

N° 380116

Région Poitou-Charentes

1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies

Séance du 3 février 2016

Lecture du 24 février 2016

CONCLUSIONS

M. Jean LESSI, rapporteur public

Mme A... B... est ingénieure territoriale. Mise en disponibilité en août 2007, elle a sollicité sa réintégration auprès de la région Poitou-Charentes à compter du 1er février 2010. Plusieurs propositions de poste lui ont été faites les 3 et 8 février 2010, mais elle n'y a pas donné suite. La région a alors prolongé sa mise en disponibilité jusqu'en août 2010.

S'estimant involontairement privée d'emploi, elle a alors sollicité, en avril 2010, le bénéfice de l'allocation d'assurance chômage jusqu'au 31 août 2010. Sa demande ayant été rejetée, elle s'est tournée vers le tribunal administratif de Poitiers. Lequel ne s'est pas montré très généreux, puisqu'il ne lui a reconnu un droit à l'allocation qu'entre le 1^{er} et le 3 février 2010, c'est-à-dire entre l'expiration de sa période de disponibilité et la date des premières propositions de postes. La cour administrative d'appel a quant à elle fait entièrement droit aux conclusions de l'intéressée. La région Poitou-Charentes, aux droits de laquelle est venue la région Aquitaine-Limousin-Poitou-Charentes, se pourvoit régulièrement en cassation.

Quels sont les termes du débat ? La cour a jugé qu'en l'absence de réintégration sur un emploi à l'issue de la période initiale de disponibilité, et dès lors que cette période de disponibilité avait été prolongée par la région jusqu'en août 2010, Mme B... devait être regardée durant cette période comme involontairement privée d'emploi, donc éligible à l'allocation d'assurance chômage. Et la cour a totalement neutralisé la circonstance que Mme B... avait refusé implicitement plusieurs propositions de postes en jugeant expressément qu'« il est indifférent que des emplois lui convenant aient été ou non proposés à Mme B... ». Elle s'est, sur ce dernier point, séparée du tribunal, qui avait écarté toute idée de privation involontaire d'emploi dès lors que la situation de Mme B... résultait de ses propres refus. Il lui est reproché d'avoir commis une erreur de droit.

Rappelons tout d'abord quelles sont les obligations à la charge de la collectivité en matière de réintégration des agents en disponibilité.

En application du 3^{ème} alinéa de l'article 72 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale, en cas de disponibilité pour convenances personnelles de moins de trois ans, comme en l'espèce, la réintégration est de droit, et la collectivité doit proposer à l'agent l'une des trois premières vacances d'emplois correspondant à son grade dans la collectivité ou l'établissement d'origine. Le 2^{ème} alinéa du même article prévoit qu'en cas de refus opposé par l'agent à trois propositions de poste dans

le ressort territorial de son cadre d'emploi, emploi ou corps, son licenciement peut être prononcé – rappelons que le licenciement est une faculté ouverte à l'employeur, et non un automatisme (CE, 20 déc. 1993, *C...*, n° 140581, inédite).

Ces dispositions doivent toutefois être combinées avec celles de l'article 26 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986, selon lesquelles le fonctionnaire territorial qui a formulé avant l'expiration de la période de mise en disponibilité une demande de réintégration est maintenu en disponibilité jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé dans les conditions prévues à l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984. Il résulte de ce renvoi à l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984 que, dans le cas où la collectivité ne peut proposer à l'agent un emploi correspondant à son grade, elle doit saisir le CNFPT ou le centre de gestion compétent pour qu'un tel emploi lui soit proposé (CE, Section, 18 novembre 1994, *R...*, n° 124899, au Rec.). Lorsque, à l'inverse, un emploi a été proposé par la collectivité à l'agent mais que ce dernier l'a refusé, son maintien en disponibilité s'impose (CE, 8 janvier 1992, *Commune de Quincy-sous-Sénart*, n° 87609, au Rec.).

Que se passe-t-il alors, en cas de refus d'une première proposition de poste ? Selon les conclusions d'Henri Savoie sur l'affaire *R...*, le centre de gestion doit alors immédiatement être saisi, étant précisé que l'emploi proposé par la collectivité devait s'imputer sur les trois emplois au-delà desquels le licenciement est encouru. Il nous semble toutefois que la saisine du centre de gestion ne présente qu'un caractère subsidiaire et ne s'impose que si la collectivité n'est pas en mesure de proposer en son sein des emplois vacants dans un délai raisonnable¹. Rien ne l'empêche donc de proposer en un temps rapproché un ou plusieurs autres postes. Dans tous les cas, une fois que l'on atteint le seuil des trois postes correspondant au grade de l'agent refusés par ce dernier, la collectivité a alors la possibilité de licencier l'agent.

