N° 414329 – Mme B...

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 11 septembre 2019

Lecture du 30 septembre 2019

Conclusions

Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteur public

Mme B..., qui travaillait en dernier lieu comme puéricultrice au sein du centre hospitalier intercommunal de Fréjus-Saint Raphaël, a sollicité, le 10 mars 2014, sa mise à la retraite et la liquidation de sa pension. Par une décision du 2 avril 2014, le directeur adjoint de l'établissement l'a admise à faire valoir ses droits à la retraite, à compter du 1^{er} juin 2014. Après avoir été informée du décompte définitif de ses droits à pension, Mme B... a sollicité, par un courrier du 18 avril 2014, la requalification en service actif de la période, allant du 18 février 1985 au 30 juin 1989, durant laquelle elle était détachée en tant que puéricultrice auprès du centre hospitalier du Mans en service de réanimation néonatale et pédiatrique. Par une décision du 7 mai 2014, le directeur de la caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales (CNRACL) lui a opposé un refus. Mme B..., qui a demandé l'annulation de cette décision au tribunal administratif de Toulon, se pourvoit en cassation contre le jugement de rejet rendu par ce tribunal en premier et dernier ressort, s'agissant d'un litige en matière de pensions.

Le tribunal s'est fondé sur le deuxième alinéa de l'article 55 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la CNRACL, qui reprennent en substance l'ancien article 53 du décret n° 65-773 du 9 septembre 1965. Aux termes de ces dispositions, « *les avantages spéciaux attachés à l'accomplissement des services actifs ou de la catégorie active sont maintenus en faveur des fonctionnaires détachés dans un emploi classé en catégorie active pour exercer des fonctions de même nature que celles assumées dans le cadre d'origine ainsi qu'en faveur des fonctionnaires détachés pour exercer des fonctions de membre du Gouvernement, un mandat électif ou syndical, qui n'ont pas changé de catégorie durant leur détachement (...)* ». Ayant estimé que ces dispositions réservaient en cas de détachement les avantages en matière de retraite s'attachant à un emploi relevant de la catégorie active aux seuls fonctionnaires ayant occupé, dans leur corps d'origine et avant leur détachement, un tel emploi, puis ayant relevé qu'il n'était pas contesté qu'avant d'être détachée au sein du centre hospitalier du Mans, Mme B... exerçait des fonctions ne relevant pas de la catégorie active, le tribunal en a déduit que le directeur avait fait une exacte application de ces dispositions en rejetant la demande de Mme B....

A l'appui de son pourvoi, celle-ci soutient que le tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que l'article 55 du décret du 26 décembre 2003 faisait obstacle, au motif qu'elle occupait avant son détachement un emploi de la catégorie sédentaire, à l'octroi des avantages spéciaux attachés directement au classement en catégorie active de son emploi de détachement. Elle estime que l'article 55 ne régirait pas sa situation, mais uniquement celle des fonctionnaires détachés depuis un emploi actif, et fait valoir qu'elle demandait le bénéfice direct des dispositions combinées de l'article 25 du décret du 26 décembre 2003, de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraites et de l'arrêté du 12 novembre 1969.

Ce moyen, qui contrairement à ce que soutient la caisse est né de l'arrêt attaqué et n'est, par suite, pas inopérant, soulève une question apparemment inédite dans votre jurisprudence : celles des conditions dans lesquelles un fonctionnaire peut, à raison d'une période durant laquelle il était en position de détachement, bénéficier des avantages s'attachant, pour la date de liquidation de sa pension de retraite, au classement de l'emploi de détachement en catégorie active.

Si le présent litige porte sur un fonctionnaire territorial et sur l'application de l'article 55 du décret du 26 décembre 2003, il soulève de plus larges enjeux : il existe en effet des dispositions similaires au second alinéa de l'article L. 73 du code des pensions civiles et militaires de retraite pour les agents de la fonction publique de l'Etat – alinéa qui n'a donné lieu à guère davantage d'explicitations par votre jurisprudence.

