

N° 375283

Mme A...

7ème et 2ème sous-sections réunies

Audience du 5 janvier 2015

Lecture du 19 janvier 2015

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelée vous conduira à déterminer la portée de l'illégalité de la délibération supprimant un emploi territorial sur les décisions mettant à disposition du centre de gestion le fonctionnaire auquel aucun emploi n'a pu être proposé. Ce n'est certes pas la première fois que cette question vous est posée, mais la réponse qu'il convient de lui apporter mérite d'être considérée de nouveau à la lumière des récentes évolutions de votre jurisprudence relatives à l'exception d'illégalité et aux conséquences des annulations contentieuses.

Mme A... a été engagée en 1997 par contrat à durée déterminée pour exercer les fonctions de directrice du centre de loisirs de la commune de La Rochette. Après avoir été nommée adjointe d'animation de 2^{ème} classe stagiaire en avril 2008 et placée en congés de maladie durant l'année 2009, elle a été titularisée dans ce grade à compter du 1^{er} mars 2010. Elle n'a cependant jamais retrouvée son affectation initiale, diverses tâches administratives lui étant successivement confiées. Par délibération du 27 septembre 2011, le conseil municipal a décidé de supprimer le poste d'adjoint d'animation de 2^{ème} classe et, par arrêté du 21 octobre suivant, le maire a placée Mme A... en surnombre pour un an, comme il doit le faire en application de l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Puis, aucun emploi n'ayant pu lui être proposé pendant cette année, le maire a décidé, par arrêté du 24 septembre 2012, de la mettre à disposition du centre de gestion de la fonction publique territoriale de Seine-et-Marne, ce qu'a accepté le président de cet organisme par arrêté du 22 octobre 2012.

Mme A... a contesté ces différentes décisions devant le TA de Melun. Par un premier jugement du 1er juillet 2013, le tribunal a rejeté ses conclusions dirigées contre la délibération supprimant son emploi et son placement en surnombre. Votre 7ème sous-section, par une décision du 28 avril 2014, a renvoyé à la CAA de Paris le recours contre ce jugement en tant qu'il porte sur la délibération supprimant l'emploi et décidé de ne pas admettre le pourvoi en cassation dirigé contre le surplus du dispositif du jugement.

Par un second jugement du 20 décembre 2013, le TA de Melun a rejeté les conclusions de Mme A... dirigées contre les décisions la mettant à disposition du centre de gestion et partiellement fait droit à ses conclusions tendant à l'annulation de la décision implicite du maire refusant de lui verser différentes primes et indemnités. Mme A... se pourvoit en cassation contre ce jugement en tant qu'il n'a pas fait droit à ses demandes.

Le premier moyen est tiré de ce que le tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant que Mme A... ne pouvait exciper, à l'appui de ses conclusions en annulation de la décision du maire de la mettre à disposition du centre de gestion, de l'illégalité de la délibération du conseil municipal supprimant l'emploi qu'elle occupait, au motif "qu'eu égard au caractère automatique de

la décision attaquée, celle-ci ne peut être regardée comme ayant été prise sur le fondement de la délibération du 27 septembre 2011".

Si nous comprenons bien ce qu'a voulu dire le tribunal, car vous n'avez pas l'habitude de qualifier d'automatique une décision administrative, la compétence liée dans laquelle les dispositions de l'article 97 de la loi de 1984 placeraient le maire pour mettre à disposition le fonctionnaire dont l'emploi a été supprimé et qui n'a pas retrouvé d'emploi au terme de l'année pendant laquelle il a été maintenu en surnombre ferait obstacle à ce qu'il puisse exciper de l'illégalité de la délibération supprimant l'emploi. Non pas tant parce que la compétence liée rend par elle-même inopérants les moyens dirigés contre la décision qui doit être prise, ce qui ne vaut d'ailleurs pas pour les moyens relatifs à la cause juridique de la compétence liée (30 avril 2004, *Association « Radio télédiffusion Triomphe »*, n° 249693, aux T notamment sur ce point), que parce que cette décision de mise à disposition procéderait exclusivement de la constatation que l'agent demeure sans emploi un an après son placement en surnombre.

Or vous avez expressément jugé le contraire par une décision du 13 décembre 1996, *Cne de Marly-les-Valenciennes* (n° 147707, inédite, aux conclusions conformes du président Stahl), selon laquelle la décision mettant un agent à disposition du centre de gestion était "prise sur le fondement" de la délibération supprimant l'emploi qu'il occupait et devait être annulée en conséquence de l'illégalité dont était entachée cette délibération.

