

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

Le recours du Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière pose une question de principe sur le droit des statuts d'emploi dans la fonction publique de l'Etat, et vous conduira à vous interroger sur l'actualité d'une ancienne jurisprudence selon laquelle, sauf dérogation au statut général édicté après consultation du conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, la nomination dans un emploi régi par un statut d'emploi ou le retrait de cet emploi ne peuvent intervenir qu'après consultation de la commission administrative paritaire. Cette jurisprudence est notamment illustrée par deux décisions d'assemblée *Sieur I...* du 23 juillet 1974 (CE, n° 90412, Rec.) et *Sieur K...* du 13 février 1976 (CE, n° 90838, Rec.).

1. Nous reviendrons dans un instant sur ce qui, selon nous, fonde la position que vous avez prise dans les années 1970. Signalons d'abord que, jusqu'à récemment, semble-t-il, les textes réglementaires pouvaient sembler en harmonie avec cette jurisprudence puisque, d'une part, les statuts d'emploi prévoient invariablement que le fonctionnaire est détaché dans l'emploi régi par le statut et que, d'autre part, tant l'article 50 du décret n° 86-986 du 16 septembre 1986, dit *décret positions*, que l'article 25 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires, prévoient de façon générale qu'un détachement doit être prononcé après « *avis de la commission ou des commissions administratives paritaires compétentes* ». Malgré cela, la jurisprudence et la doctrine, administrative ou universitaire, témoignent d'un certain flottement sur ce qui est exactement exigé par les textes. Cette affaire peut vous donner l'occasion d'apporter certaines précisions utiles aux praticiens.

2. A compter, semble-t-il, des années 2010, la pratique a introduit dans certains statuts d'emploi, mais pas tous, une disposition dispensant de la consultation de la commission administrative paritaire au moment où le détachement est prononcé. Pour s'en tenir aux exemples donnés par le ministre en défense, on peut citer le décret n° 2012-32 du 9 janvier 2012 relatif aux emplois de chef de service et de sous-directeur des administrations de l'Etat (qui a remplacé l'ancien décret n° 55-1226 du 19 septembre 1955, le décret n° 2014-970 du 22 août 2014 relatif au statut d'emploi de conseiller technique de la défense, le décret n° 2015-984 du 31 juillet 2015 modifiant le décret n° 2009-360 du 31 mars 2009 relatif aux emplois de direction de l'administration territoriale de l'Etat. Cette disposition a été reprise, à l'article 8, dans le décret n° 2017-99 du 27 janvier 2017 relatif au statut d'emploi de directeur fonctionnel des services pénitentiaires, qui vient remplacer et fusionner deux précédents statuts d'emploi régis par le décret n° 2007-931 du 15 mai 2007, lesquels ne prévoyaient pas dispense de consultation de la CAP au moment du détachement. En outre, ce décret est, semble-t-il, le premier qui prévoit explicitement à son article 12 que la commission

administrative paritaire n'est pas non plus consultée lorsque l'emploi est retiré dans l'intérêt du service. C'est ce décret qui est attaqué pour excès de pouvoir par le Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière : le syndicat soutient que cette dispense méconnaît l'article 14 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant statut de la fonction publique de l'Etat, le rôle reconnu à ces commissions par les décrets généraux qui les régissent et votre jurisprudence.