Plusieurs interprétations – antagoniques – des dispositions au cœur du présent litige sont envisageables - étant indiqué que nous écartons d'emblée celle selon laquelle cette disposition ne viserait que les cas de détachement sur un emploi ne conduisant pas à pension de la CNRCAL, laquelle ne reposerait sur aucune accroche textuelle, alors que la logique du texte n'implique pas une telle lecture et que les autres dispositions du décret précisent toujours expressément lorsqu'elles visent cette situation très particulière.

La première interprétation est celle défendue à titre principal par la requérante dans son pourvoi.

Compte tenu de ses termes mêmes, le deuxième alinéa de l'article 55 du décret aurait, selon elle, pour seul objet de s'opposer à ce qu'un fonctionnaire détaché conserve le bénéfice lié à l'exercice de l'emploi dans la catégorie active qu'il occupait dans son corps d'origine lorsqu'il n'exerce pas un emploi relevant de cette catégorie durant son détachement. Cet article ne concernerait donc que le maintien des avantages liés à la catégorie active, mais n'aurait pas pour objet de régir la situation d'un fonctionnaire qui serait détaché dans un emploi classé en catégorie active alors qu'il occupait un emploi sédentaire avant son détachement, et ne ferait ainsi pas obstacle à l'octroi à ce fonctionnaire des avantages liés aux caractéristiques de l'emploi effectivement occupé pendant ce détachement.

Selon cette lecture, pour qu'un fonctionnaire en détachement puisse bénéficier des avantages attachés à l'exercice d'un emploi de la catégorie active par l'article 25 du décret du 26 décembre

2003, il faudrait mais aussi il suffirait que les fonctions exercées pendant ce détachement relèvent de la catégorie active, peu important le passé du fonctionnaire.

Cette interprétation, qui n'est pas celle majoritairement appliquée par les juges du fond mais a été récemment retenue au sujet de l'article L. 73 du code des pensions par la cour administrative d'appel de Bordeaux dans un arrêt du 9 mai 2019 (n° 17BX02426 non frappé de pourvoi), pourrait se prévaloir de plusieurs arguments.

D'une part, elle peut sembler procéder d'une lecture littérale du texte, lequel dispose que les avantages liés à l'accomplissement de services de la catégorie active « *sont maintenus* » aux fonctionnaires détachés placés dans la situation qu'il décrit, et non pas qu'ils sont « réservés » à ceux-ci.

D'autre part, cette lecture permettrait de garantir l'égalité de traitement entre les fonctionnaires détachés dans un emploi donné et ceux occupant le même emploi mais n'étant pas en situation de détachement. Elle permettrait aussi de garantir l'égalité de traitement entre les fonctionnaires occupant pendant leur détachement un même emploi classé en catégorie active, quel que soit l'emploi qu'ils occupaient avant ce détachement. En effet, le décompte de leurs années de service pour la détermination de la date de liquidation de leur pension ne dépendrait que des emplois réellement occupés pendant les années dont ils sollicitent le décompte en tant que services de la catégorie active.

Sur ce point, la lecture proposée par la requérante, selon laquelle l'article 55 ne ferait pas obstacle à l'octroi des avantages liés à la catégorie active aux agents détachés sur un emploi actif mais venant d'un emploi sédentaire, pourrait sembler la plus conforme à l'objet de la législation ayant institué ces avantages. En effet, il s'agit de tenir compte de ce que les dangers et fatigues exceptionnelles liés à des emplois particuliers qu'a encourus un fonctionnaire durant une longue partie de sa carrière l'ont usé prématurément, et justifient qu'il puisse partir à la retraite plus tôt. Or cette usure physique et psychologique ne se fait pas sentir différemment selon que le fonctionnaire est alors en position d'activité dans son corps d'origine ou de détachement dans un autre corps.

