

N° 416334  
M. T...  
et N° 421484  
M. R...

7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 25 septembre 2019  
Lecture du 9 octobre 2019

## Conclusions

### Mme Mireille LE CORRE, rapporteure publique

Les deux pourvois qui viennent d'être appelés posent deux questions tout à fait distinctes mais nous les présentons ensemble car ils vous conduiront à vous prononcer sur la bonification de dépaysement, attribuée aux fonctionnaires ayant servi hors d'Europe.

Vous aurez à déterminer deux points importants, que nous résumons par deux questions en apparence simples :

- d'une part, un agent affecté sur un navire basé à l'étranger doit-il être considéré comme ayant rendu ses services hors d'Europe ?
- d'autre part, le changement de statut juridique d'un territoire - en l'occurrence Mayotte - emporte-t-il automatiquement des conséquences sur le droit à cette bonification ?

I - L'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite dispose, comme vous le savez, que différentes bonifications s'ajoutent aux services effectifs. Y figure notamment (a) la « bonification de dépaysement pour les services civils rendus hors d'Europe ».

Il est intéressant – et cela nous sera utile – d'avoir à l'esprit que cette bonification a une histoire ancienne. Elle a été créée en 1831 pour les agents alors rattachés au ministère de la marine (qui gérait les colonies, à l'exception de l'Algérie), puis elle a été étendue à tous les fonctionnaires de l'Etat par une loi du 9 juin 1853, et confirmée à plusieurs reprises. Il s'agissait à l'origine de compenser l'affectation dans des zones éloignées du territoire métropolitain et où les conditions de vie étaient plus rudes.

L'article L. 12 renvoie à des dispositions réglementaires, qui prévoient (c'est l'article R. 11) différents niveaux pour cette bonification selon l'endroit où les services ont été accomplis, avec là aussi un parfum historique fort :

- La bonification de droit commun est du tiers de la durée des services accomplis hors d'Europe
- mais elle correspond au quart seulement pour les services accomplis dans un emploi sédentaire ou de la catégorie A dans les anciens territoires civils de l'Afrique du Nord (il y a là un héritage historique qui apparaît très clairement dans les débats parlementaires de la loi du 14 avril 1924 : l'idée était alors que l'Afrique du Nord était aux portes de l'Europe et ne représentait pas la même sujétion ou le même « danger » que les territoires plus éloignés et/ou plus insalubres)

- et, à l'inverse, elle est élevée à la moitié lorsque le fonctionnaire est appelé à servir dans une des zones dont il n'est pas originaire, énumérées par décret (article D. 8).

Enfin, l'article R. 12 prévoit qu'elle est accordée d'une part au titre des périodes correspondant aux voyages effectués hors d'Europe pour se rendre sur le territoire d'exercice des fonctions et en revenir, d'autre part, au titre des missions accomplies hors d'Europe si elles sont d'une durée égale à trois mois ou, en cas de missions successives, si leur durée totale au cours d'une période de douze mois est au moins égale à trois mois.

Vous avez déjà été amenés à préciser que si ces bonifications peuvent venir s'ajouter aux services effectifs pour le calcul du montant de la pension, seuls les services effectifs sont pris en compte pour déterminer le droit à pension lui-même (14 novembre 2014, *Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c/ M. P...*, n° 374450, aux Tables, conclusions B. Dacosta).

II - Le premier pourvoi, de M. R..., pose la question du droit à la bonification pour un agent embarqué sur un navire.

1. M. R..., fonctionnaire des postes et télécommunications, a été détaché auprès du ministère de la défense en 1986 avant de l'intégrer en 2001. Dans le cadre de son détachement, il a été embarqué sur un navire militaire pour assurer le service de la poste aux armées pendant un peu plus d'un an (de décembre 1996 à janvier 1998). Ce bateau a navigué hors d'Europe pendant toute cette période, stationnant notamment 190 jours à Djibouti et cumulant 80 jours en escale dans 14 pays différents. M. R... a demandé à bénéficier de la bonification pour dépaysement, mais le service des retraites de l'Etat le lui a refusé par une décision du 14 novembre 2016 et, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Rennes a rejeté sa demande.

