

2263 La fin de détachement

Synthèse rédigée par :

Vincent CADOUX,

avocat à la Cour,
cabinet Seban & Associés

La fin de détachement, si elle a fait l'objet de plusieurs arrêts du Conseil d'État qui avaient vocation à en éclaircir le régime, continue d'être grevée d'incertitudes. Il ne s'agit en effet pas d'un acte ordinaire de gestion de carrière, mais d'un processus qui implique plusieurs acteurs, y jouant chacun un rôle, sans qu'il soit réellement aisé de déterminer lequel. Ces indéterminations peuvent rendre complexe la tâche des administrations qui souhaitent mettre fin de façon anticipée à un détachement. Pour tenter de lever au moins en partie ces incertitudes, il conviendra tout d'abord de distinguer la question très litigieuse de la fin anticipée du détachement, de celle de la fin de détachement lorsqu'elle intervient au terme de la période initialement prévue.

La fin de détachement anticipée

La question de l'autorité compétente pour mettre fin au détachement, sur laquelle plane un certain flou, doit être abordée, avant celle du régime d'une telle fin de détachement.

La compétence pour mettre fin au détachement

Deux récentes jurisprudences, ont, à un an d'écart, apporté des réponses éclairantes à cette question. Seul problème : cette réponse n'est pas la même.

Pour rappel, les trois décrets qui régissent la position de détachement pour les trois fonctions publiques (*D. n° 86-68, 13 janv. 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration, art. 10. – D. n° 85-986, 16 sept. 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions, art. 24. – D. n° 88-976, 13 oct. 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition, art. 17-3 et 18*) décrivent, à quelques nuances près, le même processus : l'organisme d'accueil formule, auprès de l'administration d'origine, une demande de fin anticipée de détachement, à la suite de quoi l'administration d'origine le prononce.

Toutefois, un arrêt du Conseil d'État du 30 janvier 2015 (*CE, 30 janv. 2015, n° 374772, Agence pour l'enseignement français à l'étranger : JurisData n° 2015-001160 ; JCP A 2015, act. 127*) est venu troubler la clarté apparente du processus ainsi décrit en jugeant que « l'administration qui accueille un fonctionnaire en position de détachement peut à tout moment, dans l'intérêt du service, remettre celui-ci à la disposition de son corps d'origine en disposant, à cet égard, d'un large pouvoir d'appréciation ; qu'il n'appartient au juge de l'excès de pouvoir de censurer l'appréciation ainsi portée par l'autorité administrative qu'en cas d'erreur manifeste ».

Selon cet arrêt, la fin anticipée d'un détachement semble être opérée par une décision de l'administration d'accueil qui remet le fonctionnaire à la disposition de son administration d'origine.

Mais, 1 an plus tard, par un arrêt du 21 octobre 2016 (*CE, 21 oct. 2016, n° 380433, Région Auvergne : JurisData n° 2016-021636 ; JCP A 2016, act. 866*), le Conseil d'État adoptait des motifs qui, quoique suivant à la lettre les dispositions réglementaires, semblaient contredire ceux de son arrêt de 2015 : « l'administration d'origine, en tant qu'autorité investie du pouvoir de nomination, est seule compétente pour mettre fin au détachement avant le terme fixé. Saisie d'une demande en ce sens du fonctionnaire intéressé ou de l'administration ou de l'organisme d'accueil, elle est tenue d'y faire droit ».

Autrement dit, la fin de détachement est prononcée par la seule autorité de nomination. Nulle mention d'un quelconque acte de remise à disposition : l'administration d'accueil demande, et l'administration d'origine lui en donne acte en prenant, seule, un acte normatif.

À retenir cette seule dialectique, on serait tenté d'en déduire qu'elle accorde au processus de fin anticipée de détachement une immunité contentieuse. En effet, dans ses conclusions sur l'arrêt de 2016, Vincent Dumas avait affirmé que l'administration d'origine se trouve dans une situation de compétence liée lorsqu'elle reçoit une demande de l'administration d'accueil sollicitant la fin anticipée du détachement de son agent.

