N° 372624
Mme B...

Section du contentieux
Audience du 18 septembre 2015
Lecture du 25 septembre 2015

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

La circonstance qu'une décision ait été prise en considération de la personne d'un agent fait-elle par elle-même obstacle à ce qu'elle soit qualifiée de mesure d'ordre intérieur ?

Telle est la question que le litige opposant Mme B..., contrôleur du travail en poste à la section d'inspection du travail … B située …, à son employeur à propos de la décision de celui-ci de l'affecter à la section … C située …, vous conduira à trancher. Elle est particulièrement bien posée car au regard de ses effets, d'une part et de ses motifs, d'autre part, cette décision, comme beaucoup d'autres ayant un objet similaire, est certainement à la fois une mesure d'ordre intérieur et une mesure prise en considération de la personne.

D'une part, comme nous allons le voir, les effets du changement d'affectation imposé à Mme B... sont de ceux qui vous conduisent en général à qualifier une telle décision de mesure d'ordre intérieur.

D'autre part, il ne fait également aucun doute que cette décision, qui est expressément justifiée par son comportement et les perturbations du service qui lui sont imputées, a été prise en considération de sa personne.

Si ces notions ne sont assurément pas nouvelles, il demeure dans votre jurisprudence certaines ambiguïtés quant à la délimitation de leurs champs respectifs que cette affaire vous donnera l'occasion de lever.

Il vous faudra toutefois commencer par casser le jugement attaqué du TA de Paris du 28 mars 2013 qui a rejeté la demande de Mme B... comme dirigée contre une mesure d'ordre intérieur. La CAA de Paris vous a transmis le recours formé par Mme B... contre ce jugement, qui, a la date à laquelle il a été rendu[1], l'était encore en premier et dernier ressort (article R. 811-1 du CJA).

Ce jugement comporte des mentions contradictoires relatives aux dates d'audience et de lecture qui en entachent irrémédiablement la régularité. Les dates d'audience mentionnées sont successivement le 14 mars 2012, le 14 mars 2013 et le 13 mars 2013, tandis que la date de lecture est toujours le 28 mars 2012. En ce qui concerne l'audience, la bonne date est la deuxième (le 14 mars 2013) tandis que la date de lecture est erronée car elle a eu lieu en 2013. Vous jugez que des indications contradictoires dans la décision relatives tant à la date de

[1] Soit avant le 1er janvier 2014, date à laquelle s'applique les dispositions de l'article R. 811-1 dans sa rédaction issue du décret du 13 août 2013.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'audience qu'à la date de lecture l'entachent d'irrégularité (voyez respectivement vos décisions 4 octobre 2010, *M. C...*, n° 326495 et 27 juin 2008, *Cne d'Ensuès-la-Redonne*, n° 290595 ou 20 décembre 2011, *M. D...*, n° 316159). La première de ces décisions semble admettre que la décision peut échapper à l'annulation lorsque figurent au dossier des éléments permettant d'établir la date exacte de l'audience, mais vous faites preuve de plus de rigueur concernant des erreurs ou contradictions affectant la date de lecture, qui commande dans certains contentieux le droit applicable au litige et produit des effets à l'égard des parties. Si l'erreur n'avait porté que sur un seul millésime de la date de lecture, elle aurait pu être regardée comme aisément rectifiable à la seule lecture de la décision, compte tenu des mentions correctes de la date d'audience. Mais les erreurs que comportent ces mentions ajoutent à la confusion au lieu de la lever.

Vous devrez donc après cassation vous prononcer sur la recevabilité de la demande de Mme B... et pour cela trancher la question que nous vous annoncions de savoir si la circonstance que le changement d'affectation qu'elle conteste a été pris en raison de son comportement fait obstacle à ce qu'il soit qualifié de mesure d'ordre intérieur. La réponse devrait en principe être négative, car les qualifications de mesure d'ordre intérieur et de mesure prise en considération de la personne interviennent au cours de phases contentieuses successives et répondent à des finalités différentes, la première fermant la voie juridictionnelle qui permettrait le contrôle du respect de la garantie de procédure que confère la seconde. C'est ce principe, dont quelques unes de vos décisions semblent s'écarter, que nous allons vous proposer de réaffirmer nettement.

La notion de mesure d'ordre intérieur désigne une catégorie particulière d'actes administratifs individuels qui ne font pas grief, non pas parce qu'ils n'auraient pas d'effet juridique sur la situation du requérant, à l'instar des nombreuses productions de l'administration qui n'ont pas de portée normative, telles que les propositions, voeux, et autres avis, mais parce que cet effet est jugé insuffisamment important pour qu'ils puissent être contestés devant un juge.

