



Détachement d'office du fonctionnaire en cas d'externalisation de service public (transfert de l'activité à une personne morale de droit privé ou à une personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial)

Références juridiques :

- Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- Loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;
- Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, article 76 modifiant l'article 15 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ;
- Décret n°86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration ;
- [Décret n°2020-714 du 11 juin 2020 relatif au détachement d'office prévu à l'article 15 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#), modifiant le décret du 13 janvier 1986 suscitée.

La loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique (loi de TFP) a créé dans les trois versants de la fonction publique (fonction publique d'Etat, fonction publique hospitalière et fonction publique territoriale) le **détachement d'office** de fonctionnaires en cas de transfert d'activité d'une personne morale de droit public vers une personne morale de droit privé ou une personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial (SPIC).

Cette nouveauté est prévue à l'article 76 de cette loi de TFP, disposition qui a été insérée dans la loi du 13 juillet 1983 suscitée à l'article 15 comme suit :

« I.- Lorsqu'une activité d'une personne morale de droit public employant des fonctionnaires est transférée à une personne morale de droit privé ou à une personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial, des fonctionnaires exerçant cette activité peuvent être détachés d'office, pendant la durée du contrat liant la personne morale de droit public à l'organisme d'accueil, sur un contrat de travail conclu à durée indéterminée auprès de l'organisme d'accueil.

II.- Ce contrat de travail comprend une rémunération au moins égale à la rémunération antérieurement versée par l'administration, l'établissement public ou la collectivité d'origine et qui ne peut être inférieure à celle versée pour les mêmes fonctions aux salariés de la personne morale de droit privé ou aux agents de la personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial.

Les services accomplis en détachement dans l'organisme d'accueil sont assimilés à des services effectifs dans le corps ou le cadre d'emplois dont relève l'agent.

III.- Sans préjudice des cas où le détachement ou la disponibilité est de droit, le fonctionnaire peut demander à ce qu'il soit mis fin à son détachement pour occuper un emploi au sein d'une des administrations mentionnées à l'article 2.

IV.- En cas de renouvellement du contrat liant la personne morale de droit public à l'organisme d'accueil, le détachement du fonctionnaire est renouvelé d'office.

En cas de conclusion d'un nouveau contrat entre la personne morale de droit public et une autre personne morale de droit privé ou une autre personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial, le fonctionnaire est détaché d'office auprès du nouvel organisme d'accueil. Cet organisme est tenu de reprendre les clauses substantielles du contrat de travail à durée indéterminée du fonctionnaire, notamment celles relatives à la rémunération.

V.- Lorsque le contrat liant la personne morale de droit public à l'organisme d'accueil prend fin, le fonctionnaire opte soit pour sa radiation des cadres et le versement d'une indemnité prévue par décret s'il souhaite poursuivre son contrat de travail au sein de l'organisme d'accueil, soit pour sa réintégration de plein droit dans son corps ou son cadre d'emplois d'origine.

Lorsque le fonctionnaire détaché en application du présent article et titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée est licencié par l'organisme d'accueil, il est réintégré de plein droit dans son corps ou son cadre d'emplois d'origine.

VI.- A tout moment pendant la durée de son détachement, le fonctionnaire peut solliciter sa radiation des cadres et le bénéfice de l'indemnité mentionnée au V.

VII.- En dehors des cas où ils sont mis à disposition, les fonctionnaires, lorsqu'ils exercent leurs missions auprès d'une personne morale de droit privé, peuvent être détachés d'office dans les conditions prévues au présent article auprès de cette personne morale de droit privé. Le présent VII ne s'applique pas aux fonctionnaires mentionnés à l'article L. 131-12 du code du sport.

VIII. -Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article. »

Le décret d'application annoncé dans l'article 15 de la loi de TFP a été publié au Journal officiel du 13 juin 2020. Il s'agit du [décret n°2020-714 du 11 juin 2020 relatif au détachement d'office prévu à l'article 15 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#).

Objet et entrée en vigueur du décret :

L'objectif du Gouvernement est de faciliter l'externalisation des services publics, rendue parfois difficile par le fait que le transfert des fonctionnaires vers le délégataire (la personne morale de droit privé ou la personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial) ne pouvait intervenir sans leur accord, contrairement aux agents contractuels de droit public.

En effet, pour ces derniers, la loi n°2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, prévoit l'obligation pour le délégataire de proposer un nouveau

contrat à l'agent avec maintien des clauses substantielles. En cas de refus d'accepter le contrat proposé, ce dernier prend fin de plein droit et la personne est licenciée par le délégataire¹.

RAPPEL :

L'agent contractuel licencié a droit à une indemnité de licenciement, versée par le délégataire, dont les modalités de calcul sont prévues par le décret n°88-145 du 15 février 1988 en son article 43 et suivants.

