

Benoît FLAMANT

Avocat

15, rue Eugène Flachat

75017 Paris

contact@flamant-avocat.fr

SECTION DU CONTENTIEUX **CONSEIL D'ETAT**

REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

POUR :

L'Union Syndicale des Magistrats (USM), ayant son siège social 18 rue de la Grange 18 rue de la Grange Batelière à 75009 PARIS

Ayant pour avocat maître Benoît FLAMANT

CONTRE :

La circulaire JUSB2329370C du 8 novembre 2023 relative à la réforme du régime indemnitaire des magistrats de l'ordre judiciaire en tant qu'elle mentionne page 8 « en revanche, d'autres positions ont un impact sur le versement de la prime modulable. Ainsi, le montant de la prime modulable des magistrats qui n'exercent pas à temps plein est proratisé en fonction de leur quotité de temps de travail. Il s'agit: - Du temps partiel ; - Du temps partiel thérapeutique ».

FAITS ET PROCEDURE

I.

L'Union Syndicale des magistrats (USM), exposante, est le principal syndicat de magistrats de l'ordre judiciaire français. Apolitique, l'USM défend l'indépendance des magistrats, leurs intérêts matériels et moraux.

Dans le prolongement de ses annonces du mois de septembre 2022, le garde des sceaux a souhaité engager des travaux relatifs à la revalorisation du régime indemnitaire des magistrats ainsi que sa simplification.

C'est ainsi que le décret n° 2023-768 du 12 août 2023 relatif au régime indemnitaire des magistrats de l'ordre judiciaire et son arrêté d'application du même jour ont été adoptés.

Par une circulaire du 8 novembre 2023, le garde des sceaux commenté les nouvelles dispositions (production 0).

II.

C'est dans ces conditions que l'exposante a pris connaissance, en même temps que l'ensemble des destinataires de la circulaire, de l'interprétation effectuée par le garde des sceaux de ces nouvelles dispositions applicables.

Après une présentation neutre du nouveau régime indemnitaire applicable aux magistrats le garde des sceaux a choisi, dans la section 2.1 de sa circulaire (production 0 page 8), sous couvert de traiter du montant des crédits disponibles, de rajouter une condition aux textes commentés s'agissant de la détermination du montant de la prime modulable.

Ainsi, ce dernier commence par rappeler que certaines positions sont sans incidences sur le régime de la prime modulable. Il cite, pour mémoire, les congés annuels, y compris ceux acquis au titre du compte-épargne temps ; les congés de maternité et de paternité ; les congés ordinaires de maladies ; les congés pour invalidité temporaire imputable au service.

Mais, la circulaire précise ensuite que d'autres positions ont un impact sur le versement de la prime modulable. Elle précise :

Ainsi, le montant de la prime modulable des magistrats qui n'exercent pas à temps plein est proratisé en fonction de leur quotité de temps de travail. Il s'agit :

Du temps partiel ;

Du temps partiel thérapeutique » (production o, nous soulignons).

C'est la partie de la circulaire attaquée.

DISCUSSION

III.

En premier lieu, en la forme, en procédant par voie de circulaire pour proratiser le montant de la prime modulable des magistrats qui n'exercent pas à temps plein en fonction de leur quotité de temps de travail quand il résulte des énonciations du décret 2023-768 du 12 août 2023 que ce dernier a été adoptée par la Première ministre avec le concours des autres ministres, le garde des sceaux a pris une décision réglementaire qui excédait ses pouvoirs et **a entaché sa décision d'incompétence**.

Lorsqu'un acte manifeste la décision conjointe de plusieurs autorités, ce dernier doit être signé de chacune d'entre elles. Ainsi l'absence de la signature d'une des autorités compétentes sur un acte entache cet acte d'incompétence (CE 27 nov. 1965, Syndicat national des médecins électroradiologistes qualifiés, au Recueil Lebon ; CE ass., 16 janv. 1976, Dujardin et Menez, au Recueil Lebon).

On sait, par ailleurs, que lorsqu'un décret a été adopté par le Premier ministre, ce dernier ne peut être abrogé, remplacé ou modifié que par un texte signé du seul Premier ministre (CE 22 avr. 1977, Prillot, au Recueil Lebon).

Enfin, la prime modulable est définie à l'article 1^{er} du décret 2023-768 du 12 août 2023 qui prévoit son attribution en tenant compte « *de la contribution du magistrat au bon fonctionnement du service public de la justice, de la manière de servir, et le cas échéant, des attributions spécifiques qui lui ont été confiées et du surcroît d'activité résultant d'absences prolongées de magistrat* ».

