

L'obligation de résidence des fonctionnaires

I. Sources de droit

La loi n°83-634 du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires (statut général de la fonction publique, dite « loi Le Pors ») n'institue aucune obligation de résidence.

Ni la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, ni la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, ni la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière n'instituent d'obligation de résidence.

Les textes qui instaurent une telle obligation sont de nature réglementaire. Le Conseil d'État a jugé que, dans la mesure où une obligation de résidence est de nature à porter atteinte à la liberté de domicile, elle doit être explicitement énoncée dans le statut particulier du corps de fonctionnaires concerné (*CE 18 octobre 1972, rec. 655 ; CE 10 janvier 1992, req. 100221, rec. T. p 1065 ; CE 6 décembre 1993, req. 121878, rec. T. p. 846*).

Ainsi, s'agissant des enseignants-chercheurs, l'article 5 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 édicte :

« Les enseignants-chercheurs sont astreints à résider au lieu d'exercice de leurs fonctions. Des dérogations individuelles peuvent être accordées par le président ou le directeur de l'établissement dans les limites compatibles avec les besoins du service. »

Il s'agit d'une « astreinte » (= obligation stricte, contrainte rigoureuse, sujétion), faisant comme telle l'objet d'une **compensation financière sous forme d'indemnité**.

De la même manière que les autres sujétions auxquelles les fonctionnaires sont soumis, l'obligation de résidence est justifiée par les principes généraux du service public.

Elle ne saurait toutefois porter une atteinte excessive à la liberté de domicile, de nature constitutionnelle et posée comme une liberté fondamentale par le droit international, notamment l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

C'est pourquoi, en l'absence de dispositions législatives en la matière, **une obligation de résidence ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de porter atteinte au respect du droit au domicile des agents publics.**

Il est donc nécessaire de distinguer soigneusement les notions de « résidence » et de « domicile ».

II. La résidence n'est pas le domicile

Au sens du droit civil français des personnes¹, le domicile constitue l'un des éléments de la personnalité qui permet de déterminer, pour l'essentiel, la localisation géographique de la personne et

¹ Le droit pénal a une conception du « domicile » assez différente de celle du droit civil : c'est, aux termes d'une jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation, le « lieu où une personne, qu'elle y habite ou non, a le droit de se dire chez elle, quel que soit le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux ».

les autorités administratives ou judiciaires territorialement compétentes auxquelles la personne peut avoir affaire.

Ce sont les articles 102 à 111 du code civil qui régissent et protègent le domicile. Le premier alinéa de l'article 102 en donne la définition suivante :

« Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement. »

L'article 103 dispose :

« Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement. »

Deux critères permettent ainsi d'apporter la preuve du domicile : l'habitation réelle, et l'intention d'y fixer son principal établissement. Par « principal établissement », il convient, selon la jurisprudence, d'entendre le lieu à partir duquel l'on poursuit ses principaux intérêts (au premier rang desquels la vie familiale).

Le domicile présente deux caractéristiques juridiques : nécessité et unicité.

- Nécessité : le domicile est nécessaire pour l'exercice des droits civils et politiques. Les personnes sans domicile peuvent en élire un auprès d'un Centre Communal d'Action Sociale. Les personnes exerçant une activité commerciale non sédentaire ainsi que les gens du voyage ont obligation de se déclarer aux services de la commune à laquelle ils souhaitent être rattachés (il leur est délivré un « livret de circulation » qui vaut justification de domicile).

- Unicité : une personne ne peut avoir qu'un seul domicile général, qu'elle y vive ou non de façon stable. Elle peut parfois avoir un ou des domiciles spéciaux (ex : domicile matrimonial, à savoir lieu où doit être célébré le mariage). En revanche, elle peut avoir autant de « résidences » qu'elle le souhaite.

L'article 106 du code civil précise :

« Le citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable conservera le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire. »

En d'autres termes, et en particulier, l'accession à la fonction publique d'État ne peut avoir pour effet de contraindre un citoyen à changer de domicile contre son gré.

Par voie de conséquence, la légalité de tout acte d'une autorité administrative visant, directement ou non, à contraindre un fonctionnaire à changer de domicile est susceptible d'être mise en cause.

Plus généralement, compte tenu du statut juridique du droit au domicile, tout acte administratif ayant pour objet ou pour effet, directement ou non, expressément ou tacitement, d'y attenter risque d'être jugé illégal. Par exemple, le fait pour une autorité universitaire de poser comme condition de recrutement d'un enseignant-chercheur qu'il s'engage à installer son domicile à proximité géographique de son établissement d'affectation. De même, toute mesure prise par une autorité universitaire à l'égard d'un enseignant-chercheur en raison du lieu où il a installé son domicile.