Les agents licenciés peuvent également bénéficier d'allocations de retour à l'emploi (ARE) dans la mesure où il s'agit d'une perte involontaire d'emploi. La charge de l'indemnisation incombera à l'employeur ayant employé l'agent le plus longtemps pendant la période de référence. Cette charge peut donc peser sur l'employeur public à l'origine de la délégation de service public, et non au délégataire. Si cet employeur public a adhéré au régime d'assurance chômage (possibilité ouverte uniquement pour les agents contractuels et non pour les fonctionnaires), l'indemnisation s'effectuera directement via Pôle emploi. Dans le cas contraire, il reviendra à l'employeur public de verser directement l'ARE à l'agent.

S'agissant des fonctionnaires, un tel transfert automatique au profit du délégataire n'était pas envisagé par les textes.

Lorsqu'une collectivité ou un établissement public souhaitait transférer une activité à une société privée ou à un établissement public industriel et commercial, elle (il) proposait à leurs agents titulaires, soit un détachement, soit une mise à disposition ou encore une mise en disponibilité. Ces trois possibilités ne pouvaient être mises en œuvre que sur demande et accord de l'agent.

Désormais, l'employeur public dispose d'un nouveau dispositif qui est le détachement prononcé d'office, dérogeant aux règles de droit commun, **réservé aux fonctionnaires**.

Il ne s'applique pas aux fonctionnaires stagiaires (voir encart ci-dessous).

S'agissant des fonctionnaires à temps non complet (TNC), le décret n°91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet prévoit des restrictions aux conditions de mobilité. Ces restrictions de mobilité n'ont pas été modifiées par le récent décret n°2020-132 du 17 février 2020 pris pour supprimer les restrictions ayant encadré la création d'emplois à temps non complet dont la durée hebdomadaire de travail était inférieure à 50 % (17h30) de la durée légale de travail.

Ainsi, l'on rappelle brièvement que les fonctionnaires à TNC intégrés dans un cadre d'emplois (ayant une durée hebdomadaire de service égale ou supérieure à 17h30) ne peuvent être placés en position de détachement de droit commun sauf notamment « *s'ils occupent un seul emploi à temps complet ...* » (article 10 du décret du 20 mars 1991 sus cité). Sous réserve de l'appréciation du juge, et en l'absence de précision, le détachement d'office suivrait la même restriction.

S'agissant du fonctionnaire à TNC non intégrés dans un cadre d'emplois (ayant une durée hebdomadaire de service inférieure à 17h30), ces derniers « *ne peuvent être mis en position de détachement que lorsqu'il intervient de plein droit en application des dispositions de l'article 4 du décret du 13 janvier 1986 susvisé [exercer un mandat local ; un mandat syndical ; pour accomplir un stage ou d'une période de scolarité*

¹ Voir l'article 14 ter de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et l'article L.1224-3-1 du code du travail

préalable à la titularisation] *ou en cas de nomination dans un nouveau grade ou cadre d'emplois en qualité de stagiaire* ». Là encore, sous réserve de l'appréciation du juge, et en l'absence de précision, le détachement d'office suivrait la même restriction. Dans ce cas, le fonctionnaire pourrait être licencié par l'autorité territoriale qui doit respecter au préalable une procédure de reclassement. Il pourra également bénéficier des droits aux allocations chômage (ARE) versées directement par l'employeur public (l'employeur public ne pouvant s'assurer contre le risque chômage pour les fonctionnaires).

RAPPEL sur la situation du fonctionnaire stagiaire :

Le fonctionnaire stagiaire est nommé pour occuper les fonctions liées à un emploi du grade où il a vocation à être titularisé. Il ne peut donc faire l'objet d'un détachement, d'une mise à disposition, ou d'une disponibilité. Par suite, et en l'absence de réglementation spécifique prévue à cet effet, il ne peut pas non plus faire l'objet d'un détachement d'office. Les agents en cours de stage au moment du transfert du service ou de l'activité pourront donc être licenciés et, sous réserve de leur accord, pourront être embauchés par le délégataire par contrat de droit privé si ce dernier en fait la proposition. En aucun cas, le stagiaire bénéficie d'un droit à être reclassé dans un autre emploi (CE, 5 octobre 2016, n°386802). Lorsqu'il est mis fin au stage par l'autorité territoriale en raison de la suppression de l'emploi ou pour tout autre cause ne tenant pas à la manière de servir, le stagiaire est, à sa demande, réinscrit de droit sur la liste d'aptitude (article 44 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée). L'agent perd néanmoins le bénéfice de la période de stage accomplie auprès de l'employeur initial. Enfin, le fonctionnaire stagiaire licencié qui se retrouve sans emploi peut également prétendre, sous réserve de remplir les conditions d'octroi, au bénéfice des allocations d'aide de retour à l'emploi (ARE). Dans ce cas, l'employeur public peut être amené à lui verser directement l'ARE (l'employeur public ne pouvant s'assurer contre le risque chômage pour les agents stagiaires).

Ce nouveau dispositif du détachement d'office est **devenu pleinement opérationnel depuis le 14 juin 2020**, date d'entrée en vigueur du décret n°2020-714 du 11 juin 2020².

