

**N° 343120**

**M. A.....**

**3<sup>e</sup> sous-section**

**Séance du 21 novembre 2011**

**Lecture du 14 décembre 2011**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Vincent DAUMAS, Rapporteur Public**

M. A... exerce la profession de sapeur-pompier professionnel depuis le 1er octobre 1975. Il appartenait au corps municipal des sapeurs-pompiers de la ville de Toulouse, qui a été intégré en 1988 au corps départemental des sapeurs-pompiers de la Haute-Garonne. Cette intégration s'est accompagnée d'un alignement « par le haut » des régimes indemnitaires respectifs de ces deux corps. Ainsi, par une délibération du 16 janvier 1986, la commission administrative du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) de la Haute-Garonne a décidé l'octroi aux sapeurs-pompiers professionnels du corps départemental ne bénéficiant pas d'un logement de fonction d'une « indemnité compensatrice de charges de logement », dite « prime de Toulouse », en complément de l'indemnité de résidence et de logement (IRL)<sup>1</sup>. Le bénéfice de cette prime a par la suite été étendu aux sapeurs-pompiers de ce corps logés en casernement<sup>2</sup>. Par un arrêté du 31 mai 1988, le président du conseil général de la Haute-Garonne, a décidé d'attribuer à M. A... cette indemnité. Une convention conclue le 6 mai 1988 entre le SDIS de la Haute-Garonne et la Ville de Toulouse prévoyait d'ailleurs expressément que, dans le cadre de l'intégration du corps municipal des sapeurs-pompiers de Toulouse dans le corps départemental des sapeurs-pompiers, les nouveaux venus bénéficieraient de « toutes les indemnités accordées au personnel du corps départemental ».

Toutefois, par une délibération du 31 mai 2006, le conseil d'administration du SDIS de la Haute-Garonne a abrogé la délibération du 16 janvier 1986 instituant l'indemnité compensatrice de charges de logement. Celle-ci a cessé d'être versée à compter du 1er juin 2006.

Par un arrêté du 25 juillet 2006, le président du conseil d'administration du SDIS a décidé l'attribution à M. A..., à compter du 1er janvier 2006, d'une indemnité d'administration et de technicité (IAT) correspondant à son grade.

Il semble toutefois que, par la suite, le président du conseil d'administration du SDIS s'est avisé : d'une part que, pour mettre fin au versement de la prime de Toulouse, l'abrogation de la délibération l'instituant ne suffisait pas et qu'il y avait également lieu d'abroger expressément les arrêtés individuels d'attribution de cette prime ; d'autre part, que le versement de l'IAT était intervenu trop tôt, celui-ci étant censé prendre le relais, en quelque sorte, de la prime de Toulouse supprimée.

---

<sup>1</sup> Alors prévue par l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du ministre de l'intérieur du 14 octobre 1968 relatif aux indemnités allouées aux sapeurs-pompiers professionnels.

<sup>2</sup> Cf. délibération de la CASDIS du 18 décembre 1987.

C'est probablement pourquoi, par un arrêté du 17 avril 2007, le président du CA du SDIS de la Haute-Garonne :

- a abrogé l'arrêté individuel du 31 mai 1988 attribuant la prime de Toulouse à M. A... ;
- a retiré son arrêté du 25 juillet 2006 lui attribuant l'IAT à compter du 1<sup>er</sup> janvier de cette année ;
- et lui a attribué cette IAT à compter du 1<sup>er</sup> juin 2006.

M. A..., en même temps que 155 autres de ses collègues ayant fait l'objet d'un traitement similaire, a alors saisi le tribunal administratif de Toulouse de conclusions tendant à l'annulation de cet arrêté et à ce qu'il soit enjoint au SDIS, sous astreinte, de reprendre le versement de la « prime de Toulouse » à compter du 1<sup>er</sup> juin 2006 et de lui payer le montant de l'IAT due au titre de la période du 1<sup>er</sup> janvier au 1<sup>er</sup> juin 2006. En cours d'instance, M. A... a obtenu satisfaction sur ce dernier point, de sorte qu'il s'est désisté de cette demande.

