

N° 414081

M. C...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 13 février 2019

Lecture du 27 février 2019

- C

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Les dispositions statutaires du code de la défense instituent trois dispositifs d'accès des militaires à la fonction publique civile : par voie de concours, externe ou interne (article L. 4139-1), par voie de détachement-intégration (article L. 4139-2, qui a codifié la loi n° 70-2 du 2 janvier 1970) ou en se portant candidat sur un emploi dit réservé, « dans les conditions prévues par le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre » (article L. 4139-3). Ce dernier mode de recrutement dérogatoire, sans concours, permet aux personnes mentionnées aux articles L. 241-1 à 6 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, d'accéder à un certain nombre d'emplois déterminés par les autorités administratives compétentes dans les trois catégories de la fonction publique. Il vise essentiellement à assurer une forme de solidarité nationale envers des personnes victimes d'accidents ou de maladies de service, y compris les militaires invalides de guerre, des victimes civiles de guerre, d'actes de terrorisme ou d'accidents subis au cours d'une mission d'assistance à personne en danger, ainsi que certains de leurs ayants-droits. L'article L. 241-5 ouvre cependant aux militaires ne souffrant d'aucune invalidité la possibilité de postuler à ceux de ces emplois qui ne sont pas pourvus par les bénéficiaires prioritaires visés aux articles L. 241-1 à 4.

Le processus d'intégration du militaire suit, dans les trois cas, le droit commun : le militaire est d'abord nommé stagiaire (en cas de réussite à un concours) ou détaché (pour les deux autres voies), avant d'être titularisé dans le nouveau corps civil et radié par voie de conséquence des cadres militaires.

Les modalités de son reclassement font cependant l'objet de dispositions différentes selon les voies d'accès. Le dernier alinéa de l'article L. 4139-2 (détachement intégration) dispose qu' « *En cas d'intégration ou de titularisation, l'intéressé est reclassé à un échelon comportant un indice égal ou, à défaut, immédiatement supérieur à celui détenu dans le corps d'origine* » alors que le 2^{ème} alinéa de l'article L. 4139-3 (intégration sur un emploi réservé) prévoit qu' « *En cas d'intégration ou de titularisation, la durée des services effectifs du militaire est reprise en totalité dans la limite de dix ans pour l'ancienneté dans le corps ou le cadre d'emploi d'accueil de catégorie C. Elle est reprise pour la moitié de la durée des services effectifs dans la limite de cinq ans pour l'ancienneté dans le corps ou le cadre d'emploi de catégorie A ou B.* »

La question que présente à juger l'affaire qui vient d'être appelée concerne la portée de cette dernière disposition : est-elle la seule règle régissant le reclassement du militaire dans un emploi réservé ou doit-elle être combinée avec les dispositions de l'article R. 4139-20 du code de la défense dont l'alinéa 2 reprend la même règle que celle de l'article L. 4139-2 que nous avons citée selon laquelle « *Le militaire est nommé à l'emploi dans lequel il a été détaché et classé dans le corps, en tenant compte, le cas échéant, des responsabilités correspondant à son emploi d'intégration, à un grade et à un échelon doté d'un indice égal ou à défaut immédiatement supérieur à celui dont il bénéficiait en qualité de militaire.* » ?

C'est ce que soutient M. C..., qui a été titularisé dans le corps des secrétaires administratifs du ministère de la défense (catégorie B) après avoir servi comme major de la marine pendant trente cinq ans et postulé à un emploi réservé, sur lequel il a d'abord été détaché. Il a été reclassé au 4^{ème} échelon de son nouveau grade (IB 359), correspondant à la reprise de cinq ans d'ancienneté prévue par les dispositions précitées de l'article L. 4139-3. Cet indice est nettement inférieur tant à celui dont il bénéficiait dans l'armée qu'à celui qu'il détenait durant son détachement, en application des dispositions générales qui prévoient le bénéfice dans l'emploi de détachement d'un indice égal ou immédiatement supérieur (art R. 4138-35 et 39 du code de la défense).

M. C... a donc contesté le niveau auquel il a été reclassé devant le TA de Toulon qui a fait droit à sa demande. Mais, saisie par le ministre de la défense, la CAA de Marseille a annulé le jugement et rejeté sa demande. Elle a estimé que le niveau de reclassement d'un militaire ayant accédé à la fonction publique civile par la voie des emplois réservés était exclusivement déterminé par application de la règle du 2nd alinéa de l'article L. 4139-3.