L'on abordera successivement :

- Le principe du détachement d'office (I)
- La procédure du détachement d'office (II)
- La situation du fonctionnaire détaché (III)
- La fin du détachement (IV)

I. Le principe du détachement d'office

L'alinéa 1 de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1983 dispose :

*« I.- Lorsqu'une activité d'une personne morale de droit public employant des fonctionnaires est transférée à une personne morale de droit privé ou à une personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial, des fonctionnaires exerçant cette activité **peuvent** être détachés d'office, pendant la durée du contrat liant la personne morale de droit public à l'organisme d'accueil, sur un contrat de travail conclu à durée indéterminée auprès de l'organisme d'accueil.*

² Toutes les dispositions du décret ont été insérées dans le décret n°86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration.

Ainsi, dans les cas où une activité d'une personne morale de droit public est transférée à une personne morale de droit privé ou à une personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial (SPIC), les fonctionnaires qui exercent leurs missions au sein de cette activité **peuvent** être détachés **sans leur accord** au sein de la nouvelle structure d'accueil.

Le détachement d'office en cas d'externalisation des services est une **possibilité** laissée à la libre disposition de l'autorité territoriale. Les autres moyens de mobilité (mise à disposition, disponibilité, voire détachement de droit commun) ne sont pas supprimés pour autant. Ils peuvent toujours être proposés aux fonctionnaires, mais il est bien évident que le détachement d'office aura les faveurs de l'employeur qui pourra le mettre en œuvre indépendamment de la volonté de l'agent concerné.

Le transfert vers une société privée ou vers un établissement public industriel et commercial, (EPIC), implique l'application des règles du droit du travail. Ainsi, les fonctionnaires y seront employés sur la base d'un contrat de travail à durée indéterminée (Pour rappel, le détachement de droit commun conduisait déjà à cette situation).

Ce contrat à durée « *indéterminée* » a tout de même une limite : il durera aussi longtemps que durera le contrat de délégation de service public liant l'administration d'origine (le délégant) et le délégataire.

En effet, l'article 4 du décret du 11 juin 2020 (article 15 du décret du 13 janvier 1986) dispose :

« Le détachement est prononcé par l'autorité territoriale dont relève le fonctionnaire intéressé pour la durée du contrat liant la personne publique à l'organisme d'accueil ».

Ainsi, alors qu'auparavant, le détachement était prononcé sur la demande du fonctionnaire après avis de la commission administrative paritaire (CAP), il intervient désormais sur **décision exclusive de l'autorité territoriale** dont relève le fonctionnaire intéressé, sans consultation de la CAP³.

Le décret du 11 juin 2020 prévoit également en son article 4 (disposition insérée à l'article 15-1 II du décret du 13 janvier 1986) l'hypothèse selon laquelle un fonctionnaire peut se retrouver sans emploi suite au transfert de son service lorsque l'emploi de ce fonctionnaire « *n'est pas inclus dans le transfert* ». Dans ce cas, l'autorité territoriale peut envisager la suppression du poste en suivant la procédure de l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée (placement en surnombre de l'agent pendant un an maximum avant une éventuelle prise en charge par le Centre de gestion si l'agent n'a pas pu être reclassé, voir annexe pour une description de la procédure).

Le détachement d'office comporte néanmoins certaines garanties pour l'agent dont, au premier chef, le respect d'une procédure de mise en œuvre telle que détaillée ci-après.

II. La procédure du détachement d'office

L'employeur public devra respecter 3 étapes :

- Vérifier l'absence de conflits d'intérêts ;
- Informer le fonctionnaire au moins **3 mois avant** la date de son détachement ;

³ Rappel : depuis le 1^{er} janvier 2020, les CAP ne sont plus compétentes en matière de détachement (cf article 10 de loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 et son décret d'application n°2019-1265 du 29 novembre 2019)

- Communiquer au fonctionnaire son futur contrat de travail au **moins 8 jours avant** la date de son détachement.

A) Vérifier l'absence de conflits d'intérêts

Le décret du 11 juin 2020 indique que le détachement ne peut être prononcé qu'après vérification par l'autorité hiérarchique de la compatibilité de l'activité envisagée au sein de la société privée ou de l'établissement public gérant le SPIC avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des 3 dernières années.

En effet, l'article 4 du décret (disposition insérée à l'article 15-2 du décret du 13 janvier 1986 suscitée) dispose :

« Art. 15-2.-Le détachement ne peut être prononcé qu'après que l'autorité hiérarchique dont relève le fonctionnaire s'est assurée de la compatibilité de l'activité envisagée au sein de l'organisme d'accueil avec les fonctions exercées par l'intéressé au cours des trois dernières années et, en cas de doute sérieux, après avoir recueilli l'avis du référent déontologue ou, le cas échéant, après avoir saisi la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique dans les conditions prévues par le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique. Toutefois, par dérogation aux articles 18, 19 et 24 de ce décret, l'autorité hiérarchique procède à ces diligences sans qu'il soit besoin qu'une demande en ce sens lui soit adressée par le fonctionnaire intéressé. »

En cas de doute sérieux, l'autorité recueille l'avis du référent déontologue ou, le cas échéant pour les emplois qualifiés de « sensibles » (voir définition encart ci-dessous), saisit la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) dans les conditions prévues par le décret n°2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

Ainsi, le transfert d'une activité dans le secteur privé ou vers un établissement public soumis aux lois de la concurrence entraîne le même contrôle déontologique que celui auquel un agent doit se soumettre avant un départ vers le privé ou avant toute création ou reprise d'une entreprise. A la seule différence que, dans le cas présent, l'autorité territoriale procède à ces diligences d'office sans nécessité pour elle d'être sollicitée par l'agent.