Par un jugement du 19 mai 2010, le tribunal administratif de Toulouse a pris acte de ce désistement et a rejeté le surplus des conclusions de la requête. M. A... a fait appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Bordeaux. Son président vous a renvoyé cette requête, qui doit en effet être regardée comme un pourvoi en cassation. Compte tenu des moyens soulevés, vous le regarderez comme dirigé seulement contre les articles 2 et 3 du jugement, qui sont ceux rejetant le surplus des conclusions de M. A....

## **1. Cassation**

Parmi les moyens du pourvoi, l'un nous semble fondé. Il s'agit d'un moyen de dénaturation dirigé contre les motifs par lesquels le tribunal administratif a écarté un moyen tiré de l'incompétence du président du conseil d'administration du SDIS pour prendre l'arrêté du 17 avril 2007 dont l'annulation est demandée. Le TA a jugé que cette compétence trouvait son fondement dans le pouvoir général d'exécution des délibérations du conseil d'administration dont son président dispose en vertu des dispositions de l'article L. 1424-30 du code général des collectivités territoriales. Et, pour écarter le moyen, il a jugé que l'arrêté litigieux constituait un acte d'exécution de deux délibérations prises par le conseil d'administration du SDIS le 8 janvier 2007. Or, ainsi que le fait valoir le pourvoi, ces deux délibérations n'ont qu'un rapport assez éloigné avec l'objet de l'arrêté du 17 avril 2007. L'une a pour objet de définir les règles applicables au versement des indemnités horaires pour travaux supplémentaires, prime qui n'est pas en litige. L'autre a pour objet de définir le régime de versement de l'IAT aux sapeurs-pompiers professionnels de catégorie B. La décision attaquée, en tant qu'elle abroge l'arrêté du 31 mai 1988 prévoyant l'attribution de l'indemnité compensatrice de charges de logement, ne peut être regardée comme ayant été prise en exécution de cette délibération. En jugeant le contraire, le tribunal nous semble avoir fait une lecture inexacte des délibérations en question.

Nous vous proposons donc d'accueillir ce moyen et d'annuler les articles 2 et 3 du jugement attaqué. Nous vous proposons également de régler l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du CJA, le TA attendant sans doute votre décision pour juger les recours introduits par les collègues de M. A....

## 2. Règlement au fond

Pour ce faire vous devrez vous interroger un instant sur l'étendue du litige. En effet, si le TA a pris le soin de relever que M. A... s'est désisté de ses conclusions tendant au paiement de l'IAT sur la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mai 2006, il n'est pas évident de savoir si, ce faisant, il a seulement entendu saisir les conclusions à fins d'injonction présentées à ce titre ou, également, les conclusions d'excès de pouvoir dirigées contre l'arrêté du 17 avril 2007, en tant qu'il a remis en cause l'attribution de cette prime sur cette période. Au vu du dernier état des écritures des parties, nous croyons qu'il n'y a plus aucun litige concernant l'IAT, de sorte que vous pourrez interpréter les conclusions dont vous vous retrouvez saisis après cassation comme dirigées exclusivement contre l'arrêté litigieux en tant qu'il supprime le versement de l'indemnité compensatrice de charges de logement.

Nous identifions quatre moyens dirigés à son encontre.

21. Le premier, déjà évoqué au stade de la cassation, est tiré de l'incompétence du président du conseil d'administration du SDIS pour abroger l'arrêté du 31 mai 1988 attribuant l'indemnité litigieuse à M. A..., faute de délibération du conseil d'administration l'y autorisant. Vous écarterez ce moyen.

