

N° 459456
M. M...

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 20 juin 2022
Décision du 7 juillet 2022

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

L'administration doit-elle tenir compte de la situation de famille d'un fonctionnaire lorsqu'elle prononce sa mutation d'office dans l'intérêt du service ? Telle est la principale question posée par cette affaire.

M. Eric M... est inspecteur des finances publiques. Exerçant ses fonctions au sein de la direction départementale des finances publiques (DDFiP) du Val d'Oise depuis 2002, il a occupé plusieurs postes successifs en direction et en trésorerie, avant d'être affecté à nouveau à la direction départementale en mars 2013, au sein la mission départementale risques et audit (MDRA). M. M... a rencontré des difficultés relationnelles importantes avec sa hiérarchie, celle-ci pointant notamment son manque d'obéissance et de diligence dans l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées, ainsi qu'une attitude de critique et de revendication systématiques. Après lui avoir adressé de multiples rappels à l'ordre sous forme de notes de service et même envisagé son placement d'office en congé de longue maladie, le ministère a finalement décidé de prononcer sa mutation dans l'intérêt du service. Après que M. M... eut été invité à consulter son dossier et à présenter ses observations par un courrier du 28 septembre 2021, le ministre a prononcé par un arrêté du 29 octobre 2021 sa mutation à la DDFiP des Yvelines, sur « tout emploi », à compter du 1^{er} décembre 2021. Un courrier du 9 novembre 2021 du DDFiP des Yvelines indique à M. M... qu'il est affecté en tant « qu'ALD local » à la division dépense de la direction, l'acronyme ALD signifiant qu'il est « à la disposition du directeur ».

M. M... a saisi le tribunal administratif de Versailles¹ d'une demande d'annulation de l'arrêté du 29 octobre 2021, en soutenant notamment que cet arrêté méconnaissait l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984, faute d'avoir tenu compte de sa situation de famille. M. M... est en effet père d'un enfant né en 2005, lourdement handicapé et dont l'état nécessite des soins

¹ Compétent territorialement en vertu de l'article R. 312-12 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.

quotidiens. La requête a été assortie d'un référé-suspension. M. M... se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 30 novembre 2021 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif (JRTA) de Versailles a rejeté sa demande de suspension pour absence de moyens propres à créer un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté.

1. Vous accueillerez le moyen tiré de ce que le JRTA a commis une erreur de droit en jugeant que les dispositions de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 ne concernent que les mouvements de fonctionnaires et non les mutations décidées par l'autorité compétente dans l'intérêt du service.

L'article 60, applicable à la date de la décision attaquée, dispose en son I que « *l'autorité compétente procède aux mutations des fonctionnaires en tenant compte des besoins du service* ». Le II prévoit ensuite que « *dans toute la mesure compatible avec le bon fonctionnement du service (...), les affectations prononcées tiennent compte des demandes formulées par les intéressés et de leur situation de famille* ». Suit une liste de priorités, instituées en faveur de différentes catégories de fonctionnaires, notamment pour le rapprochement de conjoints (1°), les fonctionnaires en situation de handicap (2°) ou encore les fonctionnaires ayant exercé leurs fonctions dans des quartiers urbains difficiles (3°). Ces dispositions ont été depuis reprises sans changement aux articles L. 512-18 et L. 512-19 du code général de la fonction publique (CGFP).

Deux distinctions sont à considérer dans l'application de l'article 60. La première est celle qui sépare les mutations des autres décisions par lesquelles l'administration est susceptible de pourvoir à un poste, telles que la première affectation d'un agent à son entrée dans un corps, à la suite d'une promotion de grade ou après sa réintégration. La mutation peut se définir quant à elle comme la décision déplaçant un fonctionnaire d'un poste que son grade lui donnait vocation à occuper vers un autre poste que son grade lui donne vocation à occuper. Selon votre jurisprudence, les dispositions de l'article 60 qui prévoyaient la consultation des commissions administratives paritaires (CAP) étaient applicables aux seules mutations (CE, 5 novembre 1984, *F...*, n° 44411, Tab. ; 27 juillet 2005, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme C...*, n° 274933, Inéd.). La portée de cette distinction a cependant été affaiblie par la loi du 6 août 2019² de transformation de la fonction publique, qui a supprimé l'obligation de consultation des CAP pour les mutations. Il n'est en tout cas pas douteux que la décision litigieuse est bien une mutation.