RAPPEL :

Le départ de l'agent dans le secteur privé ou pour créer ou reprendre une entreprise, que ce départ soit temporaire (par exemple dans le cadre d'une disponibilité) ou définitif, oblige ce dernier à saisir l'autorité territoriale afin qu'elle s'assure de la compatibilité entre les fonctions exercées par l'agent durant les 3 dernières années au sein de l'administration avec celles projetées. Si l'agent public occupe un emploi qualifié de « sensible », en raison du niveau hiérarchique ou de la nature des fonctions (cela concerne notamment les directeurs généraux des services des régions, départements, communes et établissements publics de coopération intercommunale de plus de 40.000 habitants), l'employeur doit saisir la Haute autorité pour la transparence de la vie publique. Pour les autres agents, hors « emplois sensibles », c'est l'autorité territoriale qui apprécie elle-même la compatibilité et, en cas de doute sérieux, elle saisit pour avis le référent déontologue placé auprès du CDG 67. Enfin, si le doute persiste, la HATVP sera saisie en dernier lieu (décret n°2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique).

B) Informé le fonctionnaire au moins 3 mois avant la date de son détachement

L'article 4 du décret du 11 juin 2020 (article 15-1 I du décret du 13 janvier 1986 susvisé) dispose :

« Art. 15-1.-I.-Le fonctionnaire est informé par son administration, au moins trois mois avant la date de son détachement, de sa rémunération et de ses conditions d'emploi au sein de l'organisme d'accueil »

Ainsi l'agent doit recevoir les informations essentielles concernant son nouveau poste dans un délai d'au moins **3 mois** avant la date d'effet de son détachement.

Le détachement ne doit pas conduire à une baisse de la rémunération de l'agent. C'est une garantie inscrite expressément dans le décret du 11 juin 2020 (article 15-4 I et II du décret du 13 janvier 1986 suscitée) comme suit :

« Art. 15-4.-I.-Pour l'application du II de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée, la rémunération du fonctionnaire détaché d'office est égale à la rémunération annuelle brute la plus élevée correspondant :

« 1° Soit à l'intégralité de la rémunération brute perçue au titre des douze derniers mois précédant la date de début de son détachement ;

« 2° Soit à la rémunération brute annuelle perçue par un salarié ayant la même ancienneté et exerçant les mêmes fonctions au sein de l'organisme d'accueil ou qu'il percevrait au titre des conventions ou accords collectifs applicables au sein de cet organisme.

« II.- Pour l'application du 1° du I, sont exclus de la rémunération brute versée au titre de l'année antérieure :

« 1° Les indemnités représentatives de frais ;

« 2° Les indemnités liées au dépassement effectif du cycle de travail ;

« 3° Les primes et indemnités liées au changement de résidence, à la primo-affectation ou à la mobilité géographique ;

« 4° Les indemnités d'enseignement ou de jury ainsi que les autres indemnités non directement liées à l'emploi. »

Ainsi, aucune baisse de rémunération du fonctionnaire n'est possible. Au contraire, si un salarié de la société privée ou de l'établissement public industriel et commercial (EPIC) perçoit, à fonction et ancienneté équivalentes, une rémunération plus importante, le fonctionnaire doit bénéficier du même niveau de salaire.

C) Communiquer au fonctionnaire son futur contrat de travail au moins 8 jours avant la date de son détachement

Le fonctionnaire doit recevoir une copie de son futur contrat de travail **8 jours minimum** avant la date de son détachement. En effet, le décret dispose (article 4 du décret du 11 juin 2020, disposition qui a été insérée à l'article 15-1 I du décret du 13 janvier 1986 susvisé) :

« Au moins huit jours avant la date de détachement, l'administration communique à l'agent la proposition de contrat de travail à durée indéterminée au sein de l'organisme d'accueil. La période d'essai qui résulterait de l'application de l'article L. 1221-19 du code de travail, d'une convention ou d'un accord collectifs est réputée accomplie. »

A noter : le texte ne prévoit aucune sanction en cas de non-respect de ces délais (de minimum 3 mois et 8 jours). Toutefois, la procédure n'en serait pas moins irrégulière et l'autorité territoriale n'aura pas d'autre alternative que de la reprendre intégralement pour éviter tout contentieux.

