

N° 392860

**Ministre de l'agriculture, de
l'agroalimentaire et de la
forêt
c/ Mme A...**

**3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies
Séance du 16 janvier 2017
Lecture du 27 janvier 2017**

CONCLUSIONS

Vincent DAUMAS, rapporteur public

Mme A..., attachée d'administration du ministère de l'agriculture, a été placée en disponibilité pour suivre son conjoint à compter du 1^{er} septembre 2010. Cette disponibilité ne devait durer qu'un an mais, à la demande de Mme A..., elle a été plusieurs fois prolongée, en dernier lieu jusqu'au 30 septembre 2012.

A la lecture des pièces du dossier, on comprend que l'intéressée a souhaité reprendre le travail dès 2011, mais qu'elle a volontairement limité sa recherche d'emploi, à la fois en termes géographiques – elle souhaitait un poste sur Besançon – et fonctionnels – elle ne souhaitait pas être affectée en lycée agricole. Après un certain nombre d'échanges avec son administration en vue de trouver un poste vacant correspondant à ses vœux et quelques candidatures infructueuses, Mme A... s'est résolue à demander formellement sa réintégration. C'est ce qu'elle a fait par un courrier du 28 septembre 2012 dans lequel elle sollicitait sa réintégration à l'échéance de sa période de disponibilité... c'est-à-dire deux jours plus tard, le 1^{er} octobre 2012.

Mme A... n'ayant pu être réintégrée immédiatement dans son corps, elle a été maintenue en disponibilité d'office. Elle a sollicité le 20 décembre 2012 le bénéfice de l'allocation d'assurance pour les travailleurs involontairement privés d'emploi prévue à l'article L. 5421-1 du code du travail, avec effet rétroactif à compter du 1^{er} octobre 2012. En l'absence de réponse expresse de son administration, une décision implicite de rejet est née, dont Mme A... a demandé au tribunal administratif de Besançon l'annulation pour excès de pouvoir. Cette demande a été rejetée. Toutefois, la cour administrative d'appel de Nancy a inversé la solution : elle a annulé le jugement du tribunal ainsi que la décision de rejet du ministre de l'agriculture et enjoint à l'Etat de verser à Mme A... l'allocation chômage à compter du 1^{er} octobre 2012.

Le ministre de l'agriculture se pourvoit en cassation en vous demandant l'annulation de l'arrêt attaqué. En réalité, ses conclusions doivent être regardées comme ne tendant qu'à l'annulation des articles 1^{er} à 3 de cet arrêt – l'article 4 ne lui fait pas grief, dès lors qu'il rejette le surplus des conclusions présentées à la cour par Mme A....

Le ministre soulève à l'encontre de l'arrêt attaqué un moyen qui pose une question inédite. Il soutient que la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit en jugeant que Mme A... devait être regardée comme ayant été involontairement privée d'emploi dès la fin de sa période de mise en disponibilité, le 1^{er} octobre 2012, alors qu'elle n'avait présenté sa demande de réintégration que le 28 septembre 2012, en méconnaissance du délai de préavis de trois mois prévu par l'article 49 du décret du 16 septembre 1985 – il s'agit du décret régissant, pour les fonctionnaires de l'Etat, certaines de leurs positions statutaires particulières (décret dit « positions »)¹.

Vous jugez qu'un fonctionnaire qui sollicite sa réintégration à l'issue d'une période de mise en disponibilité pour convenances personnelles – réintégration qui est de droit – et qui a vu sa demande rejetée en raison de l'absence de poste vacant doit être regardé comme ayant été non seulement involontairement privé d'emploi mais aussi à la recherche d'un emploi, pour le laps de temps écoulé entre l'expiration de sa période de mise en disponibilité et sa réintégration à la première vacance (CE 30 septembre 2002, Mme G..., n° 216912, aux tables du Recueil, à propos d'un fonctionnaire hospitalier ; voyez aussi, dans le même sens, CE 10 juin 1992, Bureau d'aide sociale de Paris, n° 108610, inédite au Recueil et CE 28 juillet 2004, OPAC Sarthe Habitat, n° 243387, aux tables du Recueil, à propos d'agents de la fonction publique territoriale).

Vous jugez également qu'un fonctionnaire qui, à l'expiration de la période pendant laquelle il a été placé en disponibilité à sa demande, est maintenu d'office dans cette position, ne peut prétendre au bénéfice de l'allocation d'assurance pour perte involontaire d'emploi que si ce maintien résulte de motifs indépendants de sa volonté (CE 24 février 2016, Région Poitou-Charentes, n° 380116, aux tables du Recueil). Ce n'est pas le cas si le fonctionnaire a refusé un emploi, répondant aux conditions définies par les dispositions statutaires applicables, qui lui a été proposé par son administration en vue de sa réintégration (même décision).

