

N°415948
MINISTRE DE L'INTERIEUR
c/ M. K...

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies
Séance du 6 juillet 2018
Lecture du 26 juillet 2018

N°419074
M. J...

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies
Séance du 6 juillet 2018
Lecture du 18 juillet 2018

Décisions à publier au recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

Il n'y a sans doute pas lieu de revenir sur tous les rebondissements du contentieux de l'avantage spécifique d'ancienneté (ASA), déjà qualifié de « saga » par Sophie-Justine Lieber (concl. sur 16 mars 2011, *Mme L...*, n°327428, T. 748,976, 1052) et dont ces nouvelles affaires tendent à montrer qu'elle se rapproche d'une saga infernale. Rappelons-en les étapes essentielles, utiles pour résoudre les questions de ce jour.

Dans sa rédaction issue de la loi n°94-628 du 25 juillet 1994 (art. 17), l'article 11 de la Loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 *portant diverses dispositions relatives à la fonction publique* prévoit que « *les fonctionnaires de l'Etat et les militaires de la gendarmerie affectés pendant une durée fixée par décret en Conseil d'Etat dans un quartier urbain où se posent des problèmes sociaux et de sécurité particulièrement difficiles, ont droit, pour le calcul de l'ancienneté requise au titre de l'avancement d'échelon, à un avantage spécifique d'ancienneté dans des conditions fixées par ce même décret* ».

Le décret en conseil d'Etat auquel il est ainsi renvoyé, le décret n° 95-313 du 21 mars 1995 *relatif au droit de mutation prioritaire et au droit à l'avantage spécifique d'ancienneté accordés à certains agents de l'Etat affectés dans les quartiers urbains particulièrement difficiles*, précise la portée de cet avantage en son article 2 : « *Lorsqu'ils justifient de trois ans au moins de services continus accomplis dans un quartier urbain désigné en application de l'article 1er ci-dessus, les fonctionnaires de l'Etat ont droit, pour l'avancement, à une bonification d'ancienneté d'un mois pour chacune de ces trois années et à une bonification d'ancienneté de deux mois par année de service continu accomplie au-delà de la troisième année.* »

L'article 1er du décret précise quant à lui que « *Les quartiers urbains où se posent des problèmes sociaux et de sécurité particulièrement difficiles, mentionnés au quatrième alinéa*

de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée et à l'article 11 de la loi du 26 juillet 1991 susvisée, doivent correspondre :

« 1° En ce qui concerne les fonctionnaires de police, à des circonscriptions de police ou à des subdivisions de ces circonscriptions désignées par arrêté conjoint du ministre chargé de la sécurité, du ministre chargé de la ville, du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé du budget. »

L'arrêté d'application, pris le 17 janvier 2001 sous le coup d'une injonction prononcée par le conseil d'Etat (9 février 2000, *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police*, n°202077, p.) a été déclaré illégal par le conseil d'Etat à l'occasion d'un litige individuel (16 mars 2011, *Mme L...*, n°327428, mentionnée ci-dessus).

Signé quelques jours après une nouvelle injonction (5ème sous-section jugeant seule, 20 novembre 2015, *M. B... et autres*, n°s 374 912, 377 146, 379 735 et 380734, inéd.), un nouvel arrêté du 3 décembre 2015, publié le 20, énumère 161 circonscriptions de police (160 circonscriptions de sécurité publique et Paris, commune traitée ensemble comme une circonscription de sécurité publique alors que son territoire est couvert par 19 circonscriptions de sécurité de proximité), identifiées selon une méthode statistique approuvée par un avis de la section de l'administration du 21 juillet 2015 (avis publié notamment sur ConsiliaWeb) et validée par votre décision du 15 mars 2017 *syndicat SGP Police force ouvrière*, n°396786, inéd. Elle repose sur quatre indicateurs de violences urbaines permettant d'identifier les circonscriptions particulièrement difficiles pour la police nationale.