III. La situation du fonctionnaire détaché

A) Assimilation des services

L'article 15 II de la loi du 13 juillet 1983 dispose :

« Les services accomplis en détachement dans l'organisme d'accueil sont assimilés à des services effectifs dans le corps ou le cadre d'emplois dont relève l'agent. »

Comme pour le détachement de droit commun, le détachement d'office permet à l'agent de continuer à bénéficier, dans son cadre d'emplois d'origine, emploi ou corps, de ses droits à l'avancement, à la promotion interne, et à la retraite.

L'employeur d'origine devra donc continuer à gérer la carrière des fonctionnaires titulaires détachés auprès du délégataire (prononcer les avancements d'échelon, procéder au versement des retenues et cotisations à la CNRACL...)

RAPPEL

Les retenues et contributions retraite seront calculées sur la base du traitement afférent à l'emploi d'origine. Elles sont versées à la CNRACL par l'employeur public d'origine et ce dernier est remboursé par le délégataire (voir article 6 du décret n°2007-173 du 7 février 2007 relatif à la caisse nationale de retraites des agents de collectivités locales)

Il n'existe aucune disposition législative ou réglementaire imposant au délégataire de répercuter l'avancement d'échelon du fonctionnaire dans son cadre d'emplois d'origine.

Comme pour le détachement de droit commun, le fonctionnaire détaché d'office est soumis de façon générale aux règles régissant la fonction qu'il exerce durant le détachement (voir article 64 de la loi du 26 janvier 1984). Les règles du droit du travail en vigueur dans les sociétés privées et dans les EPIC (hors le cas du directeur et du comptable public) vont donc s'imposer au fonctionnaire. Il en va ainsi notamment de l'entretien professionnel, des règles liées aux congés, du régime de sécurité sociale.

S'agissant plus particulièrement de la protection sociale, cela implique la perte de l'affiliation au régime spécial de sécurité sociale des fonctionnaires territoriaux au profit du régime de sécurité sociale dont relève l'emploi de détachement.

B) Durée du détachement

La durée du détachement correspond à la durée du contrat liant la collectivité territoriale ou l'établissement public administratif à l'organisme ou la société d'accueil.

2 hypothèses sont prévues dans lesquelles le renouvellement du détachement d'office intervient (voir article 4 du décret du 11 juin 2020 ou article 15-3 du décret du 13 janvier 1986)

► soit, le contrat liant la collectivité territoriale ou l'établissement public administratif à l'organisme ou la société d'accueil est renouvelé, dans ce cas, « *le fonctionnaire est informé du renouvellement de son détachement par l'administration **au plus tard trois mois avant l'échéance de ce contrat*** » ;

► soit, un nouveau contrat est signé entre la collectivité territoriale ou l'établissement public administratif avec « *un autre organisme d'accueil* », dans ce cas, « *le fonctionnaire est informé du renouvellement de son détachement par l'administration **au plus tard trois mois avant l'échéance du contrat précédent.*** ».

Dans cette hypothèse, il est précisé que le « nouvel organisme d'accueil est tenu d'établir un nouveau contrat reprenant les clauses substantielles du précédent contrat de travail dont bénéficiait le fonctionnaire détaché, notamment celles relatives à la rémunération. ».

Ainsi, 2 garanties sont à respecter :

- l'information préalable 3 mois avant l'échéance du contrat liant le délégant et le délégataire ;
- le maintien du niveau de rémunération ainsi que toutes autres clauses substantielles.

IV. La fin du détachement

La fin du détachement peut intervenir soit en cours de détachement (A), soit au terme du contrat liant la collectivité territoriale ou l'établissement public administratif à l'organisme ou à la société d'accueil (B).

A) La fin du détachement en cours de détachement

Le décret du 11 juin 2020 (disposition insérée à l'article 15-5 du décret du 13 janvier 1986) énumère 5 situations dans lesquelles le détachement prend fin.

Il s'agit :

- du fonctionnaire qui demande **a été affecté** « *dans un emploi vacant au sein d'une administration mentionnée à l'article 2 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée, sous réserve d'un délai de prévenance de l'organisme d'accueil qui ne peut être inférieur à un mois* » ;
- du fonctionnaire qui demande un **nouveau détachement**, s'il est placé en disponibilité ou s'il est placé en congé parental ;
- du fonctionnaire qui demande à **être radié des cadres de la fonction publique**. Dans ce cas, le fonctionnaire a droit à une indemnité calculée comme suit :

« (...) sauf s'il est à moins de deux ans de l'âge d'ouverture de ses droits à retraite, le fonctionnaire perçoit une indemnité égale à un douzième de la rémunération brute annuelle perçue par l'agent au cours de l'année civile précédant celle du dépôt de la demande de radiation des cadres multiplié par le nombre d'années échues de service effectif dans l'administration, dans la limite de vingt-quatre fois un douzième de sa rémunération brute annuelle. Cette indemnité lui est versée en une fois par son administration d'origine.