Cette construction jurisprudentielle ancienne - ses premières manifestations contentieuses remontent à plus d'un siècle[2] - s'est constamment adaptée à l'approfondissement du contrôle juridictionnel de l'administration, dont elle constitue l'un des points d'équilibre entre les exigences de la légalité et celles d'une bonne administration des services publics et de la justice. Elle délimite un champ de l'action administrative dont le juge décide de ne connaître à aucun titre. La qualification de mesure d'ordre intérieur rend en effet la décision insusceptible de recours contentieux, tout comme le refus de l'édicter (17 oct 1986, *E...*, n° 59536, p. 650) ou de la retirer (20 oct 1954, *Chapon*, p. 541). Elle ne peut pas non plus être contestée par voie d'exception (Ass, 6 mai 1966, *F...*, n° 57452, p. 305) ni engager la responsabilité de l'administration (10 mars 1982, *G...*, n° 24010, p. 534). S'agissant d'une irrecevabilité tenant à l'objet même du recours, non régularisable et souvent manifeste, elle permet l'usage de ce puissant outil de régulation des flux contentieux qu'est le rejet de la requête par ordonnance (art R. 122-12 et R. 222-1 CJA). Tel est d'ailleurs l'enjeu

[2] Ont ainsi été parmi les premières à recevoir cette qualification la décision de faire entrer un militaire à l'hôpital pour raisons de santé (3 avril 1914, *Digard*, p. 44), l'octroi ou le refus d'une permission par l'autorité militaire (18 octobre 1918, *E...*, p. 908), la notation des fonctionnaires (5 novembre 1920, *Crabe*, p. 930), la décision d'un proviseur de réduire d'une heure l'enseignement du grec dans un lycée (8 juil 1921, *Lacroix*, p. 690).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

principal de cette qualification susceptible d'être donnée aux très nombreuses décisions prises dans le cadre de l'organisation et du fonctionnement ordinaires des services administratifs.

L'évolution qu'elle a connue ne concerne pas ses effets contentieux mais son périmètre, qui d'un ordre intérieur d'abord assez largement conçu, s'est progressivement réduit aux décisions n'ayant sur la situation des personnes auxquelles elles s'appliquent qu'un impact très limité. Cette évolution s'est produite également, bien que selon des temporalités différentes, dans les quatre secteurs de l'activité administrative qui, parce qu'ils sont caractérisés par la reconnaissance à l'autorité administrative d'un fort pouvoir hiérarchique ou d'organisation de la vie des usagers, constituent l'essentiel du champ d'application de cette notion : l'école (30 sept 1994, *H...*, n° 135686, aux T), l'armée (Ass, 17 février 1995, *I..., n° 107766*), la prison (Ass, 14 décembre 2007, *J...*, n° 290730, p. 495 et *K...*, n° 290420, p. 474) et la fonction publique civile. Si les éléments pris en compte pour qualifier une décision de mesure d'ordre intérieur sont différents dans ces quatre domaines, ils tiennent toujours à ses effets sur la situation de la personne. Nous en ferons rapidement la démonstration à propos de la fonction publique civile, dans laquelle s'inscrit le présent litige.

Les mesures d'ordre intérieur y traduisent l'exercice par l'administration de son pouvoir d'organisation du service ; elles concernent essentiellement l'affectation des agents, qui en est l'une des manifestations (4 janv. 1946, *Amiel*, p. 2 ; 23 nov. 1951, *Hartmann*, p. 548).

Ces décisions d'affectation, au sens large, qui entraînent le plus souvent des modifications dans les attributions des agents, ne sont susceptibles de recours que si elles portent atteinte à leur statut ou aux prérogatives qu'ils en tirent (11 juin 2003, *L...*, n° 228683, relative à la répartition des fonctions d'enseignement entre des professeurs d'université[3]), si elles traduisent par une diminution sensible de leurs responsabilités (sect. 4 mars 1977, *M...*, n° 2014, p. 126 ; Rev. adm. 1977. 267, concl. Labetoulle), si elles sont susceptibles de réduire leurs perspectives de carrière (voyez Section, 13 décembre 1991, *Syndicat CGT des employés communaux de la mairie de Nîmes et Syndicat des cadres communaux de la mairie de Nîmes*, p. 443 ; 5 avril 1995, *Mme N...*, n° 96513, aux Tables ; 28 décembre 2005, *Mme O...*, n° 267646, retrait de fonctions ; 4 déc 2013, *P...*, n° 359753, p. 746) ou encore si elles entraînent une diminution de leur rémunération (25 septembre 1995 *Q..., n° 116084,* T. p. 883 s'agissant d'une modification des horaires de travail ayant pour effet de priver le fonctionnaire d'une prime ; 4 fév 2011, *Mme R...*, n° 335098, p. 972) ou la perte de certains avantages, tels que l'usage d'un logement de fonction (22 mai 1981, *Cne de Chennevières-sur-Marne*, n° 17330, aux T sur ce point). Lorsque le changement ne porte que sur le lieu d'exercice des fonctions, sans modification de leur contenu, vous jugez que ne font grief que les mesures qui imposent un changement de résidence administrative, c'est à dire qui bouleversent de manière suffisamment importante les conditions de travail de l'agent. Vous qualifiez de mutations[4] ces changements d'affectation qui produisent des effets tels qu'ils sont susceptibles de recours.

En revanche, les décisions qui ne produisent pas de tels effets constituent des mesures d'ordre intérieur : tel est le cas de la décision d'affecter un agent chargé de la direction d'un restaurant universitaire à la direction d'une résidence universitaire située sur le même domaine, fonction qui présente les mêmes avantages pécuniaires et les mêmes garanties de

---

[3] Dans le même sens : 12 décembre 1984, *M. S...*, n° 17130, au Recueil et Section, 26 avril 1978, *M. T...*, n° 4792, au Recueil sur ce point. La comparaison avec la décision du 8 mars 1993 *U...*, n° 112742, aux T, qui concerne aussi un changement d'enseignement mais d'un assistant et non d'un professeur est éclairante.

