



MINISTÈRE DES FINANCES  
ET DES COMPTES PUBLICS

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE,  
DE L'INDUSTRIE ET DU NUMÉRIQUE

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES  
SOUS-DIRECTION DROIT PUBLIC  
ET DROIT EUROPEEN ET INTERNATIONAL

PARIS, LE **17 AVR. 2015**

**Bureau du droit des politiques de l'emploi  
et des professions réglementées**

Affaire suivie par **Caroline Boële**  
☎ : 01 44 97 23 06

caroline.boele@finances.gouv.fr

N° COJU : 2015-02264

**CAB N° 307**

MINISTÈRE DE LA DÉCENTRALISATION ET DE LA  
FONCTION PUBLIQUE

Direction générale de l'administration et de la  
fonction publique - DGAFP

**A l'attention de Mme Marie-Anne  
LEVEQUE, Directrice générale de  
l'administration et de la fonction publique**

CARRE AUSTERLITZ  
2 boulevard Diderot  
75572 Paris cedex 12

**Objet : Champ des bénéficiaires du dispositif relatif aux réservations interministérielles de logements.**

**Réf. :** Votre saisine du 26 février 2015, reçue le 2 mars 2015, à échéance du 17 avril 2015.

- *Seule une modification du code de la construction et de l'habitation est de nature à mettre un terme à l'incertitude sur le champ des « agents de l'Etat » éligibles au dispositif des réservations interministérielles de logements ;*
- *Cette notion ne peut être interprétée au regard des dispositions générales relatives à l'action sociale applicables aux agents publics de l'Etat ;*
- *La régularité de la note de 2005, en tant qu'elle fixe, en dehors de toute disposition réglementaire, des critères relatifs à l'éligibilité des agents non titulaires de l'Etat au dispositif, est problématique.*

L'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose que l'action sociale vise à améliorer les conditions de vie des agents publics et de leurs familles, notamment dans le domaine du logement.

Les dispositions réglementaires prises en application de cette loi prévoient que, sous réserve des dispositions propres à chaque prestation, l'action sociale peut bénéficier à l'ensemble des agents, actifs et retraités, rémunérés sur le budget de l'Etat<sup>1</sup>. Elles rappellent que le logement compte parmi les domaines de l'action sociale<sup>2</sup>.

La réservation de logements au bénéfice des agents repose notamment<sup>3</sup> sur le dispositif des réservations interministérielles prévu par l'article R. 314-4 du code de la construction et de l'habitation (CCH) aux termes duquel : « Des conventions peuvent être conclues par l'Etat (...) avec des

<sup>1</sup> Article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret n° 2006-21 du 6 janvier 2006 relatif à l'action sociale au bénéfice des personnels de l'Etat.

<sup>2</sup> Article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret n° 2006-21 du 6 janvier 2006.

<sup>3</sup> Vous mentionnez également le contingent réservataire des préfets au bénéfice des agents civils et militaires de l'Etat et les logements ministériels.

*organismes ou sociétés de construction ou de construction et de gestion de logements ainsi qu'avec des organismes gestionnaires de la participation des employeurs à l'effort de construction qui s'engagent, en contrepartie d'une contribution financière revêtant la forme de prêts ou de subventions, à réserver des logements destinés à être loués à des agents de l'Etat (...) » (alinéa 1<sup>er</sup>).*

Vous sollicitez l'analyse de la direction des affaires juridiques sur :

- le champ des bénéficiaires des réservations interministérielles de logements, en particulier l'éligibilité à ce dispositif des retraités et des agents non titulaires ;
- la portée d'une circulaire du 4 février 2000<sup>4</sup> et d'une note du 1<sup>er</sup> mars 2005<sup>5</sup> de la DGAFP qui ont précisé le champ de ces bénéficiaires.

**1. La notion d' « agents de l'Etat » prévue par le CCH est trop large pour déterminer son périmètre exact et ne peut être interprétée au regard des dispositions générales sur l'action sociale applicables aux agents publics de l'Etat.**

*1.1. Les retraités et les agents non titulaires sont, en principe, bénéficiaires de l'action sociale.*

- L'article 26 de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007<sup>6</sup> a inséré deux alinéas à l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 :

*« L'action sociale, collective ou individuelle, vise à améliorer les conditions de vie des agents publics et de leurs familles, notamment dans les domaines de la restauration, du logement, de l'enfance et des loisirs, ainsi qu'à les aider à faire face à des situations difficiles ».*

*« Sous réserve des dispositions propres à chaque prestation, le bénéfice de l'action sociale implique une participation du bénéficiaire à la dépense engagée. Cette participation tient compte, sauf exception, de son revenu et, le cas échéant, de sa situation familiale. ».*

En 2007, le législateur a ainsi défini et fixé le cadre juridique de la politique de l'action sociale de l'Etat en faveur de ses personnels en précisant :

- son objectif : améliorer les conditions de vie des agents publics et de leurs familles ;
- ses domaines d'intervention de manière non limitative (« *notamment* ») : la restauration, le logement, l'enfance et les loisirs et l'aide pour faire face à des situations difficiles ;
- le principe de sa condition d'attribution : la participation du bénéficiaire à la dépense engagée qui tient compte, sauf exception, de son revenu et, le cas échéant, de sa situation familiale.