S'agissant des textes, le moyen s'appuie à juste titre sur l'article 14 du statut général de la fonction publique de l'Etat fixé par la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, aux termes duquel les commissions administratives paritaires « *sont consultées sur les décisions individuelles intéressant les membres du ou des corps qui en relèvent* ». Il s'agit d'une des traductions concrètes du principe de participation posé à l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. Le placement en détachement dans un statut d'emploi ou la fin de ce détachement sont certainement des décisions individuelles importantes pour le membre du corps intéressé. Il faut souligner que le moyen est fondé sur l'article 14, qui définit de façon générale la compétence des CAP, et non sur l'article 60, qui prévoit spécifiquement la consultation de la CAP avant de prononcer les mutations, article que vous interprétez depuis toujours comme limité aux changements d'attribution modifiant sensiblement la situation du fonctionnaire, qu'il s'agisse de sa résidence géographique ou de ses attributions (v. par ex. CE, 7 févr. 1962, *Sieur A...*, n° 51489, Rec. p. 91 ; CE, 4 oct. 1991, *min. educ. nat. c/ P...*, n° 95974, T.). Cette distinction au sein du statut général entre un article général et un article spécifique relatif à la consultation obligatoire des CAP pour les mutations existait déjà dans les statuts fixés par la loi n° 48-2294 du 19 octobre 1946 (art. 20 et art. 128) et par l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 (art. 15 et art. 48). Dans l'esprit du requérant, l'article 60, qui concerne les mutations à l'intérieur du corps et non les détachements, n'est pas applicable à la nomination dans un statut d'emploi : il fonde donc son moyen sur l'article 14.

S'agissant de la jurisprudence, vous avez effectivement jugé qu'en principe la nomination comme le retrait d'un emploi régi par un statut d'emploi doivent être précédés d'une consultation de la commission administrative paritaire : cela résulte de la décision d'assemblée du contentieux *Sieur I...* du 23 juillet 1974 (n° 90412, Rec.), rendue sous l'empire du statut général fixé par l'ordonnance du 4 février 1959, aux conclusions de M. Rougevin-Baville. M. I... avait été nommé sous-directeur au ministère des affaires sociales, emploi régi à l'époque par le célèbre règlement d'administration publique du 19 septembre 1955, qui a constitué le premier statut d'emploi et qui régissait tous les emplois de chef de service, directeur adjoint et sous-directeur. Depuis sa modification par un décret du 26 novembre 1964, le décret du 19 septembre 1955 disposait que les articles 48 et 49 de l'ordonnance du 4 février 1959, prévoyant la consultation de la CAP avant toute mutation, n'étaient pas applicables aux nominations dans ces emplois. D'une part, le Conseil d'Etat a estimé qu'il y avait là une dérogation au statut général, qui ne peut donc être légale que si la loi l'a permise, notamment sur le fondement des dispositions qui permettent pour certains corps de déroger au statut général après avis du conseil général de la fonction publique de l'Etat (art. 2 du statut de 1959 et 10 du statut de 1984). D'autre part, il a eu de cette dérogation une interprétation stricte et jugé que la dispense de consultation de la CAP ne valait, selon la lettre du texte, que pour la nomination dans l'emploi mais pas pour le retrait de l'emploi. Il a donc annulé la décision retirant son emploi de sous-directeur au sieur I..., qui n'avait pas été précédée de la consultation de la CAP. A la suite de cette décision, un décret n° 75-191 du 18 mars 1975 est intervenu, après consultation du conseil supérieur, pour dispenser de consultation le retrait d'un emploi régi par le décret de 1955, et vous l'avez jugé légal par votre décision du 22 avril 1977 M. G... (n° 00350 Rec.). Comme le souligne le syndicat requérant, notre décret prévoit une dispense de consultation tant pour la nomination que pour le retrait d'emploi. Il n'a pas

été précédé d'une consultation du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat. Selon le moyen, il ne pouvait légalement déroger à l'article 14 du statut général.

Pour achever d'être impressionné par le moyen, il faut signaler que la jurisprudence *Sieur I...* a eu une postérité qui n'est rien moindre que les célèbres décisions d'assemblée *Sieur K...* et *Sieur J...* du 13 février 1976, aux conclusions du président Denoix de Saint-Marc (CE, n° 90838, Rec.), qui sont généralement présentées comme les décisions par lesquelles le Conseil d'Etat a définitivement admis la compatibilité de la technique du statut d'emploi avec le statut général des fonctionnaires de l'Etat. Or la décision *Sieur K...* annule justement une disposition d'un statut d'emploi des directeurs d'établissement d'enseignement au motif qu'elle dispense la décision retirant un emploi régi par ce statut de la consultation de la commission administrative paritaire, en la remplaçant par la consultation d'une commission *ad hoc*, sans que cette dérogation à l'article 48 de l'ordonnance du 4 février 1959 ait été édictée après consultation du Conseil supérieur de la fonction publique. Depuis 1976, nous n'avons trouvé aucune autre décision traitant de cette question.