Votre jurisprudence récente qui révèle une tendance à apprécier plus strictement les conditions auxquelles l'illégalité d'un acte administratif est susceptible d'affecter les décisions subséquentes doit-elle vous conduire à remettre en cause cette solution ?

Cette rigueur concerne surtout l'exception d'illégalité, que vous entendez limiter aux actes administratifs, qu'ils soient réglementaires ou individuels, qui constituent la base légale de la décision attaquée ou pour l'application desquels elle a été prise (Sect, 25 février 2005, *Association « Préservons l'avenir à Ours Mons Taulhac »*, n° 248060 ; Sect, 11 juillet 2011, *Sodemel*, n° 320735).

Ces deux conditions traduisent l'exigence d'un lien étroit entre les deux actes, qu'il soit juridique - la base légale - ou fonctionnel - l'acte pris pour l'application d'un précédent. Il ne suffit donc pas, comme l'ont rappelé les décisions précitées, que le premier acte rende possible le second, il faut que celui-ci y trouve son fondement juridique ou qu'il en traduise la mise en œuvre.

Vous avez par ailleurs récemment rappelé que les liens qui peuvent conduire à annuler un acte administratif par voie de conséquence de l'annulation d'un autre tiennent à ce que le second n'aurait pu légalement intervenir en l'absence de l'acte annulé ou est intervenu en raison de l'acte annulé (Sect, avis, 30 décembre 2013, *O...*, n° 367615). Si ces conditions recouvrent celles de l'exception d'illégalité, elles sont un peu moins strictes, ce qui s'explique par le fait qu'elles portent sur les conséquences de l'annulation contentieuse d'un acte sur un autre acte contesté, situation dans laquelle la sécurité juridique est déjà garantie par l'application de la règle du délai de recours contentieux, alors que l'exception d'illégalité, lorsqu'il s'agit d'un acte réglementaire, est perpétuelle.

La délibération par laquelle le conseil municipal a décidé de supprimer l'emploi occupé par la requérante n'ayant pas été annulée, son éventuelle illégalité ne peut entacher d'illégalité la décision de mise à disposition de l'agent au centre de gestion que si elle constitue la base légale de la décision attaquée ou si cette dernière peut être regardée comme prise pour son application.

La suppression de l'emploi par la commune et la mise à disposition du centre de gestion de l'agent qui l'occupait prennent respectivement place au début et au terme d'un processus qui peut s'étaler sur une année. L'article 97 de la loi du 26 janvier 1984 dispose que « *lorsqu'un emploi est susceptible d'être supprimé, l'autorité territoriale recherche les possibilités de reclassement du fonctionnaire concerné.* » Le président du centre de gestion est informé de la suppression de l'emploi par la notification du procès-verbal de la séance du comité technique concernant la suppression de l'emploi. Le fonctionnaire qui occupait cet emploi est maintenu en

surnombre pendant une année au cours de laquelle « *la collectivité ou l'établissement, la délégation régionale ou interdépartementale du Centre national de la fonction publique territoriale et le centre de gestion examinent, chacun pour ce qui le concerne, les possibilités de reclassement.* » Ce n'est que si aucun emploi n'a pu être trouvé au terme de ce délai que « *le fonctionnaire est pris en charge par le centre de gestion* ». Le fonctionnaire a cependant droit à être pris en charge avant ce délai, s'il en fait la demande et à partir du 1^{er} jour du troisième mois suivant sa demande.

Vous avez jugé que le centre de gestion était tenu de prendre en charge le fonctionnaire qui remplit les conditions prévues par ces dispositions, sans pouvoir en ajouter d'autres (14 nov 1997, *Centre de gestion de la FPT du département du Nord*, n° 149506, aux T sur ce point).

Le lien entre la suppression de l'emploi qu'occupait l'agent et la mise à disposition de ce dernier du centre de gestion est un lien de causalité étroit mais non nécessaire, de sorte que la question de savoir s'il est de nature à rendre opérante l'exception d'illégalité dépend du degré de votre exigence dans le rapport causal qu'entretiennent ces deux décisions.