Or, on sait, depuis le principe posé par l'arrêt *Montaignac*, que les moyens tendant à critiquer la légalité d'une décision prise en situation de compétence liée sont inopérants (*CE, sect., 3 févr. 1999, n° 149722 et n° 152848, Montaignac : JurisData n° 1999-050055 ; Lebon 1999, p. 6.*). Cette immunité donnée à l'acte adopté en situation de compétence liée le protège tant d'une annulation par la voie du recours en excès de pouvoir (*CE, sect., 26 févr. 2003, n° 220227, Nègre : JurisData n° 2003-064986 ; Lebon 2003, p. 54 ; JCP A 2003, 1293, note*

A. *Taillefait* ; JCPG 2003, IV, 2463), que de l'engagement de la responsabilité de son auteur en plein contentieux (CE, 5 nov. 2003, n° 239603, *Brasilier* ; *JurisData* n° 2003-066122 ; *Lebon T.* 2003, p. 984).

Par ailleurs, bien que la jurisprudence n'en fasse pas état, un requérant n'aurait à notre sens pas davantage de succès à contester devant le juge administratif la demande formulée par l'administration d'accueil : le Conseil d'État a en effet déjà jugé à plusieurs reprises que les souhaits et demandes formulées par une administration auprès d'une autre ne sont pas des actes faisant grief et sont donc insusceptibles de recours (CE, 29 déc. 1997, n° 157623, *SARL Enlem* ; *JurisData* n° 1997-051015 ; *Lebon* 1997, p. 500 ; *Dr. adm.* 1998, *comm.* 165. – CE, 7 mai 1999, n° 194297 ; *JurisData* n° 1999-050409).

Par conséquent, l'agent ne semble pouvoir ni contester la demande de l'administration d'accueil sollicitant la fin du détachement, ni la décision de l'autorité de nomination qui prononce la fin du détachement.

Pourtant, l'arrêt de 2015 ne retient pas une telle immunité juridictionnelle : l'appréciation portée par l'administration d'accueil peut, selon cet arrêt, faire l'objet d'une censure. Précisant qu'elle dispose à ce titre d'un large pouvoir d'appréciation, le Conseil d'État pose donc le principe d'un contrôle de l'erreur manifeste sur la fin anticipée de détachement.

Reste que rien, dans le mécanisme juridique de la fin anticipée de détachement, ne prévoit un acte au travers duquel ce pouvoir d'appréciation s'exprimerait, et qui serait donc susceptible de faire l'objet d'un recours. L'idée d'un acte de « remise à disposition » que semble mentionner l'arrêt de 2015 nous paraît en effet devoir être écartée.

D'abord, parce que cette décision n'est pas prévue dans la procédure prévue par les décrets, qui réservent à l'organisme d'accueil le seul statut de « demandeur » dans cette procédure.

Ensuite, parce que, comme l'expliquait également Vincent Dumas dans ses conclusions, cette terminologie est en réalité héritée d'une pratique antérieure aux textes actuels régissant le détachement, qui consistait à mettre fin à la position de détachement par deux actes conjoints des administrations concernées : l'administration d'accueil remettait le fonctionnaire à la disposition de l'administration d'origine par une première décision, laquelle prononçait la réintégration du fonctionnaire dans ses cadres par un second acte. Mais, reprenant les conclusions de Serge Lavigne sur un arrêt du 13 janvier 1995 (CE, 13 janv. 1995, n° 138990, *Dusch* ; *JurisData* n° 1995-043351), M. Dumas estimait, et nous partageons son avis, que cette procédure est incompatible avec l'état actuel du droit.