Selon la directive du ministre de l'intérieur du 9 mars 2016 relative au traitement de l'avantage spécifique d'ancienneté, « le nouvel arrêté interministériel n'est valable que pour l'avenir ». Il n'est effectivement pas permis de l'interpréter autrement, en l'absence de dispositions expresses lui donnant une portée différente. Les ministres compétents auraient pourtant pu prendre un arrêté pour le passé, s'agissant de rectifier une carence du pouvoir réglementaire illégale et d'assurer aux agents concernés l'attribution d'un avantage sur toute la période pour laquelle la loi et le décret le prévoient. Le ministre de l'intérieur a préféré s'en tenir à une liste élaborée selon la même méthode, annexée à la directive, valant pour la période du 1er janvier 1995 au 16 décembre 2015, sur la base de la tendance dégagée par la reconstitution statistique opérée sur cette période. La liste obtenue est peu différente, mais différente, de la liste valant pour l'avenir.

1/ C'est dans ce cadre que se présentent les questions posées par le jugement du tribunal administratif de Poitiers. Elles se posent à l'issue de difficultés importantes rencontrées par le processus normatif et au contentieux, et semblent concerner 16 000 dossiers pendants devant les juridictions. Aussi les conditions d'examen de ces questions paraissent-elles réunies.

La réponse à la première question paraît cependant très directement commandée par votre décision du 16 mars 2011 *L...* (n°327428) : l'absence d'arrêté légalement applicable n'a alors pas fait obstacle à ce que vous estimiez que l'annulation du refus opposé à Mme L..., n°327428, sur la base de l'arrêté illégal impliquait nécessairement que soit réexaminée par le ministre de l'intérieur sa situation pour l'attribution de l'avantage spécifique d'ancienneté pour la période allant du 1^{er} janvier 1995 au 31 août 1998.

Cette solution était assez fortement induite par la combinaison des principes de légalité et de responsabilité auxquels est soumise l'activité de l'administration : si vous aviez estimé que l'absence d'arrêté légal faisait obstacle à la reconstitution de carrière, vous auriez dû à tout le

moins reconnaître un droit à être indemnisé des conséquences pécuniaires défavorables de ce blocage né de l'illégalité fautive imputable à l'Etat, pour des montants correspondant à ceux qui découleraient des rattrapages de rémunération normalement liés à l'ASA.

Vous pourrez donc répondre à la première question que le ministre de l'intérieur, loin d'être tenu de rejeter la demande en l'absence d'arrêté, est tenu au contraire d'y statuer : le fait que le décret renvoie à un arrêté interministériel la compétence réglementaire pour identifier les circonscriptions de police ouvrant droit à l'ASA - décision qui par le caractère général et impersonnel de la question qu'elle doit trancher présente elle-même un caractère réglementaire - ne transfère pas aux auteurs désignés de cet arrêté la compétence pour prendre les décisions individuelles relatives au bénéfice de l'ASA, qui reste entre les mains du ministre compétent pour décider de l'avancement de ses agents.

Faut-il alors que ce ministre consulte les autres ministres compétents pour prendre avec lui l'arrêté interministériel ? Cette question est peut être inspirée par la même décision *Leducq* du 16 mars 2011, qui indique qu'il fallait pour statuer par une décision individuelle sur la demande de l'intéressée qu'« à cette fin, soit examiné, par le ministre chargé de la sécurité, le ministre chargé de la ville, le ministre chargé de la fonction publique et le ministre chargé du budget, si le lieu d'affectation de Mme L... (n°327428) à Dreux pour la période » (passée) « se situe dans une circonscription de police, ou une subdivision de celle-ci, correspondant à un quartier urbain où se posent des problèmes sociaux et de sécurité particulièrement difficiles au sens et pour l'application de l'article 11 de la loi du 26 juillet 1991 modifié et de l'article 1er du décret du 21 mars 1995 pris pour son application »

Effectivement, le ministre de l'intérieur ne peut, en principe, décider seul qu'une circonscription de police remplit les critères d'attribution de l'ASA. Cependant, le décret n'a pas institué sur cette question qui appelle l'exercice du pouvoir réglementaire une procédure de consultation, mais une procédure de codécision. Il suffit donc que le ministre de l'intérieur estime que la circonscription ne remplissait pas les conditions pour la période antérieure à celle que couvre l'arrêté du 3 décembre 2015, pour être en mesure de refuser compétemment, sur la base de cette seule appréciation et sans avoir à consulter préalablement ses collègues, l'avantage de l'ASA au titre d'une période passée d'affectation dans cette circonscription.