Il convient ensuite de distinguer, au sein des mutations, celles qui sont décidées à la demande des fonctionnaires de celles qui sont prononcées d'office, dans l'intérêt du service ou à titre de sanction disciplinaire³. C'est sur cette distinction que s'est fondée le JRTA pour écarter le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 60 comme inopérant et telle est aussi la thèse du ministre, qui se prévaut d'arrêts en ce sens des cours administratives d'appel (CAA

² N° 2019-828.

³ Cf. l'article 66 de la loi du 11 janvier 1984 (aujourd'hui l'article L. 533-1 du CGFP), qui mentionne le « *déplacement d'office* » parmi les sanctions du deuxième groupe.

Nancy, 26 janvier 2021, *M. D...*, n° 19NC00415 ; de manière moins nette, CAA Nantes, 29 septembre 2020, *M. X...*, n° 18NT03523).

Il est déjà jugé que les priorités énoncées par le II de l'article 60 en faveur de certaines catégories de fonctionnaires ne s'appliquent qu'aux « *fonctionnaires ayant sollicité leur mutation* » (CE, Sect., 23 novembre 2005, *Mme B...*, n° 285601, Rec.). La question de savoir si la première phrase de ce II, qui se situe en amont en énonçant un principe général allant au-delà des catégories énumérées par la suite du II, est applicable aux mutations d'office n'est en revanche pas tranchée. Il est prévu que « *les affectations prononcées tiennent compte des demandes formulées par les intéressés et de leur situation de famille* » ; l'obligation de tenir compte des demandes ne s'applique, et c'est une lapalissade, qu'aux mutations décidées à la demande des intéressés ; mais aucune impossibilité logique ne s'oppose à ce que les mutations d'office tiennent compte de la situation de famille.

La lettre de l'article 60 laisse donc ouverte cette interprétation. Plusieurs arguments décisifs imposent de la retenir. Le premier tient au fait que vous avez toujours appliqué jusqu'ici l'article 60 aux mutations d'office en ce qui concerne l'obligation de consultation des CAP (CE, 16 octobre 1992, *W...*, n° 101238, Tab. ; 21 octobre 1998, *M. P...*, n° 83401, Inéd.). L'article 60 a ainsi toujours été compris comme étant, dans son ensemble, un article relatif aux mutations. Certaines de ses composantes ne sont applicables, en raison de leurs termes-mêmes, qu'aux mutations prononcées à la demande des intéressés, mais en l'absence d'une telle impossibilité, les mutations d'office sont régies par lui.

Le second tient au caractère éminent de l'exigence de prise en compte de la situation familiale. Celle-ci résulte à la fois de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et du droit à une vie familiale normale garanti par la Constitution. Vous avez déjà jugé que l'administration est tenue au respect de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) sur le droit à une vie familiale normale lorsqu'elle décide de mutations d'office (CE, 10 décembre 2003, *Z...*, n° 235640, Rec., pour les militaires ; 2 février 2011, *Ministre de l'intérieur c/ M. R...*, n° 326768, Tab., pour les fonctionnaires de l'Etat, en l'espèce un policier). De son côté, le Conseil constitutionnel s'assure que le droit des agents publics à voir tenir compte de leur situation de famille pour leurs nominations est préservé (décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, §19).

Vous veillez d'ailleurs à cette prise en compte par des décisions d'affectation se situant pourtant en dehors du champ de l'article 60, s'agissant de la décision de rayer un fonctionnaire du tableau d'avancement et de l'affecter en conséquence à un poste relevant de son ancien grade (CE, Sect., 8 mai 1981, *A...*, n° 15098, Rec.) ou de l'affectation d'un fonctionnaire après sa réintégration à l'expiration d'un détachement (décision *Mme B...*). Ceci atteste du caractère général de l'exigence de prise en compte de la situation familiale, qui découle du respect des normes constitutionnelles et conventionnelles. Il serait donc incohérent qu'au sein de l'article 60, les mutations d'office soient exemptes du respect de cette règle.

