encore L. Touvet, unité entre FPE et FPT, ensuite unité à l'intérieur de la FPT pour éviter que les régimes indemnitaires et les avantages en nature diffèrent trop d'une collectivité à l'autre, entravant la mobilité des agents. En l'espèce, comme le souligne le ministre en défense, si M. J... était détaché dans les corps ou cadres d'emploi qu'il cite, il bénéficierait du régime afférant.

Ce principe de parité ne peut donc pas être invoqué par les requérants pour exiger un traitement identique entre les différentes fonctions publiques, encore moins « à rebours »,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

pour contrôler un régime indemnitaire d'Etat au regard du régime d'une collectivité. Voyez sur ce point votre décision CE 243766 30 juin 2006 CFTC Santé aux T. qui juge que le principe de parité n'implique pas d'harmoniser des règles applicables aux trois fonctions publiques mais « fait seulement obstacle » à ce que des collectivités territoriales puissent attribuer à leurs agents des indemnités ou des avantages en nature supérieurs à ceux dont bénéficient les agents de l'Etat occupant des fonctions ou ayant des qualifications équivalentes.

Vous devrez donc écarter ces moyens comme inopérants.

Et PCMNC au rejet des deux requêtes.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.