Pour la détermination du champ des bénéficiaires de l'action sociale, la loi fait référence aux « *agents publics* », sans distinguer les agents titulaires des non titulaires de sorte qu'elle doit être regardée comme s'appliquant à ces deux catégories.

Cette interprétation est corroborée par les modifications apportées à l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 puisque, dans sa version antérieure à la loi de 2007, cet article, qui comportait déjà des dispositions sur l'action sociale, ne mentionnait que la catégorie des fonctionnaires<sup>7</sup>. Le législateur a donc étendu le champ des bénéficiaires<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Circulaire du 4 février 2000 sur l'attribution de logements locatifs financés sur crédits interministériels aux fonctionnaires et agents de l'Etat affectés en Ile-de-France.

<sup>5</sup> Note de la DGAFP du 1<sup>er</sup> mars 2005 sur les conditions d'attribution de logements sociaux aux agents non titulaires de l'Etat.

<sup>6</sup> Loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique.

<sup>7</sup> « *Les fonctionnaires (...) participent à la définition et à la gestion de l'action sociale, culturelle, sportive et de loisirs dont ils bénéficient ou qu'ils organisent* ».

<sup>8</sup> Voir également en ce sens, le rapport au ministre de la fonction publique « L'action sociale dans la fonction publique de l'Etat », octobre 2011, p. 12.

- L'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret n° 2006-21 du 6 janvier 2006 relatif à l'action sociale au bénéfice des personnels de l'Etat dispose que « *Sous réserve des dispositions propres à chaque prestation, l'action sociale peut bénéficier à l'ensemble des agents, actifs et retraités, rémunérés sur le budget de l'Etat* ».

A la différence de la loi qui est silencieuse sur la situation des retraités, le décret de 2006 prévoit expressément qu'ils font partie des bénéficiaires de l'action sociale<sup>9</sup>.

-> en vertu des dispositions générales sur l'action sociale, le principe est que les fonctionnaires, les agents non titulaires et les retraités de l'Etat peuvent bénéficier de prestations. Toutefois, ce principe peut être écarté par « *des dispositions propres à chaque prestation* ».

1.2. Des dispositions particulières peuvent restreindre le champ des bénéficiaires de l'action sociale, ce qui semble être le cas pour le dispositif relatif aux réservations interministérielles de logements.

- Les réserves de logements peuvent se définir comme l'acte par lequel une personne confère à une autre personne le droit de désigner des candidats à l'attribution d'un logement. Elles sont conclues au moyen de conventions prises en application de l'article R. 314-4 du code de la construction et de l'habitation.

Les logements réservés sur le fondement de cet article sont notamment « *destinés à être loués à des agents de l'Etat* ».

Ces dispositions qui ont pour objet de mettre en œuvre un des volets de l'action sociale relative au logement constituent « *des dispositions propres à chaque prestation* » au sens du décret du 6 janvier 2006. Ainsi, le champ des bénéficiaires du dispositif prévu par le CCH peut valablement être plus restreint que celui prévu par le décret de 2006 qui établit une réglementation générale applicable à toutes les prestations d'action sociale.

La circonstance que le décret de 2006 est intervenu postérieurement à la dernière version de l'article R. 314-4 du code de l'habitation et de la construction, issue du décret n° 2004-246 du 19 mars 2004<sup>10</sup>, est sans influence sur le régime relatif à l'éligibilité de ce dispositif. Le décret de 2006 ne saurait s'appliquer « *préférentiellement* » pour ce seul motif.

- Pour autant, la notion d' « *agents de l'Etat* » prévue par l'article R. 314-4 du CCH soulève une difficulté d'interprétation dès lors qu'il n'est pas possible d'en dresser le contour.

Si l'INSEE circonscrit cette notion « *aux agents titulaires et non titulaires des ministères civils de l'Etat travaillant en métropole* »<sup>11</sup>, ni les textes, ni la jurisprudence, n'apportent de définition précise et rien ne permet d'affirmer que cette interprétation serait celle retenue par le juge.

Il ressort d'ailleurs des termes de l'article R. 314-4 du CCH que celui-ci a davantage pour objet de définir un cadre juridique aux conventions conclues entre l'Etat et les organismes et sociétés de construction que de déterminer les bénéficiaires des logements de manière exhaustive.

<sup>9</sup> Rapport au ministre de la fonction publique « L'action sociale dans la fonction publique de l'Etat », la Documentation française, octobre 2011, p. 12 : « *Concernant le champ d'application, il peut être noté que cette définition légale a élargi le bénéfice aux agents publics (la rédaction antérieure à 2007 désigne les fonctionnaires) mais sans inclure les retraités. C'est seulement le décret n° 2006-21 du 6 janvier 2006 qui dispose que l'action sociale peut bénéficier aux actifs et aux retraités* ».

