

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

Les personnels de catégorie B et C de la direction générale des finances publiques ont fait l'objet en 2010 d'une réforme statutaire, applicable à compter de septembre 2011. A cette occasion, il a été décidé de limiter la durée de leurs affectations à l'étranger à 2 ans, renouvelables une fois, plafonnement dont vous avez admis la légalité (CE, 14 novembre 2011, L... et autres, aux T. sur un autre point ; du même jour, A... et autres, n° 345341). Une lettre-circulaire du DGFIP du 28 octobre 2011 a entendu expliciter ces dispositions réglementaires, dans des conditions qui n'ont pas satisfait les 24 agents de catégorie B et C des finances publiques alors en poste à l'étranger qui vous en demandent l'annulation.

Vous avez reconnu votre compétence de premier et dernier ressort pour connaître de telles circulaires, bien qu'elles soient, formellement, signées par ou pour un agent qui n'a pas la qualité de ministre, en l'occurrence, le DGFIP (voyez pour une autre circulaire du DGFIP : CE, 26 octobre 2012, L..., aux T. sur d'autres points).

Les deux passages de la circulaire plus particulièrement critiqués, qui sont divisibles du reste de celle-ci présentent, contrairement à ce que soutient le ministre, un caractère impératif :

- Le premier prévoit que, *« après un séjour à l'étranger, il n'y a pas d'affectation consécutive dans une collectivité d'outre-mer régie par des textes spécifiques »*. On peut difficilement faire plus prescriptif.
- Le deuxième passage incriminé prévoit, au titre du *« rappel du dispositif actuel »*, qu'un agent affecté à l'étranger *« peut formuler, dès le début de son séjour à l'étranger, une demande à titre prioritaire pour le département métropolitain de son choix afin de prendre rang sur le tableau des demandes de mutation prioritaire »* et que, dans ce cadre, *« l'agent peut solliciter un département d'outre-mer, uniquement s'il a un autre motif prioritaire à faire valoir »*. La seconde partie est indéniablement

impérative dans sa formulation¹. La première partie se présente comme une faculté pour l'agent, mais elle implique une obligation pour les services chargés de gérer les affectations, en ce qu'elle présuppose qu'un retour de l'étranger crée un droit de priorité. En réalité, ce passage constitue, pour l'essentiel, la réitération d'une précédente instruction du 22 juin 2007 qui a institué le motif prioritaire intitulé « retour du réseau hors-métropole » et qui doit d'ailleurs être considérée comme ayant été implicitement abrogée par l'intervention du décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008, faute de publication sur le site www.circulaires.gouv.fr. Il convient de considérer que la lettre-circulaire attaquée rétablit le motif prioritaire litigieux, dont il impose le respect aux services compétents.

Pour l'essentiel, la requête conduit à s'interroger sur la ligne de partage entre la matière statutaire, qui ne peut être façonnée que par un décret en Conseil d'Etat, et les règles d'organisation du service, qui peuvent être édictées par le chef de service qu'est le DGFIP pour les services placés sous son autorité.

L'examen de la jurisprudence conduit à faire entrer dans le bloc statutaire l'essentiel des règles encadrant l'affectation et les mutations des agents publics. Par votre décision de Section du 24 mai 1974, Syndicat national des personnels des ministères de l'équipement et du logement et des transports et Syndicat national des ingénieurs des travaux publics de l'Etat (n° 87691-88277, au Rec.), vous avez censuré à ce titre une circulaire qui prétendait « *édicter de façon générale des règles devant régir la mutation* » de fonctionnaires. Relèvent ainsi de la matière statutaire les règles d'établissement des tableaux de mutation (CE, Section, Syndicat national de la radiodiffusion et de la télévision française, n° 20821, au Rec. p. 700), des règles encadrant la durée des affectations (CE, Section, 4 novembre 1977, Dame S..., n° 97977, au Rec.; CE, 3 octobre 2003, M..., n° 215180, aux T.)², posant des règles de recevabilité des demandes de mutation (CE, 30 juillet 1997, Ministre délégué à la poste, aux télécommunications et à l'espace c. T..., n° 129056, aux T.)³ et, notamment, limitant la possibilité de présenter une demande de mutation comportant changement de résidence (CE, 14 septembre 1979, B..., n° 11482, aux T.), organisant un concours pour l'accès à certains emplois (CE, 4 octobre 1991, L..., n° 109942, aux T.), ou enfin édictant un barème précis à appliquer pour le classement des demandes de mutation et établissant des priorités non prévues par l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 (CE, 1^{er} mars 1993, Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public, n° 66141, aux T. ; CE, 25 janvier 2006, Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur et autres, n° 275857, aux T.).

Signalons toutefois que plusieurs de vos décisions semblent témoigner d'un certain assouplissement en la matière. Dans le silence des décrets statutaires, le ministre est ainsi compétent, au titre de la jurisprudence Jamart, pour prévoir une formation préalable à

¹ Avant même la décision Duvignères (n° 233618), revêtait un caractère réglementaire et était donc susceptible de recours la circulaire réglant les conditions d'attribution des postes en outre-mer (CE, 2 février 1983, Fédération nationale des travailleurs des postes et télécommunications, n° 43371, aux T.).