Le Conseil d'État a, d'ailleurs, jugé en 1988 que :

« Considérant que les dispositions sus-analysées de l'article 57 de la loi du 26 janvier 1984 n'ont ni pour objet ni pour effet d'exonérer les enseignants-chercheurs de toute obligation d'ordre administratif ayant été instituée dans l'intérêt du service, dès lors que ces obligations ne sont pas de nature à porter atteinte aux libertés et garanties d'ordre intellectuel et scientifique qui sont visées audit article 57 ; que l'obligation de résider au lieu d'exercice de leurs fonctions, instituée par l'article 5 du décret attaqué, et la disposition des articles 33 et 51 qui subordonne les demandes de mutation des enseignants-chercheurs à une durée minimale de 3 ans d'exercice de

leurs fonctions dans leur affectation actuelle, sont l'une et l'autre instituées dans l'intérêt du service et ne sauraient porter atteinte à l'indépendance et à la libre expression des intéressés dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement et de recherche [...] (CE 2 mars 1988, req. 61165 et 61472, publié au rec. Lebon)

De ce qui précède, il s'ensuit nécessairement que la résidence faisant, pour un fonctionnaire, l'objet d'une éventuelle astreinte réglementaire ne saurait être confondue avec son domicile. Généralement, les textes réglementaires instaurant de telles astreintes ou régissant les indemnités afférentes visent ainsi, expressément, la seule « résidence administrative », en la distinguant de la « résidence familiale ». Cette dernière expression n'échappe d'ailleurs pas à la critique, dans la mesure où elle semble exclure les résidences non familiales (cas du célibataire, par exemple), ou même le domicile tel que défini par le code civil. Toutefois, l'absence de contentieux relatif à cette notion tend à indiquer qu'en pratique elle recouvre largement toutes les résidences autres qu'administratives, domicile inclus.

Voici un exemple (rare) d'interprétation par le Conseil d'État de la notion de « résidence familiale » :

*« Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 10 du décret du 28 mai 1990 applicable à la date de la période de pré-mutation de M. A : L'indemnité journalière susceptible d'être allouée à l'occasion d'une mission se décompose ainsi : / a) Une indemnité de repas lorsque l'agent se trouve en mission pendant la totalité de la période comprise entre onze heures et quatorze heures, pour le repas de midi ; / b) Une indemnité de repas lorsque l'agent se trouve en mission pendant la totalité de la période comprise entre dix-huit heures et vingt-et-une heures, pour le repas du soir ; / c) Une indemnité de nuitée lorsque l'agent se trouve en mission pendant la totalité de la période comprise entre zéro heure et cinq heures, pour la chambre et le petit déjeuner. / La mission commence à l'heure de départ de la résidence administrative et se termine à l'heure de retour à cette même résidence. Toutefois, l'autorité administrative peut considérer que la mission commence à l'heure de départ de la résidence familiale et se termine à l'heure de retour à cette même résidence. [...] ; qu'ainsi, l'administration a légalement pu calculer les frais de mission dus à M. A au titre de sa période de pré-mutation en considérant que ses déplacements pendant cette période s'effectuaient quotidiennement entre le service national à Nantes et sa résidence familiale ; **qu'elle a sans inexactitude pu considérer la résidence familiale de M. A comme située à Bouaye, dans la périphérie de l'agglomération nantaise, où résidaient la femme et les enfants de M. A depuis septembre 1998 [...] »** (CE 29 mars 2010, req. 307094)*

III. Définition de la notion de résidence administrative

Il n'existe pas de définition législative générale, seulement des définitions réglementaires variant selon les décrets concernés.

