

N° 453370

Fédération syndicale unitaire (FSU)

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 5 juillet 2022

Lecture du 27 juillet 2022

Conclusions

M. Marc PICHON de VENDEUIL, rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelée pourrait parfaitement illustrer la portée toute relative que certaines administrations attachent à des textes réglementaires, ou en tout cas le peu de soin qu'elles apportent, parfois, à leur rédaction.

1. Le litige porte sur des questions éminemment pratiques, à savoir les conditions de **financement des logements des agents de l'Etat en outre-mer, en l'occurrence à Mayotte.**

Depuis un décret du 29 novembre 1967¹ régissant les « territoires d'outre-mer » mais dont l'applicabilité à Mayotte a été expressément confirmée par l'article 7 du décret du 12 décembre 1978 fixant le régime de rémunération des magistrats et des fonctionnaires de l'Etat à Mayotte, les magistrats et fonctionnaires de l'Etat affectés dans ce territoire (et ne bénéficiant pas d'un logement de fonction²) sont admis **au remboursement d'une partie du loyer** qu'ils doivent acquitter pour se loger sur place.

Ce remboursement partiel est lui-même calculé en fonction d'un **loyer plafond** défini par un arrêté interministériel. Ce plafond a été fixé en dernier lieu,

¹ Décret n° 67-1039 du 29 novembre 1967 portant réglementation du logement et de l'ameublement des magistrats et des fonctionnaires de l'Etat en service dans les territoires d'Outre-mer

² auquel cas les intéressés se voient appliquer une retenue sur leur traitement, aucun remboursement n'étant accordé à ceux qui refuseraient d'occuper le logement administratif mis à leur disposition (art. 6).

pour Mayotte, à la somme de 3 000 francs par l'article 2 de l'arrêté du 6 janvier 1986 (dans sa version issue d'un arrêté du 17 mars 1995).

Ces normes sont restées inchangées jusqu'à ce que, par un décret n° 2013-858 du 25 septembre 2013, le Gouvernement ne décide de fixer des règles spécifiques relatives à la retenue pour le logement et l'ameublement des seuls militaires et agents civils du ministère de la défense affectés dans les départements d'outre-mer, qui incluent désormais Mayotte. Le problème vient en particulier de ce que, par un arrêté du même jour pris pour l'application de ce dernier décret, il a été procédé sans plus d'égards à l'abrogation de l'article 2 de l'arrêté du 6 janvier 1986.

Or, cette abrogation a été diversement interprétée : pour certaines administrations – et c'est en tout cas la position que défend devant vous le ministre chargé de la fonction publique, elle ne vaut que pour ce qui concerne les seuls agents du ministère de la défense, le loyer plafond restant applicable aux autres fonctionnaires de l'Etat. En revanche, d'autres administrations – et c'est la position que le syndicat requérant cherche à vous faire valider – estiment que l'abrogation a une portée universelle et qu'il n'y a donc plus lieu de faire application du loyer plafond à qui que ce soit...

Face à cette cacophonie légistique, le syndicat FSU, emboîtant lui-même le pas à plusieurs dizaines d'agents ayant formé des recours individuels et dont certains pourvois sont aujourd'hui pendants devant plusieurs de vos chambres, a saisi le Premier ministre, le 18 février 2021, d'une demande « à double détente » en l'invitant soit à reconnaître que l'arrêté du 25 septembre 2013 a complètement abrogé l'article 2 de l'arrêté du 6 janvier 1986 fixant le montant du loyer plafond, soit, s'il estimait que seuls les personnels du ministère de la défense étaient concernés, à mettre fin à ce que le syndicat considérerait alors comme une discrimination injustifiée entre agents publics. Ainsi, au vu du large objet de cette demande, il nous semble que vous pouvez l'interpréter sans difficulté comme tendant à l'abrogation de l'article 2 de l'arrêté du 6 janvier 1986.

Le Premier ministre a gardé le silence, dont nous ignorons s'il est gêné ou pas, sur ce recours gracieux et la Fédération syndicale unitaire vous demande à

vosre tour d'annuler la décision implicite de rejet qui en résulte et, le cas échéant, à ce qu'il soit enjoint aux ministres compétents de procéder à l'abrogation demandée.

2. Nous allons vous proposer de rejeter la requête comme étant dénuée d'objet, même si, paradoxalement, ce rejet marquera la victoire de la thèse soutenue par le syndicat.

Nous pensons en effet que les dispositions litigieuses ont bien été abrogées en 2013.