Quelles conséquences faut-il tirer, au regard de cette jurisprudence, de la circonstance que le fonctionnaire n'a pas respecté le délai de préavis prévu par les dispositions réglementaires relatives à la réintégration à l'issue de la disponibilité ? Dans le cas de Mme A..., qui est fonctionnaire de l'Etat, ces dispositions sont prévues au troisième alinéa de l'article 49 du décret du 16 septembre 1985, dont le ministre de l'agriculture se prévalait devant la cour administrative d'appel : « Trois mois au moins avant l'expiration de la disponibilité, le fonctionnaire fait connaître à son administration d'origine sa décision de solliciter le renouvellement de la disponibilité ou de réintégrer son corps d'origine »². Signalons que des dispositions similaires sont prévues par les décrets homologues applicables respectivement à la fonction publique territoriale³ et à la fonction publique hospitalière⁴.

Les dispositions en question créent une obligation à la charge du fonctionnaire dont la période de disponibilité vient à échéance mais elles ne précisent pas quelle doit être la sanction de sa méconnaissance. Cette méconnaissance reste certainement sans incidence sur la

¹ Décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 modifié relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions

² Ces dispositions sont issues du décret n° 2002-684 du 30 avril 2002 modifiant le décret du 16 septembre 1985 (le délai de préavis était auparavant limité à 2 mois).

³ Article 26 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité et de congé parental des fonctionnaires territoriaux.

⁴ Article 37 du décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 relatif à certaines positions des fonctionnaires hospitaliers.

circonstance que la réintégration est de droit – si tel n’était pas le cas, le décret l’aurait expressément prévu. Et elle reste également sans incidence sur les modalités de cette réintégration : réintégration sur l’un des trois premiers postes vacants dans le droit commun, droit à la réintégration sur le premier poste vacant pour certaines disponibilités de droit – notamment pour élever un jeune enfant ou suivre son conjoint.

Puisque le texte est muet, il faut s’intéresser à l’objet du délai de trois mois prévu par l’article 49 du décret de 1985. Il s’agit de permettre à l’administration d’organiser le retour du fonctionnaire placé en disponibilité, en faisant en sorte, si possible, qu’un poste se libère dès la fin de sa disponibilité et, dans l’idéal, un poste qui corresponde à ses souhaits. L’administration dispose d’un certain nombre de leviers pour ce faire : elle peut faire droit à une demande de détachement qu’elle hésitait à accueillir, prononcer un changement d’affectation, négocier l’avancement d’un départ, réviser à la baisse la liste des postes mis au concours⁵, voire – rêvons un peu – créer un poste. Bref, elle peut faire de la gestion prévisionnelle des effectifs, des emplois et des compétences. Mais elle ne prendra les mesures nécessaires pour accueillir dans les meilleures conditions le fonctionnaire de retour de disponibilité que si elle a l’assurance de ce retour. C’est bien pourquoi le texte mentionne la « décision » du fonctionnaire de solliciter sa réintégration. Cela signifie que des démarches accomplies par le fonctionnaire tendant à identifier des postes susceptibles de lui convenir ou l’expression de simples souhaits de reprise des fonctions ne peuvent en tenir lieu.

Ainsi précisé, l’objet du délai de préavis prévu à l’article 49 du décret de 1985 donne du crédit à la thèse du ministre : compte tenu de cet objet, le fonctionnaire qui méconnaît le délai de préavis s’abstient de mettre toutes les chances de son côté en vue d’être réintégré dès la fin de sa période de disponibilité. C’est pourquoi nous croyons, comme le soutient le pourvoi, que cette méconnaissance a des conséquences sur les droits du fonctionnaire à l’assurance-chômage : s’il n’a pas respecté le délai de trois mois et se retrouve, à l’issue de sa période de disponibilité, maintenu en disponibilité d’office faute de poste vacant, ce maintien ne peut être regardé comme indépendant de sa volonté ; il ne pourra prétendre en conséquence au bénéfice de l’assurance-chômage. Bien sûr, cette situation ne pourra perdurer au-delà d’un délai de trois mois suivant sa demande de réintégration ou, en l’absence de toute demande de réintégration, suivant le terme initialement prévu de la période de disponibilité : l’administration ayant alors disposé d’un délai de trois mois pour effectuer les diligences nécessaires à la réintégration du fonctionnaire, son maintien en disponibilité devra à partir de ce moment être regardé, en principe, comme indépendant de sa volonté.

En l’espèce, la cour administrative d’appel a souverainement constaté que Mme A... avait présenté sa demande de réintégration à son administration d’origine le 28 septembre 2012, soit deux jours avant la date à laquelle expirait sa période de mise en disponibilité pour convenance personnelle, le 30 septembre 2012. Ce constat n’est pas sérieusement contesté en défense au pourvoi. Dès lors, la cour ne pouvait juger, sans erreur de droit, que Mme A... devait être regardée comme involontairement privée d’emploi dès le 1^{er} octobre 2012. Etait sans incidence à cet égard, nous l’avons dit, la circonstance relevée par la cour que Mme A... ait informé à diverses reprises son administration de son souhait de reprendre ses fonctions à l’issue de sa période de disponibilité.

⁵ Voir, pour une illustration en ce sens, CE 4^e sous-section jugeant seule, 6 novembre 2009, Ministre de l’enseignement supérieur et de la recherche, n° 320518, inédite au Recueil.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Annulation des articles 1^{er}, 2 et 3 de l'arrêt attaqué ;
2. Renvoi de l'affaire, dans la mesure de la cassation prononcée, à la cour administrative d'appel ;
3. Rejet des conclusions présentées par Mme A... au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.