Fin de détachement sur emploi fonctionnel

PLEINS FEUX sur l'arrêt du Conseil d'Etat

Des clarifications nécessaires et bienvenues

Comme c'était malheureusement prévisible, l'année 2020 est marquée par un nombre élevé de fins de détachement sur emploi fonctionnel ou de non renouvellement ou de mutations vivement conseillées. Dans ce dernier cas, on peut considérer que la « casse est limitée ».
Mais lorsqu'il s'agit d'affronter la procédure prévue par l'article 53 de la loi 84-53 du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale, souvent, « le temps se gâte »… Les incertitudes juridiques qui caractérisent cette procédure, qui devait être une procédure d'exception, sont très nombreuses. Le vademecum dédié en témoigne et chaque année, quelques pages du DG Collector mettent l'accent sur telle ou telle difficulté.

Une fois n'est pas coutume, l'édition 2020 met en lumière une décision de justice dont il convient de se féliciter. Il serait plus juste d'en féliciter leurs auteurs les magistrats des troisième et huitième chambres du Conseil d'Etat qui ont clarifié un aspect délicat de la procédure en répondant avec pragmatisme et sagesse aux questions que leur posait l'affaire qui leur était soumise.

Cet arrêt du 8 juillet 2020 (numéro 426759) traite des conditions dans lesquelles doit s'opérer l'affectation sur un emploi vacant à l'issue d'un détachement sur emploi fonctionnel ou en cas de non renouvellement, en précisant les devoirs de la collectivité d'origine et de la collectivité d'accueil.

Le Conseil d'Etat applique alors son raisonnement en distinguant deux hypothèses :

- le fonctionnaire a été détaché au sein de sa collectivité (ou établissement public),
- ou le fonctionnaire a été détaché d'une collectivité ou établissement A vers une collectivité ou établissement B.

(Dans les développements qui suivent le terme « collectivité » sera utilisé pour désigner ou une collectivité ou un établissement public).

Cet arrêt met fin à des années d'incertitudes et organise mieux une procédure qui se construit au fil des ans depuis maintenant une trentaine d'années.

Des progrès restent à faire et ce n'est pas pour rien que le Syndicat National des Directeurs Généraux des Collectivités Territoriales appelle de ses vœux une réécriture de l'article 53 de la loi.
Saluons cette étape toute à l'honneur des magistrats du Palais Royal mais ne renonçons pas à défendre encore et encore nos propositions.

Evoquons brièvement les faits :

Une collectivité recrute un ingénieur en 2006, le détache sur un emploi fonctionnel en 2008, met fin à son détachement en 2010 et ne l'affecte pas sur un emploi vacant mais pourvu un mois avant la date effective de sa fin de détachement.
L'ingénieur conteste cette décision et demande réparation du préjudice subi par cette non affectation sur cet emploi.
À partir de cette affaire, le Conseil d'Etat pose des principes et structure son raisonnement en répondant à plusieurs questions. Et au détour d'une phrase, il introduit quelques mots qui méritent attention…

- Quelle collectivité doit statuer sur l'existence d'un emploi vacant ?
- À partir de quel moment et jusqu'à quand doit-elle statuer sur l'existence d'un emploi vacant ?
- Les garanties post détachement prévues par l'article 53 ?
- Une nouvelle incertitude ou une opportunité ?

1. Quelle collectivité doit statuer sur l'existence d'un emploi vacant ?

L'article 53 dispose : « Lorsqu'il est mis fin au détachement d'un fonctionnaire occupant un emploi fonctionnel (…) et que la collectivité ou l'établissement (ne peut lui offrir un emploi correspondant à son grade…)

Jusqu'au 8 juillet, nous étions un certain nombre à penser qu'il pouvait s'agir de la collectivité d'origine mais le doute était permis et l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 mars 2009 n° 306991, bien qu'il ouvrait la voie à cette interprétation n'était pas aussi clair que celui de 2020.
Avec l'arrêt du 8 juillet le principe est affirmé : la collectivité d'origine est seule chargée d'affecter le fonctionnaire sur un emploi vacant lorsqu'il est mis fin à son détachement ou lorsque ce détachement n'est pas renouvelé à son terme normal. Le Conseil d'Etat applique ici l'article 67 de la loi numéro 84-53 précitée qui traite du détachement, que nous appellerons de « droit commun » pour le distinguer du cas particulier du détachement sur emploi fonctionnel.
La collectivité d'origine peut être celle dans laquelle le fonctionnaire est détaché ou une collectivité distincte ; peu importe, le principe s'applique de la même manière.

2. À partir de quel moment et jusqu'à quand la collectivité doit-elle statuer sur l'existence d'un emploi vacant ?

Sur ce point le Conseil d'Etat apporte des précisions nouvelles. Jusqu'à ce jour, il était admis que l'autorité territoriale devait statuer sur l'existence ou non d'un emploi vacant à la date à laquelle le détachement prenait fin.
Ce principe n'est pas remis en cause. Il est expressément confirmé mais il est complété.
Si une autorité territoriale entend mettre fin à un détachement sur emploi fonctionnel, ou ne pas le renouveler, elle devra agir aussi en amont de la date effective de fin du détachement pour favoriser l'affectation du fonctionnaire sur un nouvel emploi.