À notre sens, un acte est néanmoins, dans la procédure actuelle, implicitement adopté dans le cadre d'une fin anticipée de détachement : **la décision mettant fin aux fonctions de l'agent.**

Dans l'arrêt précité du 13 janvier 1995, qui concerne une fin de détachement anticipée à l'initiative de l'agent, le Conseil d'État distingue en effet trois actes : la demande de l'agent, la décision de l'administration d'origine mettant fin au détachement, et la décision de l'administration d'accueil **mettant fin aux fonctions**. Cette décision se retrouve dans plusieurs arrêts de cours administratives d'appel (CAA Paris, 24 mai 2011, n° 09PA04686. – CAA Versailles, 30 mai 2013, n° 12VE00170. – CAA Bordeaux, 4 avr. 1996, n° 91BX00136).

L'existence d'une telle décision est en réalité logique si l'on s'en tient aux pouvoirs respectifs de l'administration d'origine et de l'organisme d'accueil. On sait que l'autorité de nomination est maîtresse de l'affectation du fonctionnaire, et donc de l'organisme auprès duquel il exerce ses fonctions. Mais l'organisme d'accueil, lui, est maître des fonctions exercées par le fonctionnaire. Il crée le poste sur lequel est détaché le fonctionnaire, en détermine le contenu, peut suspendre l'exercice de ses fonctions (CE, 29 janv. 1988, n° 58152). Il est donc manifeste qu'il lui appartient également d'y mettre fin, concomitamment à la fin de détachement.

Cet acte étant identifié, il convient d'en décrire le régime juridique.

Régime juridique de l'acte mettant fin aux fonctions d'un fonctionnaire détaché

Conformément aux textes relatifs au détachement applicable à chaque fonction publique, le fonctionnaire détaché est soumis aux règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement (L. n° 84-16, 11 janv. 1984, art. 45, *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État*. – L. n° 84-53, 26 janv. 1984, art. 64, *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*. – de la L. n° 86-33, 9 janv. 1986, art. 52, *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière*). Fort logiquement, les règles qui régissent l'exercice des fonctions, régiront également l'acte prononçant la fin des fonctions de l'agent.

Lorsque l'emploi occupé par le fonctionnaire dans son organisme de détachement est un emploi permanent relevant de l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, c'est-à-dire destiné à accueillir des titulaires, le régime de la fin de fonction est minimal.

Une telle décision ne nécessite pas de motivation, puisqu'elle ne relève d'aucune des hypothèses de l'article L. 211-2 du Code de relation entre le public et l'administration : elle n'abroge pas une décision créatrice de droit, puisqu'un fonctionnaire n'a aucun droit au maintien de son affectation (CE, 4 nov. 1996, n° 95665. – CE, 6 mai 1988, n° 65630). Par ailleurs, même quand elle est motivée par une faute du fonctionnaire, elle ne constitue pas une sanction (CAA Paris, 1^{er} déc. 2016, n° 15PA02555).

En revanche, dès lors qu'elle sera motivée par le comportement, la manière de servir ou une faute de l'agent, elle constituera une décision prise en considération de la personne au sens de l'article L. 121-1 du Code des relations entre le public et l'administration (CE, 25 nov. 2002, n° 249336 ; *JurisData* n° 2002-064711. – CAA Paris, 1^{er} déc. 2016, n° 15PA02555, *préc.*). Elle nécessitera donc le respect d'une procédure contradictoire préalable : l'intéressé devra être mis en mesure de prendre connaissance de son dossier et un délai suffisant devra lui être accordé pour présenter des observations avant l'intervention de la décision (CE, 10 janv. 1992, n° 95099 ; *JurisData* n° 1992-040176).

Il faut en revanche distinguer de cette hypothèse celle des détachements opérés sur un emploi fonctionnel régi par l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale : dans ce cas, la procédure de décharge de fonction prévue à cet article devra être suivie parallèlement à la demande de fin de détachement adressée à l'administration d'origine (CE, 31 mars 2010, n° 306978).