Nous allons vous proposer de juger que les précédents d'assemblée *Sieur I...* et *Sieur K...* ne sont plus applicables aux statuts d'emploi tels qu'ils existent aujourd'hui, et ne doivent donc pas vous conduire à accueillir le moyen du requérant. Notre conviction repose sur trois fondements : premièrement, si le mot n'a pas changé, la notion de *statut d'emploi* a en réalité profondément évolué dans sa structure, évolution qui nous conduit à estimer que l'article 60 du statut général aujourd'hui en vigueur n'impose pas la consultation de la CAP pour ces emplois ; deuxièmement, il nous semble que l'article 14 du statut général ne l'impose pas non plus directement ; troisièmement, la dérogation au principe posé par cet article 14 nous semble limitée et acceptable dans le cadre des décrets d'application du statut général.

3. Notre premier point tient à l'évolution de la technique du statut d'emploi entre 1955 et aujourd'hui. Le premier statut d'emploi est ce règlement d'administration publique n° 55-1226 du 19 septembre 1955 dont nous vous parlions.¹ La fonction publique est structurée en corps administratifs qu'on présente souvent comme autant de corps d'armée du service public dont les membres, placés dans une situation unilatérale et non contractuelle, servent là où l'intérêt général le commande. Ils bénéficient en contrepartie de garanties statutaires qui tiennent à l'appartenance à un corps, lequel garantit un avancement et une structure de carrière, et à la possession d'un grade encadrant la nature de l'emploi occupé. En principe, les emplois sont donc répartis entre les grades des différents corps. Mais rien dans cette construction ne fait obstacle à ce que certains emplois obéissent à des règles spécifiques. C'est ainsi que sont nés les statuts d'emploi à partir de 1955.²

¹ La distinction du grade et de l'emploi pour les emplois de direction s'est faite en deux étapes. Avant la guerre, dans les anciens cadres des administrations centrales, l'usage était qu'on déroulait sa carrière aux différents échelons hiérarchiques, arrivant aux postes de direction qui constituait des grades : on ne pouvait être nommé à un tel poste sans être nommé dans un grade de direction, qui ne donnait vocation qu'à occuper ces postes. La création du corps des administrateurs civils par l'ordonnance du 9 octobre 1945 a prévu cinq classes, en distinguant clairement le grade de l'emploi, distinction reprise dans le statut général de la loi du 19 octobre 1946. Prenant acte de cette transformation, la décision CE, section, 27 avril 1956, *sieur Egazé*, n° 85887 et 99788, Rec. p. 172 a jugé que, du fait de la disparition des anciens grades de direction, la nomination d'un administrateur civil dans un emploi de sous-directeur constituait non une promotion de grade mais une simple affectation à cet emploi. Enfin, le règlement d'administration publique du 19 septembre 1955 est venu fixer des règles propres à ces emplois, notamment pour déterminer leur vivier et pour fixer les échelons propres à ces emplois.

² On peut mentionner, comme statuts d'emploi de cette époque : le décret n° 59-459 du 26 mars 1959 relatif aux emplois de direction et du contrôle des services actifs de la Sûreté nationale ; le décret n° 59-1357 du 2 décembre 1959 relatif aux conditions de nomination et d'avancement dans les emplois d'inspecteur général de