Elle s'est ce faisant inscrite dans une ligne jurisprudentielle qui était non seulement déjà la sienne mais aussi celle de la plupart des autres cours administratives d'appel¹. Vous n'avez en revanche jamais eu l'occasion de trancher cette question.

La réponse que vous lui apporterez n'aura bientôt qu'un intérêt historique, l'accès aux emplois réservés des militaires en tant que tels, c'est-à-dire n'entrant dans aucun des cas visés par les articles L. 241-1 à 4 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, ayant été supprimé par l'ordonnance du 4 janvier 2019 portant simplification des dispositifs de reconversion des militaires et des anciens militaires dans la fonction publique civile, qui abroge l'article L. 241-5 et ouvre aux anciens militaires l'accès à la fonction publique par la voie du détachement intégration. Si l'article L. 4139-3 dispose encore que « le militaire ou l'ancien militaire peut être nommé à un emploi réservé dans les conditions prévues au titre IV du livre II du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre », l'abrogation de l'article L. 241-5 ne maintient cette voie d'accès que pour les militaires qui remplissent les conditions posées aux articles L. 241-1 à 4. Par ailleurs, l'ordonnance a supprimé le 2nd alinéa de l'article L. 4139-3, de sorte que la portée de votre décision ne dépassera pas le champ d'application dans le temps de cette disposition, dont l'abrogation aura lieu le 1^{er} janvier 2020.

¹ CAA Marseille, 12 décembre 2017, *M. L...*, n° 15MA04226 ; CAA Nancy, 13 octobre 2016, *M. B...*, n° 15NC01378 ; CAA Paris 28 juin 2016, *M. K...*, n° 15PA00970 ; CAA Paris 31 décembre 2015, *M. F...*, n° 14PA01605.

Il n'y a guère de raisons de le regretter, tant la voie d'accès à la fonction publique des emplois réservés n'apparaît pas adaptée, dans ses finalités comme dans ses conditions, à la reconversion des militaires. La réponse qui nous paraît s'imposer à la question qui vous est posée en est une illustration.

Nous pensons en effet que vous ne pourrez que confirmer l'application exclusive au reclassement de la règle du 2^{ème} alinéa de l'article L. 4139-3 faite par l'arrêt attaqué.

Tout d'abord, parce qu'il ressort de la rédaction des articles L. 4139-2 et L. 4139-3 qu'ils ont tous deux entendu fixer une règle de reclassement déterminant la rémunération lors de l'intégration et entendu la fixer de manière différente, en donnant droit au maintien de l'indice détenu pour le premier, en prévoyant une reprise d'ancienneté pour le second. L'intention du législateur de distinguer ces deux modes d'intégration transparaît encore à l'article L. 4139-4 qui indique que durant le détachement prévu dans les trois voies d'accès, la règle d'une rémunération au moins égale à celle que le militaire aurait perçue s'il était resté en position d'activité au sein des armées, c'est-à-dire égale à l'indice détenu avant le détachement, s'applique. Mais cette règle n'est reprise pour l'intégration que par l'article L. 4139-2, relatif au détachement intégration, et remplacée pour l'intégration par la voie des emplois réservés par une règle de prise en compte d'ancienneté.

Ensuite, parce que l'application à l'intégration par la voie des emplois réservés de la règle du reclassement à indice égal ou immédiatement supérieur posée par l'article R. 4139-20 du code de la défense, dont se prévaut le requérant, se heurte à plusieurs obstacles.

Le premier tient au champ d'application de cet article. Il ne serait pas très cohérent d'appliquer à une voie d'intégration comportant déjà une règle de reclassement une disposition réglementaire ayant le même objet et identique à une disposition législative expressément prévue pour un autre cas d'intégration. Même si cela ne ressort pas explicitement de l'article R. 4139-20, il ne fait à nos yeux guère de doutes que cet article ne concerne que les détachements-intégrations et non l'accès aux emplois réservés qui a lieu, aux termes du premier alinéa de l'article L. 4139-3, « *dans les conditions prévues par le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre* ». Les dispositions de l'article R. 4139-20 figurent d'ailleurs dans une sous-section 3 intitulée « Dispositions particulières aux modalités spécifiques de détachement et d'intégration des militaires dans un corps relevant de la fonction publique de l'Etat ». Ces dispositions ne font donc que reprendre la règle posée par le dernier alinéa du I de l'article L. 4139-2 et ne valent que pour l'accès à la fonction publique par détachement-intégration.

