

N° 417168

M. C...

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 28 juin 2019

Lecture du 11 juillet 2019

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, rapporteur public

Quelles sont les limites géographiques de la résidence administrative d'un agent public lorsque son administration n'a pris aucune décision particulière pour les fixer ? Telle est la question posée par l'affaire qui vient d'être appelée, question qui présente notamment des enjeux pour les conditions d'exercice du pouvoir d'affectation des agents.

M. C... est sapeur-pompier professionnel, employé par le service départemental d'incendie et de secours (SDIS) du Rhône, devenu le service départemental-métropolitain d'incendie et de secours (SDMIS) du Rhône. Il est aussi représentant du personnel pour le syndicat Sud à la commission administrative et technique du SDIS. A la suite de sa nomination au grade d'adjudant le 31 décembre 2011, M. C..., qui exerçait à la caserne de Saint-Priest, a été affecté par une décision du 26 juin 2012 du directeur du SDIS à la caserne de Rillieux-la-Pape, à un peu plus de 20 kilomètres de Saint-Priest. Cette affectation ne correspondant pas à ses vœux et s'estimant victime d'une discrimination syndicale, M. C... a saisi le tribunal administratif de Lyon d'une demande d'annulation. Par un jugement du 2 décembre 2015, le tribunal a rejeté cette demande, rejet confirmé par un arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon du 9 novembre 2017. Comme le tribunal, la cour a considéré que la décision d'affectation de M. C... était une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours pour excès de pouvoir, dès lors qu'elle n'avait pas modifié sa résidence administrative, qu'elle n'emportait pas de diminution de ses responsabilités d'encadrement, de perte de responsabilités techniques ou de rémunération et que l'existence d'une sanction déguisée ou d'une discrimination syndicale n'était pas établie. M. C... se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Le premier groupe de moyens suffira à entraîner la cassation de l'arrêt. M. C... soutient que la cour a commis une erreur de droit, insuffisamment motivé son arrêt et commis une erreur de qualification juridique des faits en jugeant que la décision d'affectation n'emportait pas de modification de sa résidence administrative, au motif que les deux communes se situaient sur le territoire de la communauté urbaine de Lyon. Vous exercez bien un contrôle de qualification juridique sur la détermination de la résidence administrative (16 juin 1999, A..., n° 185031, Tab.).

Le dernier état de votre jurisprudence sur la distinction entre les mesures d'affectation constitutives de simples mesures d'ordre intérieur et celles qui sont au contraire susceptibles

de recours pour excès de pouvoir, auxquelles est parfois réservée l'appellation de mutation¹, a été fixé par la décision *Mme B...* (Sect., 25 septembre 2015, n° 372624, Rec.). Vous avez jugé que les « *mesures prises à l'égard d'agents publics qui, compte tenu de leurs effets, ne peuvent être regardées comme leur faisant grief, constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours* » et « *qu'il en va ainsi des mesures qui, tout en modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération* ». Vous avez néanmoins énoncé une exception pour les mesures qui, bien que présentant ces caractéristiques, traduiraient une discrimination.

La décision *Mme B...* ne mentionne pas la question de la résidence mais il est admis de longue date qu'une décision d'affectation entraînant une modification de la résidence administrative est susceptible de recours (cf. par exemple 4 octobre 1991, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme P...*, n° 95974, Tab. ; 8 mars 1993, *U...*, n° 77289, Inédit). Comme le résumait Gilles Pellissier dans ses conclusions sur la décision *B...*, « *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* ». Le changement de résidence administrative entraîne ainsi une double conséquence : d'une part, il rend la décision susceptible de recours ; d'autre part, la décision doit alors être obligatoirement soumise à l'avis préalable de la commission administrative paritaire (CAP). Dans la fonction publique territoriale, l'article 52 de la loi du 26 janvier 1984 dispose : « *L'autorité territoriale procède aux mouvements des fonctionnaires au sein de la collectivité ou de l'établissement ; seules les mutations comportant changement de résidence ou modification de la situation des intéressés sont soumises à l'avis des commissions administratives paritaires.* »². Notons pour l'avenir que si la suppression de l'avis des CAP sur les décisions de mutation opérée par le projet de loi de transformation de la fonction publique est confirmée par le Parlement, le changement de résidence administrative n'entraînera plus de conséquence sur la procédure à suivre, mais déterminera toujours la contestabilité de la mutation devant le juge administratif si vous maintenez votre jurisprudence.

En dépit de son rôle important dans le régime juridique de la mutation, la notion de résidence administrative n'est pas aisée à définir, au point que le président Schwartz la qualifiait de « *notion métaphysique* » (cf. ses conclusions sur 5 mars 2001, *M. D... et autres*, n° 163087, Rec.). Une définition réglementaire existe : selon un décret du 28 mai 1990, relatif aux indemnités versées aux fonctionnaires de l'Etat en cas de changement de résidence permanent, et un décret du 3 juillet 2006³, qui régit les indemnités versées pour les déplacements temporaires, la résidence administrative est « *le territoire de la commune sur lequel se situe le service où l'agent est affecté* ». Elle se distingue de la résidence familiale qui est « *le territoire de la commune sur lequel se situe le domicile de l'agent* ». Mais il s'agit en

¹ « *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.

