

N° 456035
Mme B D...

10ème et 9ème chambres réunies
Séance du 17 octobre 2022
Décision du 15 novembre 2022

CONCLUSIONS

M. Laurent DOMINGO, rapporteur public

Il est des régimes juridiques qui ne sont pas toujours très simples à manier : les dispositions indemnitaires dans la fonction publique par exemple ; les règles de l'éducation nationale aussi ; les spécificités de l'outre-mer bien entendu ; les régimes transitoires également. Mélangez le tout et vous obtenez le pourvoi de Mme B D..., qui pose des questions de maintien temporaire de l'indemnité d'éloignement au bénéfice des professeurs de l'éducation nationale en poste à Mayotte dont il faut vous annoncer qu'elles sont relativement complexes, non pas tant à trancher que, dans un premier temps, à comprendre.

Avant qu'elle ne devienne un département, par l'effet de la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte et des lois ordinaire et organique n° 2010-1486 et n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, la collectivité de Mayotte relevait, en ce qui concerne les conditions particulières de rémunération des fonctionnaires qui y étaient affectés, de la loi n° 50-772 du 30 juin 1950 fixant les conditions d'attribution des soldes et indemnités des fonctionnaires civils et militaires relevant du ministère de la France d'outre-mer, les conditions de recrutement, de mise en congé ou à la retraite de ces mêmes fonctionnaires, au même titre que la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et les îles Wallis et Futuna¹.

Pour faire face aux sujétions particulières inhérentes à l'exercice de la fonction publique dans ces territoires, l'article 2 de cette loi du 30 juin 1950 a prévu, notamment, une indemnité d'éloignement. En vertu du décret d'application du 27 novembre 1996², cette indemnité était, à Mayotte, égale à onze mois et quinze jours de traitement indiciaire net. Le séjour des fonctionnaires étant en principe limité à deux ans à Mayotte³, l'indemnité était versée en deux

¹ Tandis qu'une loi n° 50-407 du 3 avril 1950 réglait les conditions de rémunération et les avantages divers accordés aux fonctionnaires en service dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane et de la Réunion

² n° 96-1028 relatif à l'attribution de l'indemnité d'éloignement aux magistrats et aux fonctionnaires titulaires et stagiaires de l'Etat en service à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna.

³ Décret n°96-1027 du 26 novembre 1996 relatif à la situation des fonctionnaires de l'Etat et de certains magistrats à Mayotte ; pour les autres territoires, v. Décret n° 96-1026 du 26 novembre 1996 relatif à la situation

fois, la moitié avant le départ et l'autre moitié à l'issue du séjour (loi du 30 juin 1950). Le séjour étant cependant renouvelable pour deux ans, une nouvelle indemnité était alors versée, au début et à la fin du séjour prolongé (décret du 27 novembre 1996).

Avec la départementalisation, effective au 31 mars 2011, Mayotte a progressivement quitté ce régime. Pour ce qui intéresse le présent litige, deux décrets du 28 octobre 2013 ont prévu :

- d'une part, une majoration du traitement indiciaire de base, avec une montée en puissance progressive entre 2013 (5%) et 2017 (40%)⁴ ;
- d'autre part, l'application de l'indemnité de sujétion géographique (créée par décret n° 2013-314 du 15 avril 2013 portant création d'une indemnité de sujétion géographique)⁵, fixée à vingt mois du traitement indiciaire de base⁶ et versée pour une période de 2 ans de services⁷, renouvelable pour une nouvelle période de 2 ans⁸.

C'est ici qu'interviennent, pour cette indemnité et pour les fonctionnaires dont le centre des intérêts matériels et moraux ne se situe pas à Mayotte⁹, les interstices des périodes transitoires (article 8 du décret). En effet, le régime de l'indemnité de sujétion géographique est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2017 (en même temps que la pleine majoration de traitement indiciaire), c'est-à-dire pour les affectations à Mayotte à compter du 1^{er} janvier 2017.

Dans l'intervalle, en premier lieu, pour les fonctionnaires affectés à Mayotte entre le 1^{er} janvier 2014 et le 31 décembre 2016, il a été prévu le versement, pendant 4 ans, de la future ancienne indemnité d'éloignement, de manière dégressive mais en même temps que la majoration du traitement indiciaire augmentait.

