

N° 463421 M. C... et autres

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 6 mars 2023

Lecture du 27 mars 2023

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK, Rapporteur public

Cette affaire vous donnera l'occasion de vous pencher sur le fonctionnement des formations d'autorité environnementale, mais sur une question très différente de celles qui vous ont régulièrement occupé ses 5 dernières années autour de la question de l'autonomie effective dont doit disposer une telle autorité pour rendre un avis sur l'évaluation environnementale en particulier (cf CE 6 décembre 2017 FNE n°400559 aux T. et l'abondante jurisprudence qui en a découlé).

Les requérants sont membres associés soit de la formation nationale soit d'une mission régionale d'autorité environnementale (MRAE) et ils contestent le décret du 31 mars 2022 portant attribution d'une indemnité pour l'exercice des fonctions de membre associé de la formation nationale et des missions régionales.

Le principe, posé par le décret n° 2015-1229 du 2 octobre 2015 relatif au conseil général de l'environnement et du développement durable est qu'aussi bien la formation d'autorité environnementale du conseil général que les missions régionales d'autorité environnementale comptent à la fois des membres permanents et des membres associés, une proportion maximale de membres associés étant prévue pour chaque cas. Ce décret prévoit que les fonctions de membre associé de la formation nationale et des missions régionales donnent lieu à indemnité.

Le décret litigieux prévoit des régimes différents pour les membres associés de la formation nationale (indemnité d'exercice mensuelle) et pour ceux des missions régionales (indemnité d'exercice forfaitaire), mais le second alinéa de son article 3 pose un principe commun, qui est le cœur du litige, il dispose que lorsque les membres associés sont, par ailleurs, fonctionnaires ou agents contractuels en activité, l'indemnité instituée aux articles 1er et 2 est **réduite de moitié**.

Un arrêté du même jour, qui n'est pas attaqué par les requérants, fixe à 800 euros le montant de l'indemnité mensuelle versée aux membres associés de la formation nationale d'autorité environnementale et à 450 euros le montant de l'indemnité forfaitaire par séance délibérative des MRAE.

Plusieurs moyens concernent le décret dans son ensemble, nous les examinerons en premier. Signalons une fin de non recevoir présentée en défense concernant le seul article 4 du décret qui est relatif au remboursement des frais de déplacement, vous n'aurez pas à y répondre si vous nous suivez quant au sort à réserver à ces moyens.

1. Il est d'abord soutenu que le décret aurait dû être précédé d'une consultation du public et des membres associés. Ils font valoir que le décret, qui fixe les principes de la rémunération des membres associés de l'AE et des MRAE, porte sur le fonctionnement même de ces organismes et fixe ainsi des règles juridiquement contraignantes d'application générales qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement.

Les requérants se fondent sur plusieurs normes, et s'agissant d'abord de l'article 8 de la convention d'Aarhus, nous ne vous proposerons pas aujourd'hui de revenir sur votre jurisprudence qui estime qu'il n'a pas d'effet direct en droit interne (CE 28 décembre 2005 n° 267287 Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes aux T., ; CE, 16 juillet 2014, Conseil national des professions de l'automobile n° 365515).

Vous répondrez au moyen au regard des dispositions de droit interne des articles L. 120-1 et L. 123-19-1 du code de l'environnement, qui n'imposent une participation du public que pour les décisions ayant une incidence directe et significative sur l'environnement (CE, 12 juin 2013, Fédération des entreprises de recyclage, n° 360702, aux tables ; CE 23 novembre 2015, *Société Altus Energy et autres*, n°381249, aux tables).

