

18 décembre 2008

Analyse de l'arrêt du Conseil d'Etat du 27 octobre 2008

Le Conseil d'Etat a, par arrêt du 27 octobre 2008, rejeté les six requêtes du syndicat CFDT-MAE, qui tendaient à faire annuler les dispositions des règlements intérieurs relatifs à l'aménagement et à la réduction du temps de travail (RI ARTT) dans les postes à l'étranger, en tant qu'ils ne prévoyaient ni récupération, ni indemnisation des astreintes, des heures supplémentaires, des permanences et des interventions effectuées à l'occasion des astreintes. Cet arrêt appelle les commentaires qui suivent.

En ce qui concerne la rémunération ou la compensation des astreintes :

Le Conseil d'Etat rappelle les termes de l'article 2 du décret n° 67-290 du 28 mars 1967 fixant les modalités de calcul des émoluments des personnels de l'Etat et de ses établissements publics en service à l'étranger. Cet article dispose que les éléments de ces personnels, qui sont exclusifs de tout autre élément de rémunération, comprennent la rémunération principale, composée du traitement et de l'indemnité de résidence (IR), les avantages familiaux et les indemnités forfaitaires pour remboursement de frais éventuels.

Le Conseil d'Etat rappelle également que l'article 5 du même décret dispose que « *l'attribution de l'indemnité de résidence est destinée à compenser forfaitairement les charges liées aux fonctions exercées, aux conditions d'exercice de ces fonctions et aux conditions locales d'existence (...)* ».

Il constate ensuite que l'article 5 du décret n° 2000-815 du 25 août 2000 :

- définit les astreintes,
- prévoit que des arrêtés du ministre intéressé, de celui chargé de la fonction publique et du budget définissent les cas dans lesquels il est possible de recourir à des astreintes,
- dispose que les modalités de leur rémunération ou de leur compensation sont précisées par décret.

Il en déduit qu'un décret peut donc prévoir des conditions de rémunération ou de récupération des astreintes. Or un tel décret, qui serait applicable aux personnels du MAEE en service à l'étranger, n'a pas été élaboré à ce jour. Pour cette raison, il en conclut que, en l'état, les astreintes effectuées par les personnels du MAEE en service à l'étranger ne peuvent donner lieu ni à récupération ni à rémunération.

En l'espèce, il est vrai que si un arrêté interministériel définissant les cas dans lesquels il est possible de recourir à des astreintes, en l'occurrence l'arrêt du 21 janvier 2002 portant application aux personnels du MAEE en service à l'étranger des dispositions de l'article 5 du décret du 25 août 2000, le décret qui leur serait applicable, et qui prévoirait les modalités de rémunération ou de compensation de ces astreintes n'est pas intervenu.

Or seul un texte de cette nature pouvait prévoir d'éventuelles compensations ou rémunérations des astreintes, et non pas de simples règlements intérieurs tels ceux dont le syndicat avait demandé l'annulation.

Site Internet : www.cfdt-mae.fr

Le Conseil d'Etat suppose en outre que ce décret, qu'il envisage comme un décret modifiant le décret du 28 mars 1967 précité, devrait être pris en conseil des ministres.

En ce qui concerne les heures supplémentaires, les permanences et les interventions effectuées à l'occasion d'astreintes :

Dans la mesure où les agents du MAEE ne figurent pas parmi les personnels relevant d'un régime de décompte horaire des heures supplémentaires prises en compte dès qu'il y a dépassement des bornes horaires définies par le cycle de travail, dont la liste fixée par arrêté interministériel et que l'article 2 du décret du 28 mars 1967 fait obstacle à ce que les agents en poste à l'étranger perçoivent d'autres éléments de rémunération que ceux qu'il énumère, les demandes du syndicat CFDT-MAE ont été jugées non fondées.

De plus, le Conseil d'Etat interprète la disposition de l'article 2 du décret du 28 mars 1967 précité, aux termes de laquelle l'IR compense forfaitairement « les charges liées aux fonctions exercées, aux conditions d'exercice de ces fonctions et aux conditions locales d'existence » comme incluant « notamment le surcroît de travail qui leur est imposé dans l'exercice de ces fonctions ».

Pistes de réflexion

Tout en rejetant les requêtes, le Conseil d'Etat livre cependant des pistes de réflexion prometteuses.

A titre préliminaire, il convient de préciser, même si cela relève pour l'heure de l'évidence, que les réflexions qui suivent s'inscrivent dans un contexte où la rédaction du décret du 28 mars 1967 demeurerait inchangée.

S'il est vrai que l'interprétation que le Conseil d'Etat a donnée de l'article 2 du décret du 28 mars 1967 précité ne permet pas d'espérer grand chose au plan juridique pour ce qui est de la rémunération ou de la compensation des heures supplémentaires, permanences ou interventions effectuées à l'occasion des astreintes¹ (cf. I, 2), il n'en va pas de même pour ce qui est de la compensation des astreintes, la rémunération étant, à droit constant, exclue.

Rien n'interdit en effet de demander à l'administration d'élaborer un décret qui prévoirait que les astreintes seraient non pas rémunérées mais feraient l'objet d'une compensation.

Ce décret, dont l'absence paralyse actuellement la mise en oeuvre de compensations, constituerait l'acte normatif nécessaire à leur mise en oeuvre.

Cela supposerait que l'administration admette que le débat n'est pas définitivement clos par l'interprétation ci-dessus décrite (cf. supra I, 2) .

Si le décret à venir ne prévoit que des compensations, à l'exclusion de toute rémunération, ce décret pourrait ne pas apparaître comme une modification du décret du 28 mars 1967 et, dans ces conditions, il pourrait ne pas prendre la forme d'un décret en conseil des ministres, mais d'un décret simple.

¹ Mais nous comptons beaucoup sur la reprise du dialogue social sur cette question. En effet, les négociations avaient été interrompues, à l'initiative de l'administration, en attendant que le Conseil d'Etat se prononce sur nos requêtes (voir nos infos des 29 juin, 12 novembre et 22 novembre 2006, 15 février et 19 septembre 2007).

Ainsi l'obstacle que constituerait la remise en cause du décret de 1967, en d'autres termes la remise à plat de l'IR par le ministère chargé du budget, tant redoutée par le Département, serait évitée.

D'autre part, lors de l'audience, les conclusions de la commissaire du gouvernement faisaient apparaître que le syndicat n'était pas utilement contredit lorsqu'il laissait entendre qu'il était malaisé de déterminer avec certitude ce que recouvrait l'indemnité de résidence.

Il est vraisemblable que l'administration du Département ne trouvera que des avantages à se soustraire à une confrontation avec le ministère chargé du budget, que l'on sait impatient d'ouvrir enfin un chantier d'envergure sur l'indemnité de résidence, ce qu'un nouveau contentieux ne pourrait que favoriser.

Il pourrait ainsi être envisagé que le syndicat CFDT-MAE demande à l'administration d'élaborer le « décret manquant », en précisant à cette dernière qu'en tout état de cause, il sauvegardera ses droits au regard des délais de recours contentieux en déposant un recours devant le Conseil d'Etat, ceci dans le but de convaincre l'administration de l'intérêt de reprendre les négociations qu'elle avait interrompues lorsque le syndicat CFDT-MAE avait déposé sa première requête le 19 juillet 2006.

Dans le même temps, il précisera qu'il est bien évidemment disposé à se désister de son action contentieuse dès lors qu'interviendra la publication d'un décret permettant la compensation des astreintes.