Contrairement à ce que l'on dit parfois, il nous semble que le Conseil d'Etat les a reconnus et admis bien avant les arrêts d'assemblée K...et J...de 1976. Ainsi, outre la décision *Sieur I...*, il faut mentionner trois décisions de section : *Sieur C...* du 15 février 1961 (n° 47680, Rec. p. 115), *Sieur F...* du 21 avril 1961 (CE, n° 43387, 3^e et 4^e espèces, Rec. p. 256-257) et *Sieur M...* du 30 novembre 1962 (n° 50004, Rec. p. 648). Quinze ans avant les arrêts K...et J..., ces décisions jugent, sans le mot, que les décrets en cause constituent des « statuts d'emploi » qui ont « *entendu créer des emplois et non des grades* », et « *n'ont ni pour objet, ni pour effet d'instituer (...) un corps nouveau qui serait destiné à assurer à ses membres une carrière distincte* ». Le Conseil d'Etat en admet la légalité et rejette les moyens de contrariété au statut général de ce procédé. Mais, pour le reste, ces décisions donnent une définition du statut d'emploi qui ne correspond plus du tout à ce que nous connaissons. Elles jugent que « *la nomination [dans ces statuts d'emploi] a le caractère d'une mutation d'emploi et ne prive les fonctionnaires intéressés d'aucune des garanties qu'ils tiennent de leur appartenance à un corps* » (décision C...). Autrement dit, alors que nous concevons aujourd'hui le statut d'emploi comme la réglementation d'un emploi géré en dehors des structures de corps, destiné à être pourvu par le détachement de membres de plusieurs corps, sans possibilité d'intégration à un nouveau corps, et soumis à une échelle d'échelons et d'indices distincte de celles des grades de ces corps, le statut d'emploi était à l'époque conçu comme la réglementation de certains emplois du corps, régi par des conditions d'accès spécifique (allant au-delà du seul grade) et par des échelons dérogatoires (on dirait aujourd'hui échelon fonctionnels). Dans ses conclusions sur l'affaire *Sieur K...*, le président Denoix de Saint-Marc s'inscrit précisément dans ces précédents, soulignant que les fonctionnaires occupant un emploi régi par un statut d'emploi y sont nommés et non pas détachés, poursuivent leur carrière dans leur corps d'origine et continuent à bénéficier de toutes les garanties de leur statut. Il en tire d'ailleurs pour conséquence que les statuts d'emplois sont des actes de nature statutaire, puisque, notamment, ils modifient les échelons de certains emplois à l'intérieur du corps et les soumettent à des conditions particulières de nomination.

A l'aune de ce qu'était un statut d'emploi dans les années 1960, on comprend parfaitement les décisions *Sieur I...* et *Sieur K...* : la nomination dans l'emploi régi par le statut d'emploi s'analysait comme une mutation à l'intérieur d'un corps, et devait donc, en vertu d'une disposition spécifique du statut général (art. 48 du statut de 1959, article 60 du statut actuel) être précédée de la consultation de la CAP, sauf dérogation édictée conformément à l'article 10 du statut général.

4. Nous pensons que vous n'êtes pas liés par ces précédents car la technique du statut d'emploi a connu une révolution copernicienne, que malheureusement nous ne sommes pas arrivés à dater.³ Ces emplois demeuraient gérés à l'intérieur des corps administratifs et ils en

l'agriculture et d'inspecteur de l'agriculture ; le décret n° 68-14 du 5 janvier 1968 relatif aux conditions de nomination de certains fonctionnaires dans l'emploi de chef d'études à la direction de la documentation ; le décret n° 69-494 du 30 mai 1969 relatif aux conditions de nomination, d'avancement et de rémunération dans certains emplois de direction d'établissement d'enseignement etc. L'expression « statut d'emploi » dans le titre d'un tel décret semble employée pour la première fois par le décret n°68-653 du 20 juin 1968 portant statut de l'emploi de directeur du musée du Louvre. Elle s'est généralisée à la fin des années 1980.