« Pour la détermination de la rémunération brute annuelle mentionnée à l'alinéa précédent, sont exclues :

- a) Les primes et indemnités qui ont le caractère de remboursement de frais ;
- b) Les majorations et indexations relatives à une affectation outre-mer ;
- c) L'indemnité de résidence à l'étranger ;
- d) Les primes et indemnités liées au changement de résidence, à la primo-affectation et à la mobilité géographique ;
- e) Les indemnités d'enseignement ou de jury ainsi que les autres indemnités non directement liées à l'emploi ; (...) »

Ainsi, le fonctionnaire démissionnant volontairement de la fonction publique perçoit, sauf s'il est à 2 ans et plus de l'âge d'ouverture de ses droits à retraite, une **indemnité versée par son administration d'origine** qui est calculée selon les mêmes modalités que celle prévue dans le cadre d'une rupture conventionnelle.

- du fonctionnaire qui est **licencié par l'organisme d'accueil**. Dans ce cas, **le fonctionnaire est réintégré dans son cadre d'emplois d'origine, le cas échéant en surnombre**, dans les conditions de l'article 97 de la loi du 16 janvier 1984 susvisée (voir annexe pour la procédure). L'organisme d'accueil informe l'administration du licenciement du fonctionnaire trois mois avant la date effective de celui-ci.

Il est précisé que ce licenciement « *n'ouvre pas droit à l'indemnisation prévue à l'article L1234-9 du code du travail* » (c'est-à-dire à l'indemnité de licenciement due à un salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée).

- du fonctionnaire qui **rompt le contrat à durée déterminée ou qui le rompt suite à un commun accord** avec l'organisme d'accueil (rupture conventionnelle), sans que l'agent ne soit placé en congé parental ou en disponibilité. Dans ce cas, le fonctionnaire est **placé en disponibilité**.

Se pose ici la question de savoir si l'on applique les règles en vigueur régissant la disponibilité d'office après un détachement de droit commun.

L'on observe que la fin du détachement sur initiative de l'organisme d'accueil n'intervient que dans un seul cas, celui faisant suite à un licenciement.

B) La fin du détachement à la fin du contrat de délégation de service public

Au terme du contrat liant la collectivité territoriale ou l'établissement public administratif à l'organisme ou la société d'accueil, et en l'absence de renouvellement de ce contrat ou de passation d'un nouveau contrat de délégation auprès d'une autre structure d'accueil, le décret prévoit que le fonctionnaire **dispose de 3 possibilités**. Il peut opter pour (voir article 4 du décret du 11 juin 2020, disposition insérée à l'article 15-6 du décret du 13 janvier 1986) :

- ▶ sa réintégration dans son cadre d'emplois d'origine, le cas échéant lorsque aucun poste n'est vacant, en surnombre dans les conditions de l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée (voir annexe ci-dessous) ;
- ▶ son placement dans une autre position conforme à son statut (autre détachement, disponibilité, mise à disposition, mutation...)
- ▶ sa radiation des cadres, prononcée par son administration d'origine. « *Dans ce cas, le fonctionnaire perçoit, sauf s'il est à moins de deux ans de l'âge d'ouverture de ses droits à retraite, une indemnité calculée dans les conditions mentionnées au 3° de l'article 15-5 [radiation des cadres sur demande du fonctionnaire en cours de détachement]. Cette indemnité lui est versée en une fois par son administration d'origine* »

L'article précise encore qu'« *En l'absence de choix exprimé avant le terme du contrat [il s'agit du contrat liant la personne publique et le délégataire], le fonctionnaire est réputé avoir opté pour sa réintégration* ».

Cette réintégration se fera s'il existe un poste vacant dans la collectivité ou l'établissement public d'origine. Dans le cas contraire, l'agent est placé en surnombre dans les conditions de l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984 suscitée (voir la procédure en annexe ci-dessous).

Conclusion

1) Sur la consultation du Comité technique

Même si le décret du 11 juin 2020 n'y fait guère mention, tout détachement d'office nécessite la consultation préalable du Comité technique.

En effet, par application de l'article 33 de la loi du 26 janvier 1984, toute question relative « *à l'organisation et au fonctionnement des services* » nécessite la consultation pour avis du Comité technique. Entrent dans ce cadre les délégations de service public (concession, affermage d'un service public local précédemment géré en régie directe) et plus généralement les suppressions de service.

Doivent également être soumises au CT, les éventuelles suppressions d'emplois permanents, par application de l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984.

Suite à une délégation de service public, la collectivité ou l'établissement d'origine peut en effet décider :

- soit de supprimer les emplois dès le transfert de l'activité au délégataire car ils ne sont plus justifiés par les besoins du service ;
- soit de les maintenir, rien ne s'opposant à ce qu'ils soient maintenus au tableau des effectifs sans qu'ils soient occupés ;
- soit de les supprimer ultérieurement, à tout moment.