[4] « Si une nouvelle affectation s'accompagne d'un changement de résidence ou entraîne une modification de la situation de l'intéressé, elle prend le caractère d'une mutation ». B. Stirn, Y. Aguila, Droit public français et européen, Dalloz 2014, p. 330.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

carrière (18 mars 1996, *V…*, n° 141089, aux T), de la décision de retirer à un agent la régie de recettes d'une cantine scolaire (6 oct 1995, *Cne de Saint-Soupplets*, n° 97579, aux T), du transfert du secrétariat d'un consul général au service des archives, de la documentation et du chiffre du consulat, malgré une légère atténuation des responsabilités (8 mars 1999, *Mme W…*, 171341, aux T), du changement d'affectation d'un service à un autre au sein de la même direction, sans perte d'avantages pécuniaires ni d'avancement de carrière (14 avril 1999, *M. X…*, n° 199721, aux T ; également : 17 décembre 2008, *Dept des Ardennes*, n° 294362, p. 778 ; 9 juin 2010, *Mme Y…*, n° 313322, aux T), au sein du même hôpital (4 juillet 2005, *CH de Pont-de-Beauvoisin*, n° 263582), même s'il entraîne une légère diminution de ses attributions, dès lors qu'il n'était pas de nature à porter atteinte à des garanties statutaires ou de carrière (6 mai 2009, *Hôpital Saint-Jacques*, n° 304977). En dehors des décisions d'affectation, vous avez qualifié de mesures d'ordre intérieur le refus de dispenser un professeur de son obligation statutaire de corriger des copies du baccalauréat (12 avril 1995, *Mme Z…*, n° 136914), des remontrances qui ne sont pas portées au dossier de l'intéressé (25 janvier 2006, *M. M.*, n° 275070, p. 29. A contrario, lorsque les observations sont mises au dossier, elles sont susceptibles de recours : 25 mars 1981, *Min du Budget*, n° 22399, au rec) ou encore le refus d'une autorisation d'absence d'une journée pour convenance personnelle (11 mai 2011, *Caisse des dépôts et consignations*, n° 337280, p. 981).

Enfin, bien que vous ne l'ayez à notre connaissance pas explicitement jugé, une décision qui limiterait l'exercice par l'agent de ses droits et libertés fondamentaux devrait à notre avis échapper également à cette qualification de mesure d'ordre intérieur. En précisant dans votre décision précitée *Caisse des dépôts et consignations* que l'absence sollicitée n'avait d'autre finalité qu'une convenance personnelle, vous avez peut-être implicitement réservé l'éventualité d'une solution différente au cas où elle aurait été demandée pour l'exercice d'un liberté fondamentale.

Nous n'avons pas mentionné parmi les décisions insusceptibles d'être qualifiées de mesure d'ordre intérieur les sanctions disciplinaires, avouées ou déguisées, car, contrairement à ce que la motivation de certaines de vos décisions pourrait laisser penser, il ne s'agit pas à notre avis d'un cas distinct de ceux que nous venons d'évoquer.

Vous recherchez toujours pour identifier une sanction disciplinaire la présence des deux éléments proposés par le doyen Auby et repris par le Pdt Genevois dans ses conclusions sous la décision *C'…* du 9 juin 1978 (Section, p. 237, n° 8397) : un élément objectif relatif aux conséquences de la mesure sur la situation de l'agent, qui doit porter atteinte à sa situation professionnelle et un élément subjectif tenant à l'intention « de porter une certaine atteinte à la situation professionnelle de l'agent sur la base d'un grief articulé contre lui ». Dans le cas d'une décision dont les effets sont si légers qu'elle peut être qualifiée de mesure d'ordre intérieur, le premier élément fait nécessairement défaut, de sorte qu'il n'y a lieu de s'interroger sur les motifs de la décision – l'intention punitive - pour savoir s'il s'agit d'une sanction déguisée que si, au regard de ses effets, elle est déjà susceptible de recours.

Ce panorama des mesures individuelles concernant les agents publics civils que vous avez qualifiées de mesures d'ordre intérieur ou à propos desquelles vous avez au contraire exclu cette qualification, fait clairement apparaître les éléments qui vous déterminent dans ce choix et qui tiennent tous à l'appréciation de l'importance des effets, juridiques ou matériels, de la mesure sur la situation de la personne à laquelle elle s'applique. Ni l'ordre intérieur, ni le caractère discrétionnaire de la compétence exercée, qui comptaient autrefois, comme

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'indique le président Odent dans son cours, au nombre des critères de la mesure d'ordre intérieur, ne permettent désormais d'appréhender cette notion.