<sup>10</sup> Relatif aux conventions de réservation de logements au profit des agents de l'Etat et modifiant le code de la construction et de l'habitation.

<sup>11</sup> « Les salaires des agents de l'Etat en 2006 », Vincent Gombault et Dominique Quarré, Département de l'emploi et des revenus d'activité, Insee.

En définitive, seule une modification du code de la construction et de l'habitation permettrait de mettre fin à cette incertitude juridique.

## 2. Les circulaires ne peuvent restreindre le champ des bénéficiaires, tel qu'il est prévu par les dispositions du CCH.

Vous interrogez la DAJ sur la portée d'une circulaire<sup>12</sup> et d'une note en tant qu'elles apportent des précisions sur les bénéficiaires des logements réservés sur le fondement de l'article R. 314-4 du CCH.

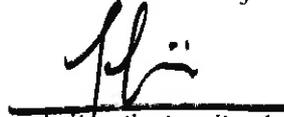
On commencera par rappeler que si le terme « circulaire » est le plus souvent employé, la dénomination de documents, qui suivent un régime juridique principalement déterminé par leur contenu, n'a par elle-même aucune incidence juridique : une « circulaire » n'a ni plus ni moins de valeur qu'une « note de service »<sup>13</sup>.

En l'espèce, la note du 1<sup>er</sup> mars 2005<sup>14</sup> soulève des difficultés dès lors qu'elle circonscrit, en dehors de toute disposition réglementaire, l'attribution des logements sociaux pour les agents non titulaires de l'Etat à ceux bénéficiant d'un contrat d'une durée égale ou supérieure à un an et à ceux qui ont conclu des contrats successifs, de manière continue, pendant une durée de plus d'un an. En outre, elle fixe des conditions pour les agents non titulaires exerçant des fonctions d'enseignement dont les contrats sont interrompus pendant les périodes de congés scolaires<sup>15</sup>.

Ces instructions sont susceptibles d'être qualifiées de « dispositions impératives à caractère général d'une circulaire » au sens de la jurisprudence "Duvignères"<sup>16</sup>. Or, la règle nouvelle fixée, dans le silence des textes, par une circulaire est illégale pour incompétence de son auteur, le pouvoir réglementaire n'appartenant qu'aux autorités désignées par la Constitution : les ministres ne disposent pas du pouvoir réglementaire, qui appartient au Premier ministre et, par exception, au Président de la République (articles 13 et 21 de la Constitution).

A titre d'illustration, le Conseil d'Etat a jugé qu'en affirmant, alors que cette règle ne résultait d'aucun texte, qu'après un séjour à l'étranger, un agent ne pourrait se voir affecté immédiatement dans une collectivité d'outre-mer régie par des textes spécifiques, l'auteur de la circulaire en cause ne s'était pas borné à donner des orientations aux services mais avait édicté une règle nouvelle de caractère statutaire qui était, dès lors, entachée d'incompétence<sup>17</sup>. Ainsi, en cas de contentieux, la note de 2005 pourrait être annulée sur ce fondement.

Le directeur des affaires juridiques



<sup>12</sup> Circulaire du 4 février 2000 précitée : « *Peuvent déposer une demande en vue de l'attribution d'un logement locatif interministériel, les fonctionnaires de l'Etat - stagiaires ou titulaires -, les ouvriers de l'Etat et les agents contractuels de l'Etat* »

<sup>13</sup> Point 1.3.7. « Circulaires, directives, instructions » du guide de légistique.

<sup>14</sup> Note de la DGAFP du 1<sup>er</sup> mars 2005 sur les conditions d'attribution de logements sociaux aux agents non titulaires de l'Etat.

<sup>15</sup> Note du 1<sup>er</sup> mars 2005 « *ils devraient pouvoir être éligibles au dispositif sous réserve :*

- *de justifier d'une durée d'emploi de 12 mois au moins, interrompue uniquement pendant les congés scolaires ;*
- *d'être en fonctions au moment du dépôt de demande ;*
- *d'être en fonctions au moment de la notification d'attribution du logement. ».*

<sup>16</sup> CE, Sect., 18 décembre 2002, *Duvignères*, n° 233618, publié au recueil Lebon : « *les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de les abroger ; que le recours formé à leur encontre doit être accueilli si ces dispositions fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence ou si, alors même qu'elles ont été compétemment prises, il est soutenu à bon droit qu'elles sont illégales pour d'autres motifs ; qu'il en va de même s'il est soutenu à bon droit que l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter, soit méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entendait expliciter, soit réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure* ».

<sup>17</sup> CE, 23 octobre 2013, n° 355878, inédit, à propos d'une circulaire du directeur général des finances publiques.

**Jean MAÏA**