

N° 365207

Syndicat des juridictions financières

6^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies

Séance du 4 juin 2014

Lecture du 25 juin 2014

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

I. Parmi les nations les plus développées, la France reste la seule à conserver un système de carrière pour la plus large part de son secteur public, créant ainsi un marché de l'emploi public de près de 6 millions de personnes, soit le quart environ de la population active, nettement séparé des autres activités. Régi pour l'essentiel par les règles de la fonction publique, ce secteur comporte ses propres mécanismes d'adaptation des ressources humaines aux besoins des services publics. Ces mécanismes principalement de nature hiérarchique se heurtent au difficile exercice de la gestion prévisionnelle à l'horizon de la carrière des agents classés dans l'ordonnancement des corps et cadres d'emploi. Mais ces mécanismes sont également de nature volontaire, à travers la notion de mobilité, ce qui renvoie dans la théorie des organisations à des régulations dites « de type marché », plus souples, essentielles à la bonne marche des services et précieuses pour les fonctionnaires soucieux de peser sur le déroulement de leur carrière.

C'est pourquoi **la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique** constitue une étape essentielle dans l'évolution, et la sauvegarde, du système français d'emploi public. Elle permet un élargissement considérable du recours au détachement des fonctionnaires civils, en ne laissant plus aux statuts particuliers de chaque corps ou cadre d'emploi le soin d'en définir les conditions, mais en posant le double principe que, d'une part, tous les corps et cadres d'emplois sont accessibles aux fonctionnaires civils par la voie du détachement, « nonobstant l'absence de disposition ou toute disposition contraire prévue par leurs statuts particuliers », et que, d'autre part, le détachement s'effectue entre corps et cadres d'emplois « appartenant à la même catégorie et de niveau comparable, apprécié au regard des conditions de recrutement ou de la nature des missions ».

Ces dispositions ont été insérées à l'article 13 bis de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, la loi de 2009 apportant une autre innovation : le droit à intégration directe du fonctionnaire détaché admis à poursuivre son détachement au-delà d'une période de cinq ans.

Ces droits nouveaux sont ouverts aux militaires : c'est l'objet de l'article 13 ter, issu également de la loi de 2009. En revanche, le législateur n'a pas souhaité les étendre aux corps qui comportent des attributions d'ordre juridictionnel, l'article 14ter les excluant du champ

d'application des articles 13 bis et 13ter, pour éviter l'ouverture du droit à l'intégration automatique. L'accès par la voie du détachement aux corps des membres du Conseil d'État, des magistrats de tribunaux administratifs et de cour administrative d'appel, des magistrats de la Cour des comptes et des magistrats des chambres régionales des comptes, reste donc régi par les dispositions de leurs statuts particuliers.

II. S'agissant du corps des magistrats des chambres régionales des comptes, cette question est réglée par l'article L. 212-5 du code des juridictions financières. Initialement limité aux membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, le détachement a été ouvert, par la loi du 21 décembre 2001¹, aux magistrats de l'ordre judiciaire, aux fonctionnaires appartenant à un corps recruté par la voie de l'École nationale d'administration et aux fonctionnaires civils appartenant à des corps et cadres d'emplois de même niveau de recrutement.

Cette règle d'équivalence simple, reposant donc sur le seul niveau de recrutement, a fait l'objet d'une interprétation par votre décision du 8 mars 2006 rendue à la demande du syndicat des juridictions financières (274048, aux T.) par laquelle vous avez limité les corps éligibles à ceux recrutant à un niveau équivalent à celui atteint à l'issue de la scolarité de l'Ecole nationale d'administration, ce qui en a évidemment restreint la portée.

