



HAL
open science

**Note sous Conseil d'État, 4 octobre 2010, numéro
325192, Monsieur Angel D**

Grégory Kalfleche

► **To cite this version:**

Grégory Kalfleche. Note sous Conseil d'État, 4 octobre 2010, numéro 325192, Monsieur Angel D. Revue juridique de l'Océan Indien, 2011, 12, pp.245-247. hal-02622983

HAL Id: hal-02622983

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02622983>

Submitted on 26 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

10.7 - Fonction publique et droit du travail

Statut du fonctionnaire d'État, avantage en nature, lieu de résidence meuble, prise en charge ou non du loyer, fonctionnaire dans les collectivités ultramarines, principe d'égalité au sein de la fonction publique, différence entre les collectivités ultramarines pour des fonctionnaires sur des postes identiques.

Conseil d'État 4 octobre 2010, *M. Angel D*, req. 325192

Grégory KALFLECHE, Agrégé de droit public, Professeur à l'Université de La Réunion, Directeur du Centre de Recherche juridique, Directeur du master 2 Droit public, Directeur du Collège de droit

³ Rapport CE 2002, *Collectivités publiques et concurrence*, EDCE n° 53, La doc. fr., 2002, p. 380

⁴ CE, 12 mars 1999, *Ville de Paris c. Sté Stella Maillot « orée du bois »*, AJDA 1999, p. 439. Cet arrêt précise expressément qu'« une convention de concession domaniale ne constitue pas nécessairement une délégation de service public ».

⁵ CE, 21 juin 2000, *SARL Plage « Chez Joseph »*, RFDA 2000, p. 797, concl. C. Bergeal

Les Etats généraux de l'outre-mer de 2010 ont mis en avant les différences qui existent entre les différents territoires ultramarins. Aujourd'hui, on parle de plus en plus souvent « des outre-mers » pour montrer la diversité « de l'outre-mer ». La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a d'ailleurs été fondatrice dans l'acceptation du fait que, au sein de la République, la diversité était possible, voire souhaitable. D'ailleurs, si certaines collectivités se sont éloignées du droit commun (notamment la Polynésie ou la Nouvelle-Calédonie), d'autres ont démontré leur attachement particulier au statut de DOM (La Réunion avant tout, mais aussi par leur référendum les îles des Antilles), sans oublier, tant le message est fort, Mayotte qui s'intègre de plus en plus dans le droit commun.

Le statut de fonctionnaire d'État est à l'inverse normalement invariable. Il l'est jusqu'à un certain point puisque les rémunérations outre-mer sont affectées d'un coefficient multiplicateur. Celui-ci est principalement justifié par la différence de niveau de vie, comme les congés bonifiés le sont par l'éloignement. Ces statuts particuliers outre-mer justifient parfois que certains fonctionnaires bénéficient d'un logement meublé mis à disposition par le service qui les emploie quand leur résidence habituelle est située hors du territoire qu'ils servent. Pour les magistrats et les fonctionnaires d'État, cette possibilité est prévue par un décret du 29 novembre 1967.

Sur le fondement de ce décret, un arrêté interministériel peut mettre en place une liste de fonctions donnant droit à un logement sans retenue de traitement, alors que la retenue d'une partie du traitement en compensation de l'avantage en nature est la règle de principe. En l'espèce, un tel arrêté avait été pris le 2 décembre 2002 en listant les fonctions bénéficiaires d'un tel avantage et dans quel territoire.

Cet arrêté avait été contesté au contentieux par quatre directeurs d'administration estimant que leur poste devait bénéficier d'une absence de retenue sur traitement. Ils avaient demandé au ministre la réformation de cet arrêté, mais s'étaient vu opposer un refus par le ministre de l'outre-mer. Dans un arrêt du 21 mai 2008, le Conseil d'État avait annulé les décisions de rejet du ministre. Les requérants ont alors fait une nouvelle demande après cet arrêt, demande à laquelle le ministre a de nouveau répondu par la négative.

Dans son arrêt du 4 octobre 2010, le Conseil d'État répond à la nouvelle demande d'annulation du refus du ministre des requérants. Il rappelle d'abord que toute demande d'abrogation ou de modification d'un règlement illégal oblige l'administration à y déférer, que l'illégalité dudit règlement soit due à un changement de circonstance de fait, de droit ou que l'illégalité ait existé dès la prise de l'acte. Le grand arrêt *Despujol* du 10 janvier 1930 le disait déjà, confirmé par l'arrêt du même Conseil d'État du 3 février 1989 *Alitalia* pour le droit communautaire et en général par l'article 3 du décret du 28 novembre 1983. En somme, le Conseil d'État considère que le règlement en question devait être modifié pour étendre la liste des bénéficiaires d'un logement de fonction à titre gratuit aux postes des requérants.

Mais les requérants contestent l'extension a minima de cette liste. En suivant strictement l'arrêt du Conseil d'État du 21 mai 2008, les ministres ont ainsi ajouté quatre postes bénéficiant de l'exemption. Or, prétendent les requérants, les ministres ont ce faisant créé une inégalité entre des fonctionnaires exerçant les mêmes fonctions, mais dans des outre-mers différents.

Le Conseil d'État répond à ce moyen par une appréciation *in concreto* et très souple du principe d'égalité, appliqué aux fonctionnaires. Il analyse ainsi les différences de pratique de la même fonction selon la collectivité d'outre-mer dans laquelle elle est exercée. Il précise ainsi que la différence de traitement est justifiée par « différentes considérations ». En premier lieu par le fait que « le taux de délinquance à Mayotte, en zone de police et zone de gendarmerie, est nettement supérieur à celui constaté en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française » et « qu'il

en résulte des différences de condition d'exercice des fonctions » notamment pour les hauts fonctionnaires de police et gendarmerie. À mots à peine couverts, le Conseil d'État considère que la différence faite par le décret est justifiée parce que certains fonctionnaires travaillent plus que d'autres. Cela sous-entendrait que le logement gratuit est considéré comme une prime pour la quantité ou la pénibilité supérieure de travail.

La deuxième justification, fondée sur la difficulté qu'ont les fonctionnaires à trouver dans le parc immobilier de Mayotte des logements proches du lieu d'exercice des fonctions pourrait sembler plus raisonnable, parce qu'elle tiendrait au logement. Pour autant, il faut rappeler que ce texte ne concerne pas l'obtention ou non du logement, mais sa gratuité. Quoiqu'il arrive, l'administration fournit le logement. En quoi donc la difficulté de trouver le logement justifierait-elle la gratuité ? Il y a là un lien de cause à effet que l'on ne suit pas.

Le Conseil d'État rejette ainsi les requêtes en considération du respect du principe d'égalité par l'arrêt dont le refus de réformation avait été opposé aux requérants par le ministre de l'outre-mer. La différenciation entre les outre-mers est de plus en plus reconnue, et pour de bonnes raisons, mais la différenciation entre les fonctionnaires d'État n'a pas toujours d'aussi bons fondements.