Lorsque l'emploi sur lequel le fonctionnaire est détaché est un emploi qui a vocation à être occupé par un agent contractuel (typiquement, dans le cas des emplois d'établissement publics disposant d'une dérogation leur permettant de pourvoir à leurs emplois par le recrutement d'agent contractuel exclusivement, conformément aux hypothèses prévues à L. n° 84-16, 11 janv. 1984, art. 3, *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État*), les règles exposées rendent à notre sens nécessaires le respect d'une procédure de licenciement, ou, si le contrat est à durée déterminée, le respect des règles du non-renouvellement d'un contrat. Bien que la jurisprudence ne fasse pas état, pour l'heure, de l'application d'une telle procédure de licenciement, l'arrêt précité du 30 janvier 2015 (V. n° 2), dont l'espèce concernait une fonctionnaire détachée sur un contrat relevant du décret n° 2002-22 du 4 janvier 2002 applicable au personnel des établissements d'enseignement français à l'étranger, imposait, pour le prononcé de la fin de fonction et de détachement de l'intéressée, le respect de la procédure prévue pour la fin de contrat de tels agents. Il y a donc peu de doute sur le fait que la fin de fonction d'un

fonctionnaire en détachement sur contrat de droit public doit respecter les règles applicables à la fin de tels contrats.

C'est d'ailleurs une certitude en ce qui concerne les fonctionnaires détachés en tant que salariés dans un organisme dont les emplois sont régis par le droit privé. Concernant ces derniers, la Cour de cassation a tranché très clairement : un fonctionnaire en détachement exerçant ses fonctions sur un poste régi par le droit privé est lié à son organisme d'accueil par un contrat de travail (*Cass. soc.*, 27 juin 2000, n° 97-43.536 : *JurisData* n° 2000-002701). En conséquence l'employeur qui sollicite la fin anticipée du détachement doit suivre une procédure de licenciement, et disposer d'une cause réelle et sérieuse de mettre fin au contrat de travail (*Cass. soc.*, 19 juin 2007, n° 05-44.814 : *JurisData* n° 2000-002701).

Enfin, dans ces deux derniers cas de détachement sur un contrat de droit privé ou public, les textes régissant le détachement dans les trois fonctions publiques excluent explicitement toute disposition prévoyant le versement d'une indemnité de licenciement ou de fin de carrière s'appliquant en principe aux contrats régissant les fonctions d'accueil du fonctionnaire (*L. n° 84-16*, 11 janv. 1984, art. 45, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État. – *L. n° 84-53*, 26 janv. 1984, art. 66, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. – *L. n° 86-33*, 9 janv. 1986, art. 52, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière). Ceci exclut donc naturellement les indemnités de licenciement prévues par le Code du travail (*Cass. soc.*, 9 juill. 2014, n° 13-19.555. – Il s'agit tant des dispositions relatives à la fin anticipée d'un contrat à durée déterminée [*C. trav.*, art. L. 1243-1 à L. 1243-4 et L. 1243-6], ainsi que les dispositions relatives à l'indemnité légale de licenciement de l'article L. 1234-9 du Code du travail) et celles prévues par les décrets régissant le statut des agents contractuels des trois fonctions publiques (*D. n° 88-145*, 15 févr. 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale. – *D. n° 86-83*, 17 janv. 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État. – *D. n° 91-155*, 6 févr. 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière).

L'application du régime du licenciement à une fin de détachement n'est pas sans poser de difficultés en pratique. Notamment, le motif avancé par l'organisme d'accueil pour justifier de son souhait de voir le détachement prendre fin avant son terme peut ne pas être suffisant pour justifier le licenciement qu'il implique. Le motif justifiant la fin de détachement n'est en effet, comme le prévoit l'arrêt de 2015, soumis qu'à un contrôle de l'erreur manifeste. L'organisme d'accueil peut donc s'appuyer sur une multitude de motifs tirés des nécessités de son organisation, de ses contraintes économiques, ou des difficultés professionnelles de l'agent qui amènent son employeur à souhaiter s'en défaire. Or, un tel motif, dans beaucoup de cas, ne pourra pas justifier le licenciement, soit parce qu'il ne s'agit pas d'une hypothèse prévue par les textes, soit parce que les éléments avancés sont insuffisamment graves. Dans un tel cas, la fin de détachement devient légale au regard des textes applicables à cette position, mais illégale au regard du régime applicable au fonctionnaire détaché.