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.

La différence avec les affaires Z... et R... tient à ce qu'en l'espèce, l'article 8 de la CESDH n'a pas été invoqué par le requérant devant le JRJA. Toutefois, nous croyons que l'article 60 de la loi impose lui-même la prise en compte de la situation familiale, ne serait-ce que pour en assurer une interprétation conforme à la convention internationale.

Il n'y a pas lieu de craindre que cette exigence entrave la capacité de l'administration à protéger l'intérêt du service. D'une part, l'article 60 fixe lui-même une hiérarchie en prévoyant que cette prise en compte doit être assurée « *dans toute la mesure compatible avec le bon fonctionnement du service* » : si nécessaire, c'est donc ce dernier qui doit primer. D'autre part, le juge de l'excès de pouvoir n'exerce en la matière qu'un contrôle restreint, tant dans l'appréciation de l'intérêt du service que dans la compatibilité de la prise en compte de la situation familiale avec ce dernier (cf. les décisions A... et B... précitées). Contrairement à ce qui est soutenu par M. M..., le droit au recours effectif garanti par l'article 13 de la CESDH n'implique pas que vous procédiez à un contrôle normal : à la différence des matières dans lesquelles ont été rendus les arrêts qu'il invoque (demandes tendant à l'effacement des données d'antécédents judiciaires pour CE, Avis, 30 mars 2016, M. BY..., n° 395119, Rec. et à la consultation anticipée d'archives publiques pour CE, Ass., 12 juin 2020, M. G..., n° 422327, Rec.), la protection de l'intérêt du service, qui est une facette de l'intérêt public, nécessite que l'administration conserve un large pouvoir d'appréciation.

L'erreur de droit nous paraît suffisamment importante pour que vous la censuriez, même eu égard à l'office du juge du référé-suspension (cf. sur le contrôle de l'erreur de droit en cassation d'une ordonnance de référé-suspension, CE, Sect., 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne*, n° 244727, Rec.).

2. Vous réglerez l'affaire au titre de la procédure de référé engagée.

2.1. Le ministre soutient que la demande serait irrecevable car la décision attaquée serait une mesure d'ordre intérieur. Il ne saurait toutefois en aller ainsi dès lors que la résidence administrative du fonctionnaire est modifiée (CE, 4 octobre 1991, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme P-E...*, n° 95974, Tab.).

2.2. La condition d'urgence est remplie car la décision attaquée affecte M. M... de manière grave et immédiate. Il est constant que l'enfant de M. M..., âgé aujourd'hui de 16 ans, est atteint d'un handicap lourd. Le requérant produit la carte « mobilité inclusion » de son fils, qui comporte les mentions « invalidité », impliquant un taux d'incapacité permanente d'au moins 80 % (article L. 241-3 du code de l'action sociale et des familles), et « besoin d'accompagnement », qui atteste de la nécessité qu'il soit accompagné dans ses déplacements (article R. 241-12-1 du même code). Selon le certificat du docteur H..., neurologue à l'hôpital Trousseau, le jeune Louis M... « est suivi pour un syndrome polymalformatif d'origine génétique associant un retard psychomoteur sévère, une malvoyance profonde et un trouble autistique sévère responsable d'une absence totale d'autonomie » ; le docteur ajoute que « cet état nécessite en permanence la présence d'une tierce personne auprès de lui » et un « environnement stable avec adaptations spécifiques de l'environnement, y compris au domicile ». M. M... indique que le centre spécialisé où il est accueilli n'assure sa prise en

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.

charge que jusqu'à 17h. Par ailleurs, l'épouse du requérant est médecin à Saint-Denis et M. M... justifie de ses horaires de consultation qui se prolongent jusqu'à 19 heures.