² Cf., pour la fonction publique de l'Etat, l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984.

³ Cf. l'article 4 du décret n°90-437 du 28 mai 1990 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les changements de résidence des personnels civils sur le territoire métropolitain de la France lorsqu'ils sont à la charge des budgets de l'Etat, des établissements publics nationaux à caractère administratif et de certains organismes subventionnés et l'article 2 du décret n°2006-781 du 3 juillet 2006 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnels civils de l'Etat.

partie d'une fausse piste car elle ne vaut que pour l'application de ces textes, le déplacement en dehors de la résidence administrative ainsi définie ouvrant droit au versement d'indemnités, et se distingue de la notion prévue par le statut général qui définit le champ des mutations susceptibles de recours et soumises à la consultation de la CAP (cf. sur cette distinction, la décision *D...* ; 16 avril 2010, *S...*, n° 320930, Tab. ; 22 juin 2011, *Syndicat de la magistrature*, n° 334755, Tab., et les conclusions de Mattias Guyomar).

La notion de résidence administrative qui nous intéresse ici est plus souple et peut dépendre de l'organisation du service. Par votre décision *D...*, vous avez jugé « *qu'en l'absence de toute disposition légale définissant la résidence administrative pour l'application de l'article 60 précité, il appartient au ministre, en sa qualité de chef de service, de déterminer, sous le contrôle du juge, les limites géographiques de la résidence administrative* », « *que si la résidence administrative s'entend en général de la commune où se trouve le service auquel est affecté l'agent, il en va différemment dans le cas où l'activité du service est organisée sur plusieurs communes* » et « *que, dans cette hypothèse, il incombe au ministre, sous le contrôle du juge, d'indiquer à ses services quelles communes constituent une résidence administrative unique au sens de l'article 60* ». La définition des limites de la résidence administrative relève ainsi du pouvoir d'organisation du chef de service au sens de la jurisprudence *Jamart* (Sect., 7 février 1936, Rec. 172).

Vous n'avez guère eu l'occasion depuis la décision *D...* de faire application de cette jurisprudence et notamment de préciser le contrôle opéré par le juge sur la délimitation opérée par le chef de service. La décision la plus notable a été rendue à l'occasion d'une affaire *Ecole nationale d'administration c/ M. M...* (16 janvier 2008, n° 296966, Tab.), où vous avez jugé que le directeur de l'ENA avait pu légalement fixer la résidence administrative des élèves alternativement à Paris et à Strasbourg, dès lors que la scolarité se déroulait dans ces deux localisations.

Devant la cour, *M. C...* soutenait qu'en l'absence d'acte réglementaire ayant précisé l'étendue de la résidence administrative des sapeurs-pompiers professionnels au sein du SDIS du Rhône, celle-ci correspondait à la commune où se situe le centre d'incendie et de secours (CIS) au sein duquel le sapeur-pompier est affecté. Le SDMIS n'a pas répondu sur ce point. La cour a jugé « *que s'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'autorité administrative ait, à la date de la mesure litigieuse, déterminé les limites géographiques de la résidence administrative des agents du service départemental d'incendie et de secours du Rhône, dont l'activité était organisée sur l'ensemble du territoire du département du Rhône, le lieu d'affectation de M. C... après intervention de la mesure contestée est demeuré situé sur le territoire de la communauté urbaine de Lyon dont les deux communes de Saint-Priest et de Rillieux-la-Pape étaient membres à la date de l'acte en litige* » et « *que, dans ces conditions, le changement du lieu d'affectation de l'intéressé, de la caserne de Saint-Priest à celle de Rillieux-la-Pape, ne constitue pas un changement de sa résidence administrative* ».

Le débat se poursuit devant vous, *M. C...* soutenant que la résidence administrative doit être fixée au niveau du groupement de centres d'incendie et de secours tandis que le SDMIS affirme qu'elle couvre l'ensemble du territoire de compétence de l'établissement public, c'est-à-dire le département.

Un premier point paraît acquis : la référence aux limites de l'intercommunalité lyonnaise (qui, à la date de la décision attaquée, était la communauté urbaine de Lyon, la métropole de Lyon

ayant été créée par une loi du 27 janvier 2014⁴), retenue par la cour, n'est pas pertinente. Elle n'avait d'ailleurs jamais été évoquée par les parties devant les juges du fond. La jurisprudence *D...* ne permet de s'écarter de l'échelon communal que si « *l'activité du service est organisée sur plusieurs communes* », ce qui implique que l'échelon retenu doit être en rapport avec l'organisation du service. Or il ne ressort pas des pièces du dossier qu'à la date de la décision, l'organisation du SDIS était en rapport avec les limites de la communauté urbaine. L'arrêt de la cour est donc entaché d'erreur de droit et d'erreur de qualification juridique.

