

N° 356390

M. B...

10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> sous-sections réunies

Séance du 11 février 2015

Lecture du 11 mars 2015

## CONCLUSIONS

**Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public**

Une partie substantielle des problèmes juridiques posés par la position statutaire de détachement vient de ce qu'en la matière, et comme diraient nos amis anglo-saxons, *it takes two to tango* – les textes organisant, pour la mise en place du détachement, son renouvellement et son interruption, un savant pas de deux dans lequel administrations d'origine et d'accueil ont tout intérêt, pour éviter les contentieux, à ne pas se marcher sur les pieds. Lorsqu'est en jeu le détachement d'un fonctionnaire de l'Etat auprès de la Nouvelle-Calédonie, les choses se compliquent encore puisque le pas de deux devient ménage à trois, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et son président ayant, côté administration d'accueil, des rôles distincts à jouer aux différentes étapes de la procédure.

Le cas de M. B... nous semble être un de ceux où la mécanique s'est grippée.

Inspecteur des impôts du cadre métropolitain il a été, par arrêté du ministre chargé du budget, des comptes publics et de la fonction publique du 8 juin 2007, détaché pour une période de deux ans, renouvelable une fois, auprès de la Nouvelle-Calédonie. Ce détachement, qui a pris effet le 1<sup>er</sup> septembre 2007, a été renouvelé par arrêté du même ministre pour une nouvelle période de deux ans expirant le 31 août 2011. Côté administration d'accueil, M. B... a d'abord été affecté à la direction des services fiscaux. Puis, par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 28 mai 2008, il a été nommé chef du service de contrôle et d'expertise à la direction des services fiscaux à compter de cette date : il faut vous dire que si, en vertu de l'article 134 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, le président du gouvernement « dirige l'administration de la Nouvelle-Calédonie et nomme aux emplois publics de la Nouvelle-Calédonie », c'est seulement « sous réserve des dispositions de l'article 132 aux termes duquel « Le gouvernement [de la Nouvelle-Calédonie] nomme les (...) chefs de service » et « met fin à leurs fonctions ». Mais les choses ne se passent pas très bien pour M. B... et un rapport peu élogieux de sa directrice précipite la fin de son détachement : il est d'abord, le 12 avril 2011, suspendu par un arrêté du président du gouvernement ; après entretien préalable, le même président l'informe le 17 juin suivant qu'il est mis fin à son détachement à la direction des services fiscaux à compter du 30 juin ; enfin, le 19 juillet 2011, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a mis fin à ses fonctions de chef du service avec effet...au 30 juin.

Il ne vous aura pas échappé que la chronologie des faits est originale. En première instance, M. B..., demandant l'annulation des deux décisions du président du

gouvernement mettant fin au détachement et du gouvernement mettant fin à ses fonctions en tirait deux moyens d'incompétence que le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a écartés. Le pourvoi, présenté en cassation directe en vertu des dispositions combinées des articles R. 811-1 et R. 222-13 du code de justice administrative dans leur version applicable, la fin d'un détachement n'étant pas assimilée à une sortie de service au sens de ces dispositions (CE, 25 novembre 2009, *M. D...*, n° 305682, T. pp. 674-675-816-905-908), en tire deux moyens d'erreur de droit qui nous semblent sérieux.

En premier lieu, M. B... soutient que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif, seule l'administration d'origine, à l'exclusion de l'administration d'accueil, pouvait mettre fin au détachement. Le jugement relève en effet « que la décision de mettre fin au détachement de M. B... (...) pouvait être prise par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ». Il le tire des dispositions de l'article 45 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, selon lequel le détachement est révocable, de l'article 24 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, qui précise qu'« Il peut être mis fin au détachement avant le terme fixé par l'arrêté le prononçant soit à la demande de l'administration ou de l'organisme d'accueil, soit de l'administration d'origine » et de l'article 25 du même décret, spécifique à la Nouvelle-Calédonie, selon lequel le fonctionnaire qui fait l'objet d'un détachement de longue durée dans cette collectivité est réintégré immédiatement et au besoin en surnombre dans son corps d'origine s'il est mis fin à son détachement pour une cause autre qu'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions.

Vous avez longtemps jugé que, le détachement étant essentiellement révocable, il peut y être mis fin à tout moment, et ce par le seul ministre dont relève l'emploi de détachement – le ministre dont dépend l'emploi d'origine étant de son côté compétent pour procéder à la réintégration du fonctionnaire ainsi remis à sa disposition (v. le fichage de CE, Section, 21 octobre 1960, *M...*, p. 552). Cette position a été assez récemment réaffirmée par une décision – de sous-section jugeant-seule – CE, 9 avril 2010, *Mme C...*, n° 328541 qui, s'agissant du détachement d'un agent du ministère de l'éducation nationale auprès de la Mission laïque française en Egypte, affirme que la décision de mettre fin au détachement ne pouvait être prise que par la Mission laïque française, organisme d'accueil ou par le ministre de l'éducation nationale, laquelle est l'administration d'origine.

