

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Le décret n° 2017-1360 du 19 septembre 2017 portant modification de dispositions statutaires applicables à certains corps militaires d'officiers s'inscrit dans le cadre de la transposition à la fonction militaire d'un certain nombre de mesures catégorielles en faveur des fonctionnaires civils contenues dans le protocole parcours professionnels, carrières et rémunérations, adopté durant l'été 2015 à l'issue de plus d'une année de négociations salariales. Il doit conduire à une meilleure reconnaissance de l'engagement des agents publics en revalorisant les grilles indiciaires, en transformant une partie des primes en points d'indice et en améliorant les perspectives de carrière. Outre qu'elle avait été promise "dans les mêmes conditions et selon le même calendrier" par le Président de République lors de ses vœux aux armées pour l'année 2016, la transposition au personnel militaire de ce protocole était au moins en partie une obligation légale, l'article L. 4123-1 du code de la défense posant un principe d'application aux militaires des mesures de portée générale affectant la rémunération des fonctionnaires civils de l'Etat, sous réserve d'éventuelles adaptations. Si le calendrier promis n'a pas été tenu, la transposition a bien été engagée, d'abord en ce qui concerne le transfert de primes vers des points d'indice, puis, par le décret litigieux, qui met en œuvre l'un des objectifs du protocole qui prévoit de "confirmer le fait que le niveau hiérarchique d'un corps ou d'un cadre d'emploi est lié, non seulement au niveau de diplôme ou de qualification requis au recrutement mais également au niveau des missions à accomplir".

Dans cette perspective, les articles 5, 8, 11, 14, 17, 20, 23, 26, 29 et 32 du décret du 19 septembre 2017 apportent à autant de statuts particuliers de corps d'officiers la même modification consistant à affirmer la vocation des commandants occupant un emploi ouvrant l'accès à la classe fonctionnelle de ce grade ainsi que des autres officiers à partir du grade de lieutenant-colonel ou équivalent (ingénieur en chef de 2ème classe; commissaire en chef de 2ème classe; etc.) "*à exercer des fonctions supérieures d'encadrement, de conception, de direction, de contrôle ou d'expertise*".

Ces dispositions sont attaquées par l'association professionnelle nationale de militaires (APNM) Commissariat qui conteste le fait qu'elles réservent ces fonctions à certains grades ou titulaires de certains emplois.

Il est presque superflu de vous présenter cette association dont l'objet est, aux termes de l'article 6 de ses statuts, de défendre les intérêts des militaires « dont la gestion est confiée au service du commissariat des armées », c'est-à-dire essentiellement ceux appartenant aux corps de commissaires aux armées et de maître ouvrier des armées. Si son intérêt pour agir à l'encontre de

l'article 26 du décret qui modifie le statut particulier du corps des commissaires aux armées n'est pas contestable, il est permis de s'interroger, bien que le ministre ne le conteste pas, sur son intérêt à attaquer les modifications statutaires de corps dont elle n'a pas pour objet de défendre les intérêts. Nous nous limiterons à émettre ce doute que vous n'aurez pas besoin de lever si vous nous suivez pour rejeter la requête au fond.

L'association requérante soutient en premier lieu que le Conseil supérieur de la fonction militaire, qui doit notamment être consulté sur les projets de décrets portant statut particulier des militaires (art R. 4124-1 du code de la défense), n'a pas été régulièrement saisi, le texte du projet qui lui a été soumis ayant ensuite été substantiellement modifié.

Vous savez que l'obligation légale ou réglementaire de consultation d'un organisme avant l'intervention d'une décision n'impose pas de lui soumettre le texte exact qui sera définitivement adopté mais seulement de le mettre "à même d'exprimer son avis sur l'ensemble des questions soulevées par cette décision", de sorte que l'autorité compétente qui, après avoir recueilli son avis, envisage d'apporter à son projet des modifications, ne doit le consulter de nouveau que si ces modifications posent des questions nouvelles (Sect., 12 nov 1954, *Sieur Jammes*, Rec.; Ass, 23 oct 1998, *Union des fédérations CFDT des fonctions publiques et assimilées*, n° 169797, p. 360 ; 29 janv 2018, *sté Marineland*, n° 412210, au rec). Votre jurisprudence, relativement fournie, sur la notion de question nouvelle a été parfaitement synthétisée par notre collègue Louis Dutheillet de Lamothe dans ses conclusions sur cette dernière décision, auxquelles nous nous permettons de vous renvoyer et qu'il résume lui-même de la sorte : "il faut, pour qu'il y ait question nouvelle, soit ajout ne se rattachant pas aux questions du projet initial, soit un changement particulièrement substantiel dans l'économie du texte".

En l'espèce, le changement apporté au texte après la consultation du conseil supérieur de la fonction militaire a consisté à restreindre aux commandants occupant certains emplois la vocation à exercer des fonctions supérieures d'encadrement, de conception, de contrôle ou d'expertise. Alors que le projet soumis au conseil affirmait la vocation à exercer de telles fonctions de tous les officiers supérieurs, à partir, donc, du grade de commandant (cf. art 2 du décret du 12 septembre 2008 portant statut particulier du corps des officiers des armes de l'armée de terre), le texte adopté réserve ces fonctions, comme nous l'avons dit, aux titulaires du grade de lieutenant-colonel et aux "commandants occupant un emploi ouvrant droit à la classe fonctionnelle".

Vous considérez en règle générale qu'une modification du texte consistant à en retrancher quelque chose ne pose pas une question nouvelle puisque l'organisme a pu se prononcer sur le sujet (voyez, par exemple, pour une réduction a réduction du champ territorial d'application d'un texte (CE, 3 octobre 2003, *Groupement des agriculteurs biologistes et biodynamistes du Maine-et-Loire*, n° 253696, aux T), sauf si la suppression modifie l'économie générale du texte (voyez pour le retrait d'une faculté de révision des prix, CE, 5 juillet 1988, *Synd. nat. des agents de voyage*, n° 54436, aux T).

