

## ***Quand la forme tient le fond***

Suite à l'avis défavorable de la commission administrative paritaire, M. M. a été licencié de ses fonctions de sapeur pompier professionnel de 2ème classe stagiaire par une décision du président du CASDIS. Il demande au tribunal administratif d'annuler l'arrêté de licenciement et d'enjoindre le SDIS à le réintégrer au poste et au grade qui auraient dû être les siens si l'arrêté litigieux n'avait pas été pris. Le jugement de première instance rejette sa requête. Aussi, M. M. fait appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel, laquelle accueille favorablement sa demande en annulant l'arrêté de licenciement ainsi qu'en donnant au président du CASDIS l'injonction de le réintégrer dans le service.

### **Le non partage des voix d'une CAP ne saurait être assimilé à un avis défavorable**

En matière disciplinaire, les erreurs de procédure peuvent affecter substantiellement la décision de sanction. Si la commission administrative paritaire n'a pas été régulièrement saisie d'une question relative à la discipline d'un agent, quand bien même l'autorité administrative n'a pas à se conformer à sa décision, son avis demeure obligatoire<sup>1</sup>. L'avis rendu par le conseil de discipline, qui est une émanation de la CAP en effectif restreint, ne lie pas l'autorité territoriale. Il doit être motivé et communiqué à l'agent poursuivi et à l'autorité territoriale investie du pouvoir disciplinaire. Cet avis doit être exprimé à la majorité des suffrages exprimés.

En l'espèce, la commission paritaire n'a pas recueilli la majorité des suffrages exprimés. Comme le rappelle le juge d'appel, le décret du 17 avril 1989 prévoit que « par suite d'un partage égal des voix, [...] aucun avis n'a pu être formulé ». En pareil cas le président du CASDIS pouvait tout à fait légalement adopter un arrêté de licenciement. L'irrégularité de procédure vient du fait que le procès-verbal de réunion, à la place d'indiquer qu'aucun avis n'a pu être formulé, mentionnait clairement un avis défavorable.

---

<sup>1</sup> L'avis du conseil de discipline recours lie quand à lui pour partie l'autorité territoriale. Celle-ci ne peut retenir une sanction plus sévère que celle proposée par le conseil de discipline de recours. Et ceci, même si l'avis de ce dernier lui paraît entaché d'illégalité (CE, 24 janv. 1986, *Ville de Mantes la Jolie* : Rec. CE, p. 20. - 11 juill. 1986, *Santo* : Rec. CE, p. 436). Il ne s'agit non pas d'un avis conforme, mais bien d'un avis obligatoire aux effets cependant contraignants pour l'autorité territoriale, puisque cette dernière commet une faute de nature à engager sa responsabilité si elle maintient la sanction initiale (CE, 25 mai 1988, n° 73628, *Cne Quillan*). V. D. JEAN-PIERRE, « La procédure disciplinaire dans la fonction publique territoriale », *JCP A*, n° 6, 3 fév.2003, 1133 p. 153.

## Si l'avis de la CAP ne lie pas l'autorité territoriale, il influence nécessairement son jugement

Le juge devait alors s'interroger sur la question de savoir si le vice de forme du procès-verbal de la CAP entachait substantiellement la décision de licenciement de l'autorité territoriale.

Le juge d'appel marseillais a décidé que le président du CASDIS avait été « induit en erreur sur l'opinion de la commission administrative paritaire ; que même si l'autorité administrative n'était pas tenue par l'avis de ladite commission et si la décision litigieuse aurait pu légalement intervenir même en l'absence d'avis [...], l'irrégularité de cet avis qui présente un caractère substantiel a entaché d'illégalité la décision refusant de titulariser M. M. ».

Le juge confirme ici la nature même de l'avis, dont l'objet est par définition de donner son opinion, voire un conseil, afin de permettre à celui à qui il s'adresse d'adopter une décision en toute connaissance de cause. Le président du CASDIS ne pouvait donc pas régulièrement arrêter le licenciement de M. M. sur un avis erroné.

## L'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel

L'illégalité de l'arrêté de licenciement constitue une faute qui pouvait engager la responsabilité du SDIS. Ainsi, notre jeune sapeur-pompier présentait également dans sa requête en appel une demande d'indemnisation du préjudice causé par l'arrêté litigieux, mais une règle essentielle de contentieux administratif lui avait échappée. En effet, les demandes nouvelles en appel sont irrecevables en raison du principe de l'*immutabilité* de l'instance, la règle du *double degré de juridiction*.

Le demandeur de première instance ne peut modifier son argumentation quand il passe de la première instance à l'appel. Si, devant les premiers juges, le requérant n'a soulevé, à l'encontre de la décision attaquée, que des moyens de légalité interne, il ne peut, pour la première fois devant le juge d'appel, soulever un moyen de légalité externe (irrégularité de la procédure), fondé sur une *cause juridique distincte*<sup>2</sup>.

En outre, de même qu'il ne serait pas recevable à demander en appel l'indemnisation d'un préjudice dont il aurait pu - et dû - demander réparation aux premiers juges, un requérant n'est pas recevable à demander pour la première fois en appel le remboursement de sommes exposées devant le tribunal administratif<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> (CE 10 mai 1995, *Min. de l'Équipement, du Logement, des Transports et de l'Espace c/ M. Abbal*, req. no 137820 ; V. aussi 26 juin 1995, *Assoc. Seine-et-marnaise pour la sauvegarde de la nature*, req. no 136278. Si le requérant a soulevé en première instance, un moyen tiré d'une cause juridique et qui s'est avéré *inopérant*, il peut soulever en appel un moyen relevant de la même cause juridique (CE 25 avr. 1994, Choquet et autres, Rec., table, p. 1148).

<sup>3</sup> CE 21 juill. 1995, *Min. du Budget c/ Garamont.* ; V. aussi, CAA Nantes, 23 janv. 1992, *Brice*, AJDA 1993. 149 ; Paris, 14 juin 1994, *Ferrara*, req. no 93PA00146 , Lebon T 1128 ; V. aussi A. BONNET, Irrecevabilité de conclusions chiffrées pour la première fois en appel, concl. sur CAA Lyon, 26 juin 1996, *Belle*, AJDA 1996. 792 et s.

En conséquence de l'annulation rétroactive de la décision de licenciement, le pouvoir d'injonction du juge impose au service la réintégration du sapeur-pompier dans la position à laquelle il était avant l'application du décret illégal. Le juge ne pouvait assortir son injonction d'astreinte, car il n'a pas été expressément saisi de conclusions à cette fin<sup>4</sup> il mentionne qu'elle doit être exécutée dans les deux mois suivant la notification de l'arrêt.

Audrey SENATORE  
Docteur en droit  
Expert juridique de l'ENSOSP

---

<sup>4</sup> Le juge ne peut prononcer d'astreinte d'office, mais dès lors qu'il est saisi de conclusion en ce sens, il est libre d'en prononcer ou non, d'en déterminer le point de départ, la durée – limitée ou illimitée –, le taux et la nature (provisoire ou définitive).