Pour exemple, 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'État, des établissements publics nationaux à caractère administratif et de certains organismes subventionnés :

« Pour l'application du présent décret, sont considérés comme :

1° Résidence administrative : le territoire de la commune sur lequel se situe le service où l'agent est affecté ; lorsqu'il est fait mention de la résidence de l'agent, cette résidence est sa résidence administrative ;

2° Résidence familiale : le territoire de la commune sur lequel se situe le domicile de l'agent [...] »

Autre exemple : article 5 du décret n°89-271 du 12 avril 1989 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais de changements de résidence des personnels civils à l'intérieur des départements

d'outre-mer, entre la métropole et ces départements, et pour se rendre d'un département d'outre-mer à un autre :

« Pour l'application du présent décret, sont considérés comme :

- 1. Résidence : le territoire de la commune où est située la résidence administrative de l'agent ;*
- 2. Lieu de résidence habituelle : lieu où se trouve le centre des intérêts moraux et matériels de l'intéressé, c'est-à-dire le territoire européen de la France ou un département d'outre-mer selon le cas [...] »*

Dernier exemple : article 4 du décret n°98-844 du 22 septembre 1998 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les changements de résidence des personnels civils de l'État à l'intérieur d'un territoire d'outre-mer, entre la métropole et un territoire d'outre-mer, entre deux territoires d'outre-mer et entre un territoire d'outre-mer et un département d'outre-mer, Mayotte ou la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon :

« Pour l'application du présent décret, sont considérés comme :

- résidence administrative : le territoire de la commune sur lequel se situe le service où l'agent est affecté. Lorsqu'il est fait mention de la résidence de l'agent, cette résidence est sa résidence administrative ;*
- résidence familiale : le territoire de la commune sur lequel se situe le domicile de l'agent ;*
- constituant une seule et même commune : pour la Polynésie française, la ville de Papeete et les communes limitrophes de Pirae, Arue, Mahina, Faaa, Punaauia et Paea ;*
- résidence habituelle : le lieu où se situe le centre des intérêts moraux et matériels de l'intéressé, c'est-à-dire le territoire métropolitain de la France, un département d'outre-mer, un territoire d'outre-mer, Mayotte ou la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon, selon le cas [...] ».*

On comprend, à travers ces exemples, que **l'utilité de la notion de résidence administrative concerne, essentiellement sinon exclusivement, les modalités de détermination et de calcul de diverses indemnités** compensant les frais de déplacement, de mission, de déménagement, etc., exposés par les fonctionnaires à l'occasion de l'exercice de leurs activités professionnelles.

IV. Précisions jurisprudentielles

Les dispositions de l'article 5 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 relatif au statut des enseignants-chercheurs ne fournissent aucune définition de la notion de résidence administrative, et aucun arrêté d'application n'a été pris par le ministre en charge de l'enseignement supérieur public, en sorte qu'il convient de se tourner vers la jurisprudence administrative.

Le Conseil d'État a souvent l'occasion d'interpréter ces notions, lors de contentieux relatifs aux indemnités de résidence instaurées par les décrets concernés.

Ainsi, dans une décision du 4 avril 2001, il a précisé la notion de résidence administrative applicable en matière de mutation d'un agent de la fonction publique de l'État :

« [...] en l'absence de toute disposition légale définissant la résidence administrative pour l'application de l'article 60 [de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984]², il appartient

² L'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 dispose : « L'autorité compétente procède aux mouvements des fonctionnaires après avis des commissions administratives paritaires.

Dans les administrations ou services où sont dressés des tableaux périodiques de mutations, l'avis des commissions est donné au moment de l'établissement de ces tableaux.

Toutefois, lorsqu'il n'existe pas de tableaux de mutation, seules les mutations comportant changement de **résidence** ou modification de la situation de l'intéressé sont soumises à l'avis des commissions.

[...] »

au ministre, en sa qualité de chef de service, de déterminer, sous le contrôle du juge, les limites géographiques de la résidence administrative ; 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 [...] ; dans cette hypothèse, il appartient 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 [...] ». (CE 4 avril 2001, req. 163087)

Dans une décision du 13 février 2002, le Conseil d'État a confirmé que la résidence administrative s'entend de **tous les lieux où le fonctionnaire de l'État est appelé à assurer son service** :

« Considérant que Mmes A..., Y... et Z..., qui ont la qualité de magistrat, ont été affectées au tribunal de grande instance de Châteauroux, commune où chacune d'elles a établi sa résidence familiale ; qu'outre leurs activités au siège de cette juridiction, qui est ainsi le lieu de leur résidence administrative, elles sont en charge respectivement du service des tribunaux d'instance d'Issoudun, de la Châtre et du Blanc ; qu'il résulte des dispositions combinées des articles 4 et 5 du décret du 28 mai 1990 que les requérantes sont en droit de prétendre à la prise en charge des frais de transport qu'elles ont été amenées à exposer pour les besoins du service afin de se rendre de Châteauroux, commune qui constitue à la fois leur résidence familiale et leur résidence administrative, au siège du tribunal d'instance dont chacune assure le service [...] ». (CE 13 février 2002, req. 217230)