³ Les premiers décrets précisant que le fonctionnaire nommé dans un emploi du statut d'emploi est détaché de son corps d'origine semblent dater des années 1968-1970 : décret n° 68-14 du 5 janvier 1968 relatif aux conditions de nomination de certains fonctionnaires dans l'emploi de chef d'études à la direction de la documentation (article 4) ; décret n° 68-317 du 7 mars 1968 relatif aux conditions de nomination et d'avancement dans les emplois de directeur adjoint et de sous-directeur du centre national des œuvres

sont désormais séparés ; on était nommé dans ces emplois en demeurant dans son corps, on est désormais détachés de son corps d'origine⁴. La doctrine constante de votre section des finances puis de votre section de l'administration, est qu'un statut d'emploi constitue une mesure d'organisation du service et non une mesure statutaire (v. au contentieux CE, 11 janvier 2002, Union nationale des affaires sociales CGT, n° 225597, Rec.), même si vous exigez qu'elle soit institué par décret en Conseil d'Etat eu égard à l'adhérence statutaire d'une telle mesure (cf. Rapport annuel du Conseil d'Etat 1987, p. 142).

Il ne s'agit donc plus désormais d'une mutation, pour laquelle la consultation de la CAP s'imposerait en vertu de l'article 60, mais d'un détachement (CE, 21 mai 2014, Union nationale des inspecteurs principaux, n° 372995, T. sur un autre point). Or aucune disposition spécifique du statut général n'impose la consultation de la CAP. D'où le fait que le moyen du requérant repose sur l'article 14 qui prévoit de façon générale que les CAP sont consultées sur « les *décisions individuelles* ». Nous vous invitons à juger que cet article n'est pas d'application directe : il pose simplement un principe dont le champ d'application a vocation à être détaillé par les dispositions réglementaires d'application du statut général. Si vous en jugiez autrement, cela signifierait que l'énumération faite par l'article 25 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires serait reconnitive et incomplète. Ainsi, l'application directe de la loi pourrait conduire à estimer que la CAP doit être consultée sur l'attribution de primes ou sur des changements d'attribution ou d'emploi ne constituant pas des mutations, ce qui n'est pas le cas. L'article 20 du statut de 1946 précisait d'ailleurs explicitement que la compétence des CAP pour les questions concernant le personnel s'exerçait dans les limites prévues par les règlements d'application, précision reprise de façon plus ramassée dans le statut de 1959. Rien n'indique que le statut de 1984 ait entendu rompre avec cet équilibre et rendre l'article prévoyant de façon générale l'existence et la compétence des CAP d'application directe. Certes, les décrets d'application doivent respecter l'esprit du principe posé à l'article 14 du statut général : leur marge de manœuvre n'est pas infinie. Mais, l'article 14 n'implique pas par lui-même cette consultation pour tout détachement.

5. Comme nous vous l'avons dit, les décrets généraux d'application de la loi du 11 janvier 1984, qui posent des règles valables pour tous les corps, prévoient une consultation de la CAP en cas de détachement. Faut-il alors estimer que le décret attaqué déroge au statut général, ce qu'il ne pourrait faire qu'après avis du conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat et pour les corps qu'il vise ? Nous ne le pensons pas car il nous semble que cette consultation prévue par l'article 10 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ne s'impose que lorsque l'on déroge aux dispositions législatives du statut général, c'est-à-dire à la loi du 11 janvier 1984 elle-même, et non lorsque l'on prévoit pour un corps une disposition spéciale, distincte de ce qui a été prévu dans les décrets en conseil d'Etat qui fixent de façon générale les modalités d'application de la loi du 11 janvier 1984. Il nous semble que c'est ce que vous avez jugé dans

universitaires et scolaires, et de directeur de centre régional des œuvres universitaires et scolaires (article 7) ; décret n° 70-413 du 8 mai 1970 relatif aux conditions de nomination et d'avancement dans l'emploi d'agent comptable de l'institut géographique national ; décret n° 70-912 du 5 octobre 1970 relatif aux conditions de nomination et d'avancement dans les emplois de directeur départemental et de chef de service régional de l'équipement.