Rappelons tout d'abord votre jurisprudence selon laquelle « en principe, l'autorité administrative compétente pour modifier, abroger ou retirer un acte administratif est celle qui, à la date de la modification, de l'abrogation ou du retrait, est compétente pour prendre cet acte » (CE, Section, 30 septembre 2005, M. I..., n° 280605, concl. Prada Bordenave et CE, Section, 7 octobre 1994, M. J..., n° 90344 et 102049). A la date de l'arrêté en litige, l'article L. 1424-24 du CGCT dispose que le SDIS « est administré par un conseil d'administration », dont l'article L. 1424-29 prévoit qu'il « règle par ses délibérations les affaires relatives à l'administration du [SDIS] ». Toutefois, aux termes du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 1424-30 du même code : « Le président du conseil d'administration est chargé de l'administration du service départemental d'incendie et de secours. A ce titre, il prépare et exécute les délibérations du conseil d'administration. Il passe les marchés au nom de l'établissement, reçoit en son nom les dons, legs et subventions. Il représente l'établissement en justice et en est l'ordonnateur. Il nomme les personnels du service d'incendie et de secours » (nous soulignons ce dernier point).

Or, vous avez déjà jugé qu'il résulte de ces dispositions que le président du SDIS a « compétence pour prendre les décisions individuelles d'attribution de logements de fonction aux sapeurs-pompiers nommés dans le service », et vous avez écarté pour ce motif un moyen tiré de ce qu'il aurait été incompétent pour prendre une décision de retrait d'un logement de fonction « en l'absence d'une délibération du conseil d'administration l'y autorisant » (CE, 5/4, 29 novembre 2006, Mme P..., n° 281232, aux Tables du Recueil, concl. Chauvaux). Cette jurisprudence applique la règle classique selon laquelle l'autorité de nomination d'un agent est en principe celle qui est compétente pour prendre les décisions individuelles qui l'intéressent. Nous ne voyons aucune raison de nous en écarter. Le président du conseil d'administration du SDIS étant l'autorité investie du pouvoir de nomination des personnels du service, il était compétent pour abroger un arrêté individuel attribuant une prime à l'un de ces agents.

Ajoutons, au surplus, que si le décret n° 90-850 du 25 septembre 1990 relatif au statut des sapeurs-pompiers professionnels attribue au conseil d'administration la compétence pour définir, dans les limites posées par ce décret, le régime indemnitaire applicable à ces sapeurs-pompiers, il réserve à son président le soin de déterminer le taux individuel applicable à chacun d'eux (y compris sans doute le taux zéro).

Ce premier moyen d'incompétence de l'auteur de la décision ne peut qu'être écarté.

22. Un autre moyen de légalité externe est soulevé, nous allons y venir, mais il nous semble plus commode de commencer par en examiner un autre, qui lui est relatif au bien-fondé de l'arrêté attaqué.

Il est tiré de ce que l'arrêté du 17 avril 2007 ne pouvait légalement prononcer l'abrogation de l'arrêté du 31 mai 1988 alors que ce dernier avait créé des droits au profit de M. A....

Celui-ci se prévaut d'une décision rendue par votre section du contentieux (CE, Section, 6 mars 2009, M. C..., n° 306084, concl. de Salins), dont il déduit que vous avez aligné le régime de l'abrogation des décisions créatrices de droits sur celui de leur retrait, autrement dit qu'une décision créatrice de droits ne peut être abrogée que si elle est illégale et dans un délai de quatre mois (le cas où la décision a été obtenue par fraude et celui dans lequel l'abrogation ou le retrait intervient sur la demande du bénéficiaire étant bien sûr réservés).

Il nous semble que c'est aller bien trop vite en besogne.

