

CONCLUSIONS

M. Guillaume ODINET, rapporteur public

Afin d'articuler l'existence d'une fonction publique territoriale de carrière et les contraintes d'emploi des petites et moyennes collectivités, l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984¹ organise la prise en charge des fonctionnaires dont l'emploi a été supprimé et qui n'ont pu être reclassés à l'issue d'une période d'un an après cette suppression d'emploi. Le fonctionnaire territorial est alors pris en charge par le centre de gestion ou, s'il relève de la catégorie A, par le centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT), qui exerce à son égard toutes les prérogatives reconnues à l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Cette prise en charge a pour objectif clair de permettre au fonctionnaire de retrouver un emploi. Le centre qui le prend en charge doit ainsi lui proposer tout emploi vacant correspondant à son grade, le fonctionnaire doit suivre toutes les actions d'orientation, de formation et d'évaluation destinées à favoriser son reclassement ; il doit aussi faire état régulièrement de sa recherche active d'emploi ; et la prise en charge cesse après trois refus d'offre d'emploi.

Au cours de la période de prise en charge, toujours dans le même but, le centre peut par ailleurs confier des missions au fonctionnaire. Ce sont les modalités juridiques de cette attribution de missions que l'affaire qui a été appelée vous demande d'éclairer.

Précisons simplement, avant d'en venir au fait, que l'article 97 bis de la loi prévoit, vous le savez, que la collectivité ou l'établissement qui employait le fonctionnaire antérieurement à sa prise en charge par le centre doit verser à ce dernier une contribution calculée sur la base des traitements bruts versés au fonctionnaire, augmentés des cotisations sociales y afférentes. Cette contribution cesse logiquement en cas de nouvelle affectation du fonctionnaire ; et, lorsque celui-ci fait l'objet d'une mise à disposition, elle est réduite à concurrence du remboursement effectué, sur le fondement de l'article 61-1 de la loi du 26 janvier 1984, par la collectivité, l'établissement ou l'organisme qui l'accueille.

Le contentieux dont vous êtes saisis s'est cristallisé, précisément, sur la contribution due au titre de l'article 97 bis. Après suppression de l'emploi qu'elle occupait au sein du syndicat des énergies du département de l'Isère en juin 2008, Mme B..., qui est ingénieur en chef de classe normale, a été maintenue en surnombre puis prise en charge par le CNFPT.

¹ Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Au cours de cette prise en charge, le CNFPT lui a confié des missions, notamment des missions de 3 ou 6 mois effectuées auprès de collectivités ou d'établissements. Ainsi a-t-elle, en 2013, exécuté de mai à novembre une mission de six mois auprès du département de la Loire.

Informé de ces missions, le syndicat des énergies du département de l'Isère a contesté les titres émis par le CNFPT au titre de la contribution qu'il lui devait pour la prise en charge de Mme B... au cours des trois derniers trimestres de l'année 2013. Après avoir vainement sollicité le CNFPT, il a demandé la décharge de ces titres au tribunal administratif de Paris, qui a fait droit à sa demande par un jugement du 26 mai 2015. La cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel du CNFPT par un arrêt du 25 avril 2017, contre lequel le Centre se pourvoit régulièrement en cassation.

Le cœur du débat de cassation porte sur l'interprétation du début de la deuxième phrase du deuxième alinéa du I de l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984, selon lequel « Pendant [la] période [de prise en charge], le centre peut confier [à l'intéressé] des missions y compris dans le cadre d'une mise à disposition réalisée dans les conditions prévues aux articles 61 et 62 ».

La possibilité pour le centre de confier des missions au fonctionnaire pris en charge a été prévue par la loi dite « Galland » du 13 juillet 1987 sur la fonction publique territoriale², première à réécrire l'article 97 après 1984. La loi du 3 janvier 2001³ est venue, bien plus tard, ajouter la précision « y compris dans le cadre d'une mise à disposition réalisée dans les conditions prévues aux articles 61 et 62 ».