En outre, le Conseil d'État a ensuite précisé :

« Considérant que si l'article 24 du décret attaqué³ dispose, dans sa dernière phrase que : « ... Lorsque le service d'affectation de l'agent comporte plusieurs lieux d'affectation, tous ces lieux, quelle que soit leur localisation géographique, constituent une seule et même résidence administrative », cette disposition n'a ni pour objet ni pour effet de modifier la définition de la résidence administrative, laquelle s'entend du lieu où se situe le service d'affectation de l'agent ; que, dès lors, les services centraux, régionaux et départementaux de l'Agence nationale pour l'emploi constituent autant de services d'affectation distincts ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les dispositions précitées étendraient illégalement la notion de résidence administrative à l'ensemble du territoire national ne peut qu'être écarté [...] ». (CE 14 décembre 2005, req. 265116)

Ainsi, très précisément, le ou les lieux où un service est attribué au fonctionnaire constituent le critère de définition de la notion de « résidence administrative ».

Toutefois, en l'absence de précisions réglementaires, les secteurs d'intervention de l'établissement d'affectation situés hors de la commune où ce dernier est installé sont réputés extérieurs à la résidence administrative :

« Considérant qu'aux termes de l'article 4 du décret du 28 mai 1990, désormais repris, s'agissant des déplacements temporaires, à l'article 2 du décret du 3 juillet 2006, et applicable aux praticiens hospitaliers en vertu des dispositions précitées de l'article R.

³ Il s'agissait du décret n°2003-1370 du 31 décembre 2003 fixant les dispositions applicables aux agents contractuels de droit public de l'Agence nationale pour l'emploi en ce qu'ils interdisent aux agents statutaires de l'Agence d'être candidats aux épreuves de recrutement externe.

*6152-32 du code de la santé publique : « Pour l'application du présent décret, sont considérés comme : / 1° Résidence administrative : le territoire de la commune sur lequel se situe le service où l'agent est affecté [...] / ; 2° Résidence familiale : le territoire de la commune sur lequel se situe le domicile de l'agent [...] » ; qu'ainsi, nonobstant l'article L. 3221-4 du code de la santé publique, qui dispose que chaque établissement hospitalier est responsable de la lutte contre les maladies mentales dans les secteurs psychiatriques qui lui sont rattachés et met à la disposition de la population dans ces secteurs des services qui exercent leurs activités non seulement à l'intérieur de l'établissement mais aussi en dehors de celui-ci, **la résidence administrative d'un praticien hospitalier, même s'il s'agit d'un praticien hospitalier en psychiatrie, ne peut, en l'absence de toute précision contraire prévue par un arrêté pris en application de l'article R. 6152-32, correspondre qu'au territoire de la commune sur lequel se situe le centre hospitalier dans lequel il exerce son activité [...]** » (CE 16 avril 2010, req. 320930)*

Certains fonctionnaires doivent suivre une formation avant leur première entrée en fonction, c'est-à-dire avant leur première affectation : c'est le cas des conseillers des tribunaux administratifs et des cours d'appel administratives, tenu de suivre une formation complémentaire de six mois au Conseil d'État. Lequel a jugé qu'il résulte de la combinaison du code de justice administrative (art. R 223-2) et de l'article 4 du décret précité du 28 mai 1990 que, pendant cette formation, la résidence administrative de ces conseillers est située à Paris (siège du Conseil d'État) (CE 16 juin 2004, req. 246883).

Enfin, il convient d'évoquer l'hypothèse de résidences administratives alternatives. Le Conseil d'État a eu l'occasion de valider implicitement ce cas de figure dans une affaire soulevée par des élèves de l'ENA :

« Considérant qu'en l'absence de disposition réglementaire définissant la résidence administrative des élèves de l'Ecole Nationale d'Administration (ENA), il appartient au directeur de l'ENA, en sa qualité de chef de service, de déterminer, sous le contrôle du juge administratif, la résidence administrative des élèves de l'ENA ; que, si la résidence administrative s'entend, en général, de la commune où se trouve le siège du service auquel est affecté l'agent, il en va différemment dans le cas où l'activité du service est organisée sur plusieurs communes ; que tel est le cas pour les élèves de l'ENA dont la scolarité se déroule à la fois à Strasbourg et à Paris ; que, dès lors, en retenant l'incompétence du directeur de l'ENA pour prendre la décision du 20 novembre 2000 fixant la résidence administrative des élèves de l'ENA alternativement à Paris et à Strasbourg, le tribunal administratif de Strasbourg a commis une erreur de droit [...] » (CE 16 janvier 2008, req. 296996).