En effet, la mise à disposition du centre de gestion n'est pas la seule conséquence possible de la suppression de l'emploi. Celle-ci place le fonctionnaire dans une situation dont il peut sortir soit en retrouvant un emploi, soit en étant mis à disposition du centre de gestion. Entre la suppression de l'emploi et la mise à disposition s'intercale donc une autre circonstance conditionnant la mise à disposition, qui est l'échec de la recherche d'emploi. Vous avez expressément rappelé, par une décision du 17 décembre 2003, *CNFPT* (n° 248814, aux T sur ce point), que « l'obligation pour le centre de gestion de prendre en charge l'intéressé (...) [est] une conséquence automatique de l'expiration de la période de maintien en surnombre après la suppression de l'emploi, en l'absence de possibilité de reclassement ». Vous en avez déduit que le défaut d'accomplissement de la transmission au centre de gestion du procès-verbal de la séance du comité technique paritaire n'était donc pas de nature à entacher d'illégalité l'arrêté mettant l'intéressé à disposition du centre. Cette solution ne traduit aucune position sur l'éventuelle pertinence d'une exception d'illégalité, puisque vous aviez commencé par juger que l'omission de la formalité en cause n'affectait pas davantage la légalité de la décision de suppression du poste, par un raisonnement du type de celui de votre future jurisprudence *Danthony*. Si en revanche la recherche d'une possibilité de reclassement est fructueuse, la nomination dans le nouvel emploi ne sera probablement pas regardée comme prise pour l'application de la suppression de l'emploi précédent.

Ainsi, la mise à disposition du centre de gestion n'est certainement pas une conséquence nécessaire de la suppression de l'emploi. A cet égard, le placement en surnombre est nettement plus étroitement lié à la suppression de l'emploi que la mise à disposition. Ces raisons pourraient conduire à considérer que si la suppression de l'emploi n'a pas été attaquée lorsqu'elle a été prise ou par voie d'exception à l'occasion du maintien en surnombre, elle ne peut plus être utilement contestée par la suite, d'autant que les décisions subséquentes relatives au fonctionnaire peuvent n'intervenir que beaucoup plus tard, au bout d'un an au maximum.

Nous pensons cependant que la période de maintien en surnombre ne rompt pas le lien causal entre la suppression de l'emploi et la mise à disposition.

Précisons tout d'abord que, même si votre jurisprudence récente témoigne d'une appréciation stricte de la notion d'acte pris pour l'application d'un acte antérieur, elle ne va pas jusqu'à imposer une causalité nécessaire entre les deux, qui aboutirait à confondre purement et simplement exception d'illégalité et opération complexe et à rendre pratiquement inutile la première de ces théories. En d'autres termes, il faut que la seconde décision soit une mesure d'application de la première, sans pour autant qu'elle soit nécessairement contenue dans la première comme l'est l'objectif poursuivi dans l'acte pris pour l'atteindre.

Or la mise à disposition du centre de gestion est bien l'une des conséquences

possibles de la suppression de l'emploi, qui est seulement subordonnée à l'échec de la recherche d'un reclassement. Elle est suffisamment présente en puissance dans la décision de suppression de l'emploi pour que le centre de gestion en soit informé dès avant qu'elle soit prise par la transmission du procès-verbal de la commission administrative paritaire au cours de laquelle elle est discutée. De même, le délai d'un an de maintien en surnombre peut être réduit à deux mois minimum sur demande du fonctionnaire. Elle fait donc partie intégrante du dispositif de prise en charge du fonctionnaire que déclenche cette décision. En d'autres termes, la mise à disposition n'est certes pas la conséquence nécessaire de la suppression de l'emploi, mais elle en est la conséquence malheureuse, qui met l'agent dans une situation moins favorable que celle dans laquelle il se trouvait auparavant : il n'a plus d'emploi, même s'il est pris en charge, et ne peut refuser plus de trois emplois qui lui seront proposés sous peine d'être licencié. La mise à disposition du fonctionnaire dont l'emploi a été supprimé nous semble donc bien être une mesure de gestion de la situation administrative du fonctionnaire privé d'emploi prise pour l'application de la suppression de l'emploi.

Une solution différente, qui rendrait impossible toute contestation de la suppression de l'emploi à l'occasion de la mise à disposition aurait d'ailleurs des conséquences qui dépasseraient la question de l'opérance de l'exception d'illégalité. Ainsi, vous avez jusqu'à présent admis que le centre de gestion était recevable à demander l'annulation de la décision de mise à disposition. C'est en effet cette décision seule qui lui fait grief, la suppression de l'emploi n'emportant pas, par elle-même, mise à disposition de l'agent qui sera peut-être reclassé. Compte tenu de l'automaticité entre l'échec de la recherche de reclassement et la mise à disposition, les moyens qu'il peut faire valoir à l'encontre de cette décision ne peuvent être relatifs qu'à cette recherche de reclassement, mais ils sont a priori limités, et à la décision de suppression de l'emploi qui déclenche la procédure. Le centre de gestion ne peut donc contester la décision de suppression de l'emploi, qui lui fait grief lorsque sa conséquence négative se réalise, qu'à l'occasion de la mise à disposition de l'agent. Il nous paraît difficile de le priver de la possibilité de contester la cause de la décision qu'il attaque et peu cohérent de lui permettre de le faire sans y autoriser également l'agent, qui y est autant si ce n'est plus intéressé.