C'est une des raisons pour lesquelles le texte de l'article L. 212-5 du code des juridictions financières a été de nouveau modifié : **la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012**, parmi de nombreuses mesures relatives à la fonction publique, a précisé la liste des agents pouvant être détachés dans le corps des magistrats des chambres régionales des comptes. Sont ajoutés trois corps expressément désignés, les professeurs titulaires des universités, les maîtres de conférences et les administrateurs des postes et télécommunications. L'ouverture du détachement aux fonctionnaires appartenant à des corps et cadres d'emplois définis par équivalence est ensuite élargi de deux façons : d'une part, il est ouvert aux fonctionnaires civils et militaires et, d'autre part, la règle d'équivalence des corps et cadres d'emplois est assouplie. De l'équivalence simple tenant au même niveau de recrutement, le texte passe à l'équivalence double portant sur la même catégorie et le niveau de corps comparable, ce dernier apprécié au regard des conditions de recrutement ou du niveau des missions prévues par les statuts particuliers.

Cette règle d'équivalence double est alignée sur celle applicable de façon générale pour les détachements au sein de la fonction publique, la rédaction de l'article 13 bis de la loi de 1983 étant affinée par la loi de 2012 en ajoutant la référence au niveau des missions « prévues par les statuts particuliers », l'idée étant que l'équivalence des corps doit s'apprécier indépendamment du profil du candidat au détachement. La règle d'équivalence permet en effet de déterminer les corps éligibles à la mobilité, les qualités des candidats issus de ces corps n'intervenant que dans le processus de sélection des fonctionnaires retenus pour le détachement.

C'est donc les mêmes principes d'équivalence qui s'appliquent pour le détachement dans le corps des magistrats des chambres régionales des comptes. C'est ce que révèlent les

¹ Loi n° 2001-1248 du 21 décembre 2001 relative aux chambres régionales des comptes et à la Cour des comptes

travaux parlementaires de la loi de 2012, au Sénat² puis à l'Assemblée nationale³, le rapport devant cette dernière indiquant même : « Cette dernière mention du « niveau des missions prévues par les statuts particuliers », qui peut paraître peu précise, est en fait conforme aux dispositions prévues à l'article 52 [du projet de loi] en matière de mobilité dans la fonction publique » qui modifie précisément l'article 13 bis de la loi de 1983.

II. M. Jean-Christophe J...a bénéficié de ces dispositions. Membre du corps des officiers de gendarmerie, il a été détaché dans le corps des magistrats de chambres régionales des comptes par un décret du 16 novembre 2012.

Le décret est attaqué par le syndicat des juridictions financières, qui conteste non pas les mérites personnels de M. J..., non en cause dans le présent litige, mais son éligibilité au détachement, du fait de son corps d'origine et également de son grade de capitaine dans ce corps. Le litige est d'une particulière importance : c'est la première fois que vous allez vous prononcer sur l'application de la règle de la double équivalence de catégorie et niveau de corps applicable à l'ensemble de la fonction publique non juridictionnelle depuis 2009, reprise à l'identique par le statut particulier du corps des magistrats des chambres régionales des comptes.

Relevons que la règle d'équivalence pour l'accès au corps des magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel repose depuis la loi du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique sur une équivalence de niveau de corps, sans autre précision (cf. article L. 233-5 du code de justice administrative). C'est ce même principe qui a été adopté pour le détachement au Conseil d'Etat en qualité de maître des requêtes en service extraordinaire (cf. article L. 133-9 du code de justice administrative), tandis que le détachement dans le corps des magistrats de la Cour des comptes reste soumis à l'ancienne conception de l'appartenance à un corps de même niveau de recrutement (article L. 112-7-1 du code des juridictions financières).

III. Il est d'abord soutenu que le décret ne pouvait se fonder sur l'article L. 212-5 dans sa rédaction issue de la loi de 2012, faute qu'ait été pris un décret permettant son application en précisant la notion de double équivalence de catégorie et de niveau de corps.

Le texte de la loi prévoit que les fonctionnaires membres des corps que nous avons mentionnés peuvent être détachés dans le corps des magistrats de chambres régionales des comptes « dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

Mais il ne nous apparaît pas que le législateur ait ainsi entendu confier au pouvoir réglementaire le soin de préciser les corps dont les membres sont éligibles au détachement. Le renvoi au décret a été inséré lors de la modification du texte en 2001 et il a conduit le Premier ministre à organiser, par un décret du 27 septembre 2002, les modalités statutaires du détachement. A ainsi été inséré dans le code des juridictions financières un article R. 221-15 qui

² Rapport n° 260 (2011-2012) de Mme Catherine TASCA, fait au nom de la commission des lois, déposé le 17 janvier 2012.