A cet égard, si vous jugez que le principe d'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires n'est susceptible de s'appliquer qu'entre agents appartenant à un même corps, c'est lorsque sont en cause des règles statutaires définies en fonction des missions et des caractéristiques propres du corps (v. par ex. CE, 5 mars 2012, *Mme C...*, n° 354718, T. pp. 787-805-813-880-963, refusant de renvoyer une QPC critiquant le maintien en activité jusqu'à la fin de l'année scolaire des personnels appartenant aux corps des instituteurs et professeurs des écoles remplissant les conditions pour obtenir la jouissance immédiate de leur pension, alors que les professeurs du second degré peuvent l'obtenir en cours d'année). A l'inverse, vous jugez l'invocation du principe d'égalité de traitement opérant à l'encontre de normes régissant la situation des fonctionnaires qui, en raison de leur contenu, ne sont pas limitées à un même corps ou à un même cadre d'emplois (CE, 9 février 2005, *Syndicat national unitaire et indépendant des*

officiers de police, n° 229547, p. 35). Or les avantages spéciaux liés, pour la date de liquidation de la pension, à l'exercice d'emplois classés dans la catégorie active ne nous paraissent pas présenter le caractère d'avantages statutaires : ils ne sont pas prévus par les statuts particuliers de chaque corps, mais par des textes transversaux, et ne visent pas tous les agents au sein d'un corps, mais seulement ceux ayant exercé leurs fonctions dans les emplois et les services énumérés par les arrêtés de classement.

Cette interprétation de l'article 55 nous paraît se heurter toutefois à une double difficulté.

La première tient à l'existence même des dispositions du deuxième alinéa de l'article 55 du décret (et de l'article L. 73 du code) : si l'octroi des avantages spéciaux liés aux services actifs ne dépendait effectivement que du classement en catégorie active des fonctions occupées pendant le détachement, pourquoi avoir eu besoin de disposer que ces avantages étaient maintenus pour les fonctionnaires détachés d'un emploi en catégorie active sur un autre emploi de la catégorie active, un tel maintien allant alors de soi ? Pourquoi l'avoir précisé, si ce n'est – soit pour empêcher que le fonctionnaire détaché ne bénéficie automatiquement des avantages en matière de pension liés à son emploi d'origine, soit parce que le bénéfice même de la catégorie active en cas de détachement dans un autre corps n'irait pas de soi ? Est ainsi révélée une première fragilité de la lecture proposée par le pourvoi : celle tenant à la nature du lien particulier qui continue à unir le fonctionnaire à son corps, grade et emploi d'origine au regard du droit à pension. Nous y reviendrons dans un instant, car elle est au fondement de la lecture opposée de l'article 55 défendue par la Caisse.

A cet égard, il ne nous paraît pas possible de considérer que le deuxième alinéa de l'article 55 n'aurait eu pour réel objet que de prévoir, en contrariété avec la réalité de leurs fonctions, le maintien des avantages liés au classement en catégorie active pour les fonctionnaires détachés hors d'Europe ou sur une fonction syndicale ou politique, et que la première partie de cet alinéa portant sur les fonctionnaires détachés sur un emploi appartenant lui-même à la catégorie active ne servirait que d'introduction au reste de l'article. En effet, l'archéologie de ces dispositions indique que le cas des fonctionnaires détachés pour exercer des fonctions de membre du Gouvernement, ou un mandat électif ou syndical, n'a été ajouté que postérieurement.

La seconde difficulté tient au constat que l'article 55 du décret ne se borne pas à poser, au « maintien » des avantages liés à l'exercice d'un emploi dans la catégorie active, une condition tirée de ce que le fonctionnaire exerce dans le cadre de son détachement un emploi lui aussi classé en catégorie active : cet article exige que le fonctionnaire soit détaché « *dans un emploi classé en catégorie active pour exercer des fonctions de même nature que celles assumées dans le cadre d'origine* ».