L'appréciation des effets de la décision sur la situation personnelle du requérant en vue de la détermination de sa recevabilité est distincte de celle de son intérêt pour agir[5]. Les décisions que vous avez qualifiées de mesures d'ordre intérieur sont toutes des décisions que leurs destinataires avaient certainement un intérêt direct et personnel à contester dans la mesure où elles affectaient leur situation professionnelle. L'évaluation des effets de la décision attaquée présente donc un caractère objectif qui relève de la seule appréciation du juge, qui décide si ses effets sont suffisamment importants pour que la contestation de la décision puisse être portée devant lui. La notion de mesure d'ordre intérieur montre que la condition de recevabilité tenant à ce que la décision fasse grief ne se réduit pas au constat de ce qu'elle produit un effet juridique sur la situation de la personne à laquelle elle s'applique, auquel cas elle se confondrait avec son caractère décisoire, mais traduit l'exigence que pose le juge pour accéder à son prétoire d'une certaine intensité des effets de la décision sur la situation du requérant : comme le fait observer le professeur Seillier, « le juge s'interroge en réalité, et dans le souci fort pragmatique de ne pas favoriser exagérément l'accès au prétoire, sur l'opportunité d'admettre la contestation de certaines décisions »[6]. L'adage *de minimis non curat praetor* qui, comme le rappelle Jean Carbonnier dans l'article qu'il lui a consacré en 1981[7], est essentiellement une règle de bonne administration de la justice, n'a donc rien perdu de sa valeur explicative puisque, comme nous l'avons vu, si le curseur tient aujourd'hui compte des effets concrets de la mesure sur la situation matérielle du requérant, il permet toujours d'écarter du prétoire un certain nombre de décisions, potentiellement très nombreuses, qui n'ont qu'un impact très faible sur la situation des agents. A tel point que l'on pourrait songer, comme le propose le professeur Chauvet dans un récent article sur le sujet[8], à abandonner l'expression « mesure d'ordre intérieur », qui ne correspond plus à sa justification, au profit de « mesure d'effet insuffisant », à supposer que la condition de décision faisant grief ne suffise pas.

A l'aune du critère de l'ampleur de ses effets, la décision litigieuse ne nous paraît pas faire grief. Les effets du changement d'affectation imposé à Mme B... sont encore moins importants que ceux des espèces que nous venons d'évoquer. Ils ne concernent que le lieu d'exercice de ses fonctions, qui se déplace de moins de trois kilomètres au sein de la même commune. Pour le reste, elle conserve exactement les mêmes fonctions, au sein de la même direction. Ni ses droits statutaires, ni sa rémunération, ni ses perspectives de carrière ne sont affectées.

Cette décision devrait donc être qualifiée de mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours, quelles que soient les raisons qui la motivent, rendant en principe sans objet la question de savoir si elle a été prise en considération de la personne.

---

[5] Et ce bien que, comme l'a souvent fait observer la doctrine (voir par exemple J-Y. Plouvin, Du possible déclin de la notion de mesure d'ordre intérieur ?, Revue Administrative, 1979, p. 49), les effets de la décision susceptible de la faire échapper à la qualification de mesure d'ordre intérieur pouvaient être les mêmes que ceux qui donnent intérêt aux agents publics à agir contre les mesures relatives à l'organisation du service (Ass, 26 octobre 1956, *Association générale des administrateurs civils*, RDP 1956, p. 1309, avec les concl. Mosset).

[6] B. Seillier, Acte administratif I, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2010-14, § 305.

[7] Voir, sur l'origine et les fondements de cet adage, J. Carbonnier, De minimis…, Mel. Jean Vincent, Dalloz, 1981.

[8] C. Chauvet, Que reste t-il de la « théorie » des mesures d'ordre intérieur ? AJDA 2015, p. 793.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Une décision est en effet prise en considération de la personne de l'agent lorsqu'elle résulte, pour reprendre les termes de François Séners dans ses conclusions sur la décision *District de l'agglomération de Montpellier* du 11 juillet 2001 (n° 219664, aux T), "d'une appréciation subjective du comportement général de l'agent". Cette qualification dépend donc des motifs de la décision et vise à déterminer le champ d'application de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 qui reconnaît à l'agent le droit d'obtenir la communication de son dossier personnel avant d'être l'objet de certaines mesures. Elle intervient par conséquent dans le cadre de l'examen du bien fondé d'un recours qui a été jugé recevable, pour déterminer l'opérance du moyen tiré de la méconnaissance de cette règle de procédure et non lors de l'examen de la recevabilité du recours.

Précisément parce qu'en présence d'une mesure n'ayant pas d'effet sur la situation de l'agent, vous rejetez la requête comme irrecevable sans rechercher si elle a été prise en considération de la personne, il n'est pas facile de savoir si parmi les décisions que vous avez qualifié de mesure d'ordre intérieur, certaines avaient été prises en considération de la personne. Mais, d'une part, on ne peut exclure a priori qu'une décision individuelle relative à l'affectation d'un agent ne tienne absolument pas compte de sa personne. D'autre part, les motifs de vos décisions ou les conclusions de vos rapporteurs publics fournissent parfois quelques indices des motivations de l'auteur de l'acte, qui confirment qu'elles n'interfèrent pas dans l'appréciation de la recevabilité du recours. Il apparaît ainsi que notamment dans les affaires ayant donné lieu à vos décisions précitées *V..., Hôpital Saint-Jacques* et *Mme Y...*, les changements d'affectation qualifiées de mesures d'ordre intérieur avaient pour objet, comme en l'espèce, de mettre fin à des difficultés relationnelles de l'agent concerné avec ses collègues et aux perturbations qu'elles provoquaient dans le service.

