

N° 424827 – M. M...

10^{ème} chambre jugeant seule

Séance du 3 décembre 2019

Lecture du 4 décembre 2019

CONCLUSIONS

M. Alexandre Lallet, rapporteur public

Les fonctionnaires de l'Etat qui ne sont pas résidents habituels de Mayotte mais y sont affectés pour l'exercice de leurs fonctions ont droit à un logement fourni par l'administration, moyennant une **retenue sur leur traitement**. A défaut, ils doivent se loger par leurs propres moyens mais le loyer qu'ils acquittent est partiellement pris en charge par l'Etat, selon des règles un peu complexes fixées par l'article 6 du décret n° 67-1039 du 29 novembre 1967. Il suffit de savoir ici que cet article renvoie à un arrêté interministériel le soin de fixer un **loyer-plafond** intervenant dans ce calcul. Pour l'application de cette disposition, l'article 2 de l'arrêté du 6 janvier 1986 fixe –ou fixait - le montant du loyer-plafond à 3000 F.

Les agents civils du ministère de la défense et les militaires font l'objet de règles spécifiques, fixées par le décret n° 2013-858 du 25 septembre 2013. Ce texte ne traite que de la retenue sur traitement en cas de logement par l'administration, et non du mécanisme du loyer-plafond ni, plus largement, de la situation dans laquelle l'administration ne fournit pas le logement à l'agent. Son article 2 renvoie à un arrêté interministériel le soin de fixer « *les modalités de calcul de la retenue* ». Pour l'application de ce décret est intervenu un arrêté du 25 septembre 2013 dont les articles 1^{er} et 2 fixent le taux de la retenue et certaines règles de calcul et de prélèvement. Il comporte en outre un article 3 qui est au cœur du présent litige. Littéralement, cet article abroge purement et simplement l'article 2 de l'arrêté du 6 janvier 1986, c'est-à-dire, on l'a vu, la disposition fixant le montant du loyer-plafond pour la généralité des fonctionnaires de l'Etat affectés à Mayotte.

M. M..., fonctionnaire de l'éducation nationale en poste à Mayotte, en a profité pour réclamer le remboursement de la partie des loyers écartée par application du loyer-plafond. Faute d'obtenir satisfaction auprès de l'administration, il a introduit un référé-provision tendant au versement de sommes qu'il estime lui être dues du fait de cette suppression apparente du loyer-plafond pour tous les fonctionnaires de l'Etat en poste à Mayotte, y compris les professeurs. Le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a rejeté sa demande par une ordonnance confirmée par le juge des référés de la cour de Bordeaux. Pour ce faire, le juge d'appel a sinon réécrit, au moins réinterprété l'article 3 de l'arrêté du 25 septembre 2013,

qu'il a regardé comme circonscrit à l'article 2 de l'arrêté de 1986 en tant qu'il s'appliquait aux agents civils du ministère de la défense et aux militaires affectés à Mayotte.

L'effort du juge d'appel peut sembler raisonnable de prime abord. Comme le montre son intitulé même, l'arrêté de 2013 est pris pour l'application du décret du même jour dont le champ d'application personnel est circonscrit aux agents civils du ministère de la défense et aux militaires. Il est donc tentant de circonscrire de la même façon la portée de l'arrêté.

Cet effort, que nous étions enclin à consentir dans un premier mouvement, nous paraît toutefois hors de portée, à la réflexion, pour trois raisons :

- D'une part, **la disposition est parfaitement claire dans son libellé**. Il n'y a aucune place pour la fantaisie interprétative. Soit cette disposition est légale, et elle doit s'appliquer comme elle est écrite, conformément à votre jurisprudence de Section *Commune de Houdan* du 27 octobre 1999 (n° 188685, au Rec.) : l'article 2 de l'arrêté de 1986 est abrogé. Soit elle est illégale, et elle ne doit pas s'appliquer du tout ;
- D'autre part, à supposer qu'on cherche à l'interpréter conformément aux intentions de leur auteur, ces intentions sont pour le moins confuses alors que certaines administrations, en-dehors du ministère de la défense, appliquent les textes tels qu'ils sont écrits et n'opposent plus le loyer-plafond ;
- Enfin et surtout, le raisonnement intuitivement séduisant qui consiste à décalquer le champ d'application du décret de 2013 sur l'article 3 de l'arrêté de 2013 au motif que le second indique être pris pour l'application du premier est une impasse juridique. **Car on l'a dit, ce décret de 2013 n'habilite les ministres qu'à définir les modalités de la retenue sur traitement lorsque l'agent est logé par l'administration**. Il ne dit pas un mot de la question, totalement distincte puisqu'elle porte sur le cas de l'agent qui n'est pas logé par l'administration, du **loyer-plafond**, sujet de l'article 2 de l'arrêté de 1986, donc de l'article 3 de l'arrêté de 2013 qui l'abroge. L'habilitation que confère un décret aux ministres pour l'exercice du pouvoir réglementaire s'interprète de manière stricte ; **il est donc impossible de trouver la base légale de l'article 3 de l'arrêté de 2013 dans le décret de 2013**. Dit autrement, ce n'est pas l'arrêté de 2013 qui est pris pour l'application du décret de 2013, ce sont seulement ses articles 1^{er} et 2. Nous ne voyons donc pas comment on pourrait tirer argument de ce que l'arrêté de 2013 est pris pour l'application du décret de 2013 au soutien d'une interprétation de l'article 3 limitant la portée de l'abrogation aux seuls agents du ministère de la défense.

