

N° 443620
Mme D...

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 4 avril 2022
Décision du 22 avril 2022

CONCLUSIONS

M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public

Vous êtes saisis de la légalité du nouveau régime des congés bonifiés dans la fonction publique, plus spécifiquement dans la mesure où il ne s'applique pas entièrement à Wallis-et-Futuna, ni dans les autres territoires du Pacifique.

Ce nouveau régime, annoncé par le Président de la République lors de son discours en Guyane à l'ouverture des Assises des Outre-Mer le 28 octobre 2017, et synthétisé par la formule « moins longtemps, plus souvent »¹, résulte du décret n° 2020-851 du 2 juillet 2020 portant réforme des congés bonifiés dans la fonction publique, qui a modifié les décrets applicables aux trois versants de la fonction publique².

La matière est réglementaire, vous l'avez jugé dans une décision C... et autres du 16 mai 1980 (n°s 12670 et autres, au Lebon), mais la réforme annoncée a donné lieu, avant que le décret modificatif ne soit adopté, à un rapport d'information de la délégation aux outre-mer de l'Assemblée nationale³, se faisant l'écho de mouvements de contestation sur ce sujet, « les foulards marrons ».

Dans le régime antérieur, pour ne s'en tenir qu'aux règles générales et ne traiter que des agents de l'Etat, seuls en litige, l'agent pouvait bénéficier, tous les 3 ans : de 30 jours de

¹ v. antérieurement, en ce sens, le Rapport de la Commission sur l'égalité sociale et le développement économique dans les DOM, présidée par Jean Ripert (Documentation française, 1990) ; v. Serge Salon, « Le fonctionnaire dans les départements d'outre-mer », AJDA 1992 p. 583.

² Décret n° 78-399 du 20 mars 1978 relatif, pour les départements d'outre-mer, à la prise en charge des frais de voyage de congés bonifiés accordés aux magistrats et fonctionnaires civils de l'Etat, désormais relatif à la prise en charge des frais de voyage du congé bonifié accordé aux magistrats, aux fonctionnaires civils de l'Etat et aux agents publics de l'Etat recrutés en contrat à durée indéterminée ; décret n° 88-168 du 15 février 1988 pris pour l'application des dispositions du deuxième alinéa du 1° de l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ; décret n° 87-482 du 1^{er} juillet 1987 relatif aux congés bonifiés des fonctionnaires hospitaliers en service sur le territoire européen de la France, dont la résidence habituelle est dans un département d'outre-mer, désormais relatif aux congés bonifiés des fonctionnaires hospitaliers. Pour un premier recours contre le décret du 2 juillet 2020, v. 10^{ème} JS, 4 mars 2021, n° 441649.

³ Rapport d'information n° 1949, de M. Lénaïck Adam et M. David Lorion, 16 mai 2019.

congés supplémentaires, s'ajoutant aux congés annuels ; de la prise en charge des frais de voyage entre le lieu d'exercice de ses fonctions et le lieu du centre de ses intérêts moraux et matériels ; et d'une majoration de rémunération destinée à couvrir le coût de la vie s'il prenait ses congés en outre-mer (inversement, la prise de congés bonifiés en métropole entraînait la perte de cette majoration). Ainsi, l'ultra-marin affecté en métropole pouvait revenir dans son département d'origine sous le bénéfice de congés bonifiés, tandis que le métropolitain affecté en outre-mer pouvait, sous le même régime, prendre des congés bonifiés en métropole (et l'ultra-marin exerçant ses fonctions dans son département d'outre-mer pouvait aussi bénéficier, tous les 5 ans, de congés bonifiés sur le territoire européen de la France).

Désormais, les congés bonifiés consistent en la faculté de pouvoir prendre, tous les deux ans, jusqu'à 31 jours consécutifs de congés, alimentés par les congés annuels, les jours de réduction du temps de travail ou les jours du compte-épargne temps, avec prise en charge des frais de transports et majoration de rémunération si les congés sont pris outre-mer (et perte de cette majoration s'ils sont pris en métropole)⁴.

Le champ d'application territorial de ce dispositif a également évolué. Avant la réforme, relevaient du régime des congés bonifiés les départements d'outre-mer (Guadeloupe, Martinique⁵, Guyane française et Réunion, puis Mayotte⁶) et Saint-Pierre-et-Miquelon, ancien département d'outre-mer. Ce régime ne s'appliquait en revanche pas aux territoires du Pacifique (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, Wallis-et-Futuna).