La modification apportée au texte litigieux ne nous paraît pas entrer dans cette dernière exception. La question posée à l'organisme consultatif par le projet qui lui était soumis était, comme l'indiquait la fiche de présentation qui l'accompagnait, celle de la reconnaissance "d'une catégorie A+ à partir du grade de lieutenant-colonel et de créer une classe fonctionnelle à laquelle accèdent les commandants des armées ... occupant des fonctions relevant de la catégorie A+. Il est donc nécessaire d'instituer cette classe fonctionnelle et d'en assurer la mise en œuvre". Ainsi, en restreignant le champ des officiers ayant vocation à exercer des fonctions d'encadrement, le Gouvernement non seulement n'a pas modifié l'économie générale du texte, mais l'a au contraire

mieux adaptée aux objectifs qu'il avait présentés au Conseil. Cette modification ne présentait donc pas le caractère d'une question nouvelle sur laquelle cet organisme aurait dû être de nouveau consulté.

L'association requérante soutient en deuxième lieu que les dispositions attaquées méconnaîtraient le principe d'égalité en ce qu'elles institueraient pour les commandants des corps concernés des conditions plus strictes pour exercer des fonctions d'encadrement, de conception, de direction, de contrôle ou d'expertise que pour le corps comparable des officiers du corps technique et administratif de la gendarmerie nationale, dont le statut particulier a également été modifié un mois auparavant pour ajouter aux échelons du grade de commandant "*une classe fonctionnelle accessibles aux commandants occupant un emploi comportant l'exercice de responsabilités supérieures*". Pour la requérante, le fait que cette modification ne se soit pas accompagnée de l'introduction d'une disposition affirmant la vocation des commandants titulaires de cette classe fonctionnelle aux fonctions supérieures d'encadrement, comme le font les dispositions litigieuses, ouvrirait ces fonctions à tous les commandants de ce corps de la gendarmerie, alors que leurs collègues des corps de l'armée n'y auraient pas accès.

Cette interprétation du décret du 4 août 2017 modifiant le statut particulier des officiers du corps technique et administratif de la gendarmerie nationale ne nous paraît pas correspondre à la portée d'une disposition qui, si elle institue une classe fonctionnelle accessible aux commandants occupant un emploi comportant l'exercice de responsabilités supérieures implique nécessairement que ces responsabilités supérieures, dont on ne voit pas très bien ce qu'elles pourraient être d'autre que des responsabilités "*d'encadrement, de conception, de direction, de contrôle ou d'expertise*", leur soient réservées, comme elles le sont pour les commandants de l'armée par les dispositions litigieuses. Nous ne pensons donc pas que ces dispositions instituent une véritable différence de traitement entre les corps concernés de militaires et de gendarmes.

Mais, quoi qu'il en soit, le moyen tiré d'une atteinte au principe d'égalité nous paraît inopérant à l'encontre de dispositions relatives à l'organisation statutaire de certains corps déterminés. Il est de jurisprudence constante que le principe d'égalité ne s'applique qu'entre agents d'un même corps (voyez, pour une affirmation récente, 5 mars 2012, *Mme M...*, n° 354718, aux T) et ne saurait conduire à comparer les régimes statutaires des différents corps, qui se trouvent en quelque sorte structurellement dans des situations différentes. Il n'en va différemment que lorsque les dispositions litigieuses ne sont pas, au regard de leur contenu, limitées à un même corps ou cadre d'emploi. Vous avez ainsi jugé qu'un décret qui fixait des conditions différentes pour l'attribution d'avantages spécifiques institués par la loi pour les fonctionnaires de l'Etat affectés dans des quartiers urbains difficiles à certaines catégories de fonctionnaires sans justification méconnaissait le principe d'égalité, applicable "alors même que ces fonctionnaires n'appartiennent pas à un même corps, compte tenu de l'objet de la législation" (9 février 2005, *Syndicat unitaire des officiers de police*, n° 229547, au rec). Contrairement à ce que soutient la requérante, la circonstance que des corps soient statutairement comparables n'impose aucunement au pouvoir réglementaire ou législatif de les traiter de manière égale.

En l'espèce, même si les dispositions litigieuses procèdent d'une même volonté politique de revalorisation des perspectives de carrière des agents publics, elles sont propres à chacun des corps concernés. Il s'agit de règles statutaires, définies en fonction de l'équilibre de chaque corps, limitées par leur objet à chacun des corps concernés.

Le dernier moyen, tiré de ce que la détermination des grades et emplois donnant vocation à l'exercice de fonctions supérieures serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation, puisque telle est

l'étendue de votre contrôle sur ce point (Assemblée 27 octobre 1989, *Fédération CGT des services publics*, n° 95714, p. 209 ; CE 13 novembre 2002, *Mme D... et autres*, n° 239064, p. 390), nous retiendra encore moins longtemps, tant il semble logique de réserver "*des fonctions supérieures d'encadrement, de conception, de direction, de contrôle ou d'expertise*" aux agents qui occupent les grades les plus élevés ou à ceux situés au plus haut du grade immédiatement inférieur parce qu'ils occupent des emplois qui présentent déjà ces caractéristiques. Les dispositions critiquées sont en parfaite cohérence avec l'article D. 4131-2 du code de la défense, qui rappelle que « *le grade consacre l'aptitude à occuper des emplois d'un certain niveau, à assumer la responsabilité et à exercer l'autorité qui y sont attachées* ».

EPCMNC : Rejet de la requête.