En second lieu, pour les fonctionnaires affectés à Mayotte avant le 1^{er} janvier 2014, et c'est le cas de Mme B D..., il a été prévu qu'ils conservent le bénéfice de l'indemnité d'éloignement pour les fractions restant dues et non encore échues mais qu'ils ne bénéficient alors pas de la majoration de traitement au titre des années civiles au cours desquelles ces fractions sont versées.

des fonctionnaires de l'Etat et de certains magistrats dans les territoires d'outre-mer de Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française et de Wallis-et-Futuna.

⁴ Décret n° 2013-964 du 28 octobre 2013 portant création d'une majoration du traitement allouée aux fonctionnaires de l'Etat et de la fonction publique hospitalière et aux magistrats en service dans le Département de Mayotte.

⁵ Décret n° 2013-965 du 28 octobre 2013 portant application de l'indemnité de sujétion géographique aux fonctionnaires de l'Etat titulaires et stagiaires et aux magistrats affectés à Mayotte.

⁶ Ramené à dix mois par le décret n° 2022-704 du 26 avril 2022 modifiant le décret n° 2013-314 du 15 avril 2013 portant création d'une indemnité de sujétion géographique.

⁷ Le versement avait lieu en quatre fractions annuelles. Il a été ramené à deux fractions lorsque l'indemnité est passé de 20 à 10 mois de traitement indiciaire (décret cité ci-dessus).

⁸ Versement à la fin des trois et quatre ans de service.

⁹ Pour les fonctionnaires dont le centre des intérêts matériels et moraux se situe à Mayotte, le décret est applicable à compter du 1^{er} novembre 2013.

Dans aucun de ces deux cas, ils ne pouvaient bénéficier en plus, à compter du 1^{er} janvier 2017, de la nouvelle indemnité de sujétion géographique, qui suppose un changement de résidence administrative.

Ce double régime transitoire avait vocation à plutôt bien fonctionner, les fonctionnaires en question étant, dans chaque cas, affectés à Mayotte pour un séjour de deux ans, renouvelable pour deux ans supplémentaires. Qu'ils relevaient de l'un ou de l'autre de ces régimes transitoires, ils avaient vocation à en bénéficier pendant la durée de leur séjour réglementé, de deux ou quatre ans.

Une difficulté est cependant rapidement apparue : un décret n° 2014-729 du 27 juin 2014, en rendant applicable à Mayotte les dispositions relatives aux congés bonifiés, a corrélativement supprimé le régime du séjour réglementé¹⁰, à compter du 30 juin 2014.

Se sont donc présentées des situations nouvelles, qui n'avaient pas été envisagées par le décret de 2013, et notamment ses dispositions transitoires. En particulier, des fonctionnaires, comme Mme B D..., ont pu être affectés à Mayotte avant le 1^{er} janvier 2014, dans le cadre d'un séjour réglementé d'une durée de deux ans avec versement de l'indemnité d'éloignement. Ce séjour pouvant alors arriver à terme après le 30 juin 2014, ces fonctionnaires pouvaient rester à Mayotte, sans condition de durée mais alors aussi sans certitude juridique sur le régime indemnitaire applicable, puisque n'étant plus en séjour réglementé ils ne relevaient plus de l'indemnité d'éloignement, et étant affecté avant le 1^{er} janvier 2014, ils ne relevaient pas non plus de l'indemnité dégressive. Le décret de 2013 n'a pas été modifié pour tenir compte de ces cas, c'est plutôt regrettable.

A la place, le gouvernement s'est engagé à maintenir leurs conditions de rémunération et c'est ainsi qu'une circulaire du ministre de la décentralisation et de la fonction publique du 18 septembre 2014 a prévu le basculement des fonctionnaires affectés avant le 1^{er} janvier 2014 et poursuivant leur activité sans condition de durée dans le régime de l'indemnité dégressive et de la majoration du traitement indiciaire.

Dans l'éducation nationale, c'est une circulaire du ministre du 3 juillet 2018 qui a décliné ce principe. Elle a prévu que les fonctionnaires affectés avant le 1^{er} janvier 2014, terminant un séjour réglementé de 2 ans et poursuivant leur activité à Mayotte après 2014 sans condition de délai pouvaient continuer à bénéficier pendant 2 ans de l'indemnité d'éloignement à taux plein, puis pendant deux ans des deux dernières fractions de l'indemnité dégressive.