- Si la collectivité d'origine et la collectivité d'accueil sont identiques, l'examen des possibilités d'affectation sur emploi vacant prend effet à compter de la date d'information faite à l'assemblée délibérante de l'intention d'interrompre ou de ne pas renouveler le détachement jusqu'à la date effective de la fin du détachement.

- Si la collectivité d'origine et la collectivité d'accueil sont différentes, la collectivité d'origine devra étudier la question de l'affectation du fonctionnaire sur tout emploi vacant correspondant à son grade dès que la collectivité d'accueil l'aura informée de son intention d'interrompre ou de ne pas renouveler le détachement et ce, jusqu'à la date effective de la fin du détachement.

Dans le premier cas, l'application de ce principe paraît relativement simple, l'affaire jugée l'illustre. Peut-être ne faut-il pas se fier aux apparences, nous y reviendrons au point 4.

Dans le second cas, on peut craindre le développement de contentieux entre collectivités lorsque la collectivité d'accueil souhaitera démontrer que la collectivité d'origine aurait pu affecter le fonctionnaire sur un emploi vacant mais ne l'a pas fait.

© Steven Lasry sur Unsplash

Son intérêt à agir sur ce point est évident eu égard aux conséquences financières de l'absence d'emploi vacant.

3. Les garanties post détachement prévues par l'article 53 ?

Rappelons-les : en l'absence d'emploi vacant, le fonctionnaire dispose de trois choix : le surnombre puis la prise en charge par le CNFPT ou le CDG, le licenciement ou, s'il remplit les conditions d'âge, le congé spécial.
Le Conseil d'Etat, par son arrêt précité du 30 mars 2009, nous enseignait que le fonctionnaire doit demander par écrit le bénéfice de ses dispositions protectrices.
Le Conseil d'Etat, par son arrêt du 8 juillet 2020, met très clairement à la charge exclusive de la collectivité d'accueil la mise en œuvre de ces garanties statutaires de droit et les dépenses qui en résultent.
On voit bien là tout l'enjeu, pour la collectivité d'accueil, des vérifications tenant à l'existence d'emploi vacant dans la collectivité d'origine.
D'une certaine manière, mais a contrario, l'enjeu est le même pour le fonctionnaire concerné.

Autre intérêt de l'arrêt du 8 juillet.

Le Conseil d'Etat confirme, s'il en était besoin, sa jurisprudence antérieure (CE 4 juillet 2007, n° 286029 et CE 31 mars 2010, n° 306978). Les garanties statutaires prévues par l'article 53 s'appliquent de la même manière lorsque le détachement sur emploi fonctionnel est interrompu avant son terme normal ou lorsqu'à son terme normal, il n'est pas renouvelé.

4. Une nouvelle incertitude ou une opportunité ?

Dans son alinéa 5, le Conseil d'Etat utilise par deux fois la formule « Il lui incombe (à la collectivité d'origine) en principe, de prendre en compte, sous réserve des nécessités du service,

TABLEAU DES STATISTIQUES DE FIN DE DÉTACHEMENT

ANNÉES	SOLLICITATIONS	FDEF
2014	131	102
2015	115	72
2016	64	31
2017	73	26
2018	103	45
2019	77	33
2020*	**118**	**88**

* Au 30/10/20

les postes vacants » pour statuer sur son affectation ou sur le droit du fonctionnaire à bénéficier des garanties statutaires de l'article 53.
Cette restriction au principe posé génère une réelle incertitude et peut donner lieu à des contentieux portant sur l'appréciation du bien fondé de telle ou telle décision d'affectation comme de telle ou telle décision de non affectation.

Nous avons vu au point précédent les enjeux de cette vérification, largement amplifiés lorsque la collectivité d'origine et la collectivité d'accueil sont différentes.
On peut comprendre cette restriction car l'autorité territoriale agit dans un cadre décentralisé et a toute légitimité pour organiser les services de sa collectivité en affectant les agents selon leurs compétences et la nature des fonctions à assumer.
Il paraît effectivement logique de ne pas systématiser des affectations à la seule mention d'un grade apparaissant dans un tableau des emplois tels qu'ils sont matérialisés le plus souvent dans nos collectivités.
Et c'est pour cette raison que cette marge d'appréciation peut se révéler positive pour éviter des affectations qui, étant totalement inadaptées aux compétences des fonctionnaires concernées, constitueraient alors des décisions contraires aux nécessités du service.
On peut y voir un moyen de lutter contre des affectations conduisant à des placards que nous contestons chaque fois que cela s'avère possible.
Cet ajout du Conseil d'Etat sera donc pour tous une invitation à la vigilance.
Avec cet arrêt dont on ne peut que souligner une nouvelle fois les qualités, cette zone de vigilance est pour nous tous une invitation à élargir le débat et nous conforter dans nos démarches en faveur de la réécriture de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984.
Après trente-six ans de services et quelques ravalements de façade, le temps est venu de reconstruire ce dispositif juridique.

Les mouvements que nous connaissons à la suite des élections de 2020 témoignent de l'importance de ce « chantier d'avenir ».

Jean-François MAISONNEUVE
Pilote de l'axe Conseil Juridique
et Contentieux, DGS de Orvault (44)