³ Rapport n° 4238 de M. Pierre MOREL-A-L'HUISSIER, fait au nom de la commission des lois, déposé le 1er février 2012

fixe notamment les règles de détermination du grade et de l'échelon dans le corps de détachement. Les conditions de détachement étant précisées, nul besoin d'y revenir après l'intervention de la loi de 2012.

Vous jugez en effet que, dès lors que l'application de dispositions législatives n'est pas manifestement impossible en l'absence d'un texte réglementaire, et à plus forte raison si elles ne le prévoient pas, elles sont applicables sans que soit nécessaire l'intervention d'un tel texte : voyez votre décision de section L... et Consorts G... du 4 juin 2007 (303422, au Rec.). Tel est le cas des dispositions litigieuses, au prix d'un effort d'interprétation qui n'a rien de considérable.

IV. Il est ensuite soutenu que le Premier ministre a fait une inexacte application de l'article L. 212-5 en admettant que J..., officier de gendarmerie donc, appartient à un corps de même catégorie et de niveau comparable à celui des magistrats de chambres régionales des comptes.

Il n'est pas douteux que ces deux conditions sont cumulatives.

Cela résulte nettement des travaux parlementaires de la loi de 2009. Nous citons le rapporteur devant l'Assemblée nationale⁴ : « (...) le projet de loi complète les dispositions relatives au détachement en précisant que celui-ci ne peut intervenir qu'entre corps ou cadres d'emplois de même catégorie (A, B ou C) et de « niveau comparable ». Par niveau comparable sont désignées les conditions de recrutement et la nature des missions exercées, notamment le degré de responsabilité qu'elles impliquent. Il est logique, en effet, que les agents accèdent uniquement à des postes correspondant à leur niveau de qualification. Actuellement, ce principe repose principalement sur les textes réglementaires relatifs aux conditions de rémunération. Ainsi, le détachement ne peut être accordé si la rémunération afférente à l'emploi de détachement est supérieure de plus de 15 % à la rémunération globale perçue dans l'emploi d'origine. »

Le syndicat requérant conteste sans grande conviction l'équivalence de catégorie.

Comme vous le savez, les militaires ne relèvent pas du statut général et n'appartiennent donc pas à des corps classés, en vertu de l'article 29 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, en catégories selon leur niveau de recrutement. Mais le législateur ayant expressément prévu l'application de l'article L. 212-5 aux militaires, il n'y a pas de difficulté à interpréter la condition de l'appartenance à la même catégorie de fonctionnaires comme visant, pour les militaires, l'assimilation à la catégorie A à laquelle appartiennent les membres du corps des magistrats des chambres régionales des comptes.

Or vous avez déjà admis que les services accomplis en qualité d'officier sont assimilés aux services accomplis dans un corps de catégorie A : voyez votre décision du 27 mai 1987, A... (76213, au Rec.). Le président Daël relevait dans ses conclusions qu'« en effet eu égard au niveau de leur recrutement et à la nature de leurs fonctions les officiers qui sont nommés par

⁴ Rapport n° 926 de M. Jacques Alain BENISTI, fait au nom de la commission des lois, déposé le 4 juin 2008.

décret du Président de la République et qui sont d'ailleurs sur la base de la loi de 1970 en fait intégrés dans des corps de catégorie A sont assurément assimilables à des fonctionnaires de cette catégorie ».

Y a-t-il lieu de réviser ce jugement ?

Rien n'y conduit : le statut général des militaires a été établi par la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 et rénové par la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 mais sans changer une hiérarchie ancienne si ce n'est immuable, comprenant militaires du rang, sous-officiers (officiers marins pour la marine) et officiers, les titres de maréchal et d'amiral de France constituant une dignité dans l'État.