2. Le tribunal administratif a estimé que les services accomplis durant l'embarquement sur un navire français dans des zones éloignées hors d'Europe ne pouvaient être regardés comme accomplis dans un territoire situé hors d'Europe.

Vous ne vous êtes jamais prononcé sur ce point particulier.

La restriction retenue par le tribunal administratif, comme par l'administration, supposerait, pour être légale, d'être prévue par les textes ou de ressortir évidemment de leur lettre. Or, les textes, que nous avons évoqués en préambule, ne précisent pas cet aspect puisqu'ils évoquent de façon générale la notion de « territoires ». Le ministre de l'action et des comptes publics s'appuie sur un seul argument sémantique dans son mémoire en défense. Il estime que le territoire doit nécessairement s'entendre comme un espace terrestre... ce qui nous semble être un argument non seulement faible mais surtout inexact. La notion de territoire ne saurait être assimilée de façon générale à un espace terrestre et rien ne conduit, dans les dispositions qui nous intéressent, à l'interpréter comme tel.

D'une part, si l'article D. 8 évoque quant à lui la notion de zone et non de territoire, cela ne suffit pas à en déduire que le territoire serait terrestre, là où la zone serait un concept plus

large. D'ailleurs, l'article R. 11 qui évoque des territoires renvoie à l'article D. 8 qui établit des zones, et les deux termes semblent employés indistinctement.

D'autre part, le fait que l'article R. 12 précise le sort de situations distinctes, correspondant soit aux périodes de voyages, soit à la durée des missions, ne suffit pas non plus selon nous à considérer – contrairement à ce que soutient le ministre - que cet article aurait nécessairement entendu exclure les services embarqués sur un navire.

Le ministre de la défense estime quant à lui que l'administration doit se référer à la notion d'affectation et que l'agent doit avoir été affecté dans un territoire situé hors d'Europe. Si l'embarcation à bord d'un navire rend potentiellement cette « affectation » plus délicate, elle n'est en rien impossible comme le montre d'ailleurs le cas d'espèce. De plus, pour les marins, la notion de port est utilisée pour définir l'affectation.

Le ministre de la défense évoque aussi le fait qu'un navire de guerre doit être considéré comme une extension du territoire national et ne saurait être considéré comme un navire étranger. Mais d'une part, ce n'est absolument pas le fondement retenu par le tribunal administratif, d'autre part et surtout, le caractère national n'est pas le critère de la bonification de dépaysement, qui a été fondée sur l'éloignement et créée au moment où nombre de territoires concernés étaient français, et comprend encore des territoires français (par exemple Wallis et Futuna).

Plus sérieux nous semble être un autre élément – toutefois non soulevé - qui aurait pu nous faire hésiter. En effet, une autre bonification existe, dite bonification pour campagne en mer. Elle est prévue à l'article L. 12 (c) qui évoque les « bénéfices de campagne dans le cas de services militaires, notamment pour les services à la mer et outre-mer » et précisée à l'article R. 14. Mais cette autre bonification ne nous semble pas conduire à écarter la bonification de dépaysement dans le cas qui nous intéresse, pour trois raisons.

D'abord, la doctrine administrative réserve la bonification pour campagne en mer aux seuls militaires, et nous la suivons sur ce point car le texte n'évoque ici que les services militaires.

Ensuite, certaines dispositions du code de la défense rendent applicables aux fonctionnaires détachés des dispositions applicables aux militaires, mais aucun « pont » de cette nature n'est prévu pour l'article L. 12.

Enfin, la bonification de dépaysement et la bonification de campagne pour services à la mer et outre-mer sont cumulables pour les militaires<sup>1</sup>, sous réserve de règles de plafonnement. Autrement dit, à supposer même que les civils aient pu en bénéficier, ce que nous ne croyons pas, ce bénéfice ne les excluait pas pour autant, de ce seul fait, de celui de la bonification de dépaysement.