Deux de vos décisions ont pourtant expressément statué en sens inverse. La première est une décision *D'* du 13 mars 1985 (n° 48365), mentionnée aux Tables sur ce point, qui, pour conclure que le transfert d'un interne d'un service à un autre au sein du même hôpital revêtait le caractère d'un simple changement d'affectation et n'avait pas à être soumis aux règles de la procédure disciplinaire ni à être précédé de la communication du dossier, relève que ce transfert n'a pas été prononcé par mesure disciplinaire <u>ou en considération de la personne</u> et qu'il n'a entraîné aucun changement de la situation administrative de l'intéressé. Le motif personnel est ainsi pris en compte, aux côtés de ses effets, pour la qualification de la décision.

C'est dans cette voie que s'est engagée encore plus explicitement l'une de vos sous-sections jugeant seule en reprochant à un tribunal administratif d'avoir qualifié une décision de mesure d'ordre intérieur « au seul motif qu'elle ne portait pas atteinte aux prérogatives que l'intéressée tenait de son statut et en ne recherchant pas si cette décision avait été prise … en considération de la personne » (14 mai 2008, *Mme C*, n° 290046).

On peut également citer dans le même sens, bien qu'implicitement, une décision inédite de deux de vos sous-sections réunies du 26 octobre 1988, *Centre hospitalier régional de Tours* (n° 66148)[9], qui confirme l'annulation, en l'absence de communication du dossier, d'une décision d'affectation d'un agent d'un bureau à un autre du même hôpital, prise en raison de tensions et des relations conflictuelles existant au sein du service, alors qu'a priori un tel changement n'est pas de ceux qui font grief.

---

[9] Voir également, 5e ssjs, 27 janvier 2006, *M. E'... et autres* (n° 273613), concernant un changement d'affectation d'un service à un autre du même hôpital.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ces solutions, qui s'écartent du principe d'une qualification de la mesure d'ordre intérieur au regard de ses seuls effets sur la situation de l'agent qui se dégage de la plupart de vos décisions, semblent procéder d'un raisonnement finaliste conduisant à admettre la recevabilité du recours contre toute décision prise en considération de la personne afin d'assurer le contrôle du respect du droit à la communication du dossier qui représente une garantie, comme vous l'avez rappelé récemment à propos de l'application de votre jurisprudence *Danthony* (31 janvier 2014, *Mme P*, n° 369718, aux T sur ce point).

Elles pourraient au premier abord se prévaloir de l'idée qu'exprimait le président Genevois dans ses conclusions sur la décision *F'...* (4 juillet 1983, p. 541), selon laquelle « dès qu'une situation est appréhendée par des dispositions législatives et réglementaires qui viennent encadrer les pouvoirs de l'administration et conférer des garanties aux agents ou aux usagers des services publics, la notion de mesure d'ordre intérieur ne peut plus être utilement invoquée ». L'objectif d'assurer par la voie du contrôle juridictionnel l'effectivité des droits et des garanties des agents et usagers des services publics implique qu'ils puissent contester toute décision administrative portant, par son objet ou par ses effets, atteinte à leurs droits ou les privant d'une garantie. Mais la qualification de mesure d'ordre intérieur au regard des seuls effets de la décision réalise parfaitement cet objectif, sans qu'il soit besoin d'adopter un raisonnement finaliste qui conduirait à sa disparition.

L'une de vos décisions récentes, qui pourrait à première vue aller dans le sens d'une prise en considération des motifs de la décision pour la détermination de sa recevabilité, en offre au contraire une nouvelle illustration.

Vous avez jugé par votre décision *Pôle emploi* du 15 avril dernier (n° 373893, à publier au recueil), qu'une mesure qui ne porte atteinte ni aux perspectives de carrière ni à la rémunération d'un agent <u>mais traduit une discrimination</u> est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Or la discrimination tient aux motifs de la décision et non à ses effets sur la situation juridique ou matérielle de la personne concernée.

Cette décision ne nous paraît cependant pas remettre en cause le principe d'une qualification de la mesure d'ordre intérieur au regard de la seule gravité de sa portée. En effet, même si elle tient à ses motifs, une mesure discriminatoire porte par elle-même atteinte au droit de la personne à laquelle elle s'applique de n'être pas traitée en fonction de son sexe, de sa religion, de son origine ethnique, de ses opinions politiques ou encore de son appartenance syndicale, droit fondamental de valeur constitutionnelle qui figure également, pour les agents publics titulaires, dans leur statut (article 6 loi statutaire du 13 juillet 1983). L'application à une telle décision des critères de qualification de la mesure d'ordre intérieur conduit à l'écarter puisque, quel que soit son objet, une discrimination constitue toujours une atteinte grave à un droit fondamental de l'agent. C'est toujours l'effet de la décision qui détermine sa qualification, mais cet effet n'est pas mesuré à l'aune de l'objet de la décision mais de ses motifs, dans le cas particulier où le droit protégé est le droit à ne pas être traité en fonction de certains motifs.

La décision *Pôle emploi* ne consacre donc pas un raisonnement finaliste dans la qualification de la mesure d'ordre intérieur qui conduirait à l'écarter dès lors que l'illégalité dont la décision est susceptible d'être entachée constitue la méconnaissance d'une garantie reconnue aux agents. La solution adoptée est fondée sur la spécificité du droit à ne pas faire l'objet de discrimination dont la violation résulte de ce qu'une décision, aussi anodine soit-elle quant à son objet, repose sur certains motifs.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le droit d'être mis à même de demander la communication de son dossier préalablement à l'édiction de toute décision prise en considération de la personne ne présente pas cette particularité. Sa méconnaissance ne résulte jamais de la décision elle-même, de son objet, de ses effets ni même de ses motifs. Il représente une garantie de procédure, au même titre que le droit à être préalablement entendu par l'autorité administrative, dont les motifs de la décision ne font que déclencher la mise en œuvre.