Confronté à ces principes, déjà l'annulation s'impose.

IV.

Il résulte, en effet, de la lecture de la définition de la prime que celle-ci est attribuée aux magistrats en considération de quatre critères principaux : leur contribution au service public de la justice, leur manière de servir et, le cas échéant, des attributions spécifiques qui leur ont été confiées ainsi que le surcroît d'activité occasionné par d'éventuelles absences.

On le voit, aucune de ces dispositions ne prend en compte directement la quotité de temps de travail du magistrat.

La référence au temps de travail a été introduite par le truchement de la circulaire litigieuse. Il ne peut pas s'agir d'une interprétation puisque ni la contribution au service public de la justice, ni la manière de servir ne peuvent être regardées comme dépendant de la quotité de travail du magistrat.

Il s'agit, en réalité, sous couvert d'une interprétation, d'une modification du décret par l'intermédiaire d'une circulaire ayant, elle-même, une valeur réglementaire.

Or, le signataire de la circulaire n'est pas la Première ministre. Il s'agit, pourtant, de l'auteur de l'acte les autres ministres n'apportant que leur contreséing ainsi que le décret le révèle lui-même.

Il s'en suit que la modification effectuée des conditions d'attribution de la prime modulable sous couvert d'une circulaire, qui a une valeur réglementaire sur ce point, doit être regardée comme ayant été effectué par un ministre incompétent pour procéder comme il l'a fait.

Déjà l'annulation s'impose.

V.

En second lieu, sur le fond, en décidant de proratiser en fonction de leur temps de travail le montant de prime modulable allouée aux magistrats bénéficiant d'un temps partiel thérapeutique, le garde des sceaux a commis une **erreur de droit** et a violé les articles L823-1 et suivants du code général de la fonction publique et l'article 1^{er} du décret 2010-997 du 26 aout 2010.

Le temps partiel thérapeutique est régit par les dispositions des articles L.823-1 et suivants du code général de la fonction publique. A cet égard, l'article L823-4 prévoit expressément que *« durant l'accomplissement de son service à temps partiel pour raison thérapeutique le fonctionnaire perçoit l'intégralité de son traitement, du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence »*.

Le sort du régime indemnitaire, pour sa part, est géré par l'article 1er du décret 2010-997 du 26 aout 2010 qui, au 1^o, pose pour principe le maintien du régime indemnitaire dans les mêmes proportions que le traitement pour l'agent admis à effectuer un service à temps partiel pour des raisons thérapeutiques. Le traitement étant maintenu dans son intégralité, le régime indemnitaire l'est donc également.

Il est vrai que principe est contrebalancé immédiatement par le 2^o du même article qui prévoit que les dispositions relatives au maintien du traitement intégral d'un magistrat, lorsqu'elles prévoient une modulation en fonction de sa manière de servir, demeurent applicables. Pour autant, cette disposition n'est pas de nature à permettre la proratisation de la prime figurant dans la circulaire attaquée.

Le contenu de « la manière de servir » n'a jamais été défini avec précision ni par le pouvoir réglementaire, ni par le juge administratif. Une approche de la notion peut s'effectuer à travers la circulaire MFPPF1221534C du 23 avril 2012 commentant le décret n° 2010-888 du 28 juillet 2010 relatif aux conditions générales de l'appréciation de la valeur professionnelle des fonctionnaires de l'Etat. Il y est indiqué que *« la manière de servir évaluée au regard notamment de la qualité du travail, des qualités relationnelles, de l'implication personnelle »* de l'agent.

La définition exclue, par elle-même, la notion de temps de travail. La quotité de temps de travail est extérieure à cette notion qui vise avant tout à évaluer la valeur professionnelle du magistrat.

VI.

Il en va de même des autres critères puisque ni la contribution au bon fonctionnement du service public, ni les tâches spécifiques susceptibles d'être confiées à un magistrat ou le surcroît d'activité ne sont directement ou indirectement – corrélés au temps de travail et encore moins à la « manière de servir ».

Ainsi, la contribution du magistrat au bon fonctionnement du service public de la Justice constitue une notion à laquelle le temps de travail du magistrat est étrangère. Ceci est d'autant plus avéré que le temps partiel thérapeutique n'est pas un choix mais la résultante d'un état de santé subit par le magistrat.

On le voit, aucun des différents critères susceptibles d'être pris en compte dans les modalités de détermination de la prime ne permet d'inclure, de quelque manière que ce soit, la quotité de travail d'un magistrat.