Une centaine de requérants avait attaqué cette circulaire, estimant pouvoir bénéficier non pas de 2 mais de 4 années d'indemnité dégressive. Sans prendre parti sur le fond, vous avez relevé que ces règles nouvelles auraient dû être déterminées par un décret et non par une circulaire ministérielle, si bien que celle en litige a été prise par une autorité incompétente et vous l'avez en conséquence annulé (30 janvier 2020, M. M... et autres, n° 426956).

¹⁰ Abrogation du décret n° 96-1027 du 26 novembre 1996 préc.

C'est dans ces conditions que se présente le pourvoi de Mme B D..., professeur d'économie et de gestion, affectée à Mayotte le 1^{er} septembre 2012, qui a terminé son séjour réglementé deux ans plus tard, le 31 août 2014 et qui a ensuite continué son activité à Mayotte sans condition de délai. Elle a donc, dans un premier temps, perçu l'indemnité d'éloignement au taux plein (versement fractionné en 2012 et 2014). Puis, cette indemnité a été maintenue pour une nouvelle période de deux ans, alors que Mme B D... n'était plus en séjour réglementé (versement fractionné en 2014 et 2016), puis elle a basculé pendant deux ans dans le régime de l'indemnité dégressive (au titre des années 2016 et 2017). Mme B D..., estimant pouvoir continuer de bénéficier de l'indemnité dégressive, a sollicité le versement de cette indemnité en 2018.

Elle a essuyé un refus, qu'elle a attaqué devant le tribunal administratif de Mayotte devant qui elle a également présenté des conclusions indemnitaires.

Le tribunal s'était penché une première fois sur cette question du maintien de l'indemnité d'éloignement, dans sa forme dégressive, dans un jugement M. G... du 12 mars 2020 (n° 1800129), devenu irrévocable. Il a alors décidé de traiter, au visa de ce jugement et de votre décision M... et autres, les autres requêtes dont il était saisi, et dont vous avez également à connaître en cassation, par la voie des ordonnances dites de série (R. 222-1 CJA, 6°). C'est ainsi par une ordonnance, en date du 14 janvier 2021, que le recours de Mme B D... a été rejeté.

Dans son pourvoi, Mme B D... estime que la procédure permettant de statuer par ordonnance sur les requêtes relevant d'une série, et donc sans appel (v. R. 811-1 CJA), méconnaît le principe d'égalité devant la justice lorsqu'elle est mise en œuvre par le tribunal sur la base de l'un de ses jugements devenu irrévocable. Mais, dans toutes les hypothèses prévues au 6° de l'article R. 222-1, le recours à une ordonnance repose sur des critères objectifs, et ne saurait ainsi méconnaître le principe d'égalité devant la justice (comp. CC, 14 octobre 2010, n° 2010-54 QPC, Union syndicale des magistrats administratifs ; CE, 4 juillet 2012, USMA, n° 338829 ; 13 février 2019, SJA, CNB, Société Lcj Editions et Productions, n°s 406606, 410872, 419467).

Elle se plaint aussi de ne pas avoir reçu préalablement communication du jugement tête de série. Mais aucune règle, ni aucun principe ne l'impose, ce jugement ne constituant pas une circonstance de droit nouvelle nécessitant de mettre les parties à même de s'exprimer sur les conséquences à en tirer au sens de votre jurisprudence CCI d'Angoulême (Section, 19 avril 2013, n° 340093, p. 105 ; v. aussi 22 mai 2013, M. Jean-Paul C..., n° 350551, T. pp. 675-773), ni n'étant une pièce extérieure au dossier sur laquelle le juge fonde son appréciation et qui devrait à ce titre (v. 18 juin 2014, EDF, n° 372803, T. pp. 789-790 ; 13 décembre 2017, M. P..., n°s 415207, 415208, B) être soumise au contradictoire.

S'agissant de la question de l'indemnité d'éloignement, le pourvoi de Mme B D... se concentre essentiellement sur l'examen des conclusions en dommages et intérêts de son recours, qu'elle fondait sur la promesse fautive de l'administration.

Commençons par relever, même si le pourvoi ne le discute pas, qu'à notre sens, le tribunal a eu raison de juger que Mme B D... n'avait pas droit, alors même que l'on a pu lui faire croire le contraire, au versement de l'indemnité d'éloignement qu'elle demandait, même si nous n'adhérons toutefois pas au chemin qu'il a suivi. Il a jugé que Mme B D... avait seulement droit à 4 versements d'indemnité d'éloignement « historique ». Nous ne le pensons pas.