La jurisprudence administrative n'a pas pour l'heure précisé quelles conséquences seraient tirées d'une telle situation.

En revanche, il faut relever, concernant les salariés, que la Cour de cassation a considéré que les dispositions excluant le versement de toute indemnité de fin de contrat « ne [faisait] pas obstacle, le cas échéant, au versement de dommages-intérêts dans les cas prévus par les dispositions codifiées [...] à l'article [...] L. 1243-4 du code du travail, ni au versement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse » (*Cass. soc.*, 11 juill. 2011, n° 11-40.031 : *JurisData* n° 2011-014403. – *Cass. soc.*, 15 déc. 2016, n° 15-23.761 : *JurisData* n° 2016-026986).

Par conséquent, un organisme régi par le droit privé, mettant régulièrement fin à un détachement au regard du statut de la fonction publique, pourrait paradoxalement s'exposer à une condamnation par le conseil de prud'homme à réparer pécuniairement les dommages causés par un licenciement sans cause réelle et sérieuse attachée à une fin de détachement, du fait de l'application du droit du travail.

Il faut en outre rappeler, dans ce cadre, que de telles indemnités devront en principe respecter les planchers et plafonds indemnitaires prévus à l'article L. 1235-3 du Code du travail. La Cour de cassation n'a certes pas tranché cette question pour l'heure, mais il faut relever que certaines cours d'appel ont déjà fait application des anciennes dispositions de l'article L. 1235-3 qui prévoyaient alors un plancher d'indemnisation (*CA Paris*, 17 avr. 2013, non publiée, motifs non censurés cités dans l'arrêt *Cass. soc.*, 9 juill. 2014, n° 13-19.555 : *JurisData* n° 2014-016149. – *CA Metz*, 14 juin 2017, n° 16/01439).

La fin de détachement au terme de la période prévue

La durée du détachement est, conformément aux dispositions des décrets régissant cette position dans chaque fonction publique, fixée au moment où le détachement est prononcé, pour une durée maximum de 5 ans. Au terme d'une telle période, se pose donc invariablement la question du renouvellement du détachement ou sa fin, qui impliquera nécessairement le retour du fonctionnaire dans son administration.

Les décrets précités prévoient une procédure, sur laquelle nous reviendrons, avant d'aborder la question épineuse de l'application du droit du travail à cette fin de détachement à terme, lorsqu'il avait lieu auprès d'un organisme régi par droit privé.

Le régime de la fin de détachement à terme en droit de la fonction publique

Par exception à l'ensemble du régime du détachement, le régime de la fin de détachement présente des différences notoires entre les différents pendents de la fonction publique.

Dans la fonction publique d'État et hospitalière, les décrets prévoient une procédure définie dans un calendrier précis.

Trois mois avant la fin du détachement, le fonctionnaire doit exprimer son souhait sur le renouvellement, ou non, de son détachement. S'il ne répond pas, ou indique ne pas souhaiter voir son détachement renouvelé, il est alors obligatoirement réintégré à la première vacance. S'il indique, dans ce délai, souhaiter voir son détachement être renouvelé, alors l'organisme d'accueil devra, à son tour, formuler son souhait quant à ce renouvellement, au plus tard 2 mois avant le terme du détachement (*D. n° 85-986*, 16 sept. 1985, art. 22 et 23, relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions. – *D. n° 88-976*, 13 oct. 1988, art. 17-1, relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition).