La section du contentieux a certes énoncé dans un considérant de principe que « l'administration ne peut retirer ou abroger une décision expresse individuelle créatrice de droits que dans le délai de quatre mois suivant l'intervention de cette décision et si elle est illégale ». Et il s'agit bien là, croyons-nous, du droit commun. Seulement ce droit commun n'a pas vocation, en réalité, à s'appliquer bien souvent, pour deux raisons :

- d'abord parce que le régime jurisprudentiel du retrait et de l'abrogation des décisions créatrices de droits ne joue qu'en l'absence de textes contraires ;
- ensuite parce que, pour qu'en application de ce régime, l'administration ne puisse plus abroger une décision individuelle passé un délai de quatre mois, il faut que cette décision ait eu pour objet de créer des droits au maintien de ses effets, non seulement pour le passé, mais aussi *pour l'avenir* – ce qui n'est pas courant.

Une fois ces deux limites précisées, la solution adoptée dans cette affaire de section apparaît assez particulière : dans cette affaire, l'administration entendait abroger une décision d'inscription au tableau départemental de l'ordre des chirurgiens, non pas en raison d'une circonstance de droit ou de fait nouvelle, mais en revenant sur l'appréciation qu'elle avait initialement portée sur la valeur des diplômes produits par le bénéficiaire de la décision ; votre section a simplement déduit de l'économie du texte applicable que la décision en question avait pour objet de créer des droits *acquis*, c'est-à-dire pour l'avenir, et qu'aucune disposition n'autorisait l'administration à remettre en cause, fût-ce pour l'avenir seulement, les effets de cette décision au motif que les conditions à la réunion desquelles son intervention était subordonnée n'étaient, en réalité, pas remplies.

Des solutions de ce type ont surtout vocation à jouer lorsque sont en cause des décisions accordant un agrément ou une autorisation. Mais lorsqu'il s'agit de décisions relatives à la situation individuelle des agents publics, elles semblent plus rares. Et nous n'avons aucun doute qu'une décision telle que l'arrêté du 31 mai 1988, attribuant une prime à un agent, est de celles que l'administration peut abroger dès qu'il lui apparaît que l'agent ne remplit plus l'ensemble des conditions lui permettant légalement d'en bénéficier. Au nombre de ces conditions figure bien évidemment celle selon laquelle cette prime doit avoir un fondement légal. Vous avez d'ailleurs jugé tout à fait expressément, postérieurement à votre décision de section du 6 mars 2009, que « le caractère créateur de droits de l'attribution d'un avantage financier tel qu'une prime ne fait pas obstacle à ce que cette décision soit abrogée pour l'avenir si l'intéressé ne remplit plus les conditions auxquelles cet avantage est subordonné » (CE 26 août 2009, Cne de Saint-Géniès de Malgoires, n° 300242).

Or, nous n'avons sur ce point aucun doute non plus, le versement de cette fameuse « prime de Toulouse » était illégal lorsque le président du conseil d'administration du SDIS a décidé d'y mettre fin.

Il nous semble que cette prime était illégale dès sa création par la délibération de la commission administrative du SDIS du 16 janvier 1986. En effet, s'il résulte des textes statutaires alors applicables<sup>3</sup> que les sapeurs-pompiers professionnels avaient droit à une indemnité de logement lorsqu'ils ne pouvaient prétendre à un logement en caserne, il est constant que la prime en litige, bien que dénommée « indemnité compensatrice de charges de logement », a été versée indépendamment de l'indemnité de logement, seule prévue par les textes. Or, en application d'une jurisprudence constante, vous jugez illégal un avantage attribué à un fonctionnaire alors qu'il n'est pas prévu par les règles statutaires régissant sa situation (par exemple CE section, 11 janvier 1946, Sieur G..., n° 76942, Rec. p. 10 ; CE, 11 janvier 1961, Sieur B..., n° 41893, Rec. p. 28 ; CE 9 avril 1999, M. R..., n° 155304, aux tables du Recueil sur un autre point). Et pour ce même motif, la convention du 6 mai 1988 conclue entre le SDIS de la Haute-Garonne et la ville de Toulouse, que nous évoquons en introduction, n'a pu lui donner un fondement légal.