Il nous semble enfin qu'admettre ici la possibilité de contester la légalité de la décision de suppression de l'emploi à l'occasion du recours contre la mise à disposition du centre de gestion, en plus de correspondre à la réalité du lien causal qui unit ces actes et de leurs conséquences sur la situation des personnes concernées, ne porte pas une atteinte excessive à la sécurité juridique, que votre approche rigoureuse des conditions de mise en œuvre de l'exception d'illégalité cherche à garantir. L'annulation de la mise à disposition en cas d'illégalité de la suppression de l'emploi n'obligera pas l'autorité territoriale à recréer l'emploi, mais à garder à sa charge le fonctionnaire, c'est-à-dire à supporter seule les conséquences, essentiellement financières, d'une illégalité. Elle les supporte déjà en grande partie puisque les collectivités sont tenues, en vertu de l'article 97 bis de la loi statutaire, d'apporter aux centres de gestion une contribution financière conséquente lorsque leurs agents sont pris en charge. Les risques d'annulation de la mise à disposition fondée sur des irrégularités formelles de la décision de suppression de l'emploi sont par ailleurs réduits par l'approche réaliste de ces irrégularités que traduit votre décision précitée *CNFPT* de 2003 et que votre jurisprudence *Danthony* a désormais érigée en règle générale. Nous ne voyons donc aucun inconvénient à ce que vous adoptiez aujourd'hui la même solution qu'en 1996.

Si vous nous suivez, vous jugerez que le TA de Melun a commis une erreur de droit en déniait à Mme A... la possibilité d'exciper de l'illégalité de la délibération supprimant le poste qu'elle occupait à l'appui de ses conclusions en annulation de la décision du maire de La Rochette la mettant à disposition du centre de gestion.

Pour les mêmes raisons, il a commis la même erreur en écartant pour les mêmes motifs le même moyen dirigé contre la décision du président du centre de gestion acceptant sa mise

à disposition. Cette décision n'est que l'autre versant de la décision du maire.

Il est exact, comme le faisait observer la commune en défense devant le tribunal, que nous avons quelque mal à percevoir l'intérêt pour le fonctionnaire de contester cette décision. Il n'avait d'ailleurs dirigé contre elle aucun moyen spécifique. Mais le lien très étroit entre la mise à disposition et son acceptation, qui conduira nécessairement, en cas d'annulation de la première, à annuler la seconde par voie de conséquence, nous paraît donner à l'agent un intérêt pour agir contre les deux. Nous ne dirions pas la même chose s'il n'avait contesté que la seconde ; il aurait également pu se contenter de contester la première, dont l'annulation rendrait nécessairement sans objet la seconde. Mais, dès lors qu'il l'a fait, il nous paraît plus opportun de statuer ensemble sur les deux décisions, ce que vous permettrez au TA de faire en annulant le jugement en tant qu'il a rejeté les conclusions de la demande de Mme A... en annulation des décisions du maire de la mettre à disposition du centre de gestion et du président de ce centre de la prendre en charge.

Les moyens dirigés contre les autres parties du jugement nous retiendront moins longtemps.

En premier lieu, le tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en refusant de condamner la commune à verser à Mme A... des indemnités d'administration et de technicité et d'exercice des missions de préfecture au titre des derniers jours du mois de mai, dès lors que, si ces indemnités ont été instituées par une délibération du 28 mai, elle n'a été publiée que le 4 juin.

En second lieu, le tribunal, qui a suffisamment motivé son jugement, n'a pas non plus commis d'erreur de droit en jugeant, pour rejeter les conclusions de Mme A... tendant au versement d'une indemnité de régisseur, qu'elle était liée à l'exercice effectif des fonctions. Même si le décret du 20 juillet 1992 qui institue cette indemnité ne le précise pas expressément, cela ressort de l'objet même de cette indemnité dite de responsabilité, ce que confirme l'arrêté du 28 mai 1993 relatif à ses modalités d'attribution, qui fait dépendre le taux de l'indemnité des montants effectivement maniés par le régisseur.

EPCMNC : - Annulation du jugement du TA de Melun en tant qu'il a statué sur les conclusions en annulation des arrêtés du maire de La Rochette et du président du centre de gestion de la FPT de Seine et Marne et renvoi au TA de l'affaire dans cette mesure ;

- A ce que la commune de La Rochette verse à Mme A... 3 000 euros au titre des frais qu'elle a exposés ;

- Rejet du surplus des conclusions du pourvoi et des conclusions de la cne de La Rochette / L. 761-1.