Autrement dit, même en retenant l'interprétation de la requérante, l'on n'échapperait pas à une inégalité de traitement entre fonctionnaires détachés occupant un même emploi de catégorie active selon leur emploi d'origine : ceux ayant occupé un emploi sédentaire dans leur corps d'origine bénéficieraient, si l'on suivait la thèse du pourvoi, d'un décompte de la période de

détachement en tant que service de la catégorie active pour la détermination de la date de liquidation de leur pension, alors même que cet emploi serait en substance très différent du dernier emploi occupé, tandis que ceux ayant occupé un emploi de la catégorie active avant leur détachement ne pourraient bénéficier de l'avantage lié pendant leur détachement à l'exercice d'un emploi de cette catégorie qu'à la condition que les fonctions exercées soient de même nature que celles assumées dans leur cadre d'origine. Cela nous semblerait absurde.

L'on pourrait certes objecter que le venin ne viendrait pas de l'approche proposée par la requérante, selon laquelle l'article 55 ne régirait que les fonctionnaires détachés depuis un emploi actif et serait sans incidence sur le sort à réserver aux fonctionnaires venant d'un emploi sédentaire, mais tirerait son origine de la condition de similitude dans la nature des fonctions posée par l'article 55 dans le cas précis des fonctionnaires qui occupaient un emploi en catégorie active avant leur détachement. Mais l'existence de cette condition doit, précisément, conduire à s'interroger sur la portée de l'article 55.

Face à l'approche proposée par la requérante, la Caisse défend une interprétation opposée de l'article 55, correspondant à sa pratique constante mais aussi, semble-t-il, à la lecture retenue par une majorité des juges du fond (v. par ex. outre le TA de Toulon dans la présente affaire, TA Nîmes, 3 décembre 2015, n° 1303406 ; TA Besançon, 29 novembre 2016, n° 1401813 ; TA Lyon, 30 novembre 2016, n° 1407746 ; ou TA Nantes, 17 avril 2018, n° 1600375). Elle considère que ces dispositions réservent, en cas de détachement sur un emploi relevant de la catégorie active, le bénéfice des avantages spéciaux liés à l'accomplissement de services de cette catégorie aux fonctionnaires qui occupaient, avant leur détachement, des fonctions de même nature sur un emploi lui-même classé en catégorie active.

Cette disposition aurait ainsi pour objet et pour effet, non seulement de faire obstacle à tout maintien automatique des avantages spéciaux liés au classement en catégorie active de l'emploi d'origine sur la durée d'exercice de l'emploi de détachement, mais aussi d'exclure de ces avantages les personnels qui étaient sur un emploi sédentaire avant leur détachement. Pour que le temps passé dans un emploi de détachement soit pris en compte comme service actif, il faudrait ainsi que tant l'emploi d'origine que l'emploi de détachement soient classés en catégorie active.

Cette lecture peut se prévaloir, elle aussi, d'une approche littérale du décret : l'article 55 est la seule disposition concernant le bénéfice des avantages liés à la catégorie active en cas de détachement ; il n'appréhende ce bénéfice que sous la forme d'un maintien des avantages au fonctionnaire détaché ; or qui dit maintien, dit bénéfice antérieur de ces avantages dans le cadre de l'emploi d'origine.

Cette lecture peut ensuite se prévaloir de la nature de la position de détachement.

Le détachement est en effet défini, par l'article 64 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, comme « *la position du fonctionnaire placé hors de son cadre d'emploi, emploi ou corps d'origine mais continuant à*

bénéficiaire dans ce corps, de ses droits à l'avancement et à la retraite. (...) Le fonctionnaire détaché est soumis aux règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement ». Par ailleurs, aux termes du troisième alinéa de l'article 14 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012, « *Nonobstant toute disposition contraire prévue dans les statuts particuliers, les agents détachés sont soumis aux mêmes obligations et bénéficient des mêmes droits, notamment à l'avancement et à la promotion, que les membres du corps ou cadre d'emplois dans lequel ils sont détachés.* »

S'il est d'usage d'évoquer la notion de « double carrière » pour décrire la situation particulière du fonctionnaire en détachement, notamment en matière d'avancement, ce n'est toutefois que dans son corps d'origine que le fonctionnaire continue d'acquérir des droits à pension.