2.1. Certes, deux éléments pourraient vous faire douter.

En premier lieu, vous pourriez être tentés de retenir une lecture finaliste de l'arrêté du 5 septembre 2013, en vous fondant en particulier sur son propre intitulé, qui énonce que cet arrêté est pris pour l'application du décret du même jour, dont le champ d'application est lui-même circonscrit aux agents civils du ministère de la défense et aux militaires. Vous pourriez en déduire que la même restriction *ratione personae* vaut s'agissant de la portée de l'abrogation à laquelle il procède, qui ne se comprendrait donc que comme étant limitée aux seuls agents du ministère de la défense.

Cette interprétation est séduisante et, à vrai dire, nous n'excluons même pas que telle ait effectivement pu être l'intention des auteurs de l'arrêté.

Elle est renforcée par un second élément propre à vous faire douter, qui tient à la position que, jusqu'à présent, la jurisprudence a cru devoir adopter sur cette question. Plusieurs décisions de tribunaux administratifs³, notamment ultramarins, ainsi que de la cour administrative d'appel de Bordeaux⁴ ont en effet retenu une conception restrictive de l'abrogation de l'article 2 de l'arrêté du 6 janvier 1986.

³ Cf. TA Mayotte, 27 février 2020, *Mme X...*, n°1801208 (jugement suivi de 155 ordonnances) ; TA de Nouvelle-Calédonie, 4 février 2021, n° 2000164 ; TA La Réunion 15 juin 2021, n° 1900961 ; TA Grenoble 23 novembre 2021, n° 1906307

⁴ Cf. 29 ordonnances rendues le 9 septembre 2019 par la CAA Bordeaux 9 septembre 2019

Surtout, une décision de votre 10^{ème} chambre jugeant seule (CE 4 décembre 2019, *M. M...*, n° 434827, C) a pu accréditer cette lecture, puisque vous y avez estimé qu'un juge des référés n'avait pas commis d'erreur de droit ni d'erreur de qualification juridique en jugeant qu'était sérieusement contestable la créance dont se prévalait un agent en invoquant l'abrogation de l'article 2 de l'arrêté du 6 janvier 1986, « dès lors qu'en tout état de cause, le décret du 25 septembre 2013 n'est applicable qu'aux militaires et agents civils du ministère de la défense ».

L'administration fait grand cas de cette décision isolée, dont nous ne croyons cependant pas qu'elle possède la portée qui lui est prêtée. En effet, elle a été rendue dans le cadre d'un référé-provision, où il s'agit principalement pour le juge de déterminer si existe une contestation sérieuse sur l'interprétation du texte. D'autre part, si, comme l'énonce votre décision *M...*, le décret du 25 septembre 2013 n'est applicable qu'aux militaires et agents du ministère de la défense, cela n'emporte pas, en soi, de jugement définitif quant à la portée exacte de l'arrêté interministériel pris le même jour. Sous ce prisme, nous comprenons donc votre décision de 2019 comme ayant simplement estimé que l'hésitation était permise dans le litige de référé-provision qui vous était soumis, mais non comme ayant entendu trancher la question de fond qui ne se pose vraiment à vous qu'aujourd'hui.

2.2. Or, nous pensons fondamentalement que de solides motifs font obstacle à ce que vous reteniez la position défendue par l'administration.

Nous rejoignons à cet égard les conclusions contraires d'Alexandre Lallet sous votre décision *M...* pour relever, en premier lieu, que, face à un texte clair, il ne saurait y avoir place pour une quelconque « fantaisie interprétative », comme le prescrivait déjà si joliment le président Odent⁵.

Or, ici, la clarté du texte en cause est presque aveuglante : « *L'article 2 de l'arrêté du 6 janvier 1986 susvisé est abrogé* », énonce-t-il dans sa simplicité...

⁵ « Lorsqu'un texte est clair (...) le juge administratif ne se livre à aucune fantaisie interprétative : il applique strictement le texte sans tenir compte ni des travaux préparatoires, ni de l'objectif du législateur » (Contentieux administratif, p. 444).

Quelle que soit l'intention réelle ou supposée de ses auteurs, il n'y a, de fait, rien à rajouter à cette prescription laconique. Le texte ne se prêtant pas à interprétation, vous ne sauriez, en particulier, être troublés par le voile d'obscurité que peut créer la référence faite, dans le titre de l'arrêté litigieux, aux seuls agents civils du ministère de la défense et aux militaires... et ce d'autant moins que, comme vous le savez, l'intitulé d'un texte est lui-même dépourvu de portée normative (CE 7 octobre 2015, *Syndicat national des enseignements de second degré*, n° 386436, B).

