

Audience du 5 mars 2025

Affaire n° 2205256 et 2403088, Mme X c/ CHU de Toulouse

Mme Laure Préaud, rapporteure

- CONCLUSIONS -

Mme Myriam Carvalho, rapporteure publique

Les affaires qui viennent d'être appelées vous feront vous pencher sur la légalité d'une circulaire du 2 août 2023 relative à la mise en œuvre des critères fixés pour l'octroi des congés bonifiés dans les trois fonctions publiques, et dont nous vous proposerons de dire qu'elle est illégale.

Mme X est manipulatrice en radiologie au centre hospitalier universitaire de Toulouse. Le 9 janvier 2022, elle a sollicité un congé bonifié pour la période estivale afin de se rendre en Martinique, son île natale. La direction de l'établissement lui a refusé cet avantage par une décision du 28 avril 2022. Le 15 février 2024, Mme X a présenté une nouvelle demande de congé bonifié pour l'été 2024. Elle a essuyé un second refus, par décision du 2 avril 2024.

Ce sont ces deux refus qui sont contestés devant vous aujourd'hui.

Vous savez que l'article L. 651-1 du code général de la fonction publique prévoit un congé bonifié pour les fonctionnaires territoriaux et hospitaliers dont le centre des intérêts matériels et moraux se situe outre-mer. Le dispositif prévoit notamment une prise en charge périodique par l'employeur des frais d'un voyage, à concurrence d'un aller-retour entre la métropole et le territoire d'outre-mer où le fonctionnaire a ses attaches.

Pour apprécier la localisation des attaches de l'agent qui sollicite ce congé, localisation que la jurisprudence nomme aussi le « centre des intérêts matériels et moraux », le Conseil d'Etat a indiqué, dans sa décision de principe du 27 mars 2013, M. Bussi, n°354426, inédite qu' « *il peut être tenu compte [du] lieu de naissance [de l'agent qui en fait la demande], du lieu où se trouvent sa résidence et celle des membres de sa famille, du lieu où [il] est, soit propriétaire ou locataire de biens fonciers, soit titulaire de comptes bancaires, de comptes d'épargne ou de comptes postaux, ainsi que d'autres éléments d'appréciation parmi lesquels le lieu du domicile avant l'entrée dans la fonction publique de l'agent, celui où il a réalisé sa scolarité ou ses études, la volonté manifestée par l'agent à l'occasion de ses demandes de mutation et de ses affectations ou la localisation du centre des intérêts moraux et matériels de son conjoint ou partenaire au sein d'un pacte civil de solidarité* ».

Le contrôle que vous portez sur l'appréciation de l'administration en la matière est un contrôle entier (voyez par exemple CAA Versailles 26 octobre 2023 Département de l'Essonne c/ Mme Jessica Mendole, n° 22VE02879).

La requérante soutient que les décisions attaquées sont contraires aux critères posés par les circulaires du 3 janvier 2007, du 1^{er} mars 2017 et du 2 août 2023 et qu'elles sont entachées d'une erreur d'appréciation dans la mesure où ses intérêts matériels et moraux se trouvent essentiellement en Martinique.

Les éléments présentés au soutien des deux requêtes sont *stricto sensu* les mêmes, mais la circulaire du 2 août 2023, dont se prévaut la requérante, n'avait pas encore été édictée quand la première décision attaquée a été prise. Puisqu'il s'agit, de notre point de vue, de la question la plus délicate à trancher dans ces dossiers, nous vous proposons d'examiner dès à présent ce texte nouveau.

La circulaire en cause est consultable sur le site internet de Légifrance, lequel, vous le savez, est placé sous la responsabilité du secrétariat général du Gouvernement. Une telle publication satisfait aux conditions fixées par le décret n° 2018-147 du 28 novembre 2018 relatif aux circulaires et aux directives.

Pour autant, cette circulaire devait-elle effectivement être appliquée par le CHU de Toulouse ?