Le fait que l'intitulé même de l'arrêté indique qu'il est pris pour l'application du décret de 2013 ne doit pas émouvoir. Les cas sont légion dans lesquels l'intitulé d'un texte, forcément réducteur en raison de sa nécessaire concision, ne rend pas compte de l'intégralité de son contenu, sachant que rien n'interdit à un arrêté de comporter

« diverses dispositions » qui peuvent n'entretenir aucun lien avec les dispositions principales dont se fait l'écho son intitulé. Ce n'est pas de bonne légistique, mais aucune règle n'y fait obstacle et il n'appartient pas au juge de censurer des dispositions au motif que l'intitulé du texte qui les contient n'y feraient pas écho.

Où est alors la base légale de l'article 3 ? C'est nécessairement la même que celle de l'arrêté de 1986 dont l'article 2 est abrogé : il s'agit du décret du 29 novembre 1967 que nous avons mentionné. Il n'y a aucune difficulté à s'en saisir. D'abord, parce qu'il vous appartient de restituer aux dispositions d'un acte réglementaire, notamment d'un tel arrêté ministériel, sa bonne base légale ; d'autre part, parce que les ministres signataires de l'arrêté de 2013 englobent ceux de l'arrêté de 1986, de sorte qu'il n'y a aucune difficulté de compétence à cet égard.

Dans ces conditions, il est exclu de circonscrire prétoriquement le champ d'application de l'article 3 comme l'a fait le juge d'appel. Chacun dans son rôle : il appartient aux ministres, s'ils le souhaitent, de clarifier ce texte, ce qui, s'agissant d'un simple arrêté, même comportant une demi-douzaine de signataires, n'est tout de même pas l'Océan indien à boire. C'est même hautement souhaitable, au regard du principe d'égalité, compte tenu de la diversité des interprétations qui en sont données au sein des administrations de l'Etat. Cela fait plus de six ans qu'ils pouvaient le faire, et plus de six ans que l'article 2 de l'arrêté de 1986 porte la mention « abrogé » sur Légifrance. A cet égard, nous sommes un peu consterné par les reproches qu'adresse le ministre de l'éducation nationale à Légifrance, en ce qu'il a retranscrit littéralement l'article 3 de l'arrêté de 2013. C'est la situation inverse qui nous inquiéterait sérieusement : celle dans laquelle la direction de l'information légale et administrative qui gère le site Légifrance se permettrait de réécrire elle-même les textes, au-delà de la correction de simples erreurs orthographiques ou syntaxiques ne souffrant aucune contestation.

Nous pensons par conséquent que la cour a commis une erreur de droit.

Vous pourriez vous interroger sur la légalité même de l'article 3. En effet, il a pour effet de supprimer le dispositif du loyer-plafond prévu par le décret de 1967, puisqu'il n'y a substitué aucun nouveau montant. Certes, il n'a pas pour effet de paralyser le mécanisme de remboursement de loyers lui-même. Sous l'empire de l'ancienne rédaction du décret de 1967, vous avez jugé que l'absence d'arrêté fixant le montant maximum du remboursement dû au fonctionnaire non logé par son administration ne faisait pas obstacle à l'application du droit au remboursement (CE, 22 mars 1987, J..., n° 55361, aux T.). Mais une chose est de dire que le décret de 1967 peut s'appliquer sans loyer-plafond ; autre chose est d'admettre que les ministres puissent indirectement supprimer ce loyer-plafond prévu par le décret de 1967 en abrogeant la disposition fixant son montant. Autrement dit, le fait que les ministres ne soient pas tenus de prendre l'arrêté en raison de l'obligation pesant sur le pouvoir réglementaire de

prendre les textes nécessaires à l'application d'une norme supérieure ne signifie pas nécessairement qu'ils soient soustraits à toute obligation de le prendre. Cette lacune peut traduire une erreur manifeste d'appréciation ou la méconnaissance d'une autre norme, comme le principe d'égalité, par exemple entre les agents logés par l'administration et ceux qui le sont par leurs propres moyens.

Nous pensons, à la réflexion, que la compétence des ministres n'est pas en cause. C'est un sujet de légalité interne du texte qui n'a jamais été débattu. Vous ne pouvez donc, en tout état de cause, substituer un tel motif à celui retenu par le juge des référés de la cour. C'est devant lui que ce débat de légalité pourra éventuellement se tenir, si l'Etat l'élève. Et si la cour estime que la question de droit ainsi soulevée présente une difficulté sérieuse, elle ne pourra que constater que la créance est sérieusement contestable (CE, 29 janvier 2003, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ SA General Electric Capital Fleet Services*, n° 250345, au Rec.).

Nous vous proposons donc d'annuler l'ordonnance et de lui renvoyer l'affaire. Vous pourrez mettre la somme de 2 000 euros réclamée par M. M... à la charge de l'Etat au titre des frais irrépétibles. Tel est le sens de nos conclusions.