Voyons à présent comment les dispositions relatives à l'indemnisation chômage s'inscrivent dans ce cadre. La notion de « privation involontaire d'emploi », qui conditionne selon l'art. L. 5421-1 du code du travail l'accès au revenu de remplacement, est entendue largement, et peut couvrir, au-delà du licenciement qui vient immédiatement à l'esprit, certaines situations où un agent public est maintenu en disponibilité (CE, 10 juin 1992, *Bureau d'aide sociale de Paris c/ Mlle H...*, n° 108610,...) – alors même qu'il n'est pas inscrit comme demandeur d'emploi²... **Vous avez jugé qu'un agent public sollicitant sa réintégration de droit après une période de disponibilité, mais dont la demande est rejetée en raison de l'absence de poste vacant, doit être regardé comme ayant été involontairement privé d'emploi et comme étant en recherche d'emploi** (CE, 30 sept. 2002, *G...*, n° 216912, aux T. ; et à propos des fonctionnaires territoriaux : CE, 28 juil. 2004, *OPAC Sarthe Habitat*, n° 243387, aux T.). Et il faut assimiler à l'absence d'emploi vacant l'absence d'offre formulée par la collectivité.

Mais vous n'êtes pas dans cette hypothèse d'absence d'emploi vacant. En l'occurrence, la région comptait plusieurs emplois vacants, qu'elle a effectivement proposés à Mme B..., qui n'y a pas donné suite. La question, inédite dans votre

¹ Vous jugez en effet que la collectivité n'est pas tenue de procéder à la réintégration dans un délai précis, mais qu'elle doit le faire dans un délai raisonnable, en fonction des vacances d'emploi (CE, 17 nov. 1999, *Commune de Port-Saint-Louis-du-Rhône*, n° 188818, aux T. ; CE, 23 juillet 1993, *R...*, n° 132655, aux T.).

² Mais l'on peut admettre que compte tenu des spécificités du statut de la fonction publique et notamment du particularisme attaché à la position de disponibilité, la solution ait été étendue à ces hypothèses.

jurisprudence, est de savoir si, pendant cette période de disponibilité prolongée au cours de laquelle la collectivité propose des postes à l'agent, qui les refuse, on doit considérer, comme la cour, que la privation d'emploi n'est pas imputable à l'agent.

Nous peinons à adhérer à cette solution. Il nous semble logique d'imputer à l'agent une privation d'emploi qui résulte de ses propres refus. Naturellement, il y a lieu de réserver le cas dans lequel les offres d'emplois qui lui ont été adressées n'entrent pas dans les prévisions de la loi. Si une collectivité propose à l'agent des postes sans rapport avec son grade, il est légitime pour lui de les refuser, et la privation d'emploi ne peut lui être imputée. A l'inverse, si ces emplois correspondent à son grade, le refus ou, comme ici, le silence de l'agent n'est pas justifié ou, en tous cas, la privation d'emploi doit être regardée comme résultant de son propre comportement.

Sans doute la collectivité peut-elle le licencier après lui avoir proposé trois postes. Et cette circonstance semble avoir joué un rôle déterminant dans l'arrêt attaqué. La cour semble en effet juger que, si la collectivité choisit de ne pas exercer cette faculté de licenciement, et qu'elle décide de conserver conservait l'agent dans ses effectifs en le maintenant en disponibilité, ce maintien en disponibilité est finalement imputable non pas à l'agent, mais au choix de la collectivité, qui pouvait faire un autre choix. Mais ce raisonnement n'emporte pas notre conviction. Dans l'alternative disponibilité vs. licenciement, le maintien en disponibilité est en effet imputable à la collectivité. Mais dans l'alternative emploi vs. non-emploi, le non-emploi est imputable à l'agent.

La solution de la cour peut finalement avoir pour effet paradoxal d'inciter la collectivité employeur à procéder au licenciement en mettant à sa charge l'allocation d'assurance chômage. Mais si l'agent refuse sans motif légitime de travailler, il lui appartient de démissionner, ce qui le prive du droit aux allocations chômage. S'il ne démissionne pas, il ne nous paraît pas contraire à la logique des textes, ni à la logique qu'il en assume les conséquences.

La cour nous semble donc avoir commis une erreur de droit en se refusant à rechercher si les refus de postes étaient légitimes.

Nous vous ferons part de deux questionnements complémentaires.

D'abord, il est permis de se demander à partir de quand la privation d'emploi devient « volontaire » : à partir du premier poste refusé, ou à partir du troisième ? A lire les textes, l'obligation de la collectivité semble s'arrêter à la première proposition d'un poste vacant en son sein – le seuil de trois n'étant prévu que pour lui permettre, le cas échéant, de prononcer le licenciement, la collectivité ayant dans l'intervalle l'obligation de maintenir le fonctionnaire en disponibilité : l'article 72 de la loi du 26 janvier 1984 ne lui fait expressément obligation que de proposer l'une des trois premières vacances de postes ; et l'article 26 du décret du 13 janvier 1986 prévoit le maintien en disponibilité, au-delà du terme initialement prévu, « jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé dans les conditions prévues à l'article 97 » de la loi. Un poste, pas trois.