Au sommet de cette hiérarchie, dorénavant mentionnée à l'article L. 4131-1 du code de la défense, figurent donc les officiers dont le statut général définit les modes de recrutement, par la voie des écoles militaires d'élèves officiers qui recrutent par concours, par examens ou sur titres parmi les militaires ou, à titre exceptionnel, parmi d'autres catégories de candidats énumérées dans les statuts particuliers et enfin au choix, parmi les officiers sous contrat et les sous-officiers qui en font la demande ou pour action d'éclat dûment constatée.

Les statuts particuliers des corps d'officiers des quatre armes ont été rénovés par des décrets du 12 décembre 2008⁵ qui ne bouleversent pas les modalités du recrutement. Ainsi, s'agissant des officiers de gendarmerie, les voies de recrutement sont proches de celles qui existaient en vertu du précédent décret statutaire du 22 décembre 1975⁶.

VI. Vient ensuite la seconde condition d'équivalence, qui tient à l'appartenance à des corps « de niveau comparable, apprécié au regard des conditions de recrutement ou du niveau des missions prévues par les statuts particuliers ».

Il résulte des travaux parlementaires de la loi de 2009 que les sous-critères ainsi indiqués servent à déterminer le niveau hiérarchique du corps par une technique qui relève du faisceau d'indices, le but étant d'une part de comparer des corps aux vocations différentes et d'autre part d'échapper au critère unique du niveau de recrutement qui a donné lieu à votre décision de 2006.

Vient donc le premier sous-critère, celui des « conditions de recrutement ». La voie de référence pour l'accès aux corps d'officiers est l'admission dans les écoles militaires qui, à titre principal, recrutent sur concours à l'issue de classes préparatoires majoritairement scientifiques. C'est le cas pour l'Ecole de l'Air, l'Ecole Navale et l'Ecole Spéciale Militaire. L'École des officiers de la gendarmerie nationale a la particularité de recruter des élèves issus de ces écoles

⁵ Il s'agit des textes suivants :

- Décret n° 2008-940 du 12 septembre 2008 portant statut particulier du corps des officiers des armes de l'armée de terre ;
- Décret n° 2008-943 du 12 septembre 2008 portant statut particulier des corps des officiers de l'air, des officiers mécaniciens de l'air et des officiers des bases de l'air ;
- Décret n° 2008-938 du 12 septembre 2008 portant statut particulier des corps des officiers de marine et des officiers spécialisés de la marine ;
- Décret n° 2008-946 du 12 septembre 2008 portant statut particulier du corps des officiers de gendarmerie.

⁶ Décret n° 75-1209 du 22 décembre 1975 portant statut particulier du corps des officiers de gendarmerie.

ainsi que de l'Ecole polytechnique pour une nouvelle année d'étude en plus des personnes sélectionnées par un concours de niveau master qui suivent une scolarité de deux ans. Plus de 50% des officiers de carrières sont issus de cette voie. La voie de référence pour l'accès au corps des magistrats financiers, emprunté par près d'un tiers des membres du corps, est vous le savez, le recrutement à la sortie de l'Ecole nationale d'administration. Les conditions de recrutement ne sont donc pas éloignées : dans les deux cas, la voie de référence est celle d'un concours sélectif dans le cadre d'études supérieures de longue durée, de niveau master au moins.

Vient alors le second critère, celui de la nature des missions.

Il convient d'abord de rappeler qu'il ne s'agit pas de prendre en compte les missions exercées à titre individuel par le fonctionnaire candidat au détachement mais celles relevant du corps auquel il appartient : c'est l'objet de la modification apportée par la loi de 2012 à l'article 13 bis de la loi de 1983 qui se réfère aux « missions prévues par les statuts particuliers », rédaction reprise pour l'article L. 212-5 du code des juridictions financières.