Cette obligation de répondre reposant sur l'organisme d'accueil est assortie d'une lourde sanction : s'il ne respecte pas le délai, il devra supporter la charge du retard qu'il a causé dans la procédure de réintégration du fonctionnaire en continuant à rémunérer le fonctionnaire jusqu'à ce qu'il soit réintégré dans son administration à la première vacance, même si cette réintégration devait intervenir bien après la date de fin de détachement (*Id.*). Cette hypothèse peut aboutir à une situation délicate, car, n'étant assortie d'aucune limite temporelle, l'administration d'origine peut retarder éternellement la réintégration sans que l'organisme d'accueil ne puisse s'assurer de la réalité du défaut d'emploi vacant. Au-delà d'un délai raisonnable toutefois, et bien que la jurisprudence ne l'ait pas confirmé, une ac-

tion indemnitaire fondée sur des principes similaires à l'arrêt Syndicat mixte pour l'étude et le traitement des ordures ménagères de l'Eure (CE, 24 nov. 2017, n° 397227, SETOM de l'Eure : *JurisData* n° 2017-023724 ; JCPA 2018, 2048), nous apparaît pouvoir être exercée par l'organisme d'accueil pour mettre en cause et obtenir réparation pour la gestion fautive, volontaire ou non, de la situation de l'agent non réintégré et le préjudice subi à ce titre.

En revanche, si l'organisme d'accueil exprime explicitement ce refus de renouvellement, la conséquence n'est pas identique dans la fonction publique d'État et hospitalière : dans la première, il sera réintégré directement, au besoin en surnombre (D. n° 85-986, 16 sept. 1985, art. 23). Dans la seconde, il sera placé en disponibilité, ce qui lui permettra de percevoir des indemnités de chômage, et se verra obligatoirement proposer trois emplois vacants correspondant à son grade, et dans un secteur géographique (département pour les catégories C, région pour les autres fonctionnaires) de son établissement d'origine, dans l'année suivante (D. n° 88-976, 13 oct. 1988, art. 20).

Les textes excluent toutefois de ce processus l'hypothèse où l'organisme d'accueil refuse le renouvellement en raison d'une faute dont il estime le fonctionnaire coupable. En revanche, ces textes n'expriment pas précisément ce qu'il advient alors du fonctionnaire. Compte tenu de la nécessité de le placer dans une position régulière, et en l'absence de tout texte permettant au fonctionnaire de bénéficier d'une priorité de réintégration quelconque, il faut sans doute considérer que le fonctionnaire sera placé d'office en disponibilité, et sa réintégration dépendra de l'appréciation par son administration d'origine, de l'intérêt du service.

Dans la fonction publique territoriale, le régime de fin de détachement à terme est beaucoup plus spartiate. Le texte se borne à prévoir que si le renouvellement n'est pas sollicité, ou refusé par l'organisme d'accueil ou l'administration d'origine, le fonctionnaire sera réintégré, au besoin en surnombre, et ne distingue pas l'hypothèse où ce refus de renouvellement serait motivé par une faute, par le souhait de l'agent ou par les nécessités de l'organisme d'accueil.

À ce régime, déjà complexe, vient cependant s'ajouter une difficulté supplémentaire en ce qui concerne les détachements sur des emplois régis par le droit privé.

Le régime de la fin de détachement à terme en droit du travail

À l'instar du cas de la fin de détachement anticipée, la Cour de cassation analyse certaines hypothèses de non-renouvellement du détachement comme constitutives d'un licenciement. En revanche, la jurisprudence est plus discrète sur ce point et quelques ambiguïtés persistent.

De façon constante, la Haute Juridiction considère que, lorsque l'agent ne justifie pas avoir sollicité le renouvellement de son détachement, la qualification de licenciement est toujours exclue (Cass. soc., 18 janv. 2017, n° 15-16.168. – Cass. soc., 11 févr. 2015, n° 13-23.352. – Cass. soc., 6 mai 2014, n° 13-18.148). Il en va de même lorsque c'est l'administration d'origine qui ne souhaite pas que le détachement soit renouvelé (Cass. soc., 22 sept. 2009, n° 08-42.176).