Nous savons que vous avez déjà précisé dans un jugement n° 2202819 du 28 mars 2024, à propos de cette circulaire, qu'elle était dépourvue d'effet réglementaire et ne pouvait donc être invoquée par le précédent requérant. Mais ce jugement est isolé et surtout, la décision que vous aviez à examiner alors avait été édictée avant l'adoption de la circulaire, de sorte que celle-ci ne lui était de toute façon pas applicable. C'est la première fois que, véritablement, vous devrez vous interroger sur la teneur de cette circulaire.

Nous pensons, pour notre part, que celle-ci a bien un caractère réglementaire. Vous savez que depuis la décision *Duvignères* rendue en Section le 18 décembre 2002, n° 233618, l'interprétation que l'autorité administrative donne par voie de circulaire des lois et règlements qu'elle met en œuvre n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir et ne fait donc pas grief lorsqu'elle est dénuée de caractère impératif. En revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction font grief, tout comme le refus de les abroger.

Surtout, une circulaire est illégale si les dispositions impératives à caractère général qu'elle contient fixent une règle nouvelle tout en état entachée d'incompétence, ou si l'interprétation que ses dispositions prescrivent d'adopter méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entendait expliciter, ou encore si cette interprétation réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure.

MM. Clément Malverti et Cyrille Beaufigli, dans un article intitulé « La littérature grise tirée au clair » (AJDA 2020, p. 1407) ont souligné la difficulté de distinguer les interprétations

créatrices de droit de celles qui ne le sont pas, toute opération d'interprétation revêtant nécessairement une portée créatrice.

Cependant, il nous semble que la circulaire invoquée ici présente incontestablement un caractère normatif en venant modifier et même *ajouter*, à notre avis, à l'ordonnancement juridique.

Ce texte du 2 août 2023 a pour objet, nous citons, « *de rappeler et préciser les modalités d'application du centre d'intérêts matériels et moraux (CIMM) pour l'attribution des congés bonifiés.* » La circulaire reprend la liste des différents critères dégagés au fil du temps par la jurisprudence administrative pour permettre à l'administration, sous le contrôle de son juge, de déterminer la localisation du centre des intérêts d'un agent public. Parmi tous ces critères dégagés par le juge, la circulaire en isole certains, qu'elle qualifie d'« irréversibles », que sont le lieu de naissance de l'agent, le lieu de naissance de ses enfants, le lieu de sépulture de ses parents les plus proches, les études effectuées sur le territoire considéré par l'agent et/ou ses enfants, le lieu de résidence avant l'entrée dans l'administration et, enfin, le lieu de naissance des ascendants.

Ces indices, précise la circulaire, reposent sur des circonstances qui ne sont pas par nature susceptibles d'évoluer dans le temps, d'où leur caractère « irréversible ». Elle en conclut qu'une fois que l'employeur a reconnu, au titre d'au moins trois de ces critères « irréversibles », des liens et des intérêts matériels et moraux de son agent avec un territoire d'outre-mer, le bénéfice du centre des intérêts moraux et matériels doit être conservé à l'agent pour chaque nouvelle demande de congé bonifié en vue de rejoindre le territoire concerné, sans limitation de durée.

Une telle règle n'avait jamais été posée par la loi et prive manifestement l'administration, dans la majorité des cas, de porter une appréciation nouvelle sur la localisation du centre des intérêts matériels et moraux de son agent qui, par nature, est susceptible de varier dans le temps. Il nous paraît ainsi difficile d'admettre que la circulaire se contenterait d'une interprétation du droit positif non créatrice de droit.

Cette circulaire présente un caractère obligatoire et surtout, novatoire. Reste donc à vérifier qu'elle est bien légale.

Nous l'avons dit, une circulaire est illégale dans trois hypothèses différentes, à savoir : si ses dispositions fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence ; si l'interprétation que ses dispositions prescrivent d'adopter méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entend expliciter ; ou encore, si cette interprétation reprend une règle contraire à une norme juridique supérieure (pour des exemples relativement récents, CE 16 juillet 2020, M. François, n° 440269 ou CAA Paris 24 mai 2017, n° 14PA05294).