La différence structurelle entre les deux droits ressort également des modalités par lesquelles ils sont pris en considération dans l'appréciation de la recevabilité du recours.

Pour que la discrimination invoquée par le requérant à l'occasion d'un recours contre une décision qui serait par ailleurs qualifiée de mesure d'ordre intérieur fasse obstacle à cette qualification, il faut qu'il apporte, selon les termes de votre décision *Pôle emploi*, « des faits précis et concordants de nature à faire présumer » que la décision reposerait sur des motifs discriminatoires. Le premier temps de la dialectique de la preuve de la discrimination, telle que vous l'avez dégagée par votre décision d'Assemblée *Mme G'...* (30 oct 2009, n° 298348, p. 407) et confirmée par votre décision *Mme H'...* du 27 juillet 2010 (n° 322636, T., pp. 618-908) a donc lieu au stade de l'appréciation de la recevabilité. Celle-ci découlera de ce que le requérant est parvenu à établir une présomption suffisamment solide d'atteinte à l'un de ses droits fondamentaux. Les termes mêmes de la décision *Pôle emploi*, qui soulignent que le juge recherche si la décision « traduit une discrimination » pour déterminer si elle fait grief, expriment très clairement que la recevabilité du recours est appréciée au regard de la portée de la décision elle-même.

En revanche, la méconnaissance de la garantie tenant à la communication du dossier préalablement à l'édiction d'une décision prise en considération de la personne ne ressort pas de la décision. La circonstance que la décision ait été prise en considération de la personne ne dit ni fait rien présumer, par elle-même, de sa légalité, puisqu'elle n'a pour effet que d'ouvrir droit au bénéfice d'une garantie de procédure. Contrairement à la mesure discriminatoire, une mesure prise en considération de la personne n'est jamais, par elle-même, grave.

Juger qu'une telle décision fait toujours grief alors qu'elle n'a par elle-même aucun effet sur la situation du requérant consacrerait un changement radical de logique, dans laquelle la notion de décision faisant grief ne tendrait plus à filtrer les recours en fonction de l'impact des décisions pour leurs destinataires, mais à assurer les conditions du contrôle de leur légalité.

Que votre décision *Pôle emploi* ne vous engage pas à opérer ce changement de logique n'empêche pas que vous puissiez trouver opportun d'y procéder. La condition tenant à ce que la décision fasse grief étant comme nous l'avons vu un instrument dont vous disposez pour régler l'ouverture de votre prétoire, vous pourriez décider qu'il convient de placer le curseur plus bas afin de vous permettre de contrôler que toutes les décisions prises en considération de la personne ont bien été prises après que les intéressés ont été mis à même d'obtenir la communication de leur dossier.

Mais cela ne nous paraît ni nécessaire pour assurer le respect d'une règle qui n'a jamais eu cette portée, ni opportun.

Ainsi, malgré sa généralité, la règle selon laquelle l'agent doit être mis à même d'avoir accès à son dossier n'a jamais été étendue à toutes les décisions prises en considération de la personne. Vous ne l'avez toujours appliquée qu'à des mesures qui faisaient grief à l'agent, en distinguant parmi elles celles qui étaient prises en considération de la personne de celles qui étaient exclusivement fondées sur l'intérêt du service.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Rappelons que cette garantie a été accordée aux agents publics par la loi de finances du 22 avril 1905 à la suite de « l'affaire des fiches », qui avait révélé que les dossiers des officiers comportaient des indications sur leurs convictions religieuses, en fonction desquelles étaient décidés les avancements et affectations. Elle s'est traduite par la reconnaissance à *« tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques »* d'un *« droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardé dans leur avancement à l'ancienneté »*. La notion de "mesure prise en considération de la personne" ne figure donc pas dans le texte instituant le droit; elle résulte de vos décisions qui synthétisent ainsi les différentes mesures visées par la loi de 1905. Mais ces mesures sont toutes des décisions qui, par leurs effets, échappent à la qualification de mesure d'ordre intérieur. De même, votre décision de Section du 24 juin 1949, *Sieur Nègre* (p. 304), consacre une conception des termes « déplacement d'office » qui n'est pas seulement géographique mais aussi matérielle et s'étend à toutes les mutations. Cette extension apparaît parfaitement en phase avec les objectifs de cette garantie qui doit s'appliquer à toutes les décisions prises à l'égard des agents susceptibles de porter atteinte à leurs droits, et notamment à leur droit à ne pas faire l'objet de mesures discriminatoires, à leurs intérêts ou à leurs conditions de travail, afin de leur permettre de s'assurer de la légalité des motifs d'une décision qui leur fait grief.

En revanche, lorsque la mesure n'a aucun impact significatif sur la situation professionnelle, statutaire ou matérielle de l'agent, il n'apparaît pas plus nécessaire de lui permettre d'en appréhender les motifs en consultant son dossier, dans lequel il ne les trouvera d'ailleurs en général pas, que de lui permettre de les contester devant un juge.