En revanche, la jurisprudence judiciaire est malheureusement plus ambiguë sur les autres cas. Ainsi la Cour de cassation a en effet jugé que même en cas d'avis défavorable au renouvellement, la fin du

détachement au terme n'emporte pas la qualification de licenciement (Cass. soc., 22 févr. 2017, n° 15-26.836 : *JurisData* n° 2017-002863). En revanche, elle a jugé qu'un licenciement était caractérisé lorsque l'administration s'est « opposée au renouvellement du détachement demandé par le fonctionnaire, ou que ce non-renouvellement est dû à son fait » (Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-40.406 : *JurisData* n° 2009-049572 ; JCP S 2009, 1496, note A. Martinon.).

Notre analyse est que la Cour opère ici une analyse du caractère consensuel du renouvellement, ce qui est logique s'agissant de considérations afférentes à un contrat. Elle semble ainsi isoler les hypothèses où la rupture du contrat de travail attachée à la fin de détachement est unilatérale, imputable exclusivement à l'employeur, qu'elle ne considère comme avérée que lorsque le fonctionnaire a explicitement exprimé son intention de poursuivre la relation de travail.

Dans l'attente de nouvelles précisions de la Cour de cassation, il faut à notre sens considérer que la fin de détachement à son terme ne constitue pas, par principe, un licenciement, et qu'elle entraîne de plein droit la fin du contrat de travail. Par exception, le licenciement est caractérisé lorsque le fonctionnaire demande explicitement le renouvellement du contrat, et que seul s'y oppose le refus de l'organisme d'accueil.

Dans ce cas, on retrouve alors le régime et les problématiques décrites précédemment en ce qui concerne la fin anticipée de détachement analysée en licenciement : les indemnités légales sont exclues par les textes, mais une indemnisation du préjudice subi par le fonctionnaire en raison de l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement reste possible sous les réserves exposées plus haut.

En conclusion, la complexité du processus de fin de détachement résulte aussi bien de la difficulté à déterminer le droit applicable que du silence relatif de la jurisprudence sur cette question. Si une analyse approfondie permet de dresser des contours du régime de la fin de détachement, bien qu'encore revêtu d'une certaine incertitude, de nombreux points doivent encore être élucidés.

En particulier, rien ne permet pour l'heure de savoir quelles conséquences pourraient avoir l'annulation, par le juge administratif, d'une décision de fin de fonction prononcée dans le cadre d'une fin anticipée de détachement. Une telle annulation emporte-t-elle l'annulation de la fin de détachement, pourtant prononcée par l'administration d'origine ? Le juge pourra-t-il enjoindre la réintégration de l'agent, alors même que cette réintégration ne dépend pas de l'organisme d'accueil, mais de l'administration d'origine ?

Plus encore, c'est la question de la conciliation entre le droit du travail et le droit de la fonction publique qui se pose. D'un côté, la Cour de cassation fait application d'un droit très protecteur, et largement dépourvu des considérations d'intérêt général qui alimentent le droit de la fonction publique. Ce dernier prévoit, à raison, une révocabilité quasiment *ad nutum* du détachement, car le mouvement des fonctionnaires doit pouvoir obéir aux nécessités de la mutabilité du service public. Mais une application du droit du travail aveugle à de telles considérations ne risque-t-elle pas de nuire à ces nécessités ? Un dialogue des juges du quai de l'horloge et du Palais Royal s'impose sans aucun doute sur ces questions, à l'heure où une certaine porosité entre l'emploi public et le secteur privé semble s'affirmer.

MOTS-CLÉS : Fonctions publiques - Détachement

POUR EN SAVOIR PLUS :