---

<sup>1</sup> Les textes ne prévoient pas une telle interdiction de cumul et c'est le sens d'une réponse à une question écrite : AN n° 77184 de M. Daniel Boisserie

Ceci étant posé, nous n'identifions aucun argument de texte conduisant à exclure le bénéfice de la bonification de dépaysement pour les services accomplis hors d'Europe du seul fait que le fonctionnaire serait en mer et non à terre.

Et, en conséquence, nous ne voyons pas d'autre raison qui devrait vous conduire à retenir une interprétation si restrictive car cette bonification vise à compenser les contraintes dues à l'éloignement... en quoi être éloigné sur un navire et non à terre serait-il moins contraignant de ce point de vue ? Les autres bonifications prévues par l'article L. 12 visent ainsi à compenser des sujétions particulières (les campagnes, les services aériens ou sous-marins commandés » ou encore des circonstances particulières telles que des longues carrières de militaires compte tenu de servitudes particulières ou les interruptions de carrière liées à la naissance des enfants. L'objectif de la bonification de dépaysement est de compenser l'éloignement durable de l'agent de son pays, le cas échéant de sa famille et de ses proches, et de tenir compte des conditions de vie réputées plus difficiles. A cet égard, la distinction entre séjour à terre ou en mer ne nous paraît donc guère pertinente. Cela est d'autant plus flagrant lorsque, comme en l'espèce, le navire séjourne longuement dans un port et que deux agents, travaillant l'un au port, l'autre sur le bateau amarré au port, seraient traités distinctement pour un dépaysement pourtant identique.

Enfin, la raison budgétaire, qui est sans doute la seule restante et qui ne pourrait vous retenir qu'en cas de doute sur deux interprétations possibles ne nous paraît, en tout état de cause, pas déterminante eu égard au nombre de cas potentiellement concernés (agents civils embarqués sur un navire dans les zones concernées). Du moins, aucun argument n'est avancé en ce sens en défense.

Nous pensons donc que le tribunal administratif a commis une erreur de droit en écartant, pour le seul motif de l'embarcation sur un navire, le bénéfice de la bonification de dépaysement pour des services accomplis hors d'Europe.

III – Nous en venons au second pourvoi.

1. M. T... est retraité de l'éducation nationale depuis 2015 et il a effectué une partie de ses services à Mayotte de 2005 à 2009, à Madagascar de 2009 à 2011 puis de nouveau à Mayotte entre août 2011 et août 2015.

Il a contesté le fait que sa deuxième période à Mayotte n'ait donné lieu qu'à une majoration d'un tiers et non de 50 % comme pour les services effectués avant 2011 dans la même zone. L'administration a rejeté sa demande au motif que l'île de Mayotte, devenue département français à compter du 31 mars 2011 en application de la loi organique du 7 décembre 2010, « ne fait plus partie des Comores ». Le tribunal administratif de Rennes a confirmé cette interprétation et a rejeté la demande de M. T....

Ce pourvoi soulève un unique moyen qui vous conduira à interpréter les dispositions confrontées aux effets, cette fois non de la mer mais du temps et, concrètement, de l'évolution des statuts des territoires situés en outre-mer. Le changement de statut de Mayotte doit-il engendrer mécaniquement une modification de la bonification qui y est attribuée ?

2. Il nous faut tenir compte de deux évolutions historiques parallèles : celle des textes régissant la bonification de dépaysement d'une part et celle des textes régissant Mayotte d'autre part.

S'agissant, premièrement, des textes sur la bonification de dépaysement, que nous avons déjà évoqués, ils ont en réalité peu évolué. Comme nous le disions en préambule, le montant de la bonification dépend de la zone concernée et elle est d'un niveau plus élevé (la moitié de la durée des services et non seulement le tiers) pour certains territoires dont la liste est fixée par un décret simple. Ce principe d'une différenciation entre zones est issu à l'origine de la loi du 14 avril 1924 et du décret du 1<sup>er</sup> novembre 1928.