² V. aussi CE, 14 octobre 2011, Syndicat national des enseignements de second degré, n° 343396, aux T.

³ CE, 16 juin 2000, R..., n° 143038.

l'affectation dans des fonctions déterminées (CE, 29 octobre 2001, Association nationale française des infirmières et des infirmiers diplômés ou étudiants, n° 210557, au Rec.), pour fixer la procédure de mutation des agents placés sous son autorité et, notamment, pour fixer la périodicité des tableaux de mutation et en préciser les modalités d'exécution (CE, 5 juin 2002, G..., n° 242901, aux T.), ou encore pour instituer un entretien et une procédure consultative préalable à l'affectation sur certains emplois (CE, 23 février 2000, Fédération justice CFDT, n° 199759, aux T., qui ne nous paraît guère conciliable avec une décision A... du 24 avril 1981, n° 23543, au Rec.)⁴. *A contrario*, la décision Fédération justice CFDT laisse aussi entendre qu'une règle fixant une durée minimum d'affectation tout en réservant la possibilité d'examiner des situations particulières serait dépourvue de caractère statutaire.

Comme l'indiquait Gilles Bachelier dans ses conclusions sur cette décision, « *vous devez rechercher au cas par cas si [la] mesure a une réelle densité au regard des droits, des obligations ou des garanties qui sont inhérents à la qualité de fonctionnaire* ».

Ainsi qu'il est soutenu, la première règle, qui interdit l'affectation dans une collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 et la Nouvelle-Calédonie immédiatement après une affectation à l'étranger, est certainement de nature statutaire. Elle pose en effet une interdiction générale, contraignante pour les agents, sans envisager la moindre dérogation au regard de l'intérêt du service ou de la situation particulière d'un agent. Cette règle n'est pas prévue par les décrets statutaires. Ceux-ci se bornent à subordonner l'affectation à l'étranger à une durée d'affectation minimale de 2 ans « en métropole », ce qui n'inclut pas les agents en poste en outre-mer. Contrairement à ce que soutient le ministre, cette règle ne résulte pas davantage de la réglementation propre à l'affectation dans les collectivités d'outre-mer à statut particulier, notamment du décret n° 96-1026 du 26 novembre 1996, dont l'article 2 prévoit seulement que l'affectation ne peut être sollicitée qu'à l'issue d'une affectation de deux ans au minimum hors de ces territoires ou de Mayotte. Le DGFIP a donc incompétemment édicté la règle litigieuse, que vous annulerez pour ce motif.

L'autre disposition peut faire hésiter un instant. Car on pourrait admettre que le chef de service fixe, entre les agents qui ne relèvent pas des priorités légales instituées par l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984, un ordre de priorité sur la base de critères qu'il détermine. Mais votre jurisprudence est fermement engagée dans le sens de l'impossibilité d'instituer légalement par circulaire des priorités en matière de mutation des fonctionnaires (V. outre la décision Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur précitée : CE, 6 février 1998, R... et R..., n° 139095). Vous ne semblez l'admettre que lorsque la circulaire réserve une possibilité d'appréciation des cas particuliers (CE, 19 juin 2006, G..., n° 277262). Tel n'est pas le cas en l'espèce : toutes choses égales par ailleurs, l'agent qui revient de l'étranger sera prioritaire sur un autre candidat. Ajoutons que la circulaire invite les agents à solliciter leur affectation afin de « prendre rang » sur le tableau des demandes de mutation prioritaire, ce qui revient à instituer un ordre de priorité purement chronologique au sein de l'ensemble de la catégorie des « agents prioritaires ». L'examen de l'instruction de 2007 que la lettre-circulaire

⁴ La décision A... rattache à la matière statutaire la mise en place d'une procédure consultative (« commissions de spécialistes ») pour l'affectation sur certains emplois.

attaquée entend préciser le confirme : le départage s'effectue d'abord selon la date à laquelle la commission administrative paritaire centrale a examiné la demande de mutation puis, entre les agents dont le dossier a été examiné à la même date, selon leur situation personnelle. Or, l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 impose que les affectations soient prononcées en fonction des demandes et de la situation de famille des agents, dans toute la mesure compatible avec le bon fonctionnement du service. Le dispositif imaginé par la DGFIP, sans doute par commodité, nous paraît donc contraire à ce texte. Cette dernière contestation n'est certes pas soulevée, mais elle ne nous incite pas à la clémence dans l'examen du moyen d'incompétence.

Enfin, le régime particulier des demandes d'affectation dans les DOM, qui consiste à n'accorder la priorité en cas de retour à l'étranger qu'à l'agent qui justifie d'un autre motif prioritaire résultant de l'instruction de 2007, procède pour la même raison d'une incompétence, dont vous avez informé les parties.

PCMNC à l'annulation de la dernière phrase du 3^{ème} paragraphe du point 1. et du premier paragraphe du point 2 de la lettre-circulaire du 28 octobre 2011, et à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre des articles L. 761-1 et R. 761-1 du code de justice administrative.