Par ailleurs, cette règle ne traduit aucun principe plus général. Vous avez au contraire jugé « qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général du droit n'imposent, lors d'une titularisation, la prise en compte de la situation et de la carrière antérieures de l'intéressé » (Section 22 octobre 2004, *M. L...*, n° 245154, p. 382). En règle générale, la garantie du maintien du dernier indice détenu en cas d'intégration par voie de détachement est prévue par les dispositions statutaires réglementaires propres à chaque corps. Le législateur a donc pu fixer une règle différente pour la voie à la fois dérogatoire et particulière d'accès par les emplois réservés. Telle est d'ailleurs la lecture qu'en fait l'administration qui, dans une réponse à une question écrite au Gouvernement du 14 janvier 2014 soulignait que les dispositions du 2nd alinéa de l'article L. 4139-3 « prévoient que l'échelon de classement du militaire est déterminé, non pas par son indice, mais en fonction de

la part d'ancienneté de services effectifs qui est assimilée à de l'ancienneté de services effectués dans le corps d'accueil ». Cette différence est l'une des raisons mises en avant par l'étude d'impact du projet de loi de programmation militaire du 13 juillet 2018 pour justifier l'habilitation du Gouvernement à réformer par ordonnance les procédures d'accès des militaires à la fonction publique civile.

Le second tient à ce que ces dispositions ne nous paraissent pas compatibles avec celles du 2nd alinéa de l'article L. 4139-3. Elles ont le même le même objet, à savoir la détermination du niveau de rémunération lors de l'intégration et presque le même critère, puisque l'avancement indiciaire dépend largement de l'ancienneté. La différence est que la garantie du maintien de l'indice permet de conserver dans le corps d'accueil le bénéfice d'une éventuelle meilleure valorisation indiciaire du corps d'origine ainsi que la totalité de l'ancienneté qui a permis au militaire d'y parvenir, alors que la règle de la reprise d'un certain nombre seulement d'années d'ancienneté fait perdre à l'agent intégré l'ancienneté acquise dans son corps d'origine – 30 ans en l'espèce – ainsi que la valorisation particulière de l'échelle indiciaire de celui-ci. La règle de l'article L. 4139-3 est donc une règle moins favorable que celle que le requérant vous demande d'appliquer, et leur combinaison semble impossible dès lors que cette dernière n'ouvre pas droit à un reclassement à un indice minimal mais à un indice égal. Si les années d'ancienneté donnaient droit à un indice supérieur, cette règle ne pourrait donc s'appliquer. Il ne peut y avoir combinaison d'une règle de reprise d'ancienneté et d'une règle de conservation d'indice que si l'une ou l'autre fixe un plancher ou un plafond, comme celles dont vous avez fait application par votre décision du 9 juillet 2007, *Ministre de l'éducation c/ Mme M...* (n° 286020), mais non lorsqu'elles conduisent toutes deux de manière autonome à déterminer le niveau de reclassement, comme en l'espèce.

L'intégration par la voie des emplois réservés offre donc des conditions de reclassement moins favorables que l'intégration par la voie du détachement intégration et cette différence apparaît d'autant plus clairement au militaire concerné qu'il a bénéficié avant son intégration, pendant le détachement qui a lieu dans les deux cas, d'une rémunération calculée sur la base du dernier indice détenu. Mais cette différence qui, nous venons de le voir, résulte de la loi elle-même, ne constitue pas une rupture d'égalité dans la mesure où la voie des emplois réservés apparaît comme une voie d'accès à la fonction publique civile dérogatoire et subsidiaire pour les militaires eux-mêmes, qui doivent privilégier la voie du détachement-intégration, qui leur sera bientôt seule ouverte. L'avantage qu'ils tiraient de cette voie subsidiaire était ainsi contrebalancé par ses modalités moins favorables.

Si vous partagez cet avis, vous écarterez le moyen d'erreur de droit soulevé par M. C... et rejetterez son pourvoi.