C'est donc à une comparaison de la nature des missions des corps qu'il convient de procéder. Comparaison évidemment difficile pour des corps aux activités si différentes s'il s'agissait de rechercher si le métier de juge des comptes comportait plus ou moins de responsabilité que celui de chef d'une unité militaire. Mais ce n'est pas l'exercice auquel conduit l'interprétation du texte. Car ce qu'il impose, c'est d'apprécier le niveau hiérarchique des missions exercées par les membres du corps.

VII. Or il faut constater que les deux corps à comparer conduisent aux plus hautes responsabilités de leurs familles respectives de métiers.

Les officiers de carrière constituent l'encadrement supérieur de leur arme, en commandent les formations et en conçoivent le service : c'est ce que prévoit chacun des statuts particuliers. Voyez par exemple l'article 1^{er} du décret n° 2008-946 du 12 septembre 2008 portant statut particulier du corps des officiers de gendarmerie. Leurs corps les conduisent par ailleurs aux plus hautes fonctions de la hiérarchie militaire et nul autre corps ne permet d'y parvenir plus rapidement.

On peut dire la même chose pour le corps des magistrats des chambres régionales des comptes si l'on fait abstraction de l'existence du corps des magistrats de la Cour des comptes, la famille des magistrats financiers étant séparée en deux corps.

On peut ensuite examiner les conditions de rémunération, significatives du niveau hiérarchique et généralement retenues pour apprécier l'équivalence des corps, des écarts de 15% étant généralement admis. Or, force est de constater que les deux grilles ne sont pas loin d'être parfaitement superposables. En vertu du décret n° 2012-673 du 7 mai 2012, l'échelonnement indiciaire applicable aux magistrats des chambres régionales des comptes varie de 427 à 750 pour le grade de conseiller et de 750 à HE D pour les grades de Premier conseiller et Président de section. En vertu du décret n° 2011-388 du 13 avril 2011, il est de 457 à 746 pour les officiers subalternes, et de 772 à HE D pour les officiers supérieurs.

Au vu des critères classiques de l'équivalence des corps, nous n'avons guère de doute pour considérer que les deux ici à comparer sont de niveau comparable. Et tel est la position que défend le SGG dans son mémoire en défense.

VII. Quatre objections sont avancées.

1. Il est d'abord évoqué que M. J... ne satisfait pas aux conditions d'ancienneté pour bénéficier de la voie d'accès à la fonction publique civile traditionnellement appelée « 70-2 » par référence à la loi n°70-2 du 2 janvier 1970 qui l'a créée, reprise à l'article L. 4139-2 du code de la défense, notamment celle des dix ans de services militaires en qualité d'officier prévue par l'article D. 4139-11. Mais ces dispositions qui organisent la faculté pour le militaire de mener une deuxième carrière dans la fonction publique civile ne sont pas applicables au détachement de droit commun.

2. Il est ensuite soutenu que par référence aux exigences fixées à l'article R. 221-7 du code des juridictions financières pour le recrutement au tour extérieur dans le corps des magistrats des chambres régionales des comptes, les candidats militaires au détachement devraient avoir atteint les grades de commandant ou de capitaine de corvette ou assimilés au moins, en un mot les grades d'officier supérieur. Mais s'il est fait une distinction au sein des corps d'officiers pour l'intégration directe, c'est que la loi le prévoit expressément. L'article L. 221-8 renvoie en effet au décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer les grades que doivent détenir les candidats à un recrutement au titre du tour extérieur et le cas échéant, les emplois qu'ils doivent occuper. Rien de tel pour le détachement au sein du corps, l'éligibilité des candidats reposant entièrement comme nous l'avons dit, sur l'équivalence des corps ou cadres d'emplois.

3. C'est pourtant à une sélection au sein du corps des officiers de gendarmerie que vous invite le syndicat en n'acceptant l'équivalence de corps que pour les officiers supérieurs.

Selon lui, du fait des particularités de la hiérarchie militaire, un corps d'officiers comporterait des degrés hiérarchiques d'une trop grande ampleur, qu'il conviendrait de diviser pour maintenir l'équivalence avec les corps les plus élevés de la fonction publique civile, et du fait de la césure qu'il existerait entre officier subalternes et officiers supérieurs, une telle distinction s'imposerait.