La délégation aux outre-mer de l'Assemblée nationale, dans son rapport d'information précitée, s'est penchée sur cette question en constatant que « certains fonctionnaires originaires de ces territoires considèrent, en effet, comme discriminatoire que leur territoire ne soit pas logé à la même enseigne que les autres terres ultra-marines » (p. 36) et en relevant même que « certains juristes considèrent qu'un recours déposé devant la justice administrative par un fonctionnaire issue d'une collectivité du Pacifique aurait des chances d'être reçu par le Conseil d'État, en raison des distorsions de situation créés par les décrets qui ont mis en place les congés bonifiés dans une seule partie des collectivités ultra-marine » (p. 37). C'est pourquoi la mission d'information a considéré « que la réflexion sur l'intégration des collectivités du Pacifique dans le dispositif des congés bonifiés doit être approfondie. S'il apparaît que nos concitoyens du Pacifique subissent une rupture d'égalité par rapport à ceux des départements d'outre-mer, alors une extension du dispositif sera souhaitable » (p. 37).

Cette demande a été entendue et satisfaite, en partie. Dans le nouveau régime, les agents originaires du Pacifique bénéficient du régime des congés bonifiés s'ils exercent leurs fonctions en métropole ou dans une des autres collectivités d'outre-mer. La réciproque n'est en revanche pas vraie et un métropolitain ou un ultra-marin hors Pacifique affecté en

⁴ M-C. de Montecler, « Les congés bonifiés ne le sont plus... », AJDA 2020 p. 1390.

⁵ La Guadeloupe et la Martinique étant alors « considérés comme formant un même département d'outre-mer », comme aujourd'hui la Guadeloupe, la Martinique, Saint-Barthélemy et Saint-Martin sont considérés comme formant une même collectivité.

⁶ Décret n° 2014-729 du 27 juin 2014 portant application à Mayotte des dispositions relatives aux congés bonifiés pour les magistrats et fonctionnaires.

Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française ou à Wallis-et-Futuna ne bénéficie pas de congés bonifiés. C'est le cas de Mme D..., enseignante qui a le centre de ses intérêts moraux et matériels en métropole, et qui a été affectée à Wallis. Elle vous demande d'annuler le décret du 20 juillet 2020 au motif qu'il méconnaît le principe d'égalité.

Le principe d'égalité s'applique en général aux agents relevant d'un même corps ou cadre d'emplois (CC, 15 juillet 1976, n° 76-67 DC, Loi modifiant l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires ; CC, 12 septembre 1984, n° 84-179 DC, Loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public), dès lors du moins que ces agents sont placés dans une situation identique, ce qui justifie des différences à l'intérieur même d'un corps si les agents y exercent des fonctions différentes (84-179 DC, préc.). Le principe d'égalité s'applique aussi, par exception, indépendamment du corps ou du cadre d'emplois, si la règle régissant la situation des fonctionnaires, en raison de son contenu, n'est pas limitée à un même corps ou à un même cadre d'emplois et a vocation à s'appliquer à plusieurs d'entre eux si ce n'est à tous (par ex. 9 février 2005, Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police, n° 229547, A : à propos de la prise en compte des sujétions particulières attachées à l'exercice des fonctions dans des quartiers urbains dits « sensibles », ie où se posent des problèmes sociaux et de sécurité particulièrement difficiles)⁷.

En l'espèce, Mme D... se plaint, en premier lieu, d'une différence de traitement entre les agents ayant le centre de leurs intérêts moraux et matériels en métropole ou en outre-mer selon qu'ils exercent dans le Pacifique ou dans un autre outre-mer. Car, et c'est exact, les premiers, affectés dans le Pacifique, à la différence des seconds, affectés ailleurs, ne peuvent, au bout de deux ans de service, prendre 31 jours de congés avec prise en charge des frais de transport. Il en résulterait une discrimination entre enseignants relevant du même corps qu'elle selon qu'ils sont affectés à la Martinique ou à la Réunion par ex. ou à Wallis comme elle, et plus globalement, entre fonctionnaires de l'Etat selon leur lieu d'affectation alors que tous auraient vocation à bénéficier d'une mesure transversale fondée sur l'éloignement du lieu de leur affectation, quel que soit l'outre-mer d'affectation.

Ainsi présenté, que ce soit entre enseignants ou même entre fonctionnaires de l'Etat, le moyen est opérant (sur l'inopérance du principe d'égalité dans la situation inverse, par ex. 5 mars 2012, M. Martin X..., n° 354718, Tables). Pour qu'il soit fondé, il ne doit pas exister de différence de situation ou de motif d'intérêt général justifiant cette différence de traitement.