Admettre la recevabilité du recours contre toute décision prise en considération de la personne quels que soient ses effets concrets sur la situation de l'agent vous conduirait d'ailleurs probablement bien au-delà du champ d'application de la garantie de procédure que représente la consultation du dossier car vous seriez nécessairement amenés à contrôler non seulement le respect de cette règle mais aussi la légalité des motifs de la décision, puisqu'on ne voit pas pourquoi seule cette règle de procédure devrait bénéficier d'un régime de recevabilité propre à en assurer le respect alors que la légalité des motifs d'une décision représente tout autant une garantie pour ceux qui en font l'objet. Une telle évolution compromettrait l'autre finalité de la notion de mesure d'ordre intérieur, qui est de laisser à l'administration une marge de liberté dans l'organisation de ses services tant qu'elle n'affecte pas significativement la situation professionnelle, statutaire ou matérielle des agents. Et comme il est rare qu'une gestion du personnel soit totalement exempte de toute considération relative aux personnes, cette solution aboutirait à rendre recevable la contestation de pratiquement toutes les décisions, y compris les plus courantes relatives à l'organisation matérielle des services, que l'application du critère de leur gravité permet de ranger aujourd'hui dans la catégorie des mesures d'ordre intérieur.

Or qu'apporterait aux requérants le regard du juge sur la légalité de décisions qui n'ont qu'un impact très léger sur leur situation au sein du service ? Des annulations pour vices de forme ou de procédure n'empêcheront pas l'administration de reprendre régulièrement la même décision; votre contrôle des motifs de ces décisions, compte tenu de l'ample marge de manœuvre que vous reconnaissez au supérieur hiérarchique ou au chef d'établissement pour l'organisation de ses services, sera nécessairement très distancié. Admettre la recevabilité du recours contre ces décisions ne représenterait donc pour le justiciable qu'un faible bénéfice

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

alors qu'elle comporterait de nombreux inconvénients pour l'administration, qui se trouverait à la merci de la frénésie contentieuse de quelques individus et pour le juge qui verrait son prétoire encombré de ces recours inutiles. Si le risque d'encombrement des juridictions n'est pas un argument recevable lorsqu'il s'agit de garantir l'effectivité du droit au recours, il peut être entendu pour maintenir un outil de régulation des recours de nature à limiter un usage abusif de ce droit, ce qui est le cas lorsque sont contestées des décisions qui ne modifient que très marginalement les conditions matérielles de travail des agents. Le droit à un recours effectif, comme l'a rappelé la CEDH, n'impose pas l'existence d'un recours pour toute doléance[10].

Nous voudrions pour finir évoquer deux arguments relatifs à l'opportunité de maintenir de manière plus générale une condition de gravité des effets d'une décision pour pouvoir la contester devant un juge administratif.

Le premier, propre à la fonction publique, est tiré de ce que cette condition de recevabilité placerait l'agent public dans une situation moins favorable qu'un agent de droit privé qui ne peut se voir opposer une telle irrecevabilité par la juridiction judiciaire dont il relève. Or une telle différence de situation pourrait être mal comprise et peut-être difficile à gérer dans une institution où coexisteraient des agents relevant de régimes de droit public et de droit privé.

Cette différence nous semble cependant devoir être relativisée à plusieurs égards.

Tout d'abord, elle s'explique par la nature différente des contentieux devant les juges administratif et judiciaire. Le juge administratif est le plus souvent saisi directement de ces mesures individuelles d'organisation du service, à travers un recours tendant à leur annulation. Un tel recours n'existe pas devant le juge judiciaire. La décision relative à la modification des conditions de travail d'un salarié est en général discutée devant le juge du travail à l'occasion d'une contestation du licenciement disciplinaire du salarié qui n'a pas voulu s'y plier, parfois mais beaucoup plus rarement à l'occasion d'un référé tendant au rétablissement de ses conditions de travail.

Une condition de recevabilité tenant à l'impact de la décision attaquée n'a donc pas de sens dans le cadre du contentieux judiciaire. Certes, le juge judiciaire apprécie l'intérêt pour agir du demandeur et le lui dénie en présence de prétentions qu'il considère comme dérisoires. Toutefois, les circonstances que nous venons d'évoquer dans lesquelles le juge judiciaire est conduit à se pencher sur des décisions relatives à l'organisation du travail des salariés sont rarement dérisoires. Elles montrent aussi que le risque pour le salarié à s'opposer à son employeur sur ces questions est plus grand que pour l'agent public.

Ensuite, l'appréciation de la recevabilité du recours contre la décision d'organisation des conditions de travail de l'agent public et celle du droit pour l'employeur de modifier les conditions de travail du salarié se rejoignent largement. Le juge judiciaire reconnaît à l'employeur un pouvoir de direction et d'organisation du travail de ses salariés auxquels ces derniers doivent se plier dès lors qu'il ne se traduit pas par une modification substantielle de leur contrat de travail et ne présente pas un caractère discriminatoire (voyez, par exemple, Cass. soc., 20 février 1990, n° 87.44-388 ; Cass. soc., 10 mai 1999, n° 96-45.673 ; Cass. soc., 10 octobre 2000, n° 98-41.358).

