

N° 421573

Mme A...

3^e chambre jugeant seule

Séance du 13 juin 2019

Lecture du 1^{er} juillet 2019

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

Mme A..., agent administratif au service des affaires culturelles de la commune de la Valette-du-Var, a été placée en disponibilité pour convenances personnelles à compter du 6 décembre 2001. Elle a sollicité sa réintégration à plusieurs reprises à partir de 2005, sans succès, et a finalement décidé de saisir le tribunal administratif de Toulon d'une demande d'annulation de la décision implicite de rejet opposée à sa demande du 21 novembre 2007. Par un jugement du 17 décembre 2009, devenu définitif, le tribunal administratif de Toulon a annulé cette décision pour défaut de consultation de la commission administrative paritaire (CAP) et enjoint à la commune de procéder à un nouvel examen de la demande de réintégration. Après que Mme A... eut à nouveau saisi le tribunal administratif de Toulon pour qu'il enjoigne à la commune d'exécuter le premier jugement, elle a été réintégrée à compter du 1^{er} décembre 2011.

Mme A... a alors porté le litige sur le terrain indemnitaire, en demandant au tribunal administratif de Toulon de condamner la commune à lui verser, au titre de la reconstitution de sa carrière, les salaires nets et les primes non perçus entre mai 2006 et décembre 2011. Cette demande a été rejetée par un jugement du 6 mai 2016, confirmé par un arrêt du 17 avril 2018 de la cour administrative d'appel de Marseille. La cour a jugé que Mme A... ne démontrait pas que la décision implicite rejetant sa demande de réintégration du 21 novembre 2007 n'était pas légalement fondée, et que par suite, le vice de légalité externe entachant cette décision ne présentait pas de lien de causalité direct avec les préjudices dont Mme A... demandait réparation. Mme A... se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Nous en venons directement au deuxième moyen du pourvoi, qui justifie l'annulation de l'arrêt. Mme A... soutient que la cour a commis une erreur de droit tenant à l'inversion de la charge de la preuve, en exigeant d'elle qu'elle démontre que la décision implicite rejetant sa demande de réintégration du 21 novembre 2007 n'était pas légalement fondée.

Selon le premier alinéa de l'article 72 de la loi du 26 janvier 1984¹, « *la disponibilité est la position du fonctionnaire qui, placé hors de son administration ou service d'origine, cesse de bénéficier, dans cette position, de ses droits à l'avancement et à la retraite* ». Selon les deux alinéas suivants du même article², la disponibilité est prononcée soit d'office, soit à la demande de l'intéressé, la disponibilité sur demande pouvant elle-même être de droit, pour

¹ Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

² Dans la version applicable au litige.

des raisons familiales³, ou pour convenances personnelles. Dans ce dernier cas, l'article 72 prévoit que si la durée de la disponibilité n'a pas excédé trois années, une des trois premières vacances dans la collectivité ou l'établissement d'origine doit être proposée au fonctionnaire. Par une décision *Commune de Port-Saint-Louis-du-Rhône* (17 novembre 1999, n° 188818, Tab.), vous avez jugé que si le fonctionnaire arrivé au terme d'une période de disponibilité d'une durée supérieure à trois ans ne peut demander à être maintenu en surnombre et ne peut se prévaloir d'un droit de priorité sur les emplois créés ou vacants correspondant à son grade dans la collectivité, « *il a le droit, sous réserve de la vacance d'un emploi correspondant à son grade, d'obtenir sa réintégration dans un délai raisonnable, compte tenu des vacances d'emploi qui se produisent* ». Vous jugez en outre, par application des dispositions combinées des articles 72 et 97 de la loi du 26 janvier 1984 et de l'article 26 du décret du 13 janvier 1986, que dans le cas où la collectivité dont relève l'agent qui a demandé sa réintégration à l'issue d'une période de disponibilité ne peut lui proposer un emploi correspondant à son grade, cette collectivité doit saisir le centre national de la fonction publique territoriale ou le centre de gestion local afin qu'il propose à l'agent tout emploi vacant correspondant à son grade (Sect., 18 novembre 1994, R..., n° 124899, Rec.).

Devant la cour, Mme A... s'était bornée à invoquer l'annulation de la décision implicite de rejet de sa réintégration et le fait que la commune aurait admis ses torts en la réintégrant en décembre 2011 pour justifier de ses droits à réparation. Or, selon vos décisions *Mme C...* (Sect., 19 juin 1981, n°20619, Rec.) et *M. B...* (7 juin 2010, n° 312909, Tab.), une décision illégale n'engage pas la responsabilité de l'administration si, dans le cas d'une procédure régulière, la même décision aurait pu légalement être prise. La cour s'est inscrite dans cette jurisprudence en jugeant que « *la circonstance que le maire de La Valette du Var a réintégré Mme A... par son arrêté du 1er décembre 2011 ne démontre pas que sa décision implicite rejetant la demande de réintégration du 21 novembre 2007 n'était pas légalement fondée, nonobstant le vice de légalité externe qui a motivé son annulation par le juge administratif* ».

Toutefois, ce faisant, la cour nous paraît avoir mis la preuve de l'absence d'emploi vacant à la charge de Mme A..., ou à tout le moins avoir appliqué un régime de preuve objective, puisque elle a relevé également qu'il « *ne résulte pas pour autant de l'instruction que la commune de La Valette du Var ait été en mesure de proposer à cette date [la date de la décision implicite de rejet annulée] un emploi correspondant au grade de la requérante* ». De manière générale, vous jugez qu'il « *appartient au demandeur qui engage une action en responsabilité à l'encontre de l'administration d'apporter tous éléments de nature à établir devant le juge l'existence d'une faute et la réalité du préjudice subi* » (23 octobre 2013, *Garde des sceaux c/ M. B...*, n° 360961, Tab.), en admettant cependant que « *les éléments de preuve qu'une partie est seule en mesure de détenir ne sauraient être réclamés qu'à celle-ci* » (18 novembre 2015, *Commune de Caluire-et-Cuire*, n° 370622, Inédit). S'agissant de l'absence d'emploi vacant justifiant la non-réintégration d'un agent, plusieurs de vos décisions sont engagées dans le sens d'une charge de la preuve incombant à l'administration (cf. deux décisions de chambre jugeant-seule, 17 décembre 2010, *B...*, n° 320076, Inédit et, plus nettement encore, 28 mai 2014, *Centre hospitalier intercommunal de Poissy-Saint-Germain-en-Laye*, n° 366888, Inédit). Cette solution nous paraît cohérente car la collectivité est la seule à disposer de toutes les informations sur les emplois vacants dans ses effectifs.

³ Dans les cas énumérés par l'article 24 du 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.

Le moyen d'erreur de droit quant à la charge de la preuve est donc fondé. Ajoutons qu'il peut paraître étonnant de prime abord que dans une commune de 24 000 habitants, il ne se soit trouvé aucun emploi vacant pour un agent administratif pendant une durée de cinq ans et demi. Il appartenait sans doute à la cour, à défaut de justification de la commune, de prendre des mesures d'instruction afin que celle-ci produise les informations nécessaires sur les vacances de poste durant cette période.

Ce moyen suffit à entraîner l'annulation totale de l'arrêt et vous n'aurez donc pas à examiner les autres moyens du pourvoi.

PCMNC :

- **à l'annulation de l'arrêt attaqué ;**
- **au renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Marseille ;**
- **à ce qu'il soit mis à la charge de la commune le versement d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA ;**
- **au rejet des conclusions présentées à ce titre par la commune de la Valette-du-Var.**