Nous comprenons bien le raisonnement des requérants, qui tend à dire en substance qu'une autorité environnementale qui n'a pas les moyens de son action ne serait pas en mesure de rendre des avis éclairés, ce qui aurait des incidences sur l'environnement. Il est vrai que pour l'application du principe de non-régression, vous avez reconnu qu'il s'appliquait potentiellement aux questions de procédures, par exemple au cas d'une réglementation exemptant de toute évaluation environnementale un type de projets antérieurement soumis à l'obligation d'évaluation environnementale (CE 8 décembre 2017 fédé Allier nature n° 404391 aux T.). Mais vous ne retenez une méconnaissance de ce principe que si les projets désormais exemptés sont susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement.

Dans notre cas, pour lequel nous n'avons pas trouvé de précédent topique, les conséquences de la fixation du régime indemnitaire des membres d'une AE sur l'environnement nous paraissent en réalité bien trop indirectes et incertaines pour nécessiter l'organisation d'une consultation du public.

S'agissant de l'autre branche du moyen, elle reproche au décret de n'avoir pas été précédé d'une consultation des membres de l'AE. Plusieurs normes sont invoquées, la principale étant le principe de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail issu des alinéas 8 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946. Toutefois ce principe ne s'applique pas à la fixation des rémunérations ainsi que vous l'avez implicitement jugé dans une décision du 27 mai 2020 Association des directeurs généraux des CCI, n° 437859, aux ccl éclairantes de Gilles Pellissier.

S'agissant de l'article 4 de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, sa formulation rend douteux son effet direct, alors que l'article 153 du TFUE, s'il entend promouvoir l'information et la consultation des travailleurs, prévoit expressément qu'il ne s'applique pas aux rémunérations. Les dispositions invoquées de la charte sociale européenne ne sont pas elles non plus d'effet direct (pour d'autres dispositions de cette charte formulées de façon similaire cf 19 avril 2022 n° 451727 Syndicat SUD SDIS National au rec.)

2.1 Au titre de la légalité interne, il est d'abord soutenu que le décret méconnaît les principes de non-rétroactivité des actes réglementaires et d'édiction de mesures transitoires qui sont aujourd'hui codifiés aux articles L. 221-4 et L. 221-5 du CRPA.

Le principe de sécurité juridique trouve bien à s'appliquer au régime indemnitaire des agents publics (11 octobre 2010, *CFDT du MAE*, n° 322980, aux tables). Les requérants soutiennent que leur situation est régie par un contrat et que le décret ne peut pas modifier cette situation, sans à tout le moins prévoir des dispositions transitoires. Nous ne parvenons pas à rentrer dans cette logique : le décret ne dit rien de tout cela, et donc de deux choses l'une : soit il existe une situation contractuelle qui fait obstacle en application de l'article L 221-4 à ce que le décret soit opposable à une telle situation, mais alors le décret n'est pas illégal du seul fait de son silence, soit une telle situation n'existe pas, et le décret n'est pas plus illégal.

En l'espèce, la décision de l'administration nommant M. C..., à supposer qu'on puisse la qualifier de contrat, indique qu'il est engagé au titre du décret n° 2011-142 du 3 février 2011 fixant les conditions d'indemnisation des personnes chargées d'une mission par les membres

du gouvernement, « pour assurer une mission d'expertise auprès de l'Autorité environnementale du CGEDD », mais la décision précise que « dans l'hypothèse de la mise en place, avant cette échéance d'un dispositif spécifique de rémunération des membres des missions nationale et régionales d'autorité environnementale, les termes du présent contrat pourront, en fonction des nouvelles modalités et de leur entrée en vigueur, être adaptés ». La possibilité de l'intervention d'un nouveau cadre de rémunération tel que celui mis en place était donc prévu dès l'origine de sorte que si vous considérez le moyen opérant, aucune atteinte à la sécurité juridique ne pourrait être retenue.

2.2 Mais la requête présente un dernier moyen plus délicat, relatif à l'atteinte au principe d'égalité. Pour reprendre plus dans le détail que nous ne l'avons fait en introduction le régime en cause, la requête pose 2 séries de questions qu'on peut traiter successivement.