Nous n'omettons pas que votre jurisprudence repose sur l'idée essentielle que la réintégration après disponibilité est pour l'agent un droit, ce qui pourrait plaider pour une approche plus souple ; à quoi s'ajoute que la collectivité a une obligation plus générale de

régulariser la situation de son agent, et ce dans un délai raisonnable. L'administration a donc sans doute aussi une obligation, plus diffuse, de proposer trois postes.

Mais si elle ne peut pas rester les bras croisés, il nous semble que le droit de l'agent à se voir proposer trois postes correspondant à son grade dans le ressort territorial pertinent avant licenciement n'est pas inconciliable avec l'idée que, au-delà du premier refus d'un poste acceptable au sein de la collectivité d'origine, son maintien hors de l'emploi est volontaire au sens des dispositions dont il convient de faire application. Ajoutons que l'enjeu n'est pas neutre, compte tenu de la durée qui peut s'écouler entre les offres de poste successives. Et si l'agent est privé de revenu de remplacement, il n'est pas privé de garantie, puisque le lien avec le service n'est pas rompu et qu'il ne peut pas être licencié avant le troisième refus.

Si vous souhaitiez trancher la question, nous aurions donc tendance à vous proposer de retenir que l'agent n'est involontairement privé d'emploi que jusqu'à la première proposition valable. Et nous vous le proposons pour l'application des dispositions ici en cause, de l'article 26 du décret du 13 janvier 1986. Les textes applicables à d'autres situations statutaires ou aux autres fonctions publiques ne sont pas nécessairement tous rédigés dans les mêmes termes (comp. pour le « droit » de se voir proposer trois postes que le fonctionnaire hospitalier placé en disponibilité d'office après un détachement tire de l'article 56 de la loi du 9 janvier 1986, CE, 7 oct. 2013, *Ministre des affaires sociales et de la santé c/ Mme E...*, n° 355289, aux Tables).

Notre deuxième question, sans incidence directe sur le présent litige, est de savoir s'il y aurait privation involontaire d'emploi dans l'hypothèse où la collectivité déciderait de licencier l'agent. On pourrait être tenté d'aller jusqu'au bout du raisonnement commencé avec le maintien en disponibilité, en regardant le licenciement comme imputable aux fins de non-recevoir opposées par l'agent aux propositions de poste qui lui ont été faites, et non à la décision de licenciement prononcée par la collectivité employeur. Mais il nous semble tout de même y avoir une véritable différence de nature, et non seulement de degré, entre ces deux situations. Si l'agent peut être regardé comme ayant « voulu », au sens des dispositions applicables, sa situation de non-emploi, il peut difficilement être regardé comme ayant voulu rompre tout lien avec le service, même s'il devait être conscient qu'il s'exposait à cette conséquence.

Par ailleurs, et surtout, **la solution nous semble dictée par la convention d'assurance chômage**³, applicable aux agents publics dès lors que ses stipulations ont été agréées et ne sont pas « incompatibles avec les règles qui gouvernent les agents publics » (CE, 1^{er} oct. 2001, *Commune de Bouc-Bel-Air*, n° 215499, au Recueil). Or les stipulations de l'article 2 du règlement général annexé à la convention d'assurance-chômage du 19 février 2009, qualifient de travailleurs « involontairement privés d'emploi » les salariés dont la cessation du contrat de travail résulte d'un licenciement, sans opérer de distinction selon le

³ Telle est au demeurant la doctrine de l'administration, exprimée dans la circulaire du 21 février 2011 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public, laquelle relève en outre que pour certaines hypothèses spécifiques de licenciement après une phase de disponibilité en raison du refus successif de trois postes, la loi a elle-même expressément prévu l'ouverture du droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi (not. le III de l'art. 97 de la loi du 26 janvier 1984, pour les hypothèses de suppression de l'emploi). Il serait délicat de faire un sort à part aux agents publics licenciés exactement pour le même motif dans des situations finalement peu différentes au regard de l'objet des dispositions applicables.

motif du licenciement. Cette convention a été agréée, et les stipulations en cause ne sont incompatibles avec aucune règle publiciste⁴.

Par ces motifs nous concluons à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Bordeaux et au rejet des conclusions présentées par Mme B... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

⁴ Autant vous avez une marge d'interprétation dans certains cas, par exemple pour la notion de motif légitime de démission (CE, 13 nov. 1991, *Centre hospitalier de Bressuire*, n° 85793, aux Tables) pour le cas d'un maintien en disponibilité, autant nous ne voyons pas comment vous pourriez vous écarter de la lettre du RGCAC ici.