Surtout, à supposer que cette prime n'eût pas été illégale dès l'origine, elle l'est devenue en tout état de cause à compter de l'intervention du décret n° 98-442 du 5 juin 1998. Ce décret, pris pour l'application de l'article 117 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, est en effet venu ajouter au décret statutaire du 25 septembre 1990 dont nous avons déjà fait état, un ensemble de dispositions relatives au régime indemnitaire des sapeurs-pompiers professionnels. Il en résulte que, si le conseil d'administration du SDIS est compétent pour fixer le régime indemnitaire des sapeurs-pompiers qui en relèvent, c'est dans les limites déterminées par ce décret. Or celui-ci fixe la liste des indemnités qui peuvent leur être servies, et prend le soin de préciser que c'est « à l'exclusion de toute autre » (art. 6-2 du décret du 25 septembre 1990 modifié). Et si l'indemnité de logement y est expressément mentionnée (art. 6-6), ce n'est pas le cas de « l'indemnité compensatrice de logement » qui est en litige.

Nous croyons donc que, contrairement à ce qui est soutenu, l'arrêté du 17 avril 2007 pouvait légalement abroger l'arrêté du 31 mai 1988, qui était dénué de base légale, alors

---

<sup>3</sup> Décret n° 53-170 du 7 mars 1953 portant règlement d'administration publique pour l'organisation des corps de sapeurs-pompiers et statut des sapeurs-pompiers communaux et arrêté du ministre de l'intérieur du 14 octobre 1968 relatif aux indemnités allouées aux sapeurs-pompiers professionnels.

même que ce dernier avait pu créer des droits, mais pour le passé seulement, au profit de M. A....

23. Cette question réglée, nous pouvons en venir au moyen de légalité externe que nous avons laissé de côté. Il est tiré de l'insuffisance de motivation de l'arrêté attaqué, en méconnaissance de la loi (n° 79-587) du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public qui prescrit la motivation, notamment, des décisions abrogeant des décisions créatrices de droits.

Nous vous l'avons dit, nous n'avons pas de doute quant à la portée de l'arrêté du 31 mai 1988 : en reconnaissant expressément le bénéfice d'une prime, il a bien créé des droits au profit de M. A..., mais s'agissant d'une décision relative à la rémunération d'un agent public, les droits en question sont des droits au maintien de ses effets passés, rien de plus. La décision d'abroger cet arrêté entraine donc certainement dans le champ d'application de la loi du 11 juillet 1979 (CE 3 novembre 2003, M. L..., n° 216036, aux Tables sur un autre point ; CE section, 26 février 2003, M. N..., n° 220227, au Recueil).

L'arrêté en question était-il suffisamment motivé ? Vous pourriez avoir des doutes à cet égard. En effet, il se borne à viser différents textes, délibérations et arrêtés individuels avant de prononcer l'abrogation de l'arrêté du 31 mai 1988. Or, votre jurisprudence, en principe, n'admet pas les motivations qui se résument à la seule mention de textes réglementaires, pas plus que les motivations par référence à d'autres actes, dès lors qu'ils ne sont pas joints à la décision qui doit être motivée – et il n'est pas soutenu en l'espèce par le SDIS qu'il aurait accompagné la notification de l'arrêté litigieux de tout ou partie des délibérations qu'il vise, notamment la délibération du 31 mai 2006 « portant sur l'attribution de logement par nécessité absolue de service », qui a procédé à l'abrogation de la délibération du 16 janvier 1986 instituant la prime en question.