Or, c'est seulement sur le cas du rejet d'une demande d'ASA qu'il y a lieu de préciser l'autorité compétente, en réponse à la demande d'avis du tribunal administratif : en effet, une décision positive ne pourra pas susciter de recours recevable de l'intéressé, qui n'y a pas intérêt, et on ne peut imaginer que des configurations assez étroites dans lesquelles des tiers présenteraient eux-mêmes un intérêt leur donnant qualité à agir¹.

Il faudra bien sûr que le ministre puisse justifier du bien-fondé de son appréciation. Pour ce faire, il peut légalement faire valoir les critères qui ont présidé à l'arrêté du 3 décembre 2015 et que vous avez validé, ainsi que nous l'avons vu, par votre décision du 15 mars 2017 *syndicat SGP Police force ouvrière* – cette information suffit, le ministre n'ayant pas manifesté d'autre intention.

¹ En tout cas, ce n'est pas « dans de nombreux litiges », au sens de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, qu'est susceptible de se poser la question de savoir si une décision du ministre de l'intérieur accordant à un policier le bénéfice de l'ASA repose sur une première décision reconnaissant la circonscription comme réunissant les critères entachée d'une incompétence du ministre faute pour celui-ci d'en avoir décidé conjointement avec ses collègues.

2/ Le pourvoi du ministre de l'intérieur pose une question plus circonscrite mais autrement difficile à décider.

L'ASA a été refusée à M. K..., gardien de la paix au sein d'une unité cynophile légère parce que cette unité n'est pas rattachée administrativement à une circonscription de sécurité publique mais directement à la direction départementale de sécurité publique des Bouches-du-Rhône – et alors même que toutes les circonscriptions de sécurité publique de ce département sont éligibles à l'ASA.

La cour administrative d'appel, pour faire droit à la demande de M. K..., n'a pas tenu compte de cette question de rattachement administratif, elle s'est seulement fondée sur le ressort géographique de l'exercice des fonctions de M. K....

Le ministre conteste cette façon de voir et les textes que nous avons déjà relus ensemble n'éclairent pas la question d'une manière évidente.

Au contentieux, une décision récente du 25 mai dernier, dans une affaire *Ministre de l'action et des comptes publics contre MM. M... et C...*, n° 412223, à mentionner aux tables du recueil Lebon, sur la situation de douaniers à l'égard de l'ASA, juge « qu'en instituant cet avantage, le législateur a entendu inciter les agents concernés à exercer leurs fonctions dans de tels quartiers ; qu'il suit de là que seuls peuvent bénéficier de cet avantage les agents affectés dans ces quartiers qui y exercent effectivement leurs fonctions à titre principal »

La décision paraît donc mettre l'accent, en raison des finalités de la loi, sur un critère géographique. Cependant, cette décision ne porte que sur des agents des douanes exerçant des fonctions de garde côte. La circonstance que le siège de leur service soit situé dans une ville où se trouvent des quartiers urbains difficiles paraît sans rapport avec la notion utilisée par la loi d'affectation des mêmes agents dans un tel quartier. Cette décision, qui se borne à valider le motif d'exclusion du bénéfice de l'ASA fondé sur l'absence de fonctions de ces agents en quartier difficile, ne paraît donc pas déterminante.

Au contraire, l'avis de la section de l'administration du 21 juillet 2015 a nettement pris partie dans le sens de la compréhension de la notion d'affectation, dans la loi elle-même, au sens administratif. Citons-le :

« 7° Par ailleurs, il ressort de la deuxième question que le Gouvernement envisagerait d'étendre le bénéfice de l'ASA, compte tenu des modalités particulières d'exercice de leurs fonctions qui comprennent des missions de sécurité, aux fonctionnaires actifs et scientifiques des services spécialisés de la direction centrale de la sécurité publique et de la préfecture de police et des services de directions spécialisées dont le ressort d'intervention dépasse celui d'une CSP, à condition que, dans ce ressort, il y ait plus de 50 % de CSP éligibles à l'ASA selon la méthode exposée au point 5°.