La cour, comme le tribunal avant elle, a déduit de cette disposition que, lorsque la mission que le centre confie au fonctionnaire pris en charge est effectuée, non pour le compte du CNFPT lui-même, mais pour le compte d'une collectivité ou d'un établissement tiers, elle doit nécessairement être réalisée dans le cadre d'une mise à disposition – qui est la situation du fonctionnaire qui demeure dans son cadre d'emplois d'origine, est réputé y occuper un emploi et continue à percevoir la rémunération correspondante mais exerce ses fonctions hors du service où il a vocation à servir. En somme, la cour a retenu une approche binaire : soit la mission est effectuée pour le compte du CNFPT et elle peut être directement confiée à l'agent dans le cadre de la prise en charge, soit la mission est effectuée pour le compte d'un organisme tiers, et elle doit obligatoirement donner lieu à une mise à disposition de cet organisme.

La cour en a déduit, en l'espèce, que Mme B... aurait dû être mise à disposition, donc que son organisme d'accueil aurait dû verser au CNFPT un remboursement qui aurait dû, en conséquence, venir minorer la contribution due au centre par son établissement d'origine.

Le CNFPT conteste devant vous l'interprétation que la cour a retenue de l'article 97 ; il soutient que cet article permet mais n'impose pas de recourir à la mise à disposition lorsqu'il confie des missions qui sont effectuées pour le compte d'un organisme tiers. Et expose qu'en pratique, il confie régulièrement des missions aux agents qu'il prend en charge sur la base de conventions simples – qui s'apparentent, en quelque sorte, à des contrats de prestations de

² N° 87-529.

³ Loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale.

service – conclues avec la collectivité ou l'établissement pour le compte duquel s'effectue la mission.

Il nous semble, effectivement, que l'interprétation restrictive retenue par la cour est erronée en droit.

Si les juges du fond ont retenu cette interprétation, c'est, croyons-nous, par extrapolation d'un avis rendu le 11 juillet 2000 par votre section de l'intérieur et publié au rapport annuel⁴. Cet avis, qui s'est prononcé sur plusieurs aspects de la situation juridique des fonctionnaires territoriaux pris en charge, a notamment examiné leur droit à se voir appliquer un régime indemnitaire lorsque le centre leur confie des missions. Dans ce cadre, il a indiqué que le fonctionnaire peut effectuer des missions qui lui sont confiées par l'instance de gestion soit pour son propre compte, soit pour le compte d'une collectivité ou d'un établissement public. Il a ensuite précisé que, dans le premier cas, le fonctionnaire peut bénéficier du régime indemnitaire des agents du centre et que, dans le second, n'étant pas détaché auprès de l'organisme pour le compte duquel il effectue la mission, il ne peut percevoir de rémunérations de sa part. L'avis précise néanmoins, sans que cela soit nécessaire au raisonnement, que ce second cas correspond à une mise à disposition.

Or il ressort des travaux préparatoires à l'adoption de la loi du 3 janvier 2001 que les modifications qu'elle a apportées à l'article 97 – dont le « y compris dans le cadre d'une mise à disposition... » qui vous occupe aujourd'hui – entendaient globalement tirer les conséquences de l'avis du Conseil d'Etat. Si bien qu'une approche archéologique du texte peut amener à la conclusion que le législateur a entendu consacrer un lien strict entre mission effectuée pour le compte d'un organisme tiers et mise à disposition de cet organisme.

Nous pensons toutefois qu'il n'en est rien, pour quatre raisons.

La première est que cela ne correspond pas à la lettre du texte. Celui-ci se borne à énoncer que le centre peut confier des missions au fonctionnaire pris en charge – ce que la section de l'intérieur avait lu comme suffisant à permettre que ces missions soient effectuées pour le compte d'un organisme tiers – et se borne ensuite à préciser « y compris dans le cadre d'une mise à disposition ». Littéralement, cette mention introduite par « y compris » ajoute, ou du moins précise expressément, une possibilité ouverte au centre ; telle qu'elle est rédigée, elle ne restreint donc pas la possibilité de confier des missions effectuées pour le compte de tiers et n'exige pas davantage que le recours à la mise à disposition, dont elle fait seulement une faculté, soit obligatoire dans un tel cas.

Assurément, la cour a donc donné une interprétation du texte qui va au-delà de sa stricte lettre.