Dans les hypothèses 1 et 3 ci-dessus, la suppression ne pourra intervenir qu'« *après avis du Comité technique sur la base d'un rapport présenté par la collectivité territoriale ou l'établissement public* » dans lequel est indiqué clairement la nature des emplois supprimés, sans nécessité toutefois d'y préciser le nom de l'agent concerné.

2) Sur les conséquences financières d'une délégation de service public

Si l'externalisation des services est facilitée par le détachement d'office du fonctionnaire, les conséquences financières d'une telle opération pour la collectivité ou l'établissement public ne sont pas à négliger.

En effet, si le fonctionnaire ne peut pas refuser le détachement et demander sa réintégration dans son administration d'origine, il peut cependant décider de démissionner de la fonction publique, ce qui entraîne le versement automatique d'une indemnité par application de l'article 15-5 créé par le décret du 11 juin 2020. Cette démission pourrait également entraîner le versement de l'ARE, à la charge de l'administration d'origine, si le fonctionnaire ne retrouve pas un autre emploi après un délai de 121 jours qui court à compter de la date de démission de l'agent.

Il y a également lieu de prendre en compte la situation des fonctionnaires dont la relation avec l'employeur public est suspendue au moment de l'opération de transfert du service. Il s'agit notamment des fonctionnaires qui ont pris un congé parental ou sont en disponibilité pour convenances personnelles.

A l'expiration du congé parental, le fonctionnaire est réintégré de plein droit, au besoin en surnombre, dans la collectivité d'origine (article 75 de la loi du 26 janvier 1984).

A l'expiration de la période de disponibilité pour convenances personnelles, le fonctionnaire peut solliciter sa réintégration. Si l'administration d'origine ne peut y donner suite du fait de l'absence d'emploi vacant, l'agent est maintenu en disponibilité jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé. Dans cette situation il n'a droit à aucune rémunération. Cependant il est considéré comme étant involontairement privé d'emploi et a donc droit aux allocations pour perte d'emploi (allocations de retour à l'emploi, dit ARE), sans avoir à s'inscrire comme demandeur d'emploi (article 2 du décret n°2020-741 du 16 juin 2020 relatif au régime particulier d'assurance chômage applicable à certains agents publics et salariés du secteur public). Ce droit à l'ARE est également ouvert aux fonctionnaires qui sollicitent une réintégration anticipée, avant le terme de la disponibilité sollicitée (Conseil d'Etat du 14 octobre 2005, n°248705). Ce droit à l'ARE est ouvert même si l'agent occupait un emploi dans le privé dont il a démissionné à la suite de sa demande de réintégration, sans savoir si sa collectivité d'origine disposait d'emplois vacants (Cour administrative d'appel de Bordeaux, 17 avril 2000, n°98BX01233).

Ainsi, l'externalisation d'un service public engendre un coût certain dont les montants sont très souvent difficiles à estimer avec certitude au moment de l'opération du transfert.

ANNEXE : LE SORT DES FONCTIONNAIRES CONCERNES PAR UNE SUPPRESSION DE POSTE

S'il n'est pas titulaire de son emploi, le fonctionnaire est en revanche titulaire de son grade. C'est pourquoi le statut général pose le principe selon lequel le fonctionnaire dont l'emploi est supprimé doit être affecté dans un nouvel emploi (article 12 de la loi du 13 juillet 1983 suscitée). Pour les fonctionnaires territoriaux, cette garantie statutaire est mise en œuvre par les articles 97 à 97 ter de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984.

Dès lors qu'un emploi est susceptible d'être supprimé, l'autorité territoriale doit rechercher les possibilités de reclassement du fonctionnaire. Elle peut lui offrir un emploi correspondant à son grade dans son cadre d'emplois ou, avec son accord, dans un autre cadre d'emplois.

Maintien en surnombre :

Si la collectivité ou l'établissement public ne peut offrir au fonctionnaire victime d'une suppression de poste, un emploi correspondant à son grade, dans son cadre d'emplois ou, avec son accord, dans un autre cadre d'emplois, elle doit le maintenir en **surnombre pendant un an au maximum**, c'est-à-dire que l'agent reste en position d'activité dans sa collectivité d'origine, n'est pas affecté sur un emploi, **mais continue à percevoir la rémunération correspondant à l'indice détenu dans son grade**.

Durant cette année, tout emploi créé ou vacant correspondant à son grade dans la collectivité ou dans l'établissement lui est proposé en priorité. En outre, la collectivité, le Centre de gestion ou selon le cas le CNFPT (s'il s'agit de fonctionnaires relevant des cadres d'emplois des administrateurs territoriaux, des conservateurs territoriaux des bibliothèques ou des conservateurs territoriaux du patrimoine ou titulaires du grade d'ingénieur territorial en chef) doivent examiner les possibilités de reclassement.

Sont également examinées :

- la possibilité de détachement ou d'intégration directe sur un emploi équivalent d'un autre cadre d'emplois au sein de la même collectivité ou établissement ;
- les possibilités d'activité dans une autre collectivité ou un autre établissement, sur un emploi correspondant au grade ou un emploi équivalent.