De première part, nous l'avons dit, il nous semble que la création d'un « gel » de la localisation du centre des intérêts d'un agent méconnaît le sens du cadre légal que nous avons décrit.

D'autre part, vous savez que le pouvoir d'édicter des circulaires appartient au ministre, chargé de l'organisation et du fonctionnement des services placés sous son autorité (voyez sur ce point les conclusions d'Alexandre Lallet sur CE, 24 juillet 2019, Ligue des droits de l'homme et autres, n° 427638, qui rappelle que la circulaire « *permet [au ministre], dans le silence des textes, d'édicter les mesures nécessaires à l'organisation et au fonctionnement des services placés sous son autorité.* »). Ce pouvoir puise sa source dans la célèbre jurisprudence Jamart (Section, 7 février 1936, n° 43321) qui a consacré le pouvoir réglementaire autonome d'organisation du service, reconnu d'abord aux ministres, avant d'être étendu à tout chef de service.

Ainsi, une circulaire du ministre de la justice fixant des conditions nouvelles dans lesquelles les fouilles des détenus s'effectuent au sein de l'administration pénitentiaire n'est pas entachée d'incompétence, puisqu'elle n'excède pas les pouvoirs que le ministre détient en sa qualité de chef de service (voyez CAA Paris, 29 juin 2001, M. Frerot, n° 97PA03554). De même, une circulaire du ministre de l'intérieur fixant des objectifs nouveaux en matière de création d'hébergements pour les demandeurs d'asile n'excède pas le champ de compétence de son auteur (CE 11 avril 2018, Fédération des acteurs de la solidarité, n° 417208). En revanche, le régime des autorisations d'absence du personnel ou les congés des agents publics, qui sont des éléments relevant du statut et des droits des agents publics, ne peuvent être réglementés par voie de circulaires (CE 12 mars 1982, Syndicat CFDT, n° 32792).

Il nous semble que la situation ici est comparable au dernier cas que nous avons cité et nous doutons de la compétence des ministres signataires pour créer une condition nouvelle tenant à la prise en compte de « critères irréversibles » et renforcer l'octroi du congé bonifié à l'agent qui l'aurait obtenu une fois, en prévoyant la conservation du bénéfice de la détermination du centre des intérêts matériels et moraux sans limitation de durée, du simple fait pour l'agent de remplir au moins trois de ces critères « irréversibles ».

Or, vous le savez, si l'administration est tenue de donner leur plein effet aux actes individuels, même illégaux (CE, Sect., 18 mai 1973, Ville de Cayenne, n° 78734) elle est également tenue de ne pas appliquer les règlements lorsqu'ils sont illégaux, quel qu'en soit le motif (CE, Sect., 14 novembre 1958, Ponard, p. 554).

Il nous semble donc que c'est à bon droit que le CHU de Toulouse n'a pas fait application de cette circulaire.

Qu'en est-il au fond pour Mme X ?

La requérante est née le 7 octobre 1988 à La Trinité, en Martinique. Elle y a été scolarisée jusqu'en 2008. Son grand-père y est aujourd'hui inhumé. Elle justifie, en outre, d'une inscription sur les listes électorales locales à compter de 2022. Toutefois, à l'exception d'un stage en Martinique de trois semaines en août 2010, Mme X n'a jamais entrepris de démarche pour obtenir sa mutation aux Antilles, ne dispose pas d'un compte bancaire ni

de biens fonciers sur l'île, alors qu'elle réside en métropole depuis 2008 avec son époux et leurs deux enfants, nés en 2017 et 2021. Dans ces conditions, même si l'attachement de Mme X à la Martinique est indéniable puisqu'une partie de sa famille y réside, le centre de ses intérêts matériels et moraux doit être regardé comme fixé, à ce jour, en France métropolitaine.

Aussi, si vous nous suivez, vous rejetterez les requêtes. Telles sont nos conclusions dans ces affaires.