L'article D. 8, issu d'un décret du 11 septembre 1967<sup>2</sup>, établit aujourd'hui une liste de 9 zones. La cinquième zone est ainsi mentionnée « Madagascar et dépendances, Comores ». Les autres zones sont par exemple : « ancienne Afrique occidentale française et Togo » ou « ancienne Indochine » ou encore « îles Wallis et Futuna » ou « TAAF ».

S'agissant, ensuite, des textes sur Mayotte, ils ont, en revanche, connu plusieurs mouvements. D'abord dépendance de Madagascar, Les Comores en ont été détachés en 1946 pour constituer alors un territoire d'outre-mer (TOM). La loi du 22 décembre 1961 relative à l'organisation des Comores désigne ainsi « l'archipel des Comores ». En 1975, trois des quatre îles de cet archipel sont devenues indépendantes. Mayotte a quant à elle conservé le statut provisoire de collectivité territoriale de la République. Elle est devenue collectivité départementale en 2001, puis dix ans après, en mars 2011, elle est devenue un département par l'effet de la loi organique du 3 août 2009.

3. Face à ces deux cadres juridiques, la question se résume autour de l'alternative suivante : faut-il retenir une approche géographique ou juridique de la notion de zone définie à l'article D. 8 ?

L'argument principal qui pourrait vous conduire à conforter la position de l'administration et du tribunal administratif repose sur la circonstance que la liste de l'article D. 8 ne contient aucun autre département.

Le décret de 1967, comportant des anciennes colonies, des protectorats et des TOM, reprenait géographiquement la liste du décret de 1954, reprenant lui-même celle de 1928, à l'exception de la Guyane. On pourrait en déduire que l'intention des auteurs des textes était de ne pas y intégrer des zones qui étaient proches de la métropole par leur statut de DOM.

Toutefois, cet argument ne nous arrête pas, pour trois raisons.

Premièrement, nous serions plus sensibles à cet argument tenant à l'absence de tout autre département si la liste était par ailleurs une construction parfaite et rationnelle. Mais nous sommes loin d'un jardin à la française. La liste de l'article D. 8 est très hétérogène. Elle n'est pas composée de zones au statut identique, qui inviterait à en retirer une composante incohérente. On y trouve aussi bien des Etats étrangers (anciennes colonies devenues

---

<sup>2</sup> N° 67-775

indépendantes, par exemple le Togo ou le Cameroun) que des territoires français (TAAF, Wallis-et-Futuna). Elle comprend des intitulés datés tels que « ancienne AOF » et peu précis juridiquement. Elle ne mentionne aucune catégorie juridique précise telle que collectivité ou Etat ou autre.

Deuxièmement, certes le seul autre département qui y figurait à part Mayotte - la Guyane – a été retiré de la liste. Mais cette modification a été réalisée de façon expresse, par une évolution des textes eux-mêmes. La Guyane est devenue département français en 1947, mais elle a continué à bénéficier d'un taux majoré jusqu'à l'intervention du décret du 11 juin 1954. Non seulement, il n'y a donc pas eu, par le passé, d'adéquation complète entre le statut juridique d'un territoire et son éligibilité à une bonification majorée, mais surtout lorsqu'elle a été réalisée, cette évolution a fait l'objet d'une modification expresse des textes relatifs à la bonification.

Troisièmement, l'interprétation consistant à faire coïncider le statut juridique et la bonification majorée ne s'impose pas comme une évidence au regard de l'objet du dispositif. Prendre en compte la départementalisation ne serait, dans l'absolu, pas dénué de fondement car cette évolution est susceptible de refléter un contexte de vie différent, notamment en termes d'accès aux services publics. Mais cela n'est pas automatique. La bonification de dépaysement est essentiellement liée à l'éloignement ainsi qu'à l'idée de contraintes plus fortes d'un territoire. Or, le statut juridique n'épuise pas le sujet. La conjonction de différents éléments, tenant aux conditions climatiques, économiques, sociales, pourrait justifier un traitement particulier. Au minimum, cela peut justifier une réflexion, le cas échéant une concertation. Il ne nous semble pas possible – du moins nous ne le recommandons pas – que par la voie prétorienne, dix ans après la loi instaurant la départementalisation, vous décidiez d'interpréter ces dispositions de façon restrictive alors que le texte ne vous y incite pas.