⁴ Il semble que même pour l'ancien règlement d'administration publique du 19 septembre 1955, la pratique avait évolué vers le détachement dans les emplois régis par ce règlement : v. par ex. CE, 26 sept 2007, M. Chassagne, n° 301479, T. Le règlement de 1955 est aujourd'hui remplacé par le décret n° 2012-32 du 9 janvier 2012, qui prévoit explicitement qu'on est détaché dans l'emploi.

une décision CE, section, 22 avril 1966, *Fédération nationale des syndicats de police de France et d'outre-mer e.a.*, n° 59340, Rec. p. 274. En effet, un décret en Conseil d'Etat peut en principe créer des dérogations à la règle générale prévue par un décret de même niveau, dans les conditions précisées par la jurisprudence CE, Ass., 19 mai 1983, Club sportif et familial de la Fève et autre, n° 23127, Rec..

6. La dernière question que pose l'examen du moyen est donc de savoir si l'absence de consultation de la CAP prévue par le statut d'emploi attaqué est à ce point contraire à l'esprit de l'article 14 du statut général qu'il le méconnaîtrait. Pour répondre à cette question, il nous semble qu'il faut d'abord déterminer quelles consultations seraient requises en l'absence de dérogation.

6.1 Pour cela, il faut se poser une question qui peut paraître totalement évidente : quelle est la CAP consultée pour une décision de détachement de droit commun, d'un corps à un autre ? Celle du corps d'origine ? Celle du corps d'accueil ? Les deux ? A cette question évidente, on ne trouve pas rapidement une réponse indubitable, aussi surprenant que cela puisse paraître. En effet, les deux manuels les plus précis de droit de la fonction publique adoptent des positions contradictoires puisque Alain et Marie-Cécile Plantey indiquent qu'il faut consulter les deux (La fonction publique, 3^e édition, Lexisnexus, 2012, n° 1383, p. 503) tandis que Silvera et Salan, dans leur ouvrage beaucoup plus ancien, estiment qu'il ne faut consulter que celle du corps d'accueil, sauf détachement d'office où il faut consulter les deux (La fonction publique et ses problèmes actuels, Editions de l'actualité juridique, 2^e édition, 1976, p. 311). Les encyclopédies Lexisnexus comme un certain nombre d'autres manuels n'apportent pas de précision sur ce point précis.

Votre jurisprudence est rare mais n'est pas inexistante : à l'époque où la consultation des CAP en matière de détachement était prévue par les articles 98 et 125 du statut du 19 octobre 1946, une décision *Syndicat CGT-FO du ministère de l'intérieur* du 4 janvier 1954 (CE, n° 4419, Rec. p. 5) a jugé qu'il en résultait que la consultation de la CAP du corps d'accueil est obligatoire avant de prononcer le détachement. Ce n'est qu'une décision du 23 mai 1980, *Ministre de l'intérieur c/ M. E...* (n° 02347, Rec.), mentionnée aux tables sur ce point et de façon générale, qui juge *l'a contrario* de 1954 en énonçant, sous l'empire du statut de 1959, que « *s'agissant d'un détachement prononcé sur la demande de l'intéressé, la consultation de la commission administrative paritaire du corps d'origine du fonctionnaire [n'est] prescrite ni par l'ordonnance du 4 février 1959, ni par le décret du 14 février 1959* ». Pour les détachements d'office, en revanche, cette consultation est requise en plus de la consultation de la CAP du corps d'accueil (CE, 17 mai 1968, Herrenschmidt, n° 68297, Rec.). Cette jurisprudence nous semble tout à fait logique : la consultation de la CAP du corps d'origine n'a de réel intérêt qu'en cas de détachement d'office. Les dispositions régissant la fonction publique territoriale sont beaucoup plus claires, même si la situation se présente différemment, et elles sont dans le même sens puisque l'article 38 du décret n° 89-229 du 17 avril 1989 prévoit que les demandes de détachement sont soumises à avis de la CAP compétente pour le cadre d'emploi ou l'emploi d'accueil.⁵

⁵ Une décision du Conseil d'Etat a jugé qu'un refus de détachement devait intervenir après consultation de la CAP, par définition du corps d'origine (CE, 9 avril 1975, *Sieur Louise-Alexandrine*, n° 93126, T.) mais c'était sur le fondement de dispositions statutaires spécifiques à la ville de Paris et explicites sur ce point. Cette question n'est pas en cause aujourd'hui.