C'est évidemment un effort très important car la distinction au sein d'un corps est directement contraire au texte de la loi : un corps est éligible dans son ensemble ou il ne l'est pas du tout. Et si le législateur avait voulu retenir une distinction de ce type pour le détachement des militaires, il aurait renvoyé au décret le soin de la préciser comme il l'a fait pour le tour extérieur.

Appliquer la loi en contradiction avec son texte n'est pas dans vos habitudes : il faudrait donc qu'existe une situation particulièrement caractérisée, que le législateur n'aurait pas vue, qui la rendant inapplicable en l'état, justifierait un effort exceptionnel tendant à lui donner une portée utile.

Le point de départ de cette démarche serait donc de considérer que, faute de distinguer au sein du corps des officiers, celui-ci serait totalement inéligible. Au vu de ce que nous venons de vous dire, ce serait une application peu compréhensible des principes issus des lois de 2009 et

2012, puisque cela consisterait à exclure par principe de la mobilité les corps hiérarchiquement les plus élevés d'une famille de métiers pourtant identifiée par le législateur. Et peu défendable à l'issue de la comparaison des corps au vu des critères légaux.

Solution par ailleurs artificielle car reposant sur l'idée d'une nette césure au sein du corps des officiers. Le qualificatif « subalterne » peut certes impressionner. Et il est certain que l'officier subalterne exerce moins de responsabilité que l'officier supérieur, de la même façon que le conseiller de chambre régionale des comptes débutant à l'égard du premier conseiller expérimenté et *a fortiori* du président de section. Y voir une césure serait pourtant ignorer tant les dispositions des statuts particuliers, qui ne créent aucune distinction de missions entre les grades subalternes et supérieurs, que la réalité opérationnelle, les fonctions militaires exercées de lieutenant à général ou d'enseigne de vaisseau à amiral s'inscrivant dans une continuité de responsabilité que l'esprit militaire s'est ingénié à structurer selon la taille des unités commandées, et enfin la réalité sociologique des corps d'officiers, fortement attachés à leur unité.

4. Reste l'idée que l'accès à un corps recrutant à la sortie de l'Ecole nationale d'administration devrait être réservé aux membres de corps assimilables à la catégorie A+ officieusement distinguée au sein de la catégorie A. Mais elle ne trouve aucun support dans les textes. Le législateur a d'ailleurs ouvert le détachement dans le corps des magistrats des chambres régionales des comptes aux maîtres de conférences en même temps qu'aux professeurs d'université, alors que seuls ces derniers sont généralement assimilés à la catégorie A+. Par ailleurs, selon le SGG, des d'officiers subalternes sont couramment admis au titre du « 70-2 » dans des corps recrutant à la sortie de l'Ecole nationale d'administration, dont celui ici en cause.

Il nous paraît finalement d'autant plus nécessaire d'en rester à la lettre de la loi que l'intention du législateur est, nous l'avons vu, de favoriser la mobilité et, s'agissant du corps des magistrats de chambres régionales des comptes, d'en élargir le recrutement. La sélection des fonctionnaires admis en détachement parmi les candidats éligibles appartenant au corps d'accueil, il paraît plus profitable au service de se consacrer à la sélection des meilleurs profils au sein du réservoir de candidats que la loi a voulu élargir.

Relevons pour terminer que, contrairement au reste de la fonction publique de l'Etat depuis 2009, le détachement dans le corps des magistrats des chambres régionales des comptes ne conduit pas à une intégration de droit au bout d'une certaine durée. En vertu de l'article L. 221-9 du code des juridictions financières, l'intégration des fonctionnaires détachés est une faculté après trois ans en détachement, et elle est prononcée après avis de leur président de chambre régionale et du Conseil supérieur des chambres régionales des comptes.

Nous vous proposons donc d'écarter le second moyen et de rejeter la requête, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Tel est le sens de nos conclusions.