Si vous n'étiez pas encore convaincus à ce stade, nous devons aussi relever, en second lieu, que la clarté du texte ne fait elle-même que refléter la clarté de sa base légale, qui ne réside pas, en dépit de son titre, dans le décret de 2013 mais bien dans le décret du 29 novembre 1967, dont l'article 6 renvoie à un arrêté des ministres chargés de l'économie, des finances, du budget, de l'intérieur, de la décentralisation et de la fonction publique le soin de fixer le montant du loyer plafond. Or, l'arrêté de 2013 est signé par tous les ministres prévus par le décret de 1967, de sorte qu'il a été pris compétemment et qu'il n'est donc pas nécessaire, pour s'assurer de sa légalité, d'en restreindre la portée ou le champ d'application.

Nous observons d'ailleurs, pour en finir sur ce point, que les spécialistes de la légistique ne s'y sont pas fourvoyés : cela fait près de 10 ans maintenant que l'article 2 de l'arrêté de 1986 porte la mention « abrogé » sur le site Légifrance... et, pour tout dire, c'est le contraire qui nous aurait paru étonnant.

On comprend, dans cette logique, que le Premier ministre ait refusé de procéder à l'abrogation demandée puisque l'arrêté l'est d'ores et déjà.

Il faudra en revanche que ses ministres, notamment celui chargé de la fonction publique, en tirent toutes les conséquences... mais cela n'est pas l'objet du présent recours, que vous pourrez dès lors **rejeter comme irrecevable** puisque ses conclusions principales étaient dépourvues d'objet dès la date à laquelle il a été formé. Vous rejetterez également, par voie de conséquence, les conclusions accessoires de la requête.

3. Précisons, pour éclairer toutes les parties ou si vous ne nous suiviez pas, que cette solution contentieuse ne préjuge pas de l'opinion qui serait la nôtre sur le second moyen développé par la requête, qui est tiré de ce qu'une abrogation partielle de l'arrêté méconnaîtrait le principe d'égalité entre agents de l'Etat.

Dans la lignée de votre jurisprudence très récemment réaffirmée selon laquelle le principe d'égalité de traitement peut être utilement invoqué à l'encontre de normes régissant la situation des fonctionnaires qui, en raison de leur contenu, ne sont pas limitées à un même corps (CE 9 février 2005, *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police*, n° 229547, p. 35 ; CE 12 avril 2022, *Fédération Sud Education*, n° 452547, à publier au Recueil), un tel moyen nous paraîtrait opérant puisque l'objet de la règle invoquée – en l'occurrence l'aide financière au logement des agents de l'Etat – est transversal et dépasse assez largement les spécificités de tel ou tel corps (voyez en ce sens, s'agissant déjà du décret du 29 novembre 1967 : CE 29 mars 1990, *A...*, n° 100088, C).

Surtout, ce moyen nous paraîtrait en tout ou partie fondé car nous ne voyons nullement en quoi les fonctionnaires relevant du ministère de la défense seraient placés, en matière de logement outre-mer, dans une situation différente de celle des autres fonctionnaires de l'Etat, en tout cas pour ce qui concerne les personnels civils, dont nous peinons à caractériser à quelles « sujétions propres au service public de la défense » (pour reprendre les termes du mémoire en défense) ils seraient soumis. La différence de traitement qui résulterait d'une abrogation partielle de l'arrêté de 1986 ne nous paraîtrait donc pas justifiée, au moins pour les agents civils de l'Etat. Il vous faudrait alors, si vous estimiez que l'article 2 de l'arrêté de 1986 n'a pas été complètement abrogé, enjoindre aux ministres compétents de prendre un arrêté modificatif...

4. En tout état de cause, au vu de la décision que nous vous proposons de rendre aujourd'hui, il appartiendra aux différents ministres concernés de préciser à nouveau, s'ils le souhaitent, les règles en matière de remboursement des frais de logement des agents de l'Etat outre-mer.

A cet égard, nous ne pouvons qu'observer qu'alors même que les loyers-plafonds sont abrogés depuis l'arrêté de 2013, le décret de 1967 n'en continue pas moins, dans sa version en vigueur, d'en prévoir le principe et qu'il appartient donc au Gouvernement de définir de nouveaux loyers-plafonds, même si cela ne constitue pas forcément une obligation : vous avez en effet déjà jugé, sous l'empire de l'ancienne rédaction du décret de 1967, que l'absence d'arrêté fixant le montant maximum du remboursement dû à un fonctionnaire non logé par son administration ne faisait pas obstacle à l'application du droit au remboursement (CE 22 mars 1987, *Joan*, n° 55361, aux Tables).

Quelles que soient les décisions qui seront prises, nous ne pouvons en tout cas qu'espérer qu'elles feront l'objet d'une meilleure coordination interministérielle que celles qui les ont précédées en 2013.

5. Et par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.