Pourtant, quelques années auparavant, vous aviez jugé à propos d'un agent de la fonction publique hospitalière que la décision de mettre fin au détachement avant le terme fixé relevait exclusivement de la compétence de l'autorité investie du pouvoir de nomination. L'administration d'accueil est seulement compétente, aux termes de cette jurisprudence, pour mettre fin aux fonctions occupées par le fonctionnaire détaché dans ses services (CE, 13 janvier 1995, *Mme U...*, n° 138990, T. p.). M. B... se prévaut de cette jurisprudence. Dans ses conclusions, Serge Lasvignes expliquait la solution par l'économie de la loi du 9 janvier 1986 et du décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 dont l'économie était « incompatible avec l'ancienne pratique, qui consistait à mettre fin au détachement par deux décisions parallèles : l'une, de l'administration d'accueil "remettant le fonctionnaire à la disposition de l'administration d'origine" ; l'autre, de cette dernière, prononçant la réintégration. »

A dire vrai, la transposition pure et simple de cette jurisprudence à la fonction publique de l'Etat n'est pas évidente, le texte étant moins clair que celui qui régissait la fonction publique hospitalière à l'époque de son adoption. Ce dernier disposait que : « L'autorité investie du pouvoir de nomination peut mettre fin au détachement avant le terme

fixé soit de sa propre initiative, sous réserve d'en avoir informé le fonctionnaire et, s'il y a lieu, l'autorité dont il dépend pour l'exercice de ces fonctions de détachement au moins trois mois avant la date prévue pour la remise à disposition soit sur la demande de l'administration ou de l'organisme d'accueil ». Pour la fonction publique de l'Etat, le décret du 16 septembre 1985 adopte une tournure impersonnelle pour affirmer qu' « Il peut être mis fin au détachement avant le terme fixé par l'arrêté le prononçant soit à la demande de l'administration ou de l'organisme d'accueil, soit de l'administration d'origine. » (art. 24).

Par une décision CE, 16 avril 2010, *G...*, n° 3304872, T. p., vous avez analysé l'intervention de l'autorité d'accueil dans le processus de renouvellement d'un détachement organisé par l'article 22 du même décret comme « la décision de l'autorité d'accueil de solliciter le renouvellement », en marquant clairement, par le régime juridique que vous lui avez fait suivre, qu'elle ne se confondait pas avec la décision de la seule administration d'origine d'autoriser celui-ci, alors même que l'article 22 disposait que « l'administration ou l'organisme d'accueil fait connaître au fonctionnaire concerné et à son administration d'origine sa décision de renouveler ou non le détachement »<sup>1</sup>. On pourrait en déduire que, dans le champ de l'article 24 sur les fins de détachement anticipé, le rôle de l'administration ne peut de la même façon être que de solliciter cette fin auprès de l'administration d'origine, le cas échéant en mettant fin aux fonctions de l'intéressé dans ses services, pour reprendre les termes de votre décision *U...* n° 138990. Nous relevons tout de même que la décision *G...* n° 3304872 a été fichée en référence à la décision CE, 7 juin 1985, *A...*, n° 46091, T. p. 665 qui, à propos des agents communaux, évoque le schéma : remise à disposition par l'autorité d'accueil/réintégration par l'administration d'origine sur lequel la décision *U...* n° 138990 entendait précisément revenir pour les fonctionnaires hospitaliers. Et tout récemment encore, votre décision CE, 30 janvier 2015, *Agence pour l'enseignement français à l'étranger (AEFE)*, n° 374772, T. p., qui concerne bien un fonctionnaire d'Etat, juge que « L'administration qui accueille un fonctionnaire en position de détachement peut à tout moment, dans l'intérêt du service, remettre ce fonctionnaire à la disposition de son corps d'origine en disposant, à cet égard, d'un large pouvoir d'appréciation. » - employant ainsi la terminologie pré-*U...* n° 138990. Cette décision reprend la terminologie d'une décision CE, 30 mai 2002, *M. F...*, n° 220670, inédite mais qui a désormais les honneurs d'une note de rapprochement au Recueil Lebon.

Bref, nous comprendrions la volonté de préciser les termes du jugement qui, en parlant de « décision de mettre fin au détachement de M. B... » pouvant « être prise par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie » fait sans doute la part trop belle au rôle de l'administration d'accueil dans ce qui s'apparente à la première clef d'une décision à deux étages. Mais nous avouons avoir une hésitation sur les termes exacts retenir – simple fin des fonctions (suivie d'une fin du détachement par l'administration d'origine) ou véritable remise à disposition (suivie côté administration d'origine d'une réintégration, qui serait alors de droit s'agissant d'un détachement de longue durée en Nouvelle-Calédonie. En tout état de cause, vous pourriez sur ce point adopter une lecture bienveillante de l'arrêt, qui dans son considérant visa parle tantôt, à propos du même acte de l'administration d'accueil, de décision de mettre fin au détachement et de demande de fin de détachement à l'administration d'origine – ambiguïté qui reflète du reste celle de l'acte en question.