« Il ne serait pas illégitime que tout ou partie de ces personnels, eu égard aux modalités concrètes de l'exercice de leurs missions notamment en matière de renseignement, de sécurité publique et d'ordre public, bénéficie de l'ASA. Toutefois, cette extension se heurte à un obstacle juridique tiré de l'article 11 de la loi du 26 juillet 1991, lequel est inspiré par la volonté de fusionner l'action publique dans les quartiers et réserve à cet effet le bénéfice de l'ASA aux fonctionnaires affectés dans un quartier urbain particulièrement difficile.

Par suite, l'extension du bénéfice de l'ASA à certains personnels de services et directions spécialisés ne pourrait se faire qu'au prix d'une modification de l'article 11 de la loi du 26

juillet 1991. A défaut, un autre mode de compensation devrait être envisagé pour ces personnels, si le Gouvernement le juge bon »

Cette position restrictive a été largement diffusée par le ministère de l'intérieur auprès des organisations syndicales, qui elles-mêmes s'en sont fait l'écho auprès de leurs adhérents (voir par exemple, un commentaire de la teneur de cet avis dans un message du Syndicat des commissaires de la police nationale accessible sur l'internet).

Et elle paraît, à vrai dire, cohérente avec des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux à propos de questions proches, relatives au tracé de la ligne de partages entre différentes catégories de fonctionnaires admis à l'ASA ou exclus de son bénéfice.

Ainsi avez-vous jugé (25 septembre 2009, *Ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales c/ Mme U...*, n° 320585, T. 804, 864) qu' *«Il ne résulte ni de l'article 11 de la loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 ni du décret n° 95-313 du 21 mars 1995 pris pour son application, (...) que cet avantage doit être réservé, en ce qui concerne les fonctionnaires de police, aux personnels actifs, à l'exclusion des agents administratifs, techniques ou scientifiques »*, comme le prévoyait une circulaire du ministre de l'intérieur du 10 décembre 1996. Vous avez confirmé un arrêt d'appel reconnaissant le droit à l'ASA à un agent exerçant des fonctions administratives, malgré cette circulaire.

Et par la décision du 15 mars 2017, *syndicat SGP Police – force ouvrière*, n°396786, inéd., vous avez rejeté la requête dirigée contre le nouvel arrêté en retenant *« que (le) choix, qui ouvre le bénéfice de l'avantage spécifique d'ancienneté, dans les conditions prévues par le décret, à tous les fonctionnaires de police affectés dans ces circonscriptions et y exerçant leurs fonctions n'est pas, en tant qu'il exclut de son bénéfice les fonctionnaires de police affectés dans les autres directions de la direction générale de la police nationale, lesquelles ne comportent pas de circonscriptions ou subdivisions territoriales où sont exercées des missions en relation directe avec ces quartiers, contraire aux dispositions précitées de la loi du 26 juillet 1991 et du décret du 21 mars 1995 ; »*

Ainsi, l'administration commettait une erreur de droit, selon la première décision, en faisant prévaloir le contenu concret des tâches d'un agent sur son affectation dans une circonscription de sécurité publique ; elle ne commet pas d'erreur de droit, selon la seconde, en excluant par principe du bénéfice de l'ASA les agents des directions autres que celle qui est organisée en circonscription de sécurité publique – situation proche de l'exclusion par principe d'un service d'une direction départementale de la sécurité publique non rattaché à une circonscription de sécurité publique.

Vous pourrez donc retenir que la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit sur ce point, et procéder après cassation au règlement de l'affaire au fond, qui se déduit assez directement du motif de cassation.

Par ces motifs, vous répondrez à la demande d'avis dans le sens indiqué, vous annulerez l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 26 septembre 2017, et vous pourrez rejeter l'appel présenté à cette cour par M. K..., ainsi que ses conclusions présentées en cassation sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.