La décision attaquée entraîne un allongement significatif des temps de trajet entre le domicile de M. M..., situé dans la commune de Soisy-sous-Montmorency, et le lieu d'affectation. Selon les estimations de temps de trajet du site Google Maps produites par le requérant, le temps de trajet en voiture entre le domicile et la DDFiP du Val-d'Oise est compris entre 22 et 50 minutes selon les conditions de circulation, alors qu'il est compris entre 1h et 2h10 avec la DDFiP des Yvelines. Les transports en commun ne sont guère une alternative envisageable puisque le temps de trajet est au mieux de 1h44. L'administration a produit une autre estimation des temps de trajet automobiles à 52 minutes, qui est celle du site Mappy, mais la fourchette donnée par le premier site nous paraît plus pertinente compte tenu des aléas des conditions de circulation en Île-de-France.

L'administration soutient aussi que ce n'est pas l'arrêté attaqué mais la décision prise le 9 novembre 2021 par le DDFiP des Yvelines, précisant que M. M... serait affecté en direction départementale à Versailles, qui entraîne les conséquences dont se plaint le requérant. Cette argumentation est spacieuse : la décision ministérielle attaquée entraînait par elle-même un changement de résidence impliquant un net éloignement par rapport au domicile, que la décision ultérieure du DDFiP n'a fait que préciser ; en outre, vous appréciez l'urgence à la date à laquelle vous statuez et vous tenez donc compte de l'affectation effective reçue par M. M... en exécution de cet arrêté. Enfin, l'administration ne soutient pas que les difficultés créées par le requérant seraient telles que l'intérêt public ferait obstacle à la suspension demandée.

2.3. Si vous nous suivez, vous retrouverez après cassation le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 60. Il vous appartient de mettre en balance l'intérêt du service et la situation de famille de M. M... et d'apprécier si le choix opéré par l'administration est à tel point déséquilibré qu'il est entaché d'erreur manifeste.

La réalité des difficultés relationnelles causées par M. M..., attestée par de multiples documents, n'est pas contestable. On peut certes se demander si le déplacement d'office est une mesure appropriée pour y répondre, alors que ces difficultés sont susceptibles de se représenter dans toute autre affectation et qu'il a déjà fait l'objet d'une telle mesure dans le passé à plusieurs reprises. L'intérêt du service s'apprécie dans la globalité de celui-ci et il n'est pas certain que le déplacement de la difficulté d'une direction départementale à une autre l'améliore. Toutefois, on comprend que l'historique de M. M... dans le Val-d'Oise suscite à son encontre des réactions d'hostilité chez les agents : ainsi, une brève affectation à la trésorerie d'Eaubonne en 2015 a suscité en quelques mois une pétition des agents réclamant son départ. De telles difficultés ne devraient pas se rencontrer dans un autre département, au moins dans un premier temps.

Mais c'est bien dans la prise en compte de la situation familiale que réside la difficulté. Le ministre n'explique pas pourquoi M. M... n'a pas été affecté dans d'autres directions départementales plus proches de son domicile, à Bobigny, à Paris ou à Nanterre, ces trois

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.

affectations se situant à environ 30 minutes de trajet en voiture dans de bonnes conditions de circulation. L'article 60 impose de tenir compte de la situation de famille « *dans toute la mesure compatible avec le bon fonctionnement du service* » : en l'état de l'instruction, il est manifeste que l'administration aurait pu opérer une meilleure conciliation. Le temps de trajet imposé par l'affectation retenue apparaît très difficilement conciliable avec les soins quotidiens qu'implique l'état de l'enfant de M. M... Un doute sérieux existe donc ; ceci n'exclut pas que dans le contentieux au fond devant le tribunal administratif, le ministère justifie mieux qu'il ne l'a fait le choix de la DDFiP des Yvelines.

PCMNC :

- **à l'annulation de l'ordonnance attaquée ;**
- **à la suspension de l'arrêté du 29 octobre 2021 ;**
- **à ce qu'il soit mis à la charge de l'Etat le versement à M. M... de 3 000 euros au titre de l'article L. 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.