Ni le décret servant de fondement à cette prime, ni l'arrêté pris pour son application ne prévoient de proratisation en fonction du temps travaillé, encore plus lorsque le temps partiel est fondé sur un motif thérapeutique.

Il s'en déduit que le garde des sceaux, en prévoyant une proratisation de la prime modulable au détriment des magistrats exerçant à temps partiel thérapeutique a rajouté au texte une condition qu'il ne contenait et a commis, de ce chef, une erreur de droit en portant atteinte au principe de maintien du régime indemnitaire dans les mêmes proportions que le traitement tel qu'il ressort de l'article 1 du décret 2010-997 du 26 août 2010.

L'annulation est acquise.

VII.

En troisième lieu, en choisissant de proratiser la prime modulable versée aux magistrats bénéficiant d'un temps partiel thérapeutique, le garde des sceaux a adoptée **une mesure discriminant ces derniers en raison de leur état de santé** et a violé, de ce chef, l'article L131-1 du code général de la fonction publique.

L'article L131-1 du code général de la fonction dispose qu'aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les agents publics en raison de leur état de santé.

Seul l'article L131-7 du même code autorise l'administration à prendre en compte l'état de santé d'un agent mais uniquement dans le cadre où la tenue de certains emplois à une condition d'aptitude physique, l'ensemble des discriminations.

Enfin, l'article L823-1 du code général de la fonction publique prévoit deux cas de causes pour lesquelles un fonctionnaire peut être autorisé à accomplir un service à temps partiel pour raison thérapeutique. Il s'agit du cas dans lequel le maintien ou le retour à l'emploi de l'intéressé est reconnu comme étant de nature à favoriser l'amélioration de son état de santé. D'autre part il vise le cas dans lequel il permet à l'intéressé de bénéficier d'une rééducation ou d'une réadaptation professionnelle pour retrouver un emploi compatible avec son état de santé.

A l'aune de ces principes la mesure attaquée révèle une discrimination en raison de l'état de santé du magistrat.

VIII.

Il ressort de la définition même des conditions de recours à une mesure de travail à temps partiel thérapeutique que celle-ci est exclusivement guidée par la santé de son bénéficiaire. Il ne s'agit pas d'un choix personnel mais de la conséquence de l'état de santé de l'agent.

Or, le fait de procéder à une proratisation du montant de la prime modulable revient à pénaliser financièrement le bénéficiaire d'un temps partiel thérapeutique pour un motif exclusivement tiré de son état de santé.

Vainement cherchera-t-on dans une telle mesure une autre justification, il n'en existe aucune sauf à vouloir supposer qu'un magistrat exerçant à temps partiel thérapeutique serait moins impliqué dans le fonctionnement du service public de la justice qu'un de ses collègues exerçant à temps plein. Ceci, évidemment, est erroné et n'est confirmé par aucun fait objectif.

Tout au plus, un tel motif de proratisation, en ce qu'il a été exclusivement guidé par la prise en compte de l'état de santé du bénéficiaire, révèle une mesure discriminatoire fondée sur l'état de santé.

A tous les égards, l'annulation s'impose.

IX.

Au regard des explications qui précèdent, l'annulation entrainera la suppression de la phrase *« en revanche, d'autres positions ont un impact sur le versement de la prime modulable. Ainsi, le montant de la prime modulable des magistrats qui n'exercent pas à temps plein est proratisé en fonction de leur quotité de temps de travail. Il s'agit : - Du temps partiel ; - Du temps partiel thérapeutique »*.

La circulaire ne pouvant demeurer en l'état, il sera enjoint au ministre de publier une circulaire rectificative sans délais et de porter à la connaissance de l'ensemble des magistrats destinataires la décision à intervenir.

PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office, l'exposante conclut qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- **ANNULER** la circulaire en tant qu'elle comporte la phrase « *en revanche, d'autres positions ont un impact sur le versement de la prime modulable. Ainsi, le montant de la prime modulable des magistrats qui n'exercent pas à temps plein est proratisé en fonction de leur quotité de temps de travail. Il s'agit du: - Du temps partiel ; - Du temps partiel thérapeutique* »
- **ENJOINDRE** au ministre de publier une nouvelle circulaire rectificative sans délais et de porter à la connaissance de l'ensemble des magistrats destinataires la décision à intervenir ;
- **METTRE À LA CHARGE** de l'Etat la somme de 5 000 € en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

PRODUCTIONS :

0. Circulaire JUSB2329370C du 8 novembre 2023
1. Autorisation d'agir en justice

Benoît FLAMANT

Avocat