Pour apprécier une différence de situation, il faut régler la focale à la bonne distance. En l'espèce, si l'on s'en tient à la seule prise de congés, il existe bien une différence de traitement qui n'apparaît pas, de prime abord, justifiée. Mais les comparables sont en réalité plus nombreux et on ne peut s'en tenir strictement à la prise de congés sans regarder plus largement le statut particulier des agents affectés dans le Pacifique, en ce qui concerne la durée de cette affectation, la prise en charge de frais de transports et le régime des congés.

⁷ v. « L'essentiel de la jurisprudence du droit de la fonction publique », Fiche n° 10, p. 32.

Or, des règles spécifiques sont prévues, par un décret n° 96-1026 du 26 novembre 1996, en ce qui concerne la situation des fonctionnaires de l'Etat et de certains magistrats dans les territoires d'outre-mer de Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française et de Wallis-et-Futuna

En premier lieu, sauf pour les magistrats judiciaires, les magistrats administratifs, les magistrats financiers et les enseignants-chercheurs (ainsi que les fonctionnaires actifs des services de la police nationale, qui ne relèvent pas de ce décret), la durée de l'affectation en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna est limitée à deux ans. Cette affectation peut être renouvelée une seule fois à l'issue de la première affectation (article 2).

En second lieu, ces fonctionnaires ont droit, en plus du congé annuel de droit commun, à un congé dénommé congé administratif d'une durée de deux mois qui est accordé à l'issue de leur séjour de deux ans, ou, en cas de renouvellement, à l'issue du second séjour, soit 4 ans, ou, pour les fonctionnaires qui ne sont pas soumis à ces durées (magistrats judiciaires, administratifs et financier et enseignants-chercheurs), tous les 4 ans (article 4).

En outre, ce congé administratif ouvre droit à la prise en charge des frais de voyage de l'agent et, le cas échéant, de sa famille et à l'indemnité forfaitaire de transport de bagages ou de changement de résidence (décret n° 98-844 du 22 septembre 1998 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les changements de résidence des personnels civils de l'Etat à l'intérieur d'un territoire d'outre-mer, entre la métropole et un territoire d'outre-mer, entre deux territoires d'outre-mer et entre un territoire d'outre-mer et un département d'outre-mer, Mayotte ou la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon, article 41).

Plus globalement encore, c'est le régime financier de la fonction publique exercée dans ce qui étaient alors les DOM d'un côté et les TOM de l'autre qui diffèrent, les premiers étant régis par la loi n° 50-407 du 3 avril 1950 concernant les conditions de rémunération et les avantages divers accordés aux fonctionnaires en service dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane et de la Réunion, les seconds par la loi n° 50-772 du 30 juin 1950 fixant les conditions d'attribution des soldes et indemnités des fonctionnaires civils et militaires relevant du ministère de la France d'outre-mer, les conditions de recrutement, de mise en congé ou à la retraite de ces mêmes fonctionnaires⁸, dite loi « Lamine-Gueye », l'autre loi « Lamine-Gueye »⁹.

Plus profondément, ce sont des raisons historiques qui ont conduit à traiter différemment, ces deux outre-mer. La requête de Mme D... questionne cette distinction, mais ne saurait avoir pour portée de vous conduire à la remettre en cause. Au contraire, c'est à raison de cette distinction qu'il existe une différence de situation pour les fonctionnaires affectés dans les territoires du Pacifique, qui justifie que le décret attaqué du 2 juillet 2020 n'ait pas étendu aux affectations en Polynésie Française, à Wallis-et-Futuna et en Nouvelle-Calédonie, le régime

⁸ Sur ce texte, v. Section, 28 octobre 1955, Syndicat des fonctionnaires de la Nouvelle-Calédonie, n° 32385, A, concl. Chardeau, Revue juridique et politique de l'Union française, 1956, n° 2, p. 388.

⁹ Loi n°46-940 du 7 mai 1946 tendant à proclamer citoyens tous les ressortissants des territoires d'outre-mer.

des congés dits « bonifiés » applicables ailleurs (alors qu'il l'a fait, à raison, pour les fonctionnaires originaires de ces territoires du Pacifique et affectés en métropole ou dans un autre outre-mer). Il en résulte que le principe d'égalité n'a pas été méconnu et que le moyen tiré de sa méconnaissance doit être écarté.

PCMNC rejet de la requête.