En particulier, que le fonctionnaire territorial soit détaché sur un emploi conduisant à pension de la CNRACL ou du code des pensions civiles et militaires de retraite, ou sur un emploi relevant d'un autre régime de retraite, il devra dans tous les cas verser une retenue pour pension à sa caisse d'origine, c'est-à-dire la CNRACL, puisqu'il continue de bénéficier pendant son détachement de ses droits à la retraite dans son cadre d'emploi d'origine (article 65 de la loi du 26 janvier 1984 et article 5 du décret du 26 décembre 2003). Par ailleurs, sauf cas particuliers des fonctionnaires détachés à l'étranger ou auprès d'organismes internationaux ou pour exercer une fonction publique élective, le fonctionnaire détaché ne pourra être affilié au régime de retraite dont relève la fonction de détachement, ni acquérir, à ce titre, des droits quelconques à pensions ou allocations, ni *a fortiori* cumuler une pension au titre de ce régime et une pension de la CNRACL (article 65 de la loi du 26 janvier 1984). La limite d'âge applicable au fonctionnaire est en principe celle de son corps d'origine (CE, 9 juillet 1986, *Mlle F...*, n° 48450) et l'autorité compétente pour statuer sur une demande de maintien en activité est celle de l'administration d'origine (CE, 3 juin 2013, *A...*, n° 354487, T. pp. 648-652-664).

Certes, pour l'application de la législation sur les pensions et le calcul de ses droits, la fiction selon laquelle le fonctionnaire serait resté dans son corps ou cadre d'emploi et son grade d'origine n'est pas toujours – ou de moins en moins – maintenue. En particulier, en ce qui concerne la retenue pour pension, celle-ci n'est calculée sur le traitement afférent au grade et à l'échelon dans le service d'origine que dans l'hypothèse où le fonctionnaire est détaché dans un emploi ne conduisant pas à pension de la CNRACL ou du régime de retraite relevant du code des pensions civiles et militaires de retraite : dans tous les autres cas, la retenue est calculée sur le traitement afférent à l'emploi de détachement (article 5). Conséquence logique, lorsque le fonctionnaire est encore en détachement au moment de sa radiation des cadres et qu'il a jusqu'à cette radiation acquitté une retenue pour pension sur le traitement afférent à son emploi de détachement, la liquidation de sa pension est, en vertu de l'article 29 du décret, effectuée sur la base du traitement de l'emploi de détachement. Mais même dans cette hypothèse, le fonctionnaire dispose d'un délai d'un an pour demander, s'il le souhaite, que la liquidation de sa pension de retraite soit effectuée sur la base du traitement afférent à l'emploi ou au grade détenu dans son corps ou cadre d'emplois d'origine.

Votre décision du 17 décembre 2003, *Caisse des dépôts et consignations c/ M. L...* (n° 223360, p. 517, concl. contraires de L. Vallée), qui constitue l'une des quelques applications par votre jurisprudence de l'article L. 73 du code à des fonctionnaires détachés en France, a rappelé avec force qu'un agent détaché, bien qu'il soit soumis aux règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement, continue à bénéficier des droits à la retraite dans son cadre d'origine. Vous en avez déduit que, dans le cas particulier où il est détaché dans une société d'économie mixte à la suite de la décision de la collectivité publique qui l'employait de modifier l'organisation du service public, pour y exercer les mêmes fonctions que celles qu'il exerçait au sein de cette collectivité et étaient classées dans la catégorie active, cet agent doit être regardé comme poursuivant l'accomplissement de services de la catégorie active pour l'application des règles régissant la jouissance de sa pension.

A la lumière de ce lien particulier entre le fonctionnaire détaché et son cadre d'origine pour la constitution de son droit à pension, la disposition de l'article 55 du décret nous paraît prendre toute sa signification et révéler sa logique propre, dans un sens conforme à celui défendu par la CNRACL : le fonctionnaire détaché continuant d'acquérir des droits à pension dans son corps d'origine comme s'il ne l'avait jamais quitté, les avantages liés à l'exercice d'un emploi de la catégorie active pour la date de liquidation de sa pension ne sauraient dépendre uniquement de l'emploi qu'il occupe dans le cadre de ce détachement, mais dépendent aussi des fonctions assumées dans le cadre d'origine.

