



LORÈNE CARRERE,
avocate à la Cour,
cabinet Seban et associés



MARJORIE ABBAL,
avocate à la Cour,
cabinet Seban et associés

Concessions

Depuis 2012, les collectivités et leurs établissements publics peuvent octroyer des logements de fonction à leurs agents uniquement dans le respect des règles du CG3P.

Risque

L'absence de mise en conformité du régime d'attribution de logements de fonction aux agents, du fait de difficultés patentes de mise en œuvre, représente néanmoins un risque contentieux.

Régime

L'essentiel du régime repose sur trois principes : une liberté limitée de l'organe délibérant, un mode d'occupation adéquat et la prise en charge par l'occupant des frais liés à l'occupation.

Statut

L'attribution des logements de fonction des agents territoriaux

Un décret n° 2012-752 du 9 mai 2012 portant réforme du régime des concessions de logement, codifié au code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), est venu préciser les conditions d'attribution des logements de fonction des agents publics, en reprenant en partie les textes et la jurisprudence jusqu'alors en vigueur.

UNE MISE EN ŒUVRE DIFFICILE

La concession de logement pour « utilité de service » a néanmoins disparu, le régime prévoyant désormais la mise en place soit de concessions de logement pour nécessité absolue de service, soit de conventions d'occupation précaire avec astreinte. Par ailleurs, la nécessité de service trouve une définition précise, tandis que quelques aménagements sont intervenus, notamment s'agissant du bénéfice de la gratuité de certaines charges. Ce nouveau régime se veut applicable aux agents bénéficiant d'un logement de fonction sis dans

les immeubles appartenant au domaine public (CG3P, art. R.2124-64) comme au domaine privé (CG3P, art. R.2222-18) de leur employeur. Il est applicable aux fonctionnaires de l'Etat comme aux fonctionnaires territoriaux, par application du principe de parité. En effet, les collectivités doivent se conformer en la matière au principe posé à l'article 88 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, et ce selon une jurisprudence constante qui rappelle que les collectivités ne peuvent attribuer à leurs agents des prestations en nature qui excéderaient celles auxquelles peuvent prétendre les agents de l'Etat occupant des emplois soumis aux mêmes contraintes (1).

La transposition des règles du décret du 9 mai 2012 au sein des collectivités et de leurs établissements publics implique ainsi plusieurs modifications des situations individuelles, avec, au premier

chef, la mise en œuvre d'astreintes, contrepartie complémentaire à l'occupation des logements autrefois occupés sans compensation autre qu'une redevance, au titre de la simple « utilité de service ».

La mise en place du paiement de certaines charges liées à l'occupation du logement est un autre point nécessitant des modifications. Et il s'agit notamment d'un point d'achoppement avec les agents de catégorie C logés par nécessité absolue de service, dont le niveau de revenu global est forcément affecté par le principe de la seule gratuité du logement nu.

On se rappelle ainsi qu'en 2015, une délégalisation de gardiens d'immeubles travaillant au sein d'un office public de l'habitat avait manifesté pour défendre les intérêts des gardiens, entraînant, le 20 mai, un communiqué de presse signé des ministres du Logement et de la Fonction publique qui indiquait qu'une compensation financière, au travers d'une augmentation du régime indemnitaire, restait envisageable. Une réponse ministérielle reconnaissait même ces difficultés dès le mois de décembre 2012 (2).

Lesdites difficultés à mettre en œuvre la réforme restant patentes, du fait de la remise en cause de situations individuelles pour certaines acquises de longue date, la première date butoir à la mise en conformité des occupations en cours qui avait été fixée au 1^{er} septembre 2015 a été repoussée au 1^{er} mai 2016, à la faveur d'un décret n°2015-1582 du 3 décembre 2015 modifiant l'article 9 du décret n° 2012-752 du 9 mai 2012 portant réforme du régime des concessions de logement.

À NOTER

Le nouveau régime est applicable aux agents bénéficiant d'un logement de fonction sis dans les immeubles appartenant au domaine public comme au domaine privé de leur employeur.

Nonobstant ce délai supplémentaire, toutes les collectivités locales et leurs établissements publics n'ont pas encore intégré l'ensemble des contraintes nouvelles fixées par le décret intervenu en 2012. Il s'agit là, pourtant, d'une obligation à laquelle les exécutifs locaux doivent veiller, pour deux raisons.

Premièrement, l'article 432-10 alinéa 2 du code pénal réprime le délit de concussion, en disposant que « [...] le fait, par [une personne] dépositaire de l'autorité publique ou

chargée d'une mission de service public], d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires [...] est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500000 euros [...]». C'est ainsi, par exemple, que la dispense du paiement d'une redevance d'occupation du domaine public a pu être condamnée par le juge pénal sur le fondement dudit délit (3), de même que la mise à disposition à titre gratuit, par le maire d'une commune, d'un logement au profit d'une personne qui ne pouvait en réalité bénéficier d'une concession de logement (4).

Deuxièmement, à l'occasion d'un contrôle, une chambre régionale des comptes pourrait formuler des observations à cet égard et inviter très rapidement à une refonte du régime en vigueur au sein de la collectivité contrôlée, de sorte que les agents concernés pourraient avoir à subir les modifications de manière encore plus précipitée qu'en cas d'intégration souhaitée et préparée du régime issu du décret du 9 mai 2012. Dans ces conditions, il est donc urgent pour les collectivités qui ne l'auraient pas encore fait de mettre en place, à destination de leurs agents, des conditions d'occupation régulières.