Le SDMIS ne le conteste d'ailleurs pas et vous demande d'opérer une substitution de motifs en cassation, en retenant le motif tiré de ce que la résidence administrative correspond à l'ensemble du département du Rhône. Si vous partagiez la position du SDMIS, vous pourriez opérer la substitution demandée, la cour ayant relevé dans son arrêt que l'activité de l'établissement « *était organisée sur l'ensemble du territoire du département du Rhône* » et la substitution n'impliquant donc l'examen d'aucune circonstance de fait nouvelle (cf. sur ce point 2 juin 2010, *A... et autres*, n° 307814, Tab.). Mais nous ne croyons pas que vous pourrez le suivre. Certes, les sapeurs-pompiers peuvent être conduits à exercer leur activité sur l'ensemble du territoire du département, lorsque les nécessités du service l'exigent ; ils peuvent même d'ailleurs être mobilisés sur d'autres parties du territoire national dans le cadre de l'organisation des zones de défense. Mais leur activité habituelle ne se déploie pas sur un ensemble territorial aussi large. L'article L. 1424-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) dispose que le corps départemental de sapeurs-pompiers est « *organisé en centres d'incendie et de secours* » et l'article R. 1424-1 précise que l'organisation territoriale du SDIS « *comprend des centres d'incendie et de secours qui sont classés en centres de secours principaux, centres de secours et centres de première intervention* », et dispose en outre que « *ces services et ces centres peuvent être organisés au sein de groupements* ». Il existe donc des échelons infra-départementaux au sein desquels s'organise l'activité habituelle des sapeurs-pompiers. La position du SDMIS aurait en outre des conséquences manifestement excessives, puisqu'elle permettrait à un directeur de SDIS de décider sans aucun contrôle juridictionnel des mobilités géographiques des sapeurs-pompiers sur l'ensemble de son territoire, territoire souvent bien plus vaste que celui du département du Rhône. En poussant plus loin cette logique, il pourrait en aller de même pour le chef d'une direction interrégionale dans les services de l'Etat.

La demande de substitution de motifs ne peut donc être accueillie. Vous pourriez vous contenter de casser l'arrêt de la cour mais il est souhaitable que vous fixiez le cadre général dans lequel de telles requêtes doivent être examinées, lorsque l'autorité territoriale n'a pas procédé elle-même à la délimitation de la résidence administrative de ses agents. Deux solutions nous paraissent envisageables :

- Selon la première, le juge déterminerait lui-même ces limites en fonction de l'organisation du service ;
- Dans la seconde, à défaut d'une délimitation par le chef de service, la résidence administrative serait toujours la commune où se trouve le service auquel est affecté l'agent.

La première solution n'est pas inconcevable, car l'organisation du service est un fait qui peut se constater indépendamment de l'existence d'une décision délimitant la résidence administrative. Elle présenterait cependant des difficultés pratiques non négligeables lorsque

⁴ Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, dite « loi MAPTAM ».

comme en l'espèce, le service est organisé selon plusieurs niveaux de subdivision territoriale. Dans le cas des SDIS, la résidence administrative doit-elle être fixée au niveau de la caserne, au niveau du CIS ou au niveau encore plus large du groupement ? On voit mal selon quels critères le juge pourrait opérer un tel choix.

La seconde option nous paraît plus robuste et plus conforme à l'esprit de votre jurisprudence *D...* Cette décision a reconnu la compétence du chef de service pour délimiter la résidence administrative. Il appartient au juge administratif de contrôler cette décision mais non de s'y substituer lorsque le chef de service n'a pas exercé ce pouvoir, pas plus qu'il n'appartient au juge de définir l'organisation du service elle-même. Lorsque le chef de service n'a pas pris de décision, c'est la résidence administrative par défaut qui doit s'appliquer, et il ressort des termes de la décision *D...* qu'il s'agit de la commune où se situe le service d'affectation. Cette solution présente plusieurs avantages : elle évite au juge une appréciation délicate ; elle est protectrice des droits des agents publics, puisqu'à défaut de décision du chef de service, c'est un échelon assez étroit qui s'applique ; elle invite l'administration à prendre ses responsabilités, sous le contrôle du juge, lorsqu'elle entend disposer de marges de manœuvre plus importantes pour décider des mutations de ses agents.

Nous vous invitons donc à énoncer cette règle générale et à annuler l'arrêt de la cour pour erreur de droit. Vous renverrez l'affaire à la cour administrative d'appel de Lyon, car si un motif d'annulation pour défaut de consultation de la CAP pourrait découler directement de la cassation, M. C... avait également présenté des conclusions à fin d'injonction tendant à sa réintégration à la caserne de Saint-Priest. Il est souhaitable que ce débat sur les conséquences actuelles de l'annulation soit repris devant la cour et, au surplus, il lui appartiendra d'examiner prioritairement les moyens qui seraient de nature, étant fondés, à justifier le prononcé de l'injonction demandée (cf. Sect., 21 décembre 2018, *Société Eden*, n° 409678).

PCMNC :

- **à l'annulation de l'arrêt attaqué ;**
- **au renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Lyon ;**
- **à ce qu'il soit mis à la charge du SDMIS le versement à M. C... d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.**