Nous vous proposerons cependant de considérer que, dans les circonstances particulières de l'espèce, les indications contenues dans les visas de l'arrêté litigieux ont constitué une motivation suffisante. Certaines de vos décisions admettent des assouplissements par rapport à la ligne dominante de votre jurisprudence relative aux exigences de motivation. Vous avez par exemple admis que la seule référence à un texte réglementaire suffise dès lors que son contenu est suffisamment précis (CE 4 mars 1985 Confédération d'entraide généalogique Rhône-Alpes, n° 46934, au Recueil). Surtout, votre jurisprudence se montre compréhensive lorsque, en dépit du caractère à elle seule insuffisant de la motivation retenue, les pièces du dossier permettent d'affirmer que l'administration avait, avant même l'intervention de la décision litigieuse, porté à la connaissance de son destinataire les raisons de droit et de fait qui la fondent (voyez en particulier CE 10 janvier 1986, M. C..., n° 61478, aux tables du Recueil ; CE 6 mars 1992 SARL « Sté du spectacle de la place Blanche », n° 99614, au Recueil p. 105).

Tel nous semble bien être le cas de l'espèce. En effet, la lecture du dossier fait apparaître que la suppression de la « prime de Toulouse » était un projet depuis longtemps poursuivi par le SDIS de la Haute-Garonne et qu'il s'était déjà heurté dans cette entreprise à l'opposition des personnels. La délibération du 27 juillet 1999, également visée par l'arrêté litigieux, avait ainsi déjà eu pour objet de faire table rase des primes attribuées au personnel du SDIS, afin de mettre celui-ci en conformité avec le décret du 5 juin 1998 – mais le SDIS vous indique qu'un mouvement de grève l'avait finalement convaincu d'y renoncer. Les pièces du dossier révèlent aussi qu'avant de procéder de nouveau à sa suppression en 2006, le SDIS a pris le soin de négocier un accord mettant à plat le régime indemnitaire des

personnels. Ces négociations ont fait l'objet d'une délibération de son conseil d'administration le 30 mars 2006 et ont été couronnées de succès puisqu'elles se sont concrétisées par l'accord espéré, qui a été signé le 31 mai 2006, le SDIS insiste sur ce point, par l'ensemble des organisations représentatives des personnels. Ceux-ci ont donc, sans aucun doute, été informés de la suppression des anciennes primes, et notamment de la « prime de Toulouse ». Vont également dans ce sens les mentions d'une délibération du conseil d'administration du SDIS du 13 novembre 2006 qui font référence à la nomination d'un avocat dans le litige avec les personnels réunis en collectif pour défendre le maintien de cette prime. Il nous semble donc certain que dès cette date, l'ensemble des personnels du SDIS connaissait parfaitement les projets du conseil d'administration et leur motivation. Ajoutons pour terminer, même si vous ne pouvez vous fonder sur cette observation, que le moyen tiré de l'insuffisance de motivation de l'arrêté du 17 avril 2007 n'a été soulevé que dans le pourvoi en cassation introduit par M. A..., soit trois ans et demi après qu'il en ait été destinataire...

24. Le dernier moyen soulevé ne vous retiendra pas. Le requérant se prévaut de ce que seize officiers parmi ses collègues ont continué à percevoir l'« indemnité compensatrice de logement » alors qu'il en était privé, et y voit une rupture d'égalité. Mais vous jugez de manière constante, dans de telles circonstances, que l'existence d'une décision individuelle attribuant un avantage illégal à l'un est sans incidence sur la légalité du refus d'attribuer ce même avantage à l'autre.

Vous rejetterez donc les conclusions de M. A... tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du 17 avril 2007, en tant qu'il a abrogé l'arrêté du 31 mai 1988 le rendant attributaire de l'« indemnité compensatrice de logement ». Vous rejetterez par voie de conséquence ses conclusions à fin d'injonctions ainsi que celles présentées, tant devant le TA que devant vous, au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du CJA. Vous pourrez en revanche faire droit aux conclusions que le SDIS de la Haute-Garonne vous présente à ce titre.

Par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation des articles 2 et 3 du jugement attaqué ;
- au rejet des conclusions présentées par M. A... devant le TA, ainsi que de ses conclusions présentées devant le Conseil d'Etat au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du CJA ;
- et, toujours au titre de ces dispositions, à ce qu'il soit mis à la charge de M. A... une somme de 3 000 euros au profit du SDIS de la Haute-Garonne.