Prise en charge par le Centre de gestion :

Au terme de cette période annuelle de maintien en surnombre, le fonctionnaire qui ne relève pas du grade d'ingénieur en chef ou du cadre d'emplois des administrateurs, des conservateurs du patrimoine ou des conservateurs des bibliothèques et qui n'a pas été reclassé est **pris en charge par le Centre de gestion**. Le fonctionnaire est alors placé sous l'autorité du Président du Centre de gestion et reste soumis à tous les droits et obligations attachés à sa qualité de fonctionnaire.

Il reçoit la rémunération correspondant à l'indice détenu dans son grade à hauteur de 100 % la première année de prise en charge. Cette rémunération est ensuite réduite de 10 % chaque année. A la date du 10^{ème} anniversaire de sa prise en charge, cette dernière cessera et l'agent sera licencié ou, le cas échéant, radié des cadres d'office et admis à faire valoir ses droits à la retraite s'il peut bénéficier de la jouissance immédiate de ses droits à pension et à taux plein. Le fonctionnaire licencié pourra, s'il en remplit les conditions, percevoir l'allocation de retour à l'emploi (ARE), dont la charge financière est assumée par l'employeur public.

Pendant la période de prise en charge par le Centre de gestion, ce dernier peut lui confier des missions, y compris dans le cadre d'une mise à disposition et lui proposer tout emploi vacant correspondant à son grade. Sa rémunération nette est réduite, le cas échéant, du montant des rémunérations nettes perçues au titre d'un cumul d'activités.

En outre, l'agent est tenu informé des emplois créés ou déclarés vacants par le Centre de gestion.

Pendant la période de prise en charge, le fonctionnaire est tenu de suivre toutes les actions d'orientation, de formation et d'évaluation destinées à favoriser son reclassement et doit rendre compte tous les six mois à l'autorité de gestion de sa recherche active d'emploi, en communiquant en particulier les candidatures auxquelles il a postulé ou auxquelles il s'est présenté spontanément et les attestations d'entretien en vue d'un recrutement.

Contribution financière versée par la collectivité ou l'établissement public en contrepartie de la prise en charge du fonctionnaire privé d'emploi

La collectivité ou l'établissement qui employait le fonctionnaire doit verser une contribution à l'instance de gestion qui assure la prise en charge (*article 97 bis loi n°84-53 du 26 janvier 1984*).

Pour les collectivités affiliées au Centre de gestion depuis au moins trois ans à la date de suppression de l'emploi, cette contribution est égale à :

- une fois et demie le montant des traitements bruts augmentés des cotisations sociales les deux premières années ;
- une fois ce montant la troisième année ;
- les trois quarts de ce montant les années suivantes.

Si au cours des deux premières années qui suivent la prise en charge, le Centre de gestion n'a proposé aucun emploi au fonctionnaire, les sommes sont minorées d'un dixième (article 97 bis de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 susvisé).

Par ailleurs, lorsque le fonctionnaire fait l'objet d'une mise à disposition, la contribution due par la collectivité à l'origine de la prise en charge est réduite à concurrence du remboursement effectué par la collectivité, l'établissement ou l'organisme qui accueille l'agent dans le cadre de la mise à disposition.

Lorsque le fonctionnaire est placé par le Centre de gestion dans une position autre que l'activité, le versement de la contribution est suspendu à cette date jusqu'à la fin de la période correspondante.

Dans tous les cas, la contribution due au Centre de gestion cesse d'être versée lorsque le fonctionnaire a reçu une nouvelle affectation, ou lorsqu'il bénéficie d'un congé spécial de droit.

Fin de la prise en charge :

La prise en charge prend fin suite

- au recrutement de l'agent ;
- après trois refus d'offre d'emploi ;
- au licenciement de l'agent après 10 ans de prise en charge par le Centre de gestion ;
- à l'admission de l'agent à la retraite lorsqu'il atteint l'âge d'ouverture de ses droits pour une jouissance à taux plein ;
- Au licenciement de l'agent ou à l'admission d'office à la retraite en cas de manquements graves et répétés aux obligations prévues à l'article 97 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, et notamment en cas de non respect des actions de suivi et de reclassement mises en œuvre par le Centre de gestion.

Pour être comptabilisée, une offre d'emploi doit correspondre à une proposition d'embauche ferme et précise, mentionnant la nature et la rémunération de l'emploi. En outre, le poste proposé doit correspondre aux fonctions précédemment exercées ou à celles définies dans le statut particulier du cadre d'emplois de l'agent. Ne peut être comprise dans le décompte qu'une seule offre d'emploi émanant de la collectivité ou de l'établissement d'origine. Pour les fonctionnaires de catégorie A et B, les emplois proposés peuvent se situer sur tout le territoire national. Pour les fonctionnaires de catégorie C, les emplois proposés doivent se situer dans le département où le fonctionnaire était précédemment employé ou un département limitrophe.

L'offre d'emploi doit correspondre au grade de l'intéressé. Elle doit être à temps complet ou à temps non complet selon la nature de l'emploi d'origine.