Vous n'avez jamais confirmé ces principes d'interprétation depuis l'intervention du statut de 1984, ni s'ils doivent s'appliquer en cas de détachement dans un statut d'emploi, pour lequel il n'y a pas, par définition, de CAP de corps d'accueil (CE, 11 janvier 2002, *Union nationale des affaires sociales CGT e.a.*, n° 225597, Rec.). Les textes n'ont guère varié : ils demeurent imprécis sur ce point et nous pensons que la position prise en 1980 demeure valable. Vous pourriez estimer que la nécessité d'une consultation des représentants du personnel doit conduire, en cas de détachement sur demande, à remplacer la consultation de la CAP du corps d'accueil par celle du corps d'origine. Une décision de sous-section jugeant-seule de 2008 a jugé en ce sens (CE, 30 juin 2008, Min. de l'agriculture, n° 304270, inédite), position reprise par un jugement du 10 mai 2011 du TA de Bordeaux signalé en C+ (n° 1003652).⁶ Nous ne vous invitons pas à confirmer ces précédents car une telle consultation ne nous semble pas, dans la quasi-totalité des cas, présenter d'intérêt. Nous estimons donc personnellement, dans la lignée de votre arrêt *M. E...* au recueil, que la dispense prévue par le décret ne joue en réalité que pour un détachement d'office dans le statut d'emploi, ce qui apparaît une hypothèse assez théorique.

Nous réservons la question du cas limite que constitue le statut d'emploi qui régit des emplois réservés aux titulaires d'un seul corps. Il n'y en a qu'un seul exemple à notre connaissance, le décret n°2005-1622 du 22 décembre 2005 instituant des emplois fonctionnels⁷ de responsable d'unité locale de police. Ce texte prévoit à la fois la consultation de la CAP du corps correspondant et le détachement sur l'emploi. En réalité, dans un tel cas, le détachement du corps ne nous semble avoir guère de porté, puisque ces emplois sont réservés aux membres du corps. Du fait qu'il est limité à un seul corps, une partie de la doctrine a d'ailleurs refusé à ce texte la qualification de statut d'emploi (E. Marc, *Les statuts d'emploi*, AJDA 2011, n° 42, p. 2411). Cette technique se rapproche en réalité fortement de celle du grade ou de l'échelon fonctionnel à l'intérieur du corps.

6.2 Qu'en est-il maintenant du droit commun s'agissant de la décision mettant fin à un détachement : doit-elle être précédée d'une consultation de la CAP ? La question ne se pose que s'il est mis fin au détachement avant l'expiration de la durée pour laquelle il a été prononcé (CE, 23 décembre 1954, *Sieur H...*, n° 17153, Rec. p. 695). Dans un tel cas, vous avez jugé, pour la fonction publique territoriale, que la consultation de la CAP n'était pas requise pour la décision mettant fin au détachement dans un emploi fonctionnel (CE, 3 novembre 2014, *M. L...*, n° 371115, T.). Cependant, cette solution est fondée sur les dispositions spécifiques, et plus précises, du statut général de la fonction publique territoriale (art. 30 et 53 de la loi 84-53 du 26 janvier 1984). En outre, le commissaire du gouvernement soulignait que le statut général prévoit une consultation de la CAP pour la décision de réintégration.

Nous n'avons personnellement pas de certitude sur la règle applicable dans ce cas pour la fonction publique de l'Etat. Faut-il considérer que la solution *M. L...* doit être généralisée ? Ce n'est pas évident. La consultation d'une CAP de la structure d'accueil n'a pas de sens, s'agissant d'un statut d'emploi, mais celle de la consultation de la CAP du corps d'origine

⁶ Il est possible que ce soit à la suite de ces jugements que l'administration a décidé, à partir de 2012 semble-t-il, de préciser explicitement dans les statuts d'emploi que la consultation de la CAP n'était pas requise.

⁷ Le Conseil d'Etat ne distingue pas la technique du statut d'emploi et celle de « l'emploi fonctionnel ». Le sens de cette dernière expression varie : elle est parfois réservée aux emplois désignés comme tels dans le statut de la fonction publique territoriale, parfois utilisée comme un synonyme de statut d'emploi (voir par ex. CE, section de l'administration, 31 mars 2009, avis n° 382567), parfois employée de façon plus large, désignant également les emplois pourvus à des échelons ou grades fonctionnels.

peut se concevoir. En outre, cette décision semble la seule qui puisse faire l'objet d'une telle consultation : à l'époque du statut de 1959, vous avez jugé que la décision de réintégration du fonctionnaire dans son corps d'origine à la suite de la fin du détachement n'avait pas à être précédée de la consultation de la CAP (CE, 19 novembre 1971, Sieur O..., n° 78835, T) ; par ailleurs, vous jugez que la première affectation reçue après réintégration, qui constitue une décision distincte (CE, 4 mars 1991, Sarrabezolles, n° 92112, T.) n'est pas une mutation et n'a donc pas non plus à être soumise à la CAP (CE, section, 23 novembre 2005, Mme B..., n° 285601 e.a., Rec. ; pour l'affectation à la suite d'un avancement de grade, cf. CE, 6 février 1981, M. D..., n° 23745, T. ; CE, 5 nov. 1984, Furic, n° 44411, T.). Faut-il faire prévaloir le large renvoi de l'article 25 du décret n°82-451 du 28 mai 1982 relatif aux CAP pour juger qu'une telle consultation est obligatoire, ou au contraire l'idée que la CAP n'est compétente que pour connaître du détachement mais pas de son interruption ? La solution peut par ailleurs dépendre de l'autorité qui prend l'initiative d'interrompre le détachement : c'est la consultation de la CAP correspondant à cette autorité qui présente une utilité. Pour un statut d'emploi, la consultation de la CAP du corps d'origine, la seule qui soit possible, paraît assez vaine si c'est l'autorité de gestion de l'emploi de détachement ou le fonctionnaire qui a pris la décision, mais peut davantage se concevoir si c'est l'autorité de gestion du corps d'origine du fonctionnaire.

6.3 Au regard de ces éléments, le choix opéré par le statut d'emploi attaqué est-il compatible avec l'exigence générale posée à l'article 14 du statut général ? Nous n'avons pas de doute pour juger que oui. S'agissant de l'affectation dans l'emploi, par détachement, la précision selon laquelle la CAP n'est pas consultée n'a en réalité quasiment pas de substance : elle ne joue que pour les détachements d'office, fort rares à notre avis pour cette sorte d'emploi. S'agissant de l'interruption du détachement avant son terme, en supposant même que cette décision doive, au moins dans certains cas, être soumise en principe à la consultation de la CAP du corps d'origine du fonctionnaire, la seule qui existe en l'espèce, l'aménagement du principe nous semble tout à fait limité et pouvoir se justifier par la nature des emplois en cause, emplois de direction où la force du pouvoir hiérarchique pour confier et retirer l'emploi, par *intuitu personae*, est plus marquée qu'ailleurs. Vous pouvez selon nous apporter cette réponse sans tenir compte des particularités propres aux personnels des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire, qui disposent de « statuts spéciaux » qui peuvent, comme ceux de la police, pour les nécessités de l'administration pénitentiaire, déroger au statut général des fonctionnaires en vertu d'une ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958 encore en vigueur.

Nous vous proposons donc d'écarter le moyen et **concluons au rejet de la requête.**