Or, et c'est la deuxième raison, les travaux ayant conduit à la modification de la phrase en cause par la loi du 3 janvier 2001 ne nous paraissent pas pouvoir être lus comme manifestant la volonté du législateur de s'en tenir à l'approche restrictive que traduit cette interprétation. Nous vous le disions, l'avis rendu par votre section de l'intérieur ne portait pas sur la question qui vous est aujourd'hui soumise, si bien que la mention de la mise à disposition ne peut pas être lue comme entendant préciser que le recours à ce régime est obligatoire. Et les brefs débats parlementaires ayant conduit à l'adoption des modifications de l'article 97, qui

⁴ EDCE n° 52, pp. 222 ss.

résultent d'un amendement, ne sont pas du tout concluants sur le point qui vous intéresse, qui était périphérique dans les modifications en cause. A la vérité, le législateur nous paraît uniquement avoir entendu confirmer la possibilité de recours à la mise à disposition dans le cadre de la prise en charge d'un fonctionnaire – ni plus, ni moins.

Ajoutons, c'est la troisième raison, que le régime de la mise à disposition peut être assez inadapté à la réalisation de missions pour le compte d'organismes tiers. Outre le fait qu'il suppose en principe que le fonctionnaire est réputé occuper un emploi alors que ce n'est, par construction, pas le cas du fonctionnaire pris en charge, il vise les cas dans lesquels le fonctionnaire est placé au sein des services de son organisme d'accueil. Or toute mission effectuée pour le compte d'un organisme tiers par un fonctionnaire pris en charge n'implique pas nécessairement qu'il exerce les fonctions correspondantes au sein de cet organisme (nous pensons, par exemple, à des missions d'expertise ou de consultation). Il peut donc n'y avoir pas matière à mise à disposition dans les missions confiées pour le compte d'un organisme tiers.

Enfin, et c'est certainement la raison qui nous détermine le plus, il nous semble que l'interprétation retenue par la cour va à l'encontre de l'objectif général de la prise en charge organisée par l'article 97. Pour reprendre les mots du rapport au Sénat sur le projet de loi devenu la loi du 13 juillet 1987, « les dispositions de cet article ont pour objet d'assurer au fonctionnaire momentanément privé d'emploi une garantie de réemploi, et d'inciter le centre compétent à le reclasser le plus rapidement possible tout en responsabilisant les collectivités qui ont décidé une suppression d'emploi ». En d'autres termes, et comme nous vous le disions à titre liminaire, le régime de la prise en charge par le centre est tout entier tourné vers l'obtention, par le fonctionnaire intéressé, d'un nouvel emploi.

L'attribution de missions au fonctionnaire contribue à cet objectif, car elle permet de maintenir son employabilité et, le cas échéant, lorsque ces missions sont effectuées auprès de collectivités ou d'établissements, d'aider à son recrutement futur. Dans ces conditions, il nous paraît important que le centre puisse, aussi facilement que possible, lui confier de telles missions auprès d'organismes tiers, sans être contraint d'exiger de ces organismes le remboursement de la rémunération du fonctionnaire mais en pouvant, simplement, facturer ces missions comme s'il les faisait effectuer par l'un de ses agents. Il faut bien mesurer, en effet, que l'obligation de remboursement qui accompagne la mise à disposition est de nature à rendre plus difficile pour le centre de trouver des collectivités ou établissements pour le compte desquels le fonctionnaire pris en charge pourrait effectuer des missions. Imposer le recours à la mise à disposition nous paraît donc, *in fine*, aller à l'encontre du but de facilitation du réemploi du fonctionnaire que poursuit le dispositif de prise en charge.

En définitive, tant la lettre de la loi que son esprit et son application pratique conduisent selon nous à l'interpréter en ce sens que le centre compétent peut confier des missions au fonctionnaire, pour son propre compte ou pour le compte d'un organisme tiers, sans être tenu, dans cette seconde hypothèse, de mettre l'intéressé à disposition de cet organisme.

Précisons que, si vous ne nous suiviez pas, vous écarteriez sans difficulté les autres moyens du pourvoi.

Mais par les motifs qui précèdent nous concluons à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire devant la cour de Paris, à ce que le syndicat défendeur verse au CNFPT une

somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet des conclusions que ce syndicat vous présente au même titre.