Qu'il soit de droit public ou de droit privé, l'employeur se voit reconnaître un pouvoir de direction et d'organisation du travail des agents qu'il a sous ses ordres. Mais le contexte contractuel du droit privé rend à la fois inopérant et inutile une condition d'accès au juge telle

[10] CEDH, 27 avril 1988, J'… et K'… c/ Royaume-Uni.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

que celle tenant à ce que la décision fasse grief, alors qu'elle ne l'est pas dans le contexte légal et réglementaire qui est encore celui de la fonction publique, y compris, en fait sinon en droit, pour les agents contractuels. Imposer aux agents publics qui peuvent sans grand risque saisir le juge administratif d'une décision relative à l'organisation du service qu'elle doit avoir un certain impact sur leur situation nous semble une juste contrepartie de la protection que leur offre leur situation juridique et de la garantie que représente l'existence d'une voie de droit d'accès facile telle que le recours pour excès de pouvoir pour la défendre lorsqu'elle est sérieusement compromise.

La seconde objection est encore plus générale. Elle est tirée de ce que le champ de la mesure d'ordre intérieur se serait tellement réduit que cette condition de recevabilité serait au mieux inutile, au pire source de complications contentieuses pour les juges chargés de l'appliquer.

Nous ne le pensons pas.

Tout d'abord, comme pour les actes de gouvernement, l'évolution de votre jurisprudence ne traduit à notre avis aucune tendance à la disparition de cette notion, mais seulement à la concentration de son périmètre sur ce qui correspond exactement à sa définition.

Nous en voulons pour preuve, outre le caractère récent de nombreuses décisions que avons citées, votre décision *Caisse des dépôts et consignations*, du 11 mai 2011 (n° 337280, p. 981), qui qualifie de mesure d'ordre intérieur le refus d'une autorisation d'absence d'une journée pour convenance personnelle que vous aviez 20 ans plus tôt jugée susceptible de recours (15 février 1991, *I'...*, n° 64686, p. 1101).

Ensuite, si le champ de la mesure d'ordre intérieur s'est incontestablement réduit pour en exclure toutes les décisions qui ont un impact réel sur la situation des personnes, il continue de recouvrir les très nombreuses décisions qui concourent à l'organisation ordinaire des services publics, qu'il s'agisse du travail des agents ou de la gestion des usagers. Il est évidemment impossible d'évaluer le volume de contentieux supplémentaire qu'engendrerait l'abandon de cette condition de recevabilité. Mais son existence limite certainement les velléités contentieuses d'un certain nombre de personnes, non seulement dans la fonction publique mais aussi et surtout dans les autres domaines d'application de la notion de mesure d'ordre intérieur. Elle demeure un signal fort qui nous paraît conserver toute son utilité dans un contexte de judiciarisation parfois excessive des rapports sociaux et d'augmentation constante du nombre de recours. Ainsi, même si la solution que vous adopterez ne concernera que la mesure prise en considération de la personne, notion limitée au droit de la fonction publique, il risquera d'être difficile de justifier aux yeux des justiciables que le motif personnel permet à un agent public de contester une décision le concernant alors qu'elle ne permet pas par exemple à un parent d'élève de contester une décision relative à l'affectation de son enfant dans telle ou telle classe.

Ce signal ne nous paraît pas affaibli par votre décision *Pôle emploi* qui, contrairement à ce qu'une lecture trop rapide pourrait laisser penser, n'a pas pour effet de rendre recevable tout recours dans lequel une discrimination serait invoquée. Comme nous l'avons vu, le requérant doit apporter des éléments suffisamment sérieux et circonstanciés pour convaincre le juge du caractère vraisemblable d'une discrimination. A défaut, sa requête, comme toutes celles dirigée contre une mesure d'ordre intérieure, sera rejetée comme irrecevable, éventuellement par ordonnance lorsqu'il n'apportera aucun élément de nature à établir cette présomption ou lorsque les éléments produits seront manifestement insusceptibles de l'établir.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Toutes ces raisons nous conduisent à vous inviter à réaffirmer nettement le principe d'une appréciation de la condition de recevabilité du recours tenant à ce que la décision attaquée fasse grief au requérant exclusivement fondée sur la gravité de ses effets sur la situation juridique ou matérielle de l'intéressé, ce qui comme nous l'avons vu est nécessairement le cas des mesures discriminatoires, que la mesure ait été prise en considération de sa personne ou pas.

La décision attaquée n'ayant aucune incidence sur la situation professionnelle de Mme B... et n'ayant qu'une très faible portée sur les conditions matérielles d'exercice de ses fonctions, elle présente, bien qu'elle ait été prise en considération de sa personne, le caractère d'une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours contentieux. Comme nous l'avons dit, cette qualification exclut nécessairement qu'elle puisse être regardée comme une sanction, laquelle emporte toujours des effets plus importants.

Si vous nous suivez, vous rejetterez donc comme irrecevables les conclusions de la demande de Mme B.... Si, en revanche, vous estimiez que la circonstance que la décision litigieuse ait été prise en considération de la personne exclut qu'elle soit qualifiée de mesure d'ordre intérieur, vous ferez droit à sa demande puisqu'il n'est pas contesté qu'elle n'a pas été mise à même d'obtenir la communication de son dossier personnel.

EPCMNC à l'annulation du jugement attaqué et au rejet de la demande de Mme B... présentée devant le TA de Paris ainsi que de ses conclusions tendant à l'application des dispositions des articles L. 761-1 et R.761-1 du code de justice administrative.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.