Estimer ainsi qu'il faudrait comprendre le terme « Comores » comme excluant nécessairement Mayotte ne va pas de soi et nous semble trop constructif pour relever de la voie prétorienne, d'autant que la raison qui serait liée à l'objet du dispositif n'est, en l'espèce, pas du tout évidente à établir, comme nous l'avons dit, eu égard aux sujétions possibles.

Ajoutons que les effets que vous pourriez légitimement craindre sur les finances publiques nous semblent en réalité très mesurés. Certes, comme l'a rappelé la Cour des comptes, le coût des bonifications pour dépaysement n'est pas neutre. Mais la question qui nous intéresse aujourd'hui est très circonscrite : il ne s'agirait pas, si l'on suivait le tribunal administratif, de passer de tout à rien, mais d'un taux spécifique de 50 % à un taux du tiers, qui plus est depuis 2011 seulement. Surtout, aucun nouveau coût n'est créé dans l'option que nous préconisons : il s'agit seulement de maintenir le régime applicable en l'état malgré la départementalisation. Si le pouvoir réglementaire le souhaite, rien ne l'empêche de modifier le texte à l'avenir et pour l'avenir.

Globalement, comme vous l'avez vu, les distinctions faites par les textes sont un héritage de l'histoire coloniale et de la situation politique, économique, sociale et matérielle de ces zones à un moment donné. Continuer à verser une bonification moindre pour l'Afrique du Nord que pour d'autres zones est-il par exemple justifié et pertinent ? Nous avons les plus grands doutes

et nous partageons ainsi assez largement la préconisation de la Cour des comptes de procéder à un « réaménagement complet ».

Mais c'est l'état des textes, et il ne nous semble pas que votre office soit de remettre de l'ordre dans des dispositions qui mériteraient une remise à plat tenant compte de ce que sont aujourd'hui les sujétions des différentes zones d'affectation.

Dans ce cadre juridique, les dispositions des articles R. 11 et D. 8 sont ce qu'elles sont : elles correspondent à une approche géographique et non juridique des zones, eu égard à l'objet du texte.

Le changement de statut juridique de Mayotte ne peut donc à lui seul suffire à exclure cette île de la bonification majorée, alors qu'elle fait géographiquement partie des Comores, qui sont mentionnés dans la liste des zones ouvrant droit à cette bonification. Le tribunal administratif de Rennes a donc commis une erreur de droit.

Au total, nous vous proposons dans les deux pourvois de retenir une approche fondée sur l'objet même du dispositif - quoi qu'on pense de ses imperfections - lorsque les textes sont imprécis, silencieux ou ambigus, comme c'est le cas dans les deux affaires. L'objet de cette bonification, telle qu'elle existe, est de compenser des sujétions liées à l'éloignement et aux conditions de vie lointaine, comme le montrent clairement les travaux préparatoires en particulier de la loi de 1924.

- Cela nous conduit à retenir que les services accomplis hors d'Europe incluent la terre comme la mer car l'éloignement est similaire.
- Cela nous conduit aussi à retenir que la bonification majorée concerne Mayotte, quand bien même son statut a changé, car elle fait géographiquement partie des Comores.

Par ces motifs, nous concluons :

Sur le n° 416334 :

- à l'annulation du jugement attaqué
- au renvoi de l'affaire au tribunal administratif de Rennes
- à ce que l'Etat verse à M. T... la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Sur le n° 421484 :

- à l'annulation du jugement attaqué
- au renvoi de l'affaire au tribunal administratif de Rennes
- à ce que l'Etat verse à M. R... la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.