---

<sup>1</sup> Dans la décision CE, 20 décembre 2006, *M...*, n° 278159 283019, T. p., vous par liez encore de décision de l'organisme d'accueil de renouveler ou non le détachement.

Nous avons moins d'hésitation, en revanche, à accueillir le second moyen d'erreur de droit, tiré de ce qu'en tout état de cause, ce n'était pas au président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, mais au gouvernement de celle-ci, d'intervenir pour déclencher la fin anticipée du détachement.

Vous le savez, les institutions de la Nouvelle-Calédonie ont (notamment) ceci d'original que son gouvernement est élu par le congrès au scrutin de liste à la représentation proportionnelle, le président du gouvernement étant ensuite élu parmi ses membres. De cette façon, le gouvernement néocalédonien comporte forcément des membres de l'opposition. Il en résulte des relations institutionnelles assez atypiques entre le président du gouvernement et le gouvernement lui-même, qui nous semble recommander la plus grande vigilance quant au partage de compétence défini par le statut entre l'un et l'autre.

Or le statut prévoit comme on l'a vu que le président du gouvernement ne dirige l'administration et ne nomme aux emplois publics que sous réserve des emplois stratégiques listés à l'article 132 du statut, qui sont pourvus et dépourvus par le gouvernement lui-même. A titre de comparaison, en Polynésie française, les mêmes emplois sont pourvus en Conseil des ministres, c'est-à-dire par le président sur délibération du Conseil des ministres, ministres qu'il a lui-même nommés. La signification de l'article 132 du statut de la Nouvelle-Calédonie est, compte tenu de l'architecture institutionnelle spécifique, autrement plus lourde de portée.

M. B... soutient depuis le début du litige que la chronologie des faits exclut dans son cas que ce partage de compétence ait pu être respecté. En effet, c'est d'abord le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie qui est intervenu le 30 juin 2011 pour, selon l'interprétation retenue par le TA, « mettre fin à son détachement », puis le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie qui a, le 19 juillet suivant, mis fin par arrêté aux fonctions de chef de service de l'intéressé, en affirmant se fonder sur la décision de fin de détachement prise par le président et en donnant à la fin de fonctions une portée rétroactive à compter de ce dernier.

Pour bénir cette démarche, le tribunal administratif a estimé que l'article 134 du statut selon lequel le président du gouvernement « dirige l'administration » lui confère le pouvoir de mettre fin aux détachements, y compris lorsque le fonctionnaire détaché occupe des fonctions sur lesquelles il a été nommé, en cours de détachement, par le gouvernement, et auxquelles seul le gouvernement a compétence pour mettre fin. Il affirme expressément que la circonstance que M. B... occupe un emploi de l'article 132 « n'a pas pour autant retiré au président du gouvernement ou même au ministre chargé du budget la compétence de décider de mettre fin à son détachement ».

Nous vous proposons de réserver la question du rôle que peut jouer en tel cas le ministre du budget, qui concerne les rapports entre administration d'accueil et administration d'origine et sur laquelle le tribunal ne nous paraît pas nécessairement s'être trompé. Mais la question des rôles respectifs des deux instances de l'autorité d'accueil se pose en des termes bien différents. Et il nous semble pour notre part exclu qu'une décision du président du gouvernement vienne ainsi court-circuiter les compétences du gouvernement, tenu de mettre fin aux fonctions dont il a normalement la maîtrise du fait de l'expiration du détachement. Si la pratique de la fin détachement, qu'on peut en principe interpréter comme une décision de gestion de l'administration relevant du chef de l'exécutif de l'organisme concerné, interfère avec les attributions de compétence en matière de fin de fonctions, nous plaidons sans hésiter pour que l'ambiguïté se résolve, compte tenu des particularités statutaires, en faveur des

secondes. Nous n'irions pas jusqu'à exclure par principe que le président du gouvernement puisse intervenir dans la fin de détachement anticipée d'un fonctionnaire occupant dans le cadre de son détachement des fonctions listées à l'article 132. En revanche, nous vous invitons à juger qu'il ne peut pas le faire sans que le gouvernement ait, auparavant, pris un arrêté mettant fin à ces fonctions.

Nous vous proposons donc de censurer l'erreur de droit du tribunal administratif qui a cru cette chronologie prohibée possible. Et nous vous invitons à renvoyer l'affaire à ce tribunal ou, si vous l'estimiez préférable pour éviter que malgré les faibles effectifs de ce dernier les membres de la formation de jugement ayant déjà statué connaissent à nouveau de l'affaire après cassation, à le renvoyer au tribunal administratif de Papeete. Et nous vous invitons à allouer à M. B... les 3 000 euros qu'il demande au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

PCMNC- Annulation, renvoi, 3 000 euros L. 761-1 CJA.