L'archéologie de l'article L. 73 du code des pensions civiles et militaires de retraite, dont l'article 65 du décret de 2003 n'est que le pendant pour le régime de la CNRACL, nous paraît elle aussi pencher dans le sens d'une disposition ayant pour objet de régler entièrement la question des services actifs pour les fonctionnaires détachés.

Avant la loi du 30 décembre 1913 sur les pensions, votre section des finances semblait en 1890 avoir déduit du silence de l'article 5 de la loi du 9 juin 1853 (fixant une date anticipée de liquidation de la pension en cas d'accomplissement de quinze années de services dans la partie active), sur la situation des fonctionnaires de l'Etat rétribués sur des fonds départementaux ou communaux mentionnés à son article 4, qu'il n'y avait pas lieu d'accorder le bénéfice de l'activité pendant la durée du détachement, alors même que l'emploi occupé présenterait un caractère actif, faute d'assimilation à la situation d'un fonctionnaire non détaché (avis du 1^{er} avril 1890). Ce silence législatif a toutefois pris fin avec la loi du 30 décembre 1913, dont l'article 33 a prévu en son dernier alinéa que « *les avantages spéciaux attachés par la loi du 9 juin 1853, article 5, paragraphe 2 (...) à l'exercice de certaines fonctions publiques ne sont accordés qu'aux agents détachés dans des administrations publiques françaises ou de pays de protectorat pour y exercer des fonctions de même nature* ». Cet article, qui réservait le bénéfice de l'article 5 de la loi du 9 juin 1853 aux seuls agents détachés dans des administrations publiques sur des fonctions de même nature que celles visées à l'article 5, n'évoquait donc pas un « maintien » des avantages, mais bien l'octroi de ceux-ci, et était muet sur les fonctions antérieures au détachement. A la lecture de l'exposé des motifs de la loi de 1913, cette disposition semble toutefois avoir eu pour

objet de régler la question de savoir si un agent détaché conservait dans cette position, et alors que ses attributions auraient été tout à fait différentes de celles qui lui incombaient auparavant au service de l'Etat, les avantages réservés au classement dans les services actifs (v. Documents parlementaires, chambre des députés, 1913, p. 239). La rédaction de l'article 33 de la loi de 1913 s'est retrouvée, à l'identique, lors de la codification (article 111 du code des pensions annexé au décret n° 51-590 du 23 mai 1951), avant de se modifier progressivement pour acquérir sa forme actuelle, sans que les travaux préparatoires, lorsqu'ils sont disponibles, n'indiquent de véritable velléité réformatrice derrière ces changements. Ainsi, à l'ancien article 111 du code des pensions, « *ne sont accordés qu'à...* » est devenu « *sont maintenus en faveur de ...* » avec l'ordonnance n° 59-43 du 6 janvier 1959, puis la loi n° 64-1339 du 26 décembre 1964 portant réforme du code des pensions civiles et militaires de retraite a complété la condition tenant à être « *détachés pour exercer des fonctions de même nature que celles assumées dans le cadre d'origine* » en précisant que le détachement devait s'opérer « *dans un emploi classé dans cette catégorie* ».

En résumé, vous êtes face à deux approches différentes de la portée de l'article 55 du décret : l'une, peut-être plus sensible à l'objet de la législation sur les services de la catégorie active, consistant à considérer que cet article ne saurait faire dépendre le bénéfice de cette législation de la nature sédentaire ou active des fonctions assumées dans le cadre d'origine, et l'autre, plus cohérente avec la position du fonctionnaire détaché continuant d'acquérir des droits à pension dans son corps ou cadre d'origine, selon laquelle cet article exclut le bénéfice de la catégorie active lorsque les fonctions de détachement ne sont pas de même nature que celles assumées dans le corps d'origine.