En fixant ainsi une double et alternative résidence administrative, le directeur avait donc pu refuser valablement de payer aux élèves les indemnités journalières de déplacement qu'ils réclamaient...

Signalons, pour clore cette étude, que les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnels civils de l'État sont fixées par le **décret n°2006-781 du 3 juillet 2006**, dont l'article 2 fournit les définitions suivantes (souligné par nous) :

« Pour l'application du présent décret, sont considérés comme :

1° Agent en mission : agent en service, muni d'un ordre de mission pour une durée totale qui ne peut excéder douze mois, qui se déplace, pour l'exécution du service, hors de sa résidence administrative et hors de sa résidence familiale ;

2° Agent en tournée : agent en service outre-mer et qui se déplace à l'intérieur de sa collectivité territoriale d'affectation, mais hors de sa résidence administrative et hors de sa résidence familiale, et agent en poste à l'étranger et qui effectue un déplacement de service à l'intérieur du pays de sa résidence administrative ou à l'intérieur de sa zone de compétence ;

3° Agent assurant un intérim : agent qui se déplace pour occuper un poste temporairement vacant, situé hors de sa résidence administrative et hors de sa résidence familiale ;

4° Agent en stage : agent qui suit une action de formation initiale ou agent qui se déplace, hors de sa résidence administrative et hors de sa résidence familiale, pour suivre une action de formation continue organisée par l'administration ou à son initiative en vue de la formation professionnelle des personnels de l'État conformément aux dispositions du titre 1^{er} du décret du 14 juin 1985 susvisé et du titre 1^{er} du décret du 26 mars 1975 susvisé ;

5° Personne participant à un organisme consultatif ou qui intervient pour le compte des services et établissements : personne qui se déplace pour participer aux commissions, conseils, comités et autres organismes consultatifs dont les frais de fonctionnement sont payés sur fonds publics ou pour apporter son concours aux services et établissements mentionnés à l'article 1 ;

6° **Résidence administrative** : le territoire de la commune sur lequel se situe le service où l'agent est affecté ou l'école où il effectue sa scolarité. Lorsqu'il est fait mention de la résidence de l'agent, sans autre précision, cette résidence est sa résidence administrative ;

7° **Résidence familiale** : le territoire de la commune sur lequel se situe le domicile de l'agent ;

8° Constituant une seule et même commune : toute commune et les communes limitrophes, desservies par des moyens de transports publics de voyageurs.

Toutefois, lorsque l'intérêt du service l'exige et pour tenir compte de situations particulières, un arrêté ministériel ou une délibération du conseil d'administration de l'établissement peut déroger à l'application du 8° ci-dessus ;

9° Outre-mer : les départements d'outre-mer, les collectivités d'outre-mer, ainsi que la Nouvelle-Calédonie et les Terres australes et antarctiques françaises sont désignés dans le présent décret par le terme : " outre-mer ".

Pour l'application du présent décret, les déplacements dans la Principauté de Monaco ouvrent les mêmes droits que ceux afférents au territoire métropolitain de la France. »

Il est donc parfaitement clair que la notion de résidence administrative, d'une part ne se confond ni avec celle de domicile, ni avec celle de « résidence familiale », et d'autre part qu'elle ne saurait être détournée de sa destination légale afin d'exercer sur les enseignants-chercheurs soit des pressions visant à exiger d'eux, sous prétexte de disponibilité, qu'ils fixent leur domicile à proximité de leur établissement, soit des rétorsions ou des discriminations motivées par l'éloignement de leur domicile.

Outre la faculté ouverte aux collègues concernés par de telles mesures de les soumettre au contrôle de légalité du juge administratif, il existe une possibilité légale de renverser la situation de manière à contraindre l'autorité universitaire à exposer ses (mauvaises) raisons et à se trouver en position défensive.

En effet, l'**article L 952-5 du code de l'éducation** dispose :

« Les présidents d'université et les directeurs d'établissement peuvent accorder, à titre exceptionnel, des dispenses en tout ou partie aux obligations de résidence et de présence qu'implique toute fonction universitaire d'enseignement et de recherche »

Les collègues confrontés à ces agissements pourraient ainsi riposter en demandant cette dispense...

Philippe Enclos,
Avec la collaboration de Philippe Selosse
SNESUP-FSU,
11 juillet 2010