Selon nous, Mme B D... avait droit à deux versements d'indemnité historique au titre de son séjour réglementé de deux ans. Elle est ensuite restée en poste à Mayotte et pour ce faire, le ministère de l'éducation nationale l'a muté sur place (arrêté du 30 mars 2014). Elle a donc été (fictivement) réaffectée à Mayotte, après le 30 juin 2014, ce qui lui ouvrait droit au nouveau régime transitoire de l'indemnité dégressive, en 4 versements. Cependant, la circulaire de l'éducation nationale du 3 juillet 2018 a prévu, à titre dérogatoire, pour les fonctionnaires qui n'avaient pas pu épuiser leur droit à indemnité d'éloignement de droit commun, du fait de la disparation des séjours réglementés (première affectation en 2012 et 2013), que les 2 premiers versements de l'indemnité dégressive serait remplacés par des indemnités historiques (au taux plein : en 2014 et 2015). Suivis donc, des deux derniers versements de l'indemnité dégressive (2016 et 2017). Ce qui fait bien 4 versements dans le régime transitoire. Et Mme B D... n'avait donc pas droit à plus (à partir de 2018).

Sauf qu'au niveau local, le vice-recteur¹¹ de Mayotte est allé plus loin et a écrit dans une notice que les enseignants affectés à Mayotte en 2012 et 2013 avaient droit, en 2018 et 2019, aux versements de l'indemnité dégressive.

Mme B D... soutenait que cette promesse, qu'il faut considérer comme illégale (et c'est donc à raison qu'elle n'a pas été tenue), l'avait incité à demeurer à Mayotte (v. par ex. 26 février 1999, Mme D..., n°189524). Ce qui en fait une promesse fautive¹². Le tribunal ne s'est pas prononcé sur ce point.

Il n'a certes pas omis de répondre aux conclusions indemnitaires, parce qu'il rejette la requête « en toutes ses conclusions », mais il s'est cependant borné à juger, par une incise, que l'administration n'a pas commis de faute en ne faisant pas droit à la demande de Mme B D... tendant au versement d'une nouvelle indemnité d'éloignement dégressive. Et au demeurant, il a jugé que la requérante ne pouvait utilement se prévaloir des circulaires invoquées. Mais au contraire, justement, sur le terrain de la promesse fautive, elle le pouvait, en particulier la notice du vice-recteur qui est celle qui donne de l'état du droit une interprétation erronée.

L'ordonnance attaquée est donc entachée tout à la fois d'une insuffisance de motivation et d'une erreur de droit pour ne pas s'être spécifiquement prononcée sur le fondement de la responsabilité qui était invoquée et pour avoir opposé l'inopérance à l'argumentation de la requérante.

¹¹ L'académie de Mayotte a été créé par le décret n° 2019-1200 du 20 novembre 2019 relatif à l'organisation des services déconcentrés des ministres chargés de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation.

¹² Sur le sujet, v. M. Deguerge, « Promesses, renseignements, retards », Répertoire Dalloz de contentieux administratif.

Plus radicalement encore, le tribunal était ainsi confronté à une question de responsabilité qui ne présentait pas un caractère objectif et reproductible à d'autres litiges, mais qui appelait au contraire des appréciations d'espèce, relatives aux circonstances qui ont pu, effectivement, motiver Mme B D... à demeurer en poste à Mayotte et parmi lesquelles la notice du vice-rectorat a pu, le cas échéant, jouer un rôle.

Dans cette hypothèse, le tribunal ne pouvait, comme le soutient le pourvoi, faire usage des ordonnances dites « de série », lesquelles ne peuvent être prises que pour des requêtes qui n'appellent pas de nouvelle appréciation ou qualification de faits et dans lesquelles les données de fait susceptibles de varier sont sans incidence sur le sens de la solution (v. 20 mai 2005, R..., n°267836, B - Rec. T. pp. 1049-1057). Or ici, s'agissant d'une promesse illégale qui a pu déterminer un comportement (rester à Mayotte), il s'agit bien de circonstances propres à chaque espèce.

Il y a donc lieu d'annuler l'ordonnance attaquée et de renvoyer l'affaire au TA de Mayotte.

PCMNC annulation / renvoi / 3 000 euros au titre des frais d'instance.