MODE D'EMPLOI

Il convient de rappeler l'essentiel du régime aujourd'hui en vigueur: la liberté limitée de l'organe délibérant, les conditions de détermination du mode d'occupation adéquat et les règles de prise en charge par l'occupant des frais liés à l'occupation.

LIBERTÉ LIMITÉE DE L'ORGANE DÉLIBÉRANT

L'article 21 de la loi n°90-1067 du 28 novembre 1990 relative à la fonction publique territoriale prévoyait, et prévoit encore, que l'organe délibérant des collectivités territoriales et de leurs établissements publics a compétence pour établir la liste des emplois pour lesquels un logement de fonction peut être attribué, gratuitement ou moyennant redevance. Cela étant, en application du principe de parité, les collectivités et leurs établissements publics peuvent octroyer des logements de fonction

RÉFÉRENCES

- Décret n° 2012-752 du 9 mai 2012 portant réforme du régime des concessions de logement.
- Décret n° 2015-1582 du 3 décembre 2015 modifiant l'article 9 du décret n°2012-752 du 9 mai 2012.
- Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), art. R.2124-64, R.2124-65, R.2124-68, 2124-71 et R.2222-18.

à leurs agents uniquement dans le respect des règles désormais posées par le CG3P s'agissant des concessions de logement des agents de l'Etat, et donc, selon la distinction instaurée en 2012 entre, d'une part, concession de logement par nécessité absolue de service et, d'autre part, convention d'occupation précaire avec astreinte.

DÉTERMINATION DU MODE D'OCCUPATION

Entraînant la gratuité du logement nu, la concession de logement pour nécessité absolue de service ne peut être retenue que «lorsque l'agent ne peut accomplir normalement son service, notamment pour des raisons de sûreté, de sécurité ou de responsabilité, sans être logé sur son lieu de travail ou à proximité immédiate» (CG3P, art. R.2124-65). A cet égard, la ministre de la Fonction publique indiquait, dans une réponse ministérielle du 27 décembre 2012, que «[...] Le logement doit ainsi être nécessaire pour assurer la sécurité des personnes et des biens, 24 h/24 avec des délais d'intervention très courts [...]» (5).

Relativement restrictive, cette réponse mérite d'être nuancée, en ce sens que la notion paraît en réalité reprendre les critères de la jurisprudence existante, selon laquelle il y a, par exemple, nécessité absolue de service pour les concierges (6). Mais cela ne signifie pas pour autant qu'il y a nécessité de service dès que l'exercice de celui-ci est facilité par le bénéfice du logement (7). En l'absence d'une nécessité absolue de service, une convention d'occupation précaire peut sinon être accordée, mais alors uniquement si l'agent est tenu à un service d'astreinte (CG3P, art. R.2124-68). Celui-ci doit s'acquitter en parallèle d'une redevance, égale à 50% de la valeur locative réelle des locaux occupés.

PRISE EN CHARGE DES FRAIS LIÉS À L'OCCUPATION

L'agent bénéficiant d'un logement de fonction supporte, d'une part, les réparations et charges locatives et, d'autre part, les impôts ou taxes liés à l'occupation des locaux (CG3P, art. R.2124-71). Il est également tenu de souscrire une assurance contre les risques. Mais surtout, la gratuité des consommations d'eau, d'électricité et de gaz n'est plus envisageable: il est prévu uniquement la gratuité du logement nu (CG3P, art. R.2124-67).

Quelques hypothèses font néanmoins exception, par exemple le logement de fonction attribué au titre de certains emplois assimilables à ceux des hauts fonctionnaires de l'Etat. C'est ce que précise notamment une réponse ministérielle, s'agissant de l'emploi de directeur général des services, en indiquant qu'une telle exception ne saurait être regardée comme heurtant le principe de parité (8). Il en est de même pour les agents logés dans les établissements publics locaux d'enseignement (9), pour certains personnels de santé qui ont des contraintes spécifiques (10) ou bien encore pour les sapeurs-pompiers professionnels logés dans les casernes, pour l'électricité et le chauffage (11).▣

(1) CE, 2 décembre 1994, «préfet de la région Nord-Pas-de-Calais», req. n° 147962.

(2) Rép. min. à la question écrite n°01863, JO du Sénat du 27 décembre 2012, p. 3095.

(3) Cass. crim., 19 mai 1999, n°98-82.607.

(4) Cass. crim., 31 janvier 2007, n°06-81.273: Jurisdata n°2007-037451.

(5) Rép. min. à la question écrite n°01863, préc.

(6) CE, 30 octobre 1996, «ville de Dreux», req. n°152468.

(7) C'est d'ailleurs ce qu'indiquait déjà la jurisprudence, avant même la réforme de 2012, s'agissant de la directrice d'un établissement d'accueil de personnes âgées en l'absence de contraintes particulières (CE, 13 mars 1996, «Mme B. c/commune de Saint-Leu-d'Esserent», req. n°140282) ou du chef d'une police municipale, dès lors que les contraintes liées à ses fonctions ne nécessitent pas sa présence constante dans les locaux communaux (CAA de Versailles, 13 octobre 2005, «commune de Chambourcy», req. n°03VE01525).

(8) Question écrite n°24134, JO Assemblée nationale du 22 octobre 2013, p. 11107.

(9) C. éducation, art. R.216-4 à R.216-19.

(10) Art. 4 du décret n° 2010-30 du 8 janvier 2010 pris en application de l'article 77 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

(11) Art. 5 du décret n°90-850 du 25 septembre 1990 portant dispositions communes à l'ensemble des sapeurs-pompiers professionnels.