Tout d'abord, l'article 2 est propre au régime indemnitaire des membres associés des missions régionales. Il prévoit un régime d'indemnité d'exercice forfaitaire, liée à leur présence effective aux séances délibératives des MRAE, pour « les membres associés, fonctionnaires et agents contractuels de droit public ». Cela signifie que ce régime indemnitaire ne s'applique pas aux membres associés qui n'ont pas la qualité de fonctionnaire ou d'agents publics. Le décret ne dit rien de l'indemnité que peuvent percevoir d'autres membres associés n'ayant pas cette qualité, mais les parties s'accordent sur le fait qu'ils continuent à relever du décret du 3 février 2011 précité.

La différence de traitement qui en résulte est-elle en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et est-elle manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier pour reprendre la formule de votre jurisprudence d'assemblée GISTI du 4 avril 2012 (n°322326)? Nous sommes bien en peine d'effectuer ce contrôle, car, si le pouvoir réglementaire n'était assurément pas tenu de traiter de façon identique ces différentes catégories de personnes, la différence de rémunération qui en découle le cas échéant ne procède d'aucun des 2 décrets que l'on voudrait comparer, puisque ni l'un ni l'autre ne fixe le montant de la rémunération due aux membres associés des MRAE. Il ne peut donc pas être soutenu que le décret instaurerait une différence de traitement illégale de ce fait.

L'autre argument au regard du principe d'égalité est plus délicat et doit vous conduire selon nous à une annulation partielle. Comme on l'a dit, le second alinéa de l'article 3 du décret attaqué prévoit, aussi bien pour les membres associés de l'autorité nationale que pour ceux des missions régionales, que les membres qui sont fonctionnaires et agents contractuels en activité bénéficient d'une indemnité réduite de moitié.

Quelle raison peut justifier cette différence de traitement ? Aucune n'est avancée en défense par le ministre, qui se retranche derrière le principe selon lequel le principe d'égalité n'est en principe susceptible de s'appliquer qu'entre les agents appartenant à un même corps. Cette application au sein d'un même corps renvoie à l'idée que l'on n'a pas par exemple à comparer entre eux des régimes indemnitaires propres à chaque corps. Mais cette logique cède le pas lorsque les normes en cause qui régissent la situation d'agents publics ne sont pas limitées à un même corps ou à un même cadre d'emplois de fonctionnaires, ainsi que le rappelle votre décision du 12 avril 2022, Fédération Sud Education, n° 452547, au Recueil.

C'est exactement la situation d'espèce, de sorte que l'invocation du principe d'égalité est opérante.

Nous nous sommes essayé à chercher quelles justifications pouvaient être apportées au fait de diminuer par 2 l'indemnité d'agents publics en activité par rapport aux autres catégories de membres associés.

Nous n'en avons pas trouvé.

Ces agents publics sont nommés au sein des autorités environnementales en fonction de leurs **compétences**, qui ne peut pas être présumée moindre que celle des membres qui ne sont pas agents publics.

La participation aux travaux de l'autorité environnementale ne correspond pas aux missions relevant normalement des missions des différents corps de fonctionnaires ou des fonctions des agents concernés, ce qui aurait évidemment justifié une absence d'indemnité.

Cette participation ne donne pas lieu non plus nous semble-t-il à une **décharge** d'activité au titre des fonctions exercées à titre principal. Au contraire, ces fonctions entrent dans le cadre de l'article L. 123-7 du code général de la fonction publique relatives au **cumul d'activité**, qui permettent qu'une activité accessoire soit autorisée, à la condition qu'elle soit **compatible** avec les fonctions confiées à l'agent public. Leur exercice constitue donc un **surcroît** d'activité pour ces agents, pas moins que pour les autres membres associés. En l'absence d'autre justification, nous vous proposons donc d'accueillir le moyen.

PCMNC à l'annulation du second alinéa de l'article 3 du décret attaqué, à ce que l'Etat verse à chacun des 3 requérants une somme de 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA et au rejet du surplus