Notre conviction est que l'article 55 du décret a bien ce dernier objet et cette portée, même si il aboutit à refuser, en dépit de sa pénibilité, à un fonctionnaire détaché le bénéfice lié à l'accomplissement de services dans un emploi classé dans la catégorie active lorsque les fonctions assumées dans le cadre de cet emploi sont d'une nature différente de celles assumées dans son corps d'origine.

Encore faut-il s'accorder sur la portée de cette condition de similitude des fonctions assumées.

La Caisse en adopte une approche maximaliste et exige que le dernier poste du fonctionnaire avant son détachement ait été classé dans la catégorie active. C'est effectivement une lecture possible et c'est même la première qui vient à l'esprit en lisant le texte.

Mais après réflexion, il nous semblerait possible de retenir de l'article 55 une approche moins étroite, en appréciant le « maintien » des avantages liés à la catégorie active et la notion de « fonctions assumées dans le cadre d'origine » à l'échelle, non de la carrière personnelle passée de l'agent dans son corps et du dernier poste (actif ou sédentaire) qu'il a occupé avant le détachement, mais des fonctions que les membres de son grade et de son corps ont vocation à assumer au sein de celui-ci et de l'existence parmi ces fonctions d'emplois de catégorie active comparables. Cette interprétation reposerait sur la logique suivante, destinée à concilier autant

que possible la prise en compte de la réalité de la pénibilité des fonctions assumées en détachement avec le principe selon lequel le fonctionnaire détaché continue d'acquérir dans son corps d'origine des droits à pension : les avantages liés à l'exercice d'un emploi de la catégorie active par un fonctionnaire détaché ne sauraient lui être accordés pour la durée des services accomplis pendant ce détachement qu'à la condition que l'emploi sur lequel il est détaché, non seulement soit classé en catégorie active, mais corresponde à des fonctions de même nature que celles qui sont assumées par les fonctionnaires en position d'activité dans son corps d'origine sur des emplois classés dans la catégorie active.

Dès lors que le détachement s'effectue en principe entre corps et cadres d'emplois appartenant à la même catégorie et de niveau comparable, apprécié au regard des conditions de recrutement ou de la nature des missions (article 1er de la loi du 3 août 2009, modifiant l'article 13 bis de la loi du 13 juillet 1983), l'appréhension de la condition de similitude de nature des fonctions assumées dans le corps d'origine et dans l'emploi de détachement à l'échelle de ce corps et non de la carrière personnelle antérieure du fonctionnaire atténuerait la rigueur de l'article 55 en la limitant à nos yeux au strict nécessaire. Et pour ce qu'il reste de rigueur, il faut rappeler le détachement constitue en principe un état à durée limitée dans la carrière d'un agent.

Si vous nous suivez dans cette lecture, vous constaterez que le tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que l'article 55 du décret s'opposait à ce qu'il soit fait droit à la demande de Mme B... au motif que son dernier poste avant son détachement était classé dans la catégorie sédentaire. En effet, cet article ne pouvait faire obstacle aux avantages liés à l'accomplissement de services dans la catégorie active que dans l'hypothèse où les fonctions de Mme B... dans son emploi de détachement auraient été différentes dans leur nature de celles qui ont vocation à être assumées par les agents de son corps d'origine. Cette cassation supposer certes un petit effort dans l'interprétation du pourvoi, l'erreur de droit dans l'application de l'article 55 soulevée par la requérante étant plus radicale (inapplicabilité totale) que celle ainsi identifiée, mais cet effort nous semblerait à votre portée et permettrait, après renvoi, à un débat utile d'avoir lieu.

A l'inverse, si vous estimez que l'article 55 réserve les avantages liés à l'accomplissement de services de la catégorie active aux agents qui occupaient effectivement un emploi classé dans cette catégorie avant leur détachement, vous rejetterez le pourvoi.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Toulon du 26 mai 2017 ;
- au renvoi de l'affaire devant ce tribunal ;
- et à ce que la Caisse verse 